

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Bohuslava Hnízдила a JUDr. Kateřiny Šimáčkové 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, ve spojení s platebním výměrem Pražské správy sociálního zabezpečení ze dne 9. 9. 2005, č. j. 744/2208/05, 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:

Věc **se postupuje** rozšířenému senátu.

Odůvodnění:

I.

[1] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadá rozsudek Městského soudu v Praze 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 výše označenému platebnímu výměru Pražské správy sociálního zabezpečení, jímž byla stěžovatelce podle ustanovení § 104c zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci 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 společnosti Mgr. V. Š., který byl zaměstnán na základě dohody o provedení práce. Tato dohoda však 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.

II.

[2] Městský soud v Praze, jak bylo výše předznamenáno, žalobu zamítl a napadené rozhodnutí žalované potvrdil. Jeho právní závěry se opíraly o kvalifikovaná podání obou stran. Pro účely posouzení věci rozšířeným senátem se jeví být vhodným na tomto místě představit základní skutková východiska a právní hodnocení obou účastníků řízení, jak v průběhu řízení správního i soudního krystalizovala.

[3] Pražská správa sociálního zabezpečení u stěžovatelky provedla ve dnech 5., 6. a 9. 9. 2005 kontrolu podle ustanovení § 6 odst. 4 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení. Tato kontrola byla provedena u stěžovatelky poprvé. Při této kontrole Pražská správa sociálního zabezpečení 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. Odměna za pracovní úkol byla stanovena splatnou v měsíčních částkách o pevné výši 4500 Kč. Pražská správa sociálního zabezpečení v rámci kontrolních zjištění konstatovala po citaci rozhodných ustanovení zákoníku práce, zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, zákona o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, živnostenského zákona a dalších, že pracovněprávní úkon nelze posuzovat pouze podle jeho označení, ale je třeba přihlédnout k jeho skutečnému obsahu. V případě uzavřené dohody o provedení práce bylo podle Pražské správy sociálního zabezpečení zřejmé, že nešlo v případě sjednané činnosti o činnost nárazovou nebo specifickou, ale o dlouhodobou pracovní činnost s obecně vymezeným pracovním úkolem. I s přihlédnutím ke způsobu odměňování šlo tedy obsahově o dohodu o pracovní činnosti. Dohody o pracovní činnosti jsou totiž uzavírány za účelem opakující se pracovní činnosti, kdy jsou práce vykonávány buď nepravdělně podle časových možností, nebo pravidelně, ale za takových podmínek, kdy by bylo pro zaměstnavatele neúčelné a ne hospodárné, aby výkon pracovní činnosti soustavně řídil, sledoval její provádění a kontroloval dodržování stanovené pracovní doby. Dohody o provedení práce jsou naproti tomu charakterizovány individuálně určeným pracovním úkolem nebo dílem, které nespočívá v periodickém plnění druhově vymezeného pracovního úkolu, ale směřuje k dosažení výsledku. Proto dohoda o provedení práce končí, jestliže pracovník splnil svůj pracovní úkol, který je dohodou sjednán, a odměna za provedený pracovní úkol je vyplácena po dokončení a odevzdání práce nebo po dokončení její části. Vzhledem k tomu, že pracovněprávní vztah mezi stěžovatelkou a Mgr. V. Š. Pražská správa sociálního zabezpečení vyhodnotila jako vztah založený dohodou o pracovní činnosti, dospěla k závěru, že Mgr. V. Š. byl účasten nemocenského a důchodového pojištění a byl povinen spolu se zaměstnavatelem ve smyslu zákona o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti odvádět příslušné pojistné. Jinak řečeno, zaměstnanci měsíčně vyplácená částka 4500 Kč 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. Na základě provedené kontroly pak Pražská správa sociálního zabezpečení vydala dne 9. 9. 2005 platební výměr č. 744/2208/05, jímž vyčíslila nedoplatek na pojistném ve výši 16 830 Kč spolu s penále ve výši 2507 Kč, celkem tedy 19 337 Kč.

[4] Proti tomuto platebnímu výměru podala stěžovatelka v zákonné lhůtě odvolání. V odvolání zdůraznila, že základním předpokladem pro možnost uzavřít některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je naplnění alespoň jedné z podmínek podle § 232 odst. 1 písm. a) a b) zákoníku práce. Tyto podmínky podle svého názoru splňuje obě – podle stěžovatelky není pro ni jako pro zaměstnavatele jednak smysluplné činnost odpovědného zástupce podle živnostenského zákona s ohledem na předmět činnosti stěžovatelky a s ohledem na její velikost zajišťovat vztahem v pracovním poměru, a to pro nemožnost rozvrhnout účelně pracovní dobu, sledovat plnění práce a kontrolovat dodržování pracovní doby, jednak (z hlediska naplnění druhé podmínky) považuje stěžovatelka za neúčelné a nehospodárné, aby odváděla za svého zaměstnance při takovém rozsahu činnosti a výši odměny pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek (zvýšení nákladů na práci). Pokud jde o rozhodná kritéria rozlišení mezi dohodou o pracovní činnosti a dohodou o provedení práce, stěžovatelka v odvolání dovodila, že je jím pouze kritérium kvantitativní, tj. předpokládaný hodinový rozsah práce. Jiná kritéria, obdobně jako to činí v kasační stížnosti, zpochybnila.

[5] Žalovaná, jak již bylo výše předznamenáno, odvolání zamítla. Jádrem její argumentace bylo kvalitativní odlišení dohod o provedení práce od dohod o pracovní činnosti. Zdůraznila jednorázový a izolovaný charakter pracovního úkolu ve srovnání s opakovaným „výkonem práce“ podle dohod o pracovní činnosti. Žalovaná konstatovala, že pracovní úkol ve smyslu § 136 zákoníku práce by měl být vymezen pracovním výsledkem, individuálně, nikoliv druhově. Sjednaná práce mezi stěžovatelkou a Mgr. V. Š. přitom podle žalované onu charakteristiku postrádá. Výkon práce odpovědného zástupce vyplývá z běžné činnosti zaměstnavatele a vyžaduje příslušné řídicí, kontrolní, iniciativní a poradní pravomoci, neboť odpovědný zástupce odpovídá za řádný provoz živnosti a za dodržování živnostenskoprávních předpisů. Podle žalované jde o dlouhodobý výkon práce s určitou periodicitou, o opakovanou pracovní činnost se stálou potřebou jejího výkonu, byť kvantitativně v malém rozsahu. Pokud jde o zdůraznění kvantitativního kritéria, žalovaná je relativizuje jako směrodatné potud, že dohoda o pracovní činnosti může být výslovně podle § 237 odst. 1 zákoníku práce sjednána i na rozsah prací nižší než 100 hodin.

[6] Městský soud v Praze se při posouzení žalobních námitek obdobných jako u odvolání obsahově ve své argumentaci v podstatě ztotožnil s argumentací žalované - z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud upouští od konstatování obsahu soudního spisu.

III.

[7] V kasační stížnosti stěžovatelka namítla, že rozsudek Městského soudu v Praze podle jejího názoru 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.). Své námitky formulovala stěžovatelka i při vědomí toho, že postup Městského soudu v Praze se opírá o dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu, která je nadto do jisté míry nejednoznačná, ba v jistém smyslu rozporná (k tomu viz dále).

[8] 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. V. 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. V. Š. na nemocenském a důchodovém pojištění (i s ohledem na zcela doplňkovou nealimentační povahu tohoto pracovněprávního vztahu a s ohledem na to, že Mgr. V. Š. měl jiné zaměstnání, které sociálně pojistný vztah zakládalo). Žalovaná však dospěla k závěru, že pro uzavření dohody o provedení práce nebyly splněny podmínky, neboť, zkráceně řečeno, činnost odpovědného zástupce ve smyslu § 11 živnostenského zákona není individuálním pracovním úkolem definovaným cílem, nýbrž kontinuální činností, jejíž konečný cíl je v podstatě efemérní, neboť v závislosti na změnách živnostenských předpisů značně proměnlivý. Materiálně tak dohoda mezi stěžovatelkou a Mgr. V. Š. byla podle žalované dohodou o pracovní činnosti ve smyslu § 237 zákoníku práce, tj. pracovněprávním vztahem, který účast na důchodovém a nemocenském pojištění zakládá.

[9] Stěžovatelka s kvalifikací žalované (a posléze Městského soudu v Praze) nesouhlasí. Poukazuje zejména na to, že zmíněné ustanovení živnostenského zákona vyžaduje po odpovědném zástupci, aby zaručil řádný provoz živnosti a dodržování živnostenskoprávních předpisů. Podle stěžovatelky je rozsah takové práce velmi individuální (odvíjí se od velikosti obchodní společnosti, pro kterou je vykonávána, jakož i od podstaty živnosti). Stěžovatelka jako základní nedostatek rozhodnutí žalované i Městského soudu v Praze 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. Argumentace žalované a soudu stojí na tom, že výkon funkce odpovědného zástupce podle § 11 živnostenského zákona představuje „*druhově vymezenou práci, nikoliv pracovní úkol, který by byl charakterizován takovými individuálními znaky, aby bylo možno určit cílový stav, jehož má být provedením úkolu dosaženo*“, resp. na tom, že „*předmětem dohody o provedení práce je vždy určitý ucelený pracovní úkol, který je specifikován konkrétním výsledkem, předem kvalitativně a kvantitativně vymezeným*“. Městský soud v Praze opřel svou argumentaci rovněž o 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.

[10] Stěžovatelka v této souvislosti namítá, že zákoník práce obsah pojmu „pracovní úkol“ nedefinuje. Pojmy jako „druhově vymezená práce“, „individuální znaky pracovního úkolu“ a další, které se v argumentaci žalované a soudu objevují, pak zákoník práce nezná vůbec.

[11] Pokud jde o pojem „pracovní úkol“, z argumentace žalované a 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 (v tomto smyslu i § 273 zákona č. 262/2006, zákoníku práce, účinného od 1. 1. 2007). Pracovní úkol tedy nemusí být podle stěžovatelky nijak ucelený, charakterizovaný individuálními znaky, zaměřen k předem stanovenému cíli apod. Pracovními úkoly se totiž realizují i pracovněprávní povinnosti zaměstnanců vyplývající z pracovního poměru i ze vztahu založeného dohodou o pracovní činnosti. Podle stěžovatelky jde v případě užití pojmu pracovní úkol v § 236 odst. 1 zákoníku práce o pojem v závorce, který představuje spíše zmatečný a nepovedený pokus o sdělení, že vedle složité a dlouhodobější práce sestávající z více dílčích pracovních úkolů může být dohoda o provedení práce sjednána také na pracovní úkol jediný a krátkodobý, např. natření plotu. Právní názor, že pro dohodu o pracovní činnosti postačí obecnější vymezení práce (pracovního úkolu) než pro nejednodušší pracovní vztah, tedy dohodu o provedení práce, kterou lze uzavřít platně i ústně, podle stěžovatelky zcela odporuje pravidlům logického vyvozování.

[12] Stěžovatelka namítá, že při tak úzkém chápání pojmu pracovního úkolu by nebylo možné platně sjednat dohodu o provedení práce ani na česání ovoce, protože není předem jasné, které ovoce bude z kterého stromu česat konkrétní česáč, ani na doplňování zboží do regálu v supermarketech, protože není předem známo, které zboží a v jakém rozsahu bude třeba doplňovat, ani 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. Jako příklad srovnatelný s případem svého zaměstnance stěžovatelka uvedla dohodu o provedení práce týkající se zajištění úklidu chodníku před domem – takovou dohodou, o jejíž platnosti snad nemůže být pochyb, se také nesjednává, jak a kolikrát má pracovník činný na základě této dohody zametat či odklízet sněh. Cílovým stavem je udržení čistoty a bezpečnosti chodníku, přičemž okolnost, zda sníh vůbec napadne, je předem neznámá. Stejně tak v případě stěžovatelky a jejího zaměstnance není předem známo, zda a jaké novelizace živnostenskoprávních předpisů budou přijaty a zda bude nutné, aby je odpovědný zástupce implementoval. Přitom je stále nutno brát zřetel na skutečnost, že odpovědný zástupce se musí zúčastnit provozování živnosti v „potřebném rozsahu“ - tento rozsah je tedy individuální s ohledem na povahu živnosti. Otázkou povahy živnosti a rozsahu případné participace odpovědného zástupce z této povahy vyplývající se však žalovaná ani soud, jak stěžovatelka namítá, nijak nezabývaly.

[13] 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). Co je však podstatné, stěžovatelka 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 pracovněprávního vztahu s takovými následky) nemá zaměstnavatel ani zaměstnanec zájem. Stěžovatelka v této souvislosti zdůraznila, že Mgr. V. Š. byl účasten nemocenského a důchodového pojištění na základě jiného pracovněprávního vztahu u

jiného zaměstnavatele a minimální příjem ze sporné dohody o provedení práce se stěžovatelkou pro něj neměl alimentární charakter. Stěžovatelka poukázala na to, že podle jejího názoru nelze text ustanovení § 232 odst. 1 písm. b) zákoníku práce („...jejíž výkon by byl z hlediska zájmů společnosti pro zaměstnavatele neúčelný a ne hospodárný“) vykládat za současných podmínek ústavně konformním způsobem jinak, než že pokud zaměstnavatel při uplatňování svých zájmů neporuší text zákona, je nutno na jeho postup pohlížet jako na postup v souladu se zájmem společnosti. Opačný výklad by vedl k absurdnímu závěru, že neúčelnost a ne hospodárnost nechtěné formy pracovněprávního vztahu z pohledu zaměstnavatele a zaměstnance je požadovaným, účelným a hospodárným z hlediska společnosti.

[14] Stěžovatelka se ohrazuje též proti námitkám žalované a soudu proti způsobu sjednání a vyplácení odměny za vykonanou práci (sjednána měsíčně splatná odměna ve výši 4500 Kč). Stěžovatelka namítá, 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 zadáných, 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.

[15] 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 (v tomto závěru se stěžovatelka mj. odvolává na názor zveřejněný JUDr. Ladislavem Jouzou v časopisu Právní rádce, ročník 2005, č. 9). 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. **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 (první z nich konstatoval neplatnost dohody o provedení práce právě pro zjevné a masivní překročení kvantitativní podmínky § 236 zákoníku práce, což v případě stěžovatelky splněno není; druhý pak poukazoval na to, že v podstatě všechny atributy pracovněprávního vztahu, který byl v daném případě uzavřen nominálně jako dohoda o provedení práce, nasvědčovaly obsahu pracovního poměru).

[15] 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 pracovněprávních vztahů mimo pracovní poměr. Stěžovatelka se na podporu svého názoru dovolává rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 4 Ads 83/2007 - 64, který ve srovnatelném případě žalované vytkl, že se nevypořádala s tím, proč uzavřené dohody o provedení práce nyní hodnotí jako obcházení zákona, ačkoliv v minulosti v nich žádné nedostatky neshledala. Stejný rozsudek pak výslovně konstatuje (podobně jako historická, a tudíž problematická, leč přesto zčásti použitelná Zpráva o zhodnocení rozhodování soudů ve věcech dohod o pracích konaných mimo

pracovní poměr podle zákoníku práce, projednaná a schválená občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu České socialistické republiky dne 17. 6. 1980, Cpj 160/79), že i druhově vymezenou pracovní činnost (v daném případě dokonce obchodní zástupce) lze vykonávat formou jednorázových úkonů, neboť se může jednat o úzce specializovanou oblast vykonávanou krátkodobě, nesoustavně či v limitovaném rozsahu, jejíž výkon může být podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele práce. Konečně pak již dříve Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 18. 12. 2003, č. j. 6 A 45/2001 - 31 konstatoval, že povinnost prokázat, že jde o zastřený pracovněprávní vztah, leží na správním orgánu, jelikož jeho úlohou je vyvrátit tvrzení účastníka o tom, že se o takový zastřený právní vztah nejedná. Stěžovatelka se domnívá, že ani žalovaná, ani Městský soud v Praze ve výše naznačeném smyslu neprokázaly skutečnost, že by vztah mezi stěžovatelkou a Mgr. V. Š. byl dissimulovaným pracovním poměrem či dohodou o pracovní činnosti.

[16] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti reagovala na vybrané argumenty stěžovatelky, přičemž zdůraznila zejména následující:

[17] 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, již 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. V. Š. v rozporu s těmito charakteristikami vyplývá, že pracovním úkolem zaměstnance byl výkon funkce odpovědného zástupce společnosti ARCHER SHERIDAN, s. r. o., ve smyslu živnostenského zákona. Pokud stěžovatelka argumentuje příliš úzkým pojetím pojmu pracovní úkol a poukazuje na nemožnost uzavření dohody o provedení práce, např. i na česání ovoce, žalovaná oponuje, že na újmu konkrétnosti vymezení pracovního úkolu není sezónní charakter práce - žalovaná zdůraznila, že v případě česání ovoce rozhodně nebude dohoda o provedení práce, tak jako v případě stěžovatelky, uzavřena např. na dobu od 1. 7. 2004 do 30. 6. 2005 s pravidelnou měsíční odměnou stále ve stejné výši a nezávisle na množství vykonané práce. Žalovaná v tomto kontextu zdůraznila, že v řízení o odvolání stěžovatelky posoudila všechny písemně sjednané podmínky pracovněprávního vztahu mezi stěžovatelkou a Mgr. V. Š. Charakter tohoto vztahu neslučitelný s právní formou dohody o provedení práce podle žalované 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.

[18] Žalovaná poukázala na to, že její rozhodnutí vycházelo z posouzení práce Mgr. V. Š. z hledisek kvantitativních i kvalitativních, jakož i z hledisek ostatních

sjednaných podmínek výkonu práce Mgr. V. 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.

IV.

[19] Při projednávání kasační stížnosti vyvstala 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 č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a o příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon 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, a to ve smyslu zákoníku práce z roku 1965; pokud jde o úpravu nového zákoníku práce, tj. zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce 2006“), při jeho aplikaci níže popsané problémy nenastávají. Podstatou problému je, že podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. a) a b) 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 v rozhodném období pro definici účasti na nemocenském pojištění i ustanovení § 2 zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů, 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.) Vzhledem k této konstrukci je právní posouzení otázky účasti zaměstnance na nemocenském pojištění, potažmo posouzení otázky, zda je určitá osoba povinna platit pojistné ve smyslu zákona o pojistném, 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).

V.

[20] Dosavadní přístup judikatury Nejvyššího správního soudu je charakterizován následujícími myšlenkovými postupy:

[21] Předběžné posouzení otázky povahy pracovněprávního vztahu, na němž je založen sociálně-pojistný vztah, obsahuje logicky i předběžnou úvahu o platnosti či neplatnosti právního základu takového pracovněprávního vztahu - tj. smlouvy, na jejímž základě pracovněprávní vztah zakládající pojistný poměr vznikl (anebo též, podle okolností, nevznikl). K řešení této otázky v zásadě soukromoprávního charakteru je správní orgán oprávněn v souladu s § 57 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, podle kterého si správní orgán může učinit úsudek o otázce, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, vyjma toho, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá či otázek

osobního stavu. Za účinnosti předchozího základního procesního předpisu veřejné správy, zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu, byla obdobná úprava obsažena v jeho ustanovení § 40 odst. 1, podle něhož platilo, že vyskytla-li se v řízení otázka, o které již pravomocně rozhodl příslušný orgán, byl správní orgán takovým rozhodnutím vázán; jinak si správní orgán mohl o takové otázce učinit úsudek, nebo dát příslušnému orgánu podnět k zahájení řízení. Pro případ, že při řešení otázky existence relevantního pracovněprávního vztahu dospěje příslušný orgán veřejné správy k závěru, že deklarovaný vztah byl uzavřen neplatně, je rovněž oprávněn učinit si úsudek o tom, zda obsah pracovněprávního vztahu založeného takovou neplatnou dohodou nenaplnuje znaky jiného pracovněprávního vztahu, který případně je s to pojistný poměr založit. Při tomto posuzování však záleží na tom, jaké náležitosti neplatná dohoda obsahovala a jaký je skutečný obsah vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, tzn. zda ji lze jednoznačně podřadit pod některý pracovněprávní vztah zakládající pojistný poměr či nikoliv (k tomu z literatury blíže např. Karásková, K. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr z hlediska sociálního zabezpečení, Právo a zaměstnání, č. 7 - 8/2000, s. 39 - 40).

[22] Nejvyšší správní soud se ve své předchozí judikatuře otázky posouzení platnosti dohod o provedení práce, resp. jejich kvalifikace jako dissimulovaných dohod o pracovní činnosti či pracovních smluv, věnoval již opakovaně, a to i v jiných souvislostech, nežli pouze z pohledu, zda jimi založený pracovněprávní vztah zakládá účast na pojištění. Za zásadní rozsudek věnující se této problematice je třeba považovat rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2004, č. j. 2 Ads 48/2003 - 85. V něm Nejvyšší správní soud konstatoval, že 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. Z dikce, že v dohodě musí být vymezen pracovní úkol, citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu vyvozuje, že předmětem dohody o provedení práce může být pouze 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 či pracovněprávního vztahu vzniklého na základě dohody o pracovní činnosti dohoda o provedení práce nezakládá účast na nemocenském pojištění a z odměny za ní se neodvádí sociální ani zdravotní pojištění.

[23] Obdobně i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2006, č. j. 3 Ads 67/2005 - 71, konstatuje, že dohoda o provedení práce je dle platné právní úpravy specifikována pracovním úkolem, sjednanou odměnou za jeho provedení, jakož i předpokládaným rozsahem práce tak, aby bylo zřejmé, že nepřesáhne 100 hodin v kalendářním roce. Zpravidla bývá též sjednána doba, v níž má být pracovní úkol

proveden (§ 236 odst. 2 zákoníku práce). Práce sjednaná formou dohody o provedení práce je tedy podle citovaného rozsudku třetího senátu Nejvyššího právního soudu (i po novelách zákoníku práce provedených zákonem č. 188/1988 Sb. a zákonem č. 3/1991) určena svým výsledkem, tj. cílovým stavem, jehož má být provedením pracovního úkolu dosaženo.

[24] Tato myšlenková linie se opírá zjevně o závěry převažující doktríny pracovního práva vztahující se k úpravě tzv. doplňkových pracovněprávních vztahů podle zákoníku práce z roku 1965. Doktrína setrvale traktovala, jakkoliv vcelku poctivě přiznávala obtíže s nalezením jasného dělicího kritéria obou typů dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, že dohoda o provedení práce ve smyslu § 236 zákoníku práce je charakterizována tím, že práce, již se zaměstnanec zavazuje vykonat, musí být určena individuálně, nikoliv druhově (srov. např. Galvas M. a kol.: Pracovní právo České republiky, MU Brno, 1997, str. 353, či Bělina M. a kol., Pracovní právo, C. H. Beck, Praha 2001, str. 350). Doktrína sama však tuto základní tezi relativizuje a rozlišovací kritérium povahy sjednané práce („pracovního úkolu“) zatemňuje. Např. již citovaný Galvas na str. 353 - 354 uvádí: „*V praxi je někdy obtížné přesně vymezit rozdíl mezi jednotlivým pracovním úkonem a opakovanou činností zajišťující splnění tohoto úkolu (např. přednesení cyklu pěti přednášek), proto většinou záleží na účastnících samotných, jak označí uzavřenou dohodu - zda jako dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti nebo pracovní smlouvu. Snaha po odstranění takových nejasností vedla zákonodárce k tomu, že v novele zákoníku práce č. 188/1988 Sb. zavedl tzv. kvantitativní rozlišení obou dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. V dohodě o provedení práce má zaměstnavatel uvést předpokládaný rozsah práce, který nesmí překročit 100 hodin v kalendářním roce, pokud její rozsah nevyplývá přímo z vymezení pracovního úkolu.*“ Tím se doktrinální rozlišení obou dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr ovšem přesouvá z roviny kvalitativní do roviny kvantitativní. Kvantitativní kritérium vymezené hodinovým rozsahem vykonávané práce zjevně považuje za směrodatné komentářová literatura (srov. Součková M. a kol., Zákoník práce, Komentář, C. H. Beck, Praha 2004, str. 601), a byla považována za směrodatnou i dobovou doktrínou po přijetí zásadní novely zákoníku práce v podobě zákona č. 188/1988 Sb. (srov. Kalenská, M., Novela zákoníku práce a vedlejší zaměstnání, in Socialistická zákonost, 4/1989, str. 186).

[25] Od názoru vytčeného výše zmiňovanými rozsudky Nejvyššího právního soudu se v zásadě neodchyluje ani stěžovatelkou zmiňovaný rozsudek ze dne 30. 4. 2008, č. j. 4 Ads 83/2007 - 64, jakkoliv v jeho případě nelze přehlédnout zřejmou nejednoznačnost kritérií posuzování druhu dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Pro jasnost je třeba zmínit, že předmětem sporu byla činnost „obchodního zástupce“. Zmíněný rozsudek na jedné straně konstatuje kritériální východiska předchozí judikatury Nejvyššího právního soudu, posléze je však do jisté míry relativizuje v tom smyslu, že v daném případě byly dohody o provedení práce po formální stránce uzavřeny zcela v souladu se zákonnou úpravou, ze mzdových listů vyplývá, že limit 100 hodin ročně byl dodržován, že obecně výkon funkce obchodního ředitele a obchodního zástupce je sice druhově vymezená činnost, nicméně nelze a priori vyloučit výkon těchto činností formou jednorázových úkolů. V posuzovaném případě Nejvyšší správní soud věc uzavřel tak, že je nutno detailním skutkovým zjištěním ad hoc posuzovat charakter té které vykonávané práce a přistupovat ke kritériu druhovosti vykonávané práce tak říkáje cum grano salis.

VI.

[26] Šestý senát Nejvyššího právního soudu je oproti základním východiskům dosavadní judikatury názoru odlišného, a z tohoto důvodu nyní předkládá věc rozšířenému senátu postupem podle § 17 s. ř. s. Je přitom veden následujícími argumenty:

[27] Předem je třeba konstatovat, že přijmeme-li předpoklad, že zkoumání charakteru vykonávané práce je otázkou předběžnou ve vztahu k otázce zjištění podmínek účasti na pojištění (povinnosti platit pojistné podle zákona pojištění), je nutno vycházet metodologicky z toho, že posouzení předběžné otázky se musí dít výhradně v kontextu právní úpravy, jíž je tato otázka regulována, v jejím tak říká „přirozeném“ prostředí, nikoliv s ohledem na důsledky, které potenciálně může vyvolat v právních vztazích jiných, na ní závislých. Jinak řečeno - předběžnou otázku druhu pracovněprávního vztahu, od něhož se odvíjí účast na pojištění, je třeba podle přesvědčení šestého senátu posuzovat výlučně v kontextu pracovněprávních předpisů, a nikoliv při zohlednění (byť podvědomém) možných konsekvencí pojistné sociálních. Nedodržení tohoto striktního metodologického oddělení vede podle soudu šestého senátu k nepřipustné kontaminaci kritérií rozhodných pro posouzení předběžné otázky kritérii, jež nejsou z hlediska předběžné otázky relevantní. K posouzení předběžné otázky druhu pracovněprávního vztahu, který zakládá účast na pojištění a povinnost platit pojistné ve smyslu § 3 odst. 1 písm. a) a b) zákona o pojistném, tedy nelze přistupovat s předporozuměním v tom smyslu, že by bylo vhodné nějaký typ závislé výdělečné činnosti sociálně pojistit bez ohledu na to, jak jsou jednotlivé typy závislé výdělečné činnosti definovány normami pracovního práva.

[28] Dosavadní přístup judikatury Nejvyššího správního soudu při řešení naznačené předběžné otázky v souladu s částí doktríny pracovního práva vedle nezpochybnitelného zákonného odlišovacího kritéria hodinového rozsahu prací v kalendářním roce (§ 236 odst. 1 zákoníku práce) dohodu o provedení práce definoval i povahou vykonávané práce, která se měla vyznačovat jednorázovostí, individuálním určením, zaměřením ke splnění konkrétního cíle. Tato kritéria byla dovozována z dikce § 236 odst. 1, v němž se při vymezení kvantitativního rozsahu práce (maximálně 100 hodin v kalendářním roce) užívá sousloví „...*předpokládaný rozsah práce (pracovního úkolu)*,....., *není vyšší než ...*“. Právě slova „pracovní úkol“ uvedená v závorce, slova, která posléze jako jakousi legislativní zkratku užívá celé ustanovení § 236 zákoníku práce, jsou základem argumentace o zásadní kvalitativní odlišnosti od „pracovní činnosti“ ve smyslu § 237 odst. 1 zákoníku práce.¹ S tímto pojetím se šestý senát Nejvyššího správního soudu nemůže ztotožnit při vědomí legislativního vývoje institutu dohody o pracovní činnosti a dohody o provedení práce, který mj. reagoval na zásadní praktické potíže s odlišením obou institutů před novelou

¹ Jakkoliv se ovšem nijak nezpochybňuje, že i tato činnost může mít v podstatě rovněž jednorázovou povahu – podle § 237 odst. 1 zákoníku práce bylo možné uzavřít dohodu o pracovní činnosti i v případě, kdy předpokládaný rozsah práce nepřesahoval 100 hodin; sociálně pojišťovací předpisy pak vždy počítaly s tzv. bagatelní výdělečnou činností, která nepodléhala pojišťovací povinnosti – srov. § 5 písm. c) a § 6 zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů, podle nichž nebyli účastní pojištění zaměstnanci vykonávající tzv. příležitostné zaměstnání, příležitostným zaměstnáním se pak rozumělo nahodilé jednorázové zaměstnání, které podle ujednání nemělo trvat a ani netrvalo déle než sedm kalendářních dnů po sobě jdoucích a též zaměstnání, jehož obsahem je pouze pracovní činnost malého rozsahu, t. j. zejména zaměstnání, v němž započitatelný příjem nedosahoval ani 400 Kč za kalendářní měsíc; obdobnou úpravu obsahuje i v současnosti účinný zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění – srov. § 6.

zákoníku práce provedenou zákonem č. 188/1988 Sb. Zaměřili-li šestý senát Nejvyššího správního soudu pozornost na vývoj pracovněprávní úpravy dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, nemůže přehlédnout několik etap, jejichž výsledkem bylo stírání vzájemných rozdílů mezi oběma typy dohod až k faktickému splynutí obou typů v úpravě obsažené v zákoníku práce z roku 2006.

[29] Původní znění zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, se snažilo o důsledné rozlišení obou typů a o vymezení podmínek, za nichž tu kterou dohodu bylo lze uzavřít, to vše s ohledem na zásadu primátu pracovního poměru:

„§ 232

(1) Organizace mohou uzavírat s občany také dohody k provedení některých prací mimo pracovní poměr, pokud je to nezbytné k lepšímu plnění úkolů organizace, zkvalitnění služeb obyvatelstvu nebo k umožnění širší účasti na společenské práci občanům, kteří pro svůj zdravotní stav, pokročilý věk nebo úkoly při výchově dětí nemohou konat práci v pracovním poměru, a to v rozsahu odpovídajícím jejich možnostem a schopnostem.

(2) Dohody lze uzavírat:

a) k provádění pracovní činnosti, jejíž výkon v pracovním poměru by byl vzhledem k jejímu rozsahu z hlediska organizace práce a ekonomického řízení neúčelný a nevhodný (dohody o pracovní činnosti),

b) k provedení ojedinelého určitého pracovního úkolu, který není možno zajistit pracovníky organizace v rámci jejich povinností vyplývajících z pracovního poměru, nebo vyžaduje-li to povaha úkolů organizace (dohody o provedení práce).“

Z dikce § 232 odst. 2 písm. b) je tedy zřejmé, že původně byla dohoda o provedení práce zákonodárcem koncipována skutečně jako pracovněprávní nástroj využití pracovní síly k zabezpečení „ojedinělého určitého pracovního úkolu“ - odtud od té doby traktované znaky nepřímého předmětu dohody o provedení práce jako „individuálně určený úkol směřující k jasnému cíli, nikoliv kontinuálně prováděná činnost“. Intencí celé úpravy bylo doplňkové pracovní vztahy omezit pokud možno na minimum.

[30] Jakkoliv byl záměr zákonodárce při konstrukci definic podmínek, za nichž bylo lze dohodu o pracovní činnosti a dohodu o provedení práce uzavírat, zřejmý, praxe narážela od počátku na zásadní potíže určité typy pracovních činností k jednotlivým smluvním typům přiřadit. Důsledné uplatňování kritérií § 232 zákoníku práce v původním znění nadto představovalo natolik rigidizující prvek „trhu“ práce (či v tehdejší terminologii „účelného využití pracovních sil“), že nebylo únosné ani v tehdejší době. Dobová judikatura konec konců (jak stěžovatelka správně naznačuje) dospěla ke spíše fluidnímu pojetí kritérií obou smluvních typů a v praxi vzniklou tendenci k rozostření rozdílů mezi oběma typy v podstatě aprobovala. O tom svědčí již stěžovatelkou citované stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 17. 6. 1980, Cj 160/79, publikováno in Sbírka rozhodnutí a stanovisek, 9 - 10/1980, str. 502. Nejvyšší soud na jedné straně zopakoval zákonnou podmínku § 232 odst. 2 písm. b) zákoníku práce: „Dohody o provedení práce lze uzavírat jen k provedení ojedinelého určitého pracovního úkolu vymezeného výsledkem práce, který nelze zajistit pracovníky organizace v rámci jejich povinností z pracovního poměru buď proto, že tento úkon nevyplývá z běžné činnosti organizace, nebo proto, že to výjimečně vyžaduje povaha

takového úkolu (§ 232 odst. 3 zákoníku práce)“, nicméně vzápětí toto zákonné pojetí rozvolnil konstatováním, že: „V praxi může být rozlišení dohody o pracovní činnosti od dohody o provedení práce někdy obtížné, neboť na jedné straně každá opěťovaná činnost se skládá z řady ojedinělých pracovních úkolů a naopak pod pojem ojedinělého pracovního úkolu lze často zahrnovat celou řadu opakujících se činností nebo ojedinělých úkolů, které jsou součástí celkového ojedinělého úkolu většího rozsahu. Pro účastníky pak je v takových sporných případech zřejmě výhodnější uzavírat dohody o provedení práce, poněvadž zákoník práce zásadně nevyžaduje k jejich uzavření předchozí souhlas organizace, k níž je pracovník v pracovním poměru, není u nich předepsána písemná forma pod sankcí neplatnosti dohody a nemusí být dodržen omezený rozsah pracovního úvazku.“ Cesta k setření rozdílů mezi doplňkovými pracovněprávními vztahy a k uvolnění podmínek pro jejich uzavírání byla nakročena.

[31] Zásadní změnu přinesla rozsáhlá novela zákoníku práce provedená zákonem č. 188/1988 Sb. Tento zákon byl pokusem o poměrně značnou liberalizaci pracovněprávních vztahů, která by umožnila alespoň částečně reagovat na neutěšenou hospodářskou situaci Československa v době vrcholící „perestrojky“ (k tomu srov. programové prohlášení VI. vlády Lubomíra Štrougala /21. 4. 1988 – 11. 10. 1988/ ze dne 3. 5. 1988²). Tento záměr je ostatně velmi zřetelně (překleneme-li se přes reálně socialistické ptydepe tehdejších úředních dokumentů) vyjádřen i důvodovou zprávou ke zmíněné novele³. V úvodní části důvodové zprávy se vyjadřuje obecný liberalizační záměr novely, zejména je signifikantní následující pasáž:

„Současným záměrům rozvoje ekonomiky, zvýšení její efektivnosti a progresivnímu řízení společenské výroby musí odpovídat důsledné prosazení intenzifikačních faktorů ekonomického růstu. Předpokládá to vymezit a zaručit plnění úlohy lidského činitele v novém hospodářském mechanismu tak, aby se při organizaci společenské práce zlepšilo plánovité usměrňování zaměstnanosti včetně řešení sociálně ekonomických důsledků spojených se strukturálními změnami. Vytvořit podmínky pro větší mobilitu pracovních sil a jejich využití v souladu se společenskými potřebami a maximální produktivitou práce. Současně je nezbytné upevnit pracovní kázeň a autoritu vedoucích pracovníků, racionálně využívat pracovní dobu a výrobní fondy. U vedoucích pracovníků uplatnit odpovědnost za konečné přínosy pro společnost, zlepšit předpoklady pro účinnou a přímou organizační řídicí práci, dát jim optimální prostředky k prosazení společenských záměrů. Dále důsledně uplatňovat principy zásluhovosti v odměňování podle výkonu a zařazovat pracovníky do výrobního procesu v souladu s jejich schopnostmi a důsledně postihovat nekvalitní práci. Základním měřítkem dalšího prohlubování záruk práv a jistot pracovníků v pracovním procesu se musí stát oprávněné zájmy pracovníků, kteří odpovědně plní své úkoly a chápou odůvodnění zájmy společnosti.

Rozhodující místo v předkládané novelizaci zákoníku práce zaujímá uvolnění pohybu pracovních sil včetně vytvoření podmínek pro operativnější navazování vedlejšího zaměstnání, zejména ve službách, při špičkových zemědělských pracích a ve všech dalších úzkoprofilových profesích, upevnění pracovní kázně, úprava mzdových otázek včetně mzdové normotvorby, ochrana majetku v socialistickém vlastnictví a posílení právních jistot pracovníků.“

² Dostupné na <http://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/historie-minulych-vlad/prehled-vlad-cr/1960-1990-cssr/lubomir-strougal-6/prehled-ministru-24684/>

³ Tisk č. 100 Federálního shromáždění Československé socialistické republiky, volebního období 1986 – 1990, dostupný na http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0100_01.htm

Zcela konkrétně pak již hovoří důvodová zpráva při osvětlování základních principů úpravy. K zásadě „usnadnění společensky žádoucí mobility pracovních sil a jejich účelného rozmístění a efektivního využití“ výslovně uvádí:

„V zájmu rozvoje služeb, špičkových zemědělských prací a jiných úzkoprofilových činností se umožňuje pružnější sjednávání vedlejšího pracovního poměru a zabezpečuje se, aby případné subjektivní postoje některých organizací k vedlejšímu zaměstnání jejich pracovníků nebránily plnění uvedených celospolečensky významných úkolů. Předchozí souhlas hlavního zaměstnavatele se nahrazuje písemnou oznamovací povinností pracovníka o uzavření vedlejšího pracovního poměru a možnost hlavního zaměstnavatele zakázat vedlejší pracovní poměr je vymezena v zákoně. Pro případ, že by to ekonomické a jiné celospolečenské důvody vyžadovaly, zmocňuje se vláda ČSSR, aby nařízením stanovila omezení pracovních úvazků ve vedlejších pracovních poměrech.

Také dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr umožňují využití iniciativy pracujících ke zlepšení služeb a zabezpečení pracovních sil ve vedleším zaměstnání pro celou řadu úzkoprofilových činností. Někdy jsou však zneužívány k neodůvodněnému obohacování. Proto se na jedné straně omezují příležitosti k jejich zneužívání, na druhé straně se však odstraňují zejména administrativní překážky tak, aby mohlo být těchto dohod plně využito ve prospěch sociálněekonomického rozvoje společnosti. Realizace navržené úpravy přitom umožní zrušení usnesení vlády ČSSR č. 298/1983 o zásadách zaměstnávání pracovníků na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a ve vedleším pracovním poměru, jakož i navazujících usnesení vlády ČSR č. 334/1983 a vlády SSR č. 372/1983, obsahujících řadu komplikovaných opatření a zákazů, jejichž realizace vyžadovala v organizacích neúměrnou administrativu, včetně zrušení příslušných resortních předpisů a pokynů vydaných k provedení uvedených usnesení vlády.

Dosud bylo možno dohodu o provedení práce sjednávat k výkonu ojedinělého pracovního úkolu, zatímco dohoda o pracovní činnosti se týkala opětovné činnosti. V praxi organizací i soudů bylo jednoznačně prokázáno, že toto kvalitativní rozlišování je naprosto nespolehlivé. Protože dohoda o provedení práce nebyla omezena na polovinu pracovního úvazku a výdělek z ní se nezapočítával do omezené výdělkové možnosti pracujících důchodců (22 000 Kčs ročně), bylo jí často zneužíváno k obcházení dohody o pracovní činnosti. Proto se po zkušenostech s uplatněním usnesení vlády ČSSR č. 298/1983 zavádí kvantitativní rozlišení obou dohod. Dohodu o provedení práce lze uzavřít pouze do předpokládaného rozsahu práce 100 hodin v kalendářním roce. Naproti tomu dohodu o pracovní činnosti lze uzavřít bez ohledu na předpokládaný rozsah práce, ne však na vyšší než poloviční pracovní úvazek, neboť jde o vedlejší zaměstnání a přednost musí mít vždy pracovní poměr. Vláda ČSSR se přitom zmocňuje stanovit nařízením, ve kterých výjimečných případech lze poloviční úvazek překročit.“

V komentáři k navrhovanému paragrafovanému znění zcela přepracovaných a doplněných ustanovení § 232 - 239b zákoníku práce pak důvodová zpráva uvádí následující zásadní text:

„Dosud bylo možno dohodu o provedení práce sjednávat k výkonu ojedinělého pracovního úkolu, zatímco dohoda o pracovní činnosti se týkala opětovné činnosti. V praxi organizací i soudů bylo jednoznačně prokázáno, že toto kvalitativní rozlišování je naprosto nespolehlivé, neboť záleží v podstatě na názoru účastníků, zda určitou činnost posoudí jako ojedinělý úkol, i když velkého rozsahu (např. kontrola elektroinstalace na všech farmách jediného státního statku), nebo jako opakovanou činnost malého rozsahu (např. přednášková činnost v rozsahu několika hodin). Protože dohoda o provedení práce nemusela být písemná, nebyla omezena na polovinu pracovního úvazku a výdělek z ní se nezapočítával do omezené výdělkové možnosti pracujících důchodců (22 000 Kčs ročně), bylo jí často zneužíváno k obcházení dohody o pracovní činnosti. Proto se po zkušenostech s uplatněním usnesení vlády ČSSR č. 298/1983 navrhuje zavést kvantitativní rozlišení obou dohod. Dohodu o provedení práce

bude možno uzavřít pouze do předpokládaného rozsahu práce 100 hodin v kalendářním roce. Do tohoto rozsahu bude třeba započítávat i práce vykonané v téže kalendářním roce na základě předchozí dohody o provedení práce týměž pracovníkem pro tutěž organizaci. I tento návrh má zabezpečit preferenci pracovního poměru před upřednostňováním dohody o provedení práce. Vládu ČSSR se navrhuje zmocnit, aby stanovila nařízením, v kterých výjimečných případech se do limitu 100 hodin předchozí práce nezapočítává. Dohodu o provedení práce bude možné uzavřít i ústně.“

[32] Tento zásadně změněný náhled na rozlišovací kritérium obou smluvních typů reflektuje zcela zřejmě i novelizovaný normativní text. Z ustanovení § 232 zákoníku práce, které doposud oba smluvní typy kvalitativně odlišovalo a definovalo (byť s jistou změnou provedenou zákonem č. 20/1975 Sb.), zcela definice dohod vypadla:

„§ 232

(1) Organizace jsou povinny zajišťovat plnění svých úkolů především pracovníky v pracovním poměru. Jen výjimečně mohou k plnění svých úkolů nebo k zabezpečení svých potřeb uzavírat s občany také dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (dohodu o provedení práce, dohodu o pracovní činnosti), jestliže jde o práci,

a) jejíž pravidelný výkon nemůže organizace zabezpečit v rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn tak, aby její řízení, sledování jejího provádění a kontrola dodržování pracovní doby byly účelné a hospodárné,

b) jejíž výkon v pracovním poměru by byl z hlediska zájmů společnosti pro organizaci neúčelný nebo nevhodný z jiných důvodů.

(2) S mladistvými lze tyto dohody uzavírat, jen pokud tím nebude ohrožen jejich zdravý vývoj nebo výchova k povolání.

(3) Tyto dohody nelze uzavírat na činnosti, které jsou předmětem ochrany podle autorského zákona.“

Nově se tedy stanoví podmínky **společné** pro oba typy dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr - tyto podmínky oba typy nikterak neodlišují a směřují pouze zabezpečení zásady preference zaměstnávání zaměstnanců v pracovním poměru. Zákonodárcem předvídané a zamýšlené **nové odlišovací kritérium** dohody o provedení práce, tj. **hodinový rozsah práce**, bylo vtěleno až do nově koncipovaného ustanovení § 236 odst. 1 zákoníku práce.

[33] Pokud jde o pojem „pracovního úkolu“ užitý v ustanovení § 236 odst. 1 v závorce, šlo o legislativní novum nejasného významu - původní ustanovení zákoníku práce 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 onou jednorázovostí, individuálností etc. - viz výše původní znění). Po novelizaci celé části čtvrté zákoníku práce zákonem č. 188/1988 Sb. však tento pojem ztrácí jakýkoliv jasně uchopitelný obsah, neboť postrádá, jak již bylo uvedeno, definiční zázemí § 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.

[34] Za této situace a při vědomí skutečnosti, že nový zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb.) toto pojetí jediného, a to kvalitativního kritéria, zcela potvrzuje (srov. § 75 cit. zákona), šestý senát Nejvyššího správního soudu neshledává možným, aby při posuzování předběžné otázky charakteru pracovněprávního vztahu z hlediska možného založení sociálně-pojistného vztahu, bylo v rozporu se zjevnou intencí zákonodárce a s explicitním zněním zákonného textu přibíráno jakékoliv jiné kritérium k odlišení dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti než kritérium kvantitativní, tj. předpokládaný hodinový rozsah smluvené práce. V opačném případě by totiž byla ex post (v řízení ve věci pojistného) reprobována zákoníkem práce dovolená autonomie účastníků pracovněprávních vztahů, a tím by docházelo k narušení jejich právní jistoty vyplývající z vědomí, že jednali právem dovoleným způsobem.

[35] Předložená otázka rozšířenému senátu tedy zní:

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?

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

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Jakub Camrda, Ph.D., JUDr. Miluše Došková, JUDr. Michal Mazanec, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Jaroslav Vlašín a JUDr. Marie Turková. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení.

V Brně dne 9. prosince 2009

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu