ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Marie Turkové a JUDr. Petra Průchy v právní věci žalobkyně: **TABUC-PACK s. r. o.,** se sídlem Třída Budovatelů 2830, Most, zast. Mgr. Romanem Hajným, advokátem, se sídlem Masarykova 1208, Teplice, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení, pracoviště Ústí nad Labem**, se sídlem Revoluční 15, Ústí nad Labem, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 5. 2007, č. j. 15 Ca 123/2005 – 38,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni náklady řízení ve výši 2856 Kč na účet advokáta Mgr. Romana Hajného, se sídlem Masarykova 1208, Teplice, do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Platebním výměrem ze dne 1. 10. 2004, č.: 53/137/04, uložila Okresní správa sociálního zabezpečení v Teplicích (dále jen „správní orgán prvního stupně nebo OSSZ") podle § 104c zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení žalobkyni povinnost uhradit dlužné pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, zjištěné za kontrolované období od 1. 11. 2002 do 31. 8. 2004 ve výši 267 721 Kč a penále z tohoto dlužného pojistného ve výši 128 906 Kč, celkem tedy částku 396 627 Kč. Platební výměr včetně protokolu č. 137/04 o kontrole pojistného, provádění nemocenského pojištění a plnění úkolů v důchodovém pojištění byl žalobkyni předán dne 8. 10. 2004.

Proti uvedenému platebnímu výměru podala žalobkyně odvolání, ve kterém namítala, že v žádném případě nemůže souhlasit se skutečnostmi uvedenými v protokolu o kontrole, ve kterém je uvedeno, že a) dohody o provedení práce uzavřené mezi žalobkyní a R. K. od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2003 na funkci obchodního ředitele, a dohody o provedení práce uzavřené mezi žalobkyní a Zdeňkem Kubátem od 1. 1. 2002 do 31. 12. 2002 a od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2003 na

funkci obchodního zástupce, byly posuzovány v souladu s ustanovením § 6 odst. 4 písm. a) bod 1 zákona č. 582/1991 Sb., b) že správní orgán prvního stupně došel k závěru, že vztahy, založené dohodou o provedení práce jsou vlastně pracovním poměrem, z čehož měla žalobkyni vzniknout povinnost platit pojistné. Podle žalobkyně nelze s uvedenými důvody v žádném případě souhlasit. Ustanovení § 6 odst. 4 písm. a) bod 1 zákona č. 582/1991 Sb., je kompetenčním ustanovením, nejedná se o ustanovení, které by umožňovalo posuzovanou věc řešit. Závěr žalované, že zaměstnanci jiných právních subjektů, kteří vykonávají v organizaci jen omezené úkoly v rozsahu do 100 hodin ročně jsou v pracovním poměru k žalobkyni, je ničím nepodložené. Záleží v podstatě na názoru účastníka smluvního vztahu, zda určitou činnost posoudí jako ojedinělý úkol, i když velkého rozsahu, nebo jako opakující se činnost. Ustanovení § 236 odst. 1 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce hovoří toliko o předpokládaném rozsahu práce (pracovního úkolu). Úkol tedy nemusí být ani ojedinělý, ani výjimečný, ale je omezen jen počtem 100 hodin ročně. Skutečnost, že zálohy na odměnu za provedení pracovního úkolu byly zcela v souladu s ustanovením § 236 odst. 4 zákoníku práce poskytovány průběžně, nemohou vést k závěru, že se v těchto případech jedná o pracovní poměr.

Česká správa sociálního zabezpečení (dále též „žalovaná“) rozhodnutím ze dne 18. 11. 2004, č. j. X, odvolání žalobkyně zamítla a napadené rozhodnutí potvrdila. V odůvodnění rozhodnutí zrekapitulovala dosavadní vývoj věci a zdůraznila, že pro dohody o provedení práce je typické, že se uzavírají se zaměstnancem tehdy, jestliže pracovní úkol není možné zajistit v rámci plnění jejich povinností z pracovního poměru proto, že tento úkol nevyplývá z běžné činnosti zaměstnavatele anebo proto, že to výlučně vyžaduje povaha takového úkolu. Z tohoto důvodu má mít charakter ojedinělého, výjimečného úkolu. Dohody o provedení práce na výkon funkce obchodního ředitele a výkon funkce zástupce obchodního ředitele tuto podmínku nenaplňují, jsou uzavřeny na dlouhé časové období s vymezením pravidelnosti rozsahu práce v každém měsíci a s měsíčním odměňováním. Žalovaná poukázala na skutečnost, že sama žalobkyně ve svém odvolání uvádí, že by nemohla pracovat a fungovat, kdyby obchodní zástupce nezajistil potřebný prodej. Podle § 232 zákoníku práce jsou zaměstnavatelé povinni zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru a jen výjimečně mohou uzavírat k zabezpečení svých potřeb dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Také způsob odměňování neodpovídá § 236 zákoníku práce, podle kterého je odměna za provedení úkolu splatná po dokončení a odevzdání práce, i když lze dohodnout, že část bude splatná již po provedení určité části úkolu. Ze mzdového listu však vyplývá, že se v posuzovaném případě jednalo o pravidelné měsíční zúčtování mzdy, nikoliv zálohy, neboť byla i pravidelně odváděna daň z příjmu. Podle žalované došlo k obcházení zákona, protože v daném případě byly splněny podmínky pro účast na nemocenském pojištění podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, podle kterého se za zaměstnance v pracovním poměru pro účely tohoto zákona považuje též osoba činná v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Na základě uvedeného tak podle žalované vznikla organizaci (žalobkyni) povinnost platit pojistné podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) bod 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a měsíčně vyplácené odměny měly být zahrnuty do úhrnu vyměřovacích základů organizace (žalobkyně) pro odvod pojistného podle § 5 odst. 1 citovaného zákona.

V žalobě podané u Městského soudu v Praze uvedla žalobkyně, že nesouhlasí s tím, jak bylo žalovanou provedeno posouzení dohody o provedení práce uzavřené mezi žalobkyní na straně jedné a p. R. K. a p. Zdeňkem Kubátem na straně druhé. Poukázala na ustanovení § 236 zákoníku práce a dovozovala, že je právem účastníků posoudit, zda-li se v případě pracovně právního vztahu jedná o ojedinělý úkol, i když velkého rozsahu, nebo o opakující se činnost. Žalovaná strana totiž dohody o provedení práce vyhodnotila jako pracovní poměry, s čímž

souvisí účast na nemocenském pojištění vyplývající z pracovního poměru podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, a dále s tím souvisí i účast na pojistném podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) zákona č. 589/1992 Sb. o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Po provedené kontrole pojistného, provádění nemocenského pojištění a plnění úkolů důchodového pojištění dne 27. 9. 2004, pověřené kontrolní pracovnice Okresní správy sociálního zabezpečení výše uvedené dohody posoudily jako pracovní poměry s odůvodněním, že se jedná o trvalou opakující se činnost se sjednanou měsíční mzdou a v návaznosti na toto posouzení pak bylo žalobkyni doměřeno za kontrolované období pojistné a penále. S tímto posouzením však žalobkyně kategoricky nesouhlasila, když současná právní úprava obsažená v zákoníku práce, oproti úpravě platné do 1. 1. 1998, která umožňovala uzavírat dohody o provedení práce pouze na ojedinělý určitý pracovní úkon, upravuje toliko kvantitativní vymezení dohody. Žalobkyně má za to, že je právem účastníků pracovně právního vztahu posoudit, zda-li se jedná o ojedinělý určitý pracovní úkol, třebaže velkého rozsahu, či nikoliv. Účastníci této dohody mají taktéž právo sjednat si formu vyplácení odměny a její výši. Uzavřené dohody jsou podle žalobkyně v souladu se zákonnou úpravou a rozhodně ji neobcházejí. Dále žalobkyně namítla, že u Zdeňka Kubáta nebyla žalovanou stranou zohledněna skutečnost, že u žalobkyně zastává současně funkci jednatele a společníka, přičemž v souvislosti s tímto může plnění běžných úkolů zajišťovat mimo rámec pracovních vztahů podle ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti. Žalobkyně navrhovala, aby soud rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Požadovala rovněž, aby žalované bylo uloženo nahradit jí náklady řízení.

V tomto stadiu řízení Městský soud v Praze usnesením ze dne 25. 5. 2005, č. j. 12 Cad 2/2005 – 20, postoupil věc k vyřízení Krajskému soudu v Ústí nad Labem, jako soudu místně příslušnému ve smyslu § 7 odst. 4 a 6 s. ř. s.

Žalovaná v písemném vyjádření k žalobě navrhla její zamítnutí. Uvedla, že žalobkyně se mylně domnívá, že pracovnice OSSZ při svém rozhodování vycházely z právní úpravy platné do 1. 1. 1998. Naopak OSSZ posoudila předmětné dohody o provedení práce podle jejich obsahu jako činnost zakládající účast na nemocenském pojištění, protože dohody nenaplnily charakteristické znaky dohod o provedení práce ve smyslu ustanovení § 236 zákoníku práce. S tímto hodnocením se ztotožňuje i žalovaná, když má za to, že takto uzavřené pracovněprávní vztahy obcházejí zákon s úmyslem vyhnout se povinnému odvodu pojistného. Žalovaná nesouhlasila ani s tím, že by u Zdeňka Kubáta nebyla zohledněna skutečnost, že zastává funkci jednatele a společníka u žalující společnosti a tudíž, že může plnění běžných úkolů zajišťovat mimo rámec pracovních vztahů. K této žalobní námitce uvedla, že pokud jednatel či společník koná pro tuto společnost práci, za kterou je odměňován, patří do okruhu nemocensky pojištěných osob podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona o nemocenském pojištění, a proto by stejně podléhal odvodu pojistného na sociální zabezpečení podle § 3 odst. 1 písm. c) bod 4 zákona o pojistném na sociální zabezpečení. Protože s touto osobou byl uzavřen pracovněprávní vztah, i když formou dohody, což za určitých podmínek zákoník práce připouští, byl tento posouzen jako uzavřený pracovní vztah zakládající účast na nemocenském pojištění.

Žalobkyně v replice k vyjádření žalované uvedla, že se neztotožňuje s názorem žalované, že jsou splněny podmínky pro účast na nemocenském pojištění podle § 2 odst. 2 zákona č. 54/1956 Sb. a účasti na pojistném podle § 3 odst. 1 písm. c) bod 1 zákona č. 589/1992 Sb. Podle žalobkyně žalovaná vadně posoudila celou záležitost, nevzala v úvahu právní úpravu, v níž je zakotvena smluvní volnost a celou záležitost posoudila s jediným cílem - násilně zařadit smluvní vztah do kategorie pojistné povinnosti. Podle žalobkyně byl postup žalované nekvalifikovaný a účelový, což potvrzuje i fakt, že žalovaná provedla u žalobkyně stejnou

kontrolu v roce 2002 a ve shodném smluvním vztahu dohod o provedení práce uzavřených s osobami Kubát a K. žádné pochybení neshledala, protokolem potvrdila jejich bezvadnost a při následující kontrole provedené v roce 2003 (kontrola proběhla dne 27. 9. 2004 - pozn. soudu), již tyto shledává závadné, čímž vyvrací svůj původní závěr.

Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudkem ze dne 14. 5. 2007, č. j. 15 Ca 123/2005 – 38, rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušil pro vady řízení, věc vrátil žalované k dalšímu řízení a uložil žalované povinnost zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení v částce 5117 Kč. V odůvodnění rozsudku konstatoval, že se nemohl ztotožnit se skutkovými závěry správních orgánů, které jimi byly vzaty za základ jejich rozhodnutí, tj. že předmětné dohody o provedení práce byly ve své podstatě pracovními poměry, když má za to, že skutkový stav v tomto směru nebyl ze strany žalované dostatečně zjištěn a vyžaduje zásadní doplnění. V posuzované věci dohody o provedení práce zcela dostály kvalitativním a kvantitativním požadavkům daným zákoníkem práce. Ve všech dohodách totiž bylo uvedeno, v jaké pracovní funkci bude práce vykonávána, čímž byla učiněna specifikace provedení pracovního úkolu, dále byl sjednán časový rozsah práce zcela v intencích § 236 odst. 2 zákoníku práce a byla sjednána odměna za provedenou práci. Za nastalé situace, kdy po formální stránce uzavřené dohody o provedení práce byly zcela v souladu se zákonnou úpravou a žalované vzniklo podezření, že činnosti vykonávané panem Kubátem a K. na základě těchto dohod, by mohly být posouzeny jako pracovní poměry, měl již správní orgán prvního stupně v rámci prováděné kontroly provést další dokazování tak, aby svoji domněnku o obcházení zákona postavil najisto. Podle krajského soudu by zejména provedení výslechů pana Kubáta a pana K. mohlo náležitě objasnit, jakým konkrétním způsobem tito pracovníci vykonávali své pracovní úkoly, jak byl výkon pracovních úkolů ve skutečnosti časově náročný, jak a kdy jim byla vyplácena odměna za odvedenou práci, a v neposlední řadě skrze tyto výslechy by mohlo být objasněno, zda oba byli pracovně vytíženi i u jiného subjektu než u žalobkyně. Teprve po vyjasnění především těchto otázek může případně být domněnka žalované o obcházení zákona žalobkyní s jistotou utvrzena. Jedině až za náležitě zjištěného skutkového stavu lze učinit kvalifikované rozhodnutí o tom, zda žalobkyni vznikl nedoplatek pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a popř. penále. Jestliže ale správní orgány obou stupňů ve věci rozhodovaly, aniž by měly v dostatečné míře zjištěný skutkový stav, představuje tato skutečnost podle názoru soudu závažnou vadu řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Krajský soud dále poukázal na skutečnost, že žalobkyni nebyla dána možnost se před vydáním platebního výměru seznámit s výsledky kontroly a tedy případně iniciovat provedení dalšího dokazování, když z obsahu správního spisu vyplývá, že s obsahem kontrolního protokolu č. 137/04 byla seznámena až dne 8. 10. 2004, tj. 7 dní po vydání platebního výměru. Žalovaná se měla vypořádat také s tím, proč uzavřené dohody o provedení práce nyní hodnotí jako obcházení zákona, ačkoliv v minulosti v nich žádné nedostatky neshledala. Krajský soud dále uvedl, že žalovaná by při posuzování předmětných dohod o provedení práce měla mít na zřeteli rovněž fakt, že nelze popírat soukromoprávní podstatu pracovního práva, a to smluvní autonomii, která je hybnou silou v moderní ekonomice a neměla by se snažit o zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu, a to i předpisy o nemocenském a sociálním pojištění, neboť to nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, kdy na jejich uzavření není dán oboustranný zájem.

Proti tomuto rozsudku podala žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) včas kasační stížnost a to z důvodů nezákonnosti napadeného rozsudku spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů napadeného rozsudku a nepřezkoumatelnosti spočívající v tom, že skutková podstata, z níž soud vycházel v napadeném rozsudku, nemá oporu ve správním spise a tyto vady měly za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé. Stěžovatelka uvedla, že podle zákoníku práce musí být

v dohodě o provedení práce sjednaný pracovní úkol charakterizován takovými individuálními znaky, aby bylo možno určit cílový stav, jehož má být provedením úkolu dosaženo, což mimo jiné vyplývá i z ustanovení § 236 odst. 3 zákoníku práce podle kterého „musí být pracovní úkol proveden ve sjednané době, jinak může zaměstnavatel od dohody odstoupit" a z odst. 4 téhož ustanovení, podle kterého „odměna za provedení pracovního úkolu je splatná až po dokončení a odevzdání práce". Funkce obchodního zástupce a obchodního ředitele jsou podle stěžovatelky vykonávány k zajištění jejího předmětu podnikání, tzn. nejedná se o výjimečně sjednané práce ve smyslu ustanovení § 232 zákoníku práce. Podle předložených mzdových listů zaměstnanců, jejichž kopie jsou součástí správního spisu byly sjednané činnosti vykonávány pravidelně v každém kalendářním měsíci téměř ve stejném rozsahu, tj. jednu až čtyři hodiny měsíčně, a odměny byly vypláceny v každém kalendářním měsíci ve stejné výši. Krajský soud nevzal v úvahu předložené mzdové listy zaměstnanců, kterými je doložen časový rozvrh práce a naopak v napadeném rozsudku uvedl, že má za to, že zejména provedení výslechu pana Kubáta a K. by mohlo náležitě objasnit, jak byl výkon pracovních úkolů ve skutečnosti časově náročný. Pokud náplní práce obchodního ředitele je mj. sjednání podmínek konkrétní spolupráce s odběrateli a nejedná se o ojedinělou jednorázovou zakázku, pak je možné předpokládat plnění sjednané práce v závislosti na pokynech zaměstnavatele, tzn. výkon práce odpovídá závislé činnosti podle ustanovení § 35 zákoníku práce. To samé pak platí pro náplň práce obchodního zástupce, kterou je mj. i posuzování technické způsobilosti případných obchodních partnerů a nejedná se o ojedinělou jednorázovou zakázku. Stěžovatelka považuje za prokázané, že vykonávané práce vyplývají z běžné činnosti organizace a svým faktickým obsahem odpovídají druhově vymezené činnosti, která je pro pracovní poměr typická a pravidelný výkon práce stejného druhu a téměř ve stejném rozsahu v každém kalendářním měsíci s pravidelným měsíčním odměňováním naplňuje faktický obsah pracovního poměru ve smyslu ustanovení § 35 a násl. zákoníku práce. Na podporu svého výkladového stanoviska ohledně posouzení dohod o provedení práce odkázala stěžovatelka na odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Ads 48/2003. Stěžovatelka se (s poukazem na § 236 odst. 4 zákoníku práce) neztotožnila ani s názorem krajského soudu, že sjednání odměny za provedenou práci dostálo požadavkům zákoníku práce, neboť v posuzovaných dohodách byly odměny sjednány ve výši 37 500 Kč a 40 000 Kč měsíčně a ve sjednané výši byly také zúčtovány, a to pravidelně v běžném výplatním termínu zaměstnavatele, což je doloženo mzdovými listy zaměstnanců. Měsíční odměňování odpovídá pracovnímu poměru, popř. dohodě o pracovní činnosti, nikoliv dohodě o provedení práce. Ani tuto skutečnost však krajský soud nevzal v úvahu. Provedení výslechů zaměstnanců za účelem objasnění, zda byli pracovně vytíženi i u jiného subjektu než u žalobkyně považuje stěžovatelka za irelevantní, neboť tato skutečnosti není předmětem řízení. Na základě ustanovení § 4 zákona č. 54/1956 Sb., kdo vykonává několik činností zakládajících pojištění podle tohoto zákona, je pojištěn z každé z nich, tzn. vykonává-li jedna fyzická osoba zároveň více činností v různých pracovních vztazích, je z každého z nich účastna nemocenského pojištění při splnění ostatních podmínek účasti na nemocenském pojištění. Smluvní volnost se uplatní pouze tam, kde to pracovněprávní předpisy připouštějí. K poukazu krajského soudu na smluvní autonomii stěžovatelka konstatovala, že v případech, kdy pracovněprávní předpisy účastníkům řízení neumožňují, aby si upravili svá práva a povinnosti odchylným než stanoveným způsobem je třeba to, co nevyhovuje těmto předpisům považovat za zákonem zakázané. Stěžovatelka dále poukázala na protokol č. 137/04 ze dne 8. 10. 2004, ve kterém je uvedeno, že během kontroly byl v organizaci přítomen statutární zástupce kontrolované organizace (žalobkyně) pan Zdeněk Kubát, jednatel společnosti a výsledek kontroly s ním byl před ukončením projednán (list. č. I/5 protokolu). V rámci prováděné kontroly mohl tento zástupce podávat průběžné připomínky a vyjádření k jednotlivým kontrolním zjištěním, čímž bylo dostatečným způsobem naplněno ustanovení § 33 zákona č. 71/1967 o správním řízení (správní řád), tj. možnost navrhovat důkazy, činit návrhy a vyjadřovat se ke kontrolním zjištěním. Skutečnost, že protokol o kontrole a platební výměr byly jednateli předány dne 8. 10. 2004, nemohla ovlivnit možnost žalobkyně

podat námitky proti protokolu o kontrole ve smyslu § 17 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, v platném znění, přičemž žalobkyně námitky proti protokolu o kontrole nepodala. Ke skutečnosti, že předchozí kontrola žalobkyně neshledala nedostatky v prověřovaných dohodách stěžovatelka uvedla, že hodnotí podklady, které kontrolovaná organizace předloží ke kontrolovanému období. V případě, že při předchozí kontrole nebyl nedoplatek na pojistném zjištěn, byť existoval, lze počátek kontrolovaného období stanovit před datum již provedené kontroly, a to v souladu s § 18 zákona č. 589/1992 Sb., až 10 roků nazpět, avšak k tomu je třeba doplnit náležité odůvodnění. S ohledem na shora uvedené skutečnosti má stěžovatelka za to, že jak pan Kubát (v období od 1. 11. 2002 do 30. 9. 2003), tak i pan K. (v období od 1. 1. 2003 do 30. 9. 2003) byli účastni nemocenského pojištění ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 54/1956 Sb., v platném znění a byli poplatníky pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) bod 1 zákona č. 589/1992 Sb. a z tohoto důvodu měly být příjmy zúčtované jmenovaným zaměstnancům v předmětném období zahrnuty do vyměřovacího základu pro odvod pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanců i žalobkyně ve smyslu § 5 odst. 1 písm. a) b) a odst. 2 zákona č. 589/1992 Sb. Stěžovatelka navrhla aby Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 5. 2007, č. j. 15 Ca 123/2005 – 38, zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se po obsahové stránce zcela ztotožňuje s odůvodněním rozsudku krajského soudu. Žalobkyně má za to, že jednotlivé dohody o provedení práce sjednala podle podmínek zákoníku práce. Konstatovala, že neměla zájem ani cíl obcházet zákon, vycházela z předchozích kontrolních řízení provedených stěžovatelkou, kdy takovéto dohody byly schváleny bez vad. Při sjednávání dohod vycházela z ustanovení § 232 a § 236 zákoníku práce a dohody sjednávala se specifickým rozsahem činností. Poukázala na skutečnost, že platební výměr byl vydán dne 1. 10. 2004, avšak žalobkyně byla seznámena s výsledky vlastního šetření až dne 8. 10. 2004. Navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatelka uplatnila ve své kasační stížnosti. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Z textu kasační stížnosti vyplývá, že ji stěžovatelka podala z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat pouze z důvodů tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení spočívá v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní názor, popř. je sice aplikován správný právní názor, ale tento je nesprávně vyložen.

Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popř. v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Nejvyšší správní soud po přezkoumání věci dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Uplatněné důvody kasační stížnosti určují svou povahou sled, v jakém se jimi Nejvyšší správní soud musí zabývat. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka uplatnila také důvod kasační stížnosti podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., zabýval se Nejvyšší správní soud nejprve touto námitkou. Pokud by totiž uznal její oprávněnost, nemohl by se zabývat ostatními námitkami stěžovatelky. Stěžovatelka vytýká napadenému rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí a v tom, že skutková podstata, z níž krajský soud vycházel v napadeném rozsudku nemá oporu ve správním spise.

Nepřezkoumatelností trpí rozhodnutí soudu tehdy, je-li nesrozumitelné, nebo neobsahuje-li dostatek důvodů, tj. není možné vysledovat myšlenkový postup, jímž soud ke svému rozhodnutí dospěl. V posuzovaném případě však tomu tak podle názoru Nejvyššího správního soudu není. Z rozsudku krajského soudu je zřejmé, že rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušil pro vady řízení ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Krajský soud uvádí důvody, z nichž lze usoudit, jakými úvahami se řídil. Stejně tak odůvodnění obsahuje právní posouzení věci a je z něj patrné, že krajský soud byl s obsahem správního spisu a tedy i se skutkovou podstatou z níž vycházel dobře obeznámen; zda úvahy krajského soudu vedené na základě v odůvodnění uvedených důvodů jsou v souladu s právem či nikoliv je předmětem hodnocení jiného důvodu kasační stížnosti a to stěžovatelkou tvrzeného nesprávného posouzení právní otázky soudem ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Ostatně z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že stěžovatelka kasační stížností namítá především nesprávné posouzení věci krajským soudem v přecházejícím řízení, tedy důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Z provedené rekapitulace vyplývá, že v posuzovaném případě se primárně jedná o posouzení otázky, zda v posuzovaném případě uzavřené dohody o provedení práce byly fakticky pracovními poměry a žalobkyně tudíž byla povinna odvádět pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. Krajský soud závěr žalované o tom, že se v případě dohod uzavřených žalobkyní jednalo o částečný pracovně právní vztah, označil za přinejmenším předčasný.

Z obsahu správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že správní orgán prvního stupně provedl u žalobkyně dne 27. 9. 2004 kontrolu pojistného, provádění nemocenského pojištění a plnění úkolů v důchodovém pojištění za období od 1. 11. 2002 do 31. 8. 2004. Tato kontrola byla uskutečněna za přítomnosti jednatele žalobkyně pana Zdeňka Kubáta. Po provedené kontrole správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že dohoda o provedení práce písemně uzavřená mezi žalobkyní a panem K. se sjednanou odměnu 37 500 Kč měsíčně na funkci obchodního ředitele v rozsahu práce do 100 hodin ročně na období od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2003 a dohody o provedení práce písemně uzavřené mezi žalobkyní a panem Zdeňkem Kubátem se sjednanou odměnou 40 000 Kč měsíčně na funkci obchodního zástupce do 100 hodin ročně od 1. 1. 2002 do 31. 12. 2002 a od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2003 jsou ve skutečnosti pracovními poměry, které oproti dohodám o provedení práce zakládají účast na nemocenském pojištění a současně i na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

Podle § 236 odst. 1 zákoníku práce může zaměstnavatel uzavřít s fyzickou osobou dohodu o provedení práce, jestliže předpokládaný rozsah práce (pracovního úkolu), na který se dohoda uzavírá, není vyšší než 100 hodin. Do předpokládaného rozsahu práce se započítává také doba práce konané zaměstnancem pro zaměstnavatele v témže kalendářním roce na základě jiné dohody o provedení práce. Odstavec 2 citovaného ustanovení pak stanoví, že dohoda o provedení práce může být uzavřena písemně nebo ústně a musí v ní být vymezen pracovní úkol, sjednaná odměna za jeho provedení a zpravidla se v ní sjednává též doba,

v níž má být pracovní úkol proveden; v písemné dohodě, popřípadě v písemném záznamu o ústně uzavřené dohodě má zaměstnavatel mimo to uvést předpokládaný rozsah práce podle předchozího odstavce, pokud její rozsah nevyplývá přímo z vymezení pracovního úkolu. Předmětem dohody o provedení práce je tedy vždy určitý ucelený pracovní úkol, který je specifikován konkrétním výsledkem. Práce, kterou se zaměstnanec zavazuje pro zaměstnavatele vykonat musí být určena individuálně, nikoli druhově. Může být povahy jak manuální tak intelektuální, její výkon ale musí směřovat ke konkrétnímu výsledku, předem kvalitativně i kvantitativně vymezenému. Na rozdíl od pracovního poměru, dohoda o provedení práce nezakládá účast na nemocenském pojištění a z odměny za ní se neodvádí sociální ani zdravotní pojistné.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že v posuzovaném případě vznikají velmi vážné pochybnosti umožňující úvahu (v tomto ohledu lze stěžovatelce přisvědčit), že by u předmětných dohod o provedení práce se ve skutečnosti mohlo jednat o zastřený pracovně právní vztah a že tedy fakticky mezi žalobkyní na straně jedné a pány R. K. a Zdeňkem Kubátem na straně druhé byl uzavřen pracovní poměr. Této úvaze totiž nasvědčují některé skutečnosti: Předmětem dohod byla druhově (nikoliv individuálně) vymezena činnost (obchodní ředitel, obchodní zástupce) a kontinuálně v průběhu delšího období (1 rok) vykonávaná práce a nejednalo se tak zřejmě o jednorázový pracovní úkol ve smyslu § 236 odst. 1 zákoníku práce. Nejvyšší správní soud se zatím neztotožňuje s krajským soudem ani v názoru, že v posuzované věci dohody o provedení práce zcela dostály kvalitativním a kvantitativním požadavkům daným zákoníkem práce, neboť podle názoru Nejvyššího správního soudu zde byla pouze specifikována funkce, v níž bude pracovník svou činnost vykonávat jako obchodní zástupce, respektive obchodní ředitel. I forma odměňování se podobá svým charakterem tomu, jak k němu běžně dochází u zaměstnanců v pracovním poměru, tedy formou měsíční mzdy. Ze mzdového listu p. Kubáta za rok 2003 pak vyplývá, že celková doba trvání pracovně právního vztahu činila nejméně 3 roky, když jednotlivé dohody (správní spis obsahuje dohody z let 2002 a 2003) na sebe plynule navazovaly. Ze mzdových listů dále vyplývá, že žalobkyní byl hodnocen také jeho nárok na dovolenou. Tyto úvahy pak podporuje zjištění, že podle mzdových listů Zdeňka Kubáta v r. 2002 odpracoval 12 dnů při úvazku 7,5 hodin denně, tedy celkem 90 hodin a jeho odměna za vykonanou práci činila 480 000 Kč. V roce 2003 odpracoval celkem 82,5 hodiny (11 dnů x 7,5 hodin) a jeho odměna činila 360 000 Kč. R. K. v roce 2003 odpracoval 120 hodin (16 dnů x 7,5 hodiny) – zde tedy dokonce došlo k překročení zákonem povolené hranice 100 hodin ročně – a jeho odměna činila 337 500 Kč. Vznikají tak pochybnosti, zda skutečný objem času, jenž oba potřebovali pro práci vykonávanou pro žalobkyni, nebyl mnohem vyšší, než zákonem stanovený limit 100 hodin ročně.

Na druhé straně jsou zde však rovněž skutečnosti, které nasvědčují spíše opaku: předmětné dohody o provedení práce byly po formální stránce uzavřeny zcela v souladu se zákonnou úpravou, ze mzdových listů vyplývá, že limit 100 hodin ročně byl dodržován. Ačkoliv obecně výkon funkce obchodního ředitele a obchodního zástupce je druhově vymezená činnost, nelze a priori vyloučit výkon těchto funkcí formou jednorázových úkonů, neboť se může jednat o úzce specializovanou činnost vykonávanou krátkodobě, nesoustavně či v limitovaném rozsahu, jejíž výkon může být podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele práce (práce může být podmíněna realizací jednorázově získané zakázky). Nelze tudíž bez dalšího postavit najisto, tak jak to učinily správní orgány obou stupňů, že ze strany žalobkyně došlo k obcházení zákona a žalobkyně porušila svou povinnost odvádět pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. Nejvyšší správní soud se tak plně ztotožňuje s názorem krajského soudu, že již správní orgán prvního stupně měl v rámci prováděné kontroly provést další dokazování tak, aby svoji domněnku o obcházení zákona postavil najisto, což neučinil a je tedy třeba provést výslech pana Kubáta a pana K.

a náležitě objasnit, jakým konkrétním způsobem tito pracovníci vykonávali své pracovní úkoly, jak byl výkon pracovních úkolů ve skutečnosti časově náročný a zda oba byli pracovně vytíženi i u jiného subjektu než u žalobkyně. To platí tím více s ohledem na skutečnost, že při předcházející kontrole žalobkyně stěžovatelka žádné nedostatky neodhalila. Provedení výslechu pana Kubáta a K. za účelem zjištění, zda byli pracovně vytíženi i jinak, než na základě posuzovaných dohod o provedení práce, nelze považovat za irelevantní a nesouvisející s posuzovaným případem, neboť tato skutečnost může mnoho napovědět při řešení otázky, zda posuzované dohody o provedení práce jsou nejen formálně, ale i fakticky v souladu s podmínkami, jež stanoví zákoník práce. Nevyslechnutí uvedených pracovníků je navíc v rozporu se zásadou materiální pravdy, kterou jsou správní orgány vázány. Kvalifikované rozhodnutí o tom, zda žalobkyni vznikl nedoplatek pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti lze tedy učinit až poté, co bude v souzené věci řádně zjištěn skutkový stav.

Podle § 108 zákona č. 582/1991 Sb., věta první, platí pro řízení ve věcech nemocenského pojištění a důchodového pojištění a pro řízení ve věcech pojistného na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti obecné předpisy o správním řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Na řízení se tudíž vztahují všechny zásady správního řízení, zejména zásada materiální pravdy a zásada oficiality. Je povinností správního orgánu z vlastní iniciativy a vlastními prostředky objasňovat sporné, pochybné nebo zpochybněné skutečnosti.

Jak již bylo výše uvedeno, stěžovatelka při posouzení věci nevyvinula dostatečnou procesní aktivitu při zjišťování skutkového stavu [nevyslechla pana Kubáta a pana K. (ani od nich nevyžádala písemné vyjádření)], celou věc dostatečně neprošetřila, přihlížela pouze ke skutečnostem potvrzujícím její názor a nevypořádala se skutečnostmi svědčícími o opaku. Takovýto postup stěžovatelky je v rozporu se zásadou materiální pravdy. Účelem této zásady je, aby správní řízení posilovalo důvěru účastníků řízení ve správnost rozhodování. Podle této zásady lze po správních orgánech oprávněně požadovat, aby jejich rozhodnutí byla zákonná, správná a především, aby vycházela ze spolehlivě zjištěného skutkového stavu věci. Spolehlivě zjištěný skutkový stav je podmínkou perfektnosti vydaných rozhodnutí. Zásada materiální pravdy je zakotvená v ustanoveních § 3 odst. 4 správního řádu, resp. § 46 správního řádu a úzce souvisí i se zásadou vyhledávací podle § 32 odst. 1 správního řádu a se zásadou volného hodnocení důkazů (§ 34 odst. 5 správního řádu). Podle § 32 odst. 1 správního řádu je správní orgán povinen zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí, přitom není vázán jen návrhy účastníků. Povinnost, aby rozhodnutí vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci, vyplývá i z ustanovení § 46 správního řádu.

Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že se v žádném případě nemůže se stěžovatelkou ztotožnit v tom, že ustanovení § 33 správního řádu bylo naplněno. Stěžovatelka namítá, že u kontroly byl přítomen statutární zástupce žalobkyně pan Zdeněk Kubát, jednatel společnosti a výsledek kontroly s ním byl před ukončením kontroly projednán (list. č. I/5 protokolu), přičemž tento zástupce žalobkyně mohl v průběhu kontroly podávat průběžné připomínky a vyjádření k jednotlivým kontrolním zjištěním, čímž bylo dostatečným způsobem naplněno ustanovení § 33 správního řádu, tj. možnost navrhovat důkazy, činit návrhy a vyjadřovat se ke kontrolním zjištěním, z čehož stěžovatelka dovozuje, že skutečnost, že protokol o kontrole a platební výměr byly jednateli předány dne 8. 10. 2004 nemohla ovlivnit možnost žalobkyně podat námitky proti protokolu o kontrole.

Z listu č. I/5 protokolu o kontrole, na který stěžovatelka poukazuje, mimo jiné vyplývá, že žalobkyně poskytla kontrolní pracovnici veškeré potřebné doklady. Výsledek kontroly byl

projednán před jejím ukončením s panem Zdeňkem Kubátem. Dále je zde uvedeno, že ve smyslu ustanovení § 33 odst. 2 správního řádu byl výsledek kontroly dán k vyjádření dne 8. 10. 2004 jednateli žalobkyně panu Zdeňku Kubátovi, když protokol včetně platebního výměru byl žalobkyni předán na OSSZ v Teplicích dne 8. 10. 2004.

Podle § 33 odst. 1 správního řádu má účastník řízení má právo navrhovat důkazy a jejich doplnění a klást svědkům a znalcům otázky při ústním jednání a místním ohledání. Podle odst. 2 je správní orgán povinen dát účastníkům řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohli vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění.

V posuzovaném případě bylo správní rozhodnutí prvního stupně (platební výměr) vydáno již dne 1. 10. 2004, přičemž žalobkyně byla prostřednictvím svého jednatele, pana Zdeňka Kubáta s tímto protokolem seznámena až dne 8. 10. 2004 a je tedy zjevné, že žalobkyně byla s jediným (správní spis žádný jiný podklad pro rozhodnutí správního orgánu prvního stupně neobsahuje) a tedy klíčovým podkladem pro rozhodnutí seznámena nikoliv před, jak to požaduje § 33 odst. 2 správního řádu, ale až po vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Ze shora uvedeného vyplývá, že správní orgán prvního stupně postupoval v rozporu s § 33 odst. 2 správního řádu, což ve svém důsledku znamená, že žalobkyni znemožnil ve správním řízení procesní obranu, kdy žalobkyni nebyla dána možnost podklad pro vydání rozhodnutí vyvrátit nebo zpochybnit. Umožnit účastníkovi řízení procesní obranu je přitom jednou ze základních povinností správních orgánů, už jenom z toho důvodu, že námitky uplatněné účastníkem řízení mohou vést k zcela jinému výsledku správního řízení. Účastníkovi řízení musí být umožněno se k podkladům rozhodnutí vyjádřit, musí mu být dána možnost na zjištění správního orgánu reagovat a uplatňovat námitky. Pokud mu je tato možnost upřena, došlo k porušení zásady spravedlivého procesu a správní řízení je v takovém případě zatíženo zvlášť závažnou vadou, pro které je třeba rozhodnutí správního orgánu zrušit. V této souvislosti lze poukázat na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, č. j. 6 A 45/2001 - 31, publikované ve Sb. NSS pod č. 157/2004, ve kterém zdejší soud konstatoval, že „povinnost prokázat, že jde o zastřený pracovněprávní vztah, leží *na správním orgánu, jelikož jeho úlohou je vyvrátit tvrzení účastníka řízení o tom, že se o takový zastřený pracovněprávní vztah nejedná. Pokud správní orgán nevyzval účastníka správního řízení k předložení důkazů, jejichž provedení účastník řízení navrhoval, nevyslechl jej a nevyslechl ani osoby, se kterými měl účastník řízení podle závěru učiněného správním orgánem uzavřít zastřený pracovněprávní vztah, a přitom se v rozhodnutí ani nevypořádal s odmítnutím navrhovaných důkazů, odepřel tím účastníku řízení právo na spravedlivý proces a porušil § 3 odst. 4, § 32, § 33 a § 46 správního řádu.*"

Nejvyšší správní soud se tedy s krajským soudem ztotožňuje rovněž v závěru, že žalobkyni nebyla dána možnost se před vydáním platebního výměru seznámit s výsledky kontroly a případně iniciovat provedení dalšího dokazování, když z obsahu správního spisu vyplývá, že s obsahem kontrolního protokolu č. 137/04 byla žalobkyně seznámena až dne 8. 10. 2004, tj. 7 dní po vydání platebního výměru ze dne 1. 10. 2004.

K poukazu stěžovatelky na nevyužitou možnost žalobkyně podat ve smyslu § 17 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole námitky proti protokolu, Nejvyšší správní soud pouze stručně konstatuje, že zákon č. 552/1991 Sb., se na posuzovaný případ nevztahuje. Státní kontrolou se pro účely cit. zákona podle jeho § 3 odst. 1 rozumí *kontrolní činnost orgánů uvedených v § 2 tohoto zákona zaměřená na hospodaření s finančními a hmotnými prostředky České republiky a plnění povinností vyplývajících z obecně závazných právních předpisů nebo uložených na základě těchto předpisů,* přičemž je zjevné, že žalobkyně s finančními a hmotnými prostředky České republiky nehospodaří.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že v rozhodnutí krajského soudu nezjistil namítaná pochybení, kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. nebyly prokázány, a proto Nejvyšší správní soud podanou kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

Pokud jde o náklady řízení o kasační stížnosti považuje Nejvyšší správní soud za oprávněné náklady žalobkyně jeden úkon právní služby po 2100 Kč [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve spojení s § 9 odst. 3 písm. f) téže vyhlášky], dále náhradu hotových výdajů podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky v celkové výši 300 Kč, celkem tedy 2400 Kč. Protože advokát zastupující žalobkyni je plátcem daně z přidané hodnoty zvyšuje se tento nárok vůči státu o částku odpovídající dani, kterou je tato osoba povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona 235/2004 Sb. Částka daně vypočtená podle tohoto zákona činí 456 Kč. Bylo tedy rozhodnuto tak, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na účet jejího právního zástupce náklady řízení v celkové výši 2856 Kč. Nejvyšší správní soud nezahrnul do nákladů právního zastoupení odměnu za převzetí a přípravu zastoupení na základě smlouvy o poskytnutí právních služeb, neboť Mgr. Roman Hajný, advokát, zastupoval žalobkyni již v řízení před krajským soudem. V této souvislosti Nejvyšší správní soud pro úplnost konstatuje, že soudní poplatek v řízení o této kasační stížnosti žalovanou zaplacen nebyl (§ 60 odst. 1 s. ř. s.).

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

V Brně dne 30. dubna 2008

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu