

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Karla Šimky, JUDr. Jakuba Camrdy, JUDr. Miluše Doškové, JUDr. Michala Mazance, JUDr. Dagmar Nygrínové a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobkyně: **ARCHER SHERIDAN, s. r. o.**, se sídlem Bucharova 2/1281, Praha 5, zastoupená Mgr. Zuzanou Červenou, advokátkou se sídlem Újezd 46, Praha 1, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 11. 2008, č. j. 12 Cad 1/2006 - 41,

t a k t o :

- I. 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.
- II. Věc **se vrací** k projednání a rozhodnutí šestému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Jádru sporu a dosavadní postup ve věci

[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 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. 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 a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, 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, a Mgr. V. Š. tak podléhal pojišťovací povinnosti.

[2] Jak správní orgány obou instancí, tak Městský soud v Praze vycházel ve svých rozhodnutích 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), nýbrž také povaha práce (pracovního úkolu), tj. kritérium kvalitativní. Podle správních orgánů i Městského soudu v Praze má být pracovní úkol vymezen výsledkem, individuálně, nikoli druhově. Ve své podstatě se nesmí jednat o dlouhodobou, opakovanou činnost téhož charakteru, nýbrž o jednorázově vymezený pracovní úkol.

[3] Usnesením ze dne 9. 12. 2009, č. j. 6 Ads 48/2009 - 66, www.nssoud.cz, postoupil šestý senát věc rozšířenému senátu stran právní otázky kritérií posuzování, zda určitá dohoda o výkonu práce má povahu dohody o provedení práce ve smyslu § 236 zákoníku práce. Šestý senát má za to, že jediným kritériem pro takové posouzení je po novele zákoníku práce provedené zákonem č. 188/1988 Sb. kritérium kvantitativní; kritérium kvalitativní, tj. povaha pracovního úkolu, podle šestého senátu není relevantní. Názor šestého senátu je však v rozporu s právními názory vyjádřenými v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2004, č. j. 2 Ads 48/2003 - 85, publ. pod č. 734/2005 Sb. NSS, a ze dne 8. 11. 2006, č. j. 3 Ads 67/2005 - 71, oba dostupné na www.nssoud.cz.

II. Pravomoc rozšířeného senátu

[4] Při posuzování věci rozšířený senát zjistil, že dřívější judikatura je vskutku v rozporu s názorem, který chce zaujmout šestý senát.

[5] V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2004, č. j. 2 Ads 48/2003 - 85, publ. pod č. 734/2005 Sb. NSS a na www.nssoud.cz, se uvádí: „[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 nevyplyvá přímo z vymezení pracovního úkolu. **Předmětem dohody o provedení práce je tedy vždy určitý ucelený pracovní úkol, který je specifikován konkrétním výsledkem. Práce, kterou se zaměstnanec zavazuje pro zaměstnavatele vykonat, musí být určena individuálně,**

nikoli druhově. Může být povahy jak manuální, tak intelektuální, její výkon ale musí směřovat ke konkrétnímu výsledku, předem kvalitativně i kvantitativně vymezenému.“

[6] V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2006, č. j. 3 Ads 67/2005 - 71, www.nssoud.cz, se uvádí: „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 (i po novelách zákoníku práce, provedených zákonem č. 188/1988 Sb. a zákonem č. 3/1991 Sb.) určena svým výsledkem, tj. cílovým stavem, jehož má být provedením pracovního úkolu dosaženo. Na splnění úkolu je pak vázána i sjednaná odměna [“odměna je splatná po dokončení a odevzdání práce“ (§ 236 odst. 4 zákoníku práce)], a je proto nerozhodné, kolik hodin k jeho docílení pracovník ve skutečnosti spotřebuje, nepřekročí-li zákonem stanovenou hranici 100 hodin v kalendářním roce. Forma hodinové odměny proto není tomuto druhu práce konané mimo pracovní poměr adekvátní.“

[7] Z výše uvedených citací dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že ta jako kritérium pro rozlišení dohody o provedení práce od jiných smluv pracovněprávního charakteru (dohody o pracovní činnosti, pracovní smlouvy) používá vedle kritéria kvantitativního též kritérium kvalitativní, přičemž vychází z toho, že v dohodě o provedení práce musí být individuálně vymezen pracovní úkol jako něco, co je definováno svým výsledkem, nikoli obecnou charakteristikou činnosti, jež má být vykonávána. Chce-li šestý senát zaujmout právní názor, že jediným rozlišovacím kritériem je předpokládaný časový (hodinový) rozsah práce, přičemž výsledek, jehož má být dosaženo, sjednan být nemusí, pak se nepochybně hodlá odchýlit od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutích Nejvyššího správního soudu, což lze učinit toliko předložením věci rozšířenému senátu (§ 17 odst. 1 s. ř. s.). Pravomoc rozšířeného senátu k posouzení předložené věci je tedy dána.

III. Posouzení věci rozšířeným senátem

III.1. Relevantní právní úprava a její jazykový výklad

[8] Dohoda o provedení práce je jedním ze dvou typů dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, jež byly upraveny v ustanoveních samostatné části čtvrté zákoníku práce (§ 232 až 239b zákoníku práce v rozhodném znění). Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr měly povahu doplňkových právních institutů, kterých bylo na místě používat tam, kde by nebylo účelné či vhodné uzavírat pracovní poměry. Ustanovení § 232 odst. 1 zákoníku práce k tomu uvádělo: „Zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. Jen výjimečně mohou k plnění svých úkolů nebo k zabezpečení svých potřeb uzavírat s fyzickými osobami 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 zaměstnavatel 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 zaměstnavatele neúčelný nebo nevhodný z jiných důvodů.“

[9] Samotná dohoda o provedení práce byla upravena v § 236 zákoníku práce v rozhodném znění (tj. po novelizaci provedené zákonem č. 188/1988 Sb., jež v rozhodných obsahových parametrech zůstala dalšími novelizacemi netknuta až do zrušení zákoníku práce) takto:

„(1) Dohodu o provedení práce může zaměstnavatel s fyzickou osobou uzavřít, 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; vláda může stanovit nařízení, v kterých výjimečných případech se do předpokládaného rozsahu práce tato doba nezapočítává.

(2) Dohoda o provedení práce se uzavírá písemně nebo ústně. V dohodě musí 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 mimoto uvést předpokládaný rozsah práce podle předchozího odstavce, pokud její rozsah nevyplývá přímo z vymezení pracovního úkolu.

(3) Pracovní úkol musí být proveden ve sjednané době, jinak může zaměstnavatel od dohody odstoupit. Zaměstnanec může od dohody odstoupit, nemůže-li pracovní úkol provést proto, že mu zaměstnavatel nevytvořil sjednané pracovní podmínky; zaměstnavatel je povinen nahradit škodu, která mu tím vznikla.

(4) Odměna za provedení pracovního úkolu je splatná po dokončení a odevzdání práce. Mezi účastníky lze dohodnout, že část odměny bude splatná již po provedení určité části pracovního úkolu. Zaměstnavatel může odměnu po projednání se zaměstnancem přiměřeně snížit, neodpovídá-li provedená práce sjednaným podmínkám.

(5) Zemřel-li zaměstnanec před splněním pracovního úkolu, nároky na odměnu přiměřenou vykonané práci, pokud může zaměstnavatel jejich výsledky použít, a nároky na náhradu účelně vynaložených nákladů nezanikají a stávají se součástí dědictví.“

[10] Z výše uvedené citace rozhodné právní úpravy je s přihlédnutím k obecnému vymezení dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr patrné, že dohoda o provedení práce měla sloužit k zajištění činností, které byly svým časovým rozsahem natolik marginální, že u nich nebylo účelné či hospodárné uzavírat pracovní poměry a zpravidla ani dohody o pracovní činnosti. Je zřejmé, že povaha takových činností mohla být různá – jednorázová i opakující se a že základním kritériem přípustnosti daného typu dohody byl smluvními stranami v době uzavření dohody předpokládaný rozsah práce nepřesahující 100 hodin. K tomu, aby uvedený hodinový rozsah dohod o provedení práce nebyl obcházen opakovaným navazujícím uzavíráním takových dohod mezi týmiž smluvními stranami, stanovil zákonodárce v § 236 odst. 1 větě druhé zákoníku práce, že *[d]o předpokládaného rozsahu práce se započítává také doba práce konané zaměstnancem pro zaměstnavatele v témže kalendářním roce na základě jiné dohody o provedení práce.* Zákon nepochybně vyžadoval, aby povaha činnosti byla určité a jednoznačně sjednána, ovšem ze samotné dikce zákona neplyne, že by pojem „pracovního úkolu“ musel být nutně vykládán tak, že muselo vždy jít o činnost jednorázovou, definovanou nějakým konečným výsledkem. Pracovním úkolem může nepochybně být činnost definovaná výsledkem, například natření plotu, vysbírání brambor na určeném poli, stejně tak dobře však jím

může být činnost definovaná povahou činnosti a jejím věcným, geografickým, časovým či jiným obdobným vymezením (natírání plotů v areálu výrobního závodu XY, sbírání brambor na určeném poli po dobu tří dnů vždy osm hodin denně). Pracovní úkol může být definován i tak, že je popsán žádoucí stav, který je zaměstnanec povinen zajistit (zajištění čistoty chodníku před domem AB a odklizení sněhu, jenž na něj napadne; zajištění souladu provozování živnosti s právními předpisy apod.), přičemž to, aby daná činnost nevybočila ze zákonem stanoveného maximálního časového rozsahu, musí vyplývat z předpokládaného rozsahu práce vzhledem ke konkrétním podmínkám (velikost chodníku, jehož čistota má být zajištěna, a obvyklá míra vydatnosti a častosti sněžení v dané lokalitě; rozsah provozované živnosti a komplikovanost právních předpisů, jejichž dodržování je třeba zajistit, apod.).

[11] Ostatně již samotná skutečnost, že zákonodárce časové kritérium použil v příslušném ustanovení zákona v úvodu definice dohody o provedení práce (v § 236 odst. 1 věty první zákoníku práce) a že velmi precizoval důsledky souběhu vícero dohod o provedení práce v jednom kalendářním roce uzavřených mezi týmiž smluvními stranami, je patrné, že kritérium kvantitativní mělo být klíčové a že pokud ze zákona mělo plynout kumulativně nějaké další kritérium (kvalitativní), nelze jeho jednoznačnou definici v dikci zákona najít a bylo by třeba ji extrahovat toliko z pojmu pracovního úkolu. I kdyby však takové další kritérium zákon obsahoval, mělo by vzhledem k výrazně odlišné míře důrazu, jakou dikce zákona na obě kritéria klade, podstatně menší váhu než na kritérium kvantitativní.

[12] Jediné takové kritérium, plynoucí zejména z ustanovení o splatnosti odměny, je časově omezený charakter dohody o provedení práce. Stanovila-li věta první v § 236 odst. 4 zákoníku práce, že *[o]dměna za provedení pracovního úkolu je splatná po dokončení a odevzdání práce*, naznačuje to, že trvání dohody o provedení práce musí být jasně časově vymezeno – buď implicitně dobou potřebnou k provedení pracovního úkolu, anebo, má-li pracovní úkol povahu opakované činnosti, explicitně dobou, na kterou je dohoda uzavírána (např. na období určitého počtu hodin, dní či měsíců). Zájem zákonodárce na tom, aby si smluvní strany ujasnily časový rozsah dohody, ostatně vyplývá i z dikce § 236 odst. 2 věty druhé, části věty za středníkem, zákoníku práce, podle níž *v písemné dohodě, popřípadě v písemném záznamu o ústně uzavřené dohodě má zaměstnavatel mimoto uvést předpokládaný rozsah práce podle předchozího odstavce, pokud její rozsah nevyplývá přímo z vymezení pracovního úkolu*. Že však dikce zákona připouští, aby dohoda o provedení práce byla uzavřena i na delší časový interval (třeba jednoho roku), vyplývá i z ustanovení věty druhé v § 236 odst. 4 zákoníku práce, jež výslovně předpokládá postupné vyplácení odměny za provedenou práci, dohodnou-li se tak smluvní strany (§ 236 odst. 4 věta druhá). I tato skutečnost svědčí závěru, že sjednaný pracovní úkol může mít povahu opakované, periodicky vykonávané činnosti, jde-li o činnost jednoznačně věcně i časově vymezenou a nelze-li u ní při sjednání dohody předpokládat vyšší časový rozsah než 100 hodin.

[13] Ustanovení § 236 odst. 2 věty druhé zákoníku práce předepisovalo, že v dohodě musela být vymezena mj. odměna za provedenou práci. Takové vymezení nebylo třeba provést uvedením konkrétní částky, která za provedení práce náleží; vyhovující bylo i ujednání způsobu určení takové částky, např. vyplacením paušální částky za určité časové

období (kupříkladu za kalendářní měsíc či za hodinu práce) či částky závislé na množství či kvalitě odvedené práce (kupříkladu za jeden kus vyrobeného výrobku ve sjednané předepsané kvalitě).

[14] Z výše uvedeného tedy vyplývá dílčí závěr, 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.

III.2. Záměr historického zákonodárce

[15] Rozhodné znění zákoníku práce dostalo v určujících obsahových znacích svoji podobu novelizací provedenou zákonem č. 188/1988 Sb. Již v usnesení, jímž šestý senát předložil věc rozšířenému senátu (usnesení ze dne 9. 12. 2009, č. j. 6 Ads 48/2009 - 66, www.nssoud.cz), bylo důkladně a přesvědčivě vyloženo, 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. Důvodová zpráva 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) k tomu uváděla mimo jiné, jak ostatně právem zdůrazňuje šestý senát v bodě 31 předkládacího usnesení, následující: **„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. Pro stručnost rozšířený senát odkazuje ohledně dalších podrobností týkajících se záměru historického zákonodárce na body 28 až 32 předkládacího usnesení, s jejichž závěry se zcela ztotožňuje.**

[16] 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.

[17] S názorem vysloveným šestým senátem v předkládacím usnesení (viz jeho bod 33) lze zcela souhlasit i v tom ohledu, že 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 jasně uchopitelný obsah, neboť postrádá definiční zázemí § 232 zákoníku práce. Ve shodě se šestým senátem má rozšířený senát za to, že 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.

[18] 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 – jak bylo vyloženo výše sub 12 – 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*.

III.3. Smysl a účel dohody o provedení práce s přihlédnutím k hodnotám chráněným ústavním pořádkem

[19] Smyslem a účelem pracovního práva jako součásti práva soukromého je nepochybně umožnit smluvním stranám (zaměstnancům a zaměstnavatelům) uzavírat takové dohody o úplatném využití pracovní síly zaměstnance ve prospěch zaměstnavatele, na nichž se svobodně a se zohledněním všech rozhodných hledisek shodnou. I v pracovním právu platí, že *[l]idé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i právech* (čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) a že *[k]aždý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá* (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Za předpokladu, že neexistuje zřejmý zákonný zákaz a při respektování ústavně chráněných hodnot v oblasti zaměstnaneckých vztahů (Podle čl. 28 Listiny základních práv a svobod *[z]aměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci a na uspokojivé pracovní podmínky. Podrobnosti stanoví zákon*.) tedy i v pracovním právu platí, že je na smluvních

stranách, který ze smluvních typů použije k uspořádání svých vztahů, jedná-li se o typ odpovídající jejich svobodné vůli beroucí v úvahu odlišnou faktickou pozici a zpravidla i vyjednávací sílu obou účastníků právního vztahu. Nejvyšší správní soud již ve své dřívější judikatuře opakovaně zdůrazňoval potřebu respektu k svobodně projevené vůli smluvních stran a odmítl nutit je k uzavírání smluv, na nichž ani jedna ze stran nemá ekonomický zájem. V rozsudku ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005 - 69, www.nssoud.cz, s odkazy na prejudikaturu vyslovil názor, že „[p]okud se smluvní strany rozhodnou, v souladu s obecnými principy smluvního práva (smluvní svoboda, dobrá víra, nezneužívání ekonomicky silnějšího postavení apod.), do (...) smluvního vztahu vstoupit a dojde k jeho skutečné realizaci, nejedná se o právní úkon zastřený. Jinak by tomu ovšem bylo, pokud by žalobce přiměl k uzavření (...) [smlouvy] smluvní partnery za pomoci ekonomického nátlaku, zneužívaje jejich faktické ekonomické závislosti na nich, a přiměl je tak uzavřít takovou smlouvu, kterou ve skutečnosti neměli zájem uzavřít.“

[20] Z obdobných východisek je třeba vyjít i v projednávaném případě. Bylo na zaměstnanci a zaměstnavateli, který 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 použije [§ 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 k 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 nezpochybňuje, 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.

[21] 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 dotyčnou 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.

[22] 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.

III.4. Shrnutí

[23] Výklad opírající se o jazykový význam pojmů užitých v příslušných ustanoveních zákoníku práce nepochybně připouští výkladovou alternativu, že za předpokladu, že z dohody o provedení práce je patrné, na jaký časový úsek je sjednána, je jediným dalším relevantním kritériem pro odlišení dohod o provedení práce od dohod o pracovní činnosti předpokládáný časový rozsah práce a že naopak takovým kritériem není výlučně jednorázová povaha činnosti, kterou lze vykonávat na základě dohody o provedení práce. Záměrem historického zákonodárce bylo stanovit novelou č. 188/1988 Sb. jednoznačné hlavní rozlišovací kritérium, kterým měl být právě onen maximální časový rozsah dohod o provedení práce. Činnost, kterou v projednávaném případě vykonával zaměstnanec pro stěžovatelku, odpovídala smyslu a účelu dohody o provedení práce jako jednoho ze smluvních typů nabízejících se oběma smluvními stranám k tomu, aby v souladu se zásadou smluvní volnosti ve vzájemné dohodě uskutečnily své záměry.

[24] Výše uvedené důvody vedou rozšířený senát k závěru, 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 předpokládáný rozsah práce (pracovního úkolu) nebyl vyšší než 100 hodin.

IV. Závěr

[25] Rozšířený senát v dané věci posoudil předloženou spornou právní otázku. V souladu s ustanovením § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu rozhodl usnesením jen o této otázce a věc vrací šestému senátu, který o ní rozhodne v souladu s vysloveným právním názorem.

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

V Brně dne 16. listopadu 2010

JUDr. Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu