



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Milana Kamlacha a JUDr. Petra Průchy v právní věci žalobkyně: **Rödl & Partner Audit, s.r.o.**, se sídlem Platněřská 2, Praha 1, zastoupené JUDr. Petrem Novotným, advokátem se sídlem Platněřská 2, Praha 1, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Praha 5, Křížová 25, proti rozhodnutí žalované ze dne 29. 3. 2007, č.j. 323-9010-650-2.3.2007/Hů, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. 9. 2009, č. j. 12 Cad 9/2007 - 61,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9.9.2009, č.j. 12 Cad 9/2007 - 61, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalovaná (dále též „stěžovatelka“) napadla kasační stížností rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 9. 2009, č. j. 12 Cad 9/2007 - 61, kterým bylo zrušeno její rozhodnutí ze dne 29. 3. 2007, č.j. 323-9010-650-2.3.2007/Hů, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Pražské správy sociálního zabezpečení ze dne 22. 1. 2007, č. j. 21293/010-9010/184-22.1.07/Čer. Tímto rozhodnutím byla zamítnuta žádost žalobkyně o vrácení přeplatku na pojistném ve výši 470 822 Kč, které uhradila v souvislosti s pracovněprávním vztahem uzavřeným se zaměstnankyní, státní příslušnicí Spolkové republiky Německo, paní Ing. R. V. na základě právních předpisů SRN. Tato zaměstnankyně byla ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců ve znění platném do 31. 12. 2003 účastna v období od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2003 nemocenského pojištění a z tohoto titulu tak i poplatníkem pojistného ve smyslu § 3 odst. 1 písm. c) bodu 1 zákona č. 589/1992 Sb., ve znění platném do 31. 12. 2003 a nelze na ní pohlížet jako na osobu, která byla pro účely nemocenského pojištění z účasti na něm vyňata.

Žalovaná v napadeném rozhodnutí uvedla, že paní Ing. R. V. je osobou, na kterou se vztahuje Smlouva o sociálním pojištění uzavřená mezi ČR a SRN dne 27. 7. 2001, vyhlášená ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 94/2002. Se smlouvou vyslovil souhlas Parlament ČR a prezident ČR smlouvu ratifikoval, tudíž s ohledem na znění článku 10 Ústavy ČR a s ohledem

na úpravu předmětné mezinárodní smlouvy vyplývá, že v těchto smlouvách se smluvní strany dohodly na tom, které právo z obou smluvních stran má být aplikováno pro případ, kdy je německý státní příslušník zaměstnán v druhém státě, než je jeho bydliště.

V žalobě žalobkyně zejména uváděla, že nebyla povinna platit pojistné za označenou zaměstnankyni. Odkázala na čl. 6 Smlouvy o sociálním zabezpečení uzavřené mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo vyhlášené ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 94/2002, ze kterého podle žalobkyně vyplývá, že se na jmenovanou zaměstnankyni vztahují v oblasti sociálního zabezpečení právní předpisy České republiky. Žalobkyně poukázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 18/2004 - 93 ze dne 29. 4. 2005 a namítala, že žalovaná ani správní orgán neberou na vědomí názor obsažený v uvedeném rozsudku. Z § 5 písm. b) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění účinném do 31. 12. 2003 (dále jen „zákon o nemocenském pojištění“) totiž vyplývá, že z nemocenského pojištění jsou vyňati cizí státní příslušníci, kteří nemají trvalý pobyt na území České republiky a kteří jsou činní v České republice pro zaměstnavatele v pracovně právním vztahu uzavřeném podle cizích právních předpisů. Podle žalobkyně je tak jmenovaná zaměstnankyně na základě citovaného ustanovení vyňata z nemocenského pojištění a v návaznosti na to i ze systému sociálního zabezpečení v celém kalendářním roce 2003 a v důsledku toho vznikl uvedený přeplatek.

Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 9. 9. 2009, č. j. 12 Cad 9/2007 - 61, uvedl, že o skutkovém stavu věci nebylo sporu, sporný je výklad článku 6 Smlouvy o sociálním zabezpečení uzavřené mezi ČR a SRN. Podle soudu bylo taktéž stěžejní, zda Smlouva o sociálním zabezpečení uzavřená mezi ČR a SRN je takovou mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu České republiky a jaký je její vztah k zákonu o nemocenském pojištění, byť tato výhrada nebyla v řízení před soudem účastníky namítána a nebyla jimi ani vznesena pochybnost o tom, zda je uvedená smlouva platná a účinná.

Městský soud v Praze při své argumentaci vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 18/2004 - 93 ze dne 29. 4. 2005.

Ze čl. 6 Smlouvy o sociálním zabezpečení uzavřené mezi ČR a SRN (dále též „Smlouva“) vyplývá, že na zaměstnance se vztahuje pojistná povinnost stanovená právními předpisy toho smluvního státu, na jehož výsostném území jsou zaměstnání; to platí i tehdy, jestliže zaměstnavatel má své sídlo nebo obvyklý pobyt na výsostném území druhého smluvního státu.

Městský soud v Praze z těchto ustanovení dovodil, že se na zaměstnankyni žalobkyně, která neměla trvalý pobyt na území České republiky a činnost vykonávala v České republice, vztahuje pojistná povinnost stanovená právními předpisy toho smluvního státu na jehož výsostném území jsou zaměstnání, tedy České republiky, pokud Smlouva nestanoví něco jiného.

Dále soud odkázal na článek 10 Ústavy České republiky a doplnil, že zákonem upravujícím nemocenské pojištění zaměstnanců v České republice je zákon o nemocenském pojištění. Podle jeho § 5 písm. b) (ve znění účinném do 31. 12. 2003), byli z pojištění vyňati cizí státní příslušníci, kteří neměli trvalý pobyt na území České republiky a kteří byli činní v České republice pro zaměstnavatele, kteří požívali diplomatických výsad a imunit, pokud mohli být účastni nemocenského pojištění v jiném státě, nebo pro zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu uzavřeném podle cizích právních předpisů; a podle § 5 písm. c) zákona o nemocenském pojištění byli z pojištění vyňati zaměstnanci, kteří byli činní v České republice pro zaměstnavatele, kteří neměli sídlo na území České republiky.

Podle Městského soudu v Praze Smlouva stanoví něco jiného než ustanovení § 5 písm. c) zákona o nemocenském pojištění, a proto je nutno vycházet z toho, že vynětí z pojištění nemůže být provedeno dle ustanovení § 5 písm. c) zákona o nemocenském pojištění. Naproti tomu však shledal, že Smlouva nestanoví nic jiného o vynětí z pojištění podle ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění (ve znění do 31. 12. 2003). Dospěl proto k závěru, že v rozhodném období byla uvedená zaměstnankyně vyňata z pojištění podle § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění.

Městský soud v Praze dále odkázal na závěry Ústavního soud uvedené např. v nálezu č. II ÚS 613/06 či v nálezu I. ÚS 520/06, s ohledem na něž byly zrušeny rozsudky, o které se opírala žalovaná.

Podle soudu Ústavní soud přehodnotil interpretaci správních orgánů i soudů a dospěl k závěru, že v předmětném období od 1.6 2002 do 31. 12. 2003 nebyli zaměstnanci, kteří měli trvalý pobyt na území České republiky a byli zde činí pro zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu, uzavřeném podle cizích právních předpisů, účastni na pojištění podle zákona o nemocenském pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2003. Své stanovisko odůvodnil tím, že i za předpokladu, že smlouva týkající se zaměstnanců smluvních stran je ratifikovaná Parlamentem ČR a je tedy právně závazná, nemůže být novela Ústavy č. 398/2001 Sb. vykládána orgány veřejné moci tak, že překvapivě a v rozporu s principem ochrany oprávněného očekávání adresátů právní normy zasahuje do práv a povinností těchto adresátů. Podle Ústavního soudu správní orgány a soudy v případě, kdy rozhodly o závaznosti smlouvy týkající se pojistného v předmětném období, porušily základní práva a svobody plynoucí z článku 36 odst. 2 Listiny, stejně jako ochranu důvěry v právo podle článku 1 odst. 1 Ústavy.

V daném případě nastala podle Městského soudu v Praze obdobná situace, přestože Smlouva mezi ČR a SRN je součástí právního řádu České republiky, novelou článku 10 Ústavy se v rámci pojištění zaměstnanců smluvního státu nic nezměnilo. Změna v placení pojištění nastala až novelou zákona o nemocenském pojištění, účinnou od 1. 1. 2004, z čehož vyplývá, že žalobkyni v období od 1. 1. 2003 do 31. 3. 2003 vznikl přeplatek na nemocenském pojištění.

Z výše uvedených důvodů Městský soud v Praze napadené rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s. ř. s.

Proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka kasační stížnost z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“).

Stěžovatelka předně upozornila na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 88/2006 ze dne 21. 7. 2009, ve kterém byl vyložen obsah čl. 4 a 6 Smlouvy mezi ČR a SRN o sociálním zabezpečení, tedy, že „osoby na které se přímo či nepřímo vztahuje osobní rozsah a které obvykle pobývají na výsostném území jednoho smluvního státu, jsou při použití právních předpisů každého smluvního státu postaveny na roveň jeho státním příslušníkům. „Na zaměstnance se vztahuje pojistná povinnost stanovená právními předpisy toho smluvního státu, na jehož výsostném území jsou zaměstnání...“. Z uvedeného výkladu plyne, že čl. 6 Smlouvy je dvoustranná kolizní norma jejímž hraničním určovatelem je legis loci laboris a kterou nelze vykládat izolovaně, ale v kontextu celé Smlouvy, zejména v kontextu rovného nakládání.“

Ze znění Smlouvy o sociálním zabezpečení uzavřené mezi ČR a SRN (vyhlášené ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 94/2002) podle stěžovatelky vyplývá, že zaměstnankyně žalobkyně, byť je německého občanství, podléhá českým právním předpisům, protože vykonávala

předmětnou činnost na území České republiky. Z tohoto titulu pak požívala stejných práv a současně i povinností jako čeští občané, čímž byla realizována zásada rovného nakládání. Smlouva stanoví něco jiného než zákon o nemocenském pojištění, neboť občany smluvních států nepovažuje za cizince, ale za osoby postavené na roveň občanům jednoho či druhého smluvního státu se všemi jejich právy a povinnostmi vyplývajícími z právních předpisů příslušného smluvního státu. Z hlediska čl. 10 Ústavy se proto postupuje podle Smlouvy. Proto nelze § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění použít v jeho znění do 31. 12. 2003 na postavení zaměstnankyně žalobkyně, neboť ji nelze považovat za cizího státního příslušníka, ale za osobu, která je postavena na roveň českým občanům. Bez ohledu na to, podle jakého práva byla uzavřena pracovní smlouva, musí mít cizí státní příslušník na základě Smlouvy stejné postavení jako český pracovník, tj. musí být pojištěn. Mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení mají totiž za cíl kolizní normy jednostranně vyloučit.

Na pracovní vztah uzavřený podle jiného než českého práva proto nelze vztahovat ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění, ve znění do 31. 12. 2003, neboť mezinárodní smlouva má podle čl. 10 Ústavy České republiky aplikační přednost před těmito ustanoveními.

Podle stěžovatelky soud vycházel především z nálezů Ústavního soudu, které posuzovaly účast na pojištění francouzských státních příslušníků, smlouva mezi ČR a Francouzskou republikou však byla ratifikována pouze prezidentem republiky bez souhlasu Parlamentu a podle čl. 10 Ústavy nemá postavení mezinárodní smlouvy, která je součástí českého právního řádu, a nemá tak ex constitutione přednost před zákonem. Jiná situace však je v případě Smlouvy mezi ČR a SRN, která byla součástí českého právního řádu. Toto postavení Smlouvy v českém právním řádu v období do 1. 6. 2002 do 1. 5. 2004 nezpochybnil ve své judikatuře ani Ústavní soud (nálezy III. ÚS 252/04 ze dne 25. 1. 2005 a Pl. ÚS 4/06 ze dne 20. 3. 2007). Tuto smlouvu nelze srovnávat s - po stránce jejího právního postavení v rozhodném období ledna až prosince 2003 - s česko-francouzskou úmluvou, která - jak vyložil Ústavní soud a po něm i Nejvyšší správní soud - nebyla součástí českého právního řádu a nemohla tak v souladu se zásadou legitimního očekávání a předvídatelnosti správní praxe být aplikována přednostně k ustanovení o vynětí cizinců bez trvalého pobytu v České republice zaměstnaných u zaměstnavatele pracovní právním vztahem uzavřeném podle cizích státních předpisů.

Stěžovatelka proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalobkyně zejména poukázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2005, č. j. 5 As 18/2004 - 93 a uvedla že čl. 6 Smlouvy pouze odkazuje na české právní předpisy podle nichž byla zaměstnankyně žalobkyně od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2003 podle § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění vyňata z účasti na nemocenském pojištění. Žalobkyně dále poukázala na nesoulad české a německé jazykové verze Smlouvy a vyjádření německých institucí zabývajících se vztahy na úseku nemocenského pojištění. Žalobkyně vyzdvihla nález Ústavního soudu II. ÚS 613/06 a dospěla k názoru, že rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 Ads 88/2006 nemůže ve světle ustálené judikatury Ústavního soudu obstát, neboť rozhodnutí žalované nevrátit pojistné žalobkyni bylo náhlé a překvapivé a v rozporu s principem ochrany oprávněného očekávání adresátů právní normy, čímž zasáhlo do jejich práv a povinností.

Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů; zkoumal při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Kasační stížnost byla podána z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy z důvodu tvrzeného nesprávného posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nesprávné posouzení právní otázky může spočívat buď v tom, že soud při svém rozhodování aplikoval na posuzovanou věc jiný právní předpis, než měl správně použít, a pro toto pochybení je výrok soudu v rozporu s příslušným ustanovením toho kterého právního předpisu, nebo v tom, že soudem byl sice aplikován správný právní předpis, avšak nebyl správně vyložen. O nesprávné posouzení právní otázky může jít také tehdy, pokud by byl vyvozen nesprávný právní závěr z jinak správně zjištěného skutkového stavu věci, nebo je sice učiněn správný právní závěr, ale je nesprávně odůvodněn.

Nejvyšší správní soud shledal, že mezi účastníky není sporu o skutkových okolnostech daného případu, vycházel proto ze skutkového stavu, tak jak jej přednesl Městský soud v Praze.

Nejvyšší správní soud připomíná, že podle § 8 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení je zaměstnavatel povinen odvádět i pojistné, které je povinen platit jeho zaměstnanec. Pojistné ve smyslu § 1 tohoto zákona zahrnuje pojistné na důchodové pojištění, pojistné na nemocenské pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. Povinnost platit pojistné mají podle § 3 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení zaměstnanci (ale i zaměstnavatelé), jimiž se pro účely tohoto zákona podle § 3 odst. 1 písm. c) bod 1 citovaného zákona rozumějí mimo jiné jak zaměstnanci v pracovním poměru, tak osoby činné v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Účastní na nemocenském pojištění jsou osoby uvedené v zákoně č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění k 31. 12. 2003, s výjimkou skupin osob, které byly vyloučeny podle § 5 citovaného zákona č. 54/1956 Sb. Podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění k 31. 12. 2003, byli účastní nemocenského pojištění zaměstnanci v pracovním poměru. Ustanovením § 5 písm. b) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění k 31. 12. 2003, byli z účasti na nemocenském pojištění vyňati *cizí státní příslušníci, kteří nemají trvalý pobyt na území České republiky a kteří jsou činní v České republice pro zaměstnavatele, kteří požívají diplomatických výsad a imunit, pokud mohou být účastní nemocenského pojištění v jiném státě, nebo pro zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu uzavřeném podle cizích právních předpisů.*

V předmětné věci je spornou právní otázkou, zda zaměstnankyně žalobkyně (cizí státní příslušnice) byla vyloučena z účasti na nemocenském pojištění podle § 5 písm. b) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění účinném do 31. 12. 2003, a žalobkyně neměla povinnost za ni platit pojistné, anebo zda vzhledem k uzavřené mezinárodní smlouvě o sociálním zabezpečení se Spolkovou republikou Německo se nemělo uplatnit ustanovení § 5 písm. b) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění účinném do 31. 12. 2003. Podstatou věci tedy je posouzení, jakým způsobem je třeba interpretovat ustanovení mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení sjednané na straně jedné mezi ČR coby státem výkonu zaměstnání, a na straně druhé Spolkovou republikou Německo coby státem, jehož příslušnicí je zaměstnankyně žalobkyně.

Konkrétně se jedná o Smlouvu mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo o sociálním zabezpečení, uveřejněnou ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 94/2002 (dále jen „Smlouva“). Nejvyšší správní soud uvádí, že Smlouva mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo byla podepsána dne 27. 7. 2001 v Praze. Se Smlouvou vyslovil souhlas Parlament České republiky a ratifikoval ji prezident republiky. Ratifikační listiny byly vyměněny v Berlíně dne 30. 7. 2002 a Smlouva vstoupila v platnost na základě svého článku 41 odst. 2 dne 1. 9. 2002.

Nejprve je třeba odpovědět na otázku, zda je označená mezinárodní smlouva součástí právního řádu České republiky a má tak v souladu s čl. 10 Ústavy přednost před zákonem.

Podle čl. 10 Ústavy České republiky ve znění platném a účinném od 1. 6. 2002 jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Čl. 1 odst. 2 Ústavy České republiky výslovně stanoví, že Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva. Tato ustanovení měla výslovně stvrdit vázanost státu nejen jeho vlastním právem, ale též právem mezinárodním a odstranit dosavadní nepřehlednou situaci, kdy s výjimkou ratifikovaných a vyhlášených mezinárodních smluv o lidských právech a svobodách, bylo možné dosáhnout přednosti před zákonem a přímé použitelnosti pouze speciálními odkazy v různých zákonech. Od 1. 6. 2002 je pro to, aby byla mezinárodní smlouva součástí právního řádu České republiky a měla přednost před zákonem, potřeba splnit následující podmínky: souhlas Parlamentu s mezinárodní smlouvou, její vnitrostátní vyhlášení a závaznost pro Českou republiku. Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že česko-německá Smlouva byla v posuzovaném období mezi lednem a prosincem roku 2003 součástí českého právního řádu a měly tedy tzv. aplikační přednost před jim konkurujícími zákonnými normami českého práva.

Česko-německá Smlouva v článku 6 stanoví, že „*na zaměstnance se vztahuje pojišťovací povinnost stanovená právními předpisy tobo smluvního státu, na jehož výsostném území jsou zaměstnání; to platí i tehdy, jestliže zaměstnavatel má své sídlo nebo obvyklý pobyt na výsostném území druhého smluvního státu*“. Smlouva zakládá pro státní příslušníky druhé smluvní strany národní režim a zároveň vychází ze zásady teritoriality, neboť prostřednictvím svých kolizních norem určuje jako rozhodné právo pro vztahy sociálního zabezpečení právo státu dle místa výkonu zaměstnání.

Výkladem česko-německé Smlouvy se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 - 94, přístupné na www.nssoud.cz. Dospěl v něm k závěru, že Smlouva je nepochybně smlouvou ve smyslu čl. 10 Ústavy České republiky, ve znění ústavního zákona č. 395/2001 Sb., neboť s její ratifikací vyslovil souhlas Parlament České republiky a prezident republiky ji ratifikoval. Dále shledal, že Smlouvu je třeba vykládat shodně jako Smlouvu mezi Českou republikou a Švýcarskou konfederací o sociálním zabezpečení, když čl. 4 odst. 1 v souvislosti s čl. 6 Smlouvy je dvoustrannou kolizní normou, jejímž hraničním určovatelem je legis loci laboris. Nejvyšší správní soud podotkl, že Smlouva je smlouvou koordinační, přičemž je vystavěna na principu rovného zacházení se státními příslušníky obou smluvních stran.

Nejvyšší správní soud uvádí, že kolizní norma neobsahuje věcnou úpravu, neboť nestanoví práva a povinnosti účastníků právního poměru ani nestanoví obsah pojišťovací povinnosti. V dané věci je rozhodnou otázkou, jakým způsobem aplikovat kolizní normy, tj. zda se má použít jen hmotněprávních norem zvoleného práva, či tak, že se má přihlížet i ke kolizním normám zvoleného právního řádu. V druhém případě totiž kolizní normy mnohdy přikazují v konkrétním případě použít jiného právního řádu (tzv. zpětný a další odkaz). Tento výsledek by však zřejmě zkresloval skutečnou vůli účastníků, kteří svou volbou dávají najevo vůli, aby jejich práva a povinnosti byly posuzovány skutečně podle zvoleného práva a nikoliv jiného, k němuž by odkazovala kolizní norma zvoleného práva. Takto také vykládá projev vůle stran převažující teorie a praxe, a proto se ke kolizním normám zvoleného práva nepřihlíží. Zákon o mezinárodním právu soukromém odstraňuje možné pochybnosti tím, že uvedené řešení výslovně upravuje v § 9 odst. 2, podle něhož, pokud z projevu vůle účastníků nevyplývá nic jiného, nepřihlíží se ke kolizním ustanovením zvoleného právního řádu. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dospěl v citovaném usnesení ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 - 94, přístupné na www.nssoud.cz, k závěru, že čl. 6 Smlouvy, který odkazuje

na použití předpisů o nemocenském pojištění České republiky a předpisů o sociálním zabezpečení České republiky, v případě zaměstnanců zaměstnaných na jejím území, neumožňuje použití § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2003.

Podle Nejvyššího správního soudu se v důsledku znění čl. 6 Smlouvy neuplatní ustanovení § 5 písm. b) zákona o nemocenském pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2003, (výluka z účasti na pojištění), kterým byla z pojištění vyňata výše specifikovaná skupina osob. Platná mezinárodní smlouva, která je součástí českého právního řádu (byla přijata za podmínek aktuálního znění čl. 10 Ústavy České republiky) totiž stanoví, že na zaměstnance se vztahuje pojistná povinnost stanovená právními předpisy toho smluvního státu, na jehož výsostném území jsou zaměstnání, přičemž ze shora uvedených důvodů se neužijí kolizní normy obsažené v české vnitrostátní úpravě sociálního zabezpečení a nemocenského pojištění.

Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že na postavení německé zaměstnankyně žalobkyně nelze vztáhnout právní názor Ústavního soudu na postavení francouzských zaměstnanců (Ústavní soud ČR posuzoval několik ústavních stížností proti rozsudkům Nejvyššího správního soudu ve věcech týkajících se povinnosti placení pojistného za francouzské státní příslušníky zaměstnané v ČR (viz k tomu např. nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 23. 1. 2008, sp. zn. I. ÚS 520/06, nebo I. ÚS 629/06 ze dne 15. 1. 2008, přístupné na <http://nalus.usoud.cz>), neboť porovnávané mezinárodní smlouvy nemají v hierarchii pramenů českého práva obdobné postavení.

Z toho vyplývá, že napadený rozsudek Městského soudu v Praze je nezákonný, neboť německá státní příslušnice zaměstnaná v rozhodném období leden – prosinec 2003 žalobkyní nebyla vyňata z českého systému sociálního pojištění a pokud za ni bylo zapláceno nemocenské pojištění v zákonem stanovené výši, postupovala stěžovatelka správně, jestliže žádost žalobkyně o vrácení přeplatku zamítla.

Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil pro nezákonnost [§ 103 odst. 1 písm. a), § 110 odst. 2 s. ř. s.] a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení. V něm bude Městský soud v Praze vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.). V novém rozhodnutí zároveň Městský soud v Praze rozhodne o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 3. února 2010

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu