



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Karla Šimky, soudce zpravodaje JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobce: **J. K.**, zastoupeného Mgr. Vadimem Rybářem, advokátem, se sídlem Tyršova 1714/27, Ostrava, proti žalovanému: **Ministerstvo práce a sociálních věcí**, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, Praha 2, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. srpna 2012, č. j. 2012/39025 - 421, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. října 2013, č. j. 38 Ad 22/2012 - 56,

**takto:**

- I. Kasační stížnost žalobce **se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

**Odůvodnění:**

**I.**  
**Vymezení případu**

[1] Žalobce je státním příslušníkem České republiky a státním příslušníkem Spolkové republiky Německo. Bydliště žalobce je na území České republiky. Žalobce pracoval v období od 22. listopadu 2004 do 23. prosince 2004 a od 3. ledna 2005 do 7. dubna 2005 na pozici nekvalifikovaného dělníka pro zaměstnavatele v Rakouské republice. Dne 30. června 2005 žalobce požádal Úřad práce v Ostravě (dále jen „úřad práce“) o zprostředkování zaměstnání a současně o podporu v nezaměstnanosti.

[2] Po dvou zrušovacích rozsudcích správních soudů žalovaný rozhodnutím č. j. 2012/39025 - 421 ze dne 10. srpna 2012 zamítl odvolání žalobce proti rozhodnutí úřadu práce ze dne 9. srpna 2010 č. e. OTC-2993/2005-Z1 č. j. OTC-4334/2010-Z1, kterým byla žalobci přiznána podpora v nezaměstnanosti ve výši 4161 Kč měsíčně. Výše podpory byla žalobci stanovena podle čl. 68 odst. 1 věty druhé nařízení Rady (ES) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971, o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení č. 1408/71“), z procentní sazby odvíjející se od průměrného měsíčního čistého výdělku odpovídajícího ekvivalentnímu zaměstnání v České republice dle typové pozice na trhu práce v Moravskoslezském kraji.

[3] Proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. srpna 2012 č. j. 2012/39025 - 421 (dále jen „napadené rozhodnutí“) podal žalobce včasnou žalobu, v níž rozporoval stanovení výše podpory v nezaměstnanosti. Dle názoru žalobce se výše podpory v nezaměstnanosti měla odvíjet od výše čistého měsíčního výdělku vypláceného rakouským zaměstnavatelem v posledním zaměstnání žalobce. Žalobce se domníval, že mu nepřísluší vyměřených 4151 Kč, ale 10 750 Kč měsíčně (dle § 50 odst. 6 zákona o zaměstnanosti).

[4] Krajský soud v Ostravě (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 22. října 2013, č. j. 38 Ad 22/2012 - 56 žalobu zamítl. Dle názoru krajského soudu žalovaný na projednávaný případ správně aplikoval čl. 68 odst. 1 věty druhé nařízení č. 1408/71 a výši podpory v nezaměstnanosti stanovil s odkazem na průměrnou mzdu nekvalifikovaného dělníka v Moravskoslezském kraji jako odměnu za srovnatelnou pracovní činnost.

## II.

### Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[5] Proti rozsudku krajského soudu ze dne 22. října 2013, č. j. 38 Ad 22/2012 - 56 (dále jen „napadený rozsudek“) podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[6] Stěžovatel konkrétně namítal, že krajský soud nesprávně aplikoval ustanovení věty druhé čl. 68 odst. 1 nařízení č. 1408/71 namísto věty první. Krajský soud podle stěžovatele dospěl k nesprávnému závěru, že dávka v nezaměstnanosti se vždy vypočítává z příjmu, který posuzovaná osoba dosáhla na území toho státu, který o dávce rozhoduje, protože nevzal v potaz čl. 71 odst. 1 písm. b) bod ii) nařízení. Stěžovatel uvedl, že není příhraničním pracovníkem a naplňuje podmínky stanovené v tomto článku. Jeho zaměstnání v Rakousku by tedy i při rozhodování o dávce v České republice mělo být chápáno jako zaměstnání, které vykonával na území členského státu, ve kterém trvale bydlí. Také s ohledem na skutečnost, že jeho zaměstnání v Rakousku trvalo déle jak čtyři týdny, měl být podle stěžovatele výpočet dávky založen na výši mzdy či platu z posledního zaměstnání, kterým bylo zaměstnání v Rakousku.

[7] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na systematický výklad nařízení č. 1408/71 a uvedl, že čl. 68 odst. 1 musí být aplikován současně s čl. 71. Pravidlo obsažené v čl. 68 odst. 1 věty druhé prolomil Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) v rozsudku ze dne 28. února 1980 ve věci C-67/79 *Fellinger* pouze v případě klasických příhraničních pracovníků s odkazem na čl. 71 odst. 1 písm. a) bod ii) nařízení č. 1408/71. V řízení však nebylo prokázáno, že by stěžovatel byl migrujícím pracovníkem vracejícím se během svého zaměstnání do státu bydliště alespoň jednou týdně. Výpočet podpory v nezaměstnanosti žalobce se proto musí odvíjet od výše průměrné měsíční mzdy v ekvivalentním zaměstnání v místě bydliště stěžovatele. Jestliže stěžovatel požadoval vypočtení dávek v nezaměstnanosti na základě svého výdělku z posledního zaměstnání v Rakousku, mohl o dávky v nezaměstnanosti požádat ve státě posledního zaměstnání, tedy v Rakousku, kde by při stanovení výše dávky byl tento výdělek brán v úvahu.

### III.

#### Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., byv přitom vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Důvody kasační stížnosti se opírají o § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy o důvod nezákonnosti napadeného rozsudku spočívající v nesprávném právním posouzení právní otázky krajským soudem.

[9] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že není důvodná. Nejvyšší správní soud hodnotil níže uvedený právní stav ve znění předpisů účinných v době vzniku nároku na dávku.

[10] Vzhledem ke skutečnosti, že poslední zaměstnání stěžovatel před podáním žádosti o podporu v nezaměstnanosti vykonával v období od 22. listopadu 2004 do 23. prosince 2004 a od 3. ledna 2005 do 7. dubna 2005 v Rakousku, a o podporu v nezaměstnanosti stěžovatel požádal dne 30. června 2005 v místě svého bydliště v České republice, aplikuje se na věc přímo použitelný předpis Evropské unie ve formě nařízení č. 1408/71 (srov. čl. 1 - 4), které má přímou aplikační přednost před českými vnitrostátními předpisy.

[11] V kasační stížnosti stěžovatel namítá, že krajský soud na projednávaný případ nesprávně aplikoval čl. 68 odst. 1. větu druhou nařízení č. 1408/71. Namísto aplikace tohoto ustanovení měl krajský soud aplikovat čl. 68 odst. 1 větu první ve spojení s čl. 71 odst. 1 písm. b) bod ii) nařízení č. 1408/71. Výpočet dávky v nezaměstnanosti se proto měl zakládat na výši mzdy či platu z posledního zaměstnání, kterým bylo zaměstnání v Rakousku.

[12] Nejvyšší správní soud na úvod uvádí, že čl. 67 a násl. nařízení č. 1408/71 je třeba vnímat jako právní předpisy kolizní povahy, tedy jako „systém kolizních norem, který má svým celkovým charakterem za následek odnětí pravomoci vnitrostátním zákonodárcům určit rozsah působnosti a podmínky použití jejich vnitrostátních právních předpisů v této oblasti, pokud jde o osoby, které jí podléhají, a pokud jde o území, na němž vnitrostátní právní předpisy

*zakládají právní účinky*“ (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 2004 ve věci C-372/02 *Adanez-Vega*, bod 18).

[13] Pokud jde o dávky v nezaměstnanosti, jejich koordinaci a způsob stanovení jejich výše, lze na základě nařízení č. 1408/71 rozlišit čtyři skupiny sociálně pojištěných osob, které žádají o dávku v nezaměstnanosti. Prvním typem je příhraniční pracovník, který je zaměstnán na území jednoho členského státu a má bydliště na území jiného členského státu, do kterého se vrací zpravidla každý den nebo alespoň jednou za týden [srov. čl. 1 písm. b) nařízení č. 1408/71]. Druhý typ komentářová literatura označuje jako „atypický příhraniční pracovník“, tj. „osoba, která sice nesplňuje charakteristiku příhraničního pracovníka (např. se do státu bydliště nevrací jednou týdně, ale jednou měsíčně), nicméně po dobu svého posledního zaměstnání měla bydliště v jiném členském státě. Pojmeme bydliště se v tomto případě rozumí bydliště definované v čl. 1 [nařízení č. 1408/71], který [Soudní dvůr] v mnoha rozsudcích definoval jako středisko zájmů dotčené osoby, místo, kde má nejširší osobní a profesní vazby.“ (srov. KOLDINSKÁ, Kristina. *Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU*. Vyd. 1. C. H. Beck, 2007, s. 182-183.) Třetí skupinu tvoří běžní migrující pracovníci, kteří měli stabilní dlouhodobý vztah i bydliště na území jiného členského státu. Čtvrtou specifickou skupinu tvoří osoby, které již nárok na dávky získaly, avšak tyto osoby hodlají odejít do jiného členského státu a v něm pobírat dávky v nezaměstnanosti.

[14] Právě posouzení, do které skupiny pracovníků nezaměstnaná osoba náležela, je rozhodné pro určení země (resp. příslušné instituce), ve které vzniká nárok na dávku v nezaměstnanosti, a pro určení její výše dle vnitrostátních právních předpisů. Zatímco nároky na vznik a výplatu dávky v nezaměstnanosti se u osob ve třetí skupině (běžní migrující pracovníci) řídí kolizním ustanovením v čl. 67 nařízení č. 1408/71, obsahuje čl. 71 speciální kolizní úpravu pro první a druhou skupinu pracovníků, kteří mají během výkonu práce rozdílný stát bydliště a zaměstnání. V písmenu a) reguluje situaci typických příhraničních pracovníků. Jestliže se typický příhraniční pracovník stane zcela nezaměstnaným, jeho nároky na dávky v nezaměstnanosti se řídí právními předpisy státu bydliště a pouze v tomto státě může uplatňovat svůj nárok, přestože zde např. neplatil pojistné [čl. 71 odst. 1 písm. a) bod ii)] (v podrobnostech viz Koldinská, op. cit. s. 180-182). Atypickému příhraničnímu pracovníkovi, jenž se stane zcela nezaměstnaným, čl. 71 odst. 1 písm. b) poskytuje právo volby. Může si zvolit, zda se zaregistruje jako nezaměstnaný a požádá o dávku od státu posledního zaměstnání [čl. 71 odst. 1 písm. b) bod i)] podle právních předpisů státu posledního zaměstnání (pod podmínkou, že zůstává k dispozici službám zaměstnanosti na území tohoto státu), nebo se zaregistruje a požádá o dávku ve státě bydliště podle právních předpisů státu bydliště [čl. 71 odst. 1 písm. b) bod ii)].

[15] V kasační stížnosti stěžovatel výslovně vyloučil, že byl (typickým) příhraničním pracovníkem (tedy že by z místa výkonu práce do místa bydliště vracel zpravidla každý den, nebo alespoň jednou týdně). Stěžovatel dále uvedl, že by na jeho případ měl být aplikován čl. 71 odst. 1 písm. b) bod ii) nařízení č. 1408/71 (upravující situaci tzv. atypických příhraničních pracovníků). S uvedeným právním posouzením stěžovatele se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, neboť jak vyplývá ze spisového materiálu, vykonával stěžovatel své zaměstnání skutečně na území Rakouské republiky, jako adresu svého bydliště přesto v pracovní smlouvě („*Dienstvertrag*“) ze dne 3. ledna 2005 uvedl současnou adresu na území České republiky. Totožný údaj poskytl stěžovatel rovněž Úřadu práce

Rakouské republiky, pobočce Wolfsberg pro potřeby vyplnění evropského formuláře č. E 301 ze dne 26. června 2005 (srov. č. l. 47 a 48 spisu krajského soudu). S ohledem na shora uvedené proto stěžovatel mohl požádat o výplatu dávek podpory v nezaměstnanosti dle čl. 71 odst. 1 písm. b) bodu ii) nařízení č. 1408/71 v České republice jako státu bydliště, což stěžovatel učinil. Jeho nárok se proto řídí českým právním řádem. Ostatně, podle rakouských vnitrostátních předpisů [čl. 71 odst. 1 písm. b) bod i)] stěžovateli nárok na výplatu dávek v nezaměstnanosti nevznikl (srov. bod 10 formuláře č. E 301 na č. l. 47 spisu krajského soudu).

[16] Nejvyšší správní soud však již dále nesouhlasí s názorem stěžovatele, dle kterého ze znění čl. 71 odst. 1 písm. b) bodu ii) nařízení č. 1408/71 (konkrétně ze sousloví „*jako by tam byla zaměstnána*“) vyplývá, že se výpočet výše dávky v nezaměstnanosti v projednávaném případě odvíjí od výše skutečného výdělku stěžovatele dosaženého v Rakouské republice.

[17] Dle čl. 71 odst. 1 písm. b) bodu ii) nařízení č. 1408/71 „*zaměstnaná osoba jiná než příhraniční pracovník, která je nezaměstnaná a která je k dispozici službám zaměstnanosti na území členského státu, ve kterém má bydliště, nebo která se vrátí na toto území, obdrží dávky podle právních předpisů uvedeného státu, jako by tam byla naposled zaměstnána; tyto dávky poskytuje instituce místa bydliště na vlastní účet ...*“. Na dané ustanovení je třeba nazírat jako na speciální kolizní ustanovení, které určuje příslušný právní řád, na jehož základě se posuzuje vznik nároku na dávku. Výraz „*jako by tam byla naposled zaměstnána*“ označuje právní fikci (avšak pouze pro účely posouzení vzniku nároku na dávku), dle které poslední zaměstnání bylo vykonáváno ve státě bydliště. Naproti tomu výše výpočtu dávek v nezaměstnanosti se dále odvíjí od ustanovení čl. 68 nařízení č. 1408/71 (k tomu srov. odst. [14] odůvodnění tohoto rozsudku; srov. též rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 2004 ve věci C-372/02 *Adanez-Vega*, bod 44, jenž se sice týkal čl. 67, analogicky však jeho závěry dopadají i na použitelnost čl. 68 nařízení č. 1408/71). K uvedenému závěru lze dospět též systematickým výkladem šesté kapitoly hlavy třetí nařízení č. 1408/71, jež upravuje právě problematiku nezaměstnanosti. Systematickým výkladem je nutné čl. 68, který je zařazen v prvním oddílu „*Společná ustanovení*“, zohlednit při současné aplikaci ustanovení obsažených v druhém a třetím oddílu rozlišujících nároky na dávky a jejich poskytování různým skupinám pracovníků.

[18] Pokud jde o určení samotné výše dávky v nezaměstnanosti, dle čl. 68 odst. 1 „*příslušná instituce členského státu, jehož právní předpisy stanoví, že se výpočet dávek zakládá na výši dřívější mzdy nebo platu, bere v úvahu výhradně mzdu nebo plat, které dotyčná osoba pobírala v posledním zaměstnání na území uvedeného státu. Pokud však byla dotyčná osoba ve svém posledním zaměstnání méně než čtyři týdny, vypočítají se dávky na základě obvyklé mzdy nebo platu odpovídajícího v místě, kde má nezaměstnaná osoba bydliště nebo kde pobývá, stejnému nebo podobnému zaměstnání, jako bylo její poslední zaměstnání na území jiného členského státu.*“ S ohledem na skutečnost, že dle vnitrostátních předpisů českého práva, které upravují výši podpory v nezaměstnanosti (srov. § 50 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů), se výše podpory v nezaměstnanosti stanoví procentní sazbou z průměrného měsíčního čistého výdělku, je třeba v projednávaném případě dále volit postup dle čl. 68 odst. 1 nařízení č. 1408/71.

[19] Obecným principem čl. 68 nařízení č. 1408/71 je zohlednění výdělků dosahovaných v posledním zaměstnání. Přitom se v zásadě vychází z příjmu dosahovaného na území toho státu, jehož instituce je příslušná o dávce rozhodovat (tzn. který je určen zvláštními kolizními normami čl. 71 nařízení č. 1408/71). Věta první čl. 68 odst. 1 nařízení č. 1408/71 odvozuje výpočet dávek v nezaměstnanosti od tzv. „*skutečné mzdy*“ z posledního zaměstnání na území toho státu, jehož instituce o dávce rozhoduje. Posledním zaměstnáním se zde míní to zaměstnání, které předcházelo vzniku nezaměstnanosti a podání žádosti o dávku, přitom – jak plyne z věty druhé čl. 68 odst. 1 nařízení č. 1408/71 – takové zaměstnání muselo trvat alespoň čtyři týdny. Pokud takové poslední zaměstnání nebylo (pracovník sice byl naposled zaměstnán na území státu příslušné instituce, avšak toto zaměstnání trvalo méně než čtyři týdny, anebo vůbec nebyl naposled zaměstnán na území státu příslušné instituce), nelze výpočet odvíjet od tzv. *skutečné mzdy* pobírané v posledním zaměstnání. V takových případech se uplatní věta druhá čl. 68 odst. 1, tj. dávka se vypočítá z tzv. „*obvyklé mzdy*“ v místě bydliště.

[20] Tato výjimka přitom pravidelně dopadá na typické i atypické příhraniční pracovníky, kteří po ztrátě příhraničního, resp. zahraničního zaměstnání (tj. jejich posledního zaměstnání) o dávky (ať již obligatorně či dobrovolně) požádali ve státě místa bydliště, aniž by v mezidobí získali ještě zaměstnání (poslední ve smyslu čl. 68 odst. 1) ve svém domovském státě. Pak totiž nelze určit „*skutečnou mzdu*“ postupem dle věty první čl. 68 odst. 1 nařízení č. 1408/71 a pro tuto situaci čl. 68 odst. 1 věta druhá upravuje postup na základě fikce tzv. „*obvyklé mzdy*“ v místě bydliště.

[21] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že Soudní dvůr aplikaci fikce tzv. „*obvyklé mzdy*“ v místě bydliště dle čl. 68 odst. 1 věty druhé prolomil, avšak učinil tak jen v případě zcela nezaměstnaných typických příhraničních pracovníků. Vzhledem ke skutečnosti, že důvody hledání zaměstnání v jiném státě jsou zpravidla ekonomické a tito pracovníci mohou o dávky v nezaměstnanosti při úplné nezaměstnanosti žádat pouze stát bydliště (tj. oproti atypickým nemají volbu), by fikce „*obvyklé mzdy*“ v jejich případě byla znevýhodňující a omezující volný pohyb pracovních sil (srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 28. února 1980 ve věci C-67/79 *Fellinger* a rozsudek ze dne 1. října 1992 ve věci C-201/91 *Grisvard a Kreitz*). Tato judikurní výjimka se však neuplatní v situaci tzv. atypických příhraničních pracovníků, kteří mají možnost obdržet dávky v nezaměstnanosti vypočtené na základě výše skutečné poslední mzdy rovněž od instituce místa posledního výkonu zaměstnání na základě čl. 68 odst. 1 věty první ve spojení s čl. 71 odst. 1 písm. b) bodem i) (srov. též Koldinská, op. cit. s. 182 - 183).

[22] Jak vyplývá ze shora uvedeného, v případě stěžovatele, který byl příhraničním pracovníkem atypickým, jak ostatně sám tvrdil, se daná judikurní výjimka neuplatní. Vzhledem ke skutečnosti, že jeho poslední zaměstnání nebylo vůbec na území státu bydliště, ve kterém žádá o dávky, tj. v České republice, použije se pro výpočet výše podpory v nezaměstnanosti čl. 68 odst. 1 věta druhá nařízení č. 1408/71.

[23] S ohledem na shora uvedené proto krajský soud v napadeném rozsudku dospěl v předmětné věci ke správnému právnímu závěru, neboť v souladu s čl. 68 odst. 1 větou druhou ve spojení s čl. 71 odst. 1 písm. b) bodem ii) nařízení č. 1408/71 potvrdil právní názor žalované, která výši podpory v nezaměstnanosti přiznané stěžovateli odvíjela

od obvyklé, resp. průměrné měsíční mzdy nekvalifikovaného dělníka v Moravskoslezském kraji v rozhodném období, tj. ze stejného nebo podobného zaměstnání, jaké stěžovatel naposledy vykonával v Rakousku.

[24] Nejvyšší správní soud tedy kasační stížnost proti rozsudku krajského soudu podle § 110 odst. 1 větou druhou s. ř. s. shledal nedůvodnou a zamítl ji.

[25] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že způsob výpočtu dávky v nezaměstnanosti, který požaduje stěžovatel (tedy i pro skupinu atypických příhraničních pracovníků) nově umožňuje čl. 62 nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004, o koordinaci systémů sociálního zabezpečení. Dané nařízení je ovšem použitelné až od 1. května 2010 (více k dané problematice viz Koldinská, Pikorová, Švec, Tomeš. *Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU*. 2. vydání, Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2012, s. 174-175). Dle čl. 87 odst. 1 předmětné nařízení nezakládá žádný nárok za dobu přede dnem použitelnosti tohoto nařízení, ve věci stěžovatele je proto třeba postupovat podle dosavadního koordinačního nařízení č. 1408/71, jak plyne z předchozího výkladu.

#### IV. Náklady řízení

[26] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel v řízení úspěch neměl, proto mu nevzniklo právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti s tímto řízením nevznikly, proto mu nebyla žádná náhrada přiznána.

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

V Brně dne 22. dubna 2014

JUDr. Karel Šimka  
předseda senátu