



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců Mgr. Aleše Roztočila a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **H & S, spol. s r. o.**, IČ: 601 11 755, se sídlem Pod Čerovkou 995, Jičín, zast. JUDr. Danielem Novotným, Ph.D., advokátem, se sídlem Valdštejnovo náměstí 76, Jičín, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 22. 12. 2015, č. j. 31 Ad 21/2014 – 38,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 22. 12. 2015, č. j. 31 Ad 21/2014 – 38, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Přehled dosavadního řízení

[1] Rozhodnutím Oblastního inspektorátu pro Královéhradecký kraj a Pardubický kraj (dále jen „oblastní inspektorát“) ze dne 24. 7. 2014, č. j. 3930/8.30/14/14.3, byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále „zákon o zaměstnanosti“), za což mu byla uložena pokuta ve výši 250.000 Kč. Dále byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč. Předmětného deliktu se měl žalobce dopustit tím, že umožnil K. Č. a L. S. výkon nelegální práce (obsahu míchačky a přidávání materiálu) ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, kterou vykonávali dne 23. 5. 2013 na pracovišti žalobce. Rozhodnutím ze dne 3. 11. 2014, č. j. 4380/1.30/14-1, žalovaný na základě odvolání žalobce změnil rozhodnutí oblastního inspektorátu ze dne 24. 7. 2014 tak, že

snížil uloženou pokutu z částky 250.000 Kč na částku 95.000 Kč. V ostatním rozhodnutí oblastního inspektorátu potvrdil.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Hradci Králové (dále jen „krajský soud“), v níž namítal, že v předmětné záležitosti se nejednalo o výkon nelegální závislé práce. Podle žalobce postrádala činnost pracovníků v den kontroly znak soustavnosti, jelikož se jednalo pouze o jednoduchou a krátkou prezentaci dovedností potenciálních zaměstnanců. To má dokládat skutečnost, že oba budoucí zaměstnanci používali své vlastní pracovní pomůcky a práce jim byla přidělena jen v takovém rozsahu, aby prokázali, zda jsou pro danou práci vhodní. Až teprve poté, co prokázali svou způsobilost, mohl tento vztah přerůst v závislou práci.

[3] Žalobce v žalobě dále připomněl svoje alternativní právní posouzení uvedené v odvolání, kde z opatrnosti uvedl, že pokud by se dle žalovaného jednalo o závislou práci, byla by to pak práce vykonávaná na základě ústní pracovní smlouvy, tedy nejednalo by se o nelegální práci, ale pouze o práci bez písemné pracovní smlouvy ve smyslu § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce (dále jen „zákon o inspekci práce“), jenž je ve vztahu speciality k deliktu nelegální práce. Obsah dohody mezi žalobkyní a domnělými nelegálními zaměstnanci totiž naplnil podstatné náležitosti dohody o provedení práce. Námitky žalobce směřovaly také proti výši uložené sankce, která byla dle jeho názoru i po snížení žalovaným nepřiměřeně vysoká, a to zejména vzhledem k závažnosti posuzovaného skutku, a dále k délce trvání pochybení i k následnému okamžitému zhojení ze strany žalobce. Žalobce proto navrhoval zrušení rozhodnutí žalovaného, popř. snížení uložené pokuty v mezích zákonem stanovených.

[4] Krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Krajský soud dospěl k závěru, že v daném případě se s ohledem na skutkový stav popsáný v rozhodnutí žalovaného nejednalo o výkon závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „zákoník práce“), a nemohlo tedy dojít k naplnění § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti. Krajský soud vzal za nesporné, že v den kontroly, tj. 23. 5. 2013 vykonávali pan K. Č. a pan L. S. po dohodě s žalobcem zadanou práci jako prezentaci svých dovedností. Rozsah této práce zabral asi půl dne a za tuto činnost nebyla před jejím započítáním sjednána žádná odměna. V okamžiku kontroly přitom nebylo postaveno najisto, zda se pánové K. Č. a L. S. „osvědčí“ a žalobce s nimi pracovní poměr uzavře. Krajský soud poukázal mimo jiné na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, z něhož dovodil, že práce na zkoušku trvající pouze jeden necelý den bez dalšího nenaplnuje znak soustavnosti závislé práce. Krajský soud uložil žalovanému, aby v dalším řízení zvážil opatření dalších důkazů, které by mohly ovlivnit dosud zjištěný skutkový stav. V této souvislosti krajský soud také vyjádřil pochybnosti nad odůvodněním výše uložené pokuty v rozhodnutí žalovaného.

[5] Námitku žalobce odkazující na alternativní právní posouzení uvedené v odvolání, dle kterého by se mohlo v posuzovaném případě jednat o závislou práci vykonávanou na základě ústní pracovní smlouvy, krajský soud odmítl, jelikož výpovědi svědků tento závěr zcela vyloučily. Svědci nepotvrdili ani nenaznačili, že by došlo k dohodě o všech náležitostech dohody o provedení práce, jak předkládal žalobce.

II.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[6] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost, kterou odůvodnil nezákonností spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a nepřezkoumatelnosti rozsudku podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[7] Stěžovatel se v první řadě s krajským soudem rozchází v právním posouzení otázky, zda je výkon práce tzv. na zkoušku trvající jeden den nelegální prací ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti. Dle názoru stěžovatele krajský soud interpretoval závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, bez vazby na závěry tohoto soudu v jiných rozsudcích. Stěžovatel zde odkázal na rozsudky ze dne 10. 7. 2014 č. j. 3 Ads 101/2013 – 28 a ze dne 8. 8. 2013, č. j. 4 Ads 36/2013 – 38, v nichž se Nejvyšší správní soud prací „na zkoušku“ zabýval. Stěžovatel rovněž poukázal na rozsudky krajských soudů, které při posuzování skutkově obdobných otázek dospěly s poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu k odlišným závěrům, než krajský soud v napadeném rozhodnutí. Stěžovatel dále poukázal na skutečnost, že výpovědi svědků nebyly v průběhu kontroly a navazujícího správního řízení konzistentní a žalobce opakovaně měnil důvody pro výkon práce K. Č. a L. S. bez pracovní smlouvy.

[8] Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spatřoval stěžovatel jednak v nedostatku důvodů a nesrozumitelnosti části odůvodnění týkající se sankce uložené žalobci za správní delikt a také nesrozumitelnosti části odůvodnění ukládající stěžovateli další postup v řízení. Ve vztahu k pokynům k dalšímu postupu v řízení shledával stěžovatel nesrozumitelnost v pokynu krajského soudu, podle kterého má v dalším řízení zvážit opatření dalších důkazů, které by mohly ovlivnit skutkový stav prezentovaný v napadeném rozhodnutí. Dle stěžovatele není zřejmé, ohledně jakých skutečností považuje krajský soud za nutné doplnit zjištěný skutkový stav. Ve vztahu k uložené sankci za správní delikt krajský soud dle stěžovatele nevyložil, jaké úvahy jej vedly k závěru, že pokuta ve výši 95.000 Kč nenaplnuje rovnoměrně funkci preventivní a represivní. Z toho důvodu je rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a nesrozumitelnost, jelikož z formulace užití krajským soudem není zřejmé, co krajský soud sleduje.

[9] Žalobce se ve svém vyjádření ztotožnil se závěrem krajského soudu, podle něhož jednodenní výkon práce tzv. na zkoušku není nelegální prací. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, je za znaky závislé práce nutné považovat osobní či hospodářskou závislost zaměstnance na zaměstnavateli a to, že práce „je vykonávána“. Z těchto dvou znaků lze usoudit, že při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natož pak vztah závislosti. O nelegální práci jde dle žalobce tehdy, pokud člověk osobně a po delší dobu nebo soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném stavu. Vzhledem k tomu, že o tento případ nešlo, je rozhodnutí krajského soudu dle žalobce po faktické, skutkové i právní stránce bez vad.

[10] Pokud by Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že se v předmětné věci o závislou práci jednalo, byla by to pak dle názoru žalobce práce vykonávána na základě ústní pracovní smlouvy ve smyslu § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce, jenž je ve vztahu speciality k deliktu nelegální práce. Obsah dohody mezi žalobcem a domnělými nelegálními zaměstnanci totiž naplňuje podstatné náležitosti dohody o provedení práce, přičemž podle judikatury Nejvyššího soudu zákoník práce s nesplněním požadavku písemné pracovní smlouvy nespojuje sankci neplatnosti právního úkonu.

[11] K otázce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí žalobce pouze konstatoval, že krajský soud řádně své rozhodnutí odůvodnil a rozsudek za nesrozumitelný nepovažuje. Pokud ve svých závěrech částečně odkázal na odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu, nedá se tento odkaz pokládat za nesrozumitelný a nepřezkoumatelný s ohledem na obsah rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 12. 2014, č. j. 6 Ads 80/2013 – 41.

III. Posouzení kasační stížnosti

[12] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen zaměstnancem s vysokoškolským právnickým vzděláním. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[13] Kasační stížnost je důvodná.

[14] Nejvyšší správní soud se nejprve musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost. Pokud by tato námitka byla důvodná, již tato okolnost samotná by musela vést ke zrušení rozhodnutí krajského soudu.

[15] Stěžovatel namítal nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů rozhodnutí ve vztahu k části odůvodnění rozsudku vztahující se k výši sankce uložené žalobci stěžovatelem, kdy nemá být zřejmé, z jakých důvodů pokuta ve výši 95.000 Kč nenaplňuje rovnoměrně funkci preventivní a represivní. Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. července 2004, č. j. 4 As 5/2003 – 52, všechna rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Nejvyšší správní soud konstatuje, že úvaha krajského soudu o výši pokuty by musela být řádně odůvodněna, pokud by krajský soud napadené rozhodnutí stěžovatele rušil pro nezákonnost uložené sankce nebo by vykonal moderační právo podle § 78 odst. 2 s. ř. s (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 30. 11. 2005, č. j. 1 As 30/2004 – 82). V posuzované věci však krajský soud k moderační uloženého trestu nepřistoupil a nezabýval se hodnocením skutkových ani právních okolností jeho uložení. Naopak krajský soud zrušil rozhodnutí stěžovatele, neboť dospěl k závěru o nezákonnosti jeho závěru o tom, že žalobce se dopustil správního deliktu. Jen

pokračování

na okraj vyjádřil pochybnosti nad odůvodněním výše uložené pokuty v rozhodnutí stěžovatele. Námitka nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů proto není důvodná.

[16] Důvodná není rovněž námitka nepřezkoumatelnosti odůvodnění rozsudku krajského soudu pro nesrozumitelnost. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že rozsudek by byl nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost, pokud by z něj nebylo možné jednoznačně dovodit, jakým právním názorem je správní orgán po zrušení svého rozhodnutí vázán a jak má v dalším řízení postupovat (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 80/2009 – 132 ze dne 22. září 2010), nebo pokud by z něj nevyplývalo, podle kterých ustanovení a podle jakých právních předpisů byla v kontextu podané správní žaloby posuzována zákonnost napadeného správního rozhodnutí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 28/2008 – 76 ze dne 21. srpna 2008), pokud by jeho odůvodnění bylo vystavěno na rozdílných a vnitřně rozporných právních hodnoceníh téhož skutkového stavu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 94/2007 – 107 ze dne 31. ledna 2008), či pokud by jeho výrok byl vnitřně rozporný nebo by z něj nebylo možno zjistit, jak vlastně soud rozhodl (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Ads 58/2003 – 75 ze dne 4. prosince 2003, č. 133/2004 Sb. NSS) a v některých jiných speciálních případech.

[17] Přestože krajský soud v napadeném rozsudku vyjádřil svůj právní názor poměrně stručně a obecným způsobem, podstata právního názoru a dalšího postupu uloženého stěžovateli je z rozsudku zřejmá. Krajský soud nevzal za ověřený znak soustavnosti práce vykonávané K. Č. a L. S. dne 23. 5. 2013 a dal stěžovateli prostor k doplnění dokazování za účelem podrobnějšího zjištění skutkového stavu. Pokud by stěžovatel v dalším řízení neopatřil další důkazy, které by mohly ovlivnit dosud zjištěný skutkový stav, musel by se řídit právním názorem krajského soudu, že se v projednávaném případě nejednalo o výkon nelegální práce ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, a rozhodnutí oblastního inspektorátu zrušit. Rozsudek proto není v rozsahu namítaném stěžovatelem nesrozumitelný. Nejvyšší správní soud konstatuje, že rozsudek nezatežuje ani žádná z dalších výše popsanych vad, která by vedla k jeho nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost.

[18] Za důvodnou je však třeba považovat námitku stěžovatele vytýkající krajskému soudu nesprávné posouzení právní otázky, zda výkon práce „na zkoušku“ v trvání jednoho dne může být posouzen jako výkon nelegální práce dle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti. Krajský soud v napadeném rozsudku konstatoval, že skutkový stav věci neprokazuje naplnění znaků závislé práce definované v § 2 odst. 1 zákoníku práce, a v důsledku toho ani § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti. Stěžovatel namítá, že krajský soud zde nesprávně interpretoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, kde Nejvyšší správní soud konstatoval, že pokud se práce ještě soustavnou stát nestačila, ačkoliv se podle úmyslu stran soustavnou stát měla (např. v případě prvního dne práce „na zkoušku“), nejedná se o překážku naplnění znaku soustavnosti závislé práce. Krajský soud měl podle stěžovatele uvedený rozsudek aplikovat bez vazby na závěry vyslovené v jiných rozsudcích Nejvyššího správního soudu, a tím dospět k chybnému závěru.

[19] Nelegální práce je definována v § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti jako: „výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“. Závislou prací je podle ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce taková práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně“. Znak soustavnosti závislé práce dovodil Nejvyšší správní soud gramatickým a teleologickým výkladem ustanovení § 2 zákoníku práce ve znění účinném od 1. 1. 2012 ve výše zmíněném rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35: „Za (samostatný)znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikaturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti“.

[20] Správní orgány musí podle výše citovaného rozsudku při postihování nelegální práce účastníku řízení prokázat naplnění všech těchto znaků: „zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu“. Ačkoliv odměna přísně vzato nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce (jde o povinnost, která zaměstnavateli na základě výkonu práce vzniká): „pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“ Odměna přitom může spočívat také v příslibu budoucího zaměstnání: „Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivován i jinak - typicky příslibem uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu (tzv. „práce na zkoušku“ je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce). I to může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům“.

[21] Znak soustavnosti práce je přitom třeba v konkrétních případech aplikovat uvážlivě. Citovaný rozsudek výslovně uvádí, že „[i]nspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností zjištěných, například z výpovědi obviněného, z výsledku svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.). Na závadu nemusí být ani to, že se činnost dosud soustavnou stát nestihla (jedná se například teprve o první den práce „na zkoušku“), jestliže se takovou podle vůle stran následně stát měla (srov. k tomu Stádník, J. Kontrolní činnost inspekce práce v oblasti agenturního zaměstnávání a nelegální práce. In: Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby. Brno: Masarykova univerzita, 2012.).“

[22] Ze správního spisu zjistil Nejvyšší správní soud následující skutečnosti. Podle kontrolních zjištění v protokolu o výsledku kontroly, č. j. 7774/8.71/13/15.2, se dne 23. 5. 2013 nacházeli na pracovišti žalobce pan K. Č. a pan L. S. Uvedení pracovníci prováděli zednické práce na stavbě prováděné žalobcem. Pan K. Č. obsluhoval míchačku a pan L. S. pracoval jako přidavač materiálu. Oba pracovníci shodně uvedli, že pracují pro J. S. první den bez písemného uzavření pracovněprávního vztahu. Pan L. S. měl dostat dohodu o provedení práce, ale dosud nic písemně neměl. Pan K. Č. měl pracovat na zkoušku a podle spokojenosti pana J. S. měla být sepsána pracovní smlouva. Společník

pokračování

žalobce J. S. podle kontrolních zjištění uvedl, že L. S. a K. Č. pracují v den kontroly pro žalobce na zkoušku od 6:30 do 15:00 a dále dle počasí. Dohoda o provedení práce bude s uvedenými sepsána do konce týdne a budou pracovat týden nebo čtrnáct dnů. Dne 24. 5. 2013 předložil J. S. oblastnímu inspektorátu za oba uvedené pracovníky dohody o provedení práce ze dne 23. 5. 2013 spolu se smlouvou o dílo uzavřenou mezi firmou PROGLES s. r. o. jako objednatelem a žalobcem jako zhotovitelem stavebních úprav na předmětném pracovišti. V žádosti o přezkoumání protokolu o kontrole ze dne 29. 5. 2013 jednatelka žalobce Zdeňka Sobotová zastoupená na základě plné moci panem J. S. uvedla, že výkon práce pana L. S. a pana K. Č. byl sjednán telefonicky a dohoda o provedení práce měla být sepsána co nejdříve. V námitkách proti přezkoumání protokolu ze dne 1. 7. 2013 jednatelka žalobce uvedla, že oba pracovníci nastoupili k řešení havarijní situace bez písemného vypracování dohody, která s nimi byla uzavřena po telefonu, přičemž se jednalo o pouhé administrativní pochybení trvající dvě hodiny. Ve vyjádření se k podkladům rozhodnutí ze dne 8. 7. 2014 poté žalobce uvedl, že pan Č. a pan S. na místě vykonávali práci nikoli pro žalobce, nýbrž pro J. S. jako fyzickou osobu. V odvolání ze dne 5. 8. 2014 proti rozhodnutí oblastního inspektorátu pak žalobce uplatnil argumentaci, že oba pracovníci pouze v okamžiku kontroly v rámci přijímacího pohovoru demonstrovali svou pracovní kvalifikaci, přičemž následně s nimi měla být teprve pracovní smlouva uzavřena, eventuálně, pokud by správní orgány dospěly k názoru, že se jednalo o výkon závislé práce, žalobce by spáchal pouze delikt dle § 25 odst. 1 písm. d) zákona o zaměstnanosti, protože ačkoli se žalobce s pracovníky dohodl na všech náležitostech pracovní smlouvy a oba pracovníci se v dohodnutý čas dostavili a začali vykonávat zadanou práci, nebyla s nimi administrativním pochybením (dosud) smlouva písemně uzavřena.

[23] Ve správním řízení před oblastním inspektorátem pan K. Č. jako svědek dne 12. 6. 2014 vypověděl, že dne 23. 5. 2013 vykonával pro pana S. betonování dvou místností v budově, aby mu spolu s panem S. ukázali, že umí pracovat. Práce byla domluvena předem po telefonu za účelem prezentování dovedností. Odměna měla být sjednána po odvedení práce. Dohoda o provedení práce byla uzavřena prakticky hned po kontrole a práce vykonaná před jejím uzavřením byla proplacena. Na pracovišti zaměstnanec žalobce ukázal pracovníkům místnosti, kde mají pracovat, a následně pracovali samostatně. Na otázky zmocněnce žalobce svědek uvedl, že se s panem S. nedomlouvali na delší spolupráci a používali při práci vlastní pomůcky. Svědek L. S. vypověděl, že dne 23. 5. 2013 pracoval pro pana S. na zkoušku. Kontakt inicioval telefonicky pan S., který mu zároveň sdělil instrukce k práci. Svědek uvedl, že po kontrole dostal odměnu za půl dne práce. Dohodu o provedení práce přivezl pan S. již připravenou hned po kontrole. Svědek dále sdělil, že se původně domníval, že bude pracovat „na živnost“, ale kvůli kontrole se musela podepsat smlouva. Žalobce ve vyjádření k podkladům rozhodnutí uvedl, že oba jmenovaní v místě prováděli dílo, jehož cílem bylo potvrdit dovednosti pro účely případné spolupráce v budoucnu. Nebyli při provádění prací přímo řízeni a měli vlastní pracovní pomůcky. V odvolání proti rozhodnutí oblastního inspektorátu žalobce rovněž uváděl, že šlo pouze o jednoduchou a krátkou prezentaci dovedností potenciálních zaměstnanců. Alternativně potom o ústně uzavřený pracovněprávní vztah.

[24] Nejvyšší správní soud se již v minulosti zabýval skutkově podobnými případy, kdy bylo žalobci tvrzeno, že v posuzované věci nešlo o výkon závislé práce ale jen o práci „na

zkoušku“. V rozsudku ze dne 10. 7. 2014, č. j. 3 Ads 101/2013 – 28, Nejvyšší správní soud posuzoval situaci, kdy v době státní kontroly byl v provozovně přítomen i M. P., který vykonával pracovní činnost pro žalobce jako obsluha za barem – číšník: *„Do protokolu uvedl, že práci vykonává jenom na zkoušku, nemá uzavřen pracovněprávní vztah ke kontrolované osobě a je evidován u Úřadu práce. Již z tohoto zjištění bylo tedy zřejmé, že M. P. pro žalobce vykonával práci se znaky závislé práce bez uzavřeného pracovněprávního vztahu“*. Obdobně v rozsudku ze dne 8. 8. 2013, č. j. 4 Ads 36/2013 – 38: *„Stěžovatel [...] prostřednictvím svého pracovníka pana M. do Záznamu o poskytnutí informací provedeného v rámci kontroly dodržování pracovněprávních předpisů uvedl, že s paní K. nemá uzavřen žádný pracovněprávní vztah a byla u něho v den kontroly na pracovišti jen „na zkoušku“*. Rovněž v rozsudku ze dne 2. 12. 2014, č. j. 6 Ads 80/2013 – 45, se Nejvyšší správní soud zabýval případem, kdy pracovník žalobce do záznamu o zahájení kontroly uvedl, že: *„vypomáhá s prodejem ovoce, zeleniny, pracuje na zkoušku, pracovněprávní vztah uzavřen nemá, je podřízen panu Mirzoyanovi a pracovní dobu má od 7 hod do 17 hod. Pracuje teprve druhý den, peníze dosud nedostal a zkoušku bude mít zaplacenou v hotovosti. Je v evidenci úřadu práce“*. Ve všech těchto případech žalobci dodatečně správním orgánům doložili antedatované dohody o provedení práce, tyto listinné důkazy však Nejvyšší správní soud ve svém posouzení označil za nevěrohodné. S ohledem na skutkové okolnosti Nejvyšší správní soud v těchto případech dospěl shodně k závěru, že se o umožnění výkonu nelegální práce jednalo.

[25] Oproti výše uvedeným případům v posuzované věci žalobce netvrdil, že v době kontroly měli pan K. Č. a pan L. S. uzavřeny dohody o provedení práce. Tyto měly být uzavřeny až po kontrole na základě toho, že se uvedení pracovníci osvědčili. Skutkově do určité míry podobným případem se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 30. 7. 2014, č. j. 3 Ads 111/2013 – 31. Dotčená osoba, která měla vykonávat nelegální práci, v době kontroly působila podle provedených důkazů na pracovišti teprve dvě hodiny. Zaměstnavatel se hájil tím, že výkon práce byl součástí přijímacího pohovoru. Nejvyšší správní soud považoval s ohledem na tyto okolnosti závěry správních orgánů a krajského soudu o spáchání správního deliktu za předčasné, neboť měl pochybnosti o tom, že předmětná činnost naplňovala znak soustavnosti. V předmětném rozsudku ze dne 30. 7. 2014, č. j. 3 Ads 111/2013 – 31, proto Nejvyšší správní soud uvedl: *„Právě soustavnost vykonávané práce může být znakem, na základě něhož lze odlišit závislou činnost, respektive nelegální práci, od [...] ověřování určitých předpokladů zájemce o práci či jiných druhů činnosti, které není možné za závislou práci považovat. Takovou činností může být v konkrétních případech právě také pracovní pohovor vykonávaný na pracovišti, jehož součástí je zkouška z konkrétních pracovních dovedností. Správný výběr zaměstnance je nepochybně klíčový pro řádný chod prakticky jakéhokoli provozu, a je proto přirozené, jestliže se zaměstnavatel snaží odhalit silné a slabé stránky zaměstnance již v průběhu výběrového řízení. Pro výběrové řízení je na jedné straně typické, že probíhá pouze omezenou dobu (zpravidla v řádu desítek minut až jednotek hodin), na druhou stranu není výjimečné, že obsahuje výkon požadovaných činností prováděný pod dohledem zkušenějšího pracovníka, který hodnotí pracovní schopnost uchazeče o zaměstnání - tak tomu mělo být i v daném případě. Postihovat takovou činnost jako nelegální práci by odporovalo právu zaměstnavatele na výběr zaměstnance (§ 30 odst. 1 zákoníku práce) i hospodářským zájmům zaměstnavatelů, které ve svém důsledku dopadají i na zaměstnance. Nelze jistě vyloučit snahu zaměstnavatele zakrývat nelegální zaměstnávání osob, avšak taková praxe nemůže být konstatována na základě neúplného dokazování“*. Nejvyšší správní soud

pokračování

v tomto případě rozsudek krajského soudu i žalovaného zrušil, jelikož ve vztahu ke znaku soustavnosti vykonávané práce nebyl řádně zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Nutno podotknout, že v uvedené věci žalobce po celou dobu konzistentně tvrdil, že prováděl výběrové řízení a nebyly zjištěny okolnosti, které by toto tvrzení žalobce zpochybňovaly.

[26] Nejvyšší správní soud konstatuje, že krajský soud při hodnocení nyní projednávaného případu nepřihlédl ke všem rozhodným skutkovým okolnostem, vyplývajícím ze spisu správního orgánu, a vyvodil z výše citované judikatury Nejvyššího správního soudu nesprávný závěr. Podle kontrolních zjištění dne 23. 5. 2013 měli pan K. Č. i pan L. S. skutečně v den kontroly pracovat pro žalobce první den „na zkoušku“. Společník žalobce J. S. však do záznamu o poskytnutí informací provedeného v rámci kontroly uvedl, že dohoda o provedení práce bude s uvedenými sepsána „do konce týdne“. Již tato okolnost sama o sobě vyvrací pozdější obranu žalobce, že se v posuzovaném případě skutečně mělo jednat o práci na zkoušku v délce (necelého) jednoho dne. J. S. nadto při kontrole inspektorům sdělil, že uvedení pracovníci měli pracovat v den kontroly od 6:30 do 15:00, tedy v rozsahu běžné osmihodinové pracovní doby. Uvedený rozsah dle názoru Nejvyššího správního soudu překračuje dobu potřebnou k demonstrování pracovních schopností obsluhy míchačky a přidavače materiálu. Oba pracovníci navíc vykonávali standardní práci na prováděné stavbě, tj. realizovali běžnou činnost zaměstnavatele vyplývající z jeho závazků dle smlouvy o dílo ze dne 29. 3. 2013 uzavřené s firmou Progles s. r. o. jako objednatel.

[27] Ve výše citovaném rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, Nejvyšší správní soud konstatoval, že znak soustavnosti je třeba aplikovat uvážlivě. Inspekční kontrola totiž může odhalit jen činnosti prováděné v době kontroly samotné. Na základě dalších skutečností je tak možné učinit závěr o naplnění znaku soustavnosti vykonávané práce i tehdy, když se tato soustavnou stát teprve měla, a to například v situaci, kdy jde teprve o první den práce „na zkoušku“. V posuzované věci je z kontrolních zjištění a dalších důkazů zřejmé, že práce byla sjednána v dlouhodobějším rozsahu a k tvrzení o krátké prezentaci dovedností, na níž záviselo uzavření dohody o provedení práce, přistoupil žalobce až následně v reakci na kontrolu. Nejvyšší správní soud rovněž nemohl přehlédnout, že oproti případu posuzovanému v rozsudku ze dne 30. 7. 2014, č. j. 3 Ads 111/2013 – 31, se argumentace žalobce v průběhu kontroly podstatným způsobem měnila, když žalobce v žádosti o přezkoumání kontrolního protokolu a námitkám proti němu uváděl, že pracovníci byli přivolaní k řešení havarijní situace, přičemž absence pracovní smlouvy měla být pouhým administrativním pochybením. Za těchto okolností je třeba považovat tvrzení žalobce, že se jednalo pouze o jednoduchou a krátkou prezentaci dovedností potenciálních zaměstnanců, za nevěrohodné.

[28] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že český právní řád nezná institut práce „na zkoušku“ mimo pracovněprávní vztah. K ověření schopností zaměstnanců právní řád předpokládá institut zkušební doby (§ 35 zákoníku práce), popř. uzavření pracovněprávního vztahu některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Prezentaci pracovních dovedností za účelem budoucího uzavření pracovněprávního vztahu lze akceptovat pouze například v rámci výběrového řízení, musí se však jednat o jasně vymezenou a časově omezenou zkoušku, jejímž cílem je právě jen zjištění pracovních

schopností uchazeče o zaměstnání, nikoli zajištění běžné činnosti zaměstnavatele. V posuzovaném případě tomu tak však nebylo. Pánové K. Č. a L. S. vykonávali v den kontroly dne 23. 5. 2013 osobně práci na pracovišti, která byla součástí běžné činnosti žalobce, a podle jeho pokynů, přičemž vztah podřízenosti pracovníků byl založen příslibem budoucího zaměstnání a případně také finanční odměny. Z okolností případů je zřejmé, že ačkoliv ke kontrole došlo první den spolupráce, tato spolupráce měla mít dlouhodobější charakter. Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že to, že výkon práce obou pracovníků bez uzavřené písemné pracovní smlouvy byl zjištěn pouze po krátkou dobu, jakož i to, že žalobce své pochybení obratem napravil a dohodu o provedení práce s pracovníky bezodkladně uzavřel, může být ovšem zohledněno při úvaze o výši uložené pokuty.

[29] Nejvyšší správní soud má s ohledem na výše uvedené za prokázané, že pracovní činnost pana K. Č. a pana L. S. naplňovala znak soustavnosti závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[30] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že krajský soud zatížil napadený rozsudek vadou dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud proto rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

[31] Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je tento vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Krajský soud vázán vysloveným názorem Nejvyššího správního soudu nyní opětovně posoudí jednotlivé námitky uplatněné žalobcem v rámci žaloby a znovu ve věci rozhodne.

[32] V novém rozhodnutí ve věci krajský soud podle § 110 odst. 3 s. ř. s. rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 7. dubna 2016

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu