



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašiny a soudců JUDr. Milana Kamlacha a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobkyně: **Mgr. I. Š.**, zastoupené JUDr. Mariánem Šťastným, advokátem se sídlem Ostružnická 6, Olomouc, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení, OSSZ Olomouc**, se sídlem Na Šibeníku 1179/5, Olomouc, ve věci ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 10. 4. 2008, č. j. 38 Cad 18/2007 - 33,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností napadla žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) v záhlaví uvedené usnesení Krajského soudu v Ostravě, kterým byla odmítnuta její žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu. Stěžovatelka v žalobě uvedla, že žalovaná provedla chybný výpočet záloh na pojistné, následně jí v rozporu s ust. § 17 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, nevrátila přeplatek na pojistném a naopak jí vyměřila nedoplatek a penále, a nezákonně tak zasáhla do jejích práv. Stěžovatelka se domáhala, aby soud žalované zakázal pokračovat v porušování jejích práv, které mělo spočívat v nevrácení přeplatku na pojistném za roky 2004 a 2005, a aby žalované uložil povinnost obnovit stav před

protiprávním zásahem, tedy vrátit stěžovatelce přeplatek na pojistném v celkové výši 11 665 Kč a neoprávněně vyměřené penále ve výši 5075 Kč.

Krajský soud se ztotožnil s názorem vyjádřeným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, www.nssoud.cz. Nejvyšší správní soud zde dospěl k závěru, že procesní institut žaloby proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu nemůže být vykládán jako jakási náhražka žaloby proti rozhodnutí správního orgánu a není proto ani v procesní dispozici účastníka řízení volit, kterou z těchto žalob bude pro sebe považovat za výhodnější a které řízení bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání této žaloby totiž není jakási procesní taktika žalobce, nýbrž povaha napadeného úkonu. Přitom platí, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má před žalobou proti nezákonnému zásahu přednost v tom smyslu, že lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, je tak účastník řízení povinen učinit a teprve po vyčerpání těchto prostředků si zároveň otevírá procesní prostor pro případné podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Přímou žalovat nezákonný zásah je proto možno jen tehdy, pakliže ochrana jinými právními prostředky není možná. Vztah obou zmíněných žalobních typů tak lze označit za primát žaloby proti rozhodnutí, kdy sekundární možnost podání úspěšné žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu, a to ani po „zprocesnění“ zásahu jinými právními prostředky ve smyslu ustanovení § 85 s. ř. s.

Stěžovatelka spatřuje nezákonný zásah v nevrácení přeplatku na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti za roky 2004 a 2005, který měl vzniknout nezákonným vyměřením pojistného v těchto letech, a v neoprávněně vyměřeném penále. Podle krajského soudu se však lze v projednávané věci domáhat ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky. Tvrdí-li stěžovatelka, že na pojistném vznikl přeplatek, měla požádat o jeho vrácení. Z ust. § 104a a násl. zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, vyplývá, že o pojistném, resp. o nedoplatku na pojistném, o penále a o vrácení přeplatku na pojistném rozhoduje příslušná okresní správa sociálního zabezpečení. Proti případnému rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vrácení přeplatku na pojistném, proti rozhodnutí o pojistném nebo o výši nedoplatku na pojistném a proti rozhodnutí o penále lze po vyčerpání řádných opravných prostředků podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podle ust. § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Krajský soud proto žalobu odmítl jako nepřipustnou podle ust. § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s § 85 s. ř. s.

Podanou kasační stížností napadla stěžovatelka usnesení Krajského soudu v Ostravě z důvodů podle ust. § 103 odst. 1 písm. a), b) a e) s. ř. s. Usnesení soudu o odmítnutí žaloby se podle stěžovatelky opírá o jediný důvod, a to že žaloba byla podána předčasně, a že žalobkyně nepožádala ve smyslu ust. § 104a zákona č. 582/1991 Sb. o vrácení přeplatku. Stěžovatelka namítla, že příslušná okresní správa sociálního zabezpečení je podle zákona č. 582/1991 Sb. povinna přeplatek na pojistném vrátit do 30ti dní od podání přehledu o příjmech a výdajích. Jestliže stěžovatelka podala dne 21. 6. 2006 opravný přehled o příjmech a výdajích za rok 2004, měl jí být přeplatek vrácen v zákonné lhůtě do 20. 7. 2006. Pokud tak OSSZ neučinila, nemělo by žádný význam žádat o vrácení přeplatku. Stěžovatelka vyčerpala všechny možnosti, které k ochraně svých práv před podáním

žaloby měla, navíc dne 1. 12. 2006 podala stížnost na postup OSSZ, jejíž součástí byla i žádost o vrácení přeplatku na pojištění. Na základě uvedeného stěžovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení krajského soudu z hlediska uplatněného stížního bodu, jakož i ve smyslu ust. § 109 odst. 3 s. ř. s., a po posouzení věci dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Ze správního spisu Nejvyšší správní soud poukazuje na tyto pro posouzení věci rozhodné skutečnosti:

Stěžovatelka dne 1. 8. 2005 předložila přehled o příjmech a výdajích OSVČ za rok 2004 bez uvedení skutečností o výkonu zaměstnání v roce 2004 a potvrzení o výši dosaženého příjmu, které doložila teprve dne 5. 10. 2005. Přehled o příjmech a výdajích OSVČ za rok 2005 byl předložen dne 25. 7. 2006. Přípisem ze dne 7. 8. 2006 vyzvala OSSZ stěžovatelku k doplnění údajů v přehledu v souladu s ust. § 15 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb. Podle OSSZ, vzhledem k tomu, že stěžovatelka v tiskopise přehledu neprovedla podpis a nedoložila potvrzení o pobírání rodičovského příspěvku, nebylo možné přehled o příjmech a výdajích OSVČ zpracovat a provést vyúčtování. Dále OSSZ stěžovatelku upozornila, že pokud uvedené údaje nedoplní, nebude se podání přehledu považovat za splnění povinnosti OSVČ podat přehled o příjmech a výdajích OSVČ ve smyslu ust. § 15 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb. Pobírání rodičovského příspěvku stěžovatelka doložila až dne 22. 8. 2006.

Dne 21. 9. 2006 stěžovatelka předložila opravný přehled o příjmech a výdajích OSVČ za rok 2004. OSSZ jí v souladu s ust. § 15 odst. 2 zákona č. 589/1992 Sb. následně přípisem ze dne 4. 10. 2006 sdělila novou výši nejnižšího vyměřovacího základu, výši dlužného pojistného a výsledný doplatek.

V podání ze dne 1. 12. 2006 označeném jako „Stížnost na postup příslušného pracovníka OSSZ ve věci vyúčtování záloh OSVČ za roky 2004-2006, žádost o vrácení přeplatku pojistného ve smyslu ust. § 17 zákona č. 589/1992 Sb.“ stěžovatelka uvedla, že OSSZ v Olomouci postupuje při vyúčtování jejích záloh na sociální pojištění nezákonně a v rozporu s podanými přehledy o příjmech a výdajích. Stěžovatelka pochybila pouze v tom, že potvrzení o zaměstnání za rok 2004 předložila příslušné OSSZ opožděně. Přeplatek za rok 2004 podle stěžovatelky činí 4293 Kč, přeplatek za rok 2005 činí 7372 Kč. Stěžovatelka navrhl, aby jí po přezkoumání postupu příslušného pracovníka OSSZ byl na základě ust. § 17 zákona č. 589/1992 Sb. vrácen přeplatek v celkové výši 11 665 Kč.

Žalovaná v přípisu ze dne 8. 1. 2007 stěžovatelce sdělila, že u vyúčtování přehledu za rok 2004 bylo postupováno v souladu s právní úpravou, přehled byl zúčtován za dvanáct měsíců výkonu hlavní samostatné výdělečné činnosti. Pojistné bylo vyčísleno ve výši 11 964 Kč. Po odečtení úhrnu zaplacených záloh činil za rok 2004 doplatek pojistného 1248 Kč, byl uhrazen v celé výši. Přehled o příjmech a výdajích za rok 2004 nemohl být vyúčtován jako přehled OSVČ s vedlejší samostatnou výdělečnou činností, neboť údaj o vedlejší samostatné výdělečné činnosti nebyl nejpozději v den podání přehledu doložen (§ 15 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb.). Z totožného důvodu nebylo možné vedlejší

samostatnou výdělečnou činnost zohlednit ani v přehledu o příjmech a výdajích za rok 2005. Pojistné bylo vyčísleno ve výši 14 294 Kč. Po odečtení úhrnu zaplacených záloh činil za rok 2005 doplatek pojistného 6922 Kč, částečně byl uhrazen částkou 603 Kč. ČSSZ dále uvedla, že pokud osoba samostatně výdělečně činná předloží okresní správě sociálního zabezpečení v souladu s ust. § 15 odst. 2 zákona č. 589/1992 Sb. opravný přehled za rok 2004 a současně s tímto přehledem doloží důvod pro výkon vedlejší činnosti, který nebyl doložen nejpozději současně s řádným přehledem, nemá tato skutečnost vliv na posouzení charakteru činnosti v roce 2004, ale pouze ovlivní charakter činnosti pro účely placení záloh, a to pouze do budoucna. ČSSZ dále stěžovatelce sdělila výši neuhrazených záloh a doposud vyčísleného penále.

Ve věci samé pak uvážil Nejvyšší správní soud takto:

Ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, byl-li žalobce přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením ("zásahem" správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“. Není-li byt' jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.

Podle ust. § 85 s. ř. s. je žaloba nepřijatelná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

V projednávané věci bylo předně nezbytné posoudit, zda je žalovaná povinna vydat o zamítnutí žádosti o vrácení přeplatku na pojistném podle ust. § 17 zákona č. 589/1992 Sb. rozhodnutí podle zákona č. 582/1991 Sb. či nikoliv. Teprve zodpovězení této otázky pak umožňuje určit typ žaloby, jíž se lze v dané věci úspěšně domáhat ochrany.

Ustanovení § 104 a) zák. č. 582/1991 Sb. uvádí, že předmětem řízení podle hlavy čtvrté zákona je rozhodování o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (dále jen pojistném) ve sporných případech a v případech stanovených zvláštním zákonem, o zálohách na pojistné ve sporných případech a v případech stanovených zvláštním zákonem, o penále, o placení dlužného pojistného a penále ve splátkách, o přirážce k pojistnému na sociální zabezpečení a o pokutách a rozhodování o zřízení zástavního práva v případě dluhu na pojistném nebo penále.

Ustanovení § 6 odst. 4 bod 7 cit. zákona pak svěřuje pravomoc k rozhodování ve výše uvedených věcech okresním správám sociálního zabezpečení.

Není sporu o tom, že znění ust. § 104 a) zák. č. 582/1991 Sb. vyvolává ohledně rozhodování o přeplatku na pojistném určité výkladové potíže. Na straně jedné je nesporné, že přeplatek na pojistném zde není výslovně uveden ve výčtu věcí o nichž se rozhoduje, na straně druhé vzhledem k jeho charakteru by rozhodování o něm zajisté bylo podřaditelné pod rozhodování o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Přímou odpověď na uvedenou otázku nelze nalézt ani v ust. § 17

odst. 1 a 2 zák. č. 589/1992 Sb., které upravuje postup OSSZ při vrácení přeplatku, nikoliv však již situaci, kdy po posouzení podané žádosti dospěje správní orgán k závěru, že přeplatek na pojistném nevznikl. Za této situace je zapotřebí při posouzení věci vyjít za použití ustanovení § 108 zák. č. 582/1992 Sb. z obecných ustanovení o správním řízení tak, jak byly v rozhodném období upraveny v ust. § 1 odst. 1 zák. č. 71/1967 Sb. a jak jsou v současné době ještě názorněji upraveny v ust. § 9 zák. č. 500/2004 Sb. Z uvedených ustanovení lze dovodit, že správní řízení vede a rozhodnutí vydává správní orgán všude tam, kde v určité věci dochází k založení, změně nebo zrušení práva nebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo kde v určité věci posuzuje, zda taková osoba práva má nebo nemá. Posouzení uplatněného nároku na vrácení přeplatku podle ust. § 17 odst. 2 zák. č. 589/1992 Sb. je nepochybně úkonem správního orgánu, jenž ve výsledku autoritativně deklaruje, zda žadatel právo má či nikoliv. Z povahy věci by tedy o takovéto žádosti mělo být správní rozhodnutí vydáno. Zatímco však při vyhovění žádosti je správní orgán oprávněn vrátit přeplatek pouze faktickým úkonem [viz § 17 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb. a s účinností od 1.1.2008 i výslovná úprava § 6 odst. 4 písm. c) zák. č. 582/1991 Sb.], neboť k žádnému krácení práv žadatele nemůže dojít, při popírání uplatněného nároku k přímému dotčení práv žadatele dochází a správní orgán je tedy povinen správní rozhodnutí, jímž žádost o vrácení přeplatku zamítá, ve formalizované podobě vydat. Takovéto rozhodnutí musí mít náležitosti podle ust. § 68 zák. č. 500/2004 Sb. (dříve § 47 zák. č. 71/1967 Sb.), jiné formy užívané při rozhodování věcí uvedených v ust. § 104 a) zák. č. 582/1991 Sb. nelze použít (viz ust. § 104 c) cit. zákona). Lze tedy uzavřít, že v daném případě dospěl krajský soud ohledně povinnosti příslušné OSSZ vydat rozhodnutí o zamítnutí žádosti stěžovatelky o vrácení přeplatku ke správnému závěru, byť tento závěr blíže neodůvodnil.

Nejvyšší správní soud je však k výše uvedenému dále nucen upozornit, že závěr krajského soudu, že stěžovatelka měla teprve požádat o vrácení přeplatku na pojistném a proti případnému rozhodnutí o zamítnutí žádosti pak po vyčerpání řádných opravných prostředků podat žalobu podle ust. § 65 a násl. s. ř. s., není správný. Krajský soud pominul fakt, že stěžovatelka již v rámci své stížnosti ze dne 1. 12. 2006 požádala o vrácení přeplatku. Za žádost o vrácení přeplatku na pojistném je třeba považovat rovněž podání přehledu podle § 15 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb., vyplývá-li z něho přeplatek na pojistném. Stěžovatelka v přehledech o příjmech a výdajích za roky 2004 i 2005, podaných ve dnech 1. 8. 2005 a 25. 7. 2006, přeplatek vyčíslila a posléze doplnila i chybějící náležitosti nutné k posouzení vedlejší samostatné výdělečné činnosti. Žalovaná tedy byla povinna o vrácení přeplatku rozhodnout ve lhůtě stanovené v ust. § 17 odst. 2 zákona č. 589/1992 Sb. Pokud takto neučinila, bylo možné žalovat nečinnost správního orgánu a domáhat se vydání předmětného rozhodnutí podle ust. § 79 a násl. s. ř. s.

Ačkoli se Nejvyšší správní soud v tomto bodě odchýlil od právního názoru vyjádřeného v usnesení krajského soudu, dospěl k totožnému závěru, že žaloba stěžovatelky proti nezákonnému zásahu správního orgánu, který měl spočívat v nevrácení přeplatku na pojistném, byla podle ust. § 85 s. ř. s. nepřípustná. Stěžovatelka se mohla nápravy domáhat jiným způsobem, zde tedy konkrétně žalobou proti nečinnosti. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě netrpí vadou podle ust. § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. a proto kasační stížnost podle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ze zákona (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalovaná měla ve věci úspěch, nevznikly jí však náklady řízení o kasační stížnosti přesahující rámec její běžné úřední činnosti. Soud jí proto právo na náhradu nákladů řízení nepřiznal (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.).

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

V Brně dne 5. listopadu 2008

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu