

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Zdeňka Kühna, JUDr. Barbary Pořízkové, JUDr. Jana Passera, Mgr. Aleše Roztočila, JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobce: **Stavební bytové družstvo Pernštejn**, se sídlem třída Míru 2672, Pardubice, zastoupený 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, proti rozhodnutí žalované ze dne 2. 6. 2011, č. j. 46091/010-6312-5.4.2011-21171-7/2-TL, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **M. Š.**, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 20. 9. 2012, č. j. 52 Ad 42/2011 - 107,

t a k t o :

Věc s e v r a c í k projednání a rozhodnutí šestému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Dne 1. 8. 2002 uzavřeli žalobce a M. Š. (v soudním řízení vystupuje jako osoba zúčastněná na řízení) pracovní smlouvu na funkci předsedy družstva s datem nástupu do zaměstnání téhož dne. Takto vzniklý pracovní poměr zanikl okamžitým zrušením ze strany zaměstnance (M. Š.), které bylo žalobci písemně doručeno dne 13. 8. 2010. M. Š. byl již dne 4. 6. 2002 na členské schůzi žalobce zvolen členem představenstva žalobce, představenstvo si jej zároveň zvolilo za předsedu. Dne 16. 6. 2003 uzavřel M. Š. s účinností ke dni 1. 7. 2003 smlouvu o výkonu funkce, která stanovila povinnosti předsedy představenstva a založila nárok na roční odměnu ve výši 25.000 Kč.

[2] Na základě sporu, který vypukl v roce 2009 mezi M. Š. a žalobcem, provedla Okresní správa sociálního zabezpečení Pardubice kontrolu plnění povinností v nemocenském pojištění, důchodovém pojištění a při odvodu pojistného za roky 2002 až 2009. V rozhodnutí ze dne 22. 2. 2011 okresní správa rozhodla o tom, že M. Š. trvala účast na nemocenském pojištění u žalobce coby jeho zaměstnavatele na základě pracovní smlouvy ze dne 1. 8. 2002, a to až do dne 13. 8. 2010. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání.

[3] Žalovaná odvolání zamítla a napadené rozhodnutí potvrdila. Ve svém rozhodnutí uvedla, že je nepochybné, že pracovněprávní vztah mezi žalobcem a M. Š. v letech 2002 až 2010 existoval. Současně upozornila, že členská schůze žalobce si byla dobře vědoma problematičnosti postavení M. Š., zejména s ohledem na obtížnost rozlišení, kdy vlastně pracuje pro žalobce jako statutární orgán a kdy jako předseda družstva. Žalobce dále argumentoval rozsudkem NSS č. j. 3 Ads 119/2010 - 58 a upozornil, že M. Š. vykonával tutéž činnost v režimu statutárního orgánu i zaměstnanec. Žalovaná nicméně upozornila, že M. Š. vykonával jako zaměstnanec také činnosti přímo nesouvisějící s výkonem funkce statutárního orgánu (předsedy) a jdoucí nad rámec výkonu uvedené funkce (např. přebírání došlé pošty, vedení knihy došlé a odeslané pošty, zajišťování styku s účetní kanceláří, daňovými poradci, úřady státní správy, zajišťování fakturace smluvním partnerům či vedené evidence o odpracované době včetně přestávek na odpočinek). Proto mu, při splnění dalších zákonných podmínek, vznikla a trvala účast na nemocenském pojištění jako zaměstnanec.

[4] Proti rozhodnutí žalované žalobce podal žalobu 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 M. Š. 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 M. Š. vykonával 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.

[5] Krajský soud se ve svém rozsudku s názorem žalobce neztotožnil a jeho žalobu zamítl. Krajský soud mimo jiné konstatoval, že žalovaná se ve svém rozhodnutí otázkou platnosti pracovní smlouvy ze dne 1. 8. 2002 fakticky zabývala a v souladu s § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu si o ní sama učinila úsudek. Dospěla přitom k závěru, že v rozhodné 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.

II. Obsah kasační stížnosti

[6] 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. 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.

III. Důvody předložení věci rozšířenému senátu

[7] Šestý senát při předběžném projednání věci dospěl k závěru, že na klíčovou právní otázku v projednávaném případě existují rozdílné právní názory jednotlivých senátů Nejvyššího správního soudu. Šestý senát uvedl, že sama právní úprava vymezující okruh osob účastných nemocenského pojištění v průběhu rozhodného období doznala několika změn podstatných z pohledu postavení členů statutárních orgánů.

[8] Ke sporné otázce se již vyjádřil zejména třetí senát ve svém rozsudku ze dne 9. 12. 2010, č. j. 3 Ads 119/2010 - 58. S právě citovaným rozsudkem však mají být v rozporu rozsudky ze dne 21. 4. 2004, č. j. 3 Ads 39/2003 - 85, č. 428/2005 Sb. NSS, ze dne 19. 10. 2006, č. j. 3 Ads 55/2005 - 47, ze dne 29. 9. 2006, č. j. 4 Ads 84/2005 - 40, a ze dne 25. 11. 2004, č. j. 7 Ads 26/2003 - 56, č. 876/2006 Sb. NSS.

[9] Šestý senát s názorem, který zvolil třetí senát v rozsudku č. j. 3 Ads 119/2010 - 58, nesouhlasí. Správnímu soudu sice nepřísluší zpochybňovat dlouholetou a ustálenou judikaturu civilních soudů v otázkách souběhu výkonu funkce (člena) statutárního orgánu společnosti a výkonu pracovní činnosti v zaměstnaneckém poměru. Šestý senát však zpochybňuje dopad závěrů civilních soudů 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, č. 13/1995 Sb. rozh. civ., 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. Podle civilní 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. 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 (s odkazem na rozhodnutí NS sp. zn. 21 Cdo 2093/2006 a sp. zn. 21 Cdo 3090/2008).

[10] 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 záviset na 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“).

[11] Slepé převádění závěrů soukromoprávní judikatury do praxe nejen správních soudů, ale i správních orgánů se jeví nevhodným. 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 (srov. rozsudky NSS ze dne 25. 9. 2008, č. j. 5 Afs 26/2008 - 73, ze dne 2. 12. 2010, č. j. 7 Afs 130/2009 - 200, č. 2489/2012 Sb. NSS a ze dne 31. 3. 2011, č. j. 9 Afs 81/2010 - 180, č. 2415/2011 Sb. NSS). 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. Promítnuto do nyní posuzovaného případu, 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. Ostatně systém nemocenského pojištění svědčí pro nikoliv striktní kopírování závěrů civilní judikatury v otázce platnosti pracovních smluv (v případě souběhu pracovního poměru a výkonu funkce statutárního orgánu). Sám zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, chrání fakticitu pracovního poměru bez ohledu na právní podklad této činnosti již tím, že mezi osoby účastné nemocenského pojištění [podle § 5 písm. 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*. Obdobně tak činil i předchozí zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, v § 2 odst. 2.

[12] S ohledem na výše uvedenou argumentaci tedy šestý senát předkládá rozšířenému senátu k posouzení 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).**

IV. Právomoc rozšířeného senátu

[13] Rozšířený senát nejprve zvážil, zda je předkládaná otázka vskutku vykládána zdejším soudem rozdílně, tedy zda má rozšířený senát pravomoc rozhodnout dle § 17 odst. 1 s. ř. s. předloženou otázku.

[14] Rozšířený senát předepisuje, že v judikátu č. j. 3 Ads 119/2010 - 58 vyšel třetí senát ze skutkového základu, v němž nebylo zjištěno a prokázáno, že by funkce ředitele společnosti představovala jiný druh práce, než která vyplývá přímo z práv a povinností jednatele společnosti s ručením omezeným. Dle právního názoru správních orgánů tudíž

pracovní poměr žalobci v kauze řešené třetím senátem na základě pracovní smlouvy uzavřené dne 23. 2. 2006 nevznikl. Vzhledem k neexistenci pracovního poměru nevznikl v období od 23. 2. do 6. 9. 2006 ani pojistný poměr podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 54/1956 Sb., neboť podle tohoto ustanovení je účast na nemocenském pojištění vázána právě na existenci pracovního poměru. Žalobce byl přihlášen k nemocenskému pojištění od 23. 2. 2006 z titulu činnosti jednatele společnosti, a byl tedy nemocensky pojištěn podle zvláštní úpravy stanovené vyhláškou č. 165/1979 Sb. Žalobce jako stěžovatel v řízení před NSS trval na tom, že jeho činnost jako statutárního orgánu měla odlišný obsah od jeho činnosti zaměstnance (ředitele společnosti). Posouzení obecné právní otázky podmínek účasti na pojištění však stěžovatel nezpochybnil (zdůraznil rozšířený senát). K tomu třetí senát uvedl, že „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.“ Třetí senát rovněž uvedl, že správní orgány odkázaly ve svých rozhodnutích na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu v pracovněprávních věcech. Byť souzená věc byla projednávána v odlišném režimu, tj. ve správním soudnictví, neshledal Nejvyšší správní soud důvodu pro to, aby se od této judikatury jakkoli odchýlil. Dle judikatury Nejvyššího soudu (třetí senát cituje usnesení ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002) nemůže být osoba v pracovním poměru ohledně činností, které vykonává současně jako statutární orgán.

[15] Šestý senát uvádí celkem čtyři rozsudky, které mají být v rozporu s rozsudkem ze dne 9. 12. 2010, č. j. 3 Ads 119/2010 - 58 (jejich výčet viz bod [8] shora).

[16] V rozsudku ze dne 21. 4. 2004, č. j. 3 Ads 39/2003 - 85, č. 428/2005 Sb. NSS, se třetí senát zabýval otázkou určení rozsahu vyměřovacího základu pro výpočet a odvod pojistného u generálního ředitele, který byl zároveň z titulu své funkce i členem představenstva společnosti. Otázku neplatnosti pracovního poměru soud neřešil, nebyla mu ani žádným z účastníků jakkoliv vznesena. Zcela srovnatelná je i kauza řešená rozsudkem ze dne 19. 10. 2006, č. j. 3 Ads 55/2005 - 47. V rozsudku ze dne 29. 9. 2006, č. j. 4 Ads 84/2005 - 40, bylo základní otázkou, zda je třeba, aby se platilo nemocenské pojištění z každé z profesí, pokud je vykonává tatáž osoba. V konkrétním případě se jednalo o dvě osoby, u první z nich došlo k souběhu funkcí na pozici jednatele a ředitele, u druhé osoby na pozici jednatele a daňového specialisty. Soud dospěl k závěru, že obchodní společnost byla povinna platit odvody na nemocenské pojištění za označené osoby nejen z příjmů z jejich pracovního poměru, ale rovněž i z odměn za výkon jejich funkcí jednatelů ve společnosti. Ani zde se otázka právních dopadů souběhu funkcí a eventuální neplatnosti pracovní smlouvy vůbec neřešila. Naprosto srovnatelnou otázku řešil i rozsudek ze dne 25. 11. 2004, č. j. 7 Ads 26/2003 - 56, č. 876/2006 Sb., aniž by jakkoliv zkoumal neplatnost pracovní smlouvy.

[17] Rozšířený senát tedy uzavírá, že žádný ze čtyř rozsudků uvedených v bodě [15] se nezabýval dopady absolutní neplatnosti pracovní smlouvy na účast dotčené osoby na nemocenském pojištění. Tato otázka nebyla v žádné ze čtyř věcí *jakkoliv* řešena. Judikatorní rozkol ve smyslu navzájem rozporné judikatury tedy dán není.

[18] Šestý senát nicméně dále argumentuje právním názorem, který je dle jeho názoru odlišný od právního názoru uvedeného ve shora opakovaně citovaného judikátu č. j. 3 Ads 119/2010 - 58. Třetí senát ve svém rozsudku mj. dovodil, že závěry civilní judikatury o neplatnosti pracovní smlouvy mají dopad též pro posuzování účasti osoby na systému nemocenského pojištění. Naproti tomu šestý senát v odůvodnění předkládacího usnesení dovozuje, že závěry civilní judikatury nelze mechanicky přebírat do práva veřejného. Zatímco v obsáhlém odůvodnění předkládacího usnesení polemizuje se závěry třetího senátu (viz shora), spornou právní otázku v úvodu i závěru zúžuje jen na to, *zda do okruhu osob účastných nemocenského pojištění podle zákona č. 187/2006 Sb. ve znění 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).*

[19] K tomu rozšířený senát předně podotýká, že takto formulovaná sporná právní otázka není v rozporu se závěry rozsudku č. j. 3 Ads 119/2010 - 58. I tento rozsudek zajisté v souladu s civilní judikaturou připouští, že pro činnosti *nesouvisející* s výkonem funkce nebo člena statutárního orgánu obchodní společnosti nebo družstva bude zaměstnanec pojištěn v systému nemocenského pojištění. To již jen proto, že takováto pracovní smlouva nebude ani z hlediska civilní judikatury neplatná (k tomu srov. bod [9] shora).

[20] Rozšířený senát nicméně neinterpretovat toliko položenou právní otázku, ale vzal v potaz též kontext celého odůvodnění předkládacího usnesení. Jakkoliv se toto odůvodnění nese v poněkud obecné rovině, a v podstatě se blíže nevyjadřuje k nyní řešené kauze (a není tak ani jasné, jak se vlastně šestý senát staví k dané věci po stránce skutkové), je zřejmé, že šestý senát má za to, že z hlediska účasti na nemocenském pojištění je neplatnost pracovní smlouvy přinejmenším v některých situacích irelevantní. Šestý senát v této souvislosti poukazuje na ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 54/1956 Sb. a § 5 písm. a) bod 15 zákona č. 187/2006 Sb., podle nichž jsou účastny na nemocenském pojištění i osoby činné v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. K tomu nicméně rozšířený senát zdůrazňuje, že pokud snad chtěl šestý senát aplikovat na projednávanou věc právě tato ustanovení, pak mu v tom výše uvedené rozhodnutí třetího senátu nijak nebránilo (aplikací těchto ustanovení se totiž třetí senát nijak nezabýval). Ve věci řešené třetím senátem nebyla a nemohla být otázka aplikace § 2 odst. 2 zákona č. 54/1956 Sb. vůbec nastolena, neboť dotýčný byl jako jednatel společnosti s ručením omezeným přihlášen k pojištění, navíc výchozí právní stav nijak nezpochybňoval (viz bod [14] shora). Naopak v nyní projednávané věci žalobce s účinností od 1. 1. 2009 ze zákona takto pojištěn nebyl, přičemž sporné bylo z hlediska účasti na nemocenském pojištění právě období od 1. 1. 2009 (viz § 5 zákona č. 187/2006 Sb. ve znění pro roky 2009 a 2010).

[21] Rozšířený senát tedy uzavírá, že nejsou dány podmínky pravomoci rozšířeného senátu ve smyslu § 17 odst. 1 s. ř. s.

V. Závěr

[22] Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že v dané věci není dána pravomoc rozšířeného senátu ve smyslu § 17 odst. 1 s. ř. s. Věc se tedy vrací šestému senátu bez věcného rozhodnutí ve věci k dalšímu řízení.

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

V Brně dne 9. prosince 2014

JUDr. Josef Baxa
předseda rozšířeného
senátu