

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Milana Kamlacha a JUDr. Petra Průchy v právní věci žalobkyně: **MUDr. M. F.**, zastoupené Mgr. Martinem Prosserem, advokátem se sídlem Melantrichova 477/20, Praha 1, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, o přezkoumání rozhodnutí České správy sociálního zabezpečení, pracoviště České Budějovice ze dne 17. 5. 2010, č.j. 43091/010-6313-16.4.2010-29848-Mls-50/10, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 30. 11. 2010, č. j. 2 Ad 49/2010 - 19,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností brojí žalobkyně proti nadepsanému rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 30. 11. 2010, č. j. 2 Ad 49/2010 - 19, kterým byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí žalované. Tímto rozhodnutím bylo zamítnuto odvolání žalobkyně proti rozhodnutí Okresní správy sociálního zabezpečení, Český Krumlov, ze dne 29. 3. 2010, č.j. 43002/110-6311-15.09.2009-07571-ZM-1/09-NP/OST, jímž byla žalobkyni přiznává výplata peněžité pomoci v mateřství od 22. 7. 2009 ve výši 577 Kč za kalendářní den a toto rozhodnutí bylo potvrzeno.

Napadené rozhodnutí žalované bylo odůvodněno zejména tím, že pracovní poměr i dohoda o pracovní činnosti žalobkyně byly uzavřeny platně, každý z těchto vztahů zakládal samostatnou účast na nemocenském pojištění a nárok na výplatu peněžité pomoci

v mateřství žalobkyni vznikl za trvání pracovního poměru ve výši 577 Kč za kalendářní den, když stejná dávka z ochranné lhůty ze skončené dohody o pracovní činnosti v ochranné době přiznána být nemohla, neboť ochranná lhůta skončila dne 29. 6. 2009. Podle názoru žalované byl správný závěr Okresní správy sociálního zabezpečení v Českém Krumlově, kterým byla dohoda o pracovní činnosti považována za platnou, neboť se jednalo o činnost druhově odlišnou, protože některé činnosti lékařky nebyly v nočních hodinách vykonávány nebo byly vykonávány v omezeném rozsahu. Žalobkyně sama nevyužila možnosti dovolat se neplatnosti dohody o pracovní činnosti před soudem tak, jak k tomu byla prvostupňovým orgánem vyzvána.

Krajský soud v Českých Budějovicích při posouzení žaloby zejména uvedl, že s hodnocením konstrukce předložené žalobkyní, ohledně aplikace ustanovení § 15 odst. 2 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, (dále „zákon č. 187/2006 Sb.“) ve vztahu k uplynutí ochranné lhůty z dohody o pracovní činnosti (kterou je nutné dle žalobkyně považovat za neplatnou) se žalovaná vypořádala, vysvětlila, z jakých důvodů dospěla ke stanovení výše vyměřovacího základu žalobkyně a uvedla, proč nemohla zahrnout výdělky žalobkyně do tohoto základu, neboť zaměstnavatel nepodal odhlášku z pojištění žalobkyně na dohodu o pracovní činnosti zpětně a neprovedl opravu zpracovaných příloh pro stanovení dávky a vydaných evidenčních listů důchodového pojištění.

Žalovaná uvedla, že dohoda o pracovní činnosti žalobkyně byla uzavřena na činnost označenou jako „zabezpečení provozu oddělení v nočních hodinách a ve dnech svátečních“. Pracovní smlouva byla uzavřena na pracovní činnost lékařky po stanovenou pracovní dobu, která činila 40 hodin týdně a tuto práci byla žalobkyně povinna vykonávat právě ve stanovené pracovní době. Činnost na základě dohody o pracovní činnosti pak představovala z hlediska zabezpečení chodu nemocnice činnost odlišnou a ta mohla být vykonávána pouze na základě platně uzavřené dohody. Odlišnost byla spatřována především v tom, že v nočních službách nejsou vykonávány některé činnosti v plném rozsahu, kupříkladu příjem a propouštění pacientů, rozsah vyšetření je omezen. Nelze proto bez dalšího automaticky dovozovat, že plnění poskytnuté zaměstnavatelem žalobkyni za práci vykonanou na základě dohody o pracovní činnosti lze považovat za součást mzdy z hlavního pracovního poměru, jak tvrdila žalobkyně. Jednalo se totiž o dva pracovně právní vztahy, které vznikly na základě odlišných právních aktů na základě dohody stran, ze kterých byly vypláceny žalobkyni z obou činností příjmy. Žalobkyně po dobu pobírání těchto příjmů nevznášela výhrady, nedovolávala se neplatnosti této dohody, rovněž na základě tohoto právního úkonu pobírala nemocenské dávky. Žalobkyně se až ve správním řízení dovolávala neplatnosti právního úkonu založeného na základě dohody o pracovní činnosti. Žalobkyně ani přes výzvu správního orgánu I. stupně nepodala návrh k soudu ohledně neplatnosti dohody o pracovní činnosti a z toho důvodu také správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že jak pracovní poměr žalobkyně, tak i dohoda o pracovní činnosti byly uzavřeny platně, každý z těchto vztahů zakládal samostatnou účast žalobkyně na nemocenském pojištění. Nárok na výplatu peněžité pomoci v mateřství pak vznikl za trvání pracovního poměru, zatímco nárok na stejnou dávku ze skončené dohody o pracovní činnosti nevznikl, neboť dne 29. 6. 2009 uplynula ochranná lhůta. Zaměstnavatel žalobkyně správnímu orgánu I. stupně sdělil, že dohodu o pracovní

činnosti považuje za platnou a vysvětlil i důvody, které jej vedly k tomuto postupu za účelem zajištění chodu nemocnice v nočních hodinách.

Krajský soud tak dospěl k závěru, že pokud se žalobkyně sama neplatnosti uzavřené dohody o pracovní činnosti s Nemocnicí Český Krumlov a.s. u příslušného soudu nedovolávala, nelze vycházet z jejího tvrzení ohledně relativní neplatnosti dohody o pracovní činnosti ze dne 7. 12. 2007. Krajský soud považoval rovněž za správný závěr vyslovený správními orgány, že s ohledem na datum uzavření dohody se nelze domáhat neplatnosti dohody u zaměstnavatele, ale bylo nutné podat návrh u soudu.

Krajský soud rovněž poukázal i na rozporný postoj žalobkyně, neboť nezpochybňovala postup zaměstnavatele při poskytování nemocenských dávek při dočasné pracovní neschopnosti z dohody o pracovní činnosti a výplatu těchto dávek bez dalších námitek přijímala. Teprve posléze za situace, kdy jí na základě této dohody nebyla přiznána peněžitá pomoc v mateřství s ohledem na nesplnění podmínky trvání 180 dnů ochranné lhůty ve smyslu § 15 odst. 2 zákona č. 187/2006 Sb., neplatností dohody argumentovala.

Konečně pokud žalobkyně shledala úmysl zaměstnavatele co do krytí nadlimitních přesčasových hodin jako obcházení zákona, pak bylo namístě nepřistupovat k uzavření takového pracovně právního vztahu, u něhož jedna ze stran zastává názor, že se jedná o obcházení zákona.

Pro úplnost soud poznamenal, že o tom, jaké práce byly vykonávány na základě pracovně právního vztahu a jaká pracovní činnost byla prováděna v rámci dohody o pracovní činnosti, nebylo sporu. Pracovní náplň žalobkyně v rámci pracovně právního vztahu založeného pracovní smlouvu byla jednoznačně žalobkyni stanovena stejně jako pracovní náplň pracovní činnosti vykonávané na základě dohody o pracovní činnosti k zajištění nočních směn a svátků v rámci chodu konkrétního oddělení Nemocnice Český Krumlov, a.s. Ze závěru vysloveného správními orgány nevyplývá, že by neakceptovaly stanovisko žalobkyně, že v rámci dohody o pracovní činnosti vykonávala práci lékařky, bylo pouze tvrzeno, že práce lékařky v nočních směnách a ve svátcích byla prováděna v omezeném rozsahu, a z toho důvodu také byl navázán odlišný pracovně právní vztah. Ze všech výše uvedených důvodů Krajský soud v Českých Budějovicích dospěl k závěru, že žaloba nebyla podána důvodně, a proto rozhodl o zamítnutí žaloby podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, (dále „s. ř. s.“).

Stěžovatelka uvedla, že kasační stížnost podává z důvodů vymezených v ust. § 103 odst. 1 písm. a), b) a c) s. ř. s.

Podle stěžovatelky nemá skutková podstata, ze které správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, oporu ve spisech. U obou pracovněprávních vztahů stěžovatelky se jednalo o práci totožně vymezenou jako práci lékařky. Byť výslovně je takto druh práce vymezen pouze v pracovní smlouvě, je fakticky tentýž. To vplývá zejména z náplně práce, kde podle pracovní smlouvy má stěžovatelka zajišťovat též ústavní pohotovostní služby a tato činnost měla být vykonávána i podle dohody o pracovní činnosti. Náplň práce byla obsahově shodná, rozdíl spočíval jen v časovém vymezení. Byť činnost lékaře pohotovostní

služby je vykonávána v odlišném rozsahu, jde vždy o činnost lékaře. Objem práce je odlišnou veličinou než druh práce a úmysl řešit tímto způsobem nadlimitní hodiny lékařů přiznává ve svém vyjádření i zaměstnavatel stěžovatelky.

Stěžovatelka dále uvádí, že dohoda o pracovní činnosti je absolutně neplatná podle § 39 zákona 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále „občanský zákoník“) pro rozpor s § 13 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, dále („zákoník práce“), neboť další pracovněprávní vztah je sjednáván mezi stejnými účastníky na stejný druh práce, která je již vykonávána podle pracovní smlouvy, a pro obcházení § 93 odst. 4 zákoníku práce. Dohoda o pracovní činnosti byla uzavírána před účinností nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb., který zrušil část § 20 zákoníku práce, kdy dříve byly z principu relativní neplatnosti vyjmuty úkony směřující k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr. Není proto třeba se neplatnosti předmětného úkonu jakkoli dovolávat, tato existuje ex tunc a je třeba ji akceptovat z úřední povinnosti a příslušné posouzení je povinen provést jak správní orgán, tak soud bez toho, aniž by proběhlo soudní řízení, v němž by tato otázka byla řešena samostatně. S ohledem na absolutní neplatnost dohody o pracovní činnosti jsou veškeré práce stěžovatelky prací konanou podle pracovní smlouvy. Veškeré plnění vyplacené za tuto práci, včetně plnění vyplaceného formálně z dohody o pracovní činnosti, pak je plněním podle pracovní smlouvy a takto souhrnně je třeba je akceptovat jako vyměřovací základ.

Stěžovatelce nelze klást k tíži, že na neplatnost dohody o pracovní činnosti neupozornila dříve. Zpočátku nebylo zřejmé, jaké důsledky může předmětná dohoda mít a dále je pochopitelné, že zaměstnavatel ve svém vlastním zájmu považuje dohodu o pracovní činnosti za platnou, jinak by byl nucen přiznat vlastní protiprávní postup. Proto nemohl zaměstnavatel odhlásit stěžovatelku z pojištění „vzniklého“ podle dohody, a proto také zaměstnavatel neprovedl opravu podkladů pro správní orgán I. stupně.

Napadený rozsudek je v rozporu se směrnicí Komise č. 93/104/CE, která upravuje rozsah přípustných přesčasů. V souvislosti s výkonem práce lékaře již dříve rozhodoval Evropský soudní dvůr, a to např. v rozsudku v případě Jaeger ze dne 9. 9. 2003, sp. zn. C-151/02, v němž dospěl k závěru, že i pro lékaře pracující v nemocnicích platí, že veškerá přítomnost zaměstnance na pracovišti musí být považována za výkon práce. Postup akceptovaný žalovanou a krajským soudem je v rozporu také s touto směrnicí, která je společně s vnitrostátním zákoníkem práce nepokrytě obcházena. Stěžovatelka proto navrhuje, aby Nejvyšší správní soud předložil věc ESD spolu s předběžnou otázku, zda zvolený postup je v souladu s citovanou směrnicí, pokud nepřitaká závěrům předestřeným výše.

Podle stěžovatelky rozhodoval krajský soud v nesprávném obsazení, neboť jde o věc nemocenského pojištění, v níž má rozhodovat specializovaný samosoudce a nikoliv senát. V poučení, jež bylo stěžovatelce doručeno, bylo uvedeno, že bude rozhodováno samosoudkyní JUDr. Krybusovou. Bylo–li poté rozhodnuto v senátu, neměla stěžovatelka možnost se ke spolurozhodujícím soudkyním vyjádřit. Zejména však s ohledem na hlasování senátu mohlo dojít k tomu, že původně správný názor příslušné specializované samosoudkyně mohl být přehlasován dvěma přísedícími.

Stěžovatelka proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázala na její napadené rozhodnutí.

Kasační stížnost je podle § 102 a s. ř. s. přípustná, jejím rozsahem a důvody je Nejvyšší správní soud podle § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán. Nejvyšší správní soud přitom neshledal vady podle § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že stěžovatelka podala dne 3. 8. 2009 žádost o peněžitou pomoc v mateřství ode dne 22. 7. 2009, a to z pojištěné činnosti z pracovního poměru zaměstnavatelem Nemocnice Český Krumlov a.s., který trval od 1. 1. 2007 a z ochranné lhůty z pojištěné činnosti ze skončené dohody o pracovní činnosti u stejného zaměstnavatele ze skončené dohody o pracovní činnosti k 31. 12. 2008. Správní orgán I. stupně rozhodl o žádosti o dávku tak, že se stěžovatelce přiznává výplata peněžité pomoci v mateřství od 22. 7. 2009 ve výši 577 Kč za kalendářní den. K odvolání stěžovatelky žalovaná toto rozhodnutí zrušila, neboť bylo porušeno ustanovení § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu, když nebyl dán podnět k zahájení řízení před příslušným soudem o neplatnosti či platnosti souběžně uzavřených pracovně právních vztahů mezi žalobkyní a jejím zaměstnavatelem, ani nebyla stěžovatelka k takovému podání vyzvána, a správní orgán I. stupně si o těchto vztazích neučinil svůj úsudek a bez dalšího ve věci rozhodl. K dotazu správního orgánu I. stupně zaměstnavatel stěžovatelky sdělil, že dohodu považuje za platnou, respektive platnost dohody skončila k 31. 12. 2008. S ohledem na poskytování nemocenského v ochranné době žalobkyni z tohoto titulu považoval zaměstnavatel nároky stěžovatelky za dořešené. Stěžovatelka byla usnesením opakovaně vyzvána k podání návrhu na určení neplatnosti dohody o pracovní činnosti, ta však správnímu orgánu I. stupně sdělila, že žalobu nepodá. Z toho důvodu si učinil správní orgán I. stupně úsudek, že dohoda o pracovní činnosti byla uzavřena platně. K tomu poznamenal, že stěžovatelka uplatnila nárok na výplatu nemocenské v ochranné lhůtě ze skončeného pojištění z dohody o pracovní činnosti. Ve věci bylo opětovně rozhodnuto dne 29. 3. 2010. Rozhodnutí bylo odůvodněno tím, že pracovní poměry i dohoda o pracovní činnosti stěžovatelky byly uzavřeny platně, každý z těchto vztahů zakládal samostatnou účast na nemocenském pojištění a nárok na výplatu peněžité pomoci v mateřství stěžovatelce vznikl za trvání pracovního poměru ve výši 577 Kč za kalendářní den, když stejná dávka z ochranné lhůty ze skončené dohody o pracovní činnosti v ochranné době přiznána být nemohla, neboť ochranná lhůta skončila dne 29. 6. 2009. Podle názoru žalované byl správný závěr správního orgánu I. stupně, kterým byla dohoda o pracovní činnosti považována za platnou, neboť se jednalo o činnost druhově odlišnou, některé činnosti lékařky nebyly v nočních hodinách vykonávány nebo byly vykonávány v omezeném rozsahu.

Úvodem přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení námitky nesprávného obsazení soudu. Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s. lze kasační stížnost podat pro zmatečnost řízení před soudem spočívající v tom, že chyběly podmínky řízení, ve věci rozhodoval vyloučený soudce nebo byl soud nesprávně obsazen, popřípadě bylo rozhodnuto v neprospěch účastníka v důsledku trestného činu soudce. Podle ustanovení §

31 odst. 2 s. ř. s. ve věcech nemocenského pojištění rozhoduje specializovaný samosoudce a danou věc měl rozhodovat specializovaný samosoudce.

K dané procesní situaci je třeba uvést, že pouze za stavu, kdy by ve věci rozhodoval místo senátu samosoudce, jednalo by se skutečně o rozhodování soudu v nesprávném obsazení zakládající zmatečnost řízení (rozsudek zdejšího soudu ze dne 15. 10. 2003, č.j. 3 Azs 5/2003-32). V posuzované věci však nastala situace odlišná, namísto samosoudce rozhodoval senát, kdy se sice o nesprávné obsazení soudu jednalo, ale tato vada není takové intenzity, která by sama o sobě byla důvodem pro zrušení rozhodnutí městského soudu. V takovém případě, kdy ve věci rozhodovalo širší soudcovské těleso, není totiž stěžovatelka nikterak zkrácena na svých procesních právech a nejedná se o takový nedostatek podmínky řízení, pro který by byl Nejvyšší správní soud nucen zrušit rozsudek krajského soudu pro zmatečnost (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2003, č. j. 3 Azs 5/2003 - 32).

K hypotetické námitce o podjatosti členů senátu zdejší soud uvádí, že podle § 8 odst. 5 s. ř. s. účastník nebo osoba zúčastněná na řízení může namítnout podjatost soudce, soudní osoby, tlumočníka nebo znalce. Námitku musí uplatnit do jednoho týdne ode dne, kdy se o podjatosti dozvěděl; zjistí-li důvod podjatosti při jednání, musí ji uplatnit při tomto jednání. K později uplatněným námitkám se nepřihlíží. Stěžovatelka však ke své tíži ani za stavu, kdy již byla obeznámena se složením ve věci rozhodujícího senátu, případnou námitku podjatosti kvalifikovaně neuplatnila.

O věci samé uvážil Nejvyšší správní soud takto:

Podle § 14 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb. nárok na dávku vzniká, jestliže podmínky pro vznik nároku na dávku byly splněny v době pojištění nebo v době přerušení pojištění (§ 10 odst. 9). Podle odst. 2 téhož ustanovení v případě souběhu pojištění se podmínky pro vznik nároku na dávku posuzují v každém pojištění samostatně, tato zásada navazuje na § 8 (podle tohoto ustanovení vykonává-li zaměstnanec více zaměstnání, z nichž každé zakládá účast na nemocenském pojištění, je pojištěn z každého z těchto zaměstnání) a platí i v případě souběžného výkonu zaměstnání a samostatné výdělečné činnosti. Je-li nárok na tutéž dávku, s výjimkou vyrovnávacího příspěvku v těhotenství a mateřství, současně z více pojištění, náleží dávka ze všech pojištění jen jednou.
V posuzovaném případě nárok na dávku nemocenského pojištění z dohody o pracovní činnosti byl vázán především na vznik příslušné sociální události v ochranné lhůtě podle § 15 téhož zákona.

Ve věci nebylo sporu, že stěžovatelce nárok na dávku z dohody o pracovní činnosti nevznikl, neboť uplynula ochranná lhůta dne 29. 6. 2009.

Na tomto místě Nejvyšší správní soud uvádí, že dospěl k totožnému závěru jako žalovaná a krajský soud, byť tomu tak bylo z odlišných důvodů.

Jak již bylo uvedeno, v případě souběhu více pojištění, byly-li podmínky nároku na dávku nemocenského pojištění splněny v každém pojištění, náleží dávka jen jednou, přičemž se vypočte ze součtu úhrnných denních vyměřovacích základů stanovených z

jednotlivých pojištěných činností. Tento postup však nemohl být v posuzované věci aplikován (výpočet tzv. úhrnného vyměřovacího základu) z důvodu, že nárok na dávku z dohody o pracovní činnosti vůbec nevznikl, jak bude vyloženo níže. Je nutno odmítnout konstrukci představenou v kasační stížnosti, kdy nezákonnost uzavření dohody o pracovní činnosti by měla být kompenzována další přistupující nezákonností, a to přičtením denního vyměřovacího základu z neplatné dohody o pracovní činnosti k dennímu vyměřovacímu základu z pracovní smlouvy.

Stěžovatelka zpochybnila platnost dohody o pracovní činnosti, považovala ji nově za absolutně neplatnou a dovodila, že veškeré plnění vyplacené formálně z dohody o pracovní činnosti je plněním podle pracovní smlouvy a takto souhrnně je třeba je akceptovat jako vyměřovací základ.

V prvé řadě je třeba zdůraznit, že právní posouzení otázky účasti zaměstnance na nemocenském pojištění, potažmo posouzení otázky, zda je určitá osoba povinna platit pojistné ve smyslu zákona o pojistném, je vázáno na posouzení předběžné otázky spočívající v určení, v jakém pracovněprávním vztahu je určitá osoba k zaměstnavateli, a zda tento vztah v rozhodném období trval (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2006, č. j. 6 Ads 33/2005 - 52, dostupný na www.nssoud.cz).

Předmětná dohoda o pracovní činnosti ze dne 7. 12. 2007 uzavřená na období od 1. 1. 2008 do 31.12. 2008 měla být podle náhledu stěžovatelky absolutně neplatná, k čemuž se přikláněla ve správním řízení a nyní i v řízení o kasační stížnosti. Žalovaná a krajský soud považovaly dohodu za platnou jednak z důvodů odlišně vymezeného druhu práce oproti pracovní smlouvě stěžovatelky a jednak proto, že se stěžovatelka měla stran její platnosti obrátit na soud. Pouhé jednostranné prohlášení stěžovatelky vůči jejímu zaměstnavateli o neplatnosti dohody nebylo dle jejich náhledu postačující s přihlédnutím ke stavu, že dohoda byla uzavřena pouze do 31. 12. 2008.

Právní úprava obsažená v zákoníku práce týkající se neplatnosti právních úkonů ke dni uzavření dohody o pracovní činnosti (7. 12. 2007), která byla účinná do 13. 4. 2008, v ustanovení § 20 stanovila, že „*jde-li o důvod neplatnosti právního úkonu, považuje se právní úkon za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti nedovolá; to neplatí v případě právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru nebo k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr. Neplatnosti se nemůže dovolat ten, kdo ji sám způsobil. Totéž platí, nebyl-li úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje dohoda účastníků*“.

Jak judikoval Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 21 Cdo 2362/2009 ze dne 7. 7. 2010 „*vada pracovněprávního úkonu učiněného v období od 1. 1. 2007 do 13. 4. 2008 může mít za následek jeho absolutní neplatnost jen tehdy, byl-li učiněn za účelem vzniku pracovního poměru nebo uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr; v ostatních případech, tj. směřoval-li pracovněprávní úkon k jiným právům a povinnostem, může být právní úkon neplatný jen relativně (§ 20 zák. práce ve znění od 1. 1. 2007 do 13. 4. 2008)*“.

Pracovněprávní úprava tak vychází z relativní neplatnosti právního úkonu, v posuzované době uzavření dohody o pracovní činnosti však ještě obsahovala výjimku, která dopadá na projednávanou věc. Onou výjimkou jsou právní úkony směřující ke

vzniku pracovního poměru nebo k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr. Pokud v nich nebyly řádně sjednány podstatné náležitosti, mezi ně patří i druh práce, jsou neplatné, a v tomto případě jde o neplatnost absolutní.

Soud pak musí z úřední povinnosti posuzovat otázku absolutní neplatnosti právních úkonů, k nimž se váže rozhodnutí správního orgánu, jež je žalobou přezkoumáváno. K problematice absolutně neplatných právních úkonů se vyjádřil Ústavní soud a v rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 91/98 k tomu uvedl: „*....Absolutně neplatné právní úkony se považují za existující, ale neplatné, takže pro vady, se kterými zákon takovou neplatnost spojuje, z nich pro účastníky ani pro třetí osoby nevznikají právní následky. Pro absolutní neplatnost je dále charakteristické, že nastává přímo ze zákona (ex lege), aniž by se musel jejích následků nejprve dovolávat některý z účastníků, soud, ev. jiný orgán, přihlíží k takové neplatnosti z úřední povinnosti (ex offo), co do doby působí absolutní neplatnost od počátku (ex tunc), tj. úkon je neplatný od okamžiku svého vzniku.....*“

Základními pracovněprávními vztahy jsou podle § 3 zákoníku práce pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr (dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce). Zaměstnavatel musí se zaměstnancem dohodnout druh práce, na který je zaměstnanec přijímán.

Z hlediska zákoníku práce se každý pracovněprávní vztah posuzuje samostatně a nezávisle na ostatních. Jediné omezení obsahuje § 13 odst. 4 zákoníku práce, podle něhož zaměstnanec v dalším pracovním poměru nebo na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr u téhož zaměstnavatele nemůže vykonávat práce, které jsou stejně druhově vymezeny. Jiné omezení zákoník práce nezná. Z ustanovení lze také dovodit, že tato jiná práce musí být konána v jiné době, než je stanovena pro výkon práce v původním pracovním poměru (aby nedocházelo k dvojímu odměňování). Cílem citovaného ustanovení zákoníku práce je bránit obcházení ustanovení zákoníku práce o práci přesčas.

Podle § 93 zákoníku práce práci přesčas je možné konat jen výjimečně. Zaměstnavatel ji může nařídit jen z vážných provozních důvodů, a to i na dobu nepřetržitého odpočinku mezi dvěma směnami. Nařízená práce přesčas nesmí u zaměstnance činit více než 8 hodin v jednotlivých týdnech a 150 hodin v kalendářním roce.

Novela zákoníku práce, která byla přijata zákonem č. 294/2008 Sb. (účinnost od 1. 10. 2008) stanoví v § 93a možnost další dohodnuté práce přesčas – speciálně pouze ve zdravotnictví. Podle § 93a zákoníku práce, další dohodnutou prací přesčas ve zdravotnictví se rozumí práce v nepřetržitém provozu, spojená s příjmem, léčbou, péčí nebo se zajištěním přednemocniční neodkladné péče v nemocnicích, ostatních lůžkových zdravotnických zařízeních a zdravotnických zařízeních zdravotnické záchranné služby. Daná úprava je kogentní a značně podrobná a je vhodné upozornit, že její forma musí být písemná, jinak je neplatná

Nejvyšší správní soud uvádí, že z vymezení druhu práce sjednaného v dohodě o pracovní činnosti, jež se jeví účelově neurčitá, je zřejmé, že pracovní činnost stěžovatelky měla směřovat k obdobné práci dle pracovní smlouvy, respektive na ni navazovat, mimo jiné např. k zajištění ústavních pohotovostních služeb, v dohodě o pracovní činnosti je tato

činnost uvedena jako „zajištění provozu oddělení v nočních hodinách“. V pracovní smlouvě byl druh práce stěžovatelky určen jako práce lékařky a podle náplně práce stěžovatelky tato práce zahrnovala rovněž zajištění ústavní pohotovostní služby. Sjednaný druh práce jak podle pracovní smlouvy, tak podle dohody o pracovní činnosti, se bezpochyby podstatně překrýval, rozdílné bylo pouze jeho časové vymezení. K tomu navíc stěžovatelka ve správní řízení marně navrhovala provedení důkazů na podporu svých tvrzení o podřaditelnosti prací vykonávaných podle dohody pod okruh prací stanovených v pracovní smlouvě. Ze správního spisu je dále zřejmé, že uvedené nezpochybňoval ani zaměstnavatel stěžovatelky, jenž správním orgánům sdělil, že účelem dohody o pracovní činnosti bylo prosté zajištění nadlimitních přesčasů lékařů a zdravotnického personálu.

K obdobným zjištěním ostatně dospěl i krajský soud, když nelze přehlídnout, že korigoval závěry žalované, neboť vyzdvihl, že práce stěžovatelky jako lékařky v nočních směnách a ve svátcích byla prováděna v omezeném rozsahu (oproti pracovní smlouvě), a z toho důvodu také byl navázán odlišný pracovně právní vztah. Pokud však krajský soud připustil totožnost druhu práce sjednaných v obou pracovně právních poměrech, lišící se tak pouze jejich rozsahem, měl dojít závěru, na němž stojí i zdejší soud, že dohoda o pracovní činnosti stěžovatelky byla absolutně neplatná.

Nejvyšší správní soud je totiž toho názoru, že stěžovatelka vykonávala dle dohody o pracovní činnosti práci, která nebyla jiného druhu než práce sjednaná v pracovní smlouvě, například na jiné odbornosti nebo jiného druhu než běžná práce lékaře v řádné pracovní době.

Na tomto místě zdejší soud uvádí, že podle § 19 odst. 2 zákoníku práce, neplatnost právního úkonu nemůže být zaměstnanci na újmu, pokud neplatnost nezpůsobil výlučně sám; vznikne-li zaměstnanci následkem takového neplatného právního úkonu škoda, je zaměstnavatel povinen ji nahradit.

Ve vztahu k posuzované dávce je však nutno vyslovit, že podle § 5a bod. 5 zákona č. 187/2006 Sb. jsou pojištění při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastni zaměstnanci činní na základě dohody o pracovní činnosti, ta však byla v projednávané věci shledána neplatnou, a z tohoto důvodu tak v období od 1. 1. 2008 do 31. 12. 2008 pojistný poměr z dohody o pracovní činnosti stěžovatelce nevznikl.

Nejvyšší správní soud tak souhlasí se stěžovatelkou potud, že předmětná dohoda o pracovní činnosti byla uzavřena v rozporu se zákoníkem práce a je absolutně neplatná, zároveň však dodává, že z tohoto dílčího závěru nelze dále pro stěžovatelku ve věci nyní posuzované dávky ničeho vytěžit. Nelze totiž přistoupit na konstrukci, že pracovní smlouvou byly konzumovány činnosti, které stěžovatelka vykonávala podle dohody o pracovní činnosti, která však měla, jak bylo vyloženo výše, svou podstatou pouze vyloučit kogentní úpravu, jíž se pracovní smlouva řídila a která pamatuje na zákonnou regulaci práce přesčas. Oba smluvní instrumenty tak ve své komplexnosti izolovaně upravovaly základní náležitosti pro vznik pracovně právního vztahu, dle nichž byly i práce vykonávány, ovšem s tím rozdílem, že činnosti sjednané podle dohody o pracovní činnosti již nebyly právem aprobované. Jinými slovy, na práce stěžovatelky vykonávané podle dohody o pracovní činnosti nelze nahlížet jako na práce podle pracovní smlouvy, neboť

mimo jiné jejich časový rozsah je v rozporu se zákoníkem práce (§ 93 odst. 4 zákoníku práce) a v důsledku toho ani nelze k dennímu vyměřovacímu základu z pracovní smlouvy přičíst vyměřovací základ z neplatné dohody o pracovní činnosti. Nadto, měla–li stěžovatelka na mysli, že její činnost lze podřadit pod režim dohody dle § 93a zákoníku práce, její konkludentní uzavření je vyloučeno.

Ostatně k poukazu stěžovatelky na rozsudek Evropského soudního dvora v kasační stížnosti, lze již jen navíc uvést, že uvedená úprava v § 93a zákoníku práce účinná od 1. 10. 2008, tedy v období ve věci rozhodném, byla jeho odrazem, neboť zákoník práce musel nově definovat pracovní pohotovost, což se dle důvodové zprávy projevilo negativně zejména ve všech zařízeních s nepřetržitým provozem, zejména v nemocnicích a v zařízeních zdravotnické záchranné služby. Absence pracovní pohotovosti na pracovišti vyvolávala nárůst limitované přesčasové práce, a proto se do zákoníku práce, jenž je i podle zdejšího soudu v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES, transponovalo ustanovení čl. 22 téže směrnice (tato směrnice je konsolidovaným zněním směrnice č. 93/104, na níž poukazovala stěžovatelka). Uvedená směrnice se týká některých aspektů úpravy pracovní doby a zdůrazňuje právo všech pracovníků na dostatečnou dobu odpočinku, přičemž v této souvislosti je rovněž nezbytné stanovit maximální délku týdenní pracovní doby. Podle tohoto článku může členský stát „při dodržení obecných zásad ochrany bezpečnosti a zdraví pracovníků a přijetí dalších nezbytných opatření“ využít výjimky z čl. 6 cit. směrnice - z maximální délky týdenní pracovní doby, která činí pro každé období sedmi dnů včetně práce přesčas 48 hodin. Zaměstnancům se tak umožňuje pracovat po dohodě se zaměstnavatelem nad výše uvedený týdenní limit.

Tato dohoda však nebyla v posuzované věci aplikována, neboť potřeba přesčasů byla zajištěna instrumentem dohody o pracovní činnosti, jež však upravovala práce totožného druhu jako u pracovního poměru a vzhledem k době uzavření dohody trpěla absolutní neplatností.

Zdejší soud konečně poukazuje i na to, že výše vyslovené závěry o předmětné dohodě o pracovní činnosti mají svůj odraz ve skutečnosti, že si stěžovatelka může požádat o vrácení pojistného na sociální zabezpečení (§ 17 zákona č. 589/1992 Sb.) z této dohody odvedeného.

Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že jakkoli právní závěry, ke kterým dospěl krajský soud, byly v určitých ohledech nepřesné, ve výsledku rozhodl tento soud správně, tj. v souladu se zákonem, zamítl-li žalobu stěžovatelky. Kasační stížnost stěžovatelky tedy nebyla důvodná a Nejvyšší správní soud ji proto podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 2 s. ř. s., neboť neúspěšné stěžovatelce náhrada nákladů řízení nepřísluší a žalované v dané věci náhradu nákladů řízení podle zákona nelze přiznat (§60 odst. 1 a 2 s. ř. s. ve spojení s ust. § 120 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 23. března 2011

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda

senátu