ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složené z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobkyně: **Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ (Holland) N.V. Prague Branch, organizační složka,** se sídlem Klicperova 3208/12, Praha 5 proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení,** se sídlem Křížová 25, Praha 5, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 11. 2015, č. j. 12 Ad 6/2012 - 48,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobkyni **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

Odůvodnění:

Kasační stížností se žalovaná (dále „stěžovatelka“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále „městský soud“), kterým bylo zrušeno její rozhodnutí ze dne 27. 7. 2012, č. j. 323-9010-3.5.2012-774/Ha, a platební výměr Pražské správy sociálního zabezpečení ze dne 19. 3. 2012, č. 148/1/2830/11/118; tímto platebním výměrem bylo žalobkyni uloženo uhradit dlužné pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti ve výši 1 608 971 Kč a penále z tohoto pojistného ve výši 230 763 Kč, tj. dluh v úhrnné výši 1 839 734 Kč.

I. Vymezení věci

Kontrolou odvodu pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti za období od 1. 11. 2008 do 31. 7. 2011, bylo zjištěno, že žalobkyně nezahrnula do vyměřovacího základu pro odvod pojistného příjem pana T. N., který činil v měsících leden až květen 2010 částku 1 710 048 Kč, čímž vznikl nedoplatek na pojistném ve výši 537 723 Kč. V měsíci květnu 2010 jmenovaný zaměstnanec dosáhl maximálního vyměřovacího základu stanoveného pro rok 2010 a v souladu s § 15a zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální

zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, (dále „zákon o pojistném“) nebylo předepsáno pojistné z částky, která přesahuje tento maximální vyměřovací základ. Jmenovanému zaměstnanci byla na období od 17. 8. 2010 do 31. 5. 2014 udělena výjimka podle čl. 10 Smlouvy mezi Českou republikou a Japonskem o sociálním zabezpečení, která vstoupila v platnost dne 1. 6. 2009 a byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 41/2009 Sb. m.s. (dále též jen „Smlouva“). Dále bylo zjištěno, že žalobkyně nezahrnula do vyměřovacího základu pro odvod pojistného příjem pana H. Ch., který činil v měsících říjen 2010 až červen 2011 částku 3 400 774 Kč, čímž vznikl nedoplatek na pojistném ve výši 1 071 248 Kč. V měsíci červnu 2011 jmenovaný zaměstnanec dosáhl maximálního vyměřovacího základu stanoveného pro rok 2011 a v souladu s § 15a zákona o pojistném nebylo předepsáno pojistné z částky, která přesahuje tento maximální vyměřovací základ. Jmenovanému zaměstnanci nebyla podle shora uvedené Smlouvy povolena výjimka z příslušnosti k právním předpisům České republiky.

Jmenovaní jsou státními občany Japonska a v daném období trval jejich pracovně právní vztah k japonskému zaměstnavateli Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd.; v České republice vykonávali práci na základě pracovně právního vztahu sjednaného s žalobkyní, a to dle českých právních předpisů; proto správní orgán I. stupně nepodřadil jejich právní režim pod čl. 7 odst. 1 Smlouvy týkající se vyslání, jelikož nesplňují základní podmínku, a to výkon práce přímo pro japonského zaměstnavatele.

V žalobě proti rozhodnutí žalované, která platební výměr správního orgánu I. stupně potvrdila, žalobkyně v první řadě namítala nedostatek pasivní legitimace, neboť platebním výměrem byla uložena povinnost toliko organizační složce podniku zahraniční osoby, která není samostatnou právnickou osobou, není samostatným subjektem práva, a tudíž ani nemůže být zaměstnavatelem; byť je tato zapsána v obchodním rejstříku, neboť dle příslušných ustanovení obchodního zákoníku i konstantní judikatury je organizační složka v ČR i nadále součástí zahraniční společnosti, nemá sama o sobě právní subjektivitu a jejím zřízením v ČR a zápisem do českého obchodního rejstříku nevznikne nový právní subjekt. Dále žalobkyně namítla, že nebylo objasněno, proč není možné na případy jmenovaných zaměstnanců aplikovat čl. 7 odst. 1 Smlouvy a musí jim být udělena výjimka podle čl. 10 Smlouvy; tento výklad nesdílí a namítá nesprávné posouzení právní otázky spočívající v tom, že žalovaná při svém rozhodování nesprávně vykládá Smlouvu, konkrétně článek 7 odst. 1. Dle názoru žalobkyně splňují jmenovaní všechny předpoklady stanovené ve Smlouvě pro institut vyslání dle čl. 7 odst. 1 Smlouvy, neboť jsou japonskými státními občany podléhajícími právním předpisům Japonska; jsou stále zaměstnáni na území Japonska zaměstnavatelem, který má sídlo na území Japonska (Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd., 7-1 Marunouchi 2-chome, Chiyoda-ku, Tokyo 100-8388, Japonsko); tento pracovní poměr nebyl zrušen a stále trvá, a je jim z tohoto titulu japonským zaměstnavatelem vyplácen plat; japonský zaměstnavatel přechodně vyslal oba jmenované zaměstnance na území České republiky, aby pro něho vykonávali práci (byť prostřednictvím organizační složky), s tím, že očekávaná doba tohoto vyslání nepřekročila či nepřekročí pět let; japonský zaměstnavatel určil povahu práce obou jmenovaných zaměstnanců v uvedené organizační složce; oba zaměstnanci řádně doložili Potvrzení o příslušnosti k právním předpisům týkající se japonského veřejného důchodového systému pro osoby pracující v České republice - formulář J/CZ 101 (dále též jen „Potvrzení o vyslání“); v případě pana T. N. má toto platnost od 1. 6. 2009 do 31. 5. 2014 a u pana H. Ch. má platnost od 12. 9. 2010 do 11. 9. 2015; předložená Potvrzení o vyslání dokládají, že zaměstnanci podléhají právním předpisům japonského veřejného důchodového a zdravotního pojištění a jsou vyňati z povinného pojištění v České republice; tato byla vydána příslušnou japonskou institucí pojištění zodpovědnou za realizaci systému pojištění Japonska ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. d) Smlouvy. Žalobkyně uvedla, že česká strana, potažmo stěžovatelka, navzdory legitimnímu očekávání japonské strany, zaujala příliš restriktivní výklad čl. 7 odst. 1 Smlouvy, který odporuje cílům samotné Smlouvy.

Stěžovatelka dle žalobkyně nikdy nepovažovala Potvrzení o vyslání za platná, z čehož je zřejmé, že je nesprávně přesvědčena o tom, že je jejím výhradním právem posoudit, zda Potvrzení o vyslání podle čl. 7 odst. 1 Smlouvy odpovídá právním a skutkovým podmínkám zakotveným v tomto ustanovení Smlouvy. Takový přístup je dle názoru žalobkyně v rozporu se stanoviskem, které zaujal Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 Ads 93/2006 - 106, ze dne 10. 3. 2010, dle kterého *„je třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší.“*

Za nepřezkoumatelné označila žalobkyně tvrzení, že japonská strana uznala, že podmínky vyslání nebyly v případě jmenovaných zaměstnanců splněny, a doručila v únoru 2010 žalované žádosti o výjimky podle čl. 10 Smlouvy s tím, že japonskou stranou byl přijat vstřícný krok české strany spočívající v nepožadování vystavení nových formulářů J/CZ 101. Zároveň žalobkyně k tomuto tvrzení uvádí, že z něho vůbec nelze seznat, zda japonská strana (tj. japonská instituce pojištění) zrušila či změnila původně vydaná Potvrzení o vyslání předložená jmenovanými zaměstnanci, a k jakému okamžiku a z jakého důvodu. Zároveň dodává, že jí nebylo sděleno, zda o uvedeném postupu byly informovány dotčené osoby, tj. především osoby dokládající Potvrzení o vyslání. I bez ohledu na uvedené však podle názoru žalobkyně nelze za situace, kdy existují uvedená Potvrzení o vyslání dle čl. 7 odst. 1 Smlouvy, ani případné doručení žádostí japonské strany o výjimku dle čl. 10 Smlouvy, toto jednání a udělení výjimek považovat za akt zrušení či změny již vydaných potvrzení. Stěžovatelka při hodnocení skutkových okolností zcela přehlédla skutečnost, zda vysílající zaměstnavatel a jeho dceřiná společnost, organizační složka či jiný subjekt v rámci koncernu tvoří hospodářský celek – podnik; poukázala na konstantní judikaturu Soudního dvora EU, podle níž představuje pojem podnik jakoukoli entitu vykonávající hospodářskou činnost, bez ohledu na její právní postavení a způsob jejího financování. Pojem podnik musí být podle SDEU chápán jako hospodářská jednotka, třebaže se z právního hlediska tato hospodářská jednotka skládá z několika fyzických nebo právnických osob (rozsudek SDEU ze dne 1. 7. 2010, ve věci *C- 407/08 P, Knauf*).

Městský soud v Praze zrušil rozhodnutí stěžovatelky a současně zrušil i platební výměr prvostupňového orgánu. Dospěl k závěru, že správní orgány pochybily, pokud Potvrzení o vyslání zaměstnanců T. N. a H. Ch. neuznaly a následně žalobkyni uložily uhradit dluh na pojistném v úhrnné výši 1 839 734 Kč. Dle názoru městského soudu žalobkyně nebyla povinna v období leden až květen 2010, resp. říjen 2010 až červen 2011 platit pojistné za uvedené pracovníky, jelikož pro zmíněná období existovala u obou zaměstnanců japonským nositelem penzijního pojištění vystavená platná a nijak nepozměněná Potvrzení o vyslání. Městský soud poukázal na čl. 7 odst. 1 Smlouvy, podle kterého je-li zaměstnanec, který podléhá právním předpisům smluvního státu a je zaměstnán na území tohoto smluvního státu zaměstnavatelem se sídlem na tomto území, vyslán tímto zaměstnavatelem z tohoto území na území druhého smluvního státu, aby tam pro něho vykonával práci, bude tento zaměstnanec podléhat pouze právním předpisům prvního smluvního státu tak, jako by tento zaměstnanec pracoval na území prvního smluvního státu, za předpokladu, že očekávaná doba takového vyslání nepřesahuje pět let. Poukázal na to, že vyslání představuje výjimku z pravidla stanoveného čl. 6 Smlouvy, podle něhož se pojišťovací povinnost řídí právními předpisy toho státu, na jehož území je výdělečná činnost vykonávána. Jde o tradiční způsob koordinace sociálního zabezpečení mezi ČR a dalšími státy, jehož smyslem je zachovat pojištění v místě původního výkonu výdělečné činnosti, jestliže jde o přechodný výkon práce na území druhého smluvního státu. Vyslání se osvědčuje potvrzením vydaným dle čl. 3 odst. 1 Správního ujednání k provádění Smlouvy; ten mimo jiné stanoví, že pokud se na zaměstnance vztahují právní předpisy smluvního státu podle článku 7 odstavce 1, 2, 4 nebo 5, styčné místo tohoto smluvního státu vystaví na žádost zaměstnance a jeho zaměstnavatele potvrzení uvádějící, že se na takového zaměstnance vztahují právní

předpisy tohoto smluvního státu, s vyznačením doby platnosti takového potvrzení. Potvrzení na formuláři J/CZ 101, prokazuje, že zaměstnaná osoba je vyňata z právních předpisů o povinném pojištění druhého smluvního státu. V této souvislosti městský soud stran povahy potvrzení odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 93/2006 – 106, ze dne 10. 3. 2010, v obdobné věci týkající se vyslání na základě smlouvy o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Švýcarskem: „*Nejvyšší správní soud zastává názor, že orgány sociálního zabezpečení smluvního státu, kde vyslaný zaměstnanec pracuje, mají jen omezené možnosti v prvém období vyslání (tedy v posuzované věci pro období prvých 24 měsíců) zpochybňovat osvědčení o tom, že takový zaměstnanec podléhá systému pojištění v původní zemi výkonu práce. Čl. 29 odst. 1 smlouvy předvídá, že v případě sporu při provádění smlouvy, nastupuje režim vzájemné dohody smluvních stran. Pokud měla žalovaná či správní orgán I. stupně pochybnosti o skutkových zjištěních anebo právním hodnocení otázky vyslání paní F., pak měly oslovit příslušný partnerský úřad ve Švýcarsku a usilovat o dohodu v náhledu na tuto otázku. Jinak je třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší. Jde tedy o předběžnou otázku sui generis, o které již příslušný orgán rozhodl a žalovaná je jí vázána (tím není řečeno, že není oprávněna vyvolat jednání s druhou smluvní stranou o správnosti takového osvědčení).*“

Městský soud poukázal na to, že o tom, kdo je a kdo není vyslán, tedy fakticky nerozhoduje stát, na jehož území zaměstnanec směřuje, ale tento má pouze možnost vyslání toliko zpochybnit a dosáhnout změny či zrušení potvrzení, které vyslání osvědčuje. V projednávané věci soud z obsahu správního spisu zjistil, že česká strana záhy po vstupu Smlouvy v platnost zpochybnila 470 potvrzení vydaných japonskou stranou na formuláři J/CZ 101. Tyto doklady nebyly českými orgány přijaty v důsledku rozdílného výkladu čl. 7 odst. 1 Smlouvy. Obě strany se dohodly, že jediný způsob, jak se s touto nepříznivou situací vypořádat, by bylo udělení výjimky podle čl. 10 Smlouvy všem dotčeným zaměstnancům. Tuto dohodu však česká strana neakceptovala bezvýhradně a souhlasila s udělením výjimky dle čl. 10 s tím, že v některých případech nebude výjimka platit na celé požadované období. Japonské zaměstnance následně rozčlenila do 3 různých skupin. První tvořili zaměstnanci, kteří buď byli účastni pojištění v českém systému sociálního zabezpečení a jejich účast na pojištění byla ukončena před 1. 6. 2009, kdy Smlouva vstoupila v platnost, a dále zaměstnanci, kteří nikdy nebyli registrováni v českém systému sociálního zabezpečení; těmto byla udělena výjimka na celé požadované období. Druhá skupina sestávala ze zaměstnanců, jež byli účastni pojištění v českém systému sociálního zabezpečení po 1. 6. 2009 a jejich účast na pojištění již skončila; jim byla výjimka udělena ode dne, který následoval po dni ukončení jejich pojistného vztahu. Třetí skupinou byli zaměstnanci, kteří byli účastníky českého systému sociálního zabezpečení, a dosud nebyla ukončena jejich účast na něm; u nich se počítalo s udělením výjimky ode dne, který následoval po dni budoucího ukončení jejich pojistného vztahu. Městský soud konstatoval, že do právního postavení žalobkyně zmíněný dohadovací proces zasáhl tak, že jeden její zaměstnanec (H. U.) byl zahrnut do první skupiny, které ČSSZ udělila výjimku na celé požadované období, a jeden do skupiny třetí (T. N.). Ten byl odhlášen z účasti na českém systému sociálního zabezpečení ke dni 16. 8. 2010 a výjimka mu tudíž byla udělena na období až ode dne 17. 8. 2010 do 31. 5. 2014. Zbývající zaměstnanec žalobkyně (H. Ch.), jehož příjem za období říjen 2010 až červen 2011 měl být zahrnut do vyměřovacího základu, na seznamu 470 japonských zaměstnanců nefiguroval. Jeho potvrzení o vyslání bylo totiž japonskými orgány vystaveno až 25. 8. 2010, tj. po vstupu Smlouvy v platnost. Jak vyplývá z platebního výměru č. 148/1/2830/11/118, ze dne 19. 3. 2012 vycházely správní orgány ze závěru, že je dané potvrzení o vyslání chybné, a proto nelze na jeho postavení aplikovat čl. 7 odst. 1 Smlouvy.

Městský soud nepřisvědčil námitce rozdílného přístupu stěžovatelky k jednotlivým zaměstnancům žalobkyně. Její postup, resp. postup správního orgánu I. stupně, měl evidentní důvody, které byly objasněny; správní rozhodnutí tak nelze označit za nepřezkoumatelná. Soud poukázal na ve správním spise založený záznam z jednání české a japonské delegace

k vybraným otázkám týkajícím se Smlouvy, které se uskutečnilo ve dnech 28. a 29. 11. 2011 v Praze, z něhož se podává, že se nepodařilo dosáhnout jednotného výkladu čl. 7 odst. 1 Smlouvy. Vyplývá to mj. z následující pasáže uvedené v záznamu pod bodem ad. 3: „*Japonská delegace požádala českou stranu o vyhlášení opatření pro žadatele, kteří jsou v procesu udělení výjimky českou stranou, aby jim nebyl účtován odvod do českého sociálního systému, a to v souladu se specifickou situací, která je založena na odlišném výkladu článku 7(1) Smlouvy.*“ Jestliže ani na konci roku 2011 nebyla dosažena shoda ohledně sporného čl. 7 odst. 1 týkajícího se vyslání, nebylo dle městského soudu možné, aby české orgány zaujímaly toliko restriktivní výklad, na jehož základě zpochybňovaly Potvrzení o vyslání vydaná japonskou stranou v průběhu roku 2010 poté, co byl dohadovacím procesem řešen jen osud dříve vydaných 470 Potvrzení o vyslání. Soud souhlasil s žalobkyní, že takový postoj českých orgánů je v rozporu se stanoviskem, které ve výše citovaném judikátu zaujal Nejvyšší správní soud, dle kterého je třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší. S existencí Potvrzení o vyslání se přitom orgány sociálního zabezpečení vyrovnaly zcela nedostatečně a podle všeho popřely jeho správnost, aniž by jim takový postup příslušel.

Městský soud nepřisvědčil stěžovatelce ani ohledně dohody mezi ČR a Japonskem, pokud jde o 470 vydaných potvrzení osvědčujících vyslání. Dle názoru soudu o dohodě by snad bylo možné hovořit za předpokladu, že by česká strana přijala návrh japonské bezvýhradně; k tomu však nedošlo a jednostranným „rozhodnutím“ ČSSZ došlo k přijetí dohody pouze pro určitou skupinu japonských zaměstnanců, zatímco na jiné byl i přes Potvrzení o jejich příslušnosti k japonskému veřejnému důchodovému systému aplikován také český systém sociálního zabezpečení. Také záznam z jednání české a japonské delegace ze dnů 28. a 29. 11. 2011 dle soudu dokládá, že japonskou stranou nebyla předpokládána „dohoda“ v podobě, ke které ve výsledku v udělování výjimek dle čl. 10 Smlouvy došlo z vůle české strany. Jelikož spisový materiál nijak neprokazuje, že by japonská strana 470 osvědčení změnila či zrušila, jejich správnost nemohla být dle městského soudu českými orgány ani přes přetrvávající názor o jejich nesprávnosti zpochybněna; to navíc tím způsobem, že osvědčení byla nově posuzována jako žádosti dle čl. 10 Smlouvy, a to ještě v trojím různém režimu. Ten, jak ze správního spisu vyplývá, vycházel z dohody Ministerstva zdravotnictví a Ministerstva práce a sociálních věcí, která trojí režim japonských zaměstnanců v ČR zdůvodňovala tak, že odpadne potřeba komplikovaného zkoumání, zda byla z českého pojištění poskytnuta dávka, v kladném případě pak její zúčtování s pojistným, a zejména povinnost vracet odvedené pojistné s tím, že zdravotní pojišťovny inkasovaly pojistné v dobré víře a nebylo by vůči nim spravedlivé požadovat vrácení pojistného. Dle názoru soudu tento postup nebyl v souladu se Smlouvou a především pak jejími čl. 7, 10 a 26, neboť fakticky nebylo dosaženo dohody dle čl. 10 Smlouvy. Pakliže s tím japonská strana nesouhlasila, nepříslušelo českým orgánům zpochybňovat potvrzení o vyslání dle čl. 7 odst. 1 Smlouvy na formuláři J/CZ 101 a nepodařilo-li se dosáhnout vyřešení sporu, bylo na místě presumovat správnost všech 470 potvrzení vydaných japonskou stranou. Osvědčení o tom, že zaměstnanec zůstává podřízen právním předpisům „vysílajícího“ státu je jednostranným aktem nositele pojištění pro určené období. Městský soud v tomto kontextu odkázal rovněž na již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 93/2006: „*Přezkoumáváním správnosti osvědčení vydaného orgány druhé smluvní strany by totiž docházelo k popření samotného cíle koordinace systémů sociálního zabezpečení v případě dočasného působení na území smluvního státu. V tomto duchu vykládá pravidla koordinace i Soudní dvůr Evropské unie (srov. rozhodnutí C-178/97 Barry Banks, C-202/97 FTS, C-2/05 Herbosch Kiere) a Nejvyšší správní soud nevidí žádného důvodu, proč by měl na bilaterální smlouvu koordinačního charakteru aplikovat rozdílný přístup.*“

Co se týče námitky stran pasivní věcné legitimace ve správním řízení, městský soud žalobkyni nepřisvědčil. Konstatoval, že je především nutno posoudit, zda je organizační složka ve vztahu k zaměstnancům v postavení zaměstnavatele či nikoliv. Dle § 7 zákoníku práce,

v rozhodném znění, se zaměstnavatelem pro účely tohoto zákona rozumí právnická nebo fyzická osoba, která zaměstnává fyzickou osobu v pracovněprávním vztahu. Ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti dále stanoví, že za zaměstnavatele se považují rovněž organizační složky zahraniční právnické osoby nebo zahraniční fyzické osoby oprávněné podnikat na území České republiky podle zvláštních právních předpisů. Městský soud z uvedeného dovodil, že organizační složka zahraniční právnické osoby je tak nadána pro oblast pracovněprávních vztahů jak způsobilostí být subjektem práva, tak i způsobilostí svými úkony zakládat práva a povinnosti. Vycházel ve svých úvahách ze svého dřívějšího rozhodnutí č. j. 11 Cad 5/2003 - 54, ze dne 7. 11. 2003, v němž mimo jiné uvedl: „*Lze proto učinit závěr o tom, že pokud organizační složce podniku zahraniční osoby může svědčit právní postavení zaměstnavatele (v důsledku existence právní způsobilosti i způsobilosti k právním úkonům), je to právě organizační složka, které rovněž vzniká povinnost provádět nemocenské pojištění zaměstnanců. Pokud organizační složka povinnosti vyplývající z účasti na nemocenském pojištění nesplní, postupovaly správní orgány správně, pokud platebním výměrem uložily povinnost této organizační složce a nikoli jejímu zahraničnímu zřizovateli.*“ Judikaturu Nejvyššího soudu, které se stěžovatelka dovolávala, označil za nepřiléhavou; v případě rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 3359/2011, ze dne 26. 10. 2011, tak také rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 10 Cmo 755/95, jde o rozhodnutí ve věcech soukromoprávních vycházejících ryze z výkladu § 19 občanského soudního řádu, dle kterého způsobilost být účastníkem řízení má ten, kdo má způsobilost mít práva a povinnosti; jinak jen ten, komu ji zákon přiznává (v současné době již ustanovení hovoří v souladu s nově zavedenou terminologií dle nového občanského zákoníku o právní osobnosti). Z části § 19 o. s. ř. uvedené za středníkem je zřejmé, že tato norma připouští způsobilost být účastníkem řízení i u osob, které právní subjektivitu nemají. Městský soud konstatoval, že oblast pracovněprávních vztahů je specifická, a tudíž i organizační složka zahraniční právnické osoby je v ní nadána způsobilostí být subjektem práva stejně jako způsobilostí svými úkony zakládat práva a povinnosti.

Na základě důvodů výše uvedených městský soud zrušil rozhodnutí stěžovatelky a současně s ním i platební výměr správního orgánu I. stupně.

II. Podstatný obsah kasační stížnosti

Stěžovatelka uplatňuje v kasační stížnosti důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.; namítá nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, a dále namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Spornou otázkou v kasační stížnosti činí pouze výklad čl. 7 odst. 1 Smlouvy, nikterak již nerozporuje otázku pasivní věcné legitimace.

Pokud městský soud dovozuje, že japonskou stranou vystavená potvrzení o příslušnosti k právním předpisům jsou pro české instituce závazná, dokud nejsou japonským nositelem pojištění pozměněna či odvolána, poukazuje stěžovatelka na to, že jak již bylo doloženo, krátce po vstupu Smlouvy v účinnost, jakmile vyšlo najevo, že japonská strana vystavuje potvrzení o příslušnosti i pracovníkům, kteří uzavírají na území ČR místní pracovní smlouvu s přijímacím zaměstnavatelem, se česká strana s tímto problémem obrátila na japonskou stranu a usilovala o dohodu v náhledu na tuto otázku, a to jak na úrovni nositelů pojištění, tak na úrovni příslušných ministerstev. Česká strana nejenže tedy sporná potvrzení o příslušnosti k právním předpisům zpochybnila, ale zároveň japonskou stranu upozornila na systematický rozpor v chápání čl. 7 odst. 1 Smlouvy a obě strany vyvinuly úsilí k urovnání vzniklých sporných situací, byť se v konečném důsledku nepodařilo rozdílná stanoviska sjednotit. Dle stěžovatelky se jedná o věc zcela odlišnou od věci, na kterou odkazoval s argumentací na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 93/2006 městský soud. Poukazuje na to, že česká i japonská stany

vedly ve sporu ohledně výkladu čl. 7 odst. 1 Smlouvy četnou korespondenci a jednání; nebyly však schopny v rámci stávajícího textu Smlouvy dosáhnout kompromisního řešení; obě strany setrvaly na svých stanoviscích. Česká strana nicméně prostřednictvím aplikace čl. 10 Smlouvy svolila, v zájmu ochrany právní jistoty dotčených subjektů, aby skupina 470 japonských vyslaných pracovníků působících v ČR bezprostředně po sjednání Smlouvy byla zproštěna povinné účasti v českém systému sociálního zabezpečení, pokud tito pracovníci mohli po vstupu Smlouvy v účinnost v dobré víře předpokládat, že budou podléhat pouze japonským právním předpisům.

Dle stěžovatelky nelze setrvávat na absolutní povinnosti přijímacího státu, aby akceptoval a považoval za závazná veškerá Potvrzení o vyslání vystavená japonskou stranou na základě čl. 7 odst. 1 Smlouvy, včetně těch, která se týkají sporné právní otázky výkladu vyslání pracovníků s uzavřenou místní pracovní smlouvou. Je naopak nutno zohlednit, že sporná potvrzení byla českou stranou zpochybněna a bylo vynaloženo veškeré úsilí o vyřešení rozdílných výkladů vyslání, avšak bezúspěšně. V tomto ohledu stěžovatelka zdůrazňuje, že závaznost potvrzení o příslušnosti k právním předpisům je nutno vykládat odlišně v kontextu dvoustranných smluv o sociálním zabezpečení od obdobného principu v kontextu práva EU (tj. v rámci Nařízení EP a Rady č. 883/2004 a 987/2009 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení). Režim téměř bezvýhradné závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům EU se totiž opírá o řadu instrumentů specifických pro unijní integraci, pro které ale neexistuje protipól v bilaterálních smlouvách o sociálním zabezpečení. Právě na těchto specifických instrumentech stojí judikatura Soudního dvora EU týkající se závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům (viz rozsudek SD EU ze dne 26. ledna 2006, ve věci C – 2/05 *Herbosch Kiere,* na který odkázal městský soud). Jedná se zejména o zásadu loajální spolupráce dříve stanovenou v čl. 10 Smlouvy o ES, možnost dotčených institucí se v případě sporu obrátit na Správní komisi pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení a konečně v krajním případě, možnost přijímacího státu zahájit řízení pro nesplnění povinnosti na základě čl. 227 Smlouvy o ES (nyní čl. 259 Smlouvy o fungování EU) za účelem umožnit Soudnímu dvoru přezkoumat v souvislosti s takovou žalobou otázku právních předpisů použitelných ve sporných případech. Stěžovatelka zde poukazuje na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. září 2015 ve spojených věcech C-72/14 a C-197/14, podle kterého princip závaznosti uplatňovaný na základě unijního práva, resp. nařízení o koordinaci sociálního zabezpečení, nelze vztahovat na potvrzení o příslušnosti k právním předpisům vystavených na jiném mezinárodněprávním základě (v uvedené věci šlo o dohodu o sociální zabezpečení lodníků na Rýně - viz níže).

Stěžovatelka má za to, že na situaci, která je předmětem sporu, nelze, pokud jde o závaznost vystavených japonských potvrzení o příslušnosti k právním předpisům, analogicky vztáhnout režim unijního práva ani rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 93/2006, jak učinil městský soud. Pokud by totiž česká strana byla nucena i přes veškeré úsilí a jednání s japonskou stranou směřující k vyjasnění sporné otázky vyslání bezpodmínečně uznávat v minulosti i do budoucna veškerá vystavená japonská potvrzení o příslušnosti k právním předpisům, ztratila by jakoukoli kontrolu, pokud jde o vysílání pracovníků z japonské strany na české území a jejich účast na pojištění, a byla by zcela vydána libovůli japonských institucí vystavujících potvrzení o příslušnosti k japonským předpisům. To by v důsledku vedlo ke ztrátě možnosti revidovat do budoucna způsob aplikace dané dvoustranné smlouvy legislativní či jinou dohodou mezi smluvními stranami, neboť japonská strana by k řešení sporné otázky postrádala jakoukoli motivaci. Tím by byly narušeny principy mezinárodního práva, jako je zásada svrchované rovnosti a nezávislosti států. Prakticky jediné „obranné“ opatření, které by české straně zbývalo, by bylo vypovězení samotné Smlouvy, což by ale bylo zcela neproporcionální řešení výkladové rozepře ohledně jejího jednoho ustanovení. Stěžovatelka proto považuje svůj postup za legitimní a přiměřený, neboť vyplývá z českého výkladu čl. 7 odst. 1 Smlouvy, který je konzistentní s přístupem ke všem ostatním dvoustranným dohodám. Skutečnost,

že ve výsledku podléhá výdělečná činnost dotčených pracovníků dvojímu pojištění (v japonském i českém systému sociálního zabezpečení), nelze jednoznačně klást za vinu pouze české straně, která setrvala na svém výkladu, ale přinejmenším stejný podíl nese i japonská strana, která rovněž mohla dvojímu pojištění zabránit tím, že by akceptovala užší výklad č. 7 odst. 1 Smlouvy a účast dotčených osob výlučně v českém systému sociálního zabezpečení. Nelze ani pominout, že základní pravidlo určování příslušnosti k právním předpisům dle hlavy II Smlouvy stanoví čl. 6 tak, že osoba zaměstnaná na území smluvního státu podléhá právním předpisům tohoto státu *(lex loci laboris*) a institut vyslání upravený v čl. 7 odst. 1 Smlouvy je pouze výjimkou z tohoto pravidla, přičemž obecně by měl být větší důraz kladen na obecné pravidlo nežli na výjimku.

Stěžovatelka dále konstatuje, že městský soud v zásadě ponechal stranou meritum a prvopočátek sporu, tj. zda se čl. 7 odst. 1 Smlouvy vztahuje či nevztahuje na pracovníky vyslané z Japonska, kteří uzavřou na území České republiky s přijímacím zaměstnavatelem pracovní poměr. Rozhodnutí městského soudu je založeno výlučně na formálním principu závaznosti vystavených potvrzení o příslušnosti k právním předpisům. K tomu stěžovatelka uvádí, že metody výkladu mezinárodních smluv upravuje Vídeňská úmluva o smluvním právu vyhlášená pod č. 15/1988 Sb., konkr. čl. 31 a 32. Ty odkazují jednak na obvyklý význam, který je výrazům ve smlouvě přikládán v jejich celkové souvislosti, a jednak na doplňkové prostředky výkladu zahrnující přípravné materiály ke smlouvě. Pokud jde o samotnou spornou otázku, zda uzavření pracovní smlouvy se zaměstnavatelem, u kterého vyslaný pracovník působí na území přijímacího státu, je pro posouzení klíčová dikce čl. 7 odst. 1 Smlouvy: „Je-li zaměstnanec, který podléhá právním předpisům smluvního státu a je zaměstnán na území tohoto smluvního státu zaměstnavatelem z tohoto území na území druhého smluvního státu, „**aby tam pro něho vykonával práci…“** Smlouva tedy stejně jako řada dalších mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení sjednaných Českou republikou a stejně jako právo EU v oblasti koordinace sociálního zabezpečení (viz čl. 12 nařízení EP a Rady č. 883/2004), vyžaduje jako jednu z podmínek vyslání tzv. organickou vazbu, neboli přímý vztah mezi vysílajícím zaměstnavatelem a vyslaným pracovníkem (požadavek na organický vztah potvrzen rozsudkem SDEU ze dne 26. 1. 2006, ve věci C-2/05 *Herbosch Kiere*, bod 19). Podrobnější výklad této podmínky je obsažen v tzv. *„Praktickém průvodci použitelnými právními předpisy v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru a ve Švýcarsku“* přijatém Správní komisí pro koordinaci sociálního zabezpečení, kde jsou mimo jiné uvedeny tyto zásady: pravomoc ukončit pracovní smlouvu (propuštění) musí mít výhradně vysílající podnik, vysílající podnik si musí zachovat pravomoc stanovit povahu práce vykonávané vyslaným pracovníkem, pravomoc uložit zaměstnanci disciplinární opatření má vysílající podnik. Samotné sjednání pracovní smlouvy ve druhém státě nemusí sice ve všech případech znamenat přerušení přímého vztahu mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem, avšak ve většině případů je při sjednání pracovní smlouvy ve státě vyslání obtížné splnit výše uvedené podmínky, zejm. pokud jde o pracovněprávní oblast; a to bez ohledu na skutečnost, že mezi mateřskou firmou a pracovníkem nadále určitý vztah trvá.

Česká administrativa stejným způsobem přistupuje i k výkladu vyslání na základě dvoustranných mezinárodních smluv o sociální zabezpečení, neboť nevidí žádný rozumný důvod pro to, aby bylo vysílací ustanovení ve dvoustranné smlouvě vykládáno odlišně od obdobného ustanovení v právu EU. Pokud by mezi smluvními stranami vyvstala vůle se od tohoto konceptu vyslání odchýlit, je to samozřejmě možné, nicméně v takové případě musí být odchylný koncept vyslání výslovně zakotvený ve smlouvě (viz např. odchylná vysílací ustanovení ve smlouvách s USA, Indií, Austrálií). Na to ovšem česká strana během jednání o Smlouvě japonskou stranu výslovně upozornila a dokonce jí navrhla, aby do čl. 7 bylo vloženo ustanovení, které by umožňovalo vyslání mezi mateřskou společností a její dceřinou společností či pobočkou bez ohledu na to, se kterým z těchto subjektů má vyslaný pracovník uzavřen pracovní poměr; japonská strana, ačkoli původně zařazení tohoto doplnění čl. 7 zvažovala, jej nakonec odmítla,

a to přes vysvětlení české strany, že v takovém případě nebude moci japonské pracovníky, kteří v rámci uzavřeného pracovního poměru v ČR budou v přímém vztahu k českému zaměstnavateli (byť by se jednalo o dceřinou společnost japonské firmy), považovat za vyslané a jejich podřízení se pouze japonským právním předpisům by bylo možno řešit pouze cestou výjimek (čl. 10 Smlouvy), které však vyžadují v každém jednotlivém případě souhlas obou nositelů pojištění.

Za výše uvedených okolností nelze dle stěžovatelky dojít k jinému závěru, než že stávající čl. 7 odst. 1 Smlouvy, zejm. s přihlédnutím k dikci: *„…aby tam pro něho vykonával práci…“,* a při absenci rozšiřujícího ustanovení ohledně mateřských a dceřiných společností a poboček, je nutno vykládat jako vyžadující podmínku organické/přímé vazby mezi vysílajícím podnikem a jeho vysílaným zaměstnancem. Přitom sjednání plnohodnotné pracovní smlouvy ve smyslu českého zákoníku práce mezi vyslaným pracovníkem a podnikem na území přijímacího státu, ke kterému je vyslán, existenci takové organické/přímé vazby výzvě zpochybňuje.

Stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalobkyně ke kasační stížnosti

Žalobkyně považuje rozsudek městského soudu za správný; dle jejího názoru stěžovatelka nepředkládá žádné argumenty, které by byly způsobilé rozsudek městského soudu zvrátit. Stěžovatelka se pokouší prokazovat, že výklad čl. 7 Smlouvy je nejednotný, a především se mylně domnívá, že městský soud údajně nevzal v potaz skutečnost, že stěžovatelka zpochybnila 470 pracovních potvrzení vydaných japonskou stranou na formuláři J/CZ 101. Toto tvrzení stěžovatelky však nemá v napadeném rozsudku oporu, nýbrž je tomu právě naopak. Městský soud tuto skutečnost v úvahu vzal, neboť výslovně uvádí: „*Česká strana záhy po vstupu Smlouvy v platnost zpochybnila 470 potvrzení vydaných japonskou stranou na formuláři J/CZ 101, a že tyto doklady nebyly českými orgány přijaty právě v důsledku rozdílného výkladu čl. 7 odst. 1 Smlouvy.“* Pro městský soud však i při vědomí této skutečnosti byla při jeho úvahách klíčová jiná zjištění, která stěžovatelka opomíjí; obě strany se dohodly, že jediný způsob, jak se s touto nepříznivou situací vypořádat, by bylo udělení výjimky podle čl. 10 Smlouvy všem dotčeným zaměstnancům; následně tuto dohodu česká strana neakceptovala bezvýhradně a souhlasila s udělením výjimky dle čl. 10 Smlouvy s tím, že v některých případech nebude výjimka platit na celé požadované období a japonské zaměstnance následně rozčlenila do 3 různých skupin.

Městský soud se v této souvislosti správně odvolává na ve spise založený záznam z jednání české a japonské delegace k vybraným otázkám týkajícím se Smlouvy, které se uskutečnilo dne 28. a 29. 11. 2011 v Praze, a zcela správně z tohoto záznamu usuzuje, že se ani tehdy nepodařilo dosáhnout jednotného výkladu čl. 7 odst. 1 Smlouvy. Tyto skutečnosti ostatně nyní potvrzuje i stěžovatelka v kasační stížnosti, když poukazuje na to, že ve sporu o výklad čl. 7 odst. 1 Smlouvy setrvaly obě strany na svých rozdílných stanoviscích. Ze závěrů městského soudu dle žalobkyně správně vyplývá, že stěžovatelka měla vzít v potaz skutečnost, že: 1) japonská strana stále setrvávala na širším výkladu, tedy že čl. 7 Smlouvy lze aplikovat také na jednatele, členy statutárních orgánů či vedoucí organizačních složek japonských společností zapsaných v českém obchodním rejstříku, byť uzavřeli pracovní smlouvy s organizační složkou, 2) japonská strana považovala japonskou stranou vydaná potvrzení o příslušnosti k právním předpisům týkající se japonského veřejného důchodového systému pro osoby pracující v České republice – formulář J/CZ 101 (T. N., H. Ch.) za platná a neviděla důvodu pro jejich změnu či zrušení, důvěru v jejich platnost měli i jmenovaní.

Městský soud dle žalobkyně správně konstatoval, že veškeré spory týkající se výkladu Smlouvy se řeší jednáním mezi úřady smluvních států k tomu příslušnými, tedy nikoli jednostranně, jak se domnívá stěžovatelka. Pro takový postup jí nedává oporu ani Vídeňská úmluva, které se dovolává. Stěžovatelce možná připadá, že formulace čl. 7 použitá v anglickém znění Smlouvy nevzbuzuje žádné výkladové pochybnosti, ale právě v tomto ohledu se mýlí, protože toto přesvědčení sdílí pouze stěžovatelka, nikoli japonská strana. V souladu se svou správní praxí naopak japonská strana Smlouvu uzavírala s jiným očekáváním, zejm. co se týká výkladu čl. 7. Lze doložit, že japonská strana uzavřela obdobné bilaterální smlouvy v oblasti sociálního zabezpečení s řadou dalších států; v těchto smlouvách je v anglické verzi prakticky stejný text, jako je ve Smlouvě, a přesto, v žádném jiném státě, pokud je žalobkyni známo, nemusela její mateřská firma Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd. ohledně svých vyslaných japonských zaměstnanců řešit obdobný problém jako se stěžovatelkou. Vzhledem k tomu je zřejmé, že stejný význam (výklad) sporného článku zaujímá nejen japonská strana, ale i další dotčené subjekty, a proto výklad textu, který stěžovatelka provádí a který jí připadá obvyklý, ve skutečnosti obvyklým a všeobecně přijímaným výkladem není. Příkladem uvádí žalobkyně anglické verze smluv mezi Japonskem a Nizozemím, Japonskem a Belgií, Japonskem a USA, Japonskem a Indií, Japonskem a Švýcarskem, a poukazuje na to, že žádná z uvedených smluv neobsahuje text, který (jak stěžovatelka uvádí v kasační stížnosti) následně, tedy po uzavření Smlouvy, japonské straně česká strana navrhovala doplnit do Smlouvy: „*For purposes of applying this paragraph, an employer and an affiliated or subsidiarity company of the employer (as defined under the laws of Contracting State from which the person was sent) shall be considered one and the same, provided that the employment in the territory of the other Contracting State would have been covered under the laws of the Contracting State from which the person was sent absent this Agreement.*“

Stěžovatelka je dle žalobkyně ve své argumentaci značně nekonzistentní, když nejdříve tvrdí, že v dané věci nelze aplikovat platné předpisy v EU, na straně druhé se právě předpisů platných v rámci EU dovolává. Tvrzení stěžovatelky, že nelze aplikovat rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 893/2006 s tím, že režim bezvýhradné závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům v právu EU lze aplikovat pouze v oblasti států Evropské unie, nemá dle žalobkyně mezinárodně smluvní ani zákonnou oporu a oporu nemá ani v rozsudku SD EU ve věci C – 2/05 *Herbosch Kiere*. Žalobkyni není zřejmé, proč se citovaného rozsudku SD EU stěžovatelka v souvislosti se závazností potvrzení dovolává, když v rozsudku nikde není výslovně řečeno, že by se jeho závěry nemohly aplikovat i v jiných případech, a takový závěr z něj nelze dovodit ani nepřímo.

Za neadekvátní považuje žalobkyně rovněž odvolávku na rozsudek SD EU ve spojených věcech C-72/14 a C-197/14 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce), neboť aplikace citovaného rozsudku je nepřípadná z toho důvodu, že v něm řešená věc měla zcela odlišný skutkový základ; žádným úřadem dotčeného státu nebyla zpochybňována příslušnost k předpisům sociálního zabezpečení, a nebylo mezi nimi sporu o tom, že na dotčeného pracovníka (kormidelníka na motorovém plavidle) se vztahuje Dohoda o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně přijatá mezivládní konferencí pověřenou revizí dohody ze dne 13. února 1961 o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně, podepsaná v Ženevě dne 30. listopadu 1979. V uvedeném případě dokonce i příslušná instituce Lucemburského velkovévodství, která vydala potvrzení, *neměla v úmyslu vydat skutečné osvědčení E 101, ale použila vzorový formulář tohoto osvědčení z administrativních důvodů*. V projednávané věci však japonská strana vydala skutečné osvědčení, o jehož správnosti a platnosti byla přesvědčena.

Žalobkyně trvá na tom, že T. N. a H. Ch. všechny předpoklady stanovené ve Smlouvě pro institut vyslání dle čl. 7 odst. 1 Smlouvy splnili, neboť: jsou japonskými státními občany podléhajícími právním předpisům Japonska, jsou stále zaměstnáni na území Japonska

zaměstnavatelem, který má sídlo na území Japonska, a to Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd., tento pracovní poměr nebyl zrušen a stále trvá, a je jim z tohoto titulu japonským zaměstnavatelem vyplácen plat, japonský zaměstnavatel přechodně vyslal oba jmenované zaměstnance na území České republiky, aby pro něho vykonávali práci (byť prostřednictvím organizační složky společnosti Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ (Holland) N.V. Amsterdam), s tím, že očekávaná doba tohoto vyslání nepřekročila či nepřekročí 5 let, japonský zaměstnavatel určil povahu práce jmenovaných v uvedené organizační složce, oba jmenovaní řádně doložili Potvrzení o příslušnosti k právní předpisům týkajícím se japonského veřejného důchodového systému pro osoby pracující v České republice – formulář J/CZ 101; v případě pana T. N. má toto potvrzení platnost od 1. 6. 2009 do 31. 5. 2014, v případě pana H. Ch. od 12. 9. 2010 do 11. 9. 2015, předložená potvrzení dokládají, že jmenované osoby podléhají právním předpisům japonského veřejného důchodového a zdravotního pojištění a jsou vyňaty z povinného pojištění v České republice, předložená potvrzení byla vydána příslušnou japonskou institucí pojištění zodpovědnou za realizaci systému pojištění Japonska ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. d) Smlouvy.

Dle žalobkyně jsou tak naplněny současně i všechny nosné materiální znaky toho, že v projednávané věci se jedná o institut vyslání, jak od počátku žalobkyně tvrdí. Výklad čl. 7 odst. 1 Smlouvy zaujatý stěžovatelkou je dle žalobkyně nesprávný, neboť na splnění podmínek pro vyslání nahlíží právě a pouze jedinou triviální a čistě formální optikou toho, *že „zaměstnanec údajně nevykonává práci přímo pro japonského zaměstnavatele, protože oba jmenovaní vykonávali práci v České republice na základě pracovního vztahu sjednaného se zaměstnavatelem Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ (Holland) N.V. Prague Branch, organizační složka.“*

IV. Replika stěžovatelky k vyjádření žalobkyně

Stěžovatelka k vyjádření žalobkyně podala repliku, ve které poukázala na odlišnost situace řešené v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 93/2006, na němž založil argumentaci městský soud, zejména poukázala na fakt, že ve věci nyní projednávané česká strana vyvinula maximální úsilí o dosažení dohody s japonskými úřady, avšak bezúspěšně; opětovně poukázala na to, že při jednáních o aplikaci čl. 7 odst. 1 Smlouvy zaujímala česká strana vstřícný postoj; to, že japonská strana nebyla ochotna k úpravě Smlouvy přistoupit, nelze přičítat k tíži české strany a nelze dovozovat, že namísto toho byla česká strana povinna přijmout extenzivní výklad č. 7 odst. 1 uplatňovaný japonskou stranou a akceptovat veškerá takto vystavená potvrzení o příslušnosti k japonským předpisům. Stěžovatelka se ohrazuje proti tvrzení žalobkyně, že v restriktivním výkladu čl. 7 Smlouvy by měla být česká strana v mezinárodním kontextu osamocena. Ministerstvo práce a sociálních věcí již v roce 2011 kontaktovalo své protějšky v některých evropských státech, které mají s Japonskem rovněž uzavřenou smlouvu o sociálním zabezpečení; z jejich odpovědí vyplynulo, že některé státy (např. Německo a Belgie) zcela sdílí náhled na věc jako česká strana, tzn., uzavření pracovní smlouvy s místním zaměstnavatelem na tutéž činnost, jež je předmětem vyslání, vylučuje uplatnění ustanovení o vyslání. Jiné státy v takové situaci provádějí detailní přezkum a posuzují zachování dostatečné vazby pracovníka na vysílajícího zaměstnavatele, s přihlédnutím k reálné dělbě kompetencí ve vztahu k zaměstnanci mezi místním a vysílajícím zaměstnavatelem. Dále stěžovatelka poukazuje na některé další rozdíly v uzavřených smlouvách mezi Japonskem a ostatními státy oproti formulaci užité v česko-japonské smlouvě.

Stěžovatelka opakovaně zdůrazňuje s odkazem na instituty existující v rámci EU (nezávislý soudní orgán poskytující závazný výklad unijního práva, zásada loajální spolupráce členských států, svoboda volného pohybu pracovníků, Správní komise zajišťující jednotný výklad koordinačních nařízení v oblasti sociálního zabezpečení) na to, že nelze porovnávat princip

závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům v rámci EU a mimo ni, resp. v případě dvoustranných smluv. V této souvislosti se opětovně dovolává rozsudku SDEU ve spojených věcech *C-72/14 a C-197/14*, v němž Soudní dvůr konstatoval, že jeho ustálená judikatura týkající se závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům se týká situací, kdy bylo osvědčení E 101 vydáno pracovníkům, na něž se vztahuje hlava II nařízení č. 1408/71; protože v daném případě byla příslušnost k právním předpisům určena nikoliv na základě nařízení č. 1408/71, ale na základě ustanovení dohod o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně, došel Soudní dvůr k závěru, že takto vystavená osvědčení proto nemohou mít účinky jako osvědčení E 101 ani nemohou být závazná pro instituce jiných členských států, než je stát, jehož instituce takové osvědčení vydala. Stejně tak ani japonští pracovníci, kterých se řízení týká, neměli vystaveno potvrzení o příslušnosti k právním předpisům dle unijních nařízení o koordinaci sociálního zabezpečení, ale podle Smlouvy. Dovozovat tedy pro potvrzení vystavené na základě Smlouvy stejný závazný účinek, jaký vyplývá z unijního práva, by vyžadovalo přesvědčivé odůvodnění analogie mezi úpravou a jejím kontextem ve Smlouvě a v právu EU; tu ale dle stěžovatelky dovodit nelze; v tom spatřuje pochybení městského soudu. V této souvislosti stěžovatelka poukazuje na případnou studii uvedenou ve výkladovém instrumentu schváleném Správní komisí pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení „Praktický průvodce použitelnými právními předpisy v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru a ve Švýcarsku“ na str. 10 *(společnost A se sídlem v členském státě A vysílá pracovníka dočasně do zahraničí, aby vykonal práci ve společnosti B umístěné v členském státě B. Pracovní smlouva se společností A je pozastavena po dobu činnosti pracovníka v členském státě B; pracovník uzavírá pracovní smlouvu se společností B na dobu jeho činnosti ve státě B a s nárokem na odměnu se obrací na tuto společnost. Řešení: Toto není případ vyslání, protože pozastavený zaměstnanecký vztah nezahrnuje dostatečné vazby z oblasti pracovního práva, které by odůvodňovaly pokračující uplatňování právních předpisů vysílajícího státu. Podle čl. 11 odst. 3 písm. A) nařízení č. 883/2004 podléhá pracovník právním předpisům členského státu B).*

Stěžovatelka poukazuje na obecné pravidlo pojištění ve státě výkonu činnosti (lex laboris), výjimky z něho je přitom třeba vykládat restriktivně, nikoli extenzivním způsobem, jak učinil městský soud.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti; shledal, že kasační stížnost byla podána včas a je přípustná. Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Nejvyšší správní soud se musel nejprve zabývat uplatněnou námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí městského soudu, neboť v případě zjištění její důvodnosti by tato okolnost musela bez dalšího směřovat ke zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci zpět městskému soudu. Nelze se totiž zabývat hmotně právní otázkou věci, pokud napadený rozsudek neobstojí ani po stránce formální.

Námitku stěžovatelky neshledal zdejší soud důvodnou.

Městský soud vypořádal všechny žalobní námitky a v dostatečném rozsahu své závěry odůvodnil; jeho právní názory jsou srozumitelné (k otázce přezkoumatelnosti srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, ze dne 28. 8. 2007, č. j. 6 Ads 87/2006 - 36, publ. pod č. 1389/2007 Sb. NSS). Skutečnost,

že stěžovatelka (potažmo též Nejvyšší správní soud – viz níže) na určité právní otázky má zčásti i jiný právní názor, nezakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. Stěžovatelka ostatně s argumentací městského soudu obsáhle polemizuje a uvádí, v čem spatřuje nezákonnost rozhodnutí městského soudu, což by jistě nebylo možné, pokud by byl napadený rozsudek nepřezkoumatelný. Pouze skutečnost, že názor městského soudu neodpovídá subjektivnímu názoru stěžovatelky, nezakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. To, zda jsou závěry městského soudu správné, je předmětem posouzení dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2016, č. j. 4 Azs 107/2016 – 25).

V projednávané věci není sporný skutkový stav, jehož podrobná rekapitulace je obsažena v napadeném rozsudku městského soudu a v naraci výše, soud proto nepovažuje za nutné jej opakovat. Stěžovatelka nesouhlasí s posouzením právní otázky městským soudem, dle kterého je třeba bez dalšího presumovat správnost Potvrzení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší; má naopak za to, že je jejím výhradním právem posoudit, zda Potvrzení o vyslání podle čl. 7 odst. 1 Smlouvy odpovídá právním a skutkovým podmínkám zakotveným v tomto ustanovení.

Nejvyššímu správnímu soudu přísluší posoudit základní otázku, od jejíhož zodpovězení se odvíjí další postup, a to, zda stěžovatelka vůbec může, a pokud ano, za jakých podmínek, zpochybnit Potvrzení o vyslání, anebo zda je musí vždy bezvýhradně akceptovat, aniž by byla oprávněna zkoumat skutečné naplnění zákonných podmínek vyslání ve smyslu č. 7 odst. 1 Smlouvy.

Městský soud dospěl při posouzení interpretace čl. 7 odst. 1 Smlouvy k jednoznačnému závěru, že stěžovatelka nebyla oprávněna nepřihlížet k Potvrzením o vyslání předloženým japonskými pracovníky, resp. nebyla oprávněna je ani zpochybnit, neboť tato nebyla japonskou stranou zrušena a byla tudíž platná. Vycházel přitom z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 93/2006 a podpůrně též z rozsudku Soudního dvora EU ve věci C – 2/05*, Herbosch Kiere*.

Městský soud, pokud jde o výrok svého rozhodnutí i část odůvodnění ve vztahu k česko-japonské smlouvě, posoudil věc správně; dopustil se však dílčí nepřesnosti a jeho závěry proto Nejvyšší správní soud považuje za nutné částečně korigovat; nicméně i přes výše uvedené z hlediska zákonnosti rozsudek městského soudu obstojí. Na rozdíl od městského soudu totiž Nejvyšší správní soud není toho názoru, že je vždy a za všech okolností český nositel pojištění Potvrzením o vyslání bezvýhradně vázán. Nelze však postupovat tak, jak to učinila stěžovatelka. Městský soud proto nepochybil, pokud rozhodnutí stěžovatelky zrušil, neboť tato založila své rozhodnutí bez dalšího výlučně na existenci pracovněprávních vztahů vyslaných japonských pracovníků uzavřených dle zákoníku práce s tuzemskou organizační složkou, resp. z této skutečnosti dovodila, že nejsou naplněny podmínky vyslání ve smyslu č. 7 odst. 1 Smlouvy. Takový postup však Nejvyšší správní soud již ve výše citovaném rozsudku sp. zn. 6 Ads 93/2006 odmítl: *„Posouzení, zda podmínky pro vyslání stanovené čl. 7 odst. 1 Smlouvy byly splněny, nelze nahlížet jediným triviálním závěrem o tom, že P. Fischer měla uzavřenu smlouvu s českou společností.“*

Podle čl. 7 odst. 1 Smlouvy, je-li zaměstnanec, který podléhá právním předpisům smluvního státu a je zaměstnán na území tohoto smluvního státu zaměstnavatelem se sídlem na tomto území, vyslán tímto zaměstnavatelem z tohoto území na území druhého smluvního státu, aby tam pro něho vykonával práci, bude tento zaměstnanec podléhat pouze právním předpisům prvního smluvního státu tak, jako by tento zaměstnanec pracoval na území prvního smluvního státu, za předpokladu, že očekávaná doba takového vyslání nepřesahuje pět let. Vyslání představuje výjimku z pravidla *lex loci laboris* stanoveného čl. 6 Smlouvy, podle něhož

se pojišťovací povinnost řídí právními předpisy toho státu, na jehož území je výdělečná činnost vykonávána. Jde o tradiční způsob koordinace sociálního zabezpečení mezi ČR a dalšími státy, jehož smyslem je zachovat pojištění v místě původního výkonu výdělečné činnosti, jestliže jde o přechodný výkon práce na území druhého smluvního státu.

Stěžovatelka klade důraz na výslovný text Smlouvy „…aby tam pro něho vykonával práci“ a bez dalšího dovozuje, že pokud je práce vykonávána na základě uzavřeného pracovněprávního vztahu s organizační složkou (žalobkyní) na základě pracovní smlouvy uzavřené podle českých právních předpisů, nemůže být tato podmínka ve vztahu k japonskému zaměstnavateli naplněna. S tímto restriktivním výkladem se Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Nelze paušálně konstatovat, jak činí stěžovatelka s odkazem na praxi orgánů sociálního zabezpečení např. v Německu či Belgii, bez zjištěného skutkového základu, že již samotné uzavření pracovní smlouvy s místním zaměstnavatelem na tutéž činnost, jež je předmětem vyslání, vylučuje uplatnění ustanovení o vyslání. Ostatně sama stěžovatelka současně připouští, že jiné státy v takové situaci provádějí detailní přezkum a posuzují zachování dostatečné vazby pracovníka na vysílajícího zaměstnavatele, s přihlédnutím k reálné dělbě kompetencí ve vztahu k zaměstnanci mezi místním a vysílajícím zaměstnavatelem. Jinými slovy lze ve věci nyní posuzované říci, že i v situaci, kdy je práce japonskými pracovníky vykonávána v České republice u české dceřiné společnosti japonského zaměstnavatele, nelze vyloučit, že je ve smyslu č. 7 odst. 1 Smlouvy vykonávaná ve svém důsledku pro japonského zaměstnavatele.

Výjimka z pravidla *lex loci laboris* se uplatní, pokud jsou mimo jiné splněny základní podmínky, a to: 1) existence nezbytného spojení mezi podnikem poskytujícím dočasné pracovníky a vyslaným pracovníkem, tj. že vyslaný pracovník obvykle náleží k podniku, který jej vyslal, 2) podnik vysílající dočasné pracovníky musí běžně vykonávat svoji činnost ve státě, kde je usazen (srov. rozsudky SDEU ve věci C-19/67, *van der Vecht*, C – 35/70*, Manpower*); tento požadavek je zpravidla splněn, když tento podnik obyčejně provozuje významné a důležité činnosti ve státě, kde je usazen. Aby bylo tedy možné určit, zda japonská společnost poskytující dočasné pracovníky má zásadní organickou vazbu a rozhodný vliv na organizační složku usazenou v České republice, resp. zda jmenovaní pracovníci jí podléhají, a tedy i vykonávají pro ni práci, je nutno zkoumat všechna relevantní kritéria charakterizující provozované činnosti (viz níže).

Měla- li tedy stěžovatelka pochybnosti týkající se Potvrzení o vyslání, resp. o tom, zda pracovníci T. N. a H. Ch. splňují všechny předpoklady stanovené ve Smlouvě pro institut vyslání dle čl. 7 odst. 1 Smlouvy, měla se dále zabývat především tím, zda uvedení pracovníci jsou stále zaměstnáni na území Japonska zaměstnavatelem, který má sídlo na území Japonska [Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd., 7-1 Marunouchi 2-chome, Chiyoda-ku, Tokyo 100-8388, Japonsko, tzn., zda pracovní poměr nebyl zrušen a stále trvá, a je jim z tohoto titulu japonským zaměstnavatelem vyplácen plat, jakož i tím, zda japonský zaměstnavatel např. určoval povahu práce obou jmenovaných zaměstnanců v uvedené organizační složce, jakož i tím, kým a kde byla vyplácena odměna za práci, případně, zda podléhají disciplinární pravomoci japonského zaměstnavatele. Při hodnocení naplnění podmínek stanovených v čl. 7 odst. 1 Smlouvy, zejm. naplnění podmínky, kterou stěžovatelka sama označuje v kasační stížnosti za zásadní (aby tam pro něho vykonával práci), se měla stěžovatelka proto zabývat skutečnou organickou vazbou mezi japonským zaměstnavatelem a žalobkyní, zejm. přihlédnout ke všem relevantním skutečnostem týkajícím se hospodářských, organizačních a právních vazeb (postavení složky v rámci společnosti, autonomní chování na trhu, či závislost na japonském zaměstnavateli Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd, vymezení kompetencí, pravomoci v oblasti personální, otázky pracovněprávní odpovědnosti, etc., jak je uvedeno výše).

Ostatně sama stěžovatelka stran existence organické vazby odkazuje na výklad této podmínky v tzv. *„Praktickém průvodci použitelnými právními předpisy v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru a ve Švýcarsku“* přijatém Správní komisí pro koordinaci sociálního zabezpečení, kde jsou mimo jiné uvedeny tyto zásady: pravomoc ukončit pracovní smlouvu (propuštění) musí mít výhradně vysílající podnik, vysílající podnik si musí zachovat pravomoc stanovit povahu práce vykonávané vyslaným pracovníkem, pravomoc uložit zaměstnanci disciplinární opatření má vysílající podnik. Rovněž sama připouští, že samotné sjednání pracovní smlouvy ve druhém státě nemusí sice ve všech případech znamenat přerušení přímého vztahu mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem, avšak ve většině případů je při sjednání pracovní smlouvy ve státě vyslání obtížné splnit výše uvedené podmínky, zejm. pokud jde o pracovněprávní oblast; a to bez ohledu na skutečnost, že mezi mateřskou firmou a pracovníkem nadále určitý vztah trvá. Přes uvedené konstatování však stěžovatelka tyto skutečnost nereflektovala a zůstala při konstatování formálního uzavření pracovních smluv dle vnitrostátních předpisů u tuzemského zaměstnavatele – organizační složky japonského zaměstnavatele.

Rovněž v replice k vyjádření žalobkyně stěžovatelka demonstruje příklad z „Praktického průvodce použitelnými právními předpisy v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru a ve Švýcarsku“ na str. 10 *(společnost A se sídlem v členském státě A vysílá pracovníka dočasně do zahraničí, aby vykonal práci ve společnosti B umístěné v členském státě B. Pracovní smlouva se společností A je pozastavena po dobu činnosti pracovníka v členském státě B; pracovník uzavírá pracovní smlouvu se společností B na dobu jeho činnosti ve státě B a s nárokem na odměnu se obrací na tuto společnost. Řešení: Toto není případ vyslání, protože pozastavený zaměstnanecký vztah nezahrnuje dostatečné vazby z oblasti pracovního práva, které by odůvodňovaly pokračující uplatňování právních předpisů vysílajícího státu. Podle čl. 11 odst. 3 písm. A) nařízení č. 883/2004 podléhá pracovník právním předpisům členského státu B).* Nicméně daný příklad je zcela nepřípadný, neboť, jak již bylo uvedeno, stěžovatelka zaměstnanecký vztah a existenci dostatečných vazeb vůbec nezkoumala; nadto naopak sama konstatuje, že uvedeným pracovníkům je na území Japonska zaměstnavatelem Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd. na základě trvajícího pracovního poměru vyplácen plat.

Sama stěžovatelka tvrdí, že je jejím výhradním právem posoudit, zda Potvrzení o vyslání podle čl. 7 odst. 1 Smlouvy odpovídá právním a skutkovým podmínkám zakotveným v tomto ustanovení. Nicméně tohoto svého práva beze zbytku nevyužila, neboť právě jakékoli posouzení skutkových podmínek (existence organické vazby) zcela ignorovala a skutkový stav, tj. materiální znaky vyslání v jednotlivých konkrétních případech, vůbec nezkoumala. Nezpochybnila, že jsou u jmenovaných pracovníků naplněny materiální znaky vyslání ve smyslu čl. 7 odst. 1 Smlouvy, resp. nezpochybnila, že by na základě vydaných Potvrzení o vyslání jmenovaní pracovníci neměli podléhat japonské jurisdikci a že by neměli odvádět platby na sociální zabezpečení v Japonsku, ale ze skutečnosti, že měli uzavřeny pracovní smlouvy dle českého práva, bez dalšího dovodila, že podléhají vnitrostátním právním předpisům. Tím založila dvojí pojišťovací povinnost, neboť nevyloučila odvod pojistného v Japonsku a zároveň založila povinnost odvodu v České republice. Dle přesvědčení Nejvyššího správního soudu je nutno v případě kolize příslušnosti k právním předpisům dát zásadně přednost Potvrzení o vyslání, které je svrchovaným projevem vůle vysílajícího státu, který deklaruje existenci odvodové povinnosti v Japonsku (s výjimkou, o níž bude pojednáno níže).

Vyslání se osvědčuje potvrzením vydaným dle čl. 3 odst. 1 Správního ujednání k provádění Smlouvy; ten mimo jiné stanoví, že pokud se na zaměstnance vztahují právní předpisy smluvního státu podle článku 7 odstavce 1, 2, 4 nebo 5, styčné místo tohoto smluvního státu vystaví na žádost zaměstnance a jeho zaměstnavatele potvrzení uvádějící, že se na takového zaměstnance vztahují právní předpisy tohoto smluvního státu, s vyznačením doby platnosti

takového potvrzení. Potvrzení o vyslání na formuláři J/CZ 101, prokazuje, že zaměstnaná osoba je vyňata z právních předpisů o povinném pojištění druhého smluvního státu.

Ohledně povahy a závazností Potvrzení o vyslání Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku sp. zn. 6 Ads 93/2006: „*Orgány sociálního zabezpečení smluvního státu, kde vyslaný zaměstnanec pracuje, mají jen omezené možnosti v prvém období vyslání (tedy v posuzované věci pro období prvých 24 měsíců) zpochybňovat osvědčení o tom, že takový zaměstnanec podléhá systému pojištění v původní zemi výkonu práce. Čl. 29 odst. 1 Smlouvy předvídá, že v případě sporu při provádění smlouvy, nastupuje režim vzájemné dohody smluvních stran. Pokud měla žalovaná či správní orgán I. stupně pochybnosti o skutkových zjištěních anebo právním hodnocení otázky vyslání paní P. F., pak měly oslovit příslušný partnerský úřad ve Švýcarsku a usilovat o dohodu v náhledu na tuto otázku. Jinak je třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší. Jde tedy o předběžnou otázku sui generis, o které již příslušný orgán rozhodl a žalovaná je jí vázána (tím není řečeno, že není oprávněna vyvolat jednání s druhou smluvní stranou o správnosti takového osvědčení). Přezkoumáváním správnosti osvědčení vydaného orgány druhé smluvní strany by totiž docházelo k popření samotného cíle koordinace systémů sociálního zabezpečení v případě dočasného působení na území smluvního státu. V tomto duchu vykládá pravidla koordinace i Soudní dvůr Evropské unie (srov. rozhodnutí C-178/97 Barry Banks, C-202/97 FTS, C-2/05 Herbosch Kiere) a Nejvyšší správní soud nevidí žádného důvodu, proč by měl na bilaterální smlouvu koordinačního charakteru aplikovat rozdílný přístup.*“

Podle čl. 26 Smlouvy veškeré spory týkající se výkladu nebo provádění této smlouvy se řeší jednáním mezi úřady smluvních států k tomu příslušných.

Je zřejmé, že stanovisko obou stran Smlouvy, tj. České republiky a Japonska, je v otázce interpretace pojmu vyslání, tj. čl. 7 odst. 1 Smlouvy, odlišné. Otázkou však je, zda negativní důsledky z toho plynoucí lze přípustně přenášet na adresáty Smlouvy, v posuzovaném případě konkrétně přímo na žalobkyni, a zda restriktivní výklad čl. 7 odst. 1 Smlouvy neodporuje cílům samotné Smlouvy. Stěžovatelka svým postupem v projednávané věci totiž ve svém důsledku vytváří situaci dvojího pojištění, neboť všichni uvedení zahraniční pracovníci jsou (byli) současně účastni systému sociálního zabezpečení v Japonsku, což dokládají Potvrzeními o vyslání, která nebyla zrušena ani nahrazena (takový důsledek nemohlo mít ani vyjednání výjimek dle čl. 10 Smlouvy pro tři kategorie pracovníků - viz výše).

Stěžovatelce nelze přisvědčit, tvrdí-li, že postupovala zcela v intencích rozsudku sp. zn. 6 Ads 93/2006, podle kterého *„(p)okud měla žalovaná či správní orgán I. stupně pochybnosti o skutkových zjištěních anebo právním hodnocení otázky vyslání paní P. F., pak měly oslovit příslušný partnerský úřad ve Švýcarsku a usilovat o dohodu v náhledu na tuto otázku“,* neboť vedla s japonskou stranou řadu jednání. Nejvyšší správní soud nikterak nezpochybňuje a nepomíjí snahy české strany o dosažení konsensu ve výkladu čl. 7 odst. 1 Smlouvy. Nicméně stěžovatelka nevedla jednání se svým japonským protějškem ohledně konkrétních pracovníků, resp. ohledně konkrétních indicií, které pojala stran toho, že u nich nejsou fakticky naplněny podmínky vyslání, a to z důvodu neexistence skutečné organické vazby (neboť tuto prakticky vůbec nezjišťovala). Za této situace platí, co Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku mimo jiné stanovil: „J*e třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší. Jde tedy o předběžnou otázku sui generis, o které již příslušný orgán rozhodl a žalovaná je jí vázána (tím není řečeno, že není oprávněna vyvolat jednání s druhou smluvní stranou o správnosti takového osvědčení).“*

Přezkoumáváním správnosti osvědčení vydaného orgány druhé smluvní strany, resp. jednostranným výkladem právních předpisů spojených s aktem ignorace závaznosti Potvrzení o vyslání by nepochybně docházelo k popření samotného cíle koordinace systémů sociálního zabezpečení v případě dočasného působení na území smluvního státu. V tomto duchu

ostatně vykládá pravidla koordinace i Soudní dvůr Evropské unie (srov. rozhodnutí ve věci C-178/97 *Barry Banks*, nebo ve věci C-202/97 *Fitzwilliam Executive Search Ltd.,* či ve věci C-2/05 *Herbosch Kiere*).

Poukazuje-li stěžovatelka na rozsudek SDEU ze dne 9. 9. 2015, ve spojených věcech C-72/14 *a C -197/14* – ačkoli na jiném místě judikaturu SDEU zásadně odmítá - (předmětem byly žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu čl. 7 odst. 1 písm. a) nařízení Rady č. 1408/71, ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnanné osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství, jakož i čl. 10c až 11a, 12a a12b nařízení Rady č. 574/72, ze dne 21. března 1972, kterými se stanoví prováděcí pravidla k nařízení č. 1408/71 změněných a aktualizovaných nařízením Rady č. 118/97, ze dne 2. prosince 1996, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 647/2005, ze dne 13. dubna 2005), je takový odkaz dle názoru Nejvyššího správního soudu ne zcela přiléhavý. Věc zde posuzovaná měla odlišný skutkový základ; žádným úřadem dotčeného státu nebyla zpochybňována příslušnost k předpisům sociálního zabezpečení a nebylo mezi nimi sporu o tom, že na dotčeného pracovníka (kormidelníka na motorovém plavidle) se vztahuje Dohoda o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně přijatá mezivládní konferencí pověřenou revizí dohody ze dne 13. února 1961 o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně, podepsaná v Ženevě dne 30. listopadu 1979. V uvedeném případě dokonce i příslušná instituce Lucemburského velkovévodství, která vydala potvrzení, neměla v úmyslu vydat skutečné osvědčení E 101, ale použila vzorový formulář tohoto osvědčení z administrativních důvodů. Ve věci nyní projednávané však japonská strana vydala skutečné osvědčení, o jehož správnosti a platnosti byla přesvědčena, nadto stěžovatelka samu skutečnost vydání tohoto osvědčení nezpochybnila.

Nejvyšší správní soud si však plně uvědomuje odlišnosti dané fungováním systému EU, který se opírá o řadu instrumentů specifických pro unijní integraci, na nichž je založena judikatura Soudního dvora EU týkající se závaznosti Potvrzení o vyslání, na které stěžovatelka poukazuje. Spatřuje proto rozumný důvod, proč v projednávané věci na Smlouvu, jejíž cíl je sice obdobný právní úpravě koordinace sociálního zabezpečení v rámci EU, aplikovat v náhledu na závaznost Potvrzení o vyslání zčásti odlišný přístup, a to již z toho důvodu, že s výjimkou dohadovacího řízení (čl. 26 Smlouvy), které je závislé na vůli stran, neexistují v případě bilaterálních smluv obdobné instrumenty pro sjednocení výkladu právních předpisů, jako je tomu v rámci EU. Nepřisvědčil proto městskému soudu v jednoznačném náhledu na možnost aplikace judikatury SDEU k této otázce a s přihlédnutím k výše uvedenému nesdílí jeho závěr o bezvýhradné závaznosti Potvrzení o vyslání.

Nejvyšší správní soud má za to, že pokud by existovaly prokazatelné a silné indicie o tom, že materiální znaky vyslání ve smyslu č. 7 odst. 1 Smlouvy nejsou u jednotlivých pracovníků naplněny, byla by stěžovatelka oprávněna se touto skutečností zabývat, svá zjištění sdělit příslušné instituci sociálního pojištění smluvního státu a požadovat zrušení či zneplatnění vydaného Potvrzení o vyslání, a to pro každý jednotlivý případ. Nemůže však v této fázi bez dalšího k předloženému Potvrzení o vyslání pracovníkem vysílajícího státu nepřihlédnout a jednostranným úkonem založit účastenství na českém systému nemocenského a důchodového pojištění vyslaného zaměstnance, resp. příslušnost českých předpisů o nemocenském a důchodovém pojištění. Teprve v případě, že by japonský nositel pojištění i přes zjištěné skutečnosti na vydaném Potvrzení o vyslání setrval a jednání ve smyslu čl. 26 Smlouvy by nevedlo k cíli, mohl by český nositel pojištění přikročit k vyměření pojistného. I v tomto případě by se však muselo jednat s ohledem na výše vyložený charakter potvrzení o postup výjimečný, vyhrazený pro zcela očividné a nepochybné případy nedostatku organické vazby mezi vyslaným zaměstnancem a vysílající organizací s tím, že pojistkou proti svévolnému rozhodnutí o účasti na pojištění a o povinnosti platby pojistného z hlediska příslušnosti k právním předpisům by byla

možnost domáhat se soudní ochrany u správního soudu. Situace výše popsaná však doposud v projednávané věci nenastala.

Nejvyšší správní soud, byť závěry městského soudu poněkud korigoval, dospěl tedy ohledně zákonnosti napadeného rozhodnutí ke shodnému závěru, že stěžovatelka pochybila, pokud bez dalšího neakceptovala předložená Potvrzení o vyslání a jednostranně rozhodla o příslušnosti k právním předpisům a povinnosti plateb pojistného za japonské zaměstnance, ačkoliv ji k tomu nevedly silné pochybnosti o skutečném vztahu vyslaných pracovníků a vysílající organizace v celé jeho šíři, ale výhradně pouze vnitrostátní právní úprava, z níž bez dalšího dovozovala nemožnost takovýto vztah naplnit. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s.; žalobkyni, která byla ve věci úspěšná, svědčí právo na náhradu účelně vynaložených nákladů řízení; ze spisu však nevyplynulo, že by žalobkyně takové náklady vynaložila, proto jí soud náhradu nákladů v řízení o kasační stížnosti nepřiznal. Stěžovatelce, která nebyla ve věci úspěšná, právo na náhradu nákladů nesvědčí.

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

V Brně dne 20. října 2016

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu