



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Turkové a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Dagmar Nygrínové v právní věci žalobkyně: **M. P.**, zast. JUDr. Hanou Tetemondovou, advokátkou, se sídlem v Kadani, Mírové nám. 73, proti žalované: **České správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Praha 5, Křížová 25, o vdovský a sirotčí důchod, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 4. 10. 2005, č. j. 41 Cad 120/2004 – 96,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 4. 10. 2005, č. j. 41 Cad 120/2004 – 96, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností brojí žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) proti napadenému rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem (dále jen „napadený rozsudek“), jímž byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí žalované ze dne 31. 10. 2001, č. X, kterým byla zamítnuta žádost stěžovatelky o přiznání vdovského a sirotčího důchodu pro nesplnění podmínek ust. §§ 49 a 52 zákona č. 155/1995 Sb., (dále jen „ZDP“) s odůvodněním, že zemřelý manžel žalobkyně ke dni úmrtí v době rozhodné od 12. 9. 1991 do 11. 9. 2001 nesplnil podmínku potřebné doby důchodového pojištění pro nárok na plný invalidní důchod, případně podmínky nároku na starobní důchod, nedošlo k úmrtí následkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, když získal jen 3 roky a 212 dnů pojištění. V opravném prostředku žalobkyně namítala, že zemřelému manželovi, J. P., nebyla započtena doba pojištění od 8. 6. 1996 do 30. 1. 1999, kdy pracoval, ale jeho zaměstnavatel mu nepotvrdil pracovní smlouvu.

Krajský soud rozhodl napadeným rozsudkem ve věci opětovně poté, co jeho původní rozsudek ze dne 2. 7. 2002, č. j. 41 Ca 9/2002 - 38, jímž rozhodnutí žalované potvrdil, byl zrušen Nejvyšším správním soudem na základě stěžovatelkou podané kasační stížnosti, a to rozsudkem ze dne 29. 5. 2003, č. j. 5 Ads 5/2003 - 57.

Krajský soud v nyní napadeném rozsudku uvedl, že doplnil řízení směrem naznačeným Nejvyšším správním soudem, a to výsledky navržených svědků a výsledkem žalobkyně jako účastnice řízení, a po zhodnocení provedených důkazů dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Žalobkyně se domáhala zápočtu sporné doby pojištění zemřelého manžela v době od 8. 6. 1996 do 31. 1. 1999, po kterou měl pracovat pro farmu J. D. D. v K. jako ošetřovatel dobytka. Předložila formulář „Pracovní smlouvy“ a „Čestné prohlášení“ podané zemřelým manželem, s jeho ověřeným podpisem a neověřenými podpisy dalších osob.

Krajský soud uvedl, že se především zabýval otázkou, zda manžel žalobkyně, J. P., v době od 8. 6. 1996 do 31. 1. 1999 u J. D. pracoval a zda byl v této době ve smyslu § 5 odst. 1 písm. a) a odst. 2 ZDP v souvislosti s §§ 8 a 11 odst. 1 písm. a) a odst. 2 cit. zákona pojištěn. Znovu vyslechl svědka J. D., vyslechl i další navržené svědky a to J. Ch., A. S., R. P. a MVDr. I. K., a dále žalobkyni jako účastnici řízení, aby si vyjasnil, zda pracovní poměr manžela žalobkyně u J. D. vznikl ve smyslu § 29 a násl. zákoníku práce. Uvedl, že není sporu o tom, že manžel žalobkyně podle potřeby svědka J. D. od roku 1996 do začátku roku 1997 prováděl příležitostné práce, na kterých se dohodli a za které mu svědek J. D. vyplácel odměny až do roku 1999, kdy se rodina žalobkyně odstěhovala z domku, patřícímu svědku D. Jak vyplynulo z výpovědi tohoto svědka, nebylo jeho úmyslem manžela žalobkyně zaměstnat, proto za něho neplatil pojistné na sociální ani zdravotní pojištění a tato skutečnost byla manželovi žalobkyně známa. Tuto skutečnost žalobkyně nezpochybnila. Soud na základě výpovědi shora uvedených svědků dospěl k závěru, že mezi J. D. a manželem žalobkyně nedošlo k uzavření pracovní smlouvy a to ani v písemné, ani v ústní formě, ani konkludentně. Pracovní smlouva, kterou žalobkyně soudu předložila, není pracovní smlouvou, na jejímž základě by vznikl pracovní poměr, neboť nemá náležitosti, které zákoník práce spojuje s platností této smlouvy (chybí označení zaměstnavatele, jeho podpis a pečeť). Ani vyslechnutí svědci J. Ch., A. S., I. S. a R. P. nepotvrdili, že by šlo o pracovní poměr manžela žalobkyně u J. D. Žádný z vyslechnutých svědků u J. D. nepracoval, zemřelého manžela žalobkyně znali jen jako svého souseda a svědkyně R. P. manžela žalobkyně neznala vůbec. Svědek MVDr. I. K. potvrdil jen tu skutečnost, že manžel žalobkyně pro svědka J. D. vykonával příležitostné práce v období od konce roku 1995 nebo 1996 do roku 1998. Ani žalobkyni, přesto, že byla vyslechnuta jako účastnice řízení, se nepodařilo prokázat, že došlo k uzavření pracovní smlouvy, a to v jakékoliv formě. Další navržené svědky se nepodařilo soudu vyslechnout, neboť nebyly žalobkyní uvedeny správné údaje pro jejich obeslání a výslech soudem, a žalobkyně sama na jejich výslechu ani netrvala.

Krajský soud uzavřel, že protože zemřelý manžel žalobkyně, J. P., v posledních 10 letech před úmrtím, tj. v době od 12. 9. 1991 do 11. 9. 2001 získal dobu pojištění jen 3 roky a 212 dnů, nesplnil podmínku potřebné doby pojištění pro nárok na dávku důchodového pojištění, nejsou tedy splněny podmínky ani pro nárok žalobkyně na vdovský důchod podle § 49 ZDP, ani pro nárok dětí žalobkyně na sirotčí důchod podle § 52 odst. 1 ZDP. Soud proto žalobu zamítl (§ 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů - dále jen „s. ř. s.“).

Stěžovatelka podala proti napadenému rozsudku kasační stížnost, v níž brojí proti tomuto rozsudku z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) s. ř. s. Stěžovatelka tvrdí, že krajský soud se neřídil právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným v jeho rozsudku ze dne 29. 5. 2003, č. j. 5 Ads 5/2003 – 57, v jehož smyslu měl

prezkoumat, zda mezi zemřelým J. P. a J. D. vznikl pracovní poměr. Nejvyšší správní soud přitom vyslovil názor, že pracovní poměr mohl vzniknout i na základě pracovní smlouvy, která nemá písemnou formu, ale obsahuje náležitosti podle § 29 odst. 1 zákoníku práce. Stěžovatelka namítá, že krajský soud v rozporu s vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu opětovně učinil závěr, že pracovní poměr nevznikl, i když bylo prokázáno, že pracovní smlouva sjednaná zúčastněnými ústně měla všechny atributy § 29 zákoníku práce: druh práce – ošetřovatel dobytka, místo výkonu práce – farma firmy J. D. Ú., a den nástupu do práce – 8. 6. 1996.

V doplnění kasační stížnosti ze dne 10. 7. 2006 stěžovatelka dále namítá, že soud vůbec nevzal v úvahu výpověď stěžovatelky, i když nebyl prokázán opak toho, co uváděla, ale všechny ostatní důkazy a okolnosti ji potvrzují. Zemřelý manžel stěžovatelky i ona sama byli přesvědčeni, že pracovní poměr manžela stěžovatelky ve firmě J. D. D. na jeho farmě v Ú. vznikl dne 8. 6. 1996 a trval do 30. 1. 1999. Když se manžel stěžovatelky ucházel o zaměstnání, řekl mu J. D., že může nastoupit od 8. 6. 1996 jako ošetřovatel dobytka na jeho farmě v Ú. u K. a ať si koupí v papírnickví tiskopis „pracovní smlouvy“ a vyplní ji. Dal mu přitom pokyn, jak má jednotlivé rubriky tiskopisu vyplnit, a sice: datum nástupu do práce – 8. 6. 1996, druh práce – ošetřovatel skotu, místo výkonu práce – Ú. farma D., pracovní poměr se sjednává na dobu – neurčitou, dohodnutá mzda ve výši – 5000 Kč. Stěžovatelka byla jednání manžela s J. D. přítomna, vyplnila za manžela, který nebyl na „papírování“, tiskopis smlouvy, a ten manžel stěžovatelky J. D. dne 8. 6. 1996 při nástupu do zaměstnání předal. Další průběh událostí manžela stěžovatelky utvrzoval v tom, že je vše v pořádku, každodenně pracoval od rána do večera pro J. D. ve chlévě i na pastvě, a to i o svátcích a víkendech, dovolenou nečerpал. Pravidelně každý měsíc také v den výplatního termínu dostával dohodnutou mzdu 5000 Kč čistého. Z počátku dojížděl z K. na kole, na podzim roku 1996 mu J. D. nabídl, že může bydlet ve dvou místnostech v Ú. v č. p. 26, kam se také celá rodina přestěhovala.

Skutečnost, že rodina bydlela v inkriminované době (podzim 1996 – 30. 1. 1999) v Ú. a že manžel stěžovatelky, J. P., pracoval na farmě J. D. potvrdili svědci, i když soud nevyhověl návrhu na vyslechnutí právě těch osob, které s ním přímo pracovali (pásli dobytek). V tomto směru stěžovatelka považuje za zásadní výpověď zvěrolékaře MVDr. I. K., který potvrdil, že při svých pravidelných kontrolách stavu skotu na farmě J. D. v Ú. viděl manžela stěžovatelky pracovat při ošetřování skotu a považoval ho za zaměstnance farmy.

Soud žádným způsobem nevyhodnotil velice důležitou skutečnost, že manžel stěžovatelky nebyl v evidenci uchazečů o zaměstnání až do 18. 2. 1999. V té době byla stěžovatelka na mateřské dovolené se dvěma dětmi a pobírala mateřský příspěvek ve výši cca 3500 Kč, což byla částka, ze které nemohla uspokojit ani nejzákladnější potřeby rodiny. Z čeho by celá rodina žila, kdyby manžel stěžovatelky nepobíral měsíčně 5000 Kč od J. D., proč by žili ve stísněných poměrech na vesnici, když měli v K. k dispozici standartní byt v panelovém domě. Oba, stěžovatelka i její manžel, věřili, že manžel stěžovatelky je zaměstnancem J. D. a ten za něho platí pojištění.

J. D. sice popírá, že by uvedenou pracovní smlouvu s manželem stěžovatelky uzavřel, sám však připouští, že u něho pracoval, že mu umožnil bydlení v domě č. 26 v Ú., a že mu dával občas odměny ve výši 1000 Kč, 2000 Kč i 5000 Kč. Stěžovatelka je toho názoru, že tak přinejmenším mezi J. D. a manželem stěžovatelky existovala dohoda o pracovní činnosti, tedy pracovní vztah, který rovněž zakládá podle zákona č. 155/1995 Sb. účast pracovníka na důchodovém pojištění podle tohoto zákona. Soud se touto okolností vůbec nezabýval,

přestože byla již Nejvyšším správním soudem připomenuta v jeho rozsudku ze dne 29. 5. 2003, č. j. 5 Ads 5/2003 – 57.

S ohledem na všechny uvedené skutečnosti považuje stěžovatelka za nesporné, že pracovní poměr mezi J. D. a jejím manželem vznikl ústní dohodou, která obsahovala nezbytné náležitosti pracovní smlouvy uvedené v § 29 odst. 1 zákoníku práce. Podle této pracovní smlouvy oba účastníci jednali, manžel stěžovatelky pracoval a J. D. mu vyplácel měsíčně mzdu. Manžel stěžovatelky každopádně podmínky pro svoji účast na nemocenském splňoval. Stěžovatelka považuje za nemožné, aby nyní přišla o vdovský a dcery o sirotčí důchod proto, že J. D. z důvodu vlastního prospěchu manžela stěžovatelky jako pojištěnce nepřihlásil a příslušné pojistné za něho neplatil.

Stěžovatelka je toho názoru, že žalovaná svým postupem pochybila, když správně měla vyvodit závěry z porušování zákona, kterého se dopustil J. D. tím, že manžela stěžovatelky nepřihlásil k pojištění a neplatil je za něho. Absurdnost případu spatřuje i v tom, že kdyby její manžel nepracoval vůbec a přihlásil by se do evidence uchazečů o zaměstnání u Úřadu práce v Chomutově, platil by za něho pojistné stát a navíc by dostával podporu, která by byla za daných podmínek nepochybně vyšší než částka 5000 Kč, kterou mu měsíčně vyplácel J. D.

Ze všech uvedených důvodů stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

Ze soudního a správního spisu zjistil Nejvyšší správní soud následující relevantní skutečnosti v posuzované věci.

Rozhodnutím ze dne 31. 10. 2001, č. X, Česká správa sociálního zabezpečení (dále jen „žalovaná“) zamítla žádost o vdovský a sirotčí důchod stěžovatelky pro nesplnění podmínek ust. § 49 a § 52 ZDP s odůvodněním, že nárok na požadované důchody nevznikl, pro nesplnění potřebné doby pojištění zemřelým manželem stěžovatelky, neboť ten v rozhodné době v posledních 10 letech počítaných zpět přede dnem jeho smrti, tj. v době od 12. 9. 1991 do 11. 9. 2001 získal pouze 3 roky a 212 dnů pojištění a nesplnil tak ZDP požadovaných 5 roků pojištění.

Proti rozhodnutí žalované podala opravný prostředek žalobkyně a v něm především namítala, že do doby pojištění zemřelého manžela není zahrnuta doba od 8. 6. 1996 do 30. 1. 1999, kdy byl manžel, J. P., v pracovním poměru, smlouva o pracovním poměru byla sepsána, ale zaměstnavatel ji nikdy nepotvrdil. Opravným prostředkem se žalobkyně domáhala zrušení přezkoumávaného rozhodnutí žalované.

Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudkem ze dne 2. 7. 2002, č. j. 41 Ca 9/2002 – 38, rozhodnutí žalované ze dne 31. 10. 2001, č. X, potvrdil, když po provedení dokazování dospěl k závěru, že zemřelý manžel stěžovatelky, J. P., v posledních 10 letech před úmrtím, v době od 12. 9. 1991 do 11. 9. 2001, splnil dobu pojištění 3 roky a 212 dnů a nesplnil tak podmínku potřebné doby pojištění pro nárok na dávky důchodového pojištění a nejsou tak splněny podmínky ani pro nárok žalobkyně na vdovský důchod podle § 49 odst. 1 ZDP, ani pro nárok dětí žalobkyně na sirotčí důchod podle § 52 odst. 1 cit. zákona. Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem byl doručen stěžovateli dne 3. 9. 2002. Žalobkyně proti němu podala odvolání. O tomto jejím odvolání Vrchní soud v Praze nerozhodl do 31. 12.

2002. Dne 27. 1. 2003 podala žalobkyně kasační stížnost podle zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

Kasační stížnost podala z toho důvodu, že zemřelému manželovi nebyla vůbec započtena doba pojištění od 8. 6. 1996 do 30. 1. 1999, kdy pracoval u J. D. v K. v jeho firmě D., na statku v Ú. u K. jako ošetřovatel dobytka. Poukázala na to, že v odůvodnění rozsudku soud uvedl, že podle výpovědi J. D., pracovní poměr jejímu manželovi nevznikl. K tomu stěžovatelka namítla, že svědek J. D. byl vyslechnut dožádaným Okresním soudem v Chomutově, přičemž k jeho výsledku nebyla předvolána ani o něm nebyla vyrozuměna. Pokud svědek tvrdil, že její manžel v uvedené době nebyl u něj zaměstnán, dopustil se trestného činu křivého svědectví. Dodala, že skutečnost, že manžel u něj pracoval, může potvrdit nejméně 8 svědků, kteří se podepsali na manželovo čestné prohlášení ze dne 20. 7. 1998. Tyto podepsané osoby jsou ochotny potvrdit skutečnost, že J. D. jejího manžela od června 1996 do konce ledna 1999 nepřetržitě zaměstnával.

Nejvyšší správní soud z obsahu spisu zjistil, že Krajský soud v Ústí nad Labem ve věci jednal dne 26. 3. 2002 a toto jednání odročil za účelem výsledku svědka J. D. Protokol o jednání ze dne 26. 3. 2002 neobsahuje vyjádření účastníků řízení resp. žalobkyně, zda souhlasí s výsledkem svědka bez své účasti či nikoliv. Krajský soud v Ústí nad Labem dožádal o výslech svědka J. D. Okresní soud v Chomutově, přičemž tomuto soudu nedal pokyn k tomu, aby o výsledku svědka uvědomil účastníky řízení resp. žalobkyni. Okresní soud v Chomutově svědka J. D. vyslechl dne 29. 5. 2002 bez účasti účastníků řízení, které o výsledku svědka nevyrozuměl. Nejvyšší správní soud tento postup soudu vyhodnotil jako postup, jímž bylo porušeno právo účastníků být přítomni u takto prováděného dokazování, a dospěl k závěru, že jestliže Krajský soud v Ústí nad Labem neprovedl důkaz výsledkem svědka J. D. zákonem stanoveným způsobem, nemohl z takto provedeného důkazu ve svém rozhodnutí vycházet. Šlo přitom o dokazování o podstatě sporu mezi účastníky, tedy zda manžel žalobkyně J. P. byl v době od 8. 6. 1996 do 31. 1. 1999 pojištěn. Za tohoto stavu věci Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu rozsudkem ze dne 29. 5. 2003, č. j. 5 Ads 5/2003 – 57, zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

V odůvodnění svého rozsudku Nejvyšší správní soud nejprve poukázal na příslušnou právní úpravu. Tak uvedl, že podle § 5 odst. 1 písm. a/ a f/ ZDP jsou při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastní zaměstnanci v pracovním poměru a zaměstnanci činní na základě dohody o pracovní činnosti, a podle § 8 cit. zákona, jsou tyto osoby účastny pojištění podle tohoto zákona, pokud jsou účastny nemocenského pojištění (péče) podle zvláštních předpisů, to znamená podle zákona č. 54/1956 Sb. Dále poznamenal, že přihlédnout je třeba i k ust. § 11 odst. 1, písm. a/ a odst. 2 ZDP. Rovněž uvedl, že pracovní poměr se zakládá smlouvou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (§ 27 odst. 2 zákoníku práce). Ustanovení § 32 odst. 1 věta první zákoníku práce ukládá zaměstnavateli povinnost uzavřít pracovní smlouvu písemně, z nesplnění této povinnosti však zákoník práce nespojuje neplatnost právního úkonu, čili i pracovní smlouva neuzavřená písemně může být platná. To však za předpokladu, že obsahuje nezbytné náležitosti o vzniku pracovní smlouvy uvedené v § 29 odst. 1 zákoníku práce. Pokud by tyto náležitosti pracovní smlouva neobsahovala, nevznikla by. Těmito náležitostmi jsou druh práce, na který je zaměstnanec přijímán, místo výkonu práce (obec a organizační jednotku, nebo jinak určené místo) a den nástupu do práce. Dále Nejvyšší správní soud uvedl, že pro přezkoumání rozhodnutí žalované z důvodu uplatněných žalobkyní je tak rozhodující, zda a jaký pracovní vztah zemřelý manžel stěžovatelky J. P. uzavřel s J. D., zda tedy byl jeho zaměstnancem a zda ve stěžovatelkou tvrzeném období od 8. 6. 1996 do 30. 1. 1999 byl pojištěn podle ZDP. Nejvyšší správní soud

vyslovil názor, že pro přezkoumání rozhodnutí žalované je zapotřebí vyslechnout svědka J. D. za přítomnosti účastníků řízení (resp. účastníci řízení mají právo být přítomni prováděného dokazování), přičemž na Krajském soudu v Ústí nad Labem bude posoudit jaké event. další dokazování bude třeba provést k zjištění skutkového stavu pro přezkoumání rozhodnutí žalované, neboť jeho dosavadní závěry byly učiněny i na základě nezákonným způsobem provedeného důkazu – výpovědi svědka J. D. a tedy na základě nedostatečného zjištění skutkového stavu a tato vada řízení měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé (§ 103 odst. 1, písm. d/ s. ř. s.). Nejvyšší správní soud současně uvedl, že stěžovatelka může k prokázání svých tvrzení navrhnout důkazy. Soud rozhodne, které z navržených důkazů provede a může provést i důkazy jiné (§ 52 odst. 1 s. ř. s.).

Krajský soud v Ústí nad Labem v dalším řízení dožádal Okresní soud v Chomutově o nové provedení výslechu svědka J. D. k tomu, zda manžel stěžovatelky, J. P., byl v době od 8. 6. 1996 do 31. 1. 1999 jeho zaměstnancem a zda byl pojištěn podle zákona č. 155/1995 Sb., s tím, že k výslechu svědka mají být přizváni účastníci řízení. Tento výslech se konal dne 20. 10. 2003, z pozvaných účastníků byla přítomna stěžovatelka. Svědek J. D. uvedl, že J. P. u něj nebyl nikdy zaměstnán v pracovním poměru, ani v jiném pracovním poměru. Pouze vykonával některé výpomocné práce, např. krmení dobytka v sobotu a v neděli, nebo pochůzky a kontroly ohradníků. J. D. v té době užíval dům č. 25, a protože byl tento dům opakovaně vykraden, domluvil se s J. P., že jej bude hlídat výměnou za to, že v něm bude moci i s rodinou bydlet. Svůj byt v K. chtěl J. P. pronajmout a zaplatit tak dluh na nájemném. Výpomocné práce J. P. pro svědka vykonával od roku 1996 přibližně do začátku roku 1997, kdy vznikly určité problémy (pan P. si začal nárokovat užívaný domek), a proto J. P. požádal, aby se s rodinou vystěhoval. Celá rodina se však vystěhovala až v roce 1999. Za prováděné práce J. P. vyplácel určité peníze, zpravidla na konci měsíce. Někdy to bylo 1000 Kč, jindy 2000 Kč a někdy i 5000 Kč. Také si někdy pan P. přišel s tím, že by potřeboval nějaké peníze, ty mu dal a řekl mu, jaké práce za tuto odměnu provede. Pana P. výslovně upozorňoval, že u něj není zaměstnán a když onemocněl, a chtěl po něm potvrzení, toto mu nevystavil s odůvodněním, že není jeho zaměstnancem. K dotazu soudu uvedl, že za pana P. nikdy neplatil sociální a zdravotní pojištění, protože nebyl jeho zaměstnancem. Odměnu mu vyplácel každý měsíc v pravidelném výplatním termínu, jednalo se o různé částky. K dotazu stěžovatelky, kdo mu tedy pásł dobytek, uvedl, že dobytek se pásł v ohradníku, byli tam zaměstnanci, pan P. pouze vypomáhal a vždy hlásil, jaké práce provedl. Je pravda, že pomáhal např. při útěku dobytka, když bylo potřeba více pracovních sil.

Dále byly k dožádání krajského soudu Okresním soudem v Chomutově vyslechnuti jako svědci J. Ch., A. S. a R. P., jejichž výslech navrhla stěžovatelka. Žádný z nich u J. D. nepracoval, J. Ch. a A. S. znali J. P. jen jako souseda, R. P. uvedla, že J. P. vůbec nezná, ani neví jestli tu bydleli. Při jednání před krajským soudem pak byli, rovněž k návrhu stěžovatelky, jako svědci vyslechnuti I. S. a MVDr. I. K.. I. S. uvedla, že u J. D. nikdy nepracovala, J. P. znala od vidění. Ví, že pracoval u dobytka, vídala ho u ohrady, kde dobytek byl. Pro koho pracoval, v jakém rozsahu a jak byl odměňován, neví. MVDr. I. K. uvedl, že u J. D. nikdy zaměstnán nebyl, v letech 1995 až 2001, 2002 s touto firmou spolupracoval jako veterinární lékař. Je toho názoru, že pan P. u J. D. pracoval od konce roku 1995 nebo 1996, asi do roku 1998. Když u J. D. poskytoval veterinární péči, občas mu J. P. asistoval. Většinou mu však asistoval sám J. D. nebo pan P. Pokud ví, J. P. se staral o stádo, pásł, kontroloval ohradníky a možná i krmil.

Při jednání krajského soudu dne 27. 9. 2005 byly zopakovány dosavadní výsledky řízení, zjištěn obsah výpovědí vyslechnutých svědků. Stěžovatelka před termínem jednání

krajského soudu navrhovala i výslech některých dalších svědků, při jednání krajského soudu dne 27. 9. 2005, však zástupkyně žalobkyně (stěžovatelky) pouze navrhla provedení výslechu žalobkyně jako účastnice řízení.

Stěžovatelka vypověděla, že její manžel pracoval u J. D. do 8. 6. 1996, pracoval každý den, a to i o svátcích a víkendech. Nejprve dojížděl do Ú. z K. na kole, na podzim se rodina přestěhovala do Ú. Stěžovatelka vyjádřila nesouhlas s výpovědí J. D., že by místnosti, v nichž bydleli, byly pronajaty jen za účelem hlídání předmětného domu. Den nástupu manžela do práce u J. D. 8. 6. 1996 si pamatuje proto, že J. D. ten den manžela stěžovatelky požádal, aby si zakoupil formulář pracovní smlouvy a v tomto formuláři vyplnil den vzniku pracovního poměru s tím, že se pracovní smlouva sepisuje na dobu neurčitou. Poté stěžovatelka soudu předložila formulář pracovní smlouvy a to pouze první stranu bez data, s tím, že se jedná o pracovní smlouvu, kterou sice vyplňovala ona sama za svého manžela, poté, kdy si zakoupili formulář smlouvy. Vyplněnou smlouvu zanesl manžel stěžovatelky panu D., a předkládaná pracovní smlouva je pouze kopií, kterou stěžovatelka našla doma. Podle této smlouvy manžel pravidelně dostával 5000 Kč čistého měsíčně. U J. D. pracoval až do konce ledna 1999, kdy se rodina přestěhovala do svého bytu v K. a manžel se přihlásil jako uchazeč o zaměstnání u úřadu práce. Manžel stěžovatelky v té době těžce onemocněl a proto odešli z Ú. V té době J. D. rodinu stěžovatelky požádal, aby odešli s tím, že už manžela nebude zaměstnávat.

Poté Krajský soud v Ústí nad Labem vydal nyní napadený rozsudek.

Nejvyšší správní soud k nynější kasační stížnosti nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána osobou oprávněnou a proti napadenému rozsudku je přípustná. Pokud jde o přípustnost kasační stížnosti, tu Nejvyšší správní soud posuzoval jak ve spojení s § 102 s. ř. s., tak dále zejména ve spojení s § 104 s. ř. s., neboť podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. není kasační stížnost přípustná proti rozhodnutí, jímž soud znovu rozhodl poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem (tato výluka je důsledkem vázanosti právním názorem vyplývajícím z ust. § 110 odst. 3 s. ř. s.), což však neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil právním názorem Nejvyššího správního soudu.

Napadené rozhodnutí krajského soudu Nejvyšší správní soud přezkoumával v mezích důvodů vymezených stížnostními body (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Stěžovatelka v kasační stížnosti brojí proti napadenému rozsudku z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) s. ř. s., přičemž tvrdí, že se krajský soud neřídil právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným v jeho rozsudku ze dne 29. 5. 2003, č. j. 5 Ads 5/2003 – 57, v jehož smyslu měl přezkoumat, zda mezi zemřelým a J. D. vznikl pracovní poměr.

V posuzované věci je od vydání rozhodnutí žalované ve věci žádosti stěžovatelky o přiznání vdovského důchodu a sirotčího důchodu po zemřelém manželovi sporné, zda zemřelý manžel žalobkyně, J. P., byl v době od 8. 6. 1996 do 31. 1. 1999 zaměstnán u J. D. a zda byl v této době ve smyslu § 5 odst. 1 písm. a) a odst. 2 ZDP v souvislosti s §§ 8 a 11 odst. 1 písm. a) a odst. 2 cit. zákona pojištěn.

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 5. 2003, č. j. 5 Ads 5/2003 – 57, uvedl, že pro přezkoumání rozhodnutí žalované z důvodu uplatněných žalobkyní

je rozhodující, zda a jaký pracovní vztah zemřelý manžel stěžovatelky, J. P., uzavřel s J. D., zda tedy byl jeho zaměstnancem a zda ve stěžovatelkou tvrzeném období od 8. 6. 1996 do 30. 1. 1999 byl pojištěn podle ZDP. Současně Nejvyšší správní soud vyslovil názor, že pro přezkoumání rozhodnutí žalované je zapotřebí vyslechnout svědka J. D. za přítomnosti účastníků řízení (resp. účastníci řízení mají právo být přítomni prováděného dokazování), přičemž na Krajském soudu v Ústí nad Labem bude posoudit jaké event. další dokazování bude třeba provést ke zjištění skutkového stavu pro přezkoumání rozhodnutí žalované, neboť jeho dosavadní závěry byly učiněny i na základě nezákonným způsobem provedeného důkazu – výpovědi svědka J. D. a tedy na základě nedostatečného zjištění skutkového stavu a tato vada řízení měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé (§ 103 odst. 1, písm. d/ s. ř. s.). Nejvyšší správní soud současně uvedl, že stěžovatelka může k prokázání svých tvrzení navrhnout důkazy. Soud rozhodne, které z navržených důkazů provede a může provést i důkazy jiné (§ 52 odst. 1 s. ř. s.).

Dále Nejvyšší správní soud uvedl, že podle § 5 odst. 1 písm. a/ a f/ zákona č. 155/1995 Sb. o důchodovém pojištění, pojištění jsou při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastní zaměstnanci v pracovním poměru a zaměstnanci činní na základě dohody o pracovní činnosti. Podle § 8 cit. zákona, tyto osoby jsou účastny pojištění podle tohoto zákona, pokud jsou účastny nemocenského pojištění (péče) podle zvláštních předpisů, to znamená podle zákona č. 54/1956 Sb. Současně uvedl, že přihlédnout je třeba i k ust. § 11 odst. 1, písm. a/ a odst. 2 citovaného zákona č. 155/1995 Sb. Pracovní poměr se zakládá smlouvou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (§ 27 odst. 2 zákoníku práce). Ustanovení § 32 odst. 1 věta první zákoníku práce ukládá zaměstnavateli povinnost uzavřít pracovní smlouvu písemně, z nesplnění této povinnosti však zákoník práce nespojuje neplatnost právního úkonu, čili i pracovní smlouva neuzavřená písemně může být platná. To však za předpokladu, že obsahuje nezbytné náležitosti o vzniku pracovní smlouvy uvedené v § 29 odst. 1 zákoníku práce. Pokud by tyto náležitosti neobsahovala, pracovní smlouva by nevznikla. Jde o druh práce, na který je zaměstnanec přijímán, místo výkonu práce (obec a organizační jednotku, nebo jinak určené místo) a den nástupu do práce.

Jak vyplývá z výše uvedené rekapitulace postupu krajského soudu poté, co byl jeho předchozí rozsudek v projednávané věci rozsudkem Nejvyššího správního soudu zrušen a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení, krajský soud se zabýval otázkou, zda manžel žalobkyně, J. P., byl v době od 8. 6. 1996 do 31. 1. 1999 u J. D. zaměstnán a zda byl v této době z titulu své práce pro J. D. ve smyslu § 5 odst. 1 písm. a) a odst. 2 ZDP v souvislosti s §§ 8 a 11 odst. 1 písm. a) a odst. 2 cit. zákona pojištěn. Znovu vyslechl svědka J. D., s přizváním účastníků řízení a za přítomnosti stěžovatelky, a dále vyslechl i některé další navržené svědky a to J. Ch., A. S., R. P. a MVDr. I. K. Rovněž vyslechl stěžovatelku jako účastnici řízení. Na základě zjištění z výpovědí vyslechnutých svědků a stěžovatelky jako účastnice řízení dospěl krajský soud k závěru, že mezi J. D. a manželem žalobkyně nedošlo k uzavření pracovní smlouvy a to ani v písemné, ani v ústní formě, ani konkludentně. Pracovní smlouva, kterou žalobkyně soudu předložila, není pracovní smlouvou, na jejímž základě by vznikl pracovní poměr, neboť nemá náležitosti, které zákoník práce spojuje s platností této smlouvy.

Podle názoru krajského soudu ani z nově provedeného dokazování nelze dovodit, že by manžel stěžovatelky, J. P., byl v době od 8. 6. 1996 do 30. 1. 1999 zaměstnán u J. D. v pracovním poměru či na základě dohody o pracovní činnosti, a ve spojení s tím byl po tuto dobu účasten na důchodovém pojištění. Doloženo, nezávisle na tvrzení stěžovatelky, bylo toliko to, že její manžel, J. P., podle potřeby J. D. od roku 1996 do začátku roku 1997, příp.

do roku 1998, vypomáhal, prováděl pro něj příležitostné práce, na kterých se dohodli a za které mu J. D. platil dohodnuté odměny.

Nejvyšší správní soud s ohledem na provedenou rekapitulaci nesouhlasí se závěry krajského soudu, a je toho názoru, že krajský soud nesprávně posoudil především otázku vzniku pracovního poměru, a dále pak i s tím související účast J. P. na důchodovém pojištění.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu je třeba přisvědčit námitce stěžovatelky, že krajský soud nevzal dostatečně v úvahu její výpověď. Stěžovatelka uváděla skutečnosti, ze kterých vyplývalo od kdy, kde a jak její zemřelý manžel pracoval pro J. D. Nejvyšší správní soud souhlasí s tím, že pracovní smlouva nebyla písemně náležitě sepsána, resp. nebyla sepsána vůbec, nelze však již souhlasit s konstatováním krajského soudu, že nebyla uzavřena ani ústně, ani konkludentně. Stěžovatelka v kasační stížnosti zdůraznila, že ujednání mezi J. D. a manželem stěžovatelky J. P. o jeho práci pro J. D. splňovalo všechny náležitosti, které § 29 zákoníku práce požaduje pro platné uzavření pracovní smlouvy (druh práce, místo výkonu práce, den nástupu do práce). Jmenovitě uvedla, že mezi J. D. a jejím manželem J. P. byly ujednány: druh práce – ošetřovatel dobytka, místo výkonu práce – farma firmy J. D. Ú., a den nástupu do práce – 8. 6. 1996. Tyto stěžovatelkou uváděné skutečnosti, jakož i z toho dovozovaný závěr, že došlo k platnému uzavření pracovní smlouvy, jsou podle názoru Nejvyššího správního soudu, a to i přes opakované tvrzení J. D., že J. P. neměl v úmyslu zaměstnávat a nezaměstnával jej, nesporné. J. D. nepopíral, že by pro něj J. P. pracoval. Práci J. P. označoval jako výpomocné práce spojené s chovem jeho dobytka, ze souvislostí jeho výpovědi vyplynulo, že předmětné práce J. P. vykonával na farmě J. D. v Ú., kde J. D. J. P. také (i s rodinou) umožnil bydlet. Dále uváděl, že předmětné práce (např. krmení dobytka v sobotu a v neděli, nebo pochůzky a kontroly ohradníků) pro něj J. P. vykonával od roku 1996. Tak podle názoru Nejvyššího správního soudu sám J. D. nepřímou potvrdil, že jeho ujednání s J. P. o výpomocných pracech splňovalo všechny povinné náležitosti platného vzniku pracovní smlouvy. O tom, že nešlo o práci zcela nahodilou či příležitostnou přitom svědčí výpověď zvěrolékaře MVDr. I. K., který potvrdil, že při svých pravidelných kontrolách stavu skotu na farmě J. D. v Ú. viděl manžela stěžovatelky pracovat při ošetřování skotu a považoval ho za zaměstnance farmy. K tomu Nejvyšší správní soud nad rámec potřebného odůvodnění poznamenává, že práce, které J. D. uvedl jako práce, jež pro něj J. P. vykonával, byly pracemi, jež měl s ohledem na dikci § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, zajišťovat svými zaměstnanci, které měl k tomu účelu zaměstnávat v pracovních vztazích podle zákoníku práce, a obdobně i s ohledem na dikci § 232 odst. 1 zákoníku práce, byl J. D. jako zaměstnavatel povinen plnění těchto prací jako plnění svých úkolů zajišťovat především zaměstnanci v pracovním poměru.

Navíc J. D. vypověděl, že J. P. za jeho práce vyplácel, a to dokonce v pravidelných výplatních termínech pro zaměstnance, odměnu podle množství vykonané práce. Tato odměna byla někdy 1000 Kč, někdy 2000 Kč a někdy 5000 Kč. Tomu, že tomu tak bylo, ostatně koresponduje i námitka stěžovatelky, že za situace, kdy pobírala mateřský příspěvek, by bez pravidelného měsíčního příjmu manžela od J. D. rodina neměla z čeho žít, a že by patrně její zemřelý manžel jinak byl v evidenci úřadu práce.

Nejvyšší správní soud tedy dovodil, že krajský soud pochybil, pokud otázku existence či neexistence pracovního poměru J. P. k J. D. vyhodnotil tak, že se o pracovní poměr nejednalo.

Pokud jde o to, zda byl J. P. za dané situace důchodově pojištěn, tady je třeba znovu odkázat na to, že podle § 5 odst. 1 písm. a) ZDP jsou při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastní zaměstnanci v pracovním poměru, a podle § 8 cit. zákona, jsou tyto osoby účastny pojištění podle tohoto zákona, pokud jsou účastny nemocenského pojištění (péče) podle zvláštních předpisů. Ustanovení § 5 odst. 2 ZDP navíc uvádí, že za zaměstnance v pracovním poměru [odst. 1 písm. a)] se pro účely tohoto zákona považuje též osoba činná v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik.

Nejvyšší správní soud považuje za zcela prokázané, že vzhledem k pravidelným měsíčním odměnám za vykonanou práci, které J. P. pobíral od J. D. nešlo o práce příležitostné (jak je má na mysli § 6 zákona č. 54/1956 Sb. - nahodilé jednorázové zaměstnání, které podle ujednání nemá trvat a ani netrvalo déle než sedm kalendářních dnů po sobě jdoucích, a dále jehož obsahem je pouze pracovní činnost malého rozsahu, t.j. zejména zaměstnání, v němž započitatelný příjem nedosahuje ani 400 Kč za kalendářní měsíc), nýbrž, že se jednalo přinejmenším (to vzhledem k diferencovaným vyšším měsíčním pracovních odměn) o zaměstnání na nepravidelnou výpomoc, jak je má na mysli § 18 a násl. vyhlášky č. 165/1979 Sb., o nemocenském pojištění některých pracovníků a o poskytování dávek nemocenského pojištění občanům ve zvláštních případech. Podle této úpravy se za zaměstnance na nepravidelnou výpomoc pro účely nemocenského pojištění považují zaměstnanci, kteří v pracovním poměru vykonávají sjednané práce jen občas a nepravidelně podle potřeb zaměstnavatele, přičemž zaměstnanec na nepravidelnou výpomoc je pojištěn jen v těch kalendářních měsících, v nichž dosáhl započitatelného příjmu aspoň 400 Kč. Vzhledem k tomu, že práce, které J. P. pro J. D. vykonával tyto podmínky splňovaly, byl J. P. po dobu výkonu těchto prací důchodově pojištěn. Na tomto závěru nic nemění ta skutečnost, že J. D. za dobu pojištění J. P. neodvedl pojistné, neboť podle § 11 odst. 2 věty druhé ZDP platí, že podmínka zaplacení pojistného pro zápočet doby pojištění se považuje za splněnou, i když zaměstnavatel pojistné na pojištění neodvedl, ačkoliv byl povinen toto pojistné odvést, pokud se dále nestanoví jinak. S tím souvisí již zmíněné pravidlo, v jehož smyslu je zaměstnanec na nepravidelnou výpomoc v pracovním poměru pojištěn (a zaměstnavatel je povinen pojištění odvést) jen v těch kalendářních měsících, v nichž dosáhl započitatelného příjmu aspoň 400 Kč.

Za daného stavu věci je tak nelze souhlasit s Krajským soudem v Ústí nad Labem, který napadeným rozsudkem zamítl žalobu stěžovatelky proti rozhodnutí žalované ze dne 31. 10. 2001, č. X, jímž byla zamítnuta její žádost o přiznání vdovského a sirotčího důchodu pro nesplnění podmínek ust. §§ 49 a 52 zákona č. 155/1995 Sb., (dále jen „ZDP“) s odůvodněním, že zemřelý manžel žalobkyně ke dni úmrtí v době rozhodné od 12. 9. 1991 do 11. 9. 2001 nesplnil podmínku potřebné doby důchodového pojištění pro nárok na plný invalidní důchod, případně podmínky nároku na starobní důchod, nedošlo k úmrtí následkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, když získal jen 3 roky a 212 dnů pojištění, tj. bez zohlednění doby pojištění od 8.6.1996 do skončení pracovního poměru u J. D.

S odkazem na výše uvedené Nejvyšší správní soud nemůže než shrnout, že v posuzované věci došlo k nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení (§ 103 odst. 1 písm. a/ s. ř. s.).

Výpomocné práce J. P. pro J. D. konané počínaje rokem 1996 je třeba považovat za práce vykonávané v pracovním poměru s účastí na důchodovém pojištění. Pro započtení příslušné doby pojištění bude třeba upřesnit jak její počátek (stěžovatelka uvádí datum 8. 6.

1996, J. D. uvádí obecně rok 1996, svědek MUDr. I. K. uvádí konec roku 1995 nebo rok 1996), tak její konec (stěžovatelka uvádí 30. 1. 1999, J. D. uvádí začátek roku 1997, svědek MUDr. I. K. uvádí rok 1998), a současně posoudit, zda ve všech měsících zahrnutých do tohoto časového rozmezí J. P. dosáhl započitatelného příjmu aspoň 400 Kč. Teprve po zohlednění takto zjištěné doby pojištění bude moci být posouzeno, zda zemřelý manžel žalobkyně ke dni úmrtí v době rozhodné od 12. 9. 1991 do 11. 9. 2001 splnil či nesplnil podmínku potřebné doby důchodového pojištění pro nárok na plný invalidní důchod, případně podmínky nároku na starobní důchod, a rozhodnuto o žádosti stěžovatelky o přiznání či nepřiznání vdovského a sirotčího důchodu s ohledem na splnění či nesplnění podmínek ustanovení §§ 49 a 52 ZDP.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud napadené usnesení krajského soudu zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

Podle § 110 odst. 3 s. ř. s., zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.

V novém rozhodnutí ve věci krajský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 110 odst. 2 s. ř. s.

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

V Brně dne 9. listopadu 2007

JUDr. Marie Turková
předsedkyně senátu