

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19.01.2016, sp. zn. 21 Cdo 2378/2014, ECLI:CZ:NS:2016:21.CDO.2378.2014.1

Číslo: 13/2017

Právní věta: Výdělkem zaměstnance, který vykonává podnikatelskou nebo jinou samostatnou výdělečnou činnost, po zjištění nemoci z povolání pro účely stanovení výše náhrady za ztrátu na výděleku po skončení pracovní neschopnosti nebo při uznání invalidity příslušející tomuto zaměstnanci může být jen výdělek jím skutečně dosahovaný, popřípadě stanovený s přihlédnutím k částkám, které si bez vážných důvodů opomenul vydělat, nikoli však minimální započitatelný příjem z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti stanovený v § 8 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb. pro účely určení životního a existenčního minima, který tento zaměstnanec nedosahuje.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 19.01.2016

Spisová značka: 21 Cdo 2378/2014

Číslo rozhodnutí: 13

Číslo sešitu: 1

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Náhrada za ztrátu na výděleku, Nemoc z povolání, Podnikatel

Předpisy: § 371 odst. 1 předpisu č. 262/2006Sb. ve znění do 13.04.2008

§ 371 odst. 4 předpisu č. 262/2006Sb. ve znění do 13.04.2008

§ 371 odst. 5 předpisu č. 262/2006Sb. ve znění do 13.04.2008

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud zamítl dovolání žalované proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 6. 11. 2013, sp. zn. 23 co 262/2013.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Žalobkyně se (žalobou změněnou se souhlasem soudu) domáhala, aby jí žalovaná zaplatila na náhradě za ztrátu na výděleku za období březen 2009 až prosinec 2012 částku 124 843 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 5. 6. 2011 do zaplacení a aby jí od 1. 6. 2011 platila „peněžitý důchod“ ve výši 26 856 Kč měsíčně a od 1. 1. 2013 „peněžitý důchod“ ve výši 27 733 Kč měsíčně, „splatný vždy do 10. dne měsíce následujícího“. Žalobu zdůvodnila zejména tím, že byla do 31. 3. 2008 zaměstnána v pracovním poměru u žalované jako zdravotní sestra, že dne 22. 8. 2007 u ní byla zjištěna nemoc z povolání - profesionální astma bronchiale, že dne 31. 3. 2008 pracovní poměr se žalovanou ukončila dohodou z důvodu zdravotní nezpůsobilosti k dosavadní práci zdravotní sestry

pro následky nemoci z povolání, že od 1. 4. 2008 do 23. 2. 2009 byla evidována u úřadu práce jako uchazečka o zaměstnání, že v tomto období jí žalovaná „vypočítávala“ náhradu za ztrátu na výdělku podle § 371 zák. práce jako rozdíl mezi průměrným výdělkem před vznikem škody a „fiktivním“ výdělkem ve výši minimální mzdy 8 000 Kč měsíčně, že výše pravděpodobného výdělku žalobkyně před vznikem škody, stanovená vedlejším účastníkem na 32 133 Kč hrubého měsíčně, je mezi účastníky řízení nesporná, že dlouhodobá registrace na úřadu práce žalobkyni stresovala, a že si proto vyřídila živnostenský list pro obory činnosti – mimo jiné – poskytování služeb osobního charakteru a pro osobní hygienu a poskytování služeb pro rodinu a domácnost. Podle sdělení vedlejšího účastníka ze dne 13. 4. 2010 žalované se pro výpočet příjmu osob samostatně výdělečně činných vychází z jednotlivých sdělení Ministerstva práce a sociálních věcí, podle kterých se vyhlašuje částka odpovídající 50 % průměrné mzdy v národním hospodářství pro účely životního a existenčního minima a pro účely státní sociální podpory, a vzhledem k tomu, že tyto částky jsou stanoveny Ministerstvem práce a sociálních věcí jako minimální příjem z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti, musí být podle vedlejšího účastníka zohledněny i při výpočtu náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti. Žalobkyně má za to, že tento názor vedlejšího účastníka nemá oporu v zákoníku práce, že ve svých důsledcích znevýhodňuje (přímo diskriminuje) osoby samostatně výdělečně činné oproti zaměstnancům a osobám nezaměstnaným, že není ani v souladu s „aktuální judikaturou Nejvyššího soudu“, že započítávání jiného než skutečného příjmu osoby poškozené nemocí z povolání umožňuje zákoník práce jen v typových situacích, které jsou popsány v ustanoveních § 371 odst. 4 a 5 zák. práce, avšak že o žádnou z těchto situací se v jejím případě nejedná. Uvádí, že u zaměstnanců poškozených pracovním úrazem (nemocí z povolání), kteří jsou dále pracovně činní jako osoby samostatně výdělečně činné, není dost dobře možné srovnávat průměrný výdělek před vznikem škody, zjištěný ze závislé činnosti konané v pracovněprávním vztahu, s dosahovaným výdělkem (průměrným výdělkem), zjištěným z podnikatelské činnosti, protože oba dva druhy průměrných výdělků se zjišťují podle jiných právních předpisů a jiným způsobem – průměrný výdělek ze závislé činnosti podle zákoníku práce, průměrný výdělek z jiné výdělečné činnosti „z okolností jednotlivého případu, zejména z daňového přiznání“ podle ustanovení § 2 odst. 2 nařízení vlády č. 258/1995 Sb., kterým se provádí občanský zákoník, a že tyto možné druhy průměrných výdělků jsou nesrovnatelné. Žalobkyně poukazuje na to, že, když byla „registrována“ na úřadu práce jako nezaměstnaná, započítával se jí pravděpodobný výdělek ve výši minimální mzdy 8 000 Kč, a když začala podnikat, začal se jí započítávat příjem ve výši 10 800 Kč, a že jako nezaměstnaná na tom byla lépe než jako osoba samostatně výdělečně činná, která se chce „postarat sama o sebe“. Žalovaná částka 124 843 Kč představuje rozdíl ve výpočtu náhrady za ztrátu na výdělku provedeného žalobkyní, která od svého pravděpodobného výdělku před vznikem škody „valorizovaného“ podle příslušného období odečítá částku 8 000 Kč jako minimální mzdu, a výpočtu žalované, která od pravděpodobného výdělku žalobkyně před vznikem škody „valorizovaného“ podle příslušného období odečítá částku vyhlašovanou pro příslušná období sděleními Ministerstva práce a sociálních věcí, podle kterých se vyhlašuje částka odpovídající 50 % průměrné mzdy v národním hospodářství (částka stanovená jako minimální příjem z podnikání).

2. Žalovaná zejména namítala, že výdělek žalobkyně po zjištění její nemoci z povolání ve smyslu ustanovení § 371 odst. 1 zák. práce po 1. 3. 2009 představují její příjmy z podnikání, a že proto není na místě tento její výdělek „konstruovat“ podle pracovněprávních předpisů, tj. jako výdělek ve výši minimální mzdy, ale ani jako „jakýsi pravděpodobný příjem“, kterého by žalobkyně dosáhla, pokud by byla zaměstnána podle pracovněprávních předpisů. Žalovaná má za to, že za situace, kdy zákoník práce neobsahuje výslovné ustanovení o způsobu výpočtu náhrady za ztrátu na výdělku u podnikajících osob, je způsob, který „využívá částku stanovenou platným právem jakožto minimální započitatelný příjem podnikatele pro účely stanovení výše sociálních dávek“, „správnější a spravedlivější“, než kdyby odškodnění mělo být v takovémto případě odvozováno od minimální mzdy či „určité pravděpodobné mzdy“ podle pracovněprávních předpisů, že minimální mzda se považuje za výdělek po pracovním úrazu (po zjištění nemoci z povolání) pro účely stanovení výše náhrady za

ztrátu na výděлку jen v případě, kdy je zaměstnanec veden v evidenci uchazečů o zaměstnání (§ 371 odst. 3 zák. práce), a že za dobu, kdy v ní veden není, je třeba zjišťovat jeho dosahovaný výdělek a nelze vycházet z minimální mzdy.

3. Vedlejší účastník uvedl, že příjmy z podnikání osoby samostatně výdělečně činné jsou „dosahovaným výdělkem“, při jehož určení se vychází z daňového přiznání, a že příjmovou stránku v podnikání ovlivňují především skutečnosti spočívající ve specifičnosti podnikání, které může ovlivnit řada faktorů vyplývajících z podstaty podnikatelské činnosti, které se zdravotním stavem podnikající osoby nemusí vůbec souviset. Má za to, že při hodnocení příjmů z podnikatelské činnosti je možné vzít v úvahu ustanovení § 8 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, a za započitatelný příjem osoby, která má příjmy z podnikatelské činnosti, považovat nejméně částku ve výši 50 % průměrné měsíční mzdy v národním hospodářství za předchozí kalendářní rok, vyhlášené Ministerstvem práce a sociálních věcí sdělením uveřejněným ve Sbírce zákonů, a použít tuto částku jako pravděpodobný dosažený výdělek tehdy, je-li vyšší než rozdíl mezi vykázanými příjmy a výdaji v daňovém přiznání.

4. Obvodní soud pro Prahu 5 rozsudkem ze dne 22. 3. 2013, č. j. 17 C 189/2011-183 zastavil řízení ohledně částky 495 540 Kč (z důvodu zpětvzetí žaloby „co do částky 440 393 Kč, dále co do částky 27 414 Kč a co do částky 27 733 Kč“), zamítl žalobu, „aby žalované byla uložena povinnost zaplatit žalobkyni částku ve výši 124 843 Kč s příslušenstvím a peněžitého důchodu“, a rozhodl, že ve vztahu mezi žalobkyní a žalovanou se žalované náhrada nákladů řízení nepřiznává a že ve vztahu mezi žalobkyní a vedlejším účastníkem nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení. Vycházel ze zjištění, že u žalobkyně byla dne 22. 8. 2007 zjištěna nemoc z povolání – astma bronchiale, že od 22. 8. 2007 je žalobkyně z důvodu nemoci z povolání dlouhodobě zdravotně nezpůsobilá konat dosavadní práci zdravotní sestry na chirurgii, že posledním zaměstnavatelem žalobkyně (do 31. 3. 2008) byla žalovaná, že od 1. 3. 2009 žalobkyně podnikala na základě živnostenského oprávnění, které „zaniklo, respektive je přerušeno ke dni 30. 11. 2012“, že žalobkyně byla dne 1. 12. 2012 zařazena do evidence uchazečů o zaměstnání, že výše pravděpodobného výděлку žalobkyně před vznikem škody činí 32 133 Kč měsíčně (po valorizaci podle nařízení vlády od 1. 1. 2009 činí 33 547 Kč měsíčně, od 1. 1. 2011 činí 34 856 Kč měsíčně, od 1. 1. 2012 činí 35 414 Kč měsíčně a od 1. 1. 2013 činí 35 733 Kč měsíčně), že započitatelný příjem žalobkyně pro účely zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu (rozdíl mezi příjmy a výdaji přepočtený na kalendářní měsíc), činil v roce 2009 částku 949,- Kč, v roce 2010 částku 3 575 Kč, v roce 2011 částku 3 183 Kč a v roce 2012 částku 2 966 Kč, tedy v každém období výkonu samostatné výdělečné činnosti částku nižší než je částka odpovídající 50 % průměrné měsíční mzdy v národním hospodářství za předchozí kalendářní rok, kterou vyhláší Ministerstvo práce a sociálních věcí sdělením uveřejněným ve Sbírce zákonů (§ 8 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb.) a která činila v období od 1. 3. 2009 do 30. 6. 2009 10 800 Kč, v období od 1. 7. 2009 do 30. 6. 2011 11 700 Kč, v období od 1. 7. 2011 do 30. 6. 2012 11 900 Kč a v období od 1. 7. 2012 do 30. 6. 2013 12 100 Kč, a že žalobkyně, jejíž pracovní schopnost z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu poklesla o 20 %, je vzhledem k nemoci z povolání schopna práce „za mimořádně úlevových, velmi specifických podmínek“. Dospěl k závěru, že žalovaná vyplácí žalobkyni náhradu za ztrátu na výděлку v takové výši, na kterou má žalobkyně nárok podle platné právní úpravy „s podporou soudní judikatury, která nebyla dosud překonána,“ neboť žalobkyně byla po celé žalované období osobou samostatně výdělečně činnou, její výdělek po zjištění nemoci z povolání ve smyslu ustanovení § 371 odst. 1 zák. práce představují její příjmy z podnikání, a není proto namístě její výdělek „konstruovat podle pracovněprávních předpisů jako výdělek ve výši minimální mzdy, ani jako jakýsi pravděpodobný příjem, kterého je schopna žalobkyně dosáhnout“, ale je třeba jej zjišťovat podle jiných předpisů, například z okolností jednotlivého případu, zejména z daňového přiznání na základě § 2 odst. 2 nařízení vlády č. 258/1995 Sb. Vzhledem k tomu, že skutečné příjmy žalobkyně z podnikání v žalovaném období nedosahovaly částky ve výši 50 % měsíční průměrné mzdy v národním hospodářství, která je vyhlásována Ministerstvem práce a

sociálních věcí, vycházel soud prvního stupně při zjišťování výdělku žalobkyně po zjištění nemoci z povolání v rozhodném období ze zákona č. 110/2006 Sb., který v ustanovení § 8 odst. 2 považuje pro účely stanovení výše „sociálních dávek“ za započitatelný příjem osoby mající příjmy z podnikání nejméně částku ve výši 50 % měsíční průměrné mzdy v národním hospodářství, která je vyhlášována Ministerstvem práce a sociálních věcí (minimální započitatelný příjem osoby mající příjmy z podnikání). Soud prvního stupně uvedl, že tento způsob výpočtu se jeví jako logický i vzhledem k zabránění situacím, ve kterých osoby po pracovním úrazu či s nemocí z povolání zvolí dráhu osoby samostatně výdělečně činné a úmyslně vykazují nízké příjmy, aby měly nárok na vyšší náhradu za ztrátu na výděleku. Skutečnost, že výdělky žalobkyně byly bezpochyby ovlivněny tím, že její pracovní schopnost byla následkem nemoci z povolání snížena (omezena) a že žalobkyně tak nebyla schopna při svém podnikání dosahovat příjmy odpovídající výděleku, který měla před poškozením, shledal soud prvního stupně pro způsob výpočtu náhrady za ztrátu na výděleku nerozhodnou.

5. K odvolání žalobkyně Městský soud v Praze usnesením ze dne 6. 11. 2013, č. j. 23 Co 262/2013-210 zrušil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku, kterým byla zamítnuta žaloba, „aby žalované byla uložena povinnost zaplatit žalobkyni částku ve výši 124 843 Kč s příslušenstvím a peněžitého důchodu“, a ve výrocích o nákladech řízení a věc v tomto rozsahu vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Rozsudek soudu prvního stupně shledal nepřezkoumatelným, neboť soud prvního stupně opomenul, že v průběhu řízení nepřipustil rozšíření žaloby po součtu na částku 607 693 Kč, proto bylo bezdůvodně rozhodováno o zastavení řízení po údajném zpětvzetí co do částky 495 540 Kč (výrok o zastavení řízení však nebyl předmětem odvolacího přezkumu a nabyl tak samostatně právní moci), a z dosavadního průběhu řízení a z odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně tak není zcela jasné, o jaké částce fakticky soud prvního stupně rozhodoval; zatímco v zamítavém výroku rozhoduje o částce 124 843 Kč s příslušenstvím a o peněžitém důchodu, jehož výši neuvádí, podle odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně měla být předmětem řízení částka 167 300 Kč, avšak o celé této částce soud prvního stupně nerozhodl, a zatížil tak řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Odvolací soud má za to, že soud prvního stupně sice správně zjistil skutkový stav, avšak učinil nesprávné právní závěry ve vztahu ke způsobu výpočtu ztráty na výděleku žalobkyně po skončení pracovní neschopnosti v době, kdy nebyla registrována jako uchazečka o zaměstnání na úřadu práce, neboť nesprávně uzavřel, že je nutné při výpočtu ztráty na výděleku žalobkyně po zahájení její samostatné výdělečné činnosti vycházet z ustanovení § 8 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu. Odvolací soud vyslovil názor, že tento zákon pouze upravuje mechanismus způsobu výpočtu životního minima a existenčního minima, resp. stanovení započitatelného příjmu u osob samostatně výdělečně činných pro účely výpočtu „sociálních dávek“, avšak že ztráta na výděleku je „pouze jednou z částí nároku na náhradu škody způsobené na zdraví zaměstnanci“ a nikoliv „sociální dávkou“ podle uvedeného zákona, a že proto z tohoto zákona nelze vycházet při výpočtu ztráty na výděleku. Uvedl, že ztráta příjmu podnikatele z výdělečné činnosti v době po skončení jeho pracovní neschopnosti odpovídá újmě, jež vzniká osobě, která pro poškození zdraví není schopna vykonávat své dosavadní zaměstnání, že výše ušlého zisku podnikatele je dána rozdílem mezi celkovým příjmem z podnikání a náklady potřebnými k dosažení tohoto příjmu, avšak že daňové přiznání není bez dalšího důkazem o skutečných příjmech a výdajích v souvislosti s výkonem výdělečné činnosti podnikatele a že je pouze jednou z okolností, z nichž lze vycházet při určení průměrného výdělku poškozeného před vznikem škody. Uzavřel, že žalovanou provedený způsob výpočtu je v rozporu s legitimním očekáváním žalobkyně i se základními zásadami pracovněprávních vztahů, že nelze formalisticky přistoupit k výpočtu ztráty na výděleku po skončení pracovní neschopnosti u osoby, která samostatně podniká, a vycházet paušálně ze zákona č. 110/2006 Sb., ale že je naopak nutné vycházet ze všech konkrétních okolností daného případu a přihlídnout i ke skutečnosti, že v uvedené situaci se žalobkyně ocitla v důsledku nemoci z povolání, že pro zdravotní potíže může podnikat jen za určitých specifických podmínek a že poskytováním pomoci v oblasti sociálních služeb napomáhá třetím osobám, aniž by hlavním motivem jejího podnikání bylo „dosahování pouhého zisku“, že žalovanou provedeným způsobem výpočtu náhrady za

ztrátu na výdělků byla žalobkyně znevýhodňována například ve vztahu k jiným zaměstnancům, kteří mají rovněž nárok na ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti, kteří však čerpají „dávky sociálního systému“, jsou evidováni jako uchazeči o zaměstnání a nevynakládají žádné zvýšené úsilí na „realizaci podnikání“ a poskytování pomoci třetím osobám v rámci předmětu podnikání tak jako žalobkyně, a že tento přístup je ve vztahu k žalobkyni zcela diskriminační a je „porušením ústavního práva na ochranu zdraví, resp. plné náhrady škody na zdraví v souladu s ústavními principy“.

II.

Dovolání a vyjádření k němu

6. Proti tomuto usnesení odvolacího soudu podala žalovaná dovolání. Namítá, že odvolací soud odmítl aplikaci ustanovení § 8 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb. s „prvoplánovým“ odůvodněním, že se jedná o normu, která explicitně upravuje způsob výpočtu „sociálních dávek“ a nikoli nároku na náhradu škody v pracovněprávních vztazích, aniž se vůbec zabýval možností analogické aplikace tohoto zákonného ustanovení na posuzovanou věc s ohledem na to, že podle judikatury Nejvyššího soudu se výdělek osoby mající po vzniku nemoci z povolání příjmy z podnikání nezjišťuje podle pracovněprávních předpisů, a na to, že pokles příjmů žalobkyně, pokud jde o její skutečné příjmy z podnikání za žalobou dotčené období ve vztahu k výdělků před vznikem nemoci z povolání, není ve vztahu příčiny a následku (nejde o škodu vzniklou nemocí z povolání). Uvedla, že vycházet při výpočtu výše nároku žalobkyně za období, kdy byla podnikatelkou, z minimální mzdy, jako by se jednalo o uchazeče o zaměstnání (§ 371 odst. 3 zák. práce), je zcela zřejmě v rozporu s judikaturou Nejvyššího soudu, neboť, nelze-li výdělek dosahovaný po zjištění nemoci z povolání ve smyslu ustanovení § 371 odst. 1 zák. práce u osoby mající příjmy z podnikání stanovit podle předpisů pracovního práva, nemůže jím být ani minimální mzda. Má za to, že stejně jako např. ustanovení § 371 odst. 4 zák. práce obsahuje pravidlo pro stanovení určitého „fiktivního výdělků“ pro účely výpočtu náhrady za ztrátu na výdělků v situaci, kdy nižší výdělek dosahovaný po zjištění nemoci z povolání dosahuje zaměstnanec „ze své viny“, je důvodné, aby i v případě osob majících příjmy z podnikání existoval rovněž určitý obdobný mechanismus, přičemž nemusí jít jen o situace, kdy nedosahování vyššího výdělků je na místě nazvat „vinou“ zaměstnance, neboť v této souvislosti je nerozhodné, zda jde o „vinu“ či např. o rozhodnutí (bývalého) zaměstnance věnovat podnikatelské činnosti nikoli maximum svých sil a možností, které má se zohledněním omezení spočívajícího v nemoci z povolání, a dosahovat tak nižšího příjmu z podnikání, než jakého by byl způsobilý dosáhnout, věnoval-li by se podnikatelské činnosti „naplno“; v obou těchto případech by bylo v rozporu s právem, aby takto nazíraný rozdíl v příjmech zaměstnavatel poškozenému hradil, neboť v takových případech nejde o škodu vzniklou nemocí z povolání. Žalovaná má za to, že žalobkyně nemůže mít legitimní očekávání vůči žalované v tom smyslu, aby se necítila znevýhodněna oproti jiným osobám, které v době po vzniku nemoci z povolání nezačaly podnikat, neboť takováto případná očekávání žalobkyně jsou „zcela mimo rámec soukromoprávního vztahu mezi ní a žalovanou“. Zrušili odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně pro jeho nepřezkoumatelnost, není podle názoru žalované jednak „myslitelné“, aby jej zároveň „de facto přezkoumával“, a jednak tím, že vyslovil („jaksi mimochodem, nad rámec toho, co v souladu s občanským soudním řádem má odůvodnění rozhodnutí obsahovat“) závazný právní názor na právní hodnocení věci samé, zasáhl do práv účastníků řízení „nad míru přípustnou dle platného práva“, neboť takový postup odvolacího soudu je v rozporu „se základními zásadami civilního procesu, resp. s ustanovením § 157 občanského soudního řádu“. Žalovaná navrhl, aby dovolací soud usnesení odvolacího soudu změnil tak, že se rozsudek soudu prvního stupně ve výrocích o věci samé a o nákladech řízení potvrzuje, nebo aby usnesení odvolacího soudu zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

7. Žalobkyně navrhl, aby dovolací soud dovolání žalované jako nedůvodné zamítl, neboť rozhodnutí odvolacího soudu je správné.

8. Vedlejší účastník na straně žalované uvedl, že se s dovoláním žalované „ve všech bodech

ztotožňuje“.

III. Přípustnost dovolání

9. Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a občanského soudního řádu) věc projednal podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „o. s. ř.“), neboť řízení ve věci bylo zahájeno přede dnem 1. 1. 2014 (srov. čl. II bod 2 zákona č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony). Po zjištění, že dovolání proti pravomocnému usnesení odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř., se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

10. Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

11. Není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak (§ 237 o. s. ř.).

12. V projednávané věci závisí napadené usnesení odvolacího soudu mimo jiné na vyřešení otázky hmotného práva, zda lze za výdělek po zjištění nemoci z povolání dosahovaný zaměstnancem, který vykonává podnikatelskou činnost, považovat pro účely stanovení výše náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti příslušející tomuto zaměstnanci minimální započitatelný příjem podle ustanovení § 8 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, ve znění pozdějších předpisů, který tento zaměstnanec nedosahuje. Protože tato právní otázka v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena, je dovolání proti usnesení odvolacího soudu podle ustanovení § 237 o. s. ř. přípustné.

IV. Důvodnost dovolání

13. Po přezkoumání usnesení odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání žalované není opodstatněné.

14. Projednávanou věc je třeba - vzhledem k době vzniku nároku žalobkyně na náhradu škody způsobené nemocí z povolání - i v současné době posuzovat podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění zákonů č. 585/2006 Sb., č. 181/2007 Sb., č. 261/2007 Sb., č. 296/2007 Sb. a č. 362/2007 Sb., tedy podle zákoníku práce ve znění účinném do 13. 4. 2008 (dále jen „zák. práce“).

15. Podle ustanovení § 366 odst. 2 zák. práce zaměstnavatel odpovídá zaměstnanci za škodu vzniklou nemocí z povolání, jestliže zaměstnanec před jejím zjištěním pracoval u zaměstnavatele za podmínek, za nichž vzniká nemoc z povolání, kterou byl postižen.

16. Škoda, která vzniká následkem nemoci z povolání, spočívá též ve ztrátě na výdělku po skončení pracovní neschopnosti (při uznání plné nebo částečné invalidity). Ke ztrátě na výdělku dochází proto, že pracovní schopnost zaměstnance byla následkem nemoci z povolání snížena (omezena) nebo zanikla, a účelem náhrady za tuto ztrátu je poskytnout přiměřené odškodnění zaměstnanci, který

není schopen pro své zdravotní postižení způsobené nemocí z povolání dosahovat takový výdělek, jaký měl před poškozením.

17. O vztah příčinné souvislosti mezi ztrátou na výdělku po skončení pracovní neschopnosti (při uznání invalidity nebo částečné invalidity) a nemocí z povolání se jedná tehdy, vznikla-li tato škoda (došlo-li k poklesu nebo úplné ztrátě výdělku) následkem nemoci z povolání (tj. bez nemoci z povolání by ztráta na výdělku nevznikla tak, jak vznikla). Nárok na náhradu za ztrátu na výdělku vzniká dnem, kdy došlo k poklesu (ztrátě) výdělku.

18. Podle ustanovení § 371 odst. 1 zák. práce náhrada za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti nebo při uznání plné nebo částečné invalidity přísluší zaměstnanci ve výši rozdílu mezi průměrným výdělkem před vznikem škody a výdělkem dosahovaným po pracovním úrazu nebo po zjištění nemoci z povolání s připočtením případného plného nebo částečného invalidního důchodu pobíraného z téhož důvodu; ke snížení plného nebo částečného invalidního důchodu pro souběh s jiným důchodem podle právních předpisů o důchodovém pojištění, ani k výdělku zaměstnance, kterého dosáhl zvýšeným pracovním úsilím, se nepřihlíží.

19. Škoda spočívající ve ztrátě na výdělku po skončení pracovní neschopnosti (při uznání plné nebo částečné invalidity) je majetkovou újmou, která se - jak vyplývá z citovaného ustanovení - stanoví ve výši rozdílu mezi průměrným výdělkem zaměstnance před vznikem škody a výdělkem dosahovaným zaměstnancem po zjištění nemoci z povolání s připočtením případného plného nebo částečného invalidního důchodu pobíraného z téhož důvodu; tímto způsobem jsou vyjádřeny snížení (omezení) nebo ztráta pracovní způsobilosti poškozeného a jeho neschopnost dosahovat pro následky nemoci z povolání stejný výdělek jako před poškozením.

20. V ustanovení § 371 odst. 1 zák. práce se výslovně neuvádí, jakým způsobem a za jaké období se stanoví výdělek zaměstnance po zjištění nemoci z povolání. Vzhledem k tomu, že náhrada za ztrátu na výdělku se vyplácí pravidelně jednou měsíčně, pokud nebyl dohodnut jiný způsob výplaty (srov. § 382 odst. 2 zák. práce), plyne z povahy věci, že pro určení výše náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti nebo při uznání invalidity nebo částečné invalidity se zpravidla vychází z výdělku zaměstnance, který dosáhl v měsíci, za nějž se náhrada poskytuje.

21. Pro určení náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti nebo při uznání plné nebo částečné invalidity není (nemusí být) bez dalšího vždy rozhodující výdělek zaměstnance, který dosáhl v měsíci, za nějž se náhrada poskytuje. Dosahuje-li zaměstnanec ze své viny nižšího výdělku než ostatní zaměstnanci vykonávající u zaměstnavatele stejnou práci nebo práci téhož druhu, považuje se za výdělek po pracovním úrazu nebo po zjištění nemoci z povolání průměrný výdělek, kterého dosahují tito ostatní zaměstnanci (§ 371 odst. 4 zák. práce). Zaměstnanci, který bez vážných důvodů odmítne nastoupit práci, kterou mu zaměstnavatel zajistil, přísluší náhrada za ztrátu na výdělku podle ustanovení § 371 odst. 1 zák. práce pouze ve výši rozdílu mezi průměrným výdělkem před vznikem škody a průměrným výdělkem, kterého mohl dosáhnout na práci, která mu byla zajištěna (§ 371 odst. 5 věta první zák. práce). Zaměstnavatel zaměstnanci neuhradí škodu do výše částky, kterou si bez vážných důvodů opomenul vydělat (§ 371 odst. 5 věta druhá zák. práce).

22. Poškozený zaměstnanec nemusí svůj „výdělek po zjištění nemoci z povolání“ vždy dosahovat za vykonanou práci v pracovním poměru nebo v poměru obdobném pracovnímu poměru. Začne-li zaměstnanec vykonávat po zjištění nemoci z povolání jako podnikatel (srov. § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, účinného do 31. 12. 2013) - místo nebo vedle činnosti konané v pracovním poměru nebo v poměru obdobném pracovnímu poměru - soustavnou činnost vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku, představují jeho příjmy z podnikání rovněž výdělek po zjištění nemoci z povolání ve smyslu ustanovení § 371 odst. 1 zák. práce. Také tyto příjmy totiž mohou být ovlivněny tím, že pracovní schopnost zaměstnance byla následkem nemoci z

povolání snížena (omezena), a že tedy zaměstnanec není schopen při svém podnikání dosahovat pro své zdravotní postižení způsobené nemocí z povolání takové příjmy, které by odpovídaly výdělků, jehož dosahoval před poškozením.

23. Na uvedeném závěru nic nemění skutečnost, že výše příjmů z podnikání podnikatele – fyzické osoby je ovlivňována nejen tím, jaké úsilí podnikatel při svém podnikání sám vynaložil, ale i dalšími faktory (například poptávkou po výrobcích nebo službách, které vyrábí nebo poskytuje, cenou výrobků nebo služeb a vynaloženými náklady a investicemi). Uvedené skutečnosti, ovlivňující výsledky podnikání (zejména zisk), jsou s podnikáním nutně spojeny stejně jako to, že výše výdělků (mzdy nebo platu) zaměstnance z pracovního poměru nebo z poměru obdobného pracovnímu poměru závisí nejen na pracovním úsilí zaměstnance, ale i na poměrech jeho zaměstnavatele (zejména na tom, jakou mzdu poskytuje svým zaměstnancům podle kolektivní, pracovní nebo jiné smlouvy, popřípadě jaký plat zaměstnancům náleží podle právních předpisů).

24. Vykonává-li poškozený zaměstnanec podnikatelskou činnost, nelze jeho příjmy dobře vyjádřit za jednotlivé měsíce, za něž mu přísluší náhrada za ztrátu na výdělků, a proto je třeba jeho „výdělek po zjištění nemoci z povolání“ stanovit způsobem, který odpovídá smyslu a účelu ustanovení § 371 zák. práce. Smyslu, účelu a zásadám ovládajícím odškodňování nemocí z povolání odpovídá postup, který „výdělek po zjištění nemoci z povolání“ určuje podle průměrného výdělků, stanoveného ke dni, v němž zaměstnanci vznikl nárok na náhradu za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti (při uznání částečné invalidity). Takový průměrný výdělek nelze zjišťovat podle pracovníprávních předpisů, neboť se netýká příjmů z pracovníprávních vztahů, ale podle jiných předpisů, například „z okolností jednotlivého případu, zejména z daňového přiznání“ na základě ustanovení § 2 odst. 2 nařízení vlády č. 258/1995 Sb., kterým se provádí občanský zákoník, účinného v době od 13. 11. 1995 do 31. 12. 2013 (srov. při obdobné právní úpravě v předchozím zákoníku práce například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 6. 2002, sp. zn. [21 Cdo 1735/2001](#), rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 9. 2002, sp. zn. [21 Cdo 1995/2001](#) nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 4. 2015 sp. zn. [21 Cdo 1525/2014](#), který byl uveřejněn pod č. 86 ve Sb. rozh. obč., ročník 2015).

25. Ani v případě zaměstnance, který vykonává podnikatelskou činnost, není (nemusí být) pro určení náhrady za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti nebo při uznání plné nebo částečné invalidity bez dalšího vždy rozhodující výdělek, který tento zaměstnanec skutečně dosahuje a který se zjišťuje výše uvedeným způsobem. Opomeneli-li si zaměstnanec vykonávající podnikatelskou činnost bez vážných důvodů vydělat částku, kterou by si s přihlédnutím ke své dosavadní kvalifikaci, zdravotnímu stavu, schopnostem a zkušenostem mohl vydělat, není zaměstnavatel povinen – jak vyplývá z ustanovení § 371 odst. 5 věty druhé zák. práce – mu tuto ztrátu na výdělků nahradit. Vzhledem k tomu, že smyslem ustanovení § 371 zák. práce o náhradě za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti nebo při uznání invalidity nebo částečné invalidity není zakonzervovat stav, jaký zde nastal okamžikem ztráty nebo snížení pracovní způsobilosti poškozeného zaměstnance, ale uhrazovat poškozenému zaměstnanci tu ztrátu na výdělků, která mu vzniká jen v důsledku ztráty nebo snížení jeho pracovní způsobilosti, nemůže tato ztráta na výdělků vznikat, je-li důsledkem pasivního postoje poškozeného zaměstnance (srov. slova „opomenul vydělat“ v ustanovení § 371 odst. 5 větě druhé zák. práce, jež vyjadřují pasivitu – nekonání) k možnostem dosahování vyššího výdělků, jež se mu nabízejí při jeho podnikatelské činnosti, nebrání-li jejich využití poškození zdraví zaměstnance.

26. K závěru, že poškozený zaměstnanec vykonávající podnikatelskou činnost si bez vážných důvodů opomenul vydělat částku, kterou by si s přihlédnutím ke své dosavadní kvalifikaci, zdravotnímu stavu, schopnostem a zkušenostem mohl vydělat, je možné dospět pouze na základě konkrétních okolností případu svědčících o pasivním postoji poškozeného zaměstnance k možnostem dosahování vyššího výdělků při výkonu jeho podnikatelské činnosti, a nikoliv jen na základě skutečnosti, že jeho výdělek je nižší než minimální příjem z podnikání stanovený zákonem č. 110/2006 Sb. (ve znění

pozdějších předpisů) pro účely určení životního a existenčního minima.

27. Zákon č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, ve znění zákona č. 261/2007 Sb., tj. ve znění účinném do 30. 6. 2008 Sb. (dále jen „zákon č. 110/2006 Sb.“), stanoví životní minimum jako minimální hranici peněžních příjmů fyzických osob k zajištění výživy a ostatních základních osobních potřeb a existenční minimum jako minimální hranici příjmů osob, která se považuje za nezbytnou k zajištění výživy a ostatních základních osobních potřeb na úrovni umožňující přežití (srov. § 1 odst. 1 zákona č. 110/2006 Sb.). Upravuje (mimo jiné) způsob posouzení, zda příjmy osob dosahují částek životního minima nebo existenčního minima (srov. § 1 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb.), a v ustanovení § 8 stanoví způsob zápočtu příjmů z podnikání nebo z jiné samostatné výdělečné činnosti a tzv. započitatelný příjem za kalendářní měsíc u osob, které měly nebo mají příjmy z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti uvedené v zákoně o daních z příjmů, pro účely posouzení, zda příjem osoby dosahuje částky životního minima nebo existenčního minima, a následného rozhodování o přiznání dávek pomoci v hmotné nouzi podle zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů.

28. Za započitatelný příjem za kalendářní měsíc se u osoby, která má nebo měla příjmy z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti uvedené v zákoně o daních z příjmů, považuje částka odpovídající měsíčnímu průměru těchto příjmů za období uvedené v daňovém přiznání za předchozí zdaňovací období zahrnující kalendářní měsíce, v nichž byla alespoň po část měsíce vykonávána činnost, z níž měla osoba tyto příjmy, nebo částka odpovídající jedné dvanáctině příjmů poplatníka daně z příjmů fyzických osob stanovené paušální částkou podle zákona o daních z příjmů (srov. § 8 odst. 1 zákona č. 110/2006 Sb.), nejméně však částka ve výši 50 % měsíční průměrné mzdy v národním hospodářství za předchozí kalendářní rok (zaokrouhlená na celé stokoruny dolů), kterou vyhláší Ministerstvo práce a sociálních věcí na základě údajů Českého statistického úřadu sdělením uveřejněným ve Sbírce zákonů (srov. § 8 odst. 2 větu první zákona č. 110/2006 Sb.). Účelem stanovení „minimálního započitatelného příjmu“ osob, které měly nebo mají příjmy z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti uvedené v zákoně o daních z příjmů, je zamezení zneužívání systému dávek pomoci v hmotné nouzi, jejichž poskytováním stát napomáhá řešit situaci osob či rodin, které nemají dostatečné příjmy a jejichž celkové sociální a majetkové poměry neumožňují uspokojení základních životních potřeb na úrovni ještě přijatelné pro společnost, a současně si tyto příjmy nemohou z objektivních důvodů zvýšit a vyřešit tak svoji nelehkou situaci vlastním přičiněním.

„Minimální započitatelný příjem“ stanovený pro účely určení životního a existenčního minima se vztahuje – jak vyplývá z ustanovení § 8 zákona č. 110/2006 Sb. – i na podnikající nebo jinak samostatně výdělečně činné osoby, jejichž příjmy uvedeného minima nedosahují proto, že jejich pracovní schopnost byla následkem nemoci z povolání snížena (omezena). Je-li účelem náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti (při uznání plné nebo částečné invalidity) poskytnout přiměřené odškodnění zaměstnanci, který není schopen pro své zdravotní postižení způsobené nemocí z povolání dosahovat takový výdělek, jaký měl před poškozením, nemůže být tento účel naplněn tím, že se při odškodnění zaměstnance bude přihlížet nikoliv k výdělku, který skutečně dosahuje po zjištění nemoci z povolání a který odpovídá zbytku jeho pracovního potenciálu, nýbrž k výdělku („minimálnímu započitatelnému příjmu“ stanovenému pro účely určení životního a existenčního minima), který nedosahuje a s ohledem na snížení (omezení) jeho pracovní schopnosti v důsledku nemoci z povolání ani dosahovat nemůže.

29. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že výdělkem zaměstnance, který vykonává podnikatelskou nebo jinou samostatnou výdělečnou činnost, po zjištění nemoci z povolání pro účely stanovení výše náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti (při uznání plné nebo částečné invalidity) příslušející tomuto zaměstnanci může být jen výdělek jím skutečně dosahovaný, popřípadě stanovený s přihlédnutím k částkám, které si bez vážných důvodů opomenul vydělat, nikoliv však

minimální započitatelný příjem z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti stanovený v § 8 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb. pro účely určení životního a existenčního minima, který tento zaměstnanec nedosahuje.

30. V projednávané věci soud prvního stupně považoval za výdělek žalobkyně po zjištění nemoci z povolání v období, za které se domáhala náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti, částku ve výši 50 % měsíční průměrné mzdy v národním hospodářství vyhlašovanou Ministerstvem práce a sociálních věcí jako minimální započitatelný příjem z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti stanovený v § 8 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb. pro účely určení životního a existenčního minima, neboť zjistil, že skutečné příjmy žalobkyně, která vykonávala podnikatelskou činnost za situace, kdy její pracovní schopnost z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu poklesla o 20 %, byly v rozhodném období nižší než tato částka. Shledal-li odvolací soud v napadeném usnesení tento právní názor soudu prvního stupně, který na základě něj zamítl žalobu, nesprávným, je tento závěr odvolacího soudu - jak vyplývá z výše uvedeného - v souladu se zákonem.

31. Z uvedeného vyplývá, že usnesení odvolacího soudu je z hlediska uplatněného dovolacího důvodu správné. Protože nebylo zjištěno, že by bylo postiženo některou z vad uvedených v ustanovení § 229 odst. 1 o. s. ř., § 229 odst. 2 písm. a) a b) o. s. ř. nebo v § 229 odst. 3 o. s. ř. anebo jinou vadou, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (za takovou vadu nelze pokládat dovolatelkou namítanou skutečnost, že odvolací soud, který zrušil rozsudek soudu prvního stupně pro jeho nepřezkoumatelnost, vyslovil v napadeném usnesení též právní názor na věc samu, neboť občanský soudní řád takový postup odvolacího soudu, který je v souladu i se zásadou hospodárnosti řízení, nevylučuje), Nejvyšší soud dovolání žalované podle ustanovení § 243d písm. a) o. s. ř. zamítl.