ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: **G. R.**, zast. JUDr. Martinem Janákem, advokátem se sídlem Sedláčkova 212/11, Plzeň, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců,** se sídlem nám. Hrdinů 1634/3, Praha 4, proti rozhodnutí žalované ze dne 10. 9. 2021, č. j. MV-114162-8/SO-2021, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 22. 6. 2022, č. j. 77 A 136/2021-112,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaná **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovaná **je povinna** nahradit žalobci náklady řízení o kasační stížnosti ve výši **4 114 Kč** k rukám jeho zástupce JUDr. Martina Janáka, advokáta se sídlem Sedláčkova 212/11, Plzeň, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaná rozhodnutím uvedeným v záhlaví zamítla odvolání žalobce a potvrdila prvostupňové rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 17. 5. 2021, č. j. OAM-18559-18/ZM-2021, kterým byla zamítnuta žalobcova žádost o prodloužení platnosti jeho zaměstnanecké karty z důvodu výkonu nelegální práce dle § 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí žalované žalobu ke Krajskému soudu v Plzni (dále jen „krajský soud“), který rozhodnutí žalované a rozhodnutí Ministerstva vnitra zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Krajský soud dal za pravdu žalobci, že správní orgány chybně posoudily otázku, zda se žalobce dopustil nelegální práce poté, co na základě smlouvy o koupi části závodu mezi žalobcovým původním zaměstnavatelem AWA

DEVELOP s. r.o. a společností Alliance of Work Agency SE přešel žalobce jako zaměstnanec pod společnost Alliance of Work Agency SE, kterou byl následně přidělován v rámci agenturního zaměstnávání k práci pro uživatele. Právní konstrukce, na níž správní orgány vybudovaly své závěry, pro ně dle krajského soudu neposkytuje dostatečnou oporu. Krajský soud se neztotožnil s názorem správních orgánů, že obligatorní součástí vymezení žalobcova pracovního místa byl dle § 37 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti"), údaj, zda se jedná o agenturní pracovní místo, které umožňuje přidělování zaměstnance k jiným zaměstnavatelům. Agenturní povaha zaměstnání totiž není jednou ze základních charakteristik uvedených v daném ustanovení. Žalobce nebyl žadatelem o vydání zaměstnanecké karty, jelikož jí už disponoval. Nelze na něj proto přenášet podmínky týkající se žadatele o vydání zaměstnanecké karty dle § 42h odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců.

[3] Krajský soud dále souhlasil s tím, že § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců omezuje agentury práce při zaměstnávání cizinců, kteří již disponují zaměstnaneckou kartou, nicméně zákonodárce dané omezení formuloval tak, že se týká jen změny zaměstnavatele nebo pracovní pozice. Dle správních orgánů v dané věci nedošlo ke změně zaměstnavatele, jelikož v důsledku koupi části závodu žalobcova původního zaměstnavatele AWA DEVELOP s. r. o. společností Alliance of Work Agency SE došlo k přechodu práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů zákonem předvídaným způsobem. Co se týče druhu pracovní pozice, správní orgány netvrdí, že by žalobce v rámci svého přidělení k uživatelům vykonával jiný druh práce, než který mu byl povolen. Jelikož v žalobcově případě nedošlo ke změně zaměstnavatele ani pracovní pozice, nebyly splněny podmínky pro aktivaci oznamovací povinnosti dle § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Pokud by mělo omezení agenturního zaměstnávání dopadnout i na projednávaný případ, bylo by nutné, aby tak zákon o pobytu cizinců stanovil výslovně. Krajský soud nesouhlasil se správními orgány, že žalobce měl poznat, že dochází k porušování podmínek jeho zaměstnanecké karty. Jedná se totiž vzhledem ke komplikovaným okolnostem případu o komplexní úvahu, kterou nelze po cizinci požadovat.

[4] Krajský soud naopak neshledal důvodnými námitky, že si správní orgány nemohly samostatně posoudit otázku výkonu nelegální práce, že se dopustily procesních pochybení a že nesprávně posoudily přiměřenost zásahu do žalobcova rodinného a soukromého života.

II. Obsah kasační stížnosti žalované a vyjádření žalobce

[5] Žalovaná (dále jen „stěžovatelka") podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodů podřazených pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.").

[6] Krajský soud nesprávně posoudil základní charakteristiku pracovního místa ve smyslu § 37 zákona o zaměstnanosti. Z logiky věci je totiž nutné využít systematický a teleologický výklad tohoto ustanovení. Je-li zaměstnavatelem agentura práce, je nezbytné, aby součástí charakteristiky volného pracovního místa v evidenci volných pracovních míst byla též informace o tom, zda se jedná o pracovní místo, na kterém bude zaměstnanec přidělován k uživateli. Je věcí agentury práce, zda nabízí volné pracovní místo na pozici kmenového zaměstnance, nebo na pozici zaměstnance, který bude přidělován k uživateli,

nicméně tuto informaci musí uvést. Při akceptování výkladu krajského soudu by došlo k odstranění rozdílu mezi odlišnými druhy zaměstnávání.

[7] V případě, že dochází k přechodu práv a povinností společnosti, která není agenturou práce, na agenturu práce, nelze agenturu práce považovat za přejímajícího zaměstnavatele ve smyslu § 338 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), pokud zaměstnance nepřevezme jako zaměstnance kmenového. V případě přidělování zaměstnance uživatelům totiž nedojde k pokračování v plnění činnosti dosavadního zaměstnavatele. I právní stanovisko JUDr. J. H., Ph.D., kterým ve správním řízení argumentoval žalobce, podporuje závěr, že žalobce vykonával činnost, která není v souladu s tím, na jaké místo mu byla vydána zaměstnanecká karta. Žalobce totiž pracoval jako agenturní zaměstnanec, který je přidělován k uživateli, ačkoliv pokračoval jeho původní zaměstnanecký poměr včetně charakteristiky, že se jedná o pracovní pozici, na které nelze žalobce přidělovat k uživateli. Přechodem práv na agenturu práce dochází k zásadní změně pracovněprávního vztahu zaměstnanců, která vyplývá ze samotné povahy agentury práce jako zaměstnavatele. Informace, zda jde o agenturní zaměstnávání či o zaměstnávání klasické, není dle zákona o pobytu cizinců pouze evidenčním údajem.

[8] Informace o uživateli dle § 42h odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců není vyžadována pouze u žádosti o vydání zaměstnanecké karty, ale rovněž u žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, jelikož dle § 44a odst. 9 písm. g) tohoto zákona je cizinec povinen předložit v případě agenturního zaměstnávání doklad obsahující údaje uvedené v § 42h odst. 1 písm. g).

[9] Ohledně argumentace krajského soudu o setrvání žalobce na shodném pracovním místě stěžovatelka poukazuje na hypotetickou situaci, kdy by došlo naopak k přechodu práv z agentury práce na společnost, která není agenturou práce. Převzatý zaměstnanec by za takové situace nemohl dále pracovat u uživatele, k němuž byl agenturou práce přidělen, jelikož nový zaměstnavatel by nebyl oprávněn k jeho přidělování. Je třeba odlišit situaci, kdy společnost plní zakázky svými kmenovými zaměstnanci, oproti stavu, kdy pouze pronajímá pracovní sílu. Související právní vztahy jsou zcela jiné a není možné je směšovat.

[10] Stěžovatelka též nesouhlasí s posouzením krajského soudu ohledně žalobcovy možnosti odhalit, že dochází k porušování podmínek jeho zaměstnanecké karty. Ze žalobcovy pobytové historie vyplývá, že byl na území ČR zaměstnán jak v „klasickém“ pracovním poměru, tak i jako agenturní zaměstnanec, který byl přidělován k uživateli. Lze tedy předpokládat, že měl povědomí o rozdílu mezi oběma situacemi. Dle stěžovatelky byla cílem odkoupení části společnosti AWA DEVELOP s. r. o. agenturou práce Alliance of Work Agency SE snaha obejít § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců, dle kterého není držitel zaměstnanecké karty oprávněn změnit zaměstnavatele nebo nastoupit na pracovní pozici, bude-li budoucím zaměstnavatelem agentura práce. Stěžovatelce je z úřední činnosti známo, že mnohé agentury práce přešly po začlenění tohoto omezení do výše uvedeného ustanovení k nekalé praxi, kdy za účelem získání zaměstnanců skupují části jiných společností.

[11] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl její zamítnutí. Námitka, že cílem odkoupení části společnosti AWA DEVELOP s. r. o. byla snaha obejít ustanovení zákona o pobytu cizinců, je ničím nepodloženou domněnkou stěžovatelky, která navíc nemůže být

žalobci kladena k tíži. Třetí věta § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců cílí na situace, kdy dochází ke změně zaměstnavatele v důsledku subjektivního rozhodnutí zaměstnance, nikoliv na základě zaměstnancem neovlivnitelných skutečností. Žalobce navíc poté, co došlo k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, tuto skutečnost oznámil Ministerstvu vnitra, přestože to nebyla jeho zákonná povinnost. Z důvodové zprávy k zákonu č. 176/2019 Sb., kterým se mění zákon o pobytu cizinců a další související zákony, nevyplývá, proč došlo k omezení práva na svobodnou volbu povolání držitelů zaměstnanecké karty. Žalobce proto dává podnět k tomu, aby Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) přezkoumal, zda třetí věta § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců neodporuje ústavnímu pořádku, a pokud by shledal, že dané ustanovení odporuje ústavnímu pořádku, aby předložil Ústavnímu soudu návrh na zrušení části tohoto ustanovení.

[12] Žalobce se dále ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že nemůže obstát stanovisko správních orgánů, že je nutné rozlišovat, zda žalobce vykonával práci jako tzv. kmenový zaměstnanec nebo v rámci zprostředkování zaměstnání. Dle § 2175 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, se koupě závodu považuje za přechod činnosti zaměstnavatele. Neobstojí proto argument, že agenturu práce nelze považovat za přejímajícího zaměstnavatele ve smyslu § 338 odst. 4 zákoníku práce. Pokud se stěžovatelka dovolává rozdílu, který klade zákon o pobytu cizinců na žadatele o vydání zaměstnanecké karty, kteří chtějí být agenturně zaměstnáváni, oproti těm, kteří nechtějí, souhlasí žalobce s krajským soudem, že z dané skutečnosti nelze dovodit, že je informace o agenturní povaze volného pracovního místa obligatorní součástí jeho charakteristiky.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Vzhledem k tomu, že stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti také důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., zabýval se NSS nejprve tímto důvodem a pro stručnost odkazuje na judikaturu ohledně posouzení toho, jaké vady naplňují tento kasační důvod (viz např. rozsudky NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS, nebo ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS). Stěžovatelka v kasační stížnosti neuvedla, v čem konkrétně spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud shledal, že krajský soud řádným a logickým způsobem zdůvodnil své závěry a vypořádal se s námitkami účastníků řízení. Napadený rozsudek proto nelze považovat za nepřezkoumatelný.

[16] Stěžovatelka nesouhlasí s právním posouzením krajského soudu ohledně toho, zda žalobce vykonával nelegální práci, což bylo důvodem pro neprodloužení platnosti zaměstnanecké karty dle § 44a odst. 11 zákona o pobytu cizinců. Podle § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti práce vykonávaná cizincem například v rozporu se zaměstnaneckou kartou je kvalifikována jako nelegální práce. Pokud hodlá cizinec změnit zaměstnavatele nebo být zaměstnán na jiné pozici uvedené v Centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, musí nejdříve požádat Ministerstvo vnitra

o udělení souhlasu s takovou změnou (srov. rozsudek NSS ze dne 7. 1. 2021, č. j. 1 Azs 437/2020-25)

[17] Dle § 44a odst. 11 zákona o pobytu cizinců platí následující: *Ministerstvo platnost zaměstnanecké karty neprodlouží, nesplňuje-li cizinec podmínky uvedené v § 42g odst. 2 písm. a), b) a c), § 42g odst. 3 větě první nebo v § 42g odst. 4 anebo je-li důvod pro zahájení řízení o zrušení platnosti zaměstnanecké karty (§ 46e), a dále, jestliže Úřad práce České republiky – krajská pobočka nebo pobočka pro hlavní město Prahu vydal závazné stanovisko, že další zaměstnávání cizince nelze vzhledem k situaci na trhu práce povolit. Ustanovení § 42g odst. 3 věta druhá a § 46 odst. 6 písm. d), e) a f) se použije obdobně. Jestliže bylo v průběhu řízení o žádosti o prodloužení zaměstnanecké karty učiněno oznámení podle § 42g odst. 7, 8 nebo 10, má se za to, že cizinec žádá o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty z důvodu zaměstnávání na posledně oznámenou pracovní pozici.*

[18] Dle § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců platí: ***Změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele*** *je držitel zaměstnanecké karty vydané podle odstavce 2 povinen oznámit ministerstvu nejméně 30 dnů před takovou změnou. Změnit zaměstnavatele je držitel zaměstnanecké karty oprávněn nejdříve 6 měsíců od právní moci rozhodnutí o vydání zaměstnanecké karty; to neplatí v případě rozvázání pracovního poměru cizince výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce, dohodou z týchž důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce nebo zrušením pracovního poměru zaměstnavatelem ve zkušební době a pokud cizinec tyto důvody současně s oznámením prokáže.* ***Držitel zaměstnanecké karty vydané podle odstavce 2 dále není oprávněn změnit zaměstnavatele nebo nastoupit na pracovní pozici, bude-li budoucím zaměstnavatelem agentura práce.*** *Držitel zaměstnanecké karty, který na území přicestoval na základě vládou schváleného programu, je oprávněn změnit zaměstnavatele nejdříve po uplynutí doby, na kterou byla tato zaměstnanecká karta vydána; to neplatí, pokud dřívější změnu zaměstnavatele umožňují podmínky vládou schváleného programu, na jehož základě držitel zaměstnanecké karty na území přicestoval. Držitel zaměstnanecké karty dále není oprávněn oznámit změnu zaměstnavatele po uplynutí doby uvedené v § 63 odst. 1.* (zvýrazněno NSS).

[19] Dle § 46 odst. 6 písm. e) zákona o pobytu cizinců platí, že *Ministerstvo zaměstnaneckou kartu nevydá, pokud cizinec vykonával nelegální práci.*

[20] Před posouzením jednotlivých námitek je vhodné zopakovat skutkové okolnosti případu. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce pobýval na území ČR na základě zaměstnanecké karty s platností od 2. 7. 2019 na pracovním místě „montážní dělník ostatních výrobků“ u zaměstnavatele Agency worker company s. r. o. Dne 15. 9. 2020 učinil žalobce oznámení o změně dle § 42g odst. 7 a 8 zákona o pobytu cizinců ke společnosti AWA DEVELOP s. r. o. na pracovní pozici „montážní dělník ostatních výrobků“. Na tuto pracovní pozici měl dle sdělení Ministerstva vnitra ze dne 29. 9. 2020 nastoupit dne 16. 10. 2020. Společnost AWA DEVELOP s. r. o. uzavřela dne 13. 10. 2020 se společností Alliance of Work Agency SE smlouvu o koupi části závodu, podle níž došlo k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů dle § 338 zákoníku práce. V rámci tohoto přechodu přešel žalobce jako zaměstnanec ke společnosti Alliance of Work Agency SE. Daná smlouva nabyla účinnosti dne 15. 10. 2020. Žalobce byl společností Alliance of Work Agency SE ode dne 22. 10. 2020 dočasně přidělen k uživateli RUG CZ s. r. o. a dne 28. 1. 2021 byl dočasně přidělen k uživateli Alfmeier CZ s. r. o. Dne 26. 1. 2021 oznámil změnu pracovní pozice na

pracovní pozici „montážní dělník výrobků a zařízení.“ Danému oznámení bylo vyhověno sdělením Ministerstva vnitra ze dne 8. 2. 2021. Žalobce poté dne 17. 3. 2021 podal žádost o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty ve smyslu § 44a zákona o pobytu cizinců, které nebylo vyhověno, což je předmětem nynějšího řízení.

[21] Stěžejní otázkou projednávané věci je, zda v důsledku výše popsaného vývoje žalobcova zaměstnání zůstala po jeho přechodu ke společnosti Alliance of Work Agency SE zachována základní charakteristika jeho pracovního místa, na kterém byl bez další změny zaměstnanecké karty oprávněn vykonávat práci dle § 42g odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Dle správních orgánů došlo ke změně, jelikož žalobcovo pracovní místo u společnosti AWA DEVELOP s. r. o. neumožňovalo přidělení žalobce k uživateli v rámci agenturního zaměstnávání, ke kterému ale po přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na společnost Alliance of Work Agency docházelo. Danou otázku je třeba v projednávané věci posoudit jak z formálního hlediska (zda došlo ke změně pracovního místa podle právních předpisů), tak z hlediska materiálního (zda došlo fakticky ke změně pracovního místa).

[22] Co se týče formální změny žalobcova pracovního místa, zákon o pobytu cizinců neobsahuje vlastní vymezení základních charakteristik pracovního místa, na nichž by záleželo, zda došlo ke změně pracovního místa. Správní orgány proto vycházely z charakteristiky pracovního místa, jež je uvedena v § 37 zákona o zaměstnanosti. Na základě tohoto ustanovení dospěly k závěru, že původní pracovní místo neopravňovalo žalobce k výkonu agenturní práce pro uživatele, takže k němu nebyl oprávněn, přesto k němu po přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na společnost Alliance of Work Agency docházelo. Dle tohoto ustanovení platí, že krajská pobočka Úřadu práce *vede evidenci volných pracovních míst, která obsahuje identifikační údaje zaměstnavatele, **základní charakteristiku pracovního místa, to je určení druhu práce a místa výkonu práce, předpoklady a požadavky stanovené pro zastávání pracovního místa, základní informace o pracovních a mzdových podmínkách a informaci, zda se jedná o pracovní místo vyhrazené nebo vhodné pro osobu se zdravotním postižením.** Dále evidence obsahuje informaci o tom, zda jde o zaměstnání na dobu neurčitou nebo určitou a jeho předpokládanou délku. Evidence může dále obsahovat zejména informace o možnostech ubytování, dojíždění do zaměstnání a další informace, které zaměstnavatel požaduje zveřejnit* (zvýraznění provedl NSS). Na tato ustanovení navazuje v argumentaci stěžovatelčina rozhodnutí § 42g odst. 2 zákona o pobytu cizinců, dle kterého může žádost o vydání zaměstnanecké karty podat pouze cizinec, jehož účel pobytu na území ČR je zaměstnání *na jedné z pracovních pozic uvedených v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty*.

[23] Stěžovatelka v napadeném rozhodnutí dospěla k závěru, že informace o agenturní povaze pracovního místa je obligatorní součástí vymezení charakteristiky pracovního místa, neboť se jedná o podstatnou informaci pro uchazeče o zaměstnání jednak z důvodu zvážení výhodnosti nabídky, ale i z důvodu právní jistoty, takže přestože není tato informace výslovně uvedena ve výčtu obsaženém v § 37 zákona o zaměstnanosti, o základní charakteristiku musí jít z hlediska teleologického výkladu. Stěžovatelka se tak plně ztotožnila se závěrem Ministerstva vnitra uvedeným na straně páté prvostupňového rozhodnutí. Ministerstvo vnitra nicméně ve svém rozhodnutí též uvedlo, že je na uvážení zaměstnavatele, jaké podmínky stanoví ve vztahu k ohlášenému volnému pracovnímu místu, a to včetně uvedení informace, zda se jedná o pracovní pozici, na které bude docházet k přidělování držitele zaměstnanecké karty k uživateli. Správní orgány proto dospěly

k závěru, že žalobce nemohl být přidělován k uživateli v rámci agenturního zaměstnávání, jelikož jeho původní pracovní místo nebylo vymezeno jako pracovní místo, které by přidělování umožňovalo. Krajský soud naopak v bodě 44. napadeného rozsudku dospěl k závěru, že údaj, zda se jedná o pracovní místo agenturní, jež umožňuje přidělování zaměstnance k jiným zaměstnavatelům, není obligatorní součástí vymezení charakteristiky pracovního místa.

[24] Zákon o zaměstnanosti v § 37, z nějž správní orgány vycházely, výslovně neuvádí případnou agenturní povahu pracovního místa jako jeho základní charakteristiku. O povinnosti uvést informaci o agenturní povaze pracovního místa nehovoří ani důvodová zpráva k § 37, jež uvádí pouze následující: „*Návrh tohoto ustanovení obsahuje vedle údajů nezbytných pro charakteristiku pracovního místa, která odpovídá podstatným náležitostem pracovní smlouvy a základním informacím o vykonávané práci a pracovních podmínkách, i další fakultativní údaje, které jsou pro nabízené zaměstnání významné. Ponechává se nově na zaměstnavateli, aby upozornil na některé další okolnosti spojené se zaměstnáváním.*“ Ačkoliv NSS souhlasí se správními orgány, že informace o agenturní povaze pracovního místa je v praxi podstatná, zákon o zaměstnanosti ji neuvádí ve výčtu informací, které tvoří základní charakteristiku pracovního místa. Ani v jiných právních předpisech není daná informace uvedena jako základní charakteristika pracovního místa. Správní orgány ani správní soudy nejsou oprávněny za zákonodárce domýšlet další podmínky, které musí jednotlivec (zde zejména zaměstnavatel, ovšem s důsledky pro zaměstnance, jímž je v nyní posuzovaném případě žalobce) splnit, pokud tyto podmínky nevyplývají z právních předpisů. V obecné rovině lze odkázat na rozsudek NSS ze dne 6. 1. 2022, č. j. 9 Ads 216/2021-38, dle kterého Úřad práce není oprávněn při zveřejňování volných pracovních míst požadovat po určitém typu zaměstnavatele (agentuře práce) splnění podmínek, které nejsou upraveny v zákoně.

[25] Informaci o agenturním povaze pracovního místa navíc nelze ani podřadit pod některou ze základních charakteristik uvedených v daném ustanovení, např. pod pojem „předpoklady a požadavky pro zastávání pracovního místa“, jimiž se rozumí například požadované vzdělání, praxe či zdravotní způsobilost (srov. bod 19 rozsudku NSS ze dne 19. 1. 2022, č. j. 1 Ads 336/2021-23).

[26] Základní charakteristikou pracovního místa žalobce tedy dle zákona o zaměstnanosti není informace, zda se jedná o pozici, na které může být zaměstnanec přidělován k uživateli v rámci agenturního zaměstnávání. Jelikož v projednávané věci nedošlo ke změně některé ze základních charakteristik uvedených v § 37 zákona o zaměstnanosti, nedošlo formálně ke změně pracovního místa, u kterého by bylo třeba postupovat dle § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců.

[27] Nejvyšší správní soud proto přistoupil k posouzení možné materiální změny žalobcova pracovního místa. Dle stěžovatelky je pro danou věc podstatné, že žalobce fakticky nevykonával práci jako kmenový zaměstnanec společnosti Alliance of Work Agency SE, ale byl přidělován k výkonu práce pro uživatele v rámci agenturního zaměstnávání. Krajský soud k této skutečnosti v bodě 47. napadeného rozsudku připomněl, že žalobce se stal zaměstnancem agentury práce v důsledku přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů z jeho původního zaměstnavatele, společnosti AWA DEVELOP s. r. o., na společnost Alliance of Work Agency SE. Následně v bodě 48. napadeného rozsudku uvedl, že vůči držitelům zaměstnaneckých karet nelze vyvozovat negativní právní

důsledky, pokud jimi vykonávaná práce nepřekračuje vymezení pracovní pozice obsahově ani prostorově, tedy pokud nedochází ke změně zaměstnavatele či pracovní pozice.

[28] Nejvyšší správní soud se s tímto závěrem krajského soudu ztotožňuje. K přidělování žalobce společností Alliance of Work Agency SE k výkonu práce pro jednotlivé uživatele došlo v důsledku přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů dle § 338 zákoníku práce, na který neměl žalobce žádný vliv. Žalobce tak nemohl svému přechodu ke společnosti Alliance of Work Agency SE zabránit, leda by ukončil pracovní poměr. K takovému postupu nicméně neměl důvod, jelikož se pro něj z jeho pohledu po přechodu práv a povinností na tuto společnost nic nezměnilo – vykonával shodný druh práce na stejném místě. Nejvyšší správní soud dává krajskému soudu zapravdu, že § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců, který zapovídá změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici v případě, že by budoucí zaměstnavatel byl agenturou práce, dopadá na situace, kdy se držitel zaměstnanecké karty na dané změně podílí svým vlastním jednáním. K tomu dochází v případech, kdy například vědomě ukončuje pracovní poměr u jednoho zaměstnavatele a chystá se přejít k jinému, mění druh práce či místo jejího výkonu atd. K tomu však v projednávaném případě nedošlo. Jak uvedla sama stěžovatelka na straně desáté napadeného rozhodnutí, na žalobcovu situaci nelze pohlížet jako na změnu zaměstnavatele, jelikož se jedná o právní nástupnictví. Nedošlo ani ke změně v charakteristice pracovního místa dle § 37 zákona o zaměstnanosti. V daném případě se proto nejedná o žádnou ze situací uvedených v § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců, který zapovídá přestup držitele zaměstnanecké karty k agenturnímu zaměstnavateli. Ačkoliv NSS chápe úvahy správních orgánů a jejich motivace obavami z možného obcházení zákona (viz níže), zákon o pobytu cizinců jim ke zvolenému postupu nedává prostor. Ani tato námitka proto není důvodná.

[29] Ke stěžovatelkou předestřené hypotetické situaci, v níž by naopak zaměstnanec agentury práce přešel k zaměstnavateli, který by neměl povolení přidělovat zaměstnance k uživateli, NSS uvádí, že se může zabývat pouze projednávaným případem, nikoli případem hypotetickým.

[30] Stěžovatelka dále nesouhlasí s posouzením možnosti žalobce odhalit porušení zákona o pobytu cizinců jeho přidělováním k uživatelům. K této námitce krajský soud v bodě 49. napadeného rozsudku konstatoval, že u cizince lze předpokládat, že bude rozumět tomu, že vykonává jinou práci, než má povolenu nebo že ji vykonává na jiném místě. Pokud však vykonává stejnou práci a ve stejném místě, jež odpovídá jeho zaměstnanecké kartě, je poněkud přísné předpokládat, že bude schopen posoudit protiprávnost svého jednání.

[31] S výše uvedeným posouzením se NSS ztotožňuje. V případě, že i správní orgány dospěly k závěru, že nedošlo ke změně zaměstnavatele a žalobce nadále vykonával práci stejného druhu (montážní dělník) se stejným místem výkonu práce (okr. Domažlice, okr. Klatovy, okr. Plzeň-město, okr. Plzeň-jih, okr. Plzeň-sever, okr. Rokycany, okr. Tachov), tedy formálně nedošlo ke změně jeho pracovního místa, nebylo přiměřené po žalobci požadovat, aby si vyhodnotil, zda nepostupuje v rozporu se zákonem o pobytu cizinců. K dané námitce lze odkázat na rozsudek NSS ze dne 13. 8. 2021, č. j. 6 Azs 127/2021-38, dle kterého platí, že v případě natolik podrobného, kazuistického a frekventovaně novelizovaného zákona, jakým je zákon o pobytu cizinců, nezbývá než důsledně vycházet z textu právního předpisu a nedotvářet jej interpretací k tíži adresátů tam, kde zákon sám

neskýtá explicitní oporu pro přísný a formalistický postup správních orgánů. Ustanovení § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců nedopadá přímo na nyní řešenou situaci kvůli jejím specifickým okolnostem. Proto nelze dané ustanovení přičítat k tíži žalobci, který nemohl svým jednáním nijak ovlivnit přechod práv a povinností na společnost Alliance of Work Agency SE. Ani tato námitka proto není důvodná.

[32] Stěžovatelka je dále toho názoru, že krajský soud opomenul, že se u prodloužení zaměstnanecké karty uplatní požadavek na doložení dokladů dle § 42h odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců. Žadatel o vydání zaměstnanecké karty je dle daného ustanovení povinen k žádosti o vydání zaměstnanecké karty předložit *v případě, že jde o agenturní zaměstnávání, doklad, který obsahuje jméno, příjmení, popřípadě rodné příjmení, státní občanství, datum a místo narození a bydliště cizince, druh práce, kterou bude cizinec jako dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat, místo výkonu práce u uživatele a název a sídlo uživatele.* Stěžovatelka k tomu odkazuje na § 44a odst. 9 písm. g) zákona o pobytu cizinců, dle kterého je žadatel o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty k žádosti povinen předložit *v případě, že jde o agenturní zaměstnávání, doklad obsahující údaje uvedené v § 42h odst. 1 písm. g).*

[33] K této námitce je třeba uvést, že stěžovatelka nestavěla důvody napadeného rozhodnutí na nesplnění podmínky dle § 42h odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 44a odst. 9 písm. g) tohoto zákona, tedy na tom, že žalobce k žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty nedoložil informace dle § 42h odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců, nýbrž na jeho údajném výkonu nelegální práce. Nelze navíc opomenout, že proti uplatnění výše uvedených ustanovení směřovala jedna z odvolacích námitek žalobce, kterou stěžovatelka rekapitulovala na straně páté napadeného rozhodnutí. Stěžovatelka se však k této námitce v napadeném rozhodnutí nijak nevyjádřila, což jen utvrzuje závěr, že na nich nezaložila důvody pro nevyhovění žalobcova odvolání. Z tohoto důvodu jimi nyní nemůže argumentovat v jeho neprospěch. Pokud totiž má být správní orgán v řízení o jím podané kasační stížnosti úspěšný, měl by předkládat tvrzení a důkazy o tom, že důvody uvedené v jeho rozhodnutí měly obstát před krajským soudem při soudním přezkumu (srov. rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2012, č. j. 9 Afs 72/2011-218, č. 2676/2012 Sb. NSS). Tato námitka je proto nedůvodná.

[34] K námitce ohledně obcházení zákona společností Alliance of Work Agency SE NSS uvádí, že stěžovatelka na straně dvanácté napadeného rozhodnutí uvedla, že domněnky Ministerstva vnitra ohledně vědomého a promyšleného postupu dané společnosti byly učiněny nad rámec důvodů, pro které zamítlo žalobcovu žádost. Tyto úvahy proto nebyly dle stěžovatelčiných vlastních slov důvodem, na kterém by ona či Ministerstvo vnitra stavěly svá rozhodnutí o zamítnutí žalobcovy žádosti. Nejvyšší správní soud tím nijak nerozporuje, že k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na společnost Alliance of Work Agency SE došlo v dané věci za zvláštních okolností. Možné obcházení zákona touto společností ostatně připustil i krajský soud v bodě 47. napadeného rozsudku. Stěžovatelka však úvahy o obcházení zákona touto společností nepovažovala za důvod, pro který žalobci nebyla prodloužena platnost zaměstnanecké karty, a nemůže na ní tedy stavět svou kasační stížnost. Daná námitka je proto nedůvodná.

[35] S výše uvedenou námitkou souvisí i námitka, že společnost Alliance of Work Agency SE nemůže být přejímajícím zaměstnavatelem ve smyslu § 338 odst. 4 zákoníku práce,

jelikož v daném případě nedochází k pokračování v plnění činnosti dosavadního zaměstnavatele. Dle § 338 odst. 2 věty první zákoníku práce platí, že dochází-li *k převodu činnosti zaměstnavatele nebo její části (dále jen „činnost zaměstnavatele"), přecházejí práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů v plném rozsahu na přejímajícího zaměstnavatele.* Dle § 338 odst. 4 zákoníku práce se za přejímajícího zaměstnavatele bez ohledu na právní důvod převodu a na to, zda dochází k převodu vlastnických práv, *považuje právnická nebo fyzická osoba, která je způsobilá jako zaměstnavatel pokračovat v plnění činností dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu.*

[36] K této námitce je třeba uvést, že stěžovatelka na straně desáté napadeného rozhodnutí ohledně přechodu práv a povinností z pracovněprávního vztahu dospěla k závěru, že na žalobcovu situaci nelze pohlížet jako na změnu zaměstnavatele, jelikož se jedná o právní nástupnictví. K žalobcově odvolací námitce ohledně pochybností Ministerstva vnitra o přechodu práv a povinností uvedla, že daná námitka je ve vztahu k důvodu zamítnutí žalobcovy žádosti, tj. prokázaného výkonu nelegální práce, irelevantní. Ministerstvo vnitra sice vyjádřilo pochybnosti ohledně přechodu práv a povinností právě s odkazem na § 338 odst. 4 zákoníku práce, zároveň však uvedlo, že z důvodu neúčelnosti neprovádělo ohledně těchto pochybností další dokazování a vycházelo z veřejně deklarované skutečnosti, že došlo ke koupi části závodu, se kterou byl spojen i přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů z části společnosti AWA DEVELOP s. r. o. na společnost Alliance of Work Agency SE. Správní orgány tedy nestavěly svá rozhodnutí o zamítnutí žalobcovy žádosti na závěru, že společnost Alliance of Work Agency SE nemohla být považována za přejímajícího zaměstnavatele dle § 338 odst. 4 zákoníku práce, tedy že by z tohoto důvodu vůbec nedošlo k přechodu práv a povinností. Krajský soud proto nebyl povinen se touto otázkou zabývat.

[37] Stěžovatelka až nyní v kasační stížnosti argumentuje tím, že k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nemohlo dojít pro nenaplnění požadavků z § 338 odst. 4 zákoníku práce. Argumentem ohledně přejímajícího zaměstnavatele dle § 338 odst. 4 zákoníku práce se však stěžovatelka ve svém rozhodnutí nezabývala a Ministerstvo vnitra ji v prvostupňovém rozhodnutí uvedlo pouze na okraj s tím, že se jím nebude dále zabývat. Kasační námitka založená na důvodu, na němž nebylo založeno samotné stěžovatelčino rozhodnutí, proto nemůže být důvodná. Nejvyšší správní soud tímto nicméně nijak nepředjímá, jak by rozhodoval, pokud by správní orgány založily svůj závěr o nemožnosti prodloužit žalobcovu zaměstnaneckou kartu na závěru, že společnost Alliance of Work Agency SE nemůže být považována za přejímajícího zaměstnavatele dle § 338 odst. 4 zákona o zaměstnanosti.

[38] Nejvyšší správní soud dodává, že neshledal důvod pro předložení návrhu k Ústavnímu soudu na zrušení části § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců, jak navrhoval žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti. Dané ustanovení lze v případech, na které nesporně dopadá, považovat za legitimní prostředek pro regulaci agenturního zaměstnávání cizinců, jakožto problematického prvku českého pracovního trhu. Skutečnost, že aplikace tohoto ustanovení ze strany správních orgánů vedla v žalobcově případě k negativním důsledkům, které on sám chápe jako protiústavní, byla způsobena jeho nesprávnou aplikací ze strany těchto správních orgánů, jak bylo vyloženo výše, nikoli protiústavností samotného ustanovení.

IV. Závěr a náklady řízení

[39] Z výše uvedeného vyplývá, že napadený rozsudek krajského soudu není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto NSS kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[40] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka v řízení o kasační stížnosti neměla úspěch, proto nemá nárok na náhradu nákladů řízení.

[41] Žalobce měl ve věci plný úspěch, má tedy vůči neúspěšné stěžovatelce právo na náhradu nákladů, které v tomto řízení důvodně vynaložil. Tyto náklady se sestávají z odměny žalobcova zástupce JUDr. Martina Janáka, advokáta se sídlem Sedláčkova 212/11, Plzeň, který v řízení učinil jeden právní úkon, a to vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů]. Odměna za jeden úkon právní služby činí podle § 7 bodu 5, aplikovaného na základě § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, 3 100 Kč. Dále žalobci náleží 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Zástupce žalobce doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty (rozhodnutí o registraci k DPH na č. l. 36 spisu NSS). Celková výše odměny proto činí 4 114 Kč. K zaplacení náhrady nákladů řízení byla stěžovatelce stanovena přiměřená lhůta v délce 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 8. června 2023

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu