



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Bohuslava Hnízдила a JUDr. Kateřiny Šimáčkové v právní věci žalobce: **L'ORÉAL Česká republika s. r. o.**, se sídlem Plzeňská 213/11, Praha 5, zastoupeného Mgr. Šárkou Kalinovou, advokátkou, se sídlem Krakovská 9, Praha 1, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 3. 2006, č. j. 12 Cad 24/2005 - 48,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 3. 2006, č. j. 12 Cad 24/2005 - 48, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

Skutkový stav a dosavadní procesní postup

[1] Pražská správa sociálního zabezpečení v Praze 8 provedla u žalobce ve dnech 21., 22., 28. 4., 12. a 13. 5. a 15. - 30. 6. 2004 kontrolu odvodu pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti včetně kontroly hospodaření s prostředky nemocenského pojištění. Kontrola byla plánovaná, byla zaměřena na období od 1. 5. 2002 do 30. 4. 2004; předchozí kontrola probíhala u žalobce dne 30. 4. 2002. Bylo zjištěno, že v organizaci byly zaměstnány na základě smlouvy o práci v zahraničí tyto osoby:

- p. B., občan Francie, v době od 1. 4. 2002 do 31. 1. 2004,
- p. H., občan Francie, v době od 1. 11. 2003 - dosud,
- p. D. C., občan Francie, v době od 1. 3. 2002 - dosud,
- p. Bx, občan Francie, v době od 1. 5. 2002 - dosud,

p. M., občan Francie, v době od 1. 8. 2003 - dosud,
 p. D. Z., občan Francie, v době od 1. 11. 2003 - dosud,
 p. L. T., občan Francie, v době od 1. 2. 2000 do 31. 12. 2003,
 p. Ch., občan Švýcarska, v době od 1. 9. 2002 do 30. 4. 2003,
 p. F., občan SRN, v době od 1. 7. 1999 - dosud (ohledně tohoto pracovníka byla rozhodnutím žalované ze dne 2. 3. 2005 povolena obnova řízení, protože mu byla udělena výjimka podle čl. 11 Smlouvy o sociálním zabezpečení mezi ČR a SRN pro období od 1. 9. 2002 do 31. 5. 2003 a od 1. 6. 2003 do 30. 4. 2004. Žalovaná uzavřela, že tento zaměstnanec v daném období nebyl účasten nemocenského pojištění ve smyslu právních předpisů České republiky).

[2] Při kontrole správnosti vyměřovacích základů pro odvod pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (dále jen „pojistné“) bylo zjištěno, že žalobkyně nezahrnula do vyměřovacího základu pro odvod pojistného příjmy shora uvedených sedmi francouzských občanů a jednoho švýcarského občana (případ německého občana p. F. byl posléze vyřešen se zpětnou účinností poskytnutím shora uvedené výjimky, o kterou požádal zaměstnanec a jeho zaměstnavatel se sídlem v SRN a které orgány sociálního zabezpečení obou zemí, tedy České republiky a Spolkové republiky Německo, konsensuálně vyhověly) zúčtované v souvislosti s výkonem jejich zaměstnání na území České republiky. Nedoplatky pojistného z důvodu nezahrnutí příjmů cizích státních příslušníků do vyměřovacího základu pro odvod pojistného byly vyčísleny od měsíce ledna 2003 do měsíce dubna 2004 včetně. Platebním výměrem ze dne 13. 5. 2005 byl žalobci předepsán k úhradě nedoplatek na pojistném ve výši 8 581 688 Kč a penále ve výši 2 261 466 Kč, celkem 10 843 154 Kč. Rozhodnutím ze dne 6. 9. 2005 žalovaná zamítla odvolání žalobce proti platebnímu výměru a platební výměr potvrdila.

[3] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 29. 3. 2006, č. j. 12 Cad 24/2005 - 48, rozhodl o žalobě žalobce tak, že rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Spornou otázkou bylo, zda zahraniční pracovníci žalobce, kteří pro něj vykonávali práce na základě pracovních smluv uzavřených podle cizího práva a neměli na území České republiky trvalý pobyt, byli účastni nemocenského pojištění ve smyslu zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o nemocenském pojištění“). Pouze zaměstnanci účastní nemocenského pojištění a jejich zaměstnavatelé byli povinni platit pojistné (§ 3 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění účinném k datu vydání rozhodnutí žalované, dále jen „zákon o pojistném“).

[4] Rozsudek Městského soudu v Praze vycházel z názoru, že pokud jde o státního příslušníka Švýcarské konfederace, vztahovala se na jeho případ Smlouva uzavřená mezi Českou republikou a Švýcarskou konfederací o sociálním zabezpečení dne 10. 7. 1996 (pozn. správně 10. 6. 1996), která vstoupila v platnost 1. 7. 1997 (pozn. správně 1. 11. 1997) a byla publikována pod č. 267/1997 Sb. (dále též jen „Česko-švýcarská smlouva“ nebo „Smlouva“). Městský soud v Praze dospěl k závěru, že tato Smlouva je stejného textu jako smlouva mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo o sociálním zabezpečení ze dne 27. 7. 2001, která vstoupila v platnost 1. 9. 2002 a byla publikována pod č. 94/2002 Sb. m. s. (dále též „Česko-německá smlouva“). Městský soud v Praze argumentoval tím, že pokud se týká aplikace poslední jmenované mezinárodní smlouvy, zaujal k této otázce právní názor již Nejvyšší správní soud v rozhodnutí sp. zn. 5 As

18/2004 ze dne 29. 4. 2005. V tomto rozhodnutí Nejvyšší správní soud uvedl, že čl. 6 této smlouvy určuje, že na zaměstnance se vztahují právní předpisy toho smluvního státu, na jehož výsostném území jsou zaměstnání. Podle § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění jsou z pojištění vyňati cizí státní příslušníci, kteří nemají trvalý pobyt na území České republiky a kteří jsou činní v České republice pro zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu uzavřeném podle cizích právních předpisů. Tato smlouva nestanovuje nic jiného, pokud se týká vynětí z pojištění podle § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění (účinného do 31. 12. 2003), a proto státní příslušník Spolkové republiky Německo nemající trvalý pobyt na území České republiky a činný v České republice pro zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu uzavřeném podle cizích právních předpisů byl do 31. 12. 2003 vyňat z pojištění podle ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění. Jelikož podle Městského soudu v Praze bylo lze totožné závěry pro shodnost textu smlouvy aplikovat i na případ švýcarského zaměstnance, soud dospěl k závěru, že švýcarský zaměstnanec, o jehož účasti na nemocenském pojištění se vedl v předmětném řízení spor, byl rovněž vyloučen z účasti na nemocenském pojištění, a v důsledku toho nebyl povinen, stejně jako jeho zaměstnavatel, platit pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti.

[5] Pokud se týká ostatních zaměstnanců žalobce, kteří byli francouzskými státními občany, Městský soud v Praze označil za rozhodný pramen práva Všeobecnou úmluvu o sociální bezpečnosti mezi Československem a Francií uzavřenou dne 12. 10. 1948 a publikovanou pod č. 215/1949 Sb., ve znění dodatkové dohody publikované pod č. 68/1970 Sb. (dále též „Česko-francouzská úmluva“). Konstatoval, že podle čl. 1 § 1 této úmluvy českoslovenští nebo francouzští státní příslušníci podléhající příslušným zákonům předpisům o sociálním zabezpečení uvedeným v čl. 2 této úmluvy a platným v Československu nebo Francii, požívají výhod za stejných podmínek jako státní příslušníci každého z těchto států, jestliže prokáží svoji státní příslušnost podle právních předpisů smluvních států. Podle čl. 3 § 1 úmluvy platí, že českoslovenští nebo francouzští státní příslušníci zaměstnaní v jednom ze smluvních států podléhají zákonodárství platnému v místě jejich zaměstnání. Státní příslušníci Francie s ohledem na všeobecné zásady čl. 1 § 1 Česko-francouzské úmluvy nejsou pro systém sociálního zabezpečení České republiky cizinci, a mohou být proto vyňati z pojištění jen ve stejných případech jako čeští občané, na které se ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění nevztahuje. Vynětí z pojištění vylučují podle Městského soudu v Praze rovněž ustanovení čl. 9 § 1 a čl. 13 § 1 Česko-francouzské úmluvy, která jsou založena na sčítání dob pojištění získaných v jednotlivých smluvních státech. Městský soud v Praze tedy napadené rozhodnutí zrušil výhradně z důvodu právního názoru na účast p. Ch., občana Švýcarské konfederace, na nemocenském pojištění; v tomto jediném případě městský soud dovodil rozpor rozhodnutí stěžovatelky se zákonem.

[6] Proti tomuto rozsudku podala žalovaná Česká správa sociálního zabezpečení (dále též jen „stěžovatelka“) včas kasační stížnost, a to z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), tedy pro nezákonnost rozsudku Městského soudu v Praze z důvodu nesprávného posouzení právní otázky v předcházejícím řízení. Stěžovatelka uvedla, že sporná právní otázka se týká státního příslušníka Švýcarské konfederace, zaměstnance žalobce, konkrétně jeho účasti na nemocenském pojištění ve smyslu zákona o nemocenském pojištění. Podle stěžovatelky se na tohoto zaměstnance vztahovala Česko-

švýcarská smlouva o sociálním zabezpečení. Jmenovaný zaměstnanec, trvalým pobytem mimo Českou republiku, byl v období od 1. 9. 2002 do 30. 4. 2003 zaměstnán na základě smlouvy o práci v zahraničí, uzavřené mezi společností L'ORÉAL SUISSE S. A., se sídlem ve Švýcarsku, a společností L'ORÉAL Česká republika s. r. o., přičemž tato smlouva se řídila švýcarským právem. Stěžovatelka poukazovala na to, že žalobce nepochybně její názor, že Česko-švýcarskou smlouvu je třeba považovat za smlouvu ve smyslu čl. 10 Ústavy České republiky, tedy smlouvu, která má přednost před vnitrostátní právní úpravou. Konstatovala, že čl. 6 Smlouvy jednoznačně stanoví, že s výhradou čl. 7 až 10 se pojišťovací povinnost osob uvedených v čl. 3 řídí právními předpisy smluvního státu, na jehož území tyto osoby vykonávají výdělečnou činnost. Výjimku tvoří případ, kdy zaměstnanci u zaměstnavatele se sídlem na území jednoho smluvního státu, kteří jsou vysláni přechodně k výkonu práce na území druhého smluvního státu, zůstávají během prvních 24 měsíců podřízeni právním předpisům smluvního státu, na jehož území má zaměstnavatel své sídlo (čl. 7 odst. 1 věta první Česko-švýcarské smlouvy). V této souvislosti stěžovatelka upozornila - v návaznosti na žalobní tvrzení, že tento zaměstnanec byl do České republiky vyslán podle čl. 7 odst. 1 Česko-švýcarské smlouvy - na skutečnost, že zaměstnanec ani vysílající organizace nepředložili osvědčení, že dotyčná osoba podléhá právním předpisům vysílajícího státu. Z uvedeného vyplývá, že švýcarský zaměstnanec podléhal v době výkonu práce v České republice od 1. 9. 2002 do 30. 4. 2003 českým právním předpisům, a to podle čl. 6 Česko-švýcarské smlouvy. Podle stěžovatelky lze dovodit, že zaměstnanec a žalobce byli povinni platit pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti v České republice.

[7] Stěžovatelka ve svém závěru o nezákonnosti napadeného rozsudku vycházela z mezinárodněprávní závaznosti Česko-švýcarské smlouvy a z její přednosti před právem vnitrostátním, která byla zakotvena Ústavou České republiky. Účelem Česko-švýcarské smlouvy bylo podle stěžovatelky stanovit příslušnost k právním předpisům v oblasti sociálního zabezpečení, tzn. vyloučit účast migrujících pracovníků na dvojím pojištění či zamezit neexistenci jejich pojištění. Česko-švýcarská smlouva přímo nad rámec vnitrostátních předpisů v čl. 6 ukládá výdělečně činné osobě, která je českým nebo švýcarským státním příslušníkem, povinnost být sociálně pojištěna v místě výkonu zaměstnání. S ohledem na tuto skutečnost a na zásadu rovného nakládání se státními příslušníky druhého smluvního státu jako s vlastními, nebo na roveň postavenými podle čl. 4 Česko-švýcarské smlouvy (protějšek v odst. 1 čl. 1 § 1 Česko-francouzské úmluvy), nepřichází podle stěžovatelky v úvahu vynětí z pojištění švýcarských a francouzských státních občanů ve smyslu ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění ve znění do 31. 12. 2003. V daném případě byli v uvedeném období zaměstnanci společnosti L'ORÉAL Česká republika s. r. o. pojištěni v českém systému sociálního zabezpečení a zároveň nebyl doložen žádný předepsaný doklad o vyslání těchto zaměstnanců do České republiky. Právní stav, kdy Česká republika (Československá republika) uzavřela bilaterální smlouvy o sociálním zabezpečení na principu vzájemnosti a zároveň zákon o nemocenském pojištění vyloučil z účasti na sociálním zabezpečení cizí státní příslušníky, kteří mají uzavřenou pracovní smlouvu podle cizích právních předpisů a nemají trvalý pobyt na území České republiky, vede podle stěžovatelky nepochybně k závěru, že z účasti na nemocenském pojištění v předmětném období jsou vyňati cizí státní příslušníci, kteří mají uzavřenou pracovní smlouvu podle cizích právních předpisů a na území České republiky nemají trvalý pobyt, a to podle ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění ve znění do 31. 12. 2003, s výjimkou osob, cizích státních příslušníků, u kterých

je účast na nemocenském pojištění založena mezinárodními smlouvami. Tomuto výkladu nasvědčuje podle stěžovatelky i přijetí zákona č. 424/2003 Sb., jenž nabyl účinnosti dne 1. 1. 2004, a kterým došlo mj. ke změně zákona o nemocenském pojištění, přičemž do okruhu pojištěných osob byly zahrnuty všechny osoby činné na základě pracovního vztahu uzavřeného podle cizích právních předpisů. Přechodná ustanovení zákona č. 424/2003 Sb. pak výslovně stanoví, že nemocenské pojištění pracovníků v pracovním vztahu uzavřeném podle cizích právních předpisů před 1. 1. 2004 mohlo být založeno i mezinárodní smlouvou.

[8] Se zřetelem k výše uvedenému zaujala stěžovatelka názor, že v období od 1. 9. 2002 do 30. 4. 2003 byl švýcarský zaměstnanec žalobce účasten nemocenského pojištění ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o nemocenském pojištění, ve znění do 31. 12. 2003, a byl tak on i jeho zaměstnavatel poplatníkem pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o pojistném.

[9] Rozhodující šestý senát Nejvyššího správního soudu, shledav, že ve věci aplikace různých mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení na právní otázku účasti cizinců na nemocenském pojištění existují dvě rozhodnutí Nejvyššího správního soudu navzájem protichůdná,¹ předložil věc rozšířenému senátu k řešení tohoto rozporu s tím, že jako podstatu sporu vyzdvihl otázku, zda byli státní příslušníci cizího státu, kteří pracovali pro zaměstnavatele na území České republiky na základě smlouvy uzavřené podle cizího práva a kteří neměli na území České republiky trvalý pobyt, do 31. 12. 2003 vyňati z účasti na nemocenském pojištění na základě ustanovení § 5 písm. b) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění, přesto, že mezi Českou republikou a příslušným státem (státem, jehož občanem byl zaměstnanec) existovala mezinárodní smlouva o sociálním zabezpečení, která odkazovala na použití právního řádu místa výkonu práce za stejných podmínek jako v případě vlastních občanů.

[10] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dne 21. 7. 2009 přijal usnesení pod č. j. 6 Ads 88/2006 - 132, v němž se vyslovil k předložené otázce tak, že ustanovení čl. 6 Smlouvy mezi Českou republikou a Švýcarskou konfederací o sociálním zabezpečení, které odkazovalo na použití předpisů o nemocenském pojištění České republiky, v případě občana Švýcarska, vykonávajícího pracovní činnost na území České republiky, vylučovalo

¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2005, č. j. 5 As 18/2004 - 93, v němž byl zaujat názor, že článek 6 Smlouvy mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo o sociálním zabezpečení, uveřejněné ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 94/2002 (dále jen „Smlouva“), určuje, kterým právním předpisům, pokud jde o pojistnou povinnost, podléhá zaměstnanec, neboť stanoví, že: „Na zaměstnance se vztahuje pojistná povinnost stanovená právními předpisy toho smluvního státu, na jehož výsostném území jsou zaměstnání; to platí i tehdy, jestliže zaměstnavatel má své sídlo nebo obvyklý pobyt na výsostném území druhého smluvního státu“. Ze znění tohoto článku nelze vyvodit, a to i s přihlédnutím k bodu 4 Závěrečného protokolu ke Smlouvě v čl. 6 až 11 Smlouvy, že závazně stanoví pojistnou povinnost těm, na něž se vztahuje osobní rozsah Smlouvy (čl. 3 Smlouvy); proti němu pak rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2006, č. j. 4 Ads 9/2005 - 62, podle něhož francouzští státní příslušníci, kteří neměli v České republice trvalý pobyt a byli činní v České republice pro zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu uzavřeném podle cizích právních předpisů, byli účastní na pojištění podle zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění účinném do 31. 12. 2003. Ustanovení § 5 písm. b) tohoto zákona se na ně nevztahovalo, neboť francouzští státní příslušníci podléhali zákonným předpisům o sociálním zabezpečení platným v České republice a požívali jejich výhod za stejných podmínek jako čeští státní příslušníci. [Rozsudek byl publikován ve Sbírce rozhodnutí NSS pod č. 941/2006. Proti tomuto rozsudku byla podána ústavní stížnost pod sp. zn. IV. ÚS 503/2006].

z použití ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2003. Zároveň v reakci na v mezidobí vzešlá rozhodnutí Ústavního soudu týkající se aplikace Česko-francouzské úmluvy (šlo v té době o aktuální nálezy Ústavního soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 629/06 ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. I. ÚS 605/06 ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. I. ÚS 520/06 ze dne 23. 1. 2008 a sp. zn. III. ÚS 705/06 z 14. 2. 2008) konstatoval, že správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Lze ji změnit, pokud je změna činěna do budoucna, dotčené subjekty mají možnost se s ní seznámit a je řádně odůvodněna závažnými okolnostmi. Věc zároveň vrátil šestému senátu Nejvyššího správního soudu k dalšímu projednání a rozhodnutí, přičemž tomuto senátu uložil, aby posoudil, zda požadavky kladené na legitimní změnu správní praxe byly v projednávané věci splněny, či nikoliv.

[11] Šestý senát Nejvyššího správního soudu uvážil o věci následovně:

[12] Stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti jedinou námitku, kterou lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy nezákonnost napadeného rozsudku městského soudu spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení (tj. otázky účasti příslušníka Švýcarské konfederace na nemocenském pojištění v České republice ve vymezeném období); tato námitka bude posouzena v části II. tohoto rozsudku.

[13] Rozšířený senát zavázal šestý senát Nejvyššího správního soudu posoudit ex officio i otázku přípustnosti změny správní praxe, jak se udála v posuzované věci, třebaže tuto otázku šestý senát rozšířenému senátu k rozhodnutí nepředložil, nemaje k tomu žádného procesního důvodu (taková judikatura tříčlenného senátu, vůči níž by se šestý senát chtěl vymezit ve smyslu § 17 s. ř. s., neexistuje). Rozšířený senát tak učinil v návaznosti na soubor rozhodnutí Ústavního soudu týkajících se aplikace Česko-francouzské úmluvy, která Ústavní soud vydal v období po předložení věci rozšířenému senátu; rozšířený senát svůj postup nepodložil poukazem na konkrétní ustanovení s. ř. s., senát rozhodující ve věci samé je však nesporně pokynem rozšířeného senátu vázán (§ 71 odst. 3 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu). Posouzení této otázky je obsaženo v části III. tohoto rozsudku.

[14] Konečně Nejvyšší správní soud v části IV. vysloví obiter dictum k některým aspektům dalšího postupu městského soudu v dalším řízení.

[15] Nejvyšší správní soud tak podle § 109 odst. 3 s. ř. s. posoudil řádně uplatněnou a přípustnou námitku stěžovatelky stejně jako otázku vznesenou ex officio rozšířeným senátem a vázán jeho závěry shledal, že kasační stížnost je důvodná.

II.

Vztah Česko-švýcarské smlouvy a zákona o nemocenském pojištění

[16] Nejvyšší správní soud se musel v předložené věci v první řadě vypořádat se vzájemným vztahem mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení a vnitrostátní normy.

V této souvislosti vyvstává jako otázka předurčující další právní úvahu působení mezinárodní smlouvy (její účinky) ve vnitrostátním právu v rozhodném období. V návaznosti na úvahy rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu podané ve výše citovaném usnesení, šestý senát Nejvyššího správního soudu považuje za vhodné vyzdvihnout, že Československá republika od svého vzniku zaujímal vůči vnitrostátní účinnosti mezinárodních smluv rezervovaný přístup, který lze definovat jako přístup formovaný klasickou dualistickou teorií.² Československý právní řád (formován Ústavou ČSR 1920) vycházel z předpokladu, že právo mezinárodní a právo vnitrostátní jsou dvě rozličné, formálně neodvislé soustavy. Proto zejména teorie dovozovala, že právo mezinárodní má zavazovat pouze stát jako smluvní stranu vůči druhé smluvní straně, nikoliv také občany státu. Požadovala se tedy důsledně transformace práva mezinárodního v právo vnitrostátní. Dualistickou koncepci potvrzovala i judikatura Nejvyššího správního soudu ČSR, která vycházela z principu, že Nejvyšší správní soud (a všechny ostatní soudy) je podle § 102 Ústavy 1920 vázán pouze zákonem řádně vyhlášeným, a dovozovala z toho, že mezinárodní smlouva zavazuje občany, úřady a soudy jenom, je-li jí závaznost propůjčena (což je možno i předem) nějakým zákonodárným aktem. V četných nálezech výslovně uvádí, že i v tom případě, kdy se mezinárodní smlouva provádí zvláštním zákonem, je pro soudy rozhodný pouze tento zákon. Tomuto stanovisku doktríny i judikatury odpovídala i praxe zákonodárce - pokud byla sjednána mezinárodní smlouva, k jejímu provedení parlament přijímal zákonné akty.

[17] V oblasti sociálního zabezpečení představoval tento přístup ovšem dosti značnou komplikaci. Československo již záhy po svém vzniku předpokládalo, že bude sjednávat smlouvy o sociální bezpečnosti, resp. smlouvy o sociálním pojištění s jinými státy - za tímto účelem byl přijat obecný zmocňovací zákon č. 220/1920 Sb. z. a n., který pověřoval vládu ČSR, aby uzavírala smlouvy o sociálním pojištění.³ Odkaz na možnou odchylnou úpravu mezinárodními smlouvami posléze obsahoval i zákon č. 221/1924 Sb. z. a n., o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, a to v ustanovení § 259, podle něhož mezinárodními smlouvami o úpravě vzájemných poměrů na poli sociálního pojištění mohly být sjednány odchylky od ustanovení tohoto zákona, pokud jde o osoby podrobené pojistné povinnosti, o výši pojistných dávek a pojistné, jakož i o způsob řízení. Po sjednání prvních smluv však vyšlo najevo, že výše popsáná dualistická koncepce vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva vyžadující transformaci smlouvy speciálním zákonem, je v oboru sociálního pojištění dosti nepraktická. Vláda ČSR proto přistoupila k návrhu osnovy zákona, později přijatého a publikovaného pod č. 100/1932 Sb. z. a n., o vnitrostátní účinnosti mezinárodních smluv o sociálním pojištění. Zákon č. 100/1932 Sb. z. a n. se stal generální recepční normou pro všechny mezinárodní smlouvy o sociálním pojištění, a to jak pro již existující, tak i pro kdykoliv v budoucnu uzavírané (srov. otevřenou definici § 1). Zákon má přitom faktickou inkorporační povahu (byť je z hlediska teoretické koncepce - srov. výše - spíše normou transformační), protože propůjčením vnitrostátních účinků přímo prameni mezinárodního práva (smlouvě), aniž zákon přebírá její obsah, činí z mezinárodní smlouvy faktickou součást právního řádu vnitrostátního. Formálně ovšem je důvodem její vnitrostátní platnosti přímo tento zákon a formálně z něj

² Srov. k tomu blíže např. Malenovský, J.: Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva, Brno 2000, str. 24 a násl.; Kol.: Slovník veřejného práva československého, Brno, 1938, svazek IV., str. 333 a násl.

³ Důvody na svou dobu poměrně velkorysé politiky uzavírání smluv o sociálním pojištění byly vynuceny historickou nutností (řešení sociálně-pojistných nároků osob žijících na území rozpadlé rakousko-uherské monarchie).

a pouze z něj, přihlédneme-li k závěrům prvorepublikové doktríny, pramení práva a povinnosti subjektům vztahů sociálního zabezpečení. Proto také zákon č. 100/1932 Sb. z. a n. neřeší otázku hierarchického či přednostního vztahu mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení a vnitrostátní úpravy, neboť mezinárodní smlouvy jím do právního řádu vtažené jsou na základě transformační doktríny obdařeny silou zákona. Jejich, dnešním jazykem vyjádřeno, aplikační přednost se může odvíjet pouze z právně dogmatických pravidel interpretace za použití vztahů speciality (smlouva se vztahuje na speciální část vztahů sociálního zabezpečení, v těchto vztazích má tedy přednost před obecným zákonem), případně posteriority.

[18] Vzhledem k tomu, že žádná ústava československá až do zániku ČSFR neobsahovala generální recepční normu, zůstal podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu zákon č. 100/1932 Sb. z. a n. nadále primárním nástrojem, jak zajistit vnitrostátní aplikaci závazků, které československý stát uzavřením smluv o sociálním zabezpečení na sebe převzal. Je pravdou, že vnitrostátní předpisy o sociálním zabezpečení přijímané po roce 1948 až do roku 1988 (zákon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, účinný až do 31. 12. 1995) obsahovaly roztroušená ustanovení odkazující na přednostní použití mezinárodních smluv, tudíž by bylo lze hovořit o jakýchsi speciálních (nyní již inkorporačních) normách, leč tyto odkazy byly vždy parciální; odkazovaly na užití smluv v dílčích otázkách, které zdaleka nevyčerpávaly rozsah, v němž byly mezinárodní smlouvy i v době platnosti zmíněných vnitrostátních předpisů uzavírány a následně logicky aplikovány. Podobně i v současnosti účinný zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, obsahuje pouze odkaz na možný odchýlný výpočet dílčího důchodu podle mezinárodní smlouvy v § 61 odst. 1, v § 95 pak anticipuje odchýlnou úpravu smluvní, pokud jde o úpravu dávek vyplácených do ciziny.

[19] Na skutečnosti, že zákon č. 100/1932 Sb. z. a n. byl jedinou vskutku obecnou recepční normou pro smlouvy o sociálním zabezpečení, která umožňovala jejich vnitrostátní aplikaci v plné šíři a (na základě vztahu speciality) přednostně před zákonnou obecnou vnitrostátní úpravou, nezměnilo nic ani přijetí Ústavy České republiky. Původní znění čl. 10 totiž sice metodou inkorporace vtaňovalo do právního řádu mezinárodní smlouvy, ale pouze smlouvy o lidských právech a základních svobodách. Nešlo tedy o generální recepční normu pro všechny mezinárodní smlouvy. Smlouvy, jež nevyhovovaly definici čl. 10 Ústavy ve znění do 31. 5. 2002 (tedy i veškeré smlouvy o sociálním zabezpečení), nebyly recipovány vůbec, případně byly recipovány pouze na základě zákonných odkazů.

[20] Výše uvedený závěr, totiž že zákon č. 100/1932 Sb. z. a n., byl i v době od 1. 1. 1993 do 31. 5. 2002 jediným recepčním mechanismem pro vnitrostátní použití mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení v jejich plném rozsahu, potvrzuje i recentní judikatura. Zejména je třeba poukázat na rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cao 12/1996 ze dne 5. 9. 1997, v němž se soud vyjadřoval ke vztahu nároků sociálního zabezpečení přiznaných podle mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení a podle vnitrostátního práva. Pokud jde o právní povahu a právní sílu tam aplikované smlouvy, vrchní soud zaujal ve zmiňovaném rozsudku názor, že nejde o smlouvu o lidských právech a základních svobodách podle článku 10 Ústavy ČR, která by byla bezprostředně závazná a měla by přednost před zákonem. Jde však o smlouvu, která je součástí českého právního řádu právě na základě § 1 odst. 1 zákona č. 100/1932 Sb. z. a n.,

o vnitrostátní účinnosti mezinárodních smluv o sociálním pojištění. Tento právní závěr o důvodu vnitrostátní aplikace mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení pak implicitně respektuje i veškerá judikatura Nejvyššího správního soudu, a pokud jde o aplikaci Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení (publikována pod č. 228/1993 Sb.) i explicitně - např. ve věci ze dne 22. 2. 2006, č. j. 3 Ads 44/2004 - 72, Nejvyšší správní soud konstatoval: „Zákon č. 100/1932 Sb., na nějž stěžovatel v kasační stížnosti poukazuje, ve svém ustanovení § 1 uvádí, že ustanovení mezinárodních smluv o sociálním pojištění, vyhlášených ve Sbírce zákonů a nařízení, mají po dobu své mezinárodní účinnosti též účinnost vnitrostátní. Vyplývá z něj tedy ..., že mezinárodní smlouvu je nutno vzít v úvahu jako kterýkoliv jiný předpis při výběru, výkladu a aplikaci právní normy na zjištěný skutkový stav.“⁴ Již předtím, právě s odkazem na předchozí judikatorní stanoviska jiných soudů k zákonu č. 100/1932 Sb. z. a n., Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 Ads 15/2003 - 39 ze dne 6. 11. 2003 uveřejněném ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 6/2004 pod č. 230 konstatoval, že Smlouva mezi ČR a SR o sociálním zabezpečení není smlouvou podle čl. 10 Ústavy ČR ve znění účinném před 1. 6. 2002 a nebyla tedy do uvedeného data bezprostředně závazná s předností před zákonem, měla pouze vnitrostátní účinky ve výše uvedeném smyslu. Působení zákona č. 100/1932 Sb. z. a n., jenž byl zrušen až od 1. 1. 2009, výše uvedeným způsobem, rovněž potvrzuje doktrína.⁵

[21] Zásadní kvalitativní změnu recepce mezinárodních smluv přineslo přijetí ústavního zákona č. 395/2001 Sb., kterým se mění ústavní zákon České národní rady č. 1/1993, Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „euronovela Ústavy“), účinného k 1. 6. 2002. V důsledku změny čl. 10 Ústavy v generální recepční normu inkorporačního typu došlo ke vtažení většiny mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení (těch, které splňují jeho podmínky) do právního řádu České republiky na základě tohoto ústavního pravidla, a to s účinky jejich aplikační přednosti před zákonem. Nové znění čl. 10 Ústavy požaduje jako podmínku inkorporace, že se musí jednat o vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána. Nejvyšší správní soud konstatuje, že Česko-švýcarská smlouva tyto podmínky splňuje. Smlouva byla podepsána dne 10. června 1996 v Ženevě, se smlouvou vyslovil souhlas Parlament České republiky a prezident republiky ji ratifikoval. Ratifikační listiny byly vyměněny v Praze dne 18. září 1997. Smlouva vstoupila v platnost na základě svého článku 33 odst. 2 dnem 1. listopadu 1997. Vyhlášena byla ve Sbírce zákonů pod číslem 267/1997 Sb.

[22] Některé smlouvy o sociálním zabezpečení (patří mezi ně např. Všeobecná úmluva mezi Československou republikou a Francií o sociální bezpečnosti vyhlášená pod 215/1949 Sb., či Úmluva mezi Československou republikou a Polskou republikou o sociálním pojištění vyhlášená pod č. 261/1948 Sb., obě aplikovány až do 1. 5. 2004 a poté v rozsahu, ve kterém nejsou nahrazeny koordinačními pravidly EU, popřípadě jsou-li výhodnější než pravidla EU) ovšem patří mezi smlouvy, s nimiž parlament nevyslovil souhlas. Takové smlouvy se nemohly stát předmětem inkorporace podle čl. 10 Ústavy a nemohly působit před zákonem přednostně ve smyslu tohoto článku. Nicméně přinejmenším doktrína dovozovala,⁶ že i po účinnosti novelizovaného čl. 10 Ústavy

⁴ Všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz, rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz/>.

⁵ Srov. Malenovský, J.: Mezinárodní právo veřejné, Brno, 2004, str. 440.

⁶ Srov. Malenovský, op. cit. 5, str. 443.

existuje skupina smluv inkorporovaných prostým zákonem, přičemž je sice absence souhlasu parlamentu s jejich ratifikací z hlediska teoretického nežádoucí, nicméně na faktu samotné aplikovatelnosti smlouvy v oboru vnitrostátního práva to nic nemění. Otázkou je samozřejmě její přednostní či nepřednostní povaha. Je jisté, že takové smlouvy nemají quasi nadzákonný charakter, který by jim generální recepční norma Ústavy přisoudila. Jak již bylo výše uvedeno, zákon č. 100/1932 Sb. z. a n. jim ani přednostní účinky před zákonem nepřiznává. Dílčí recepční normy v zákonu o důchodovém pojištění tak činí, ovšem formou vyjádření obecné premisy *lex specialis derogat legi generali*. V tomto ohledu se šestý senát Nejvyššího správního soudu přiklání rovněž k závěrům doktríny (srov. op. cit. výše), že smlouvy nadále vtažené do českého právního řádu nikoliv na základě inkorporace podle čl. 10 Ústavy, ale „pouze“ obyčejným zákonem, je třeba vykládat jako pravidla rovnocenná pravidlům zákonným, jejichž přednostní užití může vyplynout toliko ze vztahu speciality či posteriority. Pokud jde o Česko-francouzskou smlouvu nutno vzít rovněž v úvahu skutečnost, že jejím prostřednictvím Česká republika jako smluvní strana Prozatímních dohod o soustavách sociálního zabezpečení (publ. pod č. 112/2000 Sb. m. s. a č. 114/2000 Sb. m. s.), které jsou mnohostrannými koordinačními úmluvami Rady Evropy, s účinností od 1. 10. 2000 rozšířila její aplikaci na všechny smluvní strany těchto Dohod, což byly téměř všechny členské země EU. S Prozatímními dohodami vyslovil souhlas Parlament a i jinak splňují podmínky čl. 10 Ústavy. Parlament byl výslovně seznámen se skutečností, že Česká republika jako nástroj rovného zacházení se všemi státními příslušníky smluvních stran (čl. 3 Dohod) použije Česko-francouzskou úmluvu o sociální bezpečnosti. Poněvadž Francie je rovněž smluvní stranou Dohod, plynou z těchto skutečností minimálně dva závěry. I kdyby Ústavní soud kdykoli v budoucnu setrval na názoru, že absence souhlasu Parlamentu s touto smlouvou v roce 1948 a s jejím dodatkem v roce 1967 má za následek její neaplikovatelnost, pak souhlas Parlamentu s Prozatímními dohodami vyslovený dne 6. dubna 2000 (usnesení č. 928) je možno vyložit i jako souhlas s Česko-francouzskou smlouvou; konečně pak tyto Dohody požadují rovné zacházení s občany smluvních stran (čl. 2 Dohod), přičemž jednou z nich byla i Francie. Česká republika proto nemohla v inkriminovaném období (zejména od 1. 1. 2003, kdy byl sjednocen pokynem ministra práce a sociálních věcí postup orgánů sociálního zabezpečení při aplikaci mezinárodních smluv) upírat francouzským občanům právo účastnit se systému sociálního pojištění na území České republiky, kde vykonávali pracovní činnost.

[23] Z výše uvedeného tedy podle názoru šestého senátu plyne závěr, že mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení vyvíjely před 1. 6. 2002 své účinky ve vnitrostátním právu na základě (faktické) inkorporace zákonem č. 100/1932 Sb. z. a n. v kombinaci s případnou inkorporací speciálními zákonnými odkazy v předpisech o sociálním zabezpečení, po 1. 6. 2002 pak vyvíjejí účinky, splňují-li požadavky čl. 10 Ústavy, na základě této generální recepční normy, nesplňují-li tyto podmínky, na základě zákonných odkazů. Pokud jde o pravidla použití těchto smluv, v případě použití na základě odkazu zákonného jde vždy pouze o použití podle právně dogmatických pravidel speciality a posteriority, v případě použití na základě čl. 10 Ústavy jde o aplikační přednost před zákonem.

[24] Jak se tento předběžný závěr projeví v úvahách nad konkrétní otázkou posuzované věci? Spornou otázkou v projednávané věci je vztah ustanovení čl. 4 odst. 1 a čl. 6 Česko-švýcarské smlouvy a § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění, tj. ustanovení mezinárodní smlouvy, která řeší formou kolizního odkazu použití právního

řádu toho či onoho státu, a vnitrostátní normy, která stanoví okruh osob účastných na (nejobecněji řečeno) sociálním zabezpečení (zde konkrétně na nemocenském pojištění).

[25] Jak Česko-švýcarská smlouva, o níž v posuzované věci jde, tak i všechny ostatní klasické koordinační smlouvy o sociálním zabezpečení, které Česká republika zejména v 90. letech minulého století a v prvních letech po roce 2000 uzavřela s nejrůznějšími státy, mají vždy ustanovení, které kolizní metodou úpravy odkazuje na použitelný právní řád smluvního státu, přičemž jako základní hraniční určovatel použitelného práva pro zaměstnance stanoví pravidlo *lex loci laboris*, a zároveň vyjadřují vždy jako základní aplikační zásadu **princip rovného zacházení s příslušníky druhé smluvní strany** - konkrétně čl. 4 odst. 1 a čl. 6 Česko-švýcarské smlouvy stanoví, že s výhradou odchylných ustanovení jsou státní občané jednoho smluvního státu, jakož i jejich rodinní příslušníci a pozůstalí ve svých právech a povinnostech plynoucích z právních předpisů druhého smluvního státu postaveni **na roveň státním občanům tohoto smluvního státu**, popřípadě jeho rodinným příslušníkům a pozůstalým; pokud jde o určení rozhodných předpisů, článek 6 stanoví, že *„s výhradou článků 7 až 10 řídí se pojišťovací povinnost osob uvedených v článku 3 právními předpisy smluvního státu, na jehož území tyto osoby vykonávají výdělečnou činnost“*.

[26] Tato ustanovení Česko-švýcarské smlouvy jsou přitom s ohledem na čl. 10 Ústavy a z něj plynoucí právně dogmatické konsekvence přednostně aplikovatelná před zákonem. Jaký mají tato ustanovení význam s ohledem na ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění, které v obecné rovině zakotvovalo zákonnou výlukou cizinců s cizími pracovními smlouvami z českého nemocenského (a tím i důchodového) pojištění?

[27] Šestý senát Nejvyššího správního soudu na tomto místě musí zdůraznit účel mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení, jak ostatně vyplynul i z velmi podrobného rozboru učiněného rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu. V podstatě všechny instrumenty internacionalizace práva sociálního zabezpečení, tedy jak nástroje standardizační, tak i harmonizační a koordinační (o něž v projednávané věci jde), jsou vposledku motivovány cílem zajistit sociální ochranu jednotlivce a zároveň pokud možno nastolit rovné podmínky ekonomické soutěže v obou smluvních státech, jakkoliv tak každý z nich činí odlišnou metodou. Oproti standardizačním či harmonizačním mezinárodněprávním instrumentům spočívá metoda koordinace (ať už na bilaterální, multilaterální či v EU komunitární úrovni) ve vzájemném propojení národních systémů sociálního zabezpečení (právních úprav sociálního zabezpečení) na principu řešení kolizí. Řeší se tedy vzájemné „sousedství“ rozdílných systémů sociálního zabezpečení, z něhož vyplývají dvě zásadní otázky:

Na jaké právní vztahy (poměry), které obsahují „cizí prvek“, se použije domácí právo sociálního zabezpečení, a na které nikoliv?

Mají právní vztahy založené právem sociálního zabezpečení nějaké účinky i na území jiného státu?

[28] Koordinační právo sociálního zabezpečení je tedy třeba nahlížet především jako soubor kolizních norem (jakkoliv mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení obsahují i přímé normy týkající se většinou pravidel pro zohledňování v cizině nabytých dob pro účely dávkových schémat). Jejich hlavním účelem je určit právní řád jediného státu, jímž se budou vztahy sociálního zabezpečení v případě jednotlivce řídit. Ale, a to je

nutno zdůraznit, tento cíl je vždy zaměřen na dosažení zamýšlené ochrany práv jednotlivce, zamezení diskriminace migrujících zaměstnanců a zároveň vytvoření ekonomicky rovných podmínek volného (pracovního) trhu. Tradice tohoto přístupu sahá k úmluvám Mezinárodní organizace práce: již v roce 1925 přijala prvou úmluvu, kterou je možno považovat za nástroj koordinace, Úmluvu č. 19 o rovném zacházení v případě odškodňování pracovních úrazů, následovaly pak úmluvy č. 48, č. 118 a č. 157; tento princip je i předmětem mnohostranných úmluv Rady Evropy: v roce 1954 vstoupily v účinnost Prozatímní dohody o soustavách sociálního zabezpečení (ratifikovány Českou republikou vstoupily spolu s protokoly rozšiřujícími jejich osobní rozsah na uprchlíky pro Českou republiku v platnost 1. 10. 2000 a byly publikovány pod č. 112 a 114/2000 Sb.m.s.), Rada Evropy dále v témže roce přijala Úmluvu o sociální a zdravotní pomoci. Kompletní koordinaci pak zajišťuje Evropská úmluva o sociálním zabezpečení z roku 1977 (Česká republika ji podepsala, ale neratifikovala). Koordinaci sociálního zabezpečení se věnuje také čl. 12 odst. 4 Evropské sociální charty (publ. pod č. 14/2000 Sb. m. s.). Na úrovni Evropské unie pak koordinaci sociálního zabezpečení migrujících osob upravuje nařízení Rady ES č. 1408/71 nahrazené od 1. 5. 2009 nařízením EP a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení..

[29] Předmětem koordinace jsou tedy národní právní úpravy, které upravují hmotněprávně sociálně-právní status jednotlivce. Prostředkem koordinace jsou kolizní právní pravidla obsažená v mezinárodních smlouvách a koordinačních právních předpisech Evropských společenství (nyní Evropské unie). Cílem koordinace je zajištění „sociální bezpečnosti“ jednotlivce, či „určité úrovně jeho sociálně-právního statusu“ a mj. zároveň v zájmu právní jistoty jednotlivce vyjasnit, kdo je nositelem zabezpečení. Účelem koordinace je právně zajistit, aby v každém okamžiku podléhal ekonomicky aktivní či neaktivní jednotlivec právním předpisům nějakého státu, které v hmotněprávní rovině upraví jeho sociálně právní status (hovoří se o závazném účinku pravidel pro určení příslušných právních předpisů). Tato ústřední myšlenka vyjadřující účel mezistátních koordinačních pravidel v sociálním zabezpečení byla jednoznačně potvrzena i judikaturou Soudního dvora EU - dále jen „ESD“ - (srov. kupř. případ 2/89 Kits van Heijningen;⁷ případ 276/81, Kuipers),⁸ v nichž ESD jasně vyjádřil, že pokud vnitrostátní předpisy zakládají podmínky účasti na systému sociálního zabezpečení, nemohou mít tyto podmínky takový účinek, aby vyloučily z oblasti působnosti legislativy ty, kteří do ní spadají na základě nařízení Rady (ES) č. 1408/71 (přeloženo do jazyka mezinárodních smluv: vnitrostátní právo nemůže mít takový účinek, aby vyloučilo z účasti na pojištění osoby, na které se smlouva vztahuje). Tento závěr ESD přijal ke znění čl. 13 cit. nařízení („osoba zaměstnaná na území jednoho členského státu podléhá právním předpisům tohoto státu“) za situace, kdy vnitrostátní právo vylučovalo z účasti na pojištění osoby, které neměly na území státu bydliště; ESD vyložil, že účinek nařízení musí nahradit podmínku bydliště podmínkou založenou na zaměstnání na území dotyčného členského státu. Pravidla určující příslušné právní předpisy mají výlučnou působnost, to znamená, že v každém okamžiku je dotčená osoba podřízena pouze jednomu právnímu řádu. Tato pravidla mají tzv. exkluzivní efekt. Ten se projevuje v případě, že tam, kde vnitrostátní kolizní normy vlastní právní systém vylučují, bude tento systém přesto aplikován díky pravidlům o příslušnosti právních předpisů. To platí zejména za situace, kdy vnitrostátní

⁷ Rozsudek ze dne 3. května 1990, Kits van Heijningen, 2/89, Recueil, s. I-1755.

⁸ Rozsudek ze dne 23. září 1982, Kuipers, 276/81, Recueil, s. 3027.

pravidlo je diskriminační povahy vůči migrujícímu zaměstnanci. Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že tento přístup je nutno aplikovat i na výklad koordinačního nástroje sociálního zabezpečení v oblasti dvoustranných vztahů (neboť svou povahou, prostředky i cíli jde o totéž).

[30] Nelze proto připustit myšlenku, že by kolizní ustanovení koordinačních smluv odkazovala na jiná ustanovení (či lépe řečeno prikazovala použití jiných ustanovení) rozhodného právního řádu, než která skutečně upravují v rovině hmotného práva sociálně právní status jednotlivce. Neodkazují tedy zásadně na normy národních právních řádů, které se samy zabývají quasi kolizní problematikou, v kontextu práva sociálního zabezpečení tedy výše naznačenými otázkami na jaké skutkové podstaty, které mají nějaký vztah k cizímu státu, se použije domácí právo sociálního zabezpečení, a na které nikoliv, a na otázky, mají-li právní vztahy založené právem sociálního zabezpečení nějaké účinky i na území jiného státu. Šestý senát Nejvyššího správního soudu v souladu se stanoviskem rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu přitom dospěl k přesvědčení, že jednou z takových vnitrostátních norem je právě i § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění, neboť řeší otázku, zda se na nějaký vztah sociálního zabezpečení (na skutkový stav významný pro sociální status jednotlivce) bude aplikovat český právní řád, konkrétně zákon o nemocenském pojištění, či nikoliv.

[31] Mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení, vedeny principem jediného pojištění na základě jediného rozhodného právního řádu, mají podle přesvědčení šestého senátu za cíl vyloučit svými ustanoveními zcela nebo zčásti národní normy upravující použitelnost národních předpisů dopadajících na sociálně právní status jednotlivce na vztahy s cizím prvkem. Pokud by tak neučinily, popíraly by sám smysl vlastní existence, neboť z koexistence oněch jednostranných kolizních norem by vyvstávalo nebezpečí, že jeden a týž skutkový stav bude podroben zároveň dvěma právními režimům, či naopak žádnému.

[32] Je proto tedy tomu tak, že ustanovení čl. 6 Česko-švýcarské smlouvy, které odkazovalo na použití předpisů o nemocenském pojištění České republiky, v případě občana Švýcarska vykonávajícího pracovní činnost na území České republiky vylučovalo z použití ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2003. To znamená, že tento občan byl v souladu se zásadou rovného zacházení účasten nemocenského pojištění na základě ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona o nemocenském pojištění.

[33] Pro úplnost nutno poukázat i na výslovnou úpravu zákona, jež podporuje shora uvedené závěry - při novelizaci zákona o nemocenském pojištění zákonem č. 424/2003 Sb., která od 1. 1. 2004 změnila výluky z pojištění, v přechodném ustanovení čl. IV totiž výslovně reaguje na skutečnost, že **existovala před 1. 1. 2004 skupina osob s pracovním vztahem uzavřeným podle cizího práva, kterým účast na pojištění vznikla v důsledku uzavřených mezinárodních smluv** (srov. třetí větu tohoto ustanovení: „*To však neplatí v případě, že nemocenské pojištění pracovníka v pracovním vztahu uzavřeném podle cizích právních předpisů vzniklo na základě mezinárodní smlouvy před 1. 1. 2004*“).

III.

**Oprávněná důvěra v pokračování správní praxe
ve střetu s potřebnou změnou nezákonné interpretace právní normy**

[34] Postup orgánů sociálního zabezpečení při aplikaci mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení nebyl v otázce účasti na pojištění cizích státních příslušníků vykonávajících pracovní činnost na území České republiky na základě pracovní smlouvy uzavřené podle cizích právních předpisů do konce roku 2002 jednotný. Nejvyššímu správnímu soudu je z úřední činnosti známo (z rozhodování krajských soudů i vlastní činnosti), že činnost orgánů sociálního zabezpečení nebyla před rokem 2003 v rámci České republiky jednotná. Proto dne 13. 12. 2002 Ministerstvo práce a sociálních věcí jako orgán nadřízený stěžovateli vydalo pod č. j. 32-46933/02 pokyn k provádění mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení v otázce účasti na nemocenském pojištění osob krytých smlouvou a vykonávajících pracovní činnost v České republice na základě pracovního vztahu sjednaného podle cizích právních předpisů. Cílem pokynu bylo sjednotit výklad a postup orgánů sociálního zabezpečení v tom smyslu, že osoby, které mají sjednaný pracovní vztah podle cizích právních předpisů a na které se vztahuje mezinárodní smlouva o sociálním zabezpečení, podle níž se na ně z důvodu výkonu pracovní činnosti v České republice vztahují české právní předpisy (pojistná povinnost), jsou účastny nemocenského pojištění v České republice. Ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění o vynětí cizích státních příslušníků, kteří nemají v České republice trvalý pobyt, činných pro zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu uzavřeném podle cizích právních předpisů, z účasti na nemocenském pojištění se při aplikaci těchto mezinárodních smluv nepoužije. Stejně tak se nepoužije ustanovení § 5 písm. c) uvedeného zákona, pokud jde o osoby, na které se vztahuje mezinárodní smlouva a které jsou činné pro zaměstnavatele, kteří nemají sídlo na území České republiky. V pokynu bylo mimo jiné uvedeno, že jeho realizace bude důsledně vyžadována od 1. 1. 2003 a v případě souhlasné vůle zaměstnavatele i zaměstnance směřující k účasti zaměstnance na pojištění v českém systému za dobu před 1. 1. 2003 v souladu s příslušnou smlouvou, bude mu účast na pojištění umožněna za předpokladu zaplacení pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti za tuto dobu. Bylo poukázáno na to, že stanovisko obsažené v pokynu je v souladu s výkladem mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení i právních předpisů Evropské unie - Nařízení Rady (EHS) 1408/71, o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství (Část II: Určení příslušných právních předpisů, články 13 - 17a). Opírá se o mezinárodní judikaturu a především rozhodnutí Evropského soudního dvora. Cílem je vyloučit všechna omezující národní opatření, která by byla překážkou pohybu osob. Důvodem k vydání stanoviska bylo zajistit jednotný postup příslušných správ sociálního zabezpečení v souladu s obecnými principy mezinárodních smluvních ujednání v podmínkách připravovaného vstupu České republiky do Evropské unie (sdělení MPSV ze dne 10. 4. 2009 vyžádané rozšířeným senátem). Stanovisko bylo uveřejněno koncem roku 2002 na webových stránkách Ministerstva práce a sociálních věcí. Česká správa sociálního zabezpečení následně dne 7. 1. 2003 (č. j. 31-6001-23.12.2002) informovala o pokynu ministra práce a sociálních věcí ze dne 13. 12. 2002 okresní a jim na roveň postavené správy sociálního zabezpečení s pokynem, aby o stanovisku v něm obsaženém byli informováni příslušní zaměstnavatelé a zaměstnanci. O stanovisku byly též informovány partnerské resorty státu, s nimiž Česká republika uzavřela dvoustranné mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení. Od 1. 1. 2003 pak byl stanoviskem proponovaný výklad i v praxi aplikován. Žalobce byl se stanoviskem obeznámen (v žalobě

uvádí, že stanovisko MPSV bylo publikováno na internetových stránkách MPSV počátkem roku 2003 a k důkazu soudu předložil stanovisko vytištěné z jeho verze z 11. 2. 2003 opatřené i návodem, jak konkrétně postupovat).

[35] Stěžovatelka v důsledku vázanosti metodickým aktem řízení **korigovala svou předchozí nejednotnou aplikační praxi**. Nejvyšší správní soud nepovažuje v této souvislosti za potřebné vést řízení ke zjišťování, do jaké míry byla praxe před 1. 1. 2003 roztržštěná; pojem ustálené praxe nepochybně vyžaduje, aby taková praxe měla v činnosti správních orgánů na území státu převažující charakter. Z činnosti správních soudů je zřejmé, že převažující praxe v rámci území České republiky spočívala na nečinnosti orgánů sociálního zabezpečení; stěžovatelka ostatně ani nikdy netvrdila, že by nečinnost při předepisování pojistného byla excesem či postupem ojedinělým anebo zřídkačným. Pokud pak stěžovatelka nevyžadovala po poplatnících nacházejících se v situaci žalobkyně v období před 1. 1. 2003 placení pojistného (Nejvyšší správní soud s ohledem na poznatky z vlastní činnosti předpokládá, že se jednalo o převažující praxi), pak taková předchozí aplikace **měla charakter nezákonnosti**, neboť před 1. 6. 2002 měla aplikovaná mezinárodní smlouva sílu prostého zákona, který byl ve vztahu k zákonu o nemocenském pojištění v postavení zákona speciálního a posteriorního, tudíž ji bylo třeba aplikovat **namísto** zákona o nemocenském pojištění, po 1. 6. 2002 pak měla aplikovaná smlouva quasi nadzákonný charakter v důsledku působení čl. 10 Ústavy, tudíž jí příslušela **aplikační přednost** před zákonem. V tomto kontextu vyvstává jako klíčová otázka, kterou naznačil ve svém usnesení již rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, a to, zda stěžovatelka tím, že pojistné na sociální zabezpečení a státní politiku zaměstnanosti do 31. 12. 2002 v převažujícím počtu případů nepředepisovala, **mohla založit správní praxi, která byla způsobilá vyvolat v plátcích pojistného oprávněnou důvěru (či „legitimní očekávání“)** v pokračující výklad zákona o nemocenském pojištění v tom smyslu, že povinnost platit pojistné **nelze od plátců požadovat**, a to až do 31. 12. 2003 - neboť účinností zákona č. 424/2003 Sb. od 1. 1. 2004 byla výluka z účasti na nemocenském pojištění pro všechny cizí státní příslušníky mající pracovní vztah upraven smlouvou podle cizího práva zrušena a od 1. 4. 2006 se na vztahy upravené Česko-švýcarskou smlouvou uplatňuje nařízení Rady (ES) č. 1408/71.

[36] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se ve svém usnesení pokusil o jisté naznačení dogmatických východisek pro konstrukci principu ochrany oprávněné důvěry (legitimního očekávání) ve správním právu. Jednak zdůraznil, že princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí, jestliže se taková praxe vytvořila, vyplývá ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněné nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod). Tento ústavní princip je ostatně vyjádřen i na úrovni podústavního práva v § 2 odst. 4 in fine zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Rozšířený senát v uvedeném ustanovení spatřuje vyjádření principu legitimního očekávání, který vytváří předpoklady pro předvídatelnost činnosti veřejné správy. Veřejná správa by proto měla ve svých postupech a rozhodování podržet určitou míru ustálenosti (kontinuity). Uvedené ustanovení mimo jiné rovněž explicitně nastoluje pro podmínky veřejné správy požadavek vytváření „ustálené rozhodovací praxe“, jež by měla být měněna jen v odůvodněných případech, přičemž tyto důvody musejí být vždy legitimní. Vedle právně dogmatického zakotvení principu ochrany oprávněné důvěry ve správní praxi v zásadě rovného zacházení rozšířený senát Nejvyššího správního soudu jako další pramen této zásady jmenuje princip právního státu. Přitom odkazuje na nález

Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. II. ÚS 487/03, podle něhož „*Ústavní soud již ve své judikatuře konstatoval, že ke znakům právního státu a mezi jeho základní hodnoty patří neoddělitelně princip právní jistoty (čl. 1 odst. 1 Ústavy), jehož nepominutelným komponentem je nejen předvídatelnost práva, nýbrž i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky*“. Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. IV. ÚS 525/02, „*každému navrhovateli vzniká v řízení před orgánem veřejné moci legitimní očekávání, že bude-li postupovat v souladu se zákonem a konkrétními pokyny tohoto orgánu, povede to v případě úspěchu ve sporu k vydání reálně vykonatelného rozhodnutí*“. Doplnkově pak rozšířený senát Nejvyššího správního soudu zmiňuje jako dogmatické východisko konstrukce legitimního očekávání anglosaskou konstrukci estoppelu.

[37] Šestý senát Nejvyššího správního soudu je tak postaven před povinnost vážít dvě protichůdné tendence zřetelně vyvstávající již v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu a vinoucí se jako červená nit celým případem. Na jedné straně je totiž zjevné, že postup stěžovatelky, pokud před 1. 1. 2003 nepředepisovala nedoplatky na pojistném v případech spočívajících na stejných skutkových předpokladech jako v projednávané věci, byl nezákonný a jeho změna v důsledku pokynu ministra práce a sociálních věcí jako výrazu jeho řídicích a kontrolních kompetencí (§ 4 odst. 1 písm. a/ a b/ zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení) pouze napravila běh věcí do podoby, jaká měla být vždy. Na druhé straně však Ústavní soud v judikátech týkajících se v jistém ohledu (ale pouze v jistém ohledu) obdobné situace ve smluvních vztazích s Francouzskou republikou a v reakci na to i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu poukazuje na princip ochrany oprávněné důvěry ve výkon veřejné správy (princip legitimního očekávání) a klade tím otázku, zda i nezákonná praxe orgánu veřejné správy nemůže správní orgán zavázat k tomu, aby v ní pokračoval, protože její změna by způsobila dotčeným újmou v jejich oprávněném očekávání. Nejde tu tedy o nic menšího, než o střet dvou principů, které (jak bude dále ukázáno) sdílejí právně dogmaticky tentýž „domov“ - střet principu vázanosti veřejné moci zákonem a principu právní jistoty.

[38] Šestý senát Nejvyššího správního soudu postaven před výše naznačený úkol považuje za nutné nejprve důkladněji pojmut právně dogmatická východiska principu ochrany „legitimního očekávání“, či lépe řečeno ochrany oprávněné důvěry,⁹ a to především ve vztahu ke správnímu právu.

[39] Předběžně je třeba podotknout, že zájem judikatury a doktríny o téma ochrany oprávněné důvěry ve správním právu i v evropském srovnávacím kontextu není příliš starého data. Např. v německém prostředí, které je třeba chápat jako zdroj koncepcí, jež začaly s ochranou důvěry adresátů práva pracovat v tom smyslu, jaký se prosadil později i např. v rámci judikatury ESD, se zájem o tuto oblast datuje až od 60. let 20. století v návaznosti na přelomovou judikaturu Vrchního správního soudu v Berlíně a Spolkového

⁹ Nejvyšší správní soud považuje termín „princip legitimního očekávání“ v této souvislosti za zavádějící, neboť je v odborné literatuře spojován s obsahem ochrany zaručené čl. 1 Prvního dodatkového protokolu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tj. s ochranou práv majetkových. V kontextu správním je spíše užíván pojem ochrany oprávněné důvěry (confiance légitime, Vertrauensschutz), kterýžto pojem lépe vystihuje podstatu věci.

správního soudu z konce 50. let.¹⁰ Zároveň jsou koncepce jednotlivých zemí silně podmíněny étosem právní úpravy veřejné správy - jiné koncepce ochrany důvěry s jiným obsahem a dosahem vznikají v zemích s tradicí autoritativní veřejné správy zaměřené na formální správnost a hierarchickou vázanost a se správním soudnictvím, jehož základní úlohou je ochrana zákonnosti (např. Francie), jiné koncepce budou vznikat v zemích se správou chápanou spíše jako usměrňování veřejného života v souladu se zásadou rozumnosti a spravedlivého uspořádání vztahů a se správním soudnictvím zaměřeným na ochranu subjektivních veřejných práv (např. Německo).¹¹ Tato „místní“ podmíněnost jasně vyniká právě na vývoji judikatury ESD, který postupně dospěl k závěru, že zásada ochrany oprávněné důvěry patří k základním principům Společenství (rozsudek 112/80, Dürbeck, bod 48).¹² ESD ve své judikatuře princip ochrany oprávněné důvěry zmiňuje, aniž jej blíže právně dogmaticky uchopuje.¹³ Tento malý zájem o teoretické uchopení základů principu ochrany oprávněné důvěry má patrně kořen v tom, že již v jednom z prvních rozhodnutí ESD konstatoval, že zásada ochrany oprávněné důvěry je vlastní právním řádům všech členských zemí.¹⁴ Přitom se jeho úvahy ovšem velmi zřetelně opíraly jednak o návrhy zástupců stran z jednotlivých členských zemí, jednak o stanoviska generálních advokátů. V době formování judikatury týkající se ochrany oprávněné důvěry to ovšem byly především Francie a Německo, jejichž vlivy se v judikatuře ESD promítaly (literatura často cituje vliv generálních advokátů Lagrange, Roemera a Reichla).¹⁵ Příliš nepřekvapí, že vývody ESD byly velmi zřetelně postupně ovlivněny německou doktrínou, a to o to spíše, že sám pojem „ochrany oprávněné důvěry“ byl do judikatury ESD vnesen iniciativou zástupců německých účastníků.¹⁶ Tento fakt potvrzuje i francouzská literatura, která jej ještě v 80. letech komentuje s jistou distancí, neboť francouzské pojetí ochrany adresátů správních aktů, které správa hodlala přehodnotit (změnit či zrušit k tíži účastníka) bylo užší.¹⁷ Tak právě první z judikátů ve věci ochrany oprávněného očekávání (věc 7/56 a 3-7/57, Algera) je zřetelně pod vlivem francouzského pojetí, neboť v zásadě odmítá myšlenku, že by bylo lze na základě protiprávního správního aktu nabýt v dobré víře subjektivní práva, která by požívala ochrany oprávněné důvěry. ESD přisvědčil možnosti takový protiprávní správní akt zrušit, jakkoliv možnost zrušení aktu podmínil

¹⁰ Spolkový správní soud v rozhodnutí ze dne 8. 3. 1956 (BVerwGE 3, 199 /203/) dovodil ze zásady dobré víry, jež je vlastní soukromému právu, i zásadu ochrany oprávněné důvěry pro oblast práva správního, Vrchní správní soud v Berlíně o něco později (14. 11. 1956, DVBl. 1957, 503 /506/) apodikticky konstatoval, že zásada ochrany důvěry je všeobecně uznávána a nepotřebuje dalšího zdůvodnění.

¹¹ Srov. Geurts, P.: *Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bei der Aufhebung von Verwaltungsakten im deutschen, französischen und europäischen Recht - Wechselwirkung zwischen europäischem und nationalem Recht*, Bonn, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, 1997, str. 83.

¹² Rozsudek ze dne 5. května 1981, Dürbeck, 112/80, Recueil, s. 1095.

¹³ Snad s výjimkou rozsudku ze dne 5. 7. 1973, Westzucker, 1/73, Recueil 1973, s. 723, který v bodech 5-6 princip ochrany důvěry odvozuje přímo z principu právní jistoty v tom smyslu, že princip ochrany důvěry je konkretizací principu právní jistoty. V pozdějších rozsudcích ale Evropský soudní dvůr oba principy důsledně odlišuje a považuje je za samostatné (opět bez bližšího zdůvodnění) – srov. např. věc 212-217/80, Salumi, nebo věc 21/81, Bout.

¹⁴ Srov. rozsudky ze dne 12. července 1957, Algera a další v. Assemblée commune de la CECA, 7/56, 3/57 až 7/57, Recueil 1957, s. 83.

¹⁵ Srov. Geurts, P.: *Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bei der Aufhebung von Verwaltungsakten im deutschen, französischen und europäischen Recht - Wechselwirkung zwischen europäischem und nationalem Recht*, Bonn, Eigenverlag, 1997, str. 210.

¹⁶ Srov. Geurts, P., op. cit. 15, str. 209.

¹⁷ Srov. např. Hubeau, F.: *Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne*, Cahier de droit européen, 1983, str. 143: „Il est certain, que la notion de „Vertrauensschutz“, qui a été traduite en français par l'expression „protection de la confiance légitime“, ... est apparue dans la jurisprudence de la Cour à l'initiative des plaideurs allemands.“

„přiměřenou lhůtou“. O čtyři roky později (věc 14/61, Hoogovens)¹⁸ již pod vlivem německé doktríny požaduje vedle formálního pojetí ochrany zákonnosti vlastní francouzské koncepci, aby došlo k vážení zájmů dotčeného adresáta správního aktu a zájmu Společenství na souladu aktu s právem Společenství. Ještě více se projevuje německý vliv důrazem na vážení zájmů ve věci 111/63, Lemmerz-Werke.¹⁹ Rozhodující průlom pak přináší rozhodnutí ve věci 1/73, Westzucker,²⁰ které nejen že prohlašuje princip ochrany oprávněné důvěry za princip vlastní právu Společenství (viz výše), ale přejímá v podstatě kritéria zkoumání existence narušení oprávněné důvěry adresáta veřejné správy, jak je v mezidobí vytvořila německá doktrína (narušení získané právní pozice, předvídatelnost, kauzální vztah mezi oprávněnou důvěrou dotčeného v trvání dosavadního stavu a aktem narušujícím tuto důvěru, míra zájmu na zachování statu quo versus míra zájmu na změně), čímž opouští původní důraz na formální legalitu jako základní hodnotu. Jak vidno, byla to tedy především německá doktrína a judikatura, která i v celoevropském kontextu udávala směr úvah o principu ochrany oprávněné důvěry v jednání správních orgánů. Šestý senát Nejvyššího správního soudu se proto hodlá vědomě v dalších úvahách inspirovat především tímto zdrojem, a to i s přihlédnutím k podobné hodnotové orientaci českého správního soudnictví vyjádřené v ustanovení § 2 soudního řádu správního (ochrana veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob).

[40] Právně politicky tkví pozadí všech úvah o principu ochrany oprávněné důvěry ve správním právu v trvalém konfliktu mezi potřebou ochránit jistotu účastníka správněprávních vztahů a potřebou zajistit na jedné straně zákonnost veřejné správy, na druhé straně však stále více zajistit i možnost potřebného přizpůsobení, či lépe trvalého přizpůsobování správy poměrům ve společnosti a potřebám efektivní veřejné správy. Jde konec konců o jeden z projevů obecného napětí mezi nutností změn a potřebou jistoty, které vedlo například k postulování základní zásady normotvorby *lex retro non agit* apod. V oblasti veřejné správy se však v právněteoretickém chápání zásady ochrany oprávněné důvěry promítá i postupná změna v pojetí státu - zatímco v éře liberálního právního státu stál v popředí spor o to, jak naložit s protiprávním, leč výhodu konstituujícím aktem (šlo tedy o prostý střet zásady zákonnosti a zásady ochrany */bonae/ fidae*), v poslední době se stále více a více ochrana oprávněné důvěry vztahuje k obecnému dialektickému vztahu dynamiky na jedné straně a usilování o jistotu na straně druhé. Téma ochrany oprávněné důvěry se tak stává nevyhnutelnou konsekvencí permanentní aktivity moderního státu, který stále více přebírá úkoly intervenční, dotační, řídicí a hospodářské. Stát se z prostého „policisty“ stává stále více tvůrcem hospodářského a společenského zřízení.²¹ Tato expanze činnosti státu je ovšem existenciálně spjata se zvýšenou potřebou přizpůsobování práva i konkrétní správní činnosti měnícím se podmínkám ekonomickým, technickým, sociálním, ekologickým apod. Právně politické pozadí úvah o principu ochrany oprávněné důvěry je v tomto smyslu zcela zřejmé. Nicméně vyvstává otázka, kde je místo principu ochrany oprávněné důvěry ve smyslu právně dogmatickém. Pokud by nebylo možno jasně a pevně zmíněný princip odvodit z právně dogmaticky relevantního zdroje, zejména ústavněprávního, šlo by o prostý obecný topos spravedlnosti a rozumnosti uspořádání vztahů, který by se při své aplikaci mohl vymknout hamletovsky z kloubů a stát se

¹⁸ Rozsudek ze dne 12. července 1962, Hoogovens v. Vysoký úřad, 14/61, Recueil, s. 513, 549.

¹⁹ Rozsudek ze dne 13. června 1965, Lemmerz-Werke v. Vysoký úřad, 111/63, Recueil, s. 835.

²⁰ Rozsudek ze dne 4. července 1973, Westzucker, 1/73, Recueil, s. 723.

²¹ Srov. Ossenbühl, F.: Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, in: Deutsche öffentliche Verwaltung 1972, str. 26.

principem, který by byl s to podminovat jakoukoliv formální typiku a soudržnost právního řádu.²²

[41] Jak již bylo výše uvedeno, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vymezil hned dva možné zdroje ústavněprávního odvození zásady ochrany oprávněné důvěry - jednak zmínil zásadu zákazu libovůle a neodůvodněné nerovného zacházení vyplývající z čl. 1 věty první Listiny základních práv a svobod, jednak v návaznosti na nálezn Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. II. ÚS 487/03, jmenuje princip právní jistoty jako součást principu právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy. Ukazuje se tím pluralita možných přístupů v odvozování principu ochrany oprávněné důvěry v ústavněprávní rovině, která je ostatně signifikantní i pro dnes již více než 40 let trvající diskusi německé judikatury a doktríny.²³ V současnosti se víceméně profilují dva základní názorové proudy - jeden z nich právně dogmatický zdroj principu ochrany oprávněné důvěry spatřuje v jednotlivých základních právech a svobodách, které definují a garantují svobodný prostor jednotlivce a poskytují mu ochranu před zásahy státu, druhý z nich považuje za zdroj zmíněného principu princip právní jistoty jako součást principu právního státu.²⁴

[42] Ať již se přikloníme k názoru jednomu či druhému, zřejmá je jednoznačně skutečnost, že princip ochrany oprávněné důvěry je zakotven v hierarchicky totožném zdroji, jako princip legality. Pokud jde o princip legality, který se zvláště dotýká činnosti státu v podobě státní správy, neboť ta je na základě čl. 2 odst. 3 Ústavy právem definována jako činnost podzákonná a nařizovací, i ten pramení z normy ústavní síly - jistým paradoxem je, že princip právního státu v tomto případě vykazuje známky janusovské dvojí tváře, neboť čerpá svou podstatu ze dvou zdrojnic, dvou potenciálně protichůdných odvozených principů, principu právní jistoty na straně jedné a principu legality na straně druhé. Je zřejmé, že v posuzovaném případě jde právě o tento střet, který nemůže být řešen prostým upřednostněním jednoho principu před druhým - to by odporovalo jejich rovnému hierarchickému (či lépe hodnotovému) postavení. Jde v zásadě o principy rovnocenné. Východiskem jejich poměrování tedy musí být konkrétní individuální případ a vážení jednotlivých zájmů a hodnot.²⁵ Protože si ani princip legality, ani princip ochrany oprávněné důvěry nemohou nárokovat generelně pro sebe přednost, je v tomto vztahu ze své podstaty princip ochrany oprávněné důvěry korektivem principu legality, přičemž zároveň princip legality stanoví zpětně principu ochrany oprávněné důvěry jisté hranice. Z tohoto vztahu vyplývá konečně zásadní otázka pro řešení předloženého sporu: Do jaké míry byla pozice žalované natolik hodna ochrany, aby zájem na této ochraně převážil (vyvážil) zájem na nastolení legality postupu správního orgánu?

[43] Pro řešení této zásadní otázky je třeba nejprve vymezit, v čem spočívá, čím je definována v případě žalobkyně právní pozice, která je hodna případné ochrany. Jak bylo výše uvedeno, k definování právní pozice, která požívá ochrany z důvodu oprávněné

²² Srov. Blanke, H.-J.: Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, str. 12; Götz, V.: Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz, in: Starck, Ch. (ed.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe Bundesverfassungsgericht, svazek 2, 1976, str. 421.

²³ Blanke ve své reprezentativní publikaci citované v pozn. 22 věnuje dvacet stran pouze letmému nastínění názorové různosti panující ve vymezování zdrojnic principu ochrany oprávněné důvěry.

²⁴ Blanke, H. – J.: op. cit. v pozn. 22, str. 51 – 101.

²⁵ Blanke, H. – J.: op. cit. v pozn. 22, str. 102. Vážení zájmů a hodnot aplikuje v těchto souvislostech rovněž ESD; srov. např. Rozsudek ze dne 17. července 1997, Affish, C-183/95, Recueil, s. I-4315.

důvěry adresáta veřejnoprávního působení, lze právně dogmaticky dospět v zásadě buď vztahením se k nějakému základnímu právu, nebo k principu právní jistoty.

[44] Vezme-li Nejvyšší správní soud v úvahu skutkový stav, žalobkyně v důsledku nečinnosti správního orgánu pramenící z nesprávného výkladu práva nemusela po určitou dobu odvádět za některé své zaměstnance pojistné na sociální zabezpečení. Fakticky šlo nesporně o výhodu, kterou na základě této nečinnosti žalobkyně požívala. Jaké ústavně zaručené základní právo však tuto výhodu chrání? Pro případ odvodů daňového charakteru panuje patrně shoda v tom, že se dostávají do potenciálního střetu s ochranou vlastnictví zaručenou čl. 11 Listiny základních práv a svobod (proto konec konců čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod logicky výslovně zdůrazňuje zásadu legality pro oblast daní a poplatků). Pojistné na sociální zabezpečení však podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze bez dalšího mezi tento typ odvodů zařadit. Společně s nimi má pouze to, že jde o povinnou dávku v oboru veřejného práva a bude tedy sdílet primární požadavky kladené na povinné dávky předpisy ústavního pořádku (v tomto ohledu srov. kupř. náhled zdejšího soudu na případy opakované kontroly pojistného v rozsudku ze dne 19. 4. 2006, č. j. 6 Ads 18/2005 - 65).

[45] Pojem a význam pojistného na sociální zabezpečení (v našich podmínkách na nemocenské a důchodové pojištění) lze nahlížet historicky, ekonomicky a samozřejmě právně. Pojistné slouží k financování nároků osob účastných nemocenského a důchodového pojištění, jimž za stanovených podmínek vznikají nároky v oboru sociálních práv chráněné rovněž ústavními garancemi. Sociální systémy stát buduje podle mnoha hledisek a do značné míry i tradic - financování závisí na druhu dávek, jejich úrovni, na organizačním uspořádání systému. Základními formami zdrojů financování jsou obvykle příspěvky účastníků systému, daně a výnosy kapitálu. Kritéria pro volbu finančních nástrojů jsou ovlivněna efekty, cíli a koncepcí sociální ochrany, jež by měla přihlížet k příjmové distribuci během životního cyklu, k mezigenerační distribuci a ke struktuře výdajů. V oblasti sociální ochrany existují dva základní koncepty: sociální zabezpečení jako součást daňového přerozdělovacího systému, obvykle bez přímého vztahu mezi pojistným a dávkou; používání daní k financování sociálního zabezpečení je typické v obdobích krizí, bylo typické pro období státního socialismu, jak jsme ho na našem území zažili po roce 1948, anebo v systémech boje proti chudobě. Architekt systému musí určit cíl: zda převáží opatření ve prospěch všeho obyvatelstva, tedy i těch, kteří nemají přístup k pracovnímu trhu, anebo zda bude prioritní zabezpečení zaměstnanců ve formálním pracovním sektoru. Také vždy půjde o politický koncept. Sociální pojištění založené na korelaci mezi pojistným a dávkou, byť s prvky příjmové a mezigenerační solidarity, je druhým možným konceptem. Ten může být zpochybňován, pokud se sociální pojištění stane převážně nástrojem přerozdělování ve prospěch chudých (jde i o situaci, kterou aktuálně prožíváme v našem konceptu - problém ovšem netkví ve financování jako takovém, ale v konstrukci dávek a absenci „stropu“ pojistného na rozumné úrovni).

[46] Sociální pojištění je založeno na myšlence členství v určité pospolitosti, kde každý jednotlivec přispívá do společného fondu, z něhož se hradí zákonné dávky těm, kdo se stanou obětí nějakého rizika. Tato vázanost dává dávce charakter výsledku osobního přičinění, který chybí v ostatních státem financovaných dávkách. Solidarita v pojištění by proto měla mít přednost před celonárodní solidaritou v sociální pomoci. Poplatníkem pojistného v systému shora definičně nastíněném by měl být ten, kdo patří do okruhu

pojištěných (účastných systému). Povinnosti zaměstnavatelů mají zde prastarou tradici odvíjející se od středověku a feudalismu; již čelední řády obsahovaly úpravy zavazující k povinnosti hradit náklady v nemoci, živnostenské řády v 19. století již upravovaly povinnost zřídit nemocenskou pokladnu, od poloviny 19. století již lze sledovat povinnosti ukládané zaměstnavatelům veřejnoprávními normami (příspěvky do svépomocných dělnických pokladen). Vycházelo se z přesvědčení, že jestliže má zaměstnavatel užitek z dělníkovy práce v době jeho aktivity, musí nést i náklady spojené s jeho nemocí a stářím. Nejprve se tak zaměstnavatelé chovali dobrovolně, posléze tato jejich aktivita byla přenesena do zákonné podoby jako povinnost. Stalo se již prvými zákony Bismarckovými v oboru sociálního pojištění, že zaměstnavatel sdílel se svým zaměstnancem břemeno pojistné dávky, nejčastěji každý z poloviny. Tento podíl jako maximální pro zaměstnance však dnes vyplývá i z Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 102 (minimální norma sociálního zabezpečení) vyhlášené pod č. 461/1991 Sb. a Evropského zákoníku sociálního zabezpečení (č. 90/2001 Sb. m. s.).

[47] Pojistné na sociální zabezpečení je platbou, kterou se zajišťuje povinně pojištěný nebo někdo jiný za něho pro případ budoucí sociální události. Pojistné, které platí zaměstnanec za sebe, je odváděno zaměstnavatelem srážkou z hrubé mzdy; není tedy nikdy v dispozici pojištěného. Přestože jsou tyto částky součástí nároku na mzdu, jsou vyloučeny z nakládání zaměstnancem. V této souvislosti náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 38/95, který posuzoval, zda konfiskací penzijního nadlepení v 50. letech bylo zasaženo do majetku pojištěnce, přičemž šlo o fondový systém, konstatoval, že „*suma příspěvků, které zaplatil, resp. mu byly sraženy z pracovního příjmu, nebyla jeho majetkem, neboť s touto částkou nemohl volně disponovat ... proto nedošlo k porušení práva vlastnit majetek ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.*

[48] Pojistné na sociální zabezpečení placené zaměstnavatelem je historicky vzniklou ekonomicky odůvodněnou povinností; jde o náklady na pracovní sílu, náklady práce. Ty představují spojnicí mezi ekonomickou a sociální sférou a jsou významným faktorem konkurenční pozice. Náklady práce jsou zdrojem převažující části příjmů zaměstnanců. Tomu odpovídá i jejich právní ukotvení v oblasti daňové: pojistné hrazené zaměstnavatelem je jeho výdajem (nákladem) na dosažení, zajištění a udržení příjmu. Zatímco daň je typicky povinným odvodem z již nabytého majetku bez účelového určení pro jakékoliv v budoucnu vyvstálé potřeby státu, pojistné na sociální zabezpečení má charakter jiný. Je třeba zdůraznit, že svou konstrukcí pojistné není ani tak útokem na existující majetek, ale z hlediska zaměstnavatele jde spíše o možný (ale nikoliv nutný) faktor snižující budoucí potenciální výnos z podnikatelské činnosti, neboť z jeho hlediska působí jedinou věc - potenciálně prodražuje pracovní sílu. Tato skutečnost, tedy prodražení pracovní síly, již zaměstnavatel využívá, ovšem není v jakémkoliv nutném lineárním kauzálním vztahu k potenciálnímu ohrožení majetku zaměstnavatele, nadto v budoucnosti získanému. Nutný následek v podobě úvah o zásahu do základního práva chráněného čl. 11 Listiny základních práv a svobod tu tedy nelze vysledovat. Pokud by někdo mohl namítat v tomto ohledu zásah do práva chráněného citovaným článkem, byl by to spíše zaměstnanec; podle § 6 odst. 9 písm. e) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném až do 31. 12. 2007 totiž platilo, že částky, které je povinen podle zvláštních předpisů platit zaměstnavatel na pojistné na sociální zabezpečení, jsou osvobozeny od daně z příjmů ze závislé činnosti, kterou je povinen platit zaměstnanec (sic!). V této souvislosti nelze nezmínit manévr, v jehož důsledku je (zákon č. 261/2007 Sb.) základ daně z příjmů

ze závislé činnosti u zaměstnance zvyšován o částku odpovídající pojistnému na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění, které je povinen platit zaměstnavatel (tzv. superhrubá mzda). Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/07 dovedl, že předmětem daně z příjmů se stalo i pojistné na sociální a zdravotní pojištění, což označil za „originální“. Je možné, aby byl přímo zasažen zaměstnavatel ve svém právu na majetek za situace, kdy jeho zaměstnanec z této částky odvádí daň z příjmů a v předchozím období se jednalo o příjem od daně osvobozený? V posuzovaném případě ovšem je vážen zájem zaměstnavatele, nikoliv zaměstnance.

[49] Vedle toho pak je třeba poukázat na to, že pojistné na sociální zabezpečení není odvodem bez jasně vymezeného účelu. Účelem právních předpisů upravujících účast na sociálním pojištění a stanovujících povinnost platit pojistné je naplnit garanci práva zajištěného čl. 30 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, tedy práva na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří a při nezpůsobilosti k práci, jakož i při ztrátě živitele. V posuzovaném případě tedy nejde pouze o střet principu legality s možnou oprávněnou ochranou majetkových zájmů žalobce, ale o střet zájmu žalobce a zájmu jeho zaměstnanců na garanci práva na sociální zabezpečení. V tomto kontextu je signifikantní, že žalobce užívá ve své argumentaci vývodů, které by byly přílehavější (nikoliv však správnější), pokud by je vznášeli její zaměstnanci, a to, že ze sociálního systému, do něhož jsou nuceni přispívat, nečerpali žádné výhody, popřípadě hájí právo svých zaměstnanců „nebýt účasten“ systému sociálního pojištění v České republice. Vedle toho, že jde vskutku o originální pokus o vytvoření nové generace sociálních práv, totiž právo se jich neúčastnit, jde zcela zřetelně o práva třetích osob. Žalobce nechť se domáhá svých domnělých veřejných subjektivních práv, nikoliv práv cizích. Je třeba v tomto kontextu zdůraznit, že žalobce se nastavení systému sociálního pojištění týká pouze do té míry, že má možný vliv na jeho náklady na pracovní sílu. Pokud Nejvyšší správní soud ovšem poměří zájem žalobce na maximálním možném snížení nákladů práce, které, jak bylo výše dovozeno, nelze jednoznačně podřadit pod ochranný rozsah čl. 11 Listiny základních práv a svobod, a zájem zaměstnanců na garanci sociálních práv zakotvených čl. 30 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, má v takové konstelaci větší váhu zájem druhdy jmenovaný. Má totiž nepochybný ústavněprávní zdroj, který zájmu žalobce chybí.

[50] Nelze-li tedy pro zájem žalobce shledat hmatatelné ústavní ochrany v podobě ústavního práva, které by krylo jeho dosaženou právní pozici, nelze v případě, že se tato pozice střetává na jedné straně s principem legality a na druhé straně se zájmem třetích osob, který jednoznačně ústavní ochrany požívá, přisvědčit tomu, že by jeho pozice byla chráněna na základě principu ochrany oprávněné důvěry. Zájem žalobce byl dostatečně zohledněn tím, že stěžovatelka změnu správní praxe uplatnila důsledně ex nunc a řádně na ni upozornila s potřebným předstihem (byť mohl být tento předstih delší).

[51] Obdobně lze nazírat postavení žalobce i z hlediska možného odvození principu ochrany oprávněné důvěry z principu právní jistoty. Pokud jde o možné odvození ochrany oprávněné důvěry z principu právní jistoty, je třeba spolu s německou doktrínou²⁶ připomenout, že v případě principu právní jistoty jde o princip, který nemá podobu právní normy v tom smyslu, že by bylo možné vymezit jeho uchopitelnou

²⁶ Ale konec konců podobné závěry učinila i judikatura, a dokonce i judikatura Evropského soudního dvora – viz již zmiňovaný přelomový rozsudek ve věci 1/73, Westzucker.

hypotézu, při jejímž splnění se uplatní jeho ochranná funkce - pro účely odvození rozsahu, v němž se uplatní od něj odvozená ochrana oprávněné důvěry, tedy vyžaduje jisté skutkové kontury. V tomto ohledu dospěla německá doktrína vcelku ke vzácné shodě v tom smyslu, že vymezuje základní skutkové předpoklady pro to, aby nějaká dosažená „právní“ pozice byla hodna ochrany s ohledem na princip právní jistoty.²⁷ Jako skutkový základ pro ochranu oprávněné důvěry ve správním právu vyžaduje:

- a) existenci podkladu pro oprávněnou důvěru, jímž chápe v první řadě správní akt, dále pak předběžné opatření, veřejnoprávní smlouvu, příslib správního orgánu, informaci, či jiná faktická jednání správního orgánu,
- b) vědomí existence tohoto podkladu u adresáta, který se domáhá ochrany své oprávněné důvěry,
- c) již existující využití oprávněné důvěry ve smyslu již učiněné dispozice (ochrana oprávněného očekávání je totiž chápána primárně jako ochrana v dobré víře učiněných dispozic, nikoliv zamýšlená dispozice), a konečně
- d) kauzální nexus mezi výše uvedenými body.

Vedle toho pak je namístě podle německého pojetí při splnění tohoto skutkového základu zkoumat ochranyhodnost takové důvěry, a to s ohledem na dva komponenty - jednak s ohledem na, zkráceně řečeno, míru „spoluzavinění“ adresáta správního jednání na tom, že je toto jednání nutno změnit, jednak s ohledem na již známé vážení zájmů státu a případných třetích osob.

[52] Aplikováno na případ žalobce - i kdyby byl bez pochyb splněn skutkový základ (a o tom lze pochybovat přinejmenším u bodů c/ a d/), nelze zájem žalobce na zachování statu quo shledat ochranyhodným při vědomí, že jednak znamená popření principu legality, ale též, a to je mnohem důležitější, znamená minimálně zpochybnění ústavně zaručené ochrany třetím osobám, a to jeho zaměstnancům, jakkoli ne přímo a adresně, neboť zákonodárce neváže nároky obecně na skutečnou úhradu pojistného. Při existujícím systému financování sociálního pojištění na principu průběžném pak neodvedení pojistného zasahuje též všechny ostatní poplatníky, neboť jsou to oni, kdo musejí nést tíhu zvětšujících se břemen v podobě splatných nároků dávek nemocenského a důchodového pojištění.

[53] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že stěžovatelka byla oprávněna za skutkových okolností zjištěných v projednávané věci změnit správní praxi; její postup (nečinnost při kontrole odvodů pojistného) do 31. 12. 2002 byl postupem nezákonným (část II. tohoto rozsudku); nadcházející změnu mohla uplatnit a uplatnila pouze do budoucna z důvodů korektního respektování mezinárodněprávních závazků České republiky na poli koordinace sociálního zabezpečení v podmínkách připravovaného vstupu do Evropské unie, přičemž adresáti v to včítaje žalobce měli možnost se s touto změnou seznámit. Zájem na legálním výkonu státní správy a veřejný zájem na zajištění sociálních práv zaměstnanců převažuje zájem zaměstnavatele na výši jeho nákladů spojených s pracovní silou.

[54] Poněvadž Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení; tento

²⁷ Blanke, H.-J.: op. cit. v pozn. 22, str. 88 a násl.

soud je právním názorem vyjádřeným v tomto rozsudku vázán (§ 110 odst. 1, 3 s. ř. s.). V novém rozhodnutí městský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

IV.

Obiter dictum

[55] Nejvyšší správní soud považuje za potřebné poukázat na některé okolnosti posuzované věci, byť mimo závazný rámec odůvodnění.

[56] Především jasně deklaruje, že považuje skutkovou a právní základnu posuzované věci za natolik odlišnou od právních věcí, které posuzoval Ústavní soud v sérii Česko-francouzských smluv, že mu tyto odlišnosti dávají možnost aplikaci Česko-švýcarské smlouvy posoudit ve vlastní pravomoci, aniž by se jakkoli dotýkal závěrů, které učinil Ústavní soud.

[57] Ve vztahu k dalšímu postupu městského soudu je třeba zdůraznit povinnost soudu zaobírat se námitkou žalobce spočívající na tvrzení, že pan O. Ch., občan Švýcarské konfederace, byl do České republiky vyslán v roce 2002 ve smyslu čl. 7 Česko-švýcarské smlouvy. Tento článek 7 představuje výjimku z pravidla čl. 6 (právo státu výkonu výdělečné činnosti jako výlučné právo, kterému v rámci koordinace systémů podléhá migrující zaměstnanec). Je s podivem, že žalobce současně tvrdí, že čl. 6 Smlouvy nemá pro tento případ žádné účinky a současně se dovolává výjimky z tohoto ustanovení. Podle čl. 4 odst. 1 a 2 Správního ujednání k provádění Smlouvy (dostupné na www.mpsv.cz) osvědčují nositelé pojištění smluvního státu, jehož právní předpisy jsou nadále uplatňovány, že dotyčná osoba nadále podléhá těmto právním předpisům. Toto osvědčení by musela na dohodnutém tiskopise vystavit ve Švýcarsku příslušná vyrovnávací pokladna pro pojištění starobní a pozůstalých a nositel nemocenského pojištění, u něhož je osoba pojištěna. Ve správním spise se nachází vyjádření „Fondation de prévoyance du personnel de l'Oréal Suisse S. A.“ o placení příspěvků na území Švýcarska - toto vyjádření ovšem není osvědčením ve smyslu smluvních dokumentů mezi Českou republikou a Švýcarskem a týká se nejspíše účasti p. O. Ch. v nějakém typu fakultativního pojištění (osoby tohoto typu mají jinak ve Švýcarsku v gesci 2. pilíř povinného penzijního pojištění (prévoyance professionnelle), jež není součástí věcného rozsahu Česko-švýcarské smlouvy; čl. 27 odst. 4 Smlouvy také garantuje neomezenou možnost dobrovolného pojištění domovského státu.

[58] Pokud jde o tvrzení žalobce, že jeho zaměstnanci se státní příslušností Francie podléhali povinnému pojištění ve Francii, jde o evidentní zkreslení; potvrzení založená ve správním spise vystavená Caisse des Français de l'Etranger jsou potvrzeními pokladny, jež ve Francii obstarává dobrovolné pojištění osob v zahraničí; toto pojištění obvykle sjednává zaměstnavatel pro své zaměstnance, kteří budou dlouhodobě pracovat v zahraničí. Obligatorní povinnosti vyplývající z legislativy místa výkonu práce jsou si všichni účastníci těchto systémů velmi dobře vědomi a tato Caisse i ve svých materiálech dostupných na www.cfe.fr jasně deklaruje, že pojištění u ní sjednané nikterak nezabývá povinnosti platit příspěvky v místě výkonu práce. Je rovněž pozoruhodné, že žalobce zaujal ve stejných skutkových okolnostech zaměstnání svých zaměstnanců z Německa, Francie a Švýcarska zcela rozdílnou právní strategii: zatímco u státního příslušníka SRN pana F. bylo požádáno

o výjimku z Česko-německé smlouvy (a tedy bylo zřetelně deklarováno, že smlouva ve spojení se zákonem nemocenském pojištění zakládá počínaje 1. 9. 2002 účast na sociálním pojištění v České republice a tedy i povinnost platit pojistné), u občanů Francie bylo o výjimku požádáno až od 1. 1. 2004 (s tvrzením, že v roce 2003 nebyli účastni na sociálním pojištění v České republice) a u občana Švýcarské konfederace je tvrzeno, že byl na území České republiky vyslán, což znamená, že se uznává aplikace pravidla *lex loci laboris* a pojištění na území České republiky, ale dovolává se časově omezeného přidělení a dalších podmínek, které odůvodňují setrvání ve švýcarském systému, tedy tzv. vyslání. Tento zcela rozdílný přístup k právnímu řešení skutkově zcela totožných situací (cizí státní příslušníci zaměstnaní na území České republiky s pracovní smlouvou uzavřenou podle cizího práva) zakládá odůvodněný dojem ze zcela účelového postupu žalobce, který byl motivován jediným záměrem, a to vyhnout se pojistné povinnosti na území České republiky bez ohledu na sociální práva svých zaměstnanců. Dal tak zřetelně najevo, že si byl vědom, že v rámci Evropské unie by mu podobný vztah k plnění povinností v rámci sociální odpovědnosti zaměstnavatele nebyl tolerován; proto po přistoupení České republiky k EU včas žádal o příslušná řešení, jež koordinační pravidla platná v Evropské unii umožňují, ale umožňovaly je také na zcela obdobných principech (tj. vyslání, dohoda o výjimce) všechny mezinárodní smlouvy, které byly aplikovány v předchozím období.

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

V Brně dne 24. února 2010

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu