

## USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Kateřiny Šimáčkové a soudců JUDr. Bohuslava Hnízдила a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **Stavební bytové družstvo Pernštejn**, se sídlem třída Míru 2672, Pardubice, zastoupeného Mgr. Josefem Smutným, advokátem, se sídlem třída Míru 92, Pardubice, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, pracoviště Hradec Králové, se sídlem Slezská 839, Hradec Králové, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **M. Š.**, proti rozhodnutí žalované ze dne 2. 6. 2011, č. j. 46091/010-6312-5.4.2011-21171-7/2-TL, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky v Pardubicích ze dne 20. 9. 2012, č. j. 52 Ad 42/2011 - 107,

**takto:**

Věc **se postupuje** rozšířenému senátu.

## Odůvodnění:

### I. Dosavadní průběh řízení

[1] Kasační stížnost směřuje proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky v Pardubicích ze dne 20. 9. 2012, č. j. 52 Ad 42/2011 - 107, kterým byla zamítnuta žalobcova žaloba napadající rozhodnutí žalované ze dne 2. 6. 2011, č. j. 46091/010-6212-5.4.2011-21171-7/2-TL, jímž bylo zamítnuto žalobcovo odvolání a potvrzeno odvoláním napadené rozhodnutí Okresní správy sociálního zabezpečení Pardubice ze dne 22. 2. 2011, č. j. 46005/110-6312-24.1.2011-1791/4/KD/2, o tom, že osobě zúčastněné na řízení trvala účast na nemocenském pojištění u žalobce coby jejího zaměstnavatele na základě pracovní smlouvy ze dne 1. 8. 2002 do 13. 8. 2010.

[2] Žalovaná v citovaném rozhodnutí konstatovala, že dne 1. 8. 2002 byla mezi žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení uzavřena pracovní smlouva (na funkci předsedy družstva) s datem nástupu do zaměstnání téhož dne (dále též jen „pracovní smlouva ze dne 1. 8. 2002“), přičemž vzniklý pracovní poměr zanikl okamžitým zrušením ze strany zaměstnance (osoby zúčastněné na řízení), které bylo žalobci písemně doručeno dne 13. 8. 2010. Osoba zúčastněná na řízení sice byla již dne 4. 6. 2002 na členské schůzi žalobce zvolena členem představenstva žalobce a toto představenstvo si ji zároveň zvolilo také za

předsedu; nicméně stanovy družstva tehdy platné umožňovaly vznik pracovněprávního vztahu u předsedy žalobce, a to na výkon dalších činností spojených s běžným řízením družstva. Osoba zúčastněná na řízení tedy pro žalobce vykonávala také činnosti přímo nesouvisející s výkonem funkce statutárního orgánu (předsedy) a jdoucí nad rámec výkonu uvedené funkce, proto jí (při splnění dalších zákonných podmínek) vznikla a trvala účast na nemocenském pojištění podle § 2 zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění platném do 31. 12. 2008 (a podle § 6 odst. 1 písm. a) zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů).

[3] Proti rozhodnutí žalované žalobce brojil žalobou ke krajskému soudu, v níž zejména namítl, že pracovní smlouva ze dne 1. 8. 2002 je absolutně neplatná pro rozpor se zákonem, tudíž ani nedošlo k platnému vzniku pracovního poměru mezi žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení. Absolutní neplatnost uvedené pracovní smlouvy žalobce dovozoval ze dvou důvodů. Jednak tomu tak bylo proto, že daná smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, přestože podle obchodního zákoníku určují funkční období jednotlivých členů představenstva stanovy, přičemž stanovy žalobce jej pro všechny členy představenstva určují na tři roky. Další důvod neplatnosti pracovní smlouvy ze dne 1. 8. 2002 pak podle žalobce spočíval v tom, že náplní daného pracovního poměru měl být výkon činností statutárního orgánu, respektive jeho člena, což je rovněž nezákonné; žalobce totiž nesouhlasil se závěrem žalované, že by osoba zúčastněná na řízení vykonávala vedle činností souvisejících s výkonem funkce předsedy družstva také jiné činnosti, a to činnosti podle zákoníku práce. Žalobce rovněž vytkl žalované, že se řádně nezabývala zásadní otázkou platnosti pracovní smlouvy ze dne 1. 8. 2002 coby předběžnou otázkou a nepostupovala podle § 57 správního řádu, jak měla, přičemž z toho důvodu nebyl ve správním řízení ani zjištěn pro rozhodnutí podstatný skutkový stav. Žalovaná podle žalobce pochybila také v tom, že ve svém rozhodnutí vycházela ze zcela nerelevantních listin.

[4] Krajský soud se ve svém rozsudku s názorem žalobce neztotožnil a jeho žalobu zamítl. Krajský soud upozornil na povšechnou doslovnou shodu žalobních námitek s námitkami odvolacími (krom námitek neřešení předběžné otázky a nezjištění skutkového stavu žalovanou) a uvedl, že žalovaná se se všemi těmito námitkami podrobně vypořádala, přičemž odůvodnění rozhodnutí žalované soud rozsáhle citoval. Krajský soud dále konstatoval, že žalovaná se ve svém rozhodnutí fakticky zabývala i otázkou platnosti pracovní smlouvy ze dne 1. 8. 2002 a v souladu s § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu si o ní sama učinila úsudek, neboť dospěla k závěru, že v předmětné době nebylo nemožné, aby s předsedou představenstva byl uzavřen pracovněprávní vztah (na činnosti odlišné od výkonu funkce statutárního orgánu), a to v souladu se zákoníkem práce a se stanovami žalobce.

[5] Rozsudek krajského soudu žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl kasační stížností. V ní zejména zdůraznil, že setrvává na svém názoru o absolutní neplatnosti pracovní smlouvy ze dne 1. 8. 2002 pro její rozpor se zákonem, což je klíčové při řešení sporu o účast na nemocenském pojištění osoby zúčastněné na řízení (na základě předmětné pracovní smlouvy). Stěžovatel rovněž doplnil, že otázka platnosti již v mezidobí byla jako předběžná otázka řešena krajským soudem v Hradci Králové v jiném, skutkově nesouvisejícím řízení, v němž krajský soud v rozsudku ze dne 25. 10. 2012, sp. zn. 36 Cm

201/2009, dospěl k závěru o neplatnosti uvedené pracovní smlouvy. Dále stěžovatel namítal, že krajský soud jeho žalobu zamítl ze zcela formalistických důvodů, především na základě shody žalobních a odvolacích námitek, přičemž u těchto námitek soud toliko zhodnotil, zda se žalovaná s nimi věcně vypořádala. Stěžovatel rovněž nesouhlasil s názorem krajského soudu, že žalovaná se otázkou platnosti pracovní smlouvy ze dne 1. 8. 2002 zabývala a smlouvu posoudila jako platnou. S ohledem na popsanou nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu a jeho nezákonnost pro nesprávné posouzení právní otázky tak stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

[6] K podané kasační stížnosti se rovněž vyjádřily žalovaná a osoba zúčastněná na řízení. Žalovaná plně odkázala na své žalobou napadené rozhodnutí a na své vyjádření k žalobě v rámci řízení před krajským soudem a zdůraznila, že se platností pracovní smlouvy ze dne 1. 8. 2002 podrobně zabývala, učinila si o této otázce úsudek a následně rozhodla o účasti osoby zúčastněné na řízení na nemocenském pojištění v předmětném období. Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření ke kasační stížnosti mimo jiné upozornila, že stěžovatelem odkazovaný rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 36 Cm 201/2009 není pravomocný, neboť proti němu bylo osobou zúčastněnou na řízení podáno odvolání.

## II. Sporná otázka, právní úprava a prejudikatura Nejvyššího správního soudu

[7] Po ověření včasnosti kasační stížnosti i splnění dalších zákonných náležitostí přistoupil rozhodující šestý senát Nejvyššího správního soudu k věcnému posouzení kasační stížnosti. Nejprve se šestý senát zabýval stížnostní námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku krajského soudu, ovšem tuto námitku shledal neodůvodněnou, neboť z celého obsahu a kontextu napadeného rozhodnutí je zřejmé, že se krajský soud všemi žalobními námitkami věcně zabýval, přičemž se ztotožnil se závěry žalované obsaženými v žalobou napadeném správním rozhodnutí, a proto žalobu jako nedůvodnou zamítl. Následně tak šestý senát přistoupil k předběžnému posouzení merita věci a přitom shledal, že na klíčovou právní otázku v projednávaném případě existují rozdílné právní názory jednotlivých senátů Nejvyššího správního soudu. Touto spornou otázkou je, **zda do okruhu osob účastných nemocenského pojištění podle zákona č. 187/2006 Sb. ve zněních účinných před 1. 1. 2012 (a do 31. 12. 2008 podle zákona č. 54/1956 Sb.) spadají jako „zaměstnanci v pracovním poměru“ také osoby ve funkci statutárního orgánu či jeho člena obchodní společnosti nebo družstva, pokud byly v rozhodné době v dobré víře, že s danou právnickou osobou jsou zároveň v pracovněprávním vztahu (pro činnosti nesouvisející s výkonem uvedené funkce).** Pro úplnost lze doplnit, že odpověď na uvedenou otázku by byla rozhodná i pro obdobný případ členů jiných kolektivních orgánů obchodních společností či družstev, například orgánů dozorčích.

[8] Sama právní úprava vymezující okruh osob účastných nemocenského pojištění v průběhu rozhodného období doznala několika změn podstatných z pohledu postavení členů statutárních orgánů. Do 31. 12. 2008 byla problematika nemocenského pojištění upravena primárně zákonem č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, (dále jen „zákon č. 54/1956 Sb.“) přičemž okruh pojištěných osob byl taxativně stanoven

zejména v § 2 tohoto zákona. V období od 1. 1. 1995 do 31. 12. 2003 tak při splnění dalších zákonných podmínek do okruhu pojištěných osob podle § 2 zákona č. 54/1956 Sb., ve znění zákona č. 241/1994 Sb., spadali „a) zaměstnanci v pracovním poměru, b) členové družstev, jestliže nejsou v pracovněprávním vztahu k družstvu, ale vykonávají pro družstvo práci, za kterou jsou jím odměňováni, c) společníci a jednatelé společnosti s ručením omezeným a komanditisté komanditních společností, jestliže nejsou v pracovněprávním vztahu k této společnosti, ale vykonávají pro ni práci, za kterou jsou touto společností odměňováni“. Citovaná formulace byla s účinností od 1. 1. 2004 zákonem č. 424/2003 Sb. upřesněna tak, že pojištěnými byli: „a) zaměstnanci v pracovním poměru, b) členové družstva, jestliže mimo pracovněprávní vztah vykonávají pro družstvo práci, za kterou jsou jím odměňováni, c) společníci a jednatelé společnosti s ručením omezeným a komanditisté komanditní společnosti, jestliže mimo pracovněprávní vztah vykonávají pro ni práci, za kterou jsou touto společností odměňováni“. Dne 1. 1. 2009 pak nabyl účinnosti nový zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, (dále jen „zákon č. 187/2006 Sb.“), který okruh pojištěných osob vymezuje v § 5. Do 31. 12. 2011, tj. do novelizace provedené zákonem č. 470/2011 Sb. a účinné od 1. 1. 2012, se pak do okruhu pojištěnců podle § 5 zákona č. 187/2006 Sb. řadili „1. zaměstnanci v pracovním poměru, (...) 4. členové družstva v družstvech, kde podmínkou členství je jejich pracovní vztah k družstvu, jestliže mimo pracovněprávní vztah vykonávají pro družstvo práci, za kterou jsou jím odměňováni“. Členové statutárních (ani jiných kolektivních) orgánů žádných obchodních společností nemocenského pojištění ze zákona účastni nebyli.

[9] Ke sporné otázce, vymezené v bodě [7], se již vyjádřil zejména třetí senát Nejvyššího správního soudu ve svém rozsudku ze dne 9. 12. 2010, č. j. 3 Ads 119/2010 - 58 (všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu citovaná v tomto usnesení jsou dostupná na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), v němž se konkrétně zabýval případem jednatele společnosti s ručením omezením, který tvrdil, že byl vedle výkonu funkce jednatele i v pracovním poměru ke společnosti na pozici ředitele společnosti, a z toho důvodu byl v roce 2006 účasten nemocenského pojištění jako zaměstnanec v pracovním poměru. Třetí senát, stejně jako předtím krajský soud a správní orgány, však žalobci nepřisvědčil a naopak navázal na judikaturu civilních soudů co do posuzování možného souběhu výkonu funkce (člena) statutárního orgánu společnosti a výkonu pracovní činnosti v zaměstnaneckém poměru: „Správní orgány odkázaly ve svých rozhodnutích na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu v pracovněprávních věcech. Byť je nyní souzená věc projednávána v odlišném režimu, tj. ve správním soudnictví, neshledal Nejvyšší správní soud důvodu pro to, aby se od dovolávané judikatury jakkoli odchýlil. Podle názoru Nejvyššího soudu představuje výkon funkce jednatele, jakožto statutárního orgánu obchodní společnosti, svým obsahem jak zastupování společnosti navenek, tak obchodní vedení společnosti. V obou případech vykonává jednatel tyto činnosti jako statutární orgán společnosti s ručením omezeným. Tomu ostatně odpovídají i ustanovení § 9 odst. 1 a § 27 odst. 5 zák. práce, která výslovně hovoří o tom, že statutární orgán provádí právní úkony směrem dovnitř společnosti (činí právní úkony v pracovněprávních vztazích jménem zaměstnavatele, provádí jmenování a odvolání do funkcí, jež se tímto způsobem obsazují). Samotná okolnost, zda statutární orgán provádí úkon směrem dovnitř společnosti nebo navenek (jako jednatel či jako pověřenec obchodním vedením společnosti), nic nemění na tom, že jedná jako statutární orgán a že tato činnost není druhem práce ve smyslu ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) zák. práce. Právní předpisy ani povaha společnosti s ručením omezeným nicméně nebrání tomu, aby jiné činnosti (odlišné od výkonu funkce jednatele) vykonávaly

*fyzické osoby pro obchodní společnost na základě pracovněprávních vztahů (podle usnesení ze dne 15. ledna 2003, č. j. 21 Cdo 963/2002).“ Dále pak třetí senát k argumentu žalobce o odlišnosti náplně činnosti jednatele společnosti a náplně činnosti ředitele společnosti v jeho případě dodal: „V daném případě sice stěžovatel konstantně tvrdí, že náplň jeho činnosti jakožto jednatele společnosti na straně jedné a jako ředitele společnosti na straně druhé, se liší, ani v průběhu správního řízení, ani v průběhu řízení před soudem však blíže nespecifikoval, v čem tyto rozdíly spočívají a jaké důkazy navrhuje k jejich prokázání.“*

[10] Shora vymezenou spornou otázku se pak v širším pohledu zabývaly různé senáty Nejvyššího správního soudu ve svých rozhodnutích předcházejících shora citovanému rozsudku třetího senátu č. j. 3 Ads 119/2010 - 58. Tak v rozsudku ze dne 21. 4. 2004, č. j. 3 Ads 39/2003 - 85, publ. pod č. 428/2005 Sb. NSS, zdejší soud rozhodl, že mezi příjmy zúčtované zaměstnanci v souvislosti s výkonem zaměstnání, a tedy náležející do vyměřovacího základu podle zákona o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, spadá i odměna člena představenstva akciové společnosti, který je zároveň zaměstnancem společnosti ve výkonné funkci (ředitelem, náměstkem atd.) a členem představenstva je právě z titulu své funkce (dle stanov); naopak není rozhodné, že předmětná odměna je mu vyplácena na základě obchodního zákoníku. Uvedené rozhodnutí bylo znovu potvrzeno rozsudkem zdejšího soudu ze dne 19. 10. 2006, č. j. 3 Ads 55/2005 - 47 (v obdobném sporu mezi týmiž účastníky). V rozsudku ze dne 29. 9. 2006, č. j. 4 Ads 84/2005 - 40, zdejší soud posuzoval účast na nemocenském pojištění dvou jednatelů společnosti s ručením omezením, kteří byli současně zaměstnanci společnosti na pozicích ředitelky společnosti a daňového specialisty společnosti, přičemž soud uzavřel, že u daných osob byla dána paralelní účast na pojištění a společnost tak byla povinna platit za ně pojistné jak z příjmů z jejich pracovního poměru, tak z odměn za výkon jejich funkcí jednatelů společnosti. Soud dále zdůraznil: „Je-li tedy posuzovaná osoba účastna na pojištění z důvodu výkonu funkce společníka či jednatele společnosti a uzavře ještě pracovní poměr, dochází podle § 4 zákona č. 54/1956 Sb. k paralelní účasti na pojištění, nikoliv k zániku jedné účasti a vzniku druhé. Stejně je tomu, pokud ke vzniku účasti na pojištění dojde v opačném pořadí či současně.“ K obdobnému závěru ostatně Nejvyšší správní soud dospěl i v rozsudku ze dne 25. 11. 2004, č. j. 7 Ads 26/2003 - 56, publ. pod č. 876/2006 Sb. NSS, tentokrát ve vztahu k zaměstnancům společnosti a zároveň jejím společníkům (vykonávajícím činnost v dozorčí radě). Ani v jednom ze shora citovaných rozhodnutí nebyla posuzována (ani nastolena) otázka platnosti pracovní smlouvy zaměstnance zastávajícího současně funkci statutárního orgánu či jeho člena, potažmo člena jiného kolektivního orgánu obchodní společnosti.

### III. Právní názor šestého senátu

[11] Šestý senát rekapituluje, že ve shora citovaném rozsudku č. j. 3 Ads 119/2010 - 58 třetí senát opřel svůj závěr o aplikaci judikatorní praxe civilních soudů v otázkách souběhu výkonu funkce statutárního orgánu či jeho člena s výkonem práce v pracovněprávním vztahu pro obchodní společnost nebo družstvo, přičemž tento souběh je dle civilní judikatury nemožný co do činností spadajících do výkonu funkce statutárního orgánu či jeho člena (v případě jiných činností však vyloučen není). Vzhledem k tomu, že v případě projednávaném třetím senátem se podle názoru správních orgánů, následně potvrzeném

oběma správními soudy, jednalo právě o takový nepřipustný souběh, bylo rozhodnuto o neúčasti žalobce na nemocenském pojištění z titulu pracovního poměru u předmětné obchodní společnosti. Šestý senát s takovým postupem, jaký zvolil třetí senát, nesouhlasí.

[12] Šestý senát přitom hned zkraje upozorňuje, že mu nepřísluší zpochybňovat dlouholetou a ustálenou judikaturu civilních soudů v předmětných otázkách; zpochybňuje však dopad jejích závěrů do oblasti veřejného práva (oproti právu soukromému). Sama soukromoprávní judikatura je v otázkách souběhu funkce statutárního orgánu a pracovněprávního vztahu k obchodní společnosti či družstvu poměrně jednoznačná: již Vrchní soud v Praze jako dovolací soud ve svém rozsudku ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, publ. pod č. 13/1995 Sb. NS, konstatoval, že funkce statutárního orgánu společnosti není druhem práce ve smyslu zákoníku práce, činnost statutárního orgánu tedy není vykonávána v pracovním poměru, nicméně skutečnost, že fyzická osoba je statutárním orgánem společnosti sama o sobě nebrání tomu, aby daná osoba se společností navázala také pracovněprávní vztah, pokud jeho náplní není výkon činnosti statutárního orgánu. K citovanému rozhodnutí Vrchního soudu v Praze se pak odkazuje celá řada následných rozhodnutí Nejvyššího soudu zabývajících se předmětnou problematikou, příkladmo usnesení ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002 (jež bylo citováno i ve shora rozebíraném rozsudku třetího senátu), rozsudek ze dne 29. 9. 2004, sp. zn. 21 Cdo 894/2004, rozsudek ze dne 4. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1634/2004, usnesení ze dne 18. 10. 2005, sp. zn. 26 Cdo 781/2005, usnesení ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2093/2006, rozsudek ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3090/2008, či z poslední doby rozsudek ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 21 Cdo 1781/2012 (všechna právě citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou dostupná na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)). Podle uvedené soukromoprávní judikatury je přitom při posuzování přípustnosti souběhu výkonu činnosti statutárního orgánu a výkonu činnosti v pracovněprávním vztahu podstatné, co má být fakticky náplní činnosti v pracovněprávním vztahu, nikoliv jaká náplň činnosti je uvedena ve smlouvě zakládající pracovněprávní vztah dané fyzické osoby a právnické osoby (například zda má podle smlouvy fyzická osoba vykonávat práci „technika“). Dále je třeba upozornit i na skutečnost, že neplatnost pracovněprávního vztahu s náplní práce pokrývající náplň činnosti statutárního orgánu je judikována i za situace, kdy ustavení do funkce statutárního orgánu následuje až po uzavření smlouvy zakládající pracovněprávní vztah mezi fyzickou osobou a obchodní společností či družstvem (srov. shora citovaná rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2093/2006 a sp. zn. 21 Cdo 3090/2008).

[13] Dále je vhodné podotknout, že některá ze shora uvedených rozhodnutí Nejvyššího soudu byla napadena i ústavní stížností před Ústavním soudem ČR, který však tyto stížnosti odmítl jako zjevně neodůvodněné (usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. III. ÚS 152/03, a ze dne 23. 5. 2005, sp. zn. III. ÚS 706/04). Ústavní stížnost ostatně byla podána i proti rozsudku třetího senátu č. j. 3 Ads 119/2010 - 58 a rovněž tato byla odmítnuta jako zjevně neopodstatněná, a to usnesením Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2011, sp. zn. III. ÚS 184/2011. Zde je ovšem nezbytné jedním dechem zároveň dodat, že Ústavním soudem byla v rámci řízení o ústavních stížnostech přezkoumávána taktéž některá z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu zmíněných v bodě [10] tohoto usnesení, a i ta byla shledána nevybočujícími z mezí ústavnosti, ba dokonce v usnesení ze dne 14. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 419/04, Ústavní soud uvedl, že „výklad zákonných ustanovení učiněný obecnými soudy, resp. správními orgány měl racionální podklad a byl učiněn ústavně

*konformním způsobem*“, a „*Ústavnímu soudu tedy nezbylo než ztotožnit se s [tímto] výkladem*“ (zde byl ústavní stížností napaden rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 39/2003 - 85; rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 55/2005 - 47 se pak týkalo usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. III. ÚS 192/2007). Je tedy zřejmé, že ani judikatura Ústavního soudu neposkytuje jednoznačnou odpověď na hodnocení souběhu výkonu činnosti (člena) statutárního orgánu obchodní společnosti či družstva s výkonem činnosti v pracovněprávním vztahu pro danou právnickou osobu.

[14] Podle názoru šestého senátu by přitom posouzení, zda fyzické osoby zastávající funkci (člena) statutárního orgánu obchodní společnosti či družstva a současně vykonávající pro danou právnickou osobu činnost v pracovněprávním vztahu jsou z titulu svého zaměstnaneckého (pracovněprávního) vztahu účastny nemocenského pojištění, zásadně nemělo odviset od posouzení platnosti předmětné pracovní smlouvy, respektive platného vzniku pracovněprávního vztahu mezi danou fyzickou osobou a danou právnickou osobou. Naopak by měl být kladen důraz na dobrou víru, přesvědčení a očekávání obou stran, neboli na to, zda vůle a jednání obou stran směřovala k založení účasti fyzické osoby na nemocenském pojištění (jako „zaměstnance v pracovním poměru“). Takříkajíc slepé převádění závěrů soukromoprávní judikatury do praxe nejen správních soudů, ale i správních orgánů se jeví nevhodným, a to z několika důvodů.

[15] V první řadě je nutno poukázat na skutečnost, že i s úkony z hlediska soukromého práva absolutně neplatnými mohou být ve veřejném právu spojeny účinky, jako by se jednalo o úkony platné. Toto stanovisko podporuje judikatura Nejvyššího správního soudu, a to dosud zejména v oblasti daňové. Tak v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2008, č. j. 5 Afs 26/2008 - 73, bylo konstatováno, že „*ani v případě neplatné či neexistující písemné smlouvy [mandátní] by nebylo zcela vyloučeno, aby stěžovateli vznikl nárok na odpočet daně z přidané hodnoty a na uplatnění výdaje pro účely stanovení daně z příjmů, pokud by stěžovatel i přes tuto skutečnost prokázal, že mu bylo deklarované plnění od zmíněné společnosti za jím uváděnou cenu fakticky poskytnuto a že toto plnění použil při podnikání, resp. daný výdaj vynaložil na dosažení, zajištění a udržení svých zdanitelných příjmů.*“ V rozsudku ze dne 2. 12. 2010, č. j. 7 Afs 130/2009 - 200, publ. pod č. 2489/2012 Sb. NSS, pak Nejvyšší správní soud upřesnil, že ani absolutní neplatnost soukromoprávního úkonu nevyvolává *a priori* jeho irelevanci z daňového hlediska, přičemž plnohodnotné daňověprávní účinky může mít i neplatný právní úkon tam, kde daňové právo provádí autonomní klasifikaci daňověprávních účinků soukromoprávních úkonů vycházející v zásadě z ekonomické logiky (na rozdíl od případů, kdy je vyžadován existující právní úkon určité konkrétní povahy) - tedy tam, kde je podstatné právě to, že například fakticky bylo plněno a toto plnění nebylo zpochybněno, a proto naopak nehraje roli, že z hlediska soukromého práva se jednalo o plnění na základě neplatného právního úkonu. Na uvedený závěr pak zdejší soud navázal v rozsudku ze dne 31. 3. 2011, č. j. 9 Afs 81/2010 - 180, publ. pod č. 2415/2011 Sb. NSS, v němž uzavřel: „*V případě, kdy smluvní strany nereflktují soukromoprávní důsledky absolutně neplatné nájemní smlouvy, nebude mít absolutní neplatnost této smlouvy za následek žádné relevantní daňové důsledky (...). Jakkoliv totiž tvoří sféra daňového práva a práva občanského či obchodního zcela oddělené právní sféry, není vyloučeno, že tatáž skutečnost může být pohledem jednoho odvětví práva podstatnou a pohledem odvětví druhého nerozhodnou, a obě odvětví tak mohou věc posuzovat odlišně, či dokonce nezávisle na sobě. Pokud smlouva byla reálně v určitém zdaňovacím období*

*dodržována, byl podle ní v daném období vykonáván pronájem vedoucí ke vzniku zdanitelných příjmů a smluvní strany takto poskytnutá plnění žádným způsobem mezi sebou nezpochybňují, pak není pro daňové řízení v daném období absolutní neplatnost smluv z občanskoprávního hlediska podstatná“.*

[16] Podle názoru šestého senátu je přitom podobně jako v oblasti daňověprávní i v oblasti práva sociálního zabezpečení nutné přistupovat k případné neplatnosti soukromoprávních úkonů nikoliv automaticky, zjednodušeně a schematicky, ale při uvážení konkrétní situace, případně včetně úmyslu a očekávání stran daného úkonu, i relevantních právních ustanovení. Tak i v případě posuzování účasti zaměstnance na nemocenském pojištění z titulu jeho pracovního poměru je třeba zohlednit vůli a úmysl stran pracovní smlouvy – zda mezi sebou chtěly založit pracovní poměr, na jehož základě zaměstnanci obligatorně vzniká účast na nemocenském pojištění (a dalších systémech veřejného pojištění) a byly přesvědčeny, respektive očekávaly, že k tomu skutečně došlo, přičemž toto jejich přesvědčení či očekávání se zpravidla projeví zejména odváděním měsíčních záloh pojistného na nemocenské pojištění, jehož poplatníkem je zaměstnanec, ze strany zaměstnavatele. V posuzovaném případě osoba zúčastněná na řízení vycházela z toho, že byla řádně po dobu osmi let (od 1. 8. 2002 do 13. 8. 2010) účastna nemocenského a sociálního pojištění, počítala s tím, že za ní po tu dobu zaměstnavatel odvádí pojistné, a zpětně by jí na základě konstatace soukromoprávní absolutní neplatnosti pracovní smlouvy tato doba do doby pojištění zahrnuta nebyla. Je třeba zdůraznit, že ochrana práv zaměstnanců a ochrana jejich důvěry v to, že jsou z titulu svého pracovního poměru účastni nemocenského a sociálního pojištění by neměla být upozaděna ani při posuzování soukromoprávních úkonů a jednání navázaných na tuto oblast; systém nemocenského pojištění, stejně jako další systémy sociálního zabezpečení, primárně provádí ústavní právo jednotlivců na sociální zabezpečení, zaručené čl. 30 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Z této perspektivy má tedy vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem (pracovní poměr) další nepřehlédnutelnou dimenzi, a to dimenzi určité společenské odpovědnosti v podobě nezbytné spoluúčasti zaměstnavatelů na realizaci práva zaměstnanců dle čl. 30 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

[17] V dané souvislosti je důležité poukázat rovněž na další aspekty právní úpravy systémů sociálního zabezpečení, a konkrétně systému nemocenského pojištění, které svědčí pro nikoliv striktní kopírování závěrů soukromoprávní judikatury co do platnosti pracovních smluv (v případě souběhu pracovního poměru a výkonu funkce statutárního orgánu). Sám zákon č. 187/2006 Sb. chrání fakticitu pracovního poměru, oproti jeho právní bezvadnosti, respektive tedy fakticitu výkonu závislé činnosti ze strany fyzické osoby pro jinou osobu bez ohledu na právní podklad této činnosti již tím, že mezi osoby účastné nemocenského pojištění (podle § 5 odst. a) bodu 15.) řadí i „osoby činné v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik“ (a obdobně tak činil i předchozí zákon č. 54/1956 Sb. v § 2 odst. 2).

[18] Popsaný právní problém, zda do okruhu osob účastných nemocenského pojištění spadají jako „zaměstnanci v pracovním poměru“ také osoby ve funkci statutárního orgánu či člena statutárního orgánu obchodní společnosti nebo družstva, byl s účinností od 1. 1. 2012 vyřešen novelizací zákona o nemocenském pojištění a zákona o důchodovém

pojištění zákonem č. 470/2011 Sb. tak, že za zaměstnance, za něž je odváděno pojistné na sociální zabezpečení, jsou považováni jednatelé společnosti s ručením omezeným i členové kolektivních orgánů právnické osoby, kteří jsou za činnost v těchto orgánech odměňováni, pokud se jejich příjem za činnost v těchto orgánech považuje za příjem ze závislé činnosti nebo funkční požitky podle zákona o daních z příjmů. Nicméně tato novelizace na nyní posuzovaný případ i jiné obdobné situace vzniklé před účinností zákona č. 470/2011 Sb. nedopadá a výše popsané negativní důsledky výkladu vyjádřeného v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 119/2010 - 58 neřeší.

[19] S ohledem na výše uvedenou argumentaci tedy šestý senát předkládá rozšířenému senátu k posouzení výše uvedenou právní otázku, **zda do okruhu osob účastných nemocenského pojištění podle zákona č. 187/2006 Sb. ve zněních účinných před 1. 1. 2012 (a do 31. 12. 2008 podle zákona č. 54/1956 Sb.) spadají jako „zaměstnanci v pracovním poměru“ také osoby ve funkci statutárního orgánu či jeho člena obchodní společnosti nebo družstva, pokud v rozhodné době byly v dobré víře, že s danou právnickou osobou jsou zároveň v pracovněprávním vztahu (pro činnosti nesouvisející s výkonem uvedené funkce).**

[20] Věc je tedy podle § 17 odst. 1 s. ř. s. předkládána rozšířenému senátu coby jedinému orgánu, kterému přísluší předestřenou právní otázku vyřešit.

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

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Jakub Camrda, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Jiří Palla, JUDr. Barbara Pořízková, JUDr. Kateřina Šimáčková a JUDr. Jaroslav Vlašín. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení. V téže lhůtě mohou účastníci podat svá vyjádření k právní otázce předkládané rozšířenému senátu.

V Brně dne 31. července 2013

JUDr. Kateřina Šimáčková  
předsedkyně senátu