



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně **JUDr. R. M.**, proti žalované **České správě sociálního zabezpečení**, se sídlem Praha 9, Sokolovská 855/225, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 21. 1. 2021, č. j. 2 Ad 34/2018 - 19,

t a k t o :

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žádnému z účastníků se nepřiznává náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Žalobkyně zažádala dne 30. 10. 2017 o peněžitou pomoc v mateřství (dále jen „PPM“) s datem nástupu 13. 11. 2017. Pražská správa sociálního zabezpečení (dále jen „prvostupňový orgán“) zjistila, že žalobkyně splňuje podmínky pro výplatu dávky, a proto o žádosti rozhodla ve zkráceném řízení postupem podle § 153 odst. 1 písm. a) zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění účinném do 31. 12. 2017 (dále jen „zákon o nemocenském pojištění“). Jelikož žalobkyně nesouhlasila s určením výše PPM, požádala o doručení meritorního rozhodnutí o přiznání dávky. Prvostupňový orgán vydal dne 10. 8. 2018 rozhodnutí č. j. 42013/596573/18/013/2020/Hlo, kterým žalobkyni přiznal z titulu nemocenského pojištění osoby samostatně výdělečně činné (dále jen „OSVČ“)

nárok na PPM v trvání od 13. 11. 2017 do 27. 5. 2018; denní výši PPM stanovil na 311 Kč. V odůvodnění rozhodnutí odkázal na § 18 odst. 1 až 3, a na § 37 zákona o nemocenském pojištění. Zjistil, že žalobkyně je jako OSVČ přihlášena k účasti na nemocenském pojištění od 16. 12. 2016, přičemž z jím vedených evidencí nevyplývá, že by měla v rozhodném období veden otevřený pojistný poměr z titulu zaměstnání, ze kterého by mohl plynout nárok na výplatu dávky nemocenského pojištění.

[2] Žalovaná rozhodnutím ze dne 21. 9. 2018, č. j. 42000/010281/18/000/MP (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítla odvolání žalobkyně a prvostupňové rozhodnutí potvrdila. Zdůraznila, že žalobkyně vykonává samostatně výdělečnou činnost od 5. 10. 2016, účastna na nemocenském pojištění je od 16. 12. 2016 a na PPM nastoupila dne 13. 11. 2017. Prvostupňový orgán postupoval ve všech ohledech zcela správně. Pokud jde o požadavek na zohlednění příjmu z předchozího zaměstnání, takový postup není možný. Z § 10 odst. 1 a § 11 zákona o nemocenském pojištění vyplývá, že nelze zaměňovat ani slučovat postavení zaměstnance a OSVČ.

[3] Proti rozhodnutí žalované brojila žalobkyně žalobou u Městského soudu v Praze; ten ji shora označeným rozsudkem zamítl. Městský soud konstatoval, že žalobkyně nečinila sporným ani zjištěné skutkové okolnosti, ani samotný výpočet peněžité pomoci v mateřství. Žalobkyně namítala pouze nesoulad aplikované právní úpravy (§ 18 odst. 2 a § 32 odst. 3 zákona o nemocenském pojištění, a také § 5b odst. 3 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociálním zabezpečení, ve znění účinném do 31. 12. 2017; dále jen „zákon o pojistném“) s ústavním pořádkem a právem Evropské unie. Městský soud shrnul, že žalobkyně namítá protiústavnost aplikované právní úpravy ze třech důvodů. Prvním je, že vyměřovací základ pro výpočet výše PPM je u OSVČ počítán z pojistného na nemocenské pojištění a nikoli z pojistného na důchodové pojištění, jako je tomu u zaměstnanců; žalobkyni tedy byla vyměřena PPM z nižšího základu než by jí byla vyměřena, pokud by zůstala zaměstnaná a měla by jako zaměstnanec obdobný příjem; v důsledku toho jí byla přiznána PPM v nižší výši. Druhým důvodem je, že při vyměření PPM nebyla zohledněna doba, po kterou byla žalobkyně před zahájením podnikatelské činnosti zaměstnána v pracovním poměru a z její mzdy tedy byly odváděny příspěvky na nemocenské a sociální pojištění. Třebaže přechod ze zaměstnaneckého poměru na OSVČ fakticky časově navazoval, tato doba jakoby z pohledu vyměření PPM neexistovala a na žalobkyni se hledělo, jakoby předtím žádné příspěvky na nemocenské ani sociální pojištění neodváděla; pokud by navíc nesplnila podmínku uvedenou § 32 odst. 2 a 3 zákona o nemocenském pojištění, nárok na PPM by jí dokonce vůbec nevznikl. Třetím důvodem je, že žalobkyně nemohla předem ovlivnit výši své PPM tak, aby měla zajištěny obdobné podmínky, jaké zákon přiznává zaměstnancům, kteří mají obdobný příjem jako žalobkyně (například dobrovolným hrazením vyššího nemocenského pojištění).

[4] Městský soud uvedl, že stanovení podmínek pro splnění nároku na PPM a její výše, respektive rozsah státní sociální podpory obecně, je plně v kompetenci zákonodárce, což vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2008, č. j. 4 Ads 72/2008 - 78. V systému sociálního zabezpečení je postavení zaměstnanců a OSVČ v mnoha ohledech odlišné, a to vzhledem k rozdílnému charakteru jejich výdělečné činnosti, z něhož vyplývá i jiný systém přispívání jednotlivých skupin osob do systému sociálního zabezpečení; vliv

pokračování

má i sociální politika státu. Rozhodně však nelze dospět k závěru, že by žalobkyně v postavení OSVČ byla znevýhodněna při stanovení vyměřovacího základu a následně výše PPM jen na základě skutečnosti, že v právní úpravě existuje rozdílné postavení zaměstnanců a OSVČ, neboť ta plně reflektuje rozdílné pojetí vykonávané výdělečné činnosti, včetně mechanismu přispívání do systému sociálního zabezpečení. V aplikované úpravě tedy nelze spatřovat diskriminační znaky, jelikož různé postavení skupin zaměstnanců a OSVČ je dáno rozdílností jejich statusu.

[5] Pokud jde o nemožnost vzájemného zápočtu na sebe navazující výdělečné činnosti ve formě zaměstnání a samostatně výdělečné činnosti do nároku na PPM, ani v tomto ohledu městský soud nedospěl k závěru, že by právní úprava byla diskriminační. Uvedl, že zákon vymezuje podmínky nároku na PPM pro zaměstnance i pro OSVČ, přičemž tato postavení nelze kombinovat. I tato otázka je záležitostí sociální politiky státu a tedy zejména moci zákonodárné. Svůj legitimní důvod má rovněž podmínka stanovená jen pro OSVČ v § 32 odst. 3 zákona o nemocenském pojištění, jejímž smyslem je dle důvodové zprávy a odborné literatury snaha přimět pojištěnce, aby si svůj nárok „předplatil“, a zároveň chránit systém nemocenského pojištění před zneužitím (aby se pojištěnka nepojistila teprve tehdy, když zjistí, že je těhotná), tedy snaha zamezit spekulativním vstupům do pojištění za účelem získání dávky. Žalobkyně přitom měla možnost před plánovaným těhotenstvím ovlivnit výši své budoucí PPM tím, kterou činnost (případně jejich kombinaci) se rozhodne vykonávat. Výše PPM je stanovena podle zcela transparentních pravidel, a to na základě vyměřovacího základu, jehož výpočet vychází z výše příspěvku žalobkyně do systému nemocenského pojištění; je tedy v určité souvislosti s výší jejích příjmů. Smyslem PPM není plně nahradit příjem v době mateřství; tvrzení žalobkyně, že jí přiznaná PPM je v neadekvátní výši, je pouze její subjektivní domněnka.

[6] Rovněž tvrzení, že právní úprava nároku na PPM je pro ženy odrazující, je podle městského soudu pouze subjektivní názor žalobkyně. Neztotožnil se s námitkou, že by bylo zasaženo do práv žalobkyně zaručených čl. 26 odst. 3 větou druhou ve spojení s čl. 3 odst. 1, a čl. 32 odst. 5 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“); žalobkyně nebyla aplikovanou právní úpravou diskriminačně dotčena na právu na hmotné zabezpečení v době mateřství či právu na pomoc při péči o dítě. Městský soud neshledal důvodnou ani námitku rozporu mezi platnou právní úpravou a čl. 11 odst. 2 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen (dále jen „Úmluva“). Odlišná právní úprava nároku na PPM a stanovení její výše pro různé skupiny osob vychází z odlišného postavení osob vykonávajících závislou práci a OSVČ, přičemž je zohledněn jiný charakter jejich činnosti, včetně jiného systému přispívání do systému sociálního zabezpečení; jiný výpočet vyměřovacího základu je pak odůvodněn právě tímto odlišným statutem. Městský soud nepřisvědčil ani námitce, že situace žalobkyně lze přirovnat k věci *Elisabeth de Blok et al. proti Nizozemí*, pokud jde o negativní dopad na ženy – OSVČ. Dle platné právní úpravy má žalobkyně, i jakožto OSVČ, možnost dobrovolné účasti na nemocenském pojištění, čehož využila, a PPM čerpala právě z titulu OSVČ; stanovená výše peněžité pomoci byla odpovídající a nikoliv neadekvátní. Aplikovaná úprava není v rozporu ani se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2010/41/EU, o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné a o zrušení směrnice rady 86/613/EU (dále jen „směrnice 2010/41/EU“), jelikož nevykazuje diskriminační znaky. Městský soud konečně

dodal, že správní orgány aplikovaly právní předpisy na případ žalobkyně zcela správně. S ohledem na uvedené nevyhověl ani návrhu na předložení věci Ústavnímu soudu dle čl. 95 odst. 2 Ústavy a na přerušení řízení dle § 48 odst. 1 s. ř. s.

[7] Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost, jejíž důvody podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Stěžovatelka namítla, že městský soud opomenul vzít v potaz její situaci a zejména účely právní úpravy PPM. Koncipientská praxe probíhá pouze v pracovním poměru, možnost výběru neexistuje. Následný výkon advokacie je možné vykonávat samostatně či v pracovním poměru; advokátky by však ve smyslu napadeného rozsudku musely oproti ženám v pracovním poměru dopředu volit (chtějí-li mít děti), zda dají v mateřství přednost vyšší finanční pomoci od státu a vstoupí kvůli tomu do pracovního poměru, nebo zda na mateřství rezignují (případně se smíří s nižší PPM), pokud se rozhodnou advokacii vykonávat samostatně. Zaměstnaní advokáti jsou ovšem v oboru výjimkou. OSVČ přitom při pobírání PPM nemůže po dobu vyplácení dávky vykonávat svou činnost. Nadto právní úprava PPM dopadá na ženy bez rozdílu, zda si těhotenství vybraly či nikoliv. Stěžovatelka uvedla, že narození dítěte představuje zvláštní sociální událost, od které se odvíjí i účely PPM (ochrana žen v těhotenství a mateřství, zajištění finanční podpory, umožnění navázání pouta mezi matkou a dítětem, podpora porodnosti, podpora využití všech schopností žen k účasti na životě společnosti). Právní úprava PPM tak má odrážet zajištění těchto účelů, a to i nastavením pravidel pro poskytování adekvátní finanční podpory bez ohledu na druh výdělečné činnosti. Současná úprava PPM vede k horšímu postavení žen - OSVČ.

[8] Stěžovatelka v prvním ze sedmi okruhů kasačních námitek uvedla, že nepochybně, že zákonodárce disponuje širším prostorem při nastavení pravidel v rámci sociálního zabezpečení. Podstatou žalobní námitky, týkající se rozdílného vyměřovacího základu pro OSVČ a zaměstnance, však bylo to, že právní úprava postrádá *objektivní a rozumné důvody* (ve smyslu nálezů Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 17/11 či ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02), pokud jde o nastavení pravidel PPM. Bezdůvodné zvýhodnění zaměstnanců vede k diskriminaci (začínajících) OSVČ. Městský soud se však pouze obecně odvolal na rozdílný charakter závislé a výdělečné činnosti a již nepřistoupil ke zkoumání důvodnosti rozdílů. Dopustil se tedy nesprávného posouzení právní otázky; odlišný systém přispívání je jen důsledkem zákonodárcem přijatého dvojího přístupu. Stěžovatelka má za to, že byla vzhledem ke své sociální situaci a účelům PPM ve srovnatelném postavení jako zaměstnané osoby. Z napadeného rozsudku současně není zřejmé, jak charakter samostatné výdělečné činnosti ob stojí právě ve vztahu k účelům PPM. Městský soud měl zkoumat, proč zákonodárce považoval za racionální bezdůvodně zvýhodnit pouze určitou skupinu osob, a proč právě zaměstnance. Žádné poměřování však neprovedl. V dosavadní judikatuře Nejvyššího správního soudu, ani v napadeném rozsudku, není vysvětleno, zda odlišné nastavení pravidel PPM pro OSVČ a zaměstnance ob stojí ve světle zvláštního významu, který je přikládán těhotenství a mateřství. Městský soud se zvláštní povahou PPM nezabýval a vzal v úvahu pouze povahu jednotlivých druhů činností. Stát přitom v čl. 32 Listiny deklaruje zájem na stimulaci založení rodiny a zaručení zvláštní péče v těhotenství bez ohledu na druh činnosti ženy. Smyslem právní úpravy by tedy neměla být demotivace OSVČ založit rodinu z důvodu nižší ochrany

pokračování

v perinatálním období. I z mezinárodních závazků vyplývá zvláštní význam těhotenství a mateřství, a že tyto zasluhují zvláštní ochranu. Městský soud tedy nesprávně posoudil právní otázku určení postavení stěžovatelky ve vztahu k zaměstnancům a jejich zvýhodnění při stanovení PPM, neboť nezohlednil zvláštní povahu sociální události (mateřství), kterou má zajišťovat PPM bez ohledu na rozdíl vykonávané činnosti.

[9] Stěžovatelka dále namítla, že i kdyby bylo rozdílné stanovení vyměřovacího základu shledáno za objektivní a rozumné, stěžovatelka kvůli dalším souběžným omezením nemohla ovlivnit své postavení. Především jí právní úprava neumožňovala dobrovolné hrazení vyšších plateb nemocenského pojištění nad rámec maximálně stanovené částky 311 Kč; nemohla si tedy zajistit shodné podmínky jako zaměstnankyně s obdobným příjmem (nemohla si systém ani více „předplatit“). Kromě toho právní úprava neumožňuje zohlednit, že byla v pracovním poměru před zahájením samostatně výdělečné činnosti a po tuto dobu byly z jejího příjmu odváděny platby. OSVČ nadto po dobu pobírání PPM nemohou vykonávat svou činnost, čímž, na rozdíl od zaměstnanců, přicházejí o klientelu. Městský soud tedy tím, že nehodnotil kombinaci omezení celkového nastavení pravidel PPM, nesprávně právně zhodnotil, zda byla stěžovatelka aplikovanou právní úpravou diskriminována.

[10] Dále stěžovatelka namítla, že neexistují objektivní a rozumné důvody, proč nelze u (začínajících) OSVČ započítat na sebe navazující pracovní poměr a samostatně výdělečnou činnost. Nezohledněním doby a příspěvků odvedených v minulosti byla stěžovatelka dotčena v právu na adekvátní hmotné zajištění v době mateřství. Výše její PPM neodpovídá tomu, co jako OSVČ a zaměstnankyně odvedla. Přechodem na OSVČ se na ni začalo hledět, jako na „novou osobu“, ačkoli měla příspěvkovou minulost. Absolutní nezohlednění dřívějšího pracovního poměru a plateb nelze považovat za přiměřené opatření stran naplnění účelů PPM. V této části je rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, neboť městský soud nezohlednil pravý předmět žalobní námítky, tj. že neexistují objektivní a rozumné důvody, proč nelze zohlednit předchozí dobu zaměstnání.

[11] S odkazem na § 32 odst. 2 a 3 zákona o nemocenském pojištění stěžovatelka dále uvedla, že zneužívání PPM může nastat i u zaměstnanců, kteří se mohou například formálně zaměstnat u známého za účelem dosažení vyšší PPM. Pouze na OSVČ je však nahlíženo prizmatem možného zneuživatele; musí proto navíc splnit podmínku stanovenou v § 32 odst. 3 zákona o nemocenském pojištění. Dle stěžovatelky vůči argumentům městského soudu stojí konkurující důvody – účely PPM, s ohledem na které by měly mít ženy zajištěny finanční podporu bez ohledu na druh vykonávané činnosti. Z rozsudku však není zřejmé, proč tyto konkurující důvody nejsou stejně důležité jako ty, které uvedl městský soud v odst. 33 rozsudku. I pokud by existovaly důvody, proč chránit systém před zneužitím, musí stále existovat proporcionalita mezi použitými prostředky a sledovaným cílem. Stěžovatelka si již jako zaměstnankyně předplatila nárok na PPM. Městský soud tedy při posuzování § 32 odst. 2 a 3 a § 11 zákona o nemocenském pojištění nevzal v úvahu konkurující účely PPM, což mělo vliv na jeho právní hodnocení věci.

[12] Stěžovatelka též poznamenala, že z napadeného rozsudku není zřejmé, jak městský soud dospěl k závěru, že výše PPM jí přiznaná je „odpovídající a nikoli neadekvátní“. V této

části je rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Navíc je v této části odůvodnění vnitřně rozporné, neboť městský soud rovněž uvedl, že neadekvátní výše je subjektivní domněnkou stěžovatelky. Stěžovatelka dále dlouze rozebrala, z jakých důvodů její PPM nebyla v adekvátní výši (s ohledem na minimální mzdu, průměrnou PPM, ceny bydlení atd.).

[13] Podle názoru stěžovatelky se (přímo aplikovatelný) čl. 11 odst. 2 Úmluvy vztahuje i na ženy – OSVČ. Úmluva vychází z toho, že placení mateřské je nezbytné za účelem dosažení rovnoprávnosti mužů a žen při výkonu výdělečné činnosti. Jakkoli čl. 11 odst. 2 písm. b) Úmluvy nezavazuje státy k poskytnutí *plné* náhrady příjmů, musí se *stále jednat o adekvátní náhradu* za ztrátu příjmů. Městský soud se nijak nevypořádal s námitkou, že PPM ve vztahu k OSVČ nepředstavuje *adekvátní náhradu*; toliko bez dalšího konstatoval, že PPM je odpovídající a nikoli neadekvátní. Z čl. 6 Úmluvy č. 183 Mezinárodní organizace práce (dále jen „úmluva MOP“) vyplývá, že za odpovídající lze považovat dvě třetiny předchozího výdělku ženy. Současné nastavení však ženy – OSVČ trestá. Rozsudek je tedy co do závěru o odpovídající výši PPM nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů; městský soud rovněž špatně posoudil otázku, zda je současná úprava v rozporu s čl. 11 odst. 2 Úmluvy.

[14] Stěžovatelka konečně uvedla, že bod 18 odůvodnění směrnice 2010/41/EU vychází z toho, že ženy – OSVČ, které otěhotní, jsou v méně výhodném postavení. Z tohoto důvodu směrnice v čl. 8 ukládá členským státům přijmout určitá opatření. Městský soud se však nezabýval tím, zda byla směrnice řádně implementována, případně jak česká právní úprava ve světle směrnice ob stojí. Nevypořádal se ani s námitkou příliš nízkého „*zastropování*“ PPM, a tedy nemožnosti dobrovolně zlepšit své postavení. Neřešil ani odrazující efekt platné právní úpravy na zahájení samostatné výdělečné činnosti. Závěry městského soudu stran posuzování souladu české právní úpravy se směrnicí jsou tedy nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů; soud rovněž vadně posoudil otázku diskriminace žen – OSVČ, neboť směrnice vychází z toho, že tyto diskriminované jsou. Stěžovatelka opět navrhla, nechť Nejvyšší správní soud věc předloží Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení v odst. [3] tohoto rozsudku zmiňovaných ustanovení pro jejich rozpor s ústavním pořádkem.

[15] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se plně ztotožňuje se všemi závěry městského soudu.

[16] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[17] Kasační stížnost není důvodná.

[18] Nejvyšší správní soud před vlastním posouzením důvodnosti kasační stížnosti připomíná, že správní soudnictví je ovládáno dispoziční zásadou. Obsah, rozsah a kvalita žaloby (i kasační stížnosti) tedy předurčuje obsah, rozsah a míru podrobnosti následného

pokračování

soudního rozhodnutí (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS; rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz).

[19] Nejvyšší správní soud v první řadě uvádí, že stěžovatelka v kasační stížnosti podstatně rozšiřuje svou argumentaci nad rámec uplatněných žalobních bodů. Městskému soudu opakovaně vytýká, že některé právní otázky posoudil nesprávně a některé nepřezkoumatelně, neboť se věcí zabýval nedostatečně; *in concreto* měl opomenout zohlednit situaci stěžovatelky, účely právní úpravy PPM, či zvláštní povahu sociální události, kterou má PPM zajišťovat. Stěžovatelka však v žalobě žádný z těchto argumentů neuváděla. Její žaloba (rozsahem argumentace více než o polovinu kratší oproti kasační stížnosti) představuje fakticky velice obecné vyjádření nesouhlasu s aplikovanou právní úpravou jako takovou, aniž by však stěžovatelka důvody svého nesouhlasu blíže rozebírala. Kasační stížnost je tedy co do námitek, že se městský soud těmito aspekty nezabýval, nedůvodná, neboť s ohledem na zcela obecný charakter žalobních tvrzení nebylo povinností soudu domýšlet a vypořádávat veškeré potenciality stěžovatelkou uplatněné argumentace (k tomu srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 - 78, či rozsudky tohoto soudu ze dne 15. 2. 2012, č. j. 1 Afs 57/2011 - 95, nebo ze dne 22. 4. 2014, č. j. 2 Ads 21/2014 - 20).

[20] Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spatřuje stěžovatelka také v tom, že městský soud dle jejího názoru (i) nezohlednil pravou podstatu námítky týkající se nemožnosti zohlednění předchozí doby zaměstnání, (ii) neodůvodnil svůj závěr, že výše PPM přiznaná stěžovateli je „*odpovídající a nikoli neadekvátní*“, (iii) nevypořádal námitku, že PPM ve vztahu k OSVČ nepředstavuje adekvátní náhradu výdělku ve smyslu Úmluvy, a (iv) nevypořádal námitku nesouladu české právní úpravy se směrnicí 2010/41/EU. Dle názoru kasačního soudu se však městský soud zabýval těmito argumenty žaloby (s ohledem na její již zmiňovaný obecný charakter) dostatečně. Pokud jde o nezohlednění pravé podstaty námítky týkající se nemožnosti zohlednění předchozí doby zaměstnání, stěžovatelka v žalobě toliko uvedla, že napadené rozhodnutí „*postrádá objektivní a rozumné důvody*“, aniž by však toto tvrzení podstatněji rozvedla, či jej vztáhla k argumentaci týkající se nemožnosti vzájemného započítávání na sebe navazujícího zaměstnání a výkonu samostatné výdělečné činnosti, jak to činí v kasační stížnosti. Úkolem městského soudu tak v žádném případě nebylo tuto argumentaci za stěžovatelku domýšlet a zabývat se jí nad rámec (srozumitelných) žalobních bodů; důvody, pro které městský soud dospěl k závěru, že nemožnost vzájemného započítávání dob účasti na pojištění je v souladu s ústavním pořádkem, jsou srozumitelné a dostatečně vyjádřeny v odst. 31 a 32 odůvodnění napadeného rozsudku. Městský soud dostatečně odůvodnil též závěry, pro které považuje výši PPM vyměřenou stěžovateli za adekvátní, a to v odst. 34 až 38 odůvodnění svého rozsudku. S ohledem na obsah a kvalitu žalobní argumentace se městský soud dostatečně vypořádal rovněž s námitkami týkajícími se souladu vnitrostátní právní úpravy s Úmluvou a směrnicí 2010/41/EU, a to zejména v odst. odůvodnění 34 - 39 napadeného rozsudku, na který kasační soud pro stručnost odkazuje.

[21] Kasační důvod ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tedy není dán.

[22] Pokud jde o právní hodnocení věci [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], Nejvyšší správní soud obdobně jako městský soud konstatuje, že stěžovatelka v projednávané věci neshledává rozpor napadeného rozhodnutí s aplikovanou právní úpravou, ani nezpochybňuje zjištěný skutkový stav. Stěžovatelka toliko vyslovuje nesouhlas se sociální politikou státu a z ní vyplývající právní úpravou, se kterou polemizuje, neboť dle jejího názoru je v rozporu s ústavními předpisy a závazky České republiky plynoucími z mezinárodního práva a práva EU.

[23] Stěžovatelka zejména tvrdí, že právní úprava týkající se PPM je diskriminační, neboť znevýhodňuje ženy – (začínající) OSVČ, oproti ženám – zaměstnankyním. Nejvyšší správní soud se však s tímto názorem neztotožňuje.

[24] Úvodem lze poznamenat, že odlišné zacházení na základě skutečnosti, zda osoba je zaměstnána nebo OSVČ, není podezřelým diskriminačním důvodem, který by si vyžadoval zvýšené požadavky na zdůvodnění odlišného zacházení. Tento diskriminační důvod nespadá pod důvody uvedené v čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Aplikuje se tedy pouze obecný zákaz diskriminace v čl. 1 Listiny. Je ustálenou judikaturou Ústavního soudu, že rovnost podle čl. Listiny může být porušena pouze v případě, kdy jde o nerovnost extrémní, případně tu, které schází jakýkoliv účel a smysl, a jedná se tak o libovůli. Používaným testem je tu racionalita odlišného zacházení [viz nález sp. zn. I. ÚS 173/13 ze dne 20. 8. 2014 (N 156/74 SbNU 333), bod 51; či nález sp. zn. Pl. ÚS 18/15 ze dne 28. 6. 2016 (N 121/81 SbNU 889; 271/2016 Sb.), bod 117]. Prostor pro uvážení zákonodárce je o to větší, že se zde jedná o oblast sociálního zabezpečení. V této oblasti zákonodárce disponuje mnohem větším prostorem k uplatnění své představy o přípustných mezích faktické nerovnosti [nález sp. zn. Pl. ÚS 53/04 ze dne 16. 10. 2007 (N 160/47 SbNU 111; 341/2007 Sb.), bod 31]. Velký prostor pro uvážení v případě namítané diskriminace v sociální oblasti přiznává i judikatura Evropského soudu pro lidská práva (viz např. rozsudek ve věci *Andrle proti České republice* ze dne 17. 2. 2011, č. 6268/08, § 50).

[25] V nyní posuzovaném případě je třeba vzít v potaz, že postavení zaměstnanců (zaměstnankyň) a OSVČ je v českém právním řádu natolik odlišné, že tyto skupiny z hlediska jejich účasti na nemocenském a důchodovém pojištění (včetně prvků právní úpravy PPM namítaných stěžovatelkou) fakticky nelze srovnávat. Jakkoliv by bylo možné dlouze pojednávat o jednotlivých výhodách i nevýhodách těchto režimů výdělečné činnosti, vyplývajících například již z rozdílného systému zdanění jejich příjmů, či odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu této činnosti, pro posuzovanou věc je podstatné zejména to, že zaměstnanci se účastní na systému důchodového, zdravotního a nemocenského pojištění zpravidla povinně, nemají fakticky žádnou flexibilitu při stanovení výše odvodů a odvody za ně odvádí zaměstnavatel; výhodou však je obecně vyšší míra sociálního zabezpečení zaměstnanců, plynoucí právě z povinné účasti těchto osob na veřejném pojištění. Naproti tomu možnosti OSVČ v systému sociálního zabezpečení jsou výrazně flexibilnější, pokud jde o hrazení důchodového, zdravotního i nemocenského pojištění; konkrétně účast na nemocenském pojištění je pro OSVČ (na rozdíl od zaměstnanců) zcela dobrovolná a je tedy výlučně na OSVČ, zda se nemocensky pojistí, potažmo v jaké výši. Právě s ohledem na vysokou flexibilitu OSVČ při účasti na těchto pojištěních, a například i s přihlédnutím k tomu, že u začínajících OSVČ (na rozdíl od

pokračování

začínajících zaměstnanců) není jednoznačného způsobu, jak stanovit vyměřovací základ ve smyslu § 5 a násl. zákona o pojistném, či k tomu, že pojistné odvádí samy OSVČ, pod vlastní majetkovou odpovědností, nelze postavení těchto skupin z pohledu jejich nemocenského pojištění srovnávat a uvažovat o existujících rozdílech v právní úpravě PPM mezi zaměstnanci a OSVČ jako o diskriminačních či dokonce rozporných s ústavním pořádkem.

[26] V uvedeném kontextu je třeba zdůraznit, že advokacie je svobodným povoláním; stěžovatelka proto měla na výběr, zda bude advokacii vykonávat jako zaměstnankyně, OSVČ nebo společně s jinými advokáty ve sdružení či společnosti [srov. § 11 odst. 1 písm. a) až c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii; dále jen „zákon o advokacii“]. Jestliže dobrovolně zvolila právě možnost podnikat jako OSVČ, měla si být (jako právní profesionálka) vědoma toho, jaké pro ni tato volba přinese příznivé i nepříznivé důsledky. Přitom nepříznivým důsledkem pro stěžovatelku není pouze určení výše PPM ve srovnání se zaměstnanou advokátkou. Jak již bylo výše naznačeno, advokáti podnikající jako OSVČ podnikají na vlastní účet a odpovědnost, nesou tedy podnikatelské riziko (včetně rizika odpovědnosti za újmu klientům dle § 24 odst. 1 zákona o advokacii); současně ovšem též mají odpovídající prospěch v podobě vlastních příjmů (zisku) z podnikatelské činnosti, pokud svoji praxi rozvíjejí úspěšně. Advokáti v roli OSVČ také obvykle dosahují – při shodném hrubém příjmu – výrazně příznivějšího efektivního zdanění než zaměstnaní advokáti. Ti ovšem mají zase omezenou odpovědnost za újmu klientům [§ 15c zákona o advokacii]. Z uvedeného je tedy zřejmé, že ta či ona forma výkonu advokacie s sebou nutně nese celou řadu výhod a nevýhod; jednotlivé výhody a nevýhody přitom nelze mechanicky oddělovat a „*transplantovat*“ z jedné formy výkonu advokacie do druhé.

[27] Stěžovatelka však zjevně uvažuje v rozporu s právě uvedeným, jak lze dovodit z její kasační argumentace. Chtěla by totiž dosáhnout situace, kdy bude mít přístup k „*tomu nejlepšímu z obou světů*“, tj. dosáhnout příznivějšího zacházení ve vztahu k PPM, avšak současně si zachovat příjem palmární odměny od klientů a výhodnější efektivní zdanění svých příjmů (například včetně možnost uplatnění paušálních nákladů apod.) jako OSVČ. Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že stěžovatelkou odkazovaná ustanovení ústavních předpisů, mezinárodních smluv a práva EU nemají za účel umožnit osobám, aby si takto vybíraly z právní úpravy výhodnější podmínky bez ohledu na celkový právní status toho kterého způsobu výkonu advokátní profese.

[28] Stěžovatelka spatřuje diskriminaci zejména ve znění § 18 odst. 2 zákona o nemocenském pojištění, jehož výklad ovšem deformuje. Tvrdí, že OSVČ jsou na základě § 18 odst. 2 zákona o nemocenském pojištění znevýhodněni „*již ve stanovení vyměřovacího základu*“, který má být „*počítán z pojistného na nemocenské pojištění (OSVČ), nikoliv z pojistného na důchodové pojištění (zaměstnanci)*“. Podle § 18 odst. 2 zákona o nemocenském pojištění přitom platí, že *vyměřovacím základem zaměstnance je úhrn vyměřovacích základů pro pojistné na důchodové pojištění za jednotlivé kalendářní měsíce v rozhodném období. Vyměřovacím základem osoby samostatně výdělečně činné je úhrn měsíčních základů v rozhodném období, z nichž tato osoba zaplatila pojistné na pojištění.*“ Posuzované ustanovení neznevýhodňuje zaměstnance oproti OSVČ, jak tvrdí stěžovatelka; rozdílný přístup ke stanovení vyměřovacího základu pouze reflektuje rozdílný přístup zaměstnanců a OSVČ

do systému nemocenského pojištění. Jak bylo již nastíněno výše, zaměstnanec je zpravidla ze zákona (tj. bez možnosti volby) účasten na nemocenském pojištění od počátku pracovního poměru, přičemž pojistné za něj (rovněž od počátku) odvádí zaměstnavatel. Oproti tomu pro OSVČ je účast na nemocenském pojištění zcela dobrovolná [§ 2 písm. b), § 5 písm. b), § 11 písm. b) zákona o nemocenském pojištění]; může tedy nastat situace, kdy hradí důchodové pojištění, avšak nikoli pojištění nemocenské. Vyměřovací základ nemocenských dávek se tedy logicky u zaměstnanců, kteří jsou obligatorně účastni jak na důchodovém, tak i nemocenském pojištění, odvíjí od úhrnu vyměřovacích základů pro pojistné na důchodové pojištění, zatímco u OSVČ, kteří se nemocenského pojištění účastnit nemusí, se pro tento účel zohledňují pouze ty měsíční základy, z nichž OSVČ pojistné na nemocenské reálně odvedla. Jak již Nejvyšší správní soud zmínil výše, tento odlišný přístup plně reflektuje rozdílné postavení zaměstnanců a OSVČ v rámci systému nemocenského pojištění, aniž by současně některou ze skupin objektivně znevýhodňoval.

[29] Nejvyšší správní soud pro úplnost dodává, že diskriminaci OSVČ neshledal ani při posouzení dalších souběžných omezení zmiňovaných stěžovatelkou. Stěžovatelka namítá, že jí nebylo umožněno platit vyšší nemocenské pojištění než 311 Kč měsíčně, a že si tedy nemohla zajistit shodné podmínky jako zaměstnanec s obdobným příjmem. K tomu Nejvyšší správní soud poznamenává, že výpočet maximální (měsíční) částky hrazené OSVČ na nemocenské pojištění vychází mj. z § 5b odst. 1 a 3, a § 7 zákona o pojistném. Zjednodušeně lze uvést, že tato maximální částka je stanovena na základě procentuální sazby z předchozích výdělků OSVČ, které OSVČ zákonem předpokládaným způsobem doloží (vychází se z informací uvedených v tzv. „*přehledu o příjmech a výdajích*“ ve smyslu § 15 zákona o pojistném), přičemž pokud maximální částku nelze stanovit na základě výdělkové minulosti OSVČ (například proto, že začínající OSVČ dosud nepředložila přehled o příjmech a výdajích), určí se maximální částka jako 2,3 % z poloviny průměrné mzdy za kalendářní měsíce kalendářního roku, v němž OSVČ zahájila výkon samostatné výdělečné činnosti. Z napadeného rozhodnutí se podává, že právě tímto způsobem byla stanovena maximální částka, kterou bylo stěžovatelce umožněno hradit na nemocenské pojištění (stěžovatelka zahájila samostatnou výdělečnou činnost v roce 2016, přičemž podle vyhlášky č. 244/2015 Sb., činí pro rok 2016 průměrná měsíční mzda 27 006 Kč). Nejvyšší správní soud neshledává systém výpočtu maximální částky hrazené OSVČ na nemocenské pojištění za situace, kdy není „kvalifikovaně“ známa její výdělková minulost, za protiústavní či diskriminační. V těchto případech je nutné stanovit určitou fiktivní částku, z níž se pojistné bude vypočítávat; opět jde o důsledek rozdílného systému přístupu OSVČ do systémů sociálního zabezpečení oproti zaměstnancům. Kasační soud pro úplnost dodává, že ani zaměstnanci se nemohou rozhodnout platit vyšší sazby nemocenského pojištění, než které stanoví zákon (rovněž jde - zjednodušeně řečeno - o pevně stanovenou procentuální sazbu z výše jejich výdělků). Ani (nízkopříjmoví) zaměstnanci si tedy nemohou zajistit dobrovolným hrazením vyšších částek nemocenského pojištění „adekvátnější náhradu mzdy“, o které hovoří stěžovatelka.

[30] Výše denního vyměřovacího základu se u zaměstnanců i OSVČ počítá ze stejného rozhodného období, tj. 12 měsíců před vznikem sociální události (viz § 18 odst. 3 zákona o nemocenském pojištění, byť pro obě tyto skupiny existují různé odchylky a úlevy). Výše denního vyměřovacího základu je tak u obou skupin stanovena v souvislosti s jejich příjmy

pokračování

z posledního roku před vznikem sociální události, ať už jsou účastni na systému nemocenského pojištění po dobu 1 roku či například 10 let. Ani tvrzení stěžovatelky, že by při zjišťování existence nároku na PPM (případně při výpočtu její výše) bylo u OSVČ zcela vyloučené zohlednit doby pojištění z titulu zaměstnání, respektive že se na ni přechodem na OSVČ začalo hledět jako na „*novou osobu*“, nenachází oporu v zákoně. K tomu Nejvyšší správní soud pro stručnost odkazuje zejména na § 15 odst. 2 a odst. 5 písm. a) zákona o nemocenském pojištění, ve kterém je upraven institut tzv. ochranné lhůty. V posuzovaném případě však nebyl pro užití tohoto institutu důvod, neboť stěžovatelka splňovala veškeré zákonné požadavky pro přiznání PPM již pro její účast na nemocenském pojištění z titulu OSVČ.

[31] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že ani při posuzování kombinace stěžovatelkou namítaných okolností neshledal, že by byla právní úprava PPM vůči OSVČ diskriminační či v rozporu s ústavně garantovanými právy.

[32] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje ani s námitkou, že PPM vyměřená stěžovatelce nepředstavuje adekvátní náhradu příjmů ve smyslu čl. 11 odst. 2 písm. b) Úmluvy, respektive ve smyslu čl. 6 Úmluvy MOP.

[33] Podle čl. 11 odst. 2 písm. b) Úmluvy platí, že *za účelem zabránění diskriminace žen z důvodů manželství nebo mateřství a zajištění jejich reálného práva na práci příjmovu státy, smluvní strany, veškerá příslušná opatření: [...] k zavedení mateřské dovolené s platem nebo se srovnatelnými sociálními výhodami bez ztráty dřívějšího zaměstnání, služebního postavení nebo sociálních příspěvků.* Podle čl. 6 odst. 3 Úmluvy MOP platí, že *tam, kde podle národních právních úprav a zvyklostí vycházejí peněžité dávky vyplácené podle článku 4 z předchozího výdělků, nebude výše takových dávek menší než dvě třetiny předchozího výdělků ženy nebo takového výdělků, který se bere v úvahu pro výpočet dávek.*

[34] Nejvyšší správní soud již výše vysvětlil, že (a také proč) se v případě stěžovatelky pro výpočet dávek PPM bral v úvahu výdělek ve výši jedné poloviny průměrné mzdy pro rok 2016, tedy částka 13 503 Kč. Stěžovatelka pobírala PPM v denní výši 311 Kč, tedy přibližně 9 330 Kč za kalendářní měsíc. Dvě třetiny z výdělků, který se bere v úvahu pro výpočet dávek v posuzovaném období (13 503 Kč), činí 9 002 Kč. Posuzovaná tuzemská právní úprava PPM tedy požadavkům Úmluvy MOP odpovídá a není důvod, proč by nemohla být považována i za *srovnatelnou sociální výhodu* náhrady příjmů ve smyslu čl. 11 odst. 2 písm. b) Úmluvy; zde je nutno upozornit, že stěžovatelka kromě opakovaných odkazů na nemocenské zabezpečení zaměstnanců nenabídla vlastní interpretaci uvedeného neurčitého právního pojmu a neuvedla, jakou konkrétní částku PPM by považovala *srovnatelnou* náhradu svých příjmů, které dosahovala jako OSVČ. Pro úplnost lze dodat, že stěžovatelce při pobírání PPM ničeho nebránilo žádat i o jiné dávky ze systémů sociální pomoci ve smyslu čl. 6 odst. 6 Úmluvy MOP.

[35] Nejvyšší správní soud neshledal ani rozpor posuzované tuzemské právní úpravy PPM se směrnicí 2010/41/EU. Stěžovatelka ve smyslu jí zmiňovaného čl. 8 této směrnice využívala své právo na pobírání dávek PPM, přičemž měla současně přístup i k ostatním vnitrostátním sociálním službám ve smyslu čl. 8 odst. 4 předmětné směrnice. S ohledem na

vše výše uvedené je zjevné, že způsob výpočtu výše dávky odpovídá též čl. 8 odst. 3 písm. b) směrnice, tj. že dávka odpovídá alespoň „průměrnému ušlému příjmu nebo zisku odpovídajícímu srovnatelnému předchozímu období v mezích případného stropu stanoveného vnitrostátním právem“. Je přitom třeba reflektovat, že legislativa EU v oblasti veřejného pojištění musí reflektovat (a také respektovat) často velmi rozdílné systémy různých druhů pojištění v jednotlivých členských zemích. Její požadavky tedy nelze vykládat rigidně, ale pouze jako základní rámec, ve kterém by se měly jednotlivé vnitrostátní úpravy pohybovat, se zřetelem k možnosti vnitrostátní úpravy stanovit určitá specifická pravidla vzniku práva na jednotlivé dávky z těchto pojištění a podmínky jejich čerpání, včetně případných omezení. V tomto kontextu je zřejmé, že vnitrostátní úprava aplikovaná v nyní projednávané věci není se stěžovatelkou zmiňovaným ustanovením směrnice v kolizi. Směřuje-li tedy argumentace stěžovatelky k přímé aplikaci čl. 8 odst. 3 písm. b) směrnice č. 2010/41/EU, není splněn již primární předpoklad takového postupu, kterým je neprovedení řádné transpozice tohoto článku směrnice do vnitrostátního práva.

[36] Lze tedy shrnout, že podle Nejvyššího správního soudu posuzovaná právní úprava PPM ve vztahu k OSVČ není v rozporu s ústavním pořádkem ani s mezinárodními závazky České republiky, přičemž stěžovatelka touto právní úpravou nebyla diskriminačně znevýhodněna oproti zaměstnankyním v obdobném postavení. Ani Nejvyšší správní soud tedy neshledal důvody pro přerušení řízení postupem dle § 48 odst. 1 s. ř. s. a předložení věci Ústavnímu soudu ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy.

[37] Na základě výše uvedeného dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. *in fine* zamítl.

[38] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 2 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaná sice měla ve věci plný úspěch, jelikož se však v dané věci jedná o věc nemocenského pojištění, právo na náhradu nákladů řízení jí přiznáno být nemůže.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 9. května 2023

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu