

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce: **Z. S.,** zastoupený Mgr. Michalem Zákravským, advokátem se sídlem Langrova 7, Šumperk, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení,** se sídlem Křížová 25, Praha 5, proti rozhodnutí žalované ze dne 6. 9. 2016, č. j. X, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočka Olomouc ze dne 30. 11. 2017, č. j. 72 Ad 19/2016 – 32,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě – pobočka Olomouc ze dne 30. 11. 2017, č. j. 72 Ad 19/2016 – 32, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobci byl přiznán invalidní důchod pro invaliditu I. stupně, který byl dne 2. 5. 2016 rozhodnutím České správy sociálního zabezpečení (dále jen „žalovaná“), č. j. X, podle § 56 odst. 1 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen „zákon o důchodovém pojištění“) snížen. Své rozhodnutí žalovaná odůvodnila zjištěním, že žalobcův zaměstnavatel, již zaniklá společnost Stawo Moravia s.r.o., (dále jen „společnost“ či „zaměstnavatel“), neodvedla za žalobce jakožto svého zaměstnance v kalendářním měsíci prosinci 2013 pojistné, a proto nelze v tomto měsíci započíst výdělek

ani dny pojištění žalobce do doby pojištění rozhodné pro stanovení výše invalidního důchodu. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce námitky, v nichž brojil proti tomu, že žalovaná neuvedla, na základě kterého zákonného ustanovení dovozuje, že neodvedení pojistného za prosinec 2013 zaměstnavatelem vede ke krácení doby pojištění zaměstnance. Žalobcovy námitky žalovaná svým rozhodnutím ze dne 6. 9. 2016, č. j. X (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítla s tím, že kalendářní měsíc prosinec 2013 nelze do doby pojištění žalobce započítat v souladu s § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, ve znění účinném do 31. 12. 2013, jelikož pojistné za kalendářní měsíc prosinec 2013 nebylo zaměstnavatelem odvedeno a zároveň žalobce byl do 30. 12. 2013 jednatelem zaměstnavatele a do 9. 1. 2014 i jeho jediným společníkem.

[2] V žalobě proti napadenému rozhodnutí žalobce s odkazem na deklaratorní účinky zápisu změn do obchodního rejstříku namítal, že jednatelem i společníkem zaměstnavatele byl pouze do 30. 12. 2013, nikoliv do 9. 1. 2014, a tudíž po 30. 12. 2013 neměl vliv na skutečnost, zda pojistné za kalendářní měsíc prosinec 2013 bylo ze strany společnosti jakožto zaměstnavatele řádně v termínu splatnosti, tj. od 1. do 20. dne následujícího kalendářního měsíce, odvedeno. Žalovaná v této souvislosti uvedla, že při posouzení věci vycházela ze záznamu ze dne 31. 3. 2016 označeného jako „Rekonstrukce ELDP za rok 2013 S. Z. r.č.X“ (dále jen „záznam“), o jehož pravdivosti nemá pochybnosti a který uvádí, že žalobce byl jednatelem společnosti do 30. 12. 2013 a společníkem do 9. 1. 2014. Tento záznam byl součástí správního spisu, ze kterého rozhodnutí žalované vycházelo a který předložila krajskému soudu při rozhodování o žalobě. Součástí spisu byl taktéž úplný výpis z obchodního rejstříku ze dne 12. 5. 2015, který uvádí, že funkce jednatele žalobce zanikla ke dni 30. 12. 2013, přičemž z obchodního rejstříku byl vymazán ke dni 9. 1. 2014. Stejně tak z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že jako společník byl vymazán z obchodního rejstříku ke dni 9. 1. 2014. V reakci na vyjádření žalované žalobce znovu dne 8. 12. 2016 krajskému soudu sdělil, že společníkem společnosti byl pouze do 30. 12. 2013 a odkázal na obchodní rejstřík a příslušné listiny ve sbírce listin.

[3] Krajský soud svým rozsudkem označeným v záhlaví (dále jen „napadený rozsudek“) žalobu žalobce zamítl a přisvědčil závěru žalované, že jelikož byl žalobce do 30. 12. 2013 jednatelem zaměstnavatele a do 9. 1. 2014 společníkem, nelze podle § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění do 31. 12. 2013 kalendářní měsíc prosinec 2013 považovat za dobu pojištění žalobce. Krajský soud uvedl, že tyto skutečnosti ověřil ze správního spisu a v obchodním rejstříku a jeho sbírce listin. Krajský soud zároveň zdůraznil princip materiální publicity spojený s obchodním rejstříkem dle § 27 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObZ“), který uvedl jako rozhodující pro žalovanou při posouzení skutečnosti, zda žalobce byl, či nebyl jednatelem či společníkem zaměstnavatele.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[4] Ve své kasační stížnosti se žalobce domáhá zrušení napadeného rozsudku pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)]. Žalobce namítá i důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Ten

však nepřipadá v úvahu, neboť krajský soud věc posoudil meritorně a žalobu zamítl, nikoliv odmítl.

[5] Žalobce namítá, že povinnost odvést pojistné za kalendářní měsíc prosinec 2013 měl již nový jednatel zaměstnavatele. Žalobce znovu zdůrazňuje, že jednatelem a společníkem zaměstnavatele byl pouze do 30. 12. 2013, což je možné ověřit z úplného výpisu z obchodního rejstříku a sbírky listin. V souvislosti s tím žalobce v kasační stížnosti uvádí, že princip materiální publicity je při posouzení věci irelevantní, jelikož v době, kdy žalovaná i krajský soud o věci rozhodovaly, byl již stav zapsaný v obchodním rejstříku ohledně společnosti v souladu se skutečností, přičemž zejm. den výmazu, tj. 9. 1. 2014, žalobce z obchodního rejstříku jako společníka zaměstnavatele má deklaratorní charakter a není fakticky dnem, kdy účinně přestal být společníkem společnosti. Vzhledem k tomu nebylo jeho povinností ani oprávněním v termínu splatnosti, tj. od 1. do 20. ledna 2014, odvádět v zastoupení zaměstnavatele pojistné za kalendářní měsíc prosinec 2013. Žalobce dále namítá, že napadený rozsudek nebyl řádně odůvodněn a mezi skutkovými a právními závěry jsou rozpory.

[6] Žalovaná ke kasační stížnosti sdělila, že na svém závěru trvá, neboť záleželo pouze na vůli žalobce jako statutárního orgánu a společníka zaměstnavatele, zda pojistné za prosinec 2013 odvede, a proto pokud tak žalobce neučinil, není možné podle § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 považovat kalendářní měsíc prosinec 2013 za dobu pojištění žalobce.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[7] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že stěžovatel je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.). Kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[8] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[9] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou, zda je možné kalendářní měsíc prosinec 2013 považovat za dobu pojištění stěžovatele ve smyslu § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013. Podle tohoto ustanovení „*...za dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a), f), w) a x) nepovažuje kalendářní měsíc, za který jejich zaměstnavatel neodvedl pojistné, které byl povinen odvést, je-li tímto zaměstnavatelem obchodní společnost nebo družstvo a tyto osoby byly v takovém kalendářním měsíci současně společníky této společnosti anebo členy statutárního orgánu nebo dozorčí rady této společnosti nebo družstva*“.

[10] Ustanovení § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 tedy stanoví, že za dobu pojištění pro účely stanovení výše důchodu zaměstnance není možno považovat takový kalendářní měsíc, v němž i) zaměstnavatel

neodvedl pojistné, které byl povinen odvést, a zároveň ii) byl v takovém kalendářním měsíci zaměstnanec společníkem či členem statutárního orgánu či dozorčí rady zaměstnavatele, přičemž tyto dvě podmínky musí být splněny současně.

I.A. Neodvedení pojistného

[11] Ze správního spisu v řízení před správním orgánem i ze soudního spisu v řízení před krajským soudem vyplývá, a není tedy sporné, že pojistné za zaměstnance (stěžovatele) za kalendářní měsíc prosinec 2013 nebylo ze strany zaměstnavatele odvedeno. První z podmínek je tedy ve smyslu § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 splněna.

I.B. Vliv na rozhodování zaměstnavatele

[12] Ve vztahu k druhé podmínce, tj. zda v takovém kalendářním měsíci byl zaměstnanec společníkem či členem statutárního orgánu, je ovšem nutno vzít v potaz smysl a účel právní úpravy předmětného ustanovení § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013.

[13] Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že „*zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění účinném k 25. 7. 2013, v § 11 odst. 1 písm. a) stanovil k ochraně zaměstnanců před nezákonným jednáním jejich zaměstnavatelů výjimku z pravidla, že dobou pojištění je pouze doba, za kterou bylo zaplaceno pojistné, a uznává jako dobu pojištění i dobu, po kterou nezávisle na vůli zaměstnance nebylo za něj odvedeno pojistné na sociální zabezpečení, ač odvedeno být mělo. Z této výjimky však byli vyloučeni ti zaměstnanci, kteří se souběžně v postavení statutárních orgánů zaměstnavatele, resp. členů těchto orgánů, podíleli na rozhodování zaměstnavatele. V souladu se smyslem a účelem této právní úpravy tedy nemůže být jako doba pojištění neuznáno období, po které posuzovaná osoba, ač formálně byla členem statutárního orgánu osoby zaměstnavatele, nemohla mít z objektivních důvodů (jmenování likvidátora společnosti) žádný vliv na rozhodování zaměstnavatele*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2015, č. j. 1 Ads 252/2014 - 26, dostupný na www.nssoud.cz). Smyslem a účelem ustanovení § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 je tudíž ochrana zaměstnanců, kteří nemají vliv na rozhodování svých zaměstnavatelů, v případě, že za ně zaměstnavatel neodvedl pojistné. Určujícím v tomto smyslu proto není pouze formální znění zákonného ustanovení, že *za daný kalendářní měsíc* nebylo pojistné odvedeno a v *takovém kalendářním měsíci* zaměstnanec byl členem statutárního orgánu či společníkem. Pro aplikaci § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 je nutno také zohlednit faktický stav, tj. zda zaměstnanec a zároveň jednatel či společník zaměstnavatele měl objektivně vliv na rozhodování zaměstnavatele v okamžiku, kdy existovala zaměstnavatelova povinnost pojistné za zaměstnance odvést.

[14] Podle § 9 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb. o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění účinném od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2014 (dále jen „zákon o pojistném“), „*zaměstnavatel odvádí pojistné za jednotlivé kalendářní měsíce. Pojistné za kalendářní měsíc je splatné od 1. do 20. dne následujícího kalendářního*

měsíce“. Podle Nejvyššího správního soudu je tedy nezbytné vzít v potaz, že ačkoliv se jedná o dobu pojištění v kalendářním měsíci prosinci 2013, povinnost odvést pojistné za zaměstnance vznikla zaměstnavateli nejdříve až dnem 1. 1. 2014. Teprve tento termín splatnosti pojistného je tedy rozhodný při posuzování, zda byl zaměstnanec společníkem či členem statutárního orgánu zaměstnavatele a měl fakticky vliv na rozhodování zaměstnavatele a splnění jeho povinnosti odvést pojistné za kalendářní měsíc prosinec 2013. Ačkoliv se tohoto smyslu a účelu zákonného ustanovení stěžovatel dovolával ve své žalobě, krajský soud jeho námitku nezohlednil ani se nijak blíže nevyjádřil k výkladu § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013.

[15] Stěžovatel ve své kasační stížnosti přímo uvádí, že povinnost odvést pojistné za kalendářní měsíc prosinec 2013 měl již nový jednatel společnosti či společník, jelikož jeho funkce jednatele a společníka skončila ke dni 30. 12. 2013, tedy před splatností odvodu pojistného. V období splatnosti fakticky neměl vliv na rozhodnutí zaměstnavatele pojistné odvést, a proto není možné vyloučit kalendářní měsíc prosinec 2013 z doby pojištění.

[16] Nejvyšší správní soud došel k závěru, že krajský soud nesprávně vyložil a aplikoval § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 a neposoudil skutečný vliv zaměstnance na rozhodování zaměstnavatele z pozice člena statutárního orgánu či společníka v době, kdy trvala povinnost zaměstnavatele odvést pojistné. Dopustil se tedy nesprávného právního posouzení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[17] Pro rozhodnutí ve věci stěžovatele je zásadní posoudit otázku, zda v daném období splatnosti odvodu pojistného, tj. od 1. do 20. 1. 2014, měl objektivně vliv na rozhodování zaměstnavatele. Touto otázkou se ovšem krajský soud v důsledku svého nesprávného výkladu a aplikace § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 nezabýval. Je tudíž nutné zkoumat, zda byl stěžovatel v tomto období členem statutárního orgánu zaměstnavatele či jeho společníkem.

[18] Z řízení před krajským soudem a tvrzení stěžovatele vyplývá, že je nesporné, že funkce jednatele stěžovateli zanikla ke dni 30. 12. 2013. Zbývá tedy posoudit otázku, zda byl stěžovatel v rozhodném období společníkem zaměstnavatele.

[19] Stěžovatel ve své kasační stížnosti s odkazem na zápis v obchodním rejstříku a sbírku listin uvádí, že přestal být společníkem zaměstnavatele ke dni 30. 12. 2013, přičemž zdůrazňuje, že výmaz údajů z obchodního rejstříku ke dni 9. 1. 2014 má pouze deklaratorní účinky, tj. že výmaz údajů z obchodního rejstříku fakticky nezakládá, nemění či neruší práva a povinnosti se zápisem v obchodním rejstříku spojené, nýbrž pouze tento vznik, změnu či zánik práv a povinností osvědčuje.

[20] Přestože na tuto skutečnost stěžovatel několikrát ve svých vyjádřeních, námitkách ve správním řízení i žalobě upozorňoval, krajský soud se v napadeném rozsudku s argumentem stěžovatele vypořádal pouze konstatováním, že ze správního spisu, z obchodního rejstříku a jeho sbírky listin ověřil, že jednatelem stěžovatel byl do 30. 12. 2013 a společníkem do 9. 1. 2014. K námitce deklaratorních účinků zápisu změn do

obchodního rejstříku v souvislosti s převodem obchodního podílu krajský soud odkázal na zásadu materiální publicity dle § 27 odst. 2 ObZ.

[21] Vzhledem k těmto rozporným tvrzením tak z odůvodnění napadeného rozhodnutí zřetelně nevyplývá, kdy stěžovatel přestal být společníkem zaměstnavatele. Z odůvodnění ani nevyplývá, proč krajský soud nepřijal tvrzení stěžovatele, že společníkem zaměstnavatele přestal být ke dni 30. 12. 2013. Pouhé odmítnutí argumentace stěžovatele přitom nelze považovat za řádné vypořádání žalobních námitek. Odpověď na otázku, zda stěžovatel byl společníkem zaměstnavatele v období od 1. do 20. ledna 2014, je ovšem zásadní pro určení, zda lze podle § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 považovat měsíc prosinec 2013 v případě stěžovatele za dobu pojištění.

[22] Z důvodů výše uvedených Nejvyšší správní soud považuje kasační stížnost stěžovatele za důvodnou a rozsudek krajského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Krajský soud je pro správné právní posouzení věci ve smyslu § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 povinen bez pochybností odpovědět na otázku, zda byl stěžovatel společníkem zaměstnavatele v období od 1. do 20. ledna 2014, a odůvodnit, proč nesouhlasí s námitkou stěžovatele, že jím přestal být s účinkem ke dni 30. 12. 2013.

[23] Podle § 115 odst. 2 ObZ platilo, že „*připouští-li to společenská smlouva, může společník převést svůj obchodní podíl na jinou osobu*“ a zároveň (tak jako v případě stěžovatele) „*má-li společnost jediného společníka, je obchodní podíl vždy převoditelný na třetí osoby*“. Podle § 115 odst. 4 ObZ platilo, že „*účinky převodu obchodního podílu nastávají vůči společnosti dnem doručení účinné smlouvy o převodu*“.

[24] Podle ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu měl za účinnosti ObZ zápis společníka společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku deklaratorní povahu. Ke změně v osobách společníků při převodu obchodního podílu dochází okamžikem platnosti a účinnosti smlouvy o převodu obchodního podílu (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4282/2008, dostupné na www.nsoud.cz).

[25] Smlouva o převodu obchodního podílu nabývá platnosti dnem, kdy ji společník a nabyvatel uzavřou. Ustanovení § 115 odst. 4 ObZ odkládalo pouze účinnost převodu, a to jen ve vztahu ke společnosti, nikoli ve vztahu k účastníkům smlouvy či ke třetím osobám (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4872/2008, dostupné na www.nsoud.cz).

[26] Při posouzení, zda byl stěžovatel společníkem zaměstnavatele a zda měl vliv na rozhodování zaměstnavatele o odvedení pojistného za měsíc prosinec 2013, je nutno vzít v potaz, že k účinné změně v osobě společníka při převodu obchodního podílu ve vztahu k zaměstnavateli došlo okamžikem, kdy mu platná a účinná smlouva o převodu obchodního podílu byla doručena. V takový okamžik přestal být stěžovatel účinně společníkem zaměstnavatele a neměl ani nemohl mít dále vliv na jeho rozhodování o odvedení pojistného za zaměstnance.

[27] Relevantní není ve vztahu k § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 skutečnost, že se na základě principu materiální publicity dle § 27 ObZ třetí osoby mohou spolehnout na zápis v obchodním rejstříku, ale skutečnost, zda stěžovatel měl reálný vliv na rozhodování zaměstnavatele v době trvání jeho povinnosti odvést pojistné. V tomto smyslu je tedy stěžejní zohlednit, že zápis změn do obchodního rejstříku měl v daném případě pouze deklaratorní účinek, a zjistit, k jakému dni stěžovatel vůči zaměstnavateli přestal účinně být společníkem zaměstnavatele. Na základě tohoto údaje zjistitelného z listin uložených ve sbírce listin obchodního rejstříku je nutno odůvodnit tvrzení, kdy stěžovatel přestal být společníkem zaměstnavatele a posoudit v souladu s výše uvedeným výkladem § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013, zda lze prosinec 2013 považovat za jeho dobu pojištění.

[28] Pokud krajský soud dojde k závěru, že stěžovatel nebyl ani jeden den z rozhodného období od 1. do 20. 1. 2014 společníkem zaměstnavatele, nelze měsíc prosinec 2013 vyloučit z doby pojištění, neboť ustanovení § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2013 nelze uplatnit pro nesplnění jedné z kumulativních podmínek v něm stanovených. Pokud však by se zjistilo, že přinejmenším část z rozhodného období stěžovatel společníkem zaměstnavatele byl, bude třeba prozkoumat s ohledem na konkrétní okolnosti, zda byla naplněna podmínka materiální, tedy zda stěžovatel měl v rozhodném období na jednání zaměstnavatele vliv. Kritérii pro posouzení by bylo zejména konkrétní fungování zaměstnavatele, jehož jediným společníkem, jednatelem i zaměstnancem byl stěžovatel (jeho obvyklé postupy při placení veřejnoprávních pojistných a jiných závazků podobného charakteru), a okolnosti pozbytí obchodního podílu k zaměstnavateli stěžovatelem (to, zda v rozhodném období či jeho části byl schopen z titulu svého „končícího“ společensko-právního vztahu na jednání zaměstnavatele působit ve vztahu k plnění veřejnoprávních finančních povinností).

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[29] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto napadený rozsudek zrušil (§ 110 odst. 1 věta první 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 (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). V rozhodnutí o věci samé krajský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 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 21. listopadu 2018

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu