

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Bohuslava Hnízdila 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 Neustupného 1837/12, Praha 5, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 6. 9. 2005, č. j. 323 - 6003 - 2117 - 21.6.2005/Hů, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 9. 2010, č. j. 12 Ad 9/2010 - 217,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 9. 2010, č. j. 12 Ad 9/2010 - 217, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Žalobce se žalobou ze dne 2. 11. 2005 domáhal přezkumu rozhodnutí žalované ze dne 6. 9. 2005, č. j. 323 - 6003 - 2117 - 21.6.2005/Hů, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzen platební výměr Pražské správy sociálního zabezpečení ze dne 13. 5. 2005, č. 451/1/1704/04, jímž byla žalobci předepsána částka 10 843 154 Kč (skládající se z nedoplatku na pojistném ve výši 8 581 688 Kč a z penále ve výši 2 261 466 Kč) jako nedoplatek pojistného z důvodu nezahrnutí příjmů cizích státních příslušníků do vyměřovacího základu pro odvod pojistného za období leden 2003 do dubna 2004 včetně.

Pražská správa sociálního zabezpečení v Praze 8 provedla u žalobce v dubnu až květnu 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. Bylo zjištěno, že u žalobce byly zaměstnány na základě smlouvy o práci v zahraničí tyto osoby:

p. B., občan Francie; p. H., občan Francie; p. D. C., občan Francie; p. Bx., občan Francie; p. M., občan Francie; p. D. Z., občan Francie; p. L. T., občan Francie; p. Ch., občan Švýcarska; p. F., občan SRN (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). Při kontrole správnosti vyměřovacích základů pro odvod pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (dále jen „pojistné“) bylo zjištěno, že žalobce nezahrnul 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.

Žalobce tvrdil, že švýcarský občan byl u něj zaměstnán na základě švýcarského pracovního práva a že po dobu výkonu práce v České republice byl účasten švýcarského systému sociálního zabezpečení. Taktéž sedm francouzských občanů bylo u žalobce zaměstnáno na základě francouzského pracovního práva a účastnilo se francouzského systému sociálního zabezpečení. Žalobce nesouhlasil s aplikací Všeobecné úmluvy o sociální bezpečnosti mezi Československem a Francií uzavřené 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“), a s aplikací Smlouvy mezi Českou republikou a Švýcarskou konfederací o sociálním zabezpečení uzavřené dne 10. 6. 1996, která vstoupila v platnost 1. 11. 1997 a byla publikována pod č. 267/1997 Sb. (dále též jen „Česko - švýcarská smlouva“). Tyto mezinárodní smlouvy obsahují kolizní normy, avšak samy pojistnou povinnost hmotněprávně nezakotvují. Odkaz na právní řád musí být vnímán jako na celek a musí být proto aplikováno i ustanovení § 5 písm. b) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění před účinností zákona č. 424/2003 Sb. (dále jen „zákon o nemocenském pojištění“). Pojistná povinnost může vyplynout pouze z vnitrostátního práva, nikoli z aplikace předmětných mezinárodních smluv; neobstojí proto argumentace žalované ohledně úpravy v mezinárodních smlouvách regulující sčítání dob pojištění. Žalovaná nesprávně ze zásady rovnosti dovozuje, že osm výše uvedených zaměstnanců přestávají být cizinci ve smyslu zákona o nemocenském pojištění, neboť podle této zásady se má postupovat pouze tam, kde se čeští občané a francouzští, resp. švýcarští občané dostanou do stejné situace. Účast cizinců na systému sociálního zabezpečení je proto nutné zkoumat jednotlivě dle konkrétních okolností případu. Aplikací ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění nedochází k porušení rovného zacházení. Cizinci by mohli být účastni českého systému sociálního zabezpečení, pokud by pracovali na základě českého pracovního práva; stejně jako v případě českých občanů. V posuzovaném případě se proto nemohlo jednat o diskriminace pracovníků žalobce, pokud nebyli účastni českého systému sociálního zabezpečení. Žalobce nerozporuje aplikaci ustanovení čl. 10 Ústavy, ale v posuzovaném případě neshledává rozpor mezi mezinárodní smlouvou a zákonnou úpravou, neboť v mezinárodních smlouvách je řešena kolizní problematika a vnitrostátní úprava stanoví hmotněprávní povinnosti. Žalovaná sice vychází z novelizovaného čl. 10 Ústavy, podle

kterého od 1. 6. 2002 mají mezinárodní smlouvy přednost před zákonem, pojistné však bylo vyměřeno za období leden 2003 až duben 2004 bez bližšího odůvodnění. Předmětné mezinárodní smlouvy navíc nestanovují, že by jejich účelem bylo vyloučit situace, kdy fyzická osoba nebude účastna systému sociálního zabezpečení dle pravidel právního řádu, který takováto mezinárodní smlouva určila. Česko-francouzská úmluva takovouto situaci v čl. 1 § 2 výslovně připouští. Zákon o nemocenském pojištění nepodmiňuje vynětí z účasti na nemocenském pojištění tím, že by osoba byla účastna na pojištění v jiné zemi. Žalovaná ve svém důsledku vytváří situaci dvojího pojištění, neboť všichni zahraniční pracovníci byli účastni ve svých státech na systému sociálního zabezpečení. Ratifikací mezinárodních smluv nemohou být dotčena výhodnější práva poskytovaná vnitrostátním zákonodárstvím. Výklad žalované je nesprávný, neboť omezuje právo cizího státního příslušníka neúčastnit se českého systému sociálního zabezpečení. Stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí ohledně postupu správních orgánů v obdobných věcech je bez právního podkladu a rozporné s předchozí správní praxí. Uložená platební povinnost není uložena ani mezinárodními smlouvami, ani zákony, o čemž svědčí přijetí zákona č. 424/2003 Sb. V případě švýcarského pracovníka bylo navíc nutné aplikovat institut vyslání, neboť ten byl k práci v České republice dočasně přidělen. Od 1. 1. 2004 došlo dle žalobce ke změně právní úpravy a pracovníci žalobce měli tak být účastni českého systému sociálního zabezpečení pouze 4 měsíce v roce 2004; žalobce proto požádal o výjimky pro setrvání francouzských žalobců ve francouzském systému sociálního zabezpečení a jednal v důvěře v získání této výjimky. Tato výjimka byla žalobci udělena až od 1. 5. 2004 na základě Nařízení Rady (ES) č. 1408/71.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 29. 3. 2006, č. j. 12 Cad 24/2005 - 48, rozhodl o žalobě tak, že rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Městský soud v Praze vycházel z názoru, že pokud jde o státního příslušníka Švýcarské konfederace, vztahovala se na jeho případ Česko-švýcarská smlouva, jež je dle Městského soudu v Praze obsahově totožná 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“). K aplikaci Česko - německé smlouvy se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2005, č. j. 5 As 18/2004 - 93. 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 zaměstnáni. 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 ustanovení § 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 možné stejné závěry učinit pro shodnost textu mezinárodních smluv i v případě 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.

Ve vztahu k ostatním pracovníkům žalobce francouzské příslušnosti Městský soud v Praze označil za rozhodný pramen práva Česko-francouzskou úmluvu. Konstatoval, že podle čl. 1 § 1 této úmluvy československí nebo francouzští státní příslušníci podléhající příslušným zákonným 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 žalované se zákonem.

Proti tomuto rozsudku podala žalovaná Česká správa sociálního zabezpečení 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.“). Pro posouzení postavení švýcarského zaměstnance jsou stěžejní články 6 až 11 Česko - švýcarské smlouvy. Dle žalované se přitom mají zásadně použít předpisy místa výkonu práce, tj. v posuzovaném případě české předpisy sociálního zabezpečení. V případě tzv. vyslání by dotčené subjekty musely postupovat v souladu s článkem 4, odst. 1 a 2 Správního ujednání k provádění Česko-švýcarské smlouvy a získat osvědčení, že osoba podléhá právním předpisům vysílajícího státu; takovéto prohlášení přitom nebylo předloženo. Princip jediného pojištění zaručuje rovný přístup zaměstnanců z ostatních smluvních států k výhodám za stejných podmínek jako u domovských zaměstnanců; z tohoto principu však nelze dovodit, že je jím zcela vyloučena aplikace ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění. Česko - švýcarská smlouva má podle čl. 10 Ústavy přednost před vnitrostátními předpisy. Účelem této úmluvy bylo stanovit příslušnost sociálního zabezpečení v místě výkonu výdělečné činnosti, tj. vyloučit účast migrujících pracovníků na dvojím pojištění či zamezit neúčasti na jakémkoli pojištění. Postavení cizích státních příslušníků podle Česko-švýcarské na roveň vlastních státních občanů vylučuje použití ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění. Zahraniční zaměstnanci žalobce nebyli pojištěni v rámci českého systému pojištění, ani nebyl předložen doklad o tom, že by zůstali účastníky původního systému. Ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění se proto může použít pouze na ty občany cizích států, s nimiž nebyla uzavřena mezinárodní smlouva upravující danou problematiku, čemuž odpovídá i přijetí zákona č. 424/2003 Sb. a dikce jeho přechodných ustanovení, které výslovně hovoří o předcházejícím vzniku pojištění na základě mezinárodní smlouvy. Česko - švýcarská stojí na zásadě pojištění v místě výkonu činnosti se stanovenými výjimkami, které se však v daném případě nemohly uplatnit, resp. nebyly žalobcem

doloženy (institut vyslání zaměstnance dle Česko - švýcarské smlouvy). Švýcarský pracovník žalobce proto byl od 1. 9. 2002 do 30. 4. 2003 účasten nemocenského pojištění a závěr městského soudu je proto nesprávný.

Usnesením ze dne 14. 11. 2007, č. j. 6 Ads 88/2006 - 78, rozhodující šestý senát Nejvyššího správního soudu věc postoupil rozšířenému senátu, neboť shledal rozpornost předchozí rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu za situace, kdy v rozsudku ze dne 29. 4. 2005, č. j. 5 As 18/2004 - 93, bylo konstatováno, že kolizní normy obsažené v mezinárodní smlouvě upravující sociální zabezpečení migrujících osob odkazují na celý český právní řád, včetně ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění. Naopak v rozhodnutích týkajících se francouzských státních občanů, např. rozsudek ze dne 30. 3. 2006, č. j. 4 Ads 9/2005 - 62, Nejvyšší správní soud konstatoval, že stěžejní jsou právě mezinárodní smlouvy, které mohou vyloučit aplikaci ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění. Spornou otázkou bylo podle šestého senátu Nejvyššího správního soudu to, 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 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.

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 z použití ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2003. Mezinárodní smlouvy týkající se sociálního zabezpečení, jež nesplňovaly podmínky čl. 10 Ústavy v podobě neexistence souhlasu Parlamentu, byly použitelné na základě zákona č. 100/1932 Sb. z. a n., o vnitrostátní účinnosti mezinárodních smluv o sociálním pojištění. Česko - švýcarská smlouva však podmínky čl. 10 Ústavy splňuje. Cílem této smlouvy je úprava vztahu mezi oběma státy v oblasti sociálního zabezpečení. Národní předpisy smluvních stran zůstávají samostatné, nezávislé, ovšem cílem smlouvy je usilovat o jejich vzájemné propojení; smyslem a cílem je ochránit postavení migrujících pracovníků smluvních států a jejich rodinných příslušníků tak, aby s nimi bylo na území druhého smluvního státu nakládáno jako s občany vlastními. Mezinárodní smlouvy a jejich úprava sociálního zabezpečení, jejichž představitelem je čl. 6 Česko - švýcarské smlouvy, mají za cíl určit příslušné národní předpisy s vyloučením jednostranných vnitrostátních kolizních pravidel, jinak by popřely svůj vlastní smysl. Zároveň v reakci na rozhodnutí Ústavního soudu týkající se aplikace Česko - francouzské úmluvy (šlo v té době např. o 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. Cílem stanoviska Ministerstva

práce a sociální věcí ze dne 13. 12. 2002, č. j. 32 - 46933/02, k provádění mezinárodní smluv o sociálním zabezpečení, bylo sjednotit předcházející nejednotnou praxi ohledně účasti zahraničních příslušníků států, s nimiž byla uzavřena mezinárodní smlouva o sociálním zabezpečení; změna přístupu měla být jednotně aplikována pro futuro od 1. 1. 2003 (v případě souhlasu dotčených osob bylo umožněno zpětné založení jejich účasti v českém systému sociálního zabezpečení). Stanovisko bylo zveřejněno, oznámeno zahraničním partnerským resortům příslušných státu. To, zda mohlo vzniknout legitimní očekávání, je otázkou skutkovou. Ohlášení relevantní změny praxe přitom očekávání založené na předchozích postupech vylučuje.

Nejvyšší správní soud rozhodl o kasační stížnosti žalované rozsudkem ze dne 24. 2. 2010, č. j. 6 Ads 88/2006 - 159, tak, že rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 3. 2006, č. j. 12 Cad 24/2005 - 48 zrušil. Uvedl, že primárním nástrojem recepce mezinárodních smluv v oblasti sociálního zabezpečení byl zákon č. 100/1932 Sb. z. a n. (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 9. 1997, sp. zn. 3 Cao 12/1996, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 6. 2006, č. j. 3 Ads 44/2004 - 72), jednotlivé zákony pak obsahovaly zvláštní parciální odkazy na mezinárodní úmluvy; což nebylo změněno ani přijetím ústavního zákona č. 395/2001 Sb. Česko - francouzská smlouva nesplňuje podmínky novelizovaného čl. 10 Ústavy; její vztah k zákonné úpravě je nutné vykládat na základě pravidla speciality a posteriority. Mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení koordinačního typu kolizně stanoví, který právní řád se na danou situaci s mezinárodním prvkem má použít; zásadou je přitom použití právního řádu místa výkonu práce. Instrumenty internacionalizace práva sociálního zabezpečení jsou motivovány cílem zajistit ochranu jednotlivce a pokud možno nastolit rovné podmínky ekonomické soutěže ve smluvních státech. Mezinárodní koordinace spočívá na propojení národních systémů sociálního zabezpečení. Předmětem koordinace jsou národní právní úpravy upravující hmotněprávně sociálně-právní status jednotlivce, a to prostřednictvím kolizních pravidel. V každém okamžiku přitom musí být ekonomicky aktivní osoba účastna na jednom konkrétním sociálním zabezpečení (srov. rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství ve věci 2/89 Kits van Heijningen; případ 276/81 Kuipers). Pravidla určující příslušné předpisy mají výlučnou působnost; vnitrostátní kolizní normy se proto nemohou použít. Kolizní ustanovení koordinačních smluv nemohou odkazovat na jiná ustanovení než hmotněprávního charakteru. Vnitrostátní kolizní normy jako je ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění se proto nepoužijí; jinak by byl popřen samotný smysl mezinárodních smluv koordinačního typu. Švýcarský pracovník žalobce proto byl v souladu s čl. 6 Česko - švýcarské smlouvy účasten na českém systému sociálního zabezpečení. Ohledně legitimního očekávání Nejvyšší správní soud uvedl, že praxe správní orgánů byla do konce roku 2002 nejednotná, přičemž ze strany správních orgánů převažoval názor, že zahraniční zaměstnanci nejsou účastni na českém systému sociálního zabezpečení. Proto také bylo vydáno stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí, podle něhož se mělo postupovat od 1. 1. 2003. V posuzovaném případě proto vyvstal střet zásady zákonnosti v podobě změny předchozí nesprávné praxe a ochrany legitimního očekávání žalobce v tuto praxi. Žalobce byl v pozici, kdy po určitou dobu nemusel za určité zaměstnance odvádět pojistné; tato pozice však není chráněna žádným ústavně zaručeným právem žalobce, protože platba pojistného nespadá pod rozsah čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod. Zaměstnavatel a jeho zaměstnanec již v historickém vývoji se zčásti podíleli na platbě pojistného, neboť zaměstnavatel mající prospěch z aktivity zaměstnance by měl přispět i na náklady spojené s jeho nemocí a stářím. Pojistné placené

zaměstnancem je odváděno zaměstnavatelem srážkou z hrubé mzdy, není tedy v jeho dispozici (srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 38/95). Pojistné placené zaměstnavatelem je historicky vzniklou ekonomicky odůvodněnou povinností představující náklad práce. Pojistné má jiný charakter než daň, neboť má jasně stanovený svůj účel – naplnění garance práva zajištěného čl. 30 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Z hlediska zaměstnavatele jde spíše o možný (nikoli nutný) faktor snižující budoucí potenciální výnos z podnikatelské činnosti, neboť pro něj znamená pouze navýšení nákladů práce. Zvýšení nákladů práce však není v jakémkoliv nutném lineárním kauzálním vztahu k potenciálnímu ohrožení majetku zaměstnavatele, nadto v budoucnosti získanému. Ve smyslu zásahu do práv chráněných čl. 11 Listiny základních práv a svobod by naopak mohl argumentovat pouze příslušný zaměstnanec. Existuje tu proto střet práv zaměstnavatele (žalobce) a jeho zaměstnanců (zahraničních pracovníků). Žalobce se však může domáhat ochrany pouze svých veřejných subjektivních práv. Právo žalobce na co možná nejnižší náklady práce však neobstojí v konkurenci práv zaměstnanců na garanci sociálních práv, na rozdíl od zaměstnavatele navíc majících ústavní rozměr zakotvený čl. 30 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Pozice žalobce nemající přímý předobraz v ústavní rovině nelze upřednostnit před zásadou legality a ochranou zájmů třetích osob mající ústavněprávní zakotvení. V případě odvozování legitimního očekávání z principu právní jistoty lze pochybovat o tom, že žalobce existující důvěru již v mezidobí příslušnou činností využil a že by zde byl přítomný kauzální nexus mezi určitým podkladem zakládající důvěru, vědomím existence tohoto podkladu a využitím oprávněné důvěry. Navíc přiznání ochrany domnělého legitimního očekávání žalobce je v rozporu se zásadou legality a v rozporu s ústavně zaručenými zájmy třetích osob (zde zaměstnanců žalobce). Žalovaná proto mohla v projednávané věci podle názoru Nejvyššího správního soudu změnit pro futuro správní praxi a adresáti byli s touto změnou řádně seznámeni. Jako obiter dictum Nejvyšší správní soud uzavřel, že v případě švýcarského pracovníka nebylo řádně předloženo osvědčení dokládající vyslání tohoto zaměstnance.

Ve vztahu k francouzským pracovníkům žalobce Nejvyšší správní soud jako obiter dictum (odstavec 58. rozsudku) konstatoval, že žalobce pouze předložil potvrzení ohledně dobrovolného pojištění osob v zahraničí; francouzští pracovníci tak nebyli účastni obligatorního systému sociálního zabezpečení ve Francii.

Městský soud v Praze ve věci opětovně rozhodl rozsudkem ze dne 3. 9. 2010, č. j. 12 Ad 9/2010 - 217, tak, že žalobu zamítl. Uvedl, že byl vázán rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2010, č. j. 6 Ads 88/2006 - 159, neboť žalobce nedoložil, že by jeho švýcarský pracovník byl účasten na švýcarském systému sociálního zabezpečení z důvodu tzv. vyslání podle Česko-švýcarské smlouvy. Pokud nebyl účasten švýcarského systému sociálního zabezpečení, měl z hlediska českého systému sociálního zabezpečení obdobné postavení jako čeští občané a žalobce měl povinnost platit pojistné za tohoto zaměstnance. K obdobnému závěru dospěl i ve vztahu k francouzským pracovníkům žalobce, neboť nebylo doloženo, že by byli účastni francouzského systému sociálního zabezpečení. Podle Česko - francouzské smlouvy tak francouzští zaměstnanci podléhali systému sociálního zabezpečení v místě výkonu činnosti – v České republice.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost ze dne 21. 9. 2010; jednak dovodil, že jeho kasační stížnost je přípustná (neboť proti rozsudku městského soudu ze dne 29. 3. 2006, č. j. 12 Cad 24/2005 - 48, kasační stížnost podat

nemohl), jednak formuloval námitku týkající se posouzení účasti francouzských státních příslušníků na nemocenském pojištění a z toho plynoucí povinnosti platit pojistné na sociální zabezpečení za období od ledna do prosince 2003 (§ 103 odst. 1 písm. a/ s. ř. s.), přičemž se odvolal na nálezy Ústavního soudu týkající se výkladu Česko - francouzské smlouvy. Podle Ústavního soudu se má v obdobných věcech přihlédnout k důvěře dotčených osob v trvající výklad práva ze strany orgánů veřejné moci. Česko - francouzská smlouva nesplňuje kritéria čl. 10 Ústavy a nemohla být použita ani dle zákona č. 100/1932 Sb. z. a n., neboť tento předpis nebyl správními orgány v minulosti aplikován. Francouzští občané do konce roku 2003 nebyli podle stěžovatele (a Ústavního soudu) účastni na systému sociálního zabezpečení v České republice.

Žalovaná se ke kasační stížnosti vyjádřila podáním ze dne 22. 10. 2010, ve kterém uvedla, že se ztotožňuje s názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v rozsudku ze dne 24. 2. 2010, č. j. 6 Ads 88/2006 - 159, a v usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 - 132. Má za to, že v napadeném správním rozhodnutí a ve vyjádření k žalobě se vypořádala se všemi relevantními skutečnosti. Žalovaná poukázala na to, že Nejvyšší správní soud ve věci již rozhodoval, a že Městský soud v Praze se plně řídil jeho právním názorem, kasační stížnost je proto podle ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. nepřípustná; jako taková by měla být odmítnuta.

Dříve, než Nejvyšší správní soud přistoupil k věcnému posouzení kasační stížnosti, zabýval se tím, zda toto podání splňuje všechny formální náležitosti na něj kladené. Dospěl k závěru, že kasační stížnost byla podána včas (§ 106 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 102 s. ř. s.), která je řádně zastoupena (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Přípustnost kasační stížnosti v tomto konkrétním případě však Nejvyšší správní soud posuzoval i ve světle ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., podle kterého je kasační stížnost, která směřuje jen proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem, nepřípustná; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

Judikatura týkající se ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. se vztahuje zásadně na případy, kdy kasační stížnost podává opětovně tentýž účastník řízení, tedy ten, jehož kasační stížnosti bylo ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu vyhověno. I z tohoto důvodu judikatura užívá termín *opakovaná* kasační stížnost (srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 - 165). Ve vztahu k druhému účastníku řízení, tedy tomu, který dosud v řízení kasační stížnost nepodal, by bylo ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. aplikovatelné v případě, kdy by tento účastník brojil proti závěrům krajského soudu, které jsou výsledkem aplikace právního názoru Nejvyššího správního soudu v předcházejícím zrušujícím rozsudku: „*Ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. limituje přípustnost kasační stížnosti ve vztahu k otázkám již dříve v téže věci Nejvyšším správním soudem závazně posouzeným*“ (srov. již citované usnesení č. j. 1 As 79/2009 - 165). V nyní posuzované věci stěžovatel namítá, že městský soud nesprávně posoudil otázku účasti francouzských státních příslušníků na českém systému sociálního zabezpečení, přičemž první kasační stížnost byla podána žalovanou proti rozsudku, kterým městský soud žalobci (stěžovateli) vyhověl a napadené správní rozhodnutí zrušil. Stěžovatel proto mohl poprvé uplatnit tuto námitku až ve své nyní předložené kasační stížnosti. Nelze také přehlédnout, že o rozhodné právní otázce v mezidobí rozhodoval Ústavní soud: účast francouzských občanů na nemocenském

pojištění podle zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění účinném před 1. 1. 2004 a Česko - francouzské smlouvy Ústavní soud vyloučil v řadě nálezů počínaje nálezem ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. I. ÚS 629/06. Podle judikatury rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu nelze jako nepřípustnou kasační stížnost odmítnout ani opakovanou kasační stížnost, je-li jejím argumentačním základem podstatná změna judikatury, a to na úrovni, kterou by byl krajský soud i každý senát Nejvyššího správního soudu povinen akceptovat v novém rozhodnutí – například pokud by o rozhodné právní otázce uvážil jinak Ústavní soud, Evropský soud pro lidská práva, Evropský soudní dvůr (srov. usnesení č. j. 9 Afs 59/2007 - 56 ze dne 8. 7. 2008). Tím spíše nemůže 6. senát Nejvyššího správního soudu hodnotit jako nepřípustnou kasační stížnost, která proti původnímu rozsudku městského soudu nemohla být podána (neboť ve světle dosavadní judikatury např. rozsudku ze dne 26. 7. 2007, č. j. 1 Afs 57/2006 - 70, je nepřípustnou kasační stížnost, která nenapadá správnost výroku rozhodnutí krajského soudu, a kdy by i případný úspěch stěžovatele v řízení před Nejvyšším správním soudem nemohl vést v konečném důsledku ke změně v jeho právním postavení).

Z tohoto důvodu shledává Nejvyšší správní soud tuto kasační stížnost přípustnou.

Pokud jde o posouzení rozhodné právní otázky (posouzení účasti francouzských zaměstnanců na nemocenském pojištění), pak Nejvyššímu správnímu soudu za shora podané procesní situace nezbývá jiná možnost, než důvodnost vznesené námitky poměřit závěry, které v několika případech učinil Ústavní soud (srov. např. nálezy sp. zn. I. ÚS 629/06, sp. zn. I. ÚS 605/06, sp. zn. I. ÚS 520/06, sp. zn. III. ÚS 705/06). Hierarchie založená předpisy ústavního pořádku neumožňuje Nejvyššímu správnímu soudu v situaci totožné skutkově i právně (pracovní činnost příslušníků Francouzské republiky na území České republiky v roce 2003 majících uzavřeny pracovní vztahy podle cizího práva a její hodnocení z hlediska předpisů o nemocenském pojištění a o pojistném na sociální zabezpečení platných a účinných v době rozhodování žalovaného správního orgánu, tedy v září 2005 - srov. § 75 odst. 1 s. ř. s. podle něhož soud při přezkoumání napadeného správního aktu vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu) zaujmout právní stanovisko odlišné od závěrů, jež učinil Ústavní soud. Na tom nemůže ničeho změnit ani skutkové zjištění, které učinil městský soud, totiž, že francouzští zaměstnanci nebyli do České republiky vysláni (a že tedy netrvalo jejich povinné sociální zabezpečení ve Francii). Ústředním důvodem, pro který Ústavní soud vyhověl stížnostem zaměstnavatelů francouzských státních příslušníků, byla nemožnost aplikovat Česko - francouzskou úmluvu o sociální bezpečnosti pro absenci jejího schválení parlamentem.

Jakkoli by Nejvyšší správní soud mohl snášet řadu argumentů pro aplikaci této Úmluvy (jak to ostatně učinil rozšířený senát zdejšího soudu ve shora citovaném usnesení ze dne 21. 7. 2009) včetně možných negativních důsledků pro osoby, které pracovaly v minulosti na území České republiky a Francie a vznikala jim z tohoto důvodu očekávání ve vztahu k nároku na dávky ve stáří, jakož i pro osoby, které takové dávky již pobíraly, neučiní tak vědom si deontické autority Ústavního soudu a retroaktivního efektu úpravy koordinace systémů sociálního zabezpečení v členských státech Evropské unie, jenž nahradil bilaterální smlouvy o sociálním zabezpečení, a je schopen do značné míry negativní důsledky pro práva pojištěnců v oboru důchodového pojištění plynoucí z náhledu Ústavního soudu na aplikaci mezinárodní smlouvy eliminovat; to, že systém

sociálního pojištění přišel o nikoli nepodstatný výpadek příjmů, jimiž financuje výdaje sociálního pojištění, je skutečností, přičemž lze pochybovat o tom, že by v budoucnu mohla Česká republika v rámci koordinace platné v členských státech Evropské unie, odmítnout hodnocení předmětných dob francouzských občanů pro jejich budoucí nároky, budou-li vůči České republice vzneseny. Rozsáhlá judikatura Soudního dvora dává řadu podkladů pro domněnku, že vyloučení francouzských občanů z pojištění představuje z hlediska principů uznávaných v tomto společenství diskriminaci; na tom nic nemění skutečnost, že se migrace odehrála v období před vstupem České republiky do Evropské unie (judikatura Soudního dvora v tomto ohledu skýtá řadu příkladů: například věc C - 389/99, C - 28/00 a další).

Nejvyšší správní soud tedy převezme v tomto posouzení vznesené námitky bez dalšího závěr Ústavního soudu, že francouzští občané v situaci zaměstnanců stěžovatele od ledna do prosince 2003 nebyli podle předpisů účinných v době rozhodnutí žalované účastni nemocenského pojištění. Důsledkem byla absence povinnosti platit pojistné na sociální zabezpečení. Tímto závěrem je ve smyslu § 110 odst. 3 s. ř. s. vázán i městský soud, kterému nezbývá, než napadený správní akt zrušit. V otázce účasti švýcarského občana na nemocenském pojištění platí právní názor, jenž Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku ze dne 24. 2. 2010, č. j. 6 Ads 88/2006 - 159 (tj. v situaci, kdy nebylo prokázáno, že byl tento občan vyslán do České republiky, byl v roce 2003 účasten nemocného pojištění s povinností platit pojistné pro zaměstnance i zaměstnavatele), ve vztahu k tomuto zaměstnanci žaloba důvodnou není.

Vázanost žalované právním názorem vysloveným městským soudem však bude modifikována skutečností, že od roku 2005 doznaly předpisy o nemocenském pojištění značných změn a žalovaná, pokud bude ve věci po rozhodnutí městského soudu o žalobě rozhodovat (už jen z toho důvodu, že období, za které vyměřila pojistné, zasahuje i mimo období roku 2003, a to do dubna 2004) bude muset reflektovat podstatné změny právní úpravy a vyhodnotit přechodná ustanovení těchto nových úprav ve vztahu k účasti zaměstnanců stěžovatele na nemocenském pojištění v roce 2003 včetně aplikovatelnosti nálezů Ústavního soudu na tuto novou právní situaci. Tyto závěry nemůže předběžně učinit ani Nejvyšší správní soud, ani městský soud, oba jsouce vázáni pokynem shora cit. ust. § 75 odst. 1 s. ř. s. přezkoumat rozhodnutí podle právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Poněvadž Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

V novém rozhodnutí rozhodne městský soud i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 22. září 2011

6 Ads 14/2011 - 251

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně

senátu