



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Bohuslava Hnízдила v právní věci žalobkyně: **ARCHER SHERIDAN, s. r. o.**, se sídlem Bucharova 2/1281, Praha 5, zastoupené Mgr. Zuzanou Červenou, advokátkou, se sídlem Újezd 46, Praha 1, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, proti rozhodnutí žalované ze dne 16. 11. 2005, č. j. 323 - 6003 - 4211 - 25.10.2005/Klí, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 11. 2008, č. j. 12 Cad 1/2006 - 41,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 11. 2008, č. j. 12 Cad 1/2006 - 41, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadá rozsudek Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) ze dne 27. 11. 2008, č. j. 12 Cad 1/2006 - 41, kterým byla zamítnuta její žaloba proti výše označenému rozhodnutí žalované. Tímto rozhodnutím žalovaná zamítla stěžovatelčino odvolání proti platebnímu výměru Pražské správy sociálního zabezpečení (dále jen „PSSZ“) ze dne 9. 9. 2005, č. j. 744/2208/05, jímž byla stěžovatelce podle ustanovení § 104c zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o organizaci a provádění sociálního zabezpečení“), uložena povinnost zaplatit nedoplatek na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti ve výši 16 830 Kč a penále z tohoto pojistného ve výši 2507 Kč. Tento nedoplatek vznikl podle žalované tak, že stěžovatelka nezahrnula do vyměřovacích základů pro odvod pojistného příjmy za měsíce leden 2005 až červenec 2006 v úhrnné výši 49 500 Kč zúčtované zaměstnanci stěžovatelky Mgr. V. Š., který byl zaměstnán na základě dohody o provedení práce, neboť tato dohoda nebyla podle žalované uzavřena v souladu s ustanovením § 236 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Žalovaná dospěla k závěru, že podle obsahu šlo o dohodu o pracovní činnosti, Mgr. V. Š. tak podléhal pojišťovací povinnosti.

Určujícími skutečnostmi pro vyměření nedoplatku na pojistném a penále byly výsledky kontroly pojistného, kterou PSSZ u stěžovatelky provedla ve dnech 5., 6. a 9. 9. 2005 podle ustanovení § 6 odst. 4 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení. Při této kontrole PSSZ zjistila, že u stěžovatelky je na základě pracovněprávního vztahu založeného „dohodou o provedení práce“ činný zaměstnanec - Mgr. V. Š. Tato dohoda byla uzavřena na dobu jednoho roku (od 1. 9. 2004 do 31. 8. 2005), pracovní úkol byl vymezen jako „výkon funkce odpovědného zástupce společnosti ARCHER SHERIDAN, s. r. o., ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb., v platném znění (živnostenský zákon)“, přičemž jako upřesnění tohoto úkolu bylo vymezeno, že odpovědný zástupce je povinen zejména odpovídat za řádný provoz živnosti a za dodržování živnostenskoprávních předpisů a zúčastňovat se provozování živnosti v potřebném rozsahu. Splatnost odměny za pracovní úkol byla stanovena v měsíčních částkách o pevné výši 4500 Kč. PSSZ pracovněprávní vztah mezi stěžovatelkou a Mgr. V. Š. však vyhodnotila jako vztah založený dohodou o pracovní činnosti a dospěla k závěru, že Mgr. V. Š. byl účasten nemocenského a důchodového pojištění a byl povinen spolu se zaměstnavatelem ve smyslu zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociálním zabezpečení a o příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (dále jen „zákon o pojistném“) odvádět příslušné pojistné. V. Š. měsíčně vyplácená částka 4500 Kč tedy nebyla stěžovatelkou zahrnuta v rozporu s právem do jeho vyměřovacího základu pro odvod pojistného, a stěžovatelce tak vznikl nedoplatek na pojistném ve výši 16 830 Kč.

Městský soud, jak bylo výše předznamenáno, žalobu stěžovatelky zamítl a shodně se správními orgány obou stupňů vycházel z právního názoru, že pro posouzení, zda určitá dohoda o výkonu práce má povahu dohody o provedení práce podle § 236 zákoníku práce, je rozhodné nejen kritérium kvantitativní, opřené o předpokládaný rozsah práce, na který se dohoda uzavírá (jenž nesmí přesáhnout 100 hodin), ale také povaha práce (pracovního úkolu), tj. kritérium kvalitativní. Městský soud zdůraznil skutečnost, že předmětem dohody o provedení práce má být vždy určitý ucelený pracovní úkol, který je specifikován konkrétním výsledkem a práce, kterou se zaměstnanec zavazuje pro zaměstnavatele vykonat, musí být určena individuálně, nikoli druhově. Může být povahy jak manuální, tak intelektuální, její výkon však musí směřovat ke konkrétnímu výsledku, předem kvalitativně i kvantitativně vymezenému, přičemž (na rozdíl od pracovního poměru) dohoda o provedení práce nezakládá účast na nemocenském pojištění a z odměny z ní se neodvádí sociální ani zdravotní pojistné. S odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2004, č. j. 2 Ads 48/2003 - 85, a ze dne 8. 11. 2006, č. j. 3 Ads 67/2005 - 71, městský soud uvedl, že v případech posouzení náležitostí dohody o provedení práce pro účely sociálního zabezpečení je důležité vždy zkoumat, zda konkrétní dohoda o provedení práce (tedy její náležitosti - vymezení pracovního úkolu a sjednaná odměna) i faktický průběh výkonu práce pro zaměstnavatele (docházka do zaměstnání, celková výše skutečně odpracovaných hodin, existence navazujících dohod o provedení práce, výše hodinové odměny a vyplácení odměny apod.) splňují charakteristické rysy výkonu práce na dohodu o provedení práce. Pokud pak takové skutkové okolnosti nasvědčují, že ve skutečnosti nešlo o provedení jednoznačně vymezeného pracovního úkolu, nýbrž druhově vymezené práce vykonávané u zaměstnavatele pravidelně za podmínek obdobných pracovnímu poměru, pak je možno učinit úsudek o neplatnosti takové dohody o provedení práce a platnosti jiného pracovněprávního vztahu, který je takovou dohodou zastřen. Z toho městský soud dovodil nedůvodnost žaloby stěžovatelky s tím, že Mgr. Š. vykonával pro stěžovatelku výdělečnou činnost, která sice byla formálně označena jako „dohoda o provedení práce“, ale podle obsahu se jednalo o dohodu o pracovní činnosti. Městský soud poukázal na to, že tato skutečnost plyne i z předmětné dohody, kde je vymezena pracovní činnost Mgr. Š. jako „odpovědný zástupce“, který je povinen zejména odpovídat za řádný provoz živnosti, za

dodržování živnostenskoprávních předpisů a zúčastňovat se provozování živnosti v potřebném rozsahu, což nelze považovat za individuálně určený pracovní úkol (chybí dohodnutý výsledek), pro který je dohoda o provedení práce určena. Městský soud dospěl k závěru, že formálním vyjádřením v dohodě i faktickým obsahem se v daném případě jedná o druhově vymezenou pracovní činnost, která je typická pro pracovní poměr, případně pro dohodu o pracovní činnosti, což se týká také pracovní odměny a způsobu jejího vyplácení. Městský soud uzavřel, že veškeré tyto skutkové okolnosti nasvědčují tomu, že v posuzované věci se nejednalo o provedení jednoznačně vymezeného pracovního úkolu, nýbrž o druhově vymezené práce vykonávané u zaměstnavatele pravidelně za podmínek obdobných pracovnímu poměru, proto žalovaná učinila správný úsudek o neplatnosti takové dohody o provedení práce a platnosti jiného pracovněprávního vztahu, který je takovou dohodou zastřen.

V kasační stížnosti stěžovatelka namítla, že rozsudek městského soudu vychází z nesprávného právního posouzení věci ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), vedle toho rovněž rozsudek nezohlednil stěžovatelkou namítané vady řízení před správním orgánem [rozpor skutkové podstaty, již vzala žalovaná za základ svého rozhodnutí, s obsahem spisů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.] a je zčásti nepřezkoumatelný [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

Stěžovatelka vymezila jako podstatu sporu právní kvalifikaci dohody o výkonu práce odpovědného zástupce podle § 11 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“). Stěžovatelka uzavřela tuto dohodu s Mgr. Š. v podobě dohody o provedení práce ve smyslu § 236 zákoníku práce s tím, že tento pracovněprávní vztah nebude v důsledku toho zakládat účast Mgr. Š. na nemocenském a důchodovém pojištění.

Stěžovatelka tedy s kvalifikací žalované (a posléze městského soudu) nesouhlasí. Poukazuje zejména na to, že zmíněné ustanovení živnostenského zákona vyžaduje po odpovědném zástupci, aby zaručil řádný provoz živnosti a dodržování živnostenskoprávních předpisů, přičemž rozsah takové práce je velmi individuální. Stěžovatelka jako základní nedostatek rozhodnutí žalované i městského soudu spatřuje absenci argumentace o tom, proč konkrétně v případě odpovědného zástupce stěžovatelky je jeho náplň činnosti posuzována tak, že nemůže být předmětem dohody o provedení práce. Stěžovatelka je přesvědčena, že právní závěry žalované i soudu vycházejí z extenzivního výkladu zákoníku práce, přičemž oba užívají pojmů, které zákoník práce nezná a nedefinuje. Stěžovatelka v této souvislosti zejména namítá, že zákoník práce nedefinuje obsah pojmu „pracovní úkol“ a pojmy jako „druhově vymezená práce“, „individuální znaky pracovního úkolu“ a další, které se v argumentaci žalované a městského soudu objevují, pak zákoník práce nezná vůbec. Pokud jde o pojem „pracovní úkol“, z argumentace žalované a městského soudu by bylo lze podle stěžovatelky usuzovat, že pracovní úkol je pracovním úkolem pouze tehdy, pokud je charakterizován takovými individuálními znaky, aby bylo možno určit cílový stav, jehož má být provedením úkolu dosaženo. Stěžovatelka tomuto pojetí oponuje s tím, že stejné právní pojmy použité v určitém předpisu by měly mít stejný význam. Užívá-li pak zákoník práce pojmu „pracovní úkol“ i v ustanovení § 9 odst. 3, podle něhož jsou vedoucí zaměstnanci oprávněni stanovit a ukládat podřízeným pracovníkům pracovní úkoly, je zřejmé, že v podobě pracovního úkolu je vykonávána pracovní činnost zaměřená na plnění základní povinnosti zaměstnance vyplývající z pracovněprávního vztahu. Pracovní úkol tedy nemusí být podle stěžovatelky nijak ucelený, charakterizovaný individuálními znaky, zaměřen k předem stanovenému cíli apod. Právní názor, že pro dohodu o pracovní činnosti postačí obecnější vymezení práce (pracovního úkolu) než pro nejjednodušší pracovní vztah, tedy dohodu o provedení práce, kterou lze uzavřít platně i ústně, podle stěžovatelky zcela

odporuje pravidlům logiky. Stěžovatelka namítá, že při tak úzkém chápání pojmu pracovního úkolu by nebylo možné platně sjednat dohodu o provedení práce v desítkách jiných obdobných případů, v nichž se k uzavírání takových dohod přistupuje. Pracovní úkol by totiž podle stěžovatelky nebylo možno předem charakterizovat takovými individuálními znaky, aby bylo možné předem určit cílový stav, jehož má být provedením úkolu dosaženo.

Stěžovatelka dále rozsáhle argumentuje ve prospěch toho, že naplnila podmínky § 232 zákoníku práce pro uzavření dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (o tom však nebylo sporu a Nejvyšší správní soud proto od rekapitulace této části kasační stížnosti upouští). Stěžovatelka však také poukazuje na to, že ustanovení § 232 odst. 1 písm. b) zákoníku práce disponuje zaměstnavatele uzavřít dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr v případě, že by výkon takové práce v pracovním poměru byl nevhodný. Stěžovatelka tuto nevhodnost spatřuje mj. v tom, že výkon obdobné práce v pracovním poměru či na základě dohody o pracovní činnosti by byl zatížen povinností platit sociální pojištění, přičemž na takovém důsledku (uzavření pracovního vztahu s takovými následky) nemá zaměstnavatel ani zaměstnanec zájem.

Stěžovatelka se ohrazuje též proti námitkám žalované a městského soudu proti způsobu sjednání a vyplácení odměny za vykonanou práci s tím, že ze skutečnosti, že část celkové odměny za splnění pracovního úkolu byla vyplácena pravidelně měsíčně vždy po splnění části úkolu, popř. dalších dílčích úkolů operativně zadaných, nelze vyvozovat nic jiného, než že jde o zcela legitimní variantu vyplácení částí odměny vždy po provedení části práce v souladu s ustanovením § 236 odst. 4 zákoníku práce.

Stěžovatelka s ohledem na výše uvedené dospívá k závěru, že jediným relevantním kritériem pro rozlišení dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti je kritérium kvantitativní, tj. rozsah hodin, na něž je dohoda sjednávána. Dohoda o provedení práce nesmí být sjednána na více než sto hodin ve smyslu § 236 odst. 1 zákoníku práce, kvalitativní znaky jsou z hlediska právní kvalifikace nerozhodné.

Žalovaná podle stěžovatelky začala překvalifikovávat déle trvající dohody o provedení práce či opakovaně uzavírané dohody o provedení práce na dohody o pracovní činnosti v rozporu se svou dlouholetou a ustálenou správní praxí, která se opírala právě pouze o zohlednění kvantitativního hlediska. Změna v přístupu žalované nastala až koncem roku 2004 a podle stěžovatelky byla vyvolána patrně rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2004, č. j. 2 Ads 48/2003 - 85, a ze dne 8. 11. 2006, č. j. 3 Ads 67/2005 - 69. V této souvislosti však stěžovatelka namítá, že oba zmíněné rozsudky se týkaly typově dosti odlišných případů. Podle stěžovatelky nebyl pro odklon od ustálené správní praxe v neprospěch zaměstnavatelů i zaměstnanců rozumný důvod, a jde tak o nepředvídatelné narušení právní jistoty účastníků pracovního vztahu mimo pracovní poměr, přičemž na podporu svého názoru odkázala na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 4 Ads 83/2007 - 64, a ze dne 18. 12. 2003, č. j. 6 A 45/2001 - 31. Stěžovatelka se dále domnívá, že ze strany žalované a městského soudu nebylo prokázáno, že by vztah mezi stěžovatelkou a Mgr. Š. byl disimulovaným pracovním poměrem či dohodou o pracovní činnosti.

Žalovaná navrhla zamítnutí kasační stížnosti stěžovatelky, přičemž zdůraznila zejména, že pojem pracovního úkolu, pokud stěžovatelka poukazuje na kontext ustanovení § 9 odst. 3 zákoníku práce, nasvědčuje tomu, že při výkonu práce zaměstnanci vykonávají opakující se, jednotlivé, konkrétní pracovní úkoly, tzn., že se jedná o opakovanou pracovní činnost, jíž odpovídá i opakované, pravidelné (měsíční) odměňování. Dohoda o provedení práce

se naproti tomu vztahuje k určitému, konkrétnímu pracovnímu úkolu, a z tohoto důvodu je omezen předpokládaný rozsah práce do 100 hodin a odměna se vyplácí jednorázově po splnění a předání pracovního úkolu nebo jeho části. Podle § 236 zákoníku práce je odměna za provedení pracovního úkolu splatná okamžikem „dokončení a odevzdání práce“. Ze smlouvy mezi stěžovatelkou a Mgr. Š. v rozporu s těmito charakteristikami vyplývá, že pracovním úkolem zaměstnance byl výkon funkce odpovědného zástupce stěžovatelky ve smyslu živnostenského zákona. Žalovaná zdůraznila, že v řízení o odvolání stěžovatelky posoudila všechny písemně sjednané podmínky pracovněprávního vztahu mezi stěžovatelkou a Mgr. Š. Charakter tohoto vztahu neslučitelný s právní formou dohody o provedení práce vyplývá mj. z toho, že doba, v níž měl být pracovní úkol proveden, byla sjednána právě na dobu od 1. 9. 2004 do 31. 8. 2005, odměna za provedení pracovního úkolu měla být placena měsíčně a byla dohodnuta v měsíční výši 4500 Kč a smluvní strany sjednaly jako důvod zániku smluvního vztahu jak dohodu, tak i výpověď. Mzdovým listem zaměstnance za rok 2005 byla doložena stálá potřeba vykonávané práce (což korespondovalo ostatně podle žalované s vymezením práce „odpovědného zástupce“), a to v každém kalendářním měsíci téměř ve stejném rozsahu, a tomu odpovídající pravidelná měsíční odměna stále ve stejné výši 4500 Kč. Dále žalovaná poukázala na to, že její rozhodnutí vycházelo z posouzení práce Mgr. Š. z hledisek kvantitativních i kvalitativních, jakož i z hledisek ostatních sjednaných podmínek výkonu práce Mgr. Š. pro stěžovatelku, přičemž závěry žalované korespondují s judikaturou správních soudů, na kterou žalovaná poukázala ve svém vyjádření k žalobě (tato judikatura tedy byla stěžovatelce známa). Uvedená judikatura je přitom z let 2000 až 2003, žalovaná proto odmítá argumentaci stěžovatelky, že by její postup byl změnou ustálené správní praxe.

Šestý senát Nejvyššího správního soudu usnesením č. j. 6 Ads 48/2009 - 66 ze dne 9. 12. 2009 podle § 17 s. ř. s. předložil rozšířenému senátu tohoto soudu spornou právní otázku, a to: *„Lze při posuzování předběžné otázky povahy pracovněprávního vztahu pro účely aplikace ustanovení § 3 odst. 1 písm. b) bodu 2. zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, aplikovat pro rozlišení dohody o provedení práce od dohody o pracovní činnosti jiná kritéria než kritérium předpokládaného hodinového rozsahu práce ve smyslu § 236 odst. 1 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů?“, jejíž zodpovězení je klíčové pro rozhodnutí v nyní projednávané věci. O této otázce rozhodl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 16. 11. 2010, č. j. 6 Ads 48/2009 - 87 (dostupný na www.nssoud.cz), v němž se k této otázce vyslovil tak, že „Předmětem dohody o provedení práce podle § 236 zákoníku práce ve znění po novelizaci provedené zákonem č. 188/1988 Sb. mohl být nejen jednorázový, individuálně definovaný pracovní úkol, ale, za předpokladu, že z dohody bylo patrné, na jaký časový úsek byla uzavřena, i pracovní úkol spočívající v opakované a určitými charakteristickými rysy specifikované činnosti zaměstnance pro zaměstnavatele, samozřejmě v obou případech za podmínky, že předpokládaný rozsah práce (pracovního úkolu) nebyl vyšší než 100 hodin.“ a tímto právním názorem je šestý senát Nejvyššího správního soudu v nyní projednávané věci vázán.*

Rozsudek městského soudu byl stěžovateli doručen dne 23. 12. 2008, kasační stížnost byla podána dne 6. 1. 2009.

Nejvyšší správní soud musí nejdříve uvést, že stížnostní námitka, v níž stěžovatelka namítá rozpor skutkové podstaty, kterou vzala žalovaná za základ svého rozhodnutí, s obsahem spisů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., je námitkou ve smyslu § 104 odst. 4 in fine s. ř. s. nepřipustnou, protože ji stěžovatelka neuplatnila v řízení před městským soudem jako žalobní bod, ač tak nepochybně učinit mohla (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 2010, č. j. 6 Ads 186/2009 - 53, dostupný na www.nssoud.cz). V této souvislosti je třeba zdůraznit, že *„Pro řízení o přezkoumání správního rozhodnutí soudem platí dispoziční zásada [§ 71 odst. 1*

písm. d) a § 75 odst. 2 věta první s. ř. s.], a proto obsah a kvalita žaloby v podstatě předurčují obsah a kvalitu rozhodnutí soudu.“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 104/2004 - 54 ze dne 23. 6. 2005 dostupný na www.nssoud.cz), přičemž podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2005, č. j. 2 Azs 134/2005 - 43 (dostupný na www.nssoud.cz), „Důvody kasační stížnosti lze opřít jen o takové konkrétní právní či skutkové důvody, jež byly v řízení před krajským soudem přípustně uplatněny (viz § 71 odst. 2 věta třetí s. ř. s.), a tedy alespoň v základních rysech formulovány v žalobních bodech [§ 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.] obsažených v žalobě či jejím včasném rozšíření, a případně dále (i po uplynutí lhůty k podání či rozšíření žaloby) upřesněny či podrobněji rozvedeny, aniž by tím byly rozšiřovány.“ Smyslem uvedení žalobních bodů je tedy jednoznačné ustavení rámce požadovaného soudního přezkumu, a to vymezením skutkových i právních důvodů tvrzené nezákonnosti nebo procesních vad správního aktu (žalobou napadeného rozhodnutí správního orgánu) tak, aby bylo zřejmé, v jaké části a z jakých hledisek se má soud věci zabývat. Vzhledem k dispoziční zásadě pak soud nemůže přezkoumávat žalobou napadené rozhodnutí správního orgánu nad rámec vymezený žalobcem v žalobě, a tedy z vlastní iniciativy jeho projev nahrazovat a sám místo něho vyhledávat právní vady napadeného aktu (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005 - 58, a ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 - 78, oba dostupné na www.nssoud.cz, a náleží Ústavního soudu sp. zn. I. Ús 164/97 ze dne 10. 3. 1999 dostupný na <http://nalus.usoud.cz>). V podané žalobě však stěžovatelka vytýkala pouze napadeným rozhodnutím žalované posouzenou právní otázku posouzení dohody o provedení práce uzavřené mezi Mgr. V. Š. a stěžovatelkou a nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí žalované k otázce, proč v případě funkce odpovědného zástupce stěžovatelky je věc posuzována obsahově jako dohoda o pracovní činnosti.

Nejvyšší správní soud dále ke zbývajícím stížnostním námitkám konstatuje, že stěžovatelka je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, neboť byla účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí městského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), tuto kasační stížnost podala včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a je ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Stěžovatelka v kasační stížnosti dále uplatňuje důvody kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., k čemuž namítá, že došlo k nesprávnému posouzení právní otázky městským soudem ve vztahu k hodnocení dohody o provedení práce uzavřené mezi stěžovatelkou a Mgr. V. Š. a namítá nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů s tím, že zejména postrádá argumentaci o tom, proč v případě funkce odpovědného zástupce stěžovatelky je věc posuzována obsahově jako dohoda o pracovní činnosti, což neodůvodnila ani žalovaná a městský soud se s touto nepřezkoumatelností rozhodnutí žalované ve svém rozsudku nevypořádal. Nejvyšší správní soud tedy považuje tyto stěžovatelkou uplatněné další důvody podle obsahu za důvody podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., a pro tyto důvody shledává kasační stížnost přípustnou. Nejvyšší správní soud za této situace napadený rozsudek městského soudu v mezích řádně uplatněných kasačních důvodů a v rozsahu kasační stížnosti podle § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. přezkoumal, přitom dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že nelze souhlasit s názorem stěžovatelky, že rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť z odůvodnění tohoto rozsudku je bez pochybností zřejmé, proč městský soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci stěžovatelky v žalobě a proč její žalobní námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené, přičemž konkrétně uvedl, v čem dle jeho právního názoru nesprávnost názoru stěžovatelky spočívá (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, dostupný na www.nssoud.cz). Městský soud se přitom obdobně jako žalovaná v napadeném rozhodnutí podrobně vypořádal s tím, z jakých důvodů dospěl k závěru, že činnost Mgr. V. Š. jako odpovědného zástupce stěžovatelky nebyla vykonávána na základě platně uzavřené dohody o provedení práce,

ale že tato dohoda byla uzavřena v rozporu s § 236 zákoníku práce, přičemž poukázal i na příslušnou judikaturu a při svém hodnocení vycházel především z tzv. kvalitativního hlediska. K totožným závěrům, jež byly rovněž řádně zdůvodněny, dospěla i žalovaná v napadeném rozhodnutí a z odůvodnění rozsudku městského soudu je bez jakýchkoliv pochybností zřejmé, že městský soud správně považoval rozhodnutí žalované za přezkoumatelné a dostatečně odůvodněné. Toto konstatování o přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí žalované a rozsudku městského soudu však neznamená, že se Nejvyšší správní soud ztotožňuje také s jejich právními závěry.

V projednávané věci městský soud v souladu s ustanovením § 75 odst. 1 o. s. ř. projednávanou věc posuzoval podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění platném a účinném k datu vydání rozhodnutí žalované (tj. k 16. 11. 2005). Podstatou sporu v nyní projednávané věci je pak otázka, jak posuzovat v řízení, jež se týká účasti fyzické osoby na nemocenském a důchodovém pojištění, konkrétně pak povinnosti pojištěných osob platit pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti ve smyslu zákona o pojistném, předběžnou otázku charakteru pracovněprávního vztahu, který zakládá účast na pojištění ve smyslu citovaného zákona o pojistném, konkrétně pak charakter dohod konaných mimo pracovní poměr ve smyslu zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce. V prvé řadě je třeba zdůraznit, že právní posouzení otázky účasti zaměstnance na nemocenském pojištění, potažmo posouzení otázky, zda je určitá osoba povinna platit pojistné ve smyslu zákona o pojistném, je vázáno na posouzení předběžné otázky spočívající v určení, v jakém pracovněprávním vztahu je určitá osoba k zaměstnavateli, a zda tento vztah v rozhodném období trval (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2006, č. j. 6 Ads 33/2005 - 52, dostupný na www.nssoud.cz). Je tomu tak proto, že podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. a), b) a c) bod 1. a 2. zákona o pojistném jsou povinni platit pojistné jednak zaměstnavatelé, jednak zaměstnanci, jimiž se pro účely tohoto zákona rozumějí mj. zaměstnanci v pracovním poměru a zaměstnanci činní na základě dohody o pracovní činnosti (nikoliv však již zaměstnanci na základě dohody o provedení práce). Obdobnou konstrukci volilo pro definici účasti na nemocenském pojištění i ustanovení § 2 zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, a u stejné konstrukce zůstal i nový právní předpis upravující účast na nemocenském pojištění, a to zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění [srov. § 5 písm. a) bod 5].

K povaze dohod o provedení práce se, jak již bylo výše uvedeno, vyslovil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 6 Ads 48/2009 - 87 (dostupný na www.nssoud.cz), tak, že *„Předmětem dohody o provedení práce podle § 236 zákoníku práce ve znění po novelizaci provedené zákonem č. 188/1988 Sb. mohl být nejen jednorázový, individuálně definovaný pracovní úkol, ale, za předpokladu, že z dohody bylo patrné, na jaký časový úsek byla uzavřena, i pracovní úkol spočívající v opakované a určitými charakteristickými rysy specifikované činnosti zaměstnance pro zaměstnavatele, samozřejmě v obou případech za podmínky, že předpokládaný rozsah práce (pracovního úkolu) nebyl vyšší než 100 hodin.“*

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu přitom z hlediska jazykového výkladu relevantní právní úpravy zákoníku práce vyšel z dílčího závěru, že *„jazykový výklad nedává jednoznačnou odpověď na otázku, zda jediným kritériem pro klasifikaci určité dohody jako dohody o provedení práce je předpokládaný hodinový rozsah sjednané činnosti. Jazykový výklad však nepochybně připouští, aby sjednaná činnost (pracovní úkol) byla definována nejen individuálním vymezením výsledku činnosti, nýbrž i definováním povahy, obsahu a dalších určujících charakteristik vykonávané činnosti, aniž by bylo třeba vymezit její předpokládaný výsledek, a že tedy pracovní úkol může mít povahu činnosti opakovaně prováděné ve vymezeném časovém období.“* Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu danou právní otázku posuzoval i z pohledu záměru historického zákonodárce a poukázal na to, že *„Rozhodné znění*

zákoníku práce dostalo v určujících obsahových znacích svoji podobu novelizací provedenou zákonem č. 188/1988 Sb, že záměr historického zákonodárce v této novelizaci byl odstranit nejasnosti při rozlišování mezi dohodami o pracovní činnosti a dohodami o provedení práce zavedením jednoznačného klasifikačního kritéria v podobě maximálního hodinového rozsahu prací konaných na základě dohod o provedení práce“; jak plyne z důvodové zprávy k příslušnému návrhu zákona (Tisk č. 100 Federálního shromáždění Československé socialistické republiky, volebního období 1986 – 1990, dostupný na http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0100_01.htm). Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu uvedl, že „Intencí historického zákonodárce tedy nepochybně bylo zavést jediné rozlišovací kritérium, a sice smluvními stranami v okamžiku sjednání dohody předpokládaný hodinový rozsah práce konané na základě dohody o provedení práce. Smyslem a účelem novelizace provedené zákonem č. 188/1988 Sb. bylo zjednodušit rozlišovací kritéria a opustit kvalitativní kritéria, která se v do té doby platné úpravě ukázala jako nespolehlivá a nejednoznačná původní ustanovení zákoníku práce (před novelou provedenou zákonem č. 188/1988 Sb.) pojednávající o obsahových náležitostech dohody o provedení práce (§ 238) užívalo přirozeně pojmu „pracovní úkol“, činilo tak ovšem v logické návaznosti na definiční ustanovení § 232 zákoníku práce, v němž byl pojem „pracovního úkolu“ kvalitativně definován (právě jednorázovostí, individuálností). Po novelizaci celé části čtvrté zákoníku práce zákonem č. 188/1988 Sb. však tento pojem ztrácí jakýkoliv jasné uchopitelný obsah, neboť postrádá definiční rámcem § 232 zákoníku práce zákonodárce snad možná chtěl naznačit, že nadále bude nepřímý předmět dohody o provedení práce charakterizován zpravidla spíše jednorázovou činností, stejně tak je však možný výklad respektující předchozí vývody judikatury, že i v případě dohod o provedení práce se může jednat o práci sestávající z dílčích pracovních úkolů rozprostřených do delšího časového úseku Novelizace zákoníku práce provedená zákonem č. 188/1988 Sb. tedy znamenala v rámci dlouhodobých legislativních trendů týkajících se dohody o provedení práce zavedení jakéhosi přechodového řešení mezi původní úpravou a nynější úpravou obsaženou v § 75 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „nový zákoník práce“). Původní úprava do novelizace provedené zákonem č. 188/1988 Sb. vycházela z koncepce pracovního úkolu jako individuálně určeného úkolu. Po novelizaci již nebylo nutno pracovní úkol vymezit individuálně, nýbrž bylo možno jej definovat i typovou charakteristikou sjednané opakované činnosti, avšak bylo nutno vymezit dobu, v níž má být pracovní úkol proveden, tj. v níž má být opakovaná činnost prováděna. V § 75 nového zákoníku práce je zcela opuštěna koncepce pracovního úkolu a jediným omezujícím kritériem je rozsah práce, na který se dohoda o provedení práce uzavírá a který nesmí být větší než 150 hodin v kalendářním roce; z dřívější úpravy je pak převzato pravidlo pro zamezení obcházení zákona, které stanoví, že [d]o rozsahu práce se započítává také doba práce konaná zaměstnancem pro zaměstnavatele v témže kalendářním roce na základě jiné dohody o provedení práce“.

Podle závěrů rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu je při posouzení předmětné právní otázky rovněž v neposlední řadě nezbytné zohlednit také smysl a účel dohody o provedení práce s přihlédnutím k hodnotám chráněným ústavním pořádkem (zejména čl. 1 věta první, čl. 2 odst. 3 a čl. 28 Listiny základních práv a svobod), neboť „..... i v pracovním právu platí, že je na smluvních stranách, který z možných smluvních typů použijí k uspořádání svých vztahů, jde-li o typ odpovídající jejich svobodné vůli beroucí v úvahu odlišnou faktickou pozici a zpravidla i vyjednávací sílu obou účastníků právního vztahu.“

Výše citované rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu tedy přineslo změnu dosavadní judikatury, která byla reprezentována názory vyjádřenými např. v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2004, č. j. 2 Ads 48/2003 - 85, a ze dne 8. 11. 2006, č. j. 3 Ads 67/2005 - 71 (na něž ve svém rozsudku odkazuje městský soud), podle nichž předmětem dohody o provedení práce může být pouze určitý ucelený pracovní úkol, který je specifikován konkrétním výsledkem. Práce, kterou se pak zaměstnanec zavazuje pro zaměstnavatele vykonat, musí být určena individuálně, nikoli druhově, přičemž však její výkon musí směřovat ke konkrétnímu výsledku (cílovému stavu), předem kvalitativně i kvantitativně vymezenému. Tyto závěry však již po citovaném rozhodnutí

rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010 nemohou obstát a nadále je třeba vycházet z toho, že za výše uvedených podmínek jediným relevantním kritériem pro odlišení dohod o provedení práce od dohod o pracovní činnosti je hledisko kvantitativní, tj. předpokládaný časový rozsah práce (pracovní úkolu), který nesmí přesáhnout 100 hodin, přičemž do předpokládaného rozsahu práce se započítává také doba práce konané zaměstnancem pro zaměstnavatele v témže kalendářním roce na základě jiné dohody o provedení práce. Nejsou tedy rozhodné okolnosti, jak dovozoval městský soud a správní orgány, spočívající např. v povaze činnosti odpovědného zástupce, způsobu stanovení a splatnosti odměny.

Z výše uvedených hledisek pak vycházel Nejvyšší správní soud i v nyní projednávané věci, v níž v souladu se závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu uzavírá, že bylo na Mgr. Š. jako zaměstnanci a stěžovatele jako zaměstnavateli „*kteřý ze smluvních typů nabízených zákoníkem práce (případně i jiným zákonem – viz např. smlouva příkazní podle občanského zákoníku či smlouva mandátní podle obchodního zákoníku) k zajištění činnosti odpovědného zástupce použijí [§ 11 odst. 1 věta druhá zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), dále jen „živnostenský zákon“, v rozhodném znění, vyžadovala pouze, aby odpovědný zástupce byl k příslušnému podnikateli ve smluvním vztahu]. Vzhledem ke věcnému obsahu takové činnosti (odpovědnost za řádný provoz živnosti a za dodržování živnostenskoprávních předpisů – viz rovněž § 11 odst. 1 věta druhá živnostenského zákona) a především ke jejímu marginálnímu předpokládanému časovému rozsahu (pod 100 hodin, tj. v souladu s omezujícími pravidly podle § 236 odst. 1 věty první i věty druhé zákoníku práce), jež ani jeden z účastníků řízení nepochybně, jistě připadala v úvahu i dohoda o provedení práce či dohoda o pracovní činnosti, neboť je jistě velmi dobře představitelné, že uvedenou činnost lze podle obou těchto dohod vykonávat. Předmět a obsah té i oné dohody může být nepochybně sjednán dostatečně konkrétně, neboť činnost odpovědného zástupce má svůj zákonem vymezený obsah a lze ji vcelku jednoznačně popsat s ohledem na podmínky provozování konkrétní živnosti, ve vztahu k níž měla být vykonávána. Dohoda mezi stěžovatelem a Mgr. V. Š., uzavřená dne 1. 9. 2004, splňuje i znak jasného časového vymezení jejího trvání - v bodě 2 nazvaném „Trvání dohody o provedení práce“ se uvádí, že doba, v níž má být pracovní úkol proveden, se sjednává na dobu od 1. 9. 2004 do 31. 8. 2005.*

Pokud si smluvní strany zvolily dohodu o provedení práce, činily tak nejspíše i s ohledem na daňové a pojistné aspekty takového smluvního uspořádání. Nevybočily-li z věcného a časového rozsahu činnosti, kterou lze vykonávat na základě dohod o provedení práce, uzavřely-li dotýcnou dohodu svobodně a vážně a nešlo-li ani o disimulovaný právní úkon zastírající ve skutečnosti jiný obsah či rozsah jejich vztahu (např. takový, který by již pomocí dohody o provedení práce nebylo možno realizovat), je třeba jejich svobodně projevenou vůli respektovat i v oblasti veřejnoprávního pojištění na sociální zabezpečení. Bylo na jejich vůli, zda ze smluvních typů, které připadaly vzhledem k povaze věci v úvahu, zvolí takový, který zaměstnanci přinese i benefit spočívající v účasti na veřejnoprávním sociálním pojištění, avšak zároveň s tím spojenou povinnost zaměstnance a zaměstnavatele platit pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti (což zvýší celkové mzdové náklady zaměstnavatele a pravděpodobně povede k tomu, že zaměstnanec obdrží adekvátně menší odměnu), anebo zda zvolí smluvní typ, který zaměstnanci neposkytne benefit spočívající v účasti na pojištění, avšak poskytne mu oproti tomu větší odměnu při jinak stejných mzdových nákladech zaměstnavatele.

Smysl a účel dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr tedy není nutit zaměstnance a zaměstnavatele v situaci, kdy mají možnost volby mezi dohodou o provedení práce a dohodou o pracovní činnosti, uzavírat jen tu z nich, která zakládá účast zaměstnance na veřejnoprávním sociálním pojištění, připouští-li zákonná úprava, že jeden z těchto typů (dohoda o provedení práce) účast na pojištění nezakládá.

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že v projednávané věci nebyly splněny zákonné podmínky pro zamítnutí žaloby městským soudem, Nejvyšší správní soud proto rozsudek městského soudu pro nezákonnost zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. r. s.).

Krajský soud je v dalším řízení právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku vázán (§ 110 odst. 3 s. ř. s.). Krajský soud v novém rozhodnutí rozhodne i o nákladech řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2).

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

V Brně dne 14. prosince 2010

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu