



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Milana Kamlacha v právní věci žalobkyně: **J. V.**, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, proti rozhodnutí žalované ze dne 1. 3. 2007, č. x, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Krajského soudu v Brně, ze dne 5. 5. 2009, č. j. 34 Cad 165/2007 – 37,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností napadla žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) ze dne 5. 5. 2009, č. j. 34 Cad 165/2007 - 37 (dále jen „napadený rozsudek“), kterým bylo zrušeno rozhodnutí žalované ze dne 1. 3. 2007, č. x (dále jen „napadené rozhodnutí“) pro nezákonnost a věc vrácena k dalšímu řízení stěžovatelce.

Stěžovatelka rozhodla o žádosti žalobkyně o přiznání starobního důchodu z českého důchodového pojištění poprvé pravomocně rozhodnutím ze dne 13. 1. 2006, ve výši 1508 Kč měsíčně. Toto rozhodnutí však zrušil Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 13. 12. 2006, č. j. 41 Cad 173/2006 - 41 pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí.

Napadeným rozhodnutím ze dne 1. 3. 2007 stěžovatelka přiznala žalobkyni starobní důchod dle ustanovení § 29 písm. a) zákona č. 155/1995 Sb. a podle čl. 46 odst. 2 Nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 ve výši 1508 Kč měsíčně, za užití valorizačních předpisů od ledna 2007 zvýšený na 1570 Kč měsíčně. V odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, že pro výši důchodu byla započtena doba pojištění v českém důchodovém pojištění (3020 dnů, po snížení náhradní doby pojištění na 80 % výsledně 2922 dnů) a v rakouském důchodovém pojištění (11 394 dnů), což činí celkem 14 316 dnů. Nárok na důchod žalobkyni vznikl pouze s přihlédnutím k rakouským dobám pojištění, a proto byla základní i procentní výměra důchodu stanovena

v částkách odpovídajícím poměru délky dob pojištění získaných podle českých právních předpisů k celkové době pojištění získané ve všech členských státech, tj. základní výměra v poměrné výši 301 Kč měsíčně a procentní výměra ve výši 1207 Kč měsíčně. Jelikož žalobkyni vznikl nárok na český starobní důchod k datu 26. 11. 2005, poměřovala stěžovatelka výši procentní výměry s procentní výměrou vypočítanou podle z. č. 100/1988 Sb., avšak ta byla pro žalobkyni méně výhodná. Stěžovatelka dále uvedla, že dobu zaměstnání, vyměřovací základ a vyloučené doby za rok 1969 hodnotila podle doloženého evidenčního listu. Vyjádřila ochotu rozhodnout o zápočtu náhradních dob za dobu neplaceného volna za předpokladu, pokud žalobkyně prokáže, že se jednalo o pracovní volno bez náhrady příjmu z důvodu studia při zaměstnání či kombinovaného studia. Zároveň tímto rozhodnutím stěžovatelka realizovala rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 12. 2006.

Proti tomuto rozhodnutí žalobkyně podala **žalobu**, v níž namítla, že oproti předchozímu rozhodnutí ze dne 13. 1. 2006 nepřináší nic nového a není přezkoumatelné. Uvedla, že přepočítání rakouských dob pojištění podle čl. 15 odst. 3 Nařízení č. 574/72 (EHS) není pochopitelné ani přezkoumatelné, pokud stěžovatelka jednou užívá pro 1 rok přepočítání 360 dnů a na druhé straně 365/366 dnů. Tímto přepočtem žalobkyni vznikl deficit 165 dnů. Žalobkyně přitom odkázala na právní úpravu obsaženou ve Smlouvě mezi Rakouskem a Českou republikou (vyhl. pod č. 55/2001 Sb. m. s., dále jen „Smlouva“), zejména na čl. 5 bod 1, podle něhož nesměly být důchody kráceny proto, že oprávněná osoba bydlela na území druhého smluvního státu. Dále namítla, že v napadeném rozhodnutí se znovu neobjevil celkový počet 13 514 kalendářních dnů. Poukázala též na nejasnosti ve výpočtu základní výměry důchodu, který podle jejího názoru odporoval česko-rakouské smlouvě. Zdůraznila, že její doby pojištění se od roku 2005, kdy požádala o přiznání českého starobního důchodu, vůbec nezměnily, avšak přesto výpočet v roce 2005 pracoval s jinými délkami doby pojištění než výpočet v roce 2006, který napadené rozhodnutí v podstatě převzalo. Rozdíl mezi počtem dnů rozhodného období a vyloučenými dny (499 dnů) není správný. Ohledně doby pojištění od 15. 10. 1968 do 19. 1. 1969 (tzn. doba neplaceného studijního volna) žalobkyně poukázala na místopřísežné prohlášení bývalé kolegyně (A. D.) a jejího manžela, přičemž upozornila na ustanovení § 12 odst. 7 písm. b) vyhl. č. 149/1988 Sb. Z uvedených důvodů žalobkyně navrhla, aby tyto doby byly stěžovatelkou vyhodnoceny jako doby vyloučené a ve vztahu k problému přepočtu rakouských dob pojištění, aby počet dnů za rozhodné období a počet dnů za stejné období jako doba pojištění byly přepočítány podle česko-rakouské smlouvy na obou stranách v poměru 360 dnů za rok, a nikoliv na jedné straně 360 a na druhé straně 365/366 dnů.

Napadeným rozsudkem krajský soud žalobě vyhověl, zrušil napadené rozhodnutí žalované pro nezákonnost a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. V odůvodnění uvedl, že vycházel z osobního listu důchodového pojištění vystaveného 27. 2. 2007 k žalobou napadenému rozhodnutí. Z přehledu dob pojištění vyplynulo, že žalobkyně získala dobu pojištění v obdobích: od 1. 9. 1961 do 7. 12. 1969, přičemž v období od 26. 3. 1964 do 1. 8. 1965 se jednalo o studium (tj. náhradní dobu pojištění) a v období od 15. 10. 1968 do 19. 1. 1969 a od 15. 10. 1968 do 19. 1. 1969 se jednalo o dobu zaměstnání. Doba od 8. 12. 1969 do 31. 12. 1969 ve výši 24 dnů a od 1. 1. 1970 do 31. 12. 1995 ve výši 9360 dnů byla uvedena v přehledu dob pojištění jako rakouská doba zaměstnání a doba od 1. 1. 1996 do 31. 7. 2001 ve výši 2010 dnů jako rakouská doba pojištění. Stěžovatelka stanovila pro zjištění výpočtového základu rozhodné období let 1969 – 2005, přičemž v tomto období zhodnotila jako doby vyloučené následující doby pojištění: dobu od 1. 8. 2001 do 31. 12. 2005 (pobírání důchodu od rakouského nositele pojištění), přičemž pro přepočítání této doby převedla jeden kalendářní rok jako 365, resp. 366 dnů v přechodném roce; dále dobu od 1. 1. 1970 do 31. 7. 2001 (doba zaměstnání a doba pojištění v Rakousku), jejíž délku v kalendářních dnech stěžovatelka určila podle pravidla kalendářní rok = 360 dnů; a konečně rakouskou dobu zaměstnání od 8. 12. 1969 do 31. 12. 1969

(*krajský soud uvedl nesprávně rok 1996*), kterou stěžovatelka vyloučila v počtu 24 dnů. Podle dokladu o výpočtu důchodu vznikl žalobkyni nárok na starobní důchod splněním podmínek v ustanovení § 29 písm. a) zákona o důchodovém pojištění dne 26. 11. 2005, žádostí ze dne 22. 12. 2005 žalobkyně požádala o přiznání důchodu od 1. 1. 2006. Podle evidenčního listu o důchodového zabezpečení ze dne 30. 1. 1970 vystaveného ČSOB, a.s. vykazala žalobkyně v roce 1969 v uvedené době zaměstnání od 1. 1. do 7. 12. při 7 dnech pracovní neschopnosti hrubý výdělek 20 078 Kč. Zaměstnání trvalo od 1. 12. 1966 a pracovní poměr skončil dne 7. 12. 1969. Podle poznámky od 15. 10. 1968 do 19. 1. 1969 měla povolené neplacené pracovní volno. Podle tiskopisu A/CZ 12 ze dne 2. 4. 2004 (Potvrzení o průběhu zaměstnání a pojištění v Rakousku) rakouský nositel pojištění vykázal dobu od prosince 1969 do května 2000 jako 366 měsíců. Dále krajský soud poukázal na to, že neprováděl důkaz podklady vztahujícími se k přiznání důchodu od 10. 3. 2004, neboť předmětná dávka měla být přiznána ještě před vstupem ČR do EU a šlo o starobní důchod podle § 31 zákona o důchodovém pojištění, pro jehož přiznání a stanovení výše platí jiná zákonná pravidla, než pro starobní důchod podle § 29, a žalobkyně navíc žádostí změnila den přiznání starobního důchodu od 1. 1. 2006.

Žalobní námitky krajský soud posoudil následovně. V první řadě dospěl k závěru, že potvrzená doba zaměstnání získaná na území Rakouska je žalovanou zhodnocena správně podle čl. 15 odst. 3 písm. c) bod iii) a vi) prováděcího nařízení Rady (EHS) č. 574/72 (dále také jen „Prováděcí nařízení“). Důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí se stalo chybné zhodnocení počtu dnů vyloučených dob v rozhodném období od 1. 1. 1969 do 31. 12. 2005, které stěžovatelka vymezila v souladu se zákonem o důchodovém pojištění. Pochybení ve výpočtu spočívalo podle krajského soudu v tom, že stěžovatelka stanovila počet dnů v rozhodném období pravidlem kalendářní rok = 365 dnů, resp. 366 dnů v přestupném roce, ale při stanovení počtu dnů vyloučené doby v tomto období za dobu uvedenou v tiskopisu A/CZ 12 postupovala tak, že vyloučila dobu v délce odpovídající 360 dnům za kalendářní rok (tj. v období od 8. 12. 1969, resp. od 1. 1. 1970 do 31. 7. 2001). Od doby, kdy se stala žalobkyně poživatelkou důchodu v Rakousku (tj. od 1. 8. 2001 do 31. 12. 2005), stěžovatelka stanovila naproti tomu počet vyloučených dní podle pravidla 365 dnů (resp. 366 dnů za přestupný rok). Krajský soud je toho názoru, že uvedený způsob zjišťování počtu vyloučených dní v rozhodném období nebyl správný, neboť při zjišťování osobního vyměřovacího základu a následném stanovení výpočtového základu postupovala stěžovatelka výhradně podle českých právních předpisů. Stěžovatelka měla tudíž i rakouskou dobu pojištění od 8. 12. 1969, resp. od 1. 1. 1970 do 31. 7. 2001 vyloučit dobou stejným způsobem (tzn. dle stejného pravidla přepočtu kalendářního roku na dny) jako rakouskou dobu pojištění od 1. 8. 2001 do 31. 12. 2005. Při zvoleném postupu stěžovatelky došlo totiž k rozmělnění vyměřovacího základu žalobkyně za rok 1969, ovšem nikoliv pouze 24 dny, nýbrž 499 dny. Krajský soud proto závázal stěžovatelku v dalším řízení právním názorem tak, že vyloučí rakouskou dobu pojištění od 1. 1. 1970 do 31. 7. 2001 v rozsahu a na základě pravidla 365 dnů (resp. 366 dnů za přestupný) kalendářní rok.

Krajský soud se v napadeném rozsudku dále zabýval námitkou doby povoleného neplaceného pracovního volna od 15. 10. 1968 do 19. 1. 1969, již stěžovatelka zhodnotila jako dobu zaměstnání. Žalobkyně namítala, že doba od 1. 1. 1969 do 19. 1. 1969 měla být žalovanou vyloučena pro stanovení výše osobního vyměřovacího základu, neboť spadá do doby rozhodné pro jeho výpočet (od 1. 1. 1969 – 19. 1. 1969). Toto období bylo předmětem místopřísežného prohlášení tehdejší spolupracovnice žalobkyně paní A. D. ze dne 27. 12. 2006, které bylo žalované doručeno 23. 1. 2007 současně s podáním žalobkyně, v němž odkázala na vyhlášku zákon č. 101/1964 Sb., o sociálním zabezpečení a na prováděcí vyhlášku č. 102/1964 Sb. K uvedenému důkazu žalovaná nezaujala v rozhodnutí žádné stanovisko, což krajský soud považoval za vadu řízení. Navíc odůvodnění napadeného rozhodnutí v části vztahující se k roku

1969 je podle názoru krajského soudu nesrozumitelné, protože podle evidenčního listu stěžovatelka zhodnotila dobu od 1. 1. 1969 do 19. 1. 1969 jako dobu zaměstnání a její nevyločení řádně neodůvodnila, ačkoliv podle evidenčního listu se jednalo o povolené neplacené pracovní volno. Odkaz na ustanovení § 147 vyhlášky č. 102/1964 Sb. uvedený ve vyjádření žalované je chybný a netýká se tam citovaného. Krajský soud zavázal stěžovatelku v tom směru, aby posoudila obsah evidenčního listu důchodového zabezpečení ze dne 30. 1. 1970 s poznámkou tam uvedenou ve vztahu k místopřísežnému prohlášení ze dne 27. 12. 2006 podle platné právní úpravy v té době. Pokud se žalobkyně dovolávala i Smlouvy mezi Rakouskou a Českou republikou ze dne 22. 5. 2001, krajský soud zdůraznil, že nárok na starobní důchod vznikl žalobkyni dne 26. 11. 2005 a byl jí přiznán na základě její žádosti od 1. 1. 2006, tj. v době, kdy již byla ČR členem EU, a tudíž se při rozhodování o dávkách sociálního zabezpečení v rámci EU používala pravidla nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 a prováděcího nařízení Rady (EHS) č. 574/72. Smlouvu proto tehdy již nebylo možno aplikovat. Z uvedených důvodů krajský soud shledal námitky žalobkyně důvodnými a napadené rozhodnutí žalované zrušil.

V **kasační stížnosti** stěžovatelka brojila proti napadenému rozsudku z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky v předcházejícím řízení. Podle názoru stěžovatelky je názor krajského soudu nesrozumitelný zejména v tom, že stěžovatelka je zavázána v dalším řízení vyloučit dobu od 1. 1. 1970 do 31. 7. 2001 v rozsahu a pravidlem 365 dnů či 366 dnů za kalendářní rok. Stěžovatelka připomněla, že hodnotila jednak „klasickou dobu pojištění“ od 8. 12. 1969 až do 31. 7. 2001, a dále o dobu od 1. 8. 2001 do 31. 12. 2005, tj. dobu pobírání rakouského starobního důchodu přiznaného rozhodnutím rakouského nositele pojištění ze dne 16. 8. 2001 ode dne 1. 8. 2001, které je součástí spisové dokumentace žalobkyně. Dále vyložila právní úpravu obsaženou v koordinačních nařízeních Rady (EHS) č. 1408/71 (čl. 45) a č. 574/72 (čl. 15 odst. 3), která obsahují úpravu sčítání dob pojištění, koordinaci cizích časových jednotek a co nejvíce se je snaží přiblížit příslušnému penzijnímu zabezpečení toho daného členského státu. Je-li možné podle zákona členského státu přiznat starobní důchod jen s přihlédnutím k dobám pojištění získaným podle právních předpisů jiného členského státu ve spojení s čl. 15 Nařízení, provede se výpočet důchodu podle čl. 46 odst. 2 Nařízení, což znamená, že díky Nařízení se sjednotí zásadní faktory rozhodné pro stanovení důchodové dávky. Proto byla i v předmětné věci doba pojištění od 8. 12. 1969 do 31. 7. 2001 hodnocena tak, že jeden kalendářní rok odpovídal 360 dnům a celé období bylo vyloučeno dle čl. 46 odst. 2 Nařízení. Stěžovatelka dále uvedla, že toto pravidlo již neplatí při stanovení počtu dní rozhodného období (do něhož je následně dosazena doba pojištění přepočtená podle výše uvedených pravidel) při výpočtu osobního vyměřovacího základu, který spadá zcela pod režii českých právních předpisů, konkrétně ustanovení § 18 zákona č. 155/1995 Sb., a jehož předmětem je rozhodné období zahrnující kalendářní roky s vyměřovacím základem. Kalendářním rokem se tak rozumí období od 1. 1. do 31. 12., tedy v rozsahu 365 (366) dnů. Zákon č. 155/1995 Sb. v tomto ohledu nepřipouští žádné výjimky. Podrobný výpočet osobního vyměřovacího základu stěžovatelka předložila již ve svém vyjádření ze dne 28. 8. 2007 a je tak možno seznat, že součet dnů v rozhodném období, kdy základní jednotkou je kalendářní rok, činí od 1. 1. 1969 do 31. 12. 2005 13 514 dnů, zatímco sečtením daného období pro účely stanovení délky doby pojištění, kdy musí být přihlédnuto k Nařízení Rady (EHS) č. 574/72 činí součet těchto dnů 13 015. Rozdíl mezi způsobem hodnocení rakouské doby činí 499 dnů. V otázce doby pobírání starobního důchodu přiznaného rakouským nositelem pojištění od 1. 8. 2001 stěžovatelka poukázala na ustanovení § 16 odst. 4 písm. b) zákona č. 155/1995 Sb., podle něhož je vyloučenou dobou doba pobírání plného invalidního důchodu nebo starobního důchodu, přitom se za pobírání těchto důchodů považuje i vyplácení obdobných důchodů od zahraničního nositele pojištění. Doba vyplácení starobního důchodu rakouským nositelem pojištění podle názoru stěžovatelky spadá zcela pod hodnocení dle českých právních předpisů,

a tudíž byla zhodnocena jako vyloučená v režimu jeden kalendářní rok = 365 (366) dnů, a to jak pro zhodnocení celkové doby pojištění, tak i pro zhodnocení pro účely stanovení osobního vyměřovacího základu. Doba pojištění získaná účastnicí na území Rakouska v období od 8. 12. 1969 do 31. 7. 2001 pro účely zjištění celkové doby pojištění byla hodnocena v souladu s čl. 15 Nařízení Rady (EHS) č. 574/72, tedy 360 dnů za kalendářní rok. Naproti tomu, pro účely stanovení počtu dní rozhodného období při výpočtu osobního vyměřovacího základu byla délka kalendářního roku určena podle českých právních předpisů, tedy 365 (366) dny. Do takto stanoveného rozhodného období byla následně započítána doba pojištění v Rakousku jako tzv. vyloučená doba, a to v rozsahu, v jakém byla potvrzena rakouským nositelem pojištění. Vzhledem k tomu, že rakouský nositel pojištění vyjádřil dobu pojištění získanou v Rakousku v časových jednotkách, které jsou odlišné od těch, s nimiž počítají české právní předpisy, bylo nejprve nutné převést rakouskou dobu na dny způsobem stanoveným v čl. 15 odst. 3 Nařízení č. 574/72. V případě zhodnocení doby vyplácení starobního důchodu přiznaného rakouským nositelem pojištění byla tato doba použita jak pro určení celkové doby pojištění, tak pro určení výše osobního vyměřovacího základu a hodnocena podle českých právních předpisů, tj. podle pravidla kalendářní rok = 365 (366) dnů pojištění. Stěžovatelka z uvedených důvodů považuje právní názor krajského soudu za nesprávný a závěrem uvedla, že již samotný fakt, že pro posouzení osobního vyměřovacího základu dle § 16 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb. jsou rozhodující mimo jiné dva faktory, a to počet kalendářních dnů připadající na rozhodné období (1 rok = 365 dnů) a počet vyloučených dob připadajících na rozhodné období obsahující i dobu hodnocenou dle čl. 15 odst. 3 dle Nařízení Rady (EHS) č. 574/72 (1 rok = 360 dnů) vede k logickému závěru, že počet dnů rozhodného období a počet dnů vyloučené doby se musí lišit. V posuzované věci činí tento rozdíl 499 dnů. Stěžovatelka poukázala v této souvislosti na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2008, č. j. 3 Ads 116/2007 - 81, který se podle jejího názoru zabýval problematikou blízkou předmětné věci. K důkazu místopřísežným prohlášením tehdejší spolupracovnice žalobkyně paní A. D. ze dne 27. 12. 2006 stěžovatelka uvedla, že o zápočtu náhradních dob a za dobu neplaceného volna rozhodne za předpokladu, prokáže-li žalobkyně, že se jednalo o pracovní volno bez náhrady příjmů z důvodu studia při zaměstnání či kombinovaného studia. Stěžovatelka však vyhodnotila předložený důkaz jako zcela nedostačující, přičemž odkázala na § 147 vyhlášky č. 102/1964 Sb., podle něhož je dána povinnost organizacím, které musí vést evidence o svých pracovnících. Tato evidence musela pro účely sociálního zabezpečení obsahovat mj. i dobu neplaceného pracovního volna poskytnutého závodem pro účely studia účastníkům studia vedle zaměstnání. Tento povinný údaj evidenční list ze dne 30. 1. 1970 neobsahuje. Z uvedených důvodů stěžovatelka navrhla zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení. Dále navrhla, aby její kasační stížnosti byl přiznán odkladný účinek, a to z důvodu eventuálního zrušení pravomocného napadeného rozsudku Nejvyšším správním soudem, jež by mělo za následek „obživení“ zrušeného napadeného rozhodnutí stěžovatelky ve věci.

Ke kasační stížnosti žalobkyně podala své **vyjádření**, v němž mimo jiné konstatovala, že stěžovatelka vzala pro výpočet rakouské doby vyloučené podle osobního listu důchodového zabezpečení za základ pravidlo přepočtu 1 rok = 360 dnů, což by odpovídalo pro osobu zaměstnanou 7 dnů v týdnu podle článku 15 odst. 3 nařízení č. 574/72. To však neodpovídá skutečnosti. Žalobkyně namítla, že si stěžovatelka ani nezjistila informaci o tom, kolik dnů v týdnu žalobkyně pracovala, pokud tvrdila, že se jedná o aplikaci tohoto článku nařízení. Tento článek se však podle názoru žalobkyně koordinuje pouze sčítání doby pojištění a v žádném případě nedoporučuje machinaci ve vnitrostátním výpočtu v tom smyslu, jak tvrdí stěžovatelka. Podle žalobkyně si stěžovatelka plete pojmy, když se odvolává na definici „získání délky dob pojištění.“ Celé soudní řízení se nezabývá délkou pojištění, nýbrž svévolným přepočtem vyloučených dnů oproti dobám pojištění za období zaměstnání v Rakousku. Žalobkyně dále uvedla, že nařízení Rady EHS č. 574/72 se nezabývá vnitrostátním přepočtem, jenž odporuje

dobrým mravům a znevýhodňuje osobu migrující oproti osobě, která pobírá penzi pouze z jednoho penzijního systému. Podle ní není názor krajského soudu na výklad čl. 15 odst. 3 citovaného nařízení v rozporu s tímto nařízením. Dále poukázala na to, že stěžovatelkou citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu v Brně ze dne 2. 4. 2008, sp. zn. 3 Ads 116/2007 se sice zabýval problematikou blízkou předmětné věci, ovšem s podstatnými rozdíly. K místopřísežnému prohlášení své spolupracovnice A. D. podepsané ještě jejím manželem Z. D. žalobkyně uvedla, že stěžovatelka k němu měla zaujmout stanovisko. Podle jejího mzdového listu Československé obchodní banky z roku 1969 je jasné, že doba od 15. 10. 1968 do 19. 1. 1969 vykázána jako neplacené pracovní volno, i když důvod jeho udělení v tomto dokladu chybí. Dále žalobkyně uvedla, že vyhláška č. 102/1964 Sb., na niž se stěžovatelka odvolává, nesouvisí s předmětným problémem. Z uvedených důvodů žalobkyně navrhla zamítnutí kasační stížnosti a potvrzení napadeného rozsudku krajského soudu.

Nejvyšší správní soud vycházel při posouzení věci ze skutkového stavu zjištěného krajským soudem ze správního spisu stěžovatelky.

V připojeném soudním spisu sp. zn. 41 Cad 173/2006 je založeno i místopřísežné prohlášení paní A. D. a jejího manžela, v němž jmenovaná i její manžel Z. D. potvrzují, že žalobkyně dostala od jejich společného zaměstnavatele (ČSOB, a. s.) v roce 1968 tříměsíční pracovní volno ke studiu němčiny v NSR. Jmenovaná dále tvrdila, že pracovala se žalobkyní na stejném odboru a dokonce s ní seděla v jedné kanceláři.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána osobou oprávněnou a je proti označenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu i řízení, jež jeho vydání předcházelo, v souladu s § 109 odst. 2 a 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), neshledal přitom vady, k nimž by musel podle § 109 odst. 3 s. ř. s. přihlídnout z úřední povinnosti; vázán rozsahem a důvody, které stěžovatelka uplatnila ve své kasační stížnosti, dospěl k závěru, že kasační stížnost **není důvodná**.

Úvodem Nejvyšší správní soud považuje za vhodné pro přehlednost tematizovat jednotlivé roviny, v nichž se předmětnou věcí zabýval. Krajský soud se v napadeném rozsudku zabýval dvěma okruhy problémů. Prvním problémem byla žalobkyní namítaná právní otázka přepočtu rakouských dob pojištění získaných v letech 1969 – 2001 pro účely výpočtu osobního vyměřovacího základu podle ustanovení § 16 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění. Námitky stěžovatelky, v nichž vyjadřuje svůj nesouhlas s právním názorem krajského soudu, Nejvyšší správní soud kvalifikoval pod kasačním důvodem uvedeným v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Druhým problémem, který stěžovatelka namítala, byl závazný právní názor krajského soudu, jímž stěžovatelku zavázal zohlednit místopřísežné prohlášení paní A. D. a jejího manžela ohledně doby, po níž žalobkyně měla pobývat v NSR na jazykovém studijním pobytu, na nějž dle evidenčního listu důchodového zabezpečení čerpala neplacené pracovní volno. Tyto námitky Nejvyšší správní soud kvalifikoval jako kasační důvod uvedený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tedy nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spočívající v nesrozumitelnosti či nedostatku skutkových důvodů, či jiné vadě řízení, která mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí o věci samé.

1) Přepočet rakouské doby pojištění v období 1969 – 2001 dle pravidel nařízení č. 574/72 (EHS) (dále jen „Prováděcí nařízení“) a její vyloučení pro účely stanovení osobního vyměřovacího základu českého dílčího důchodu žalobkyně.

V první řadě se Nejvyšší správní soud zabýval námitkami směřujícími k prvnímu problému, tzn. **přepočtu rakouských dob pojištění** pro účely výpočtu osobního vyměřovacího základu českého dílčího důchodu přiznaného žalobkyni. Přitom je třeba vyjít z právního rámce, který byl stěžovatelkou na posuzovanou věc aplikován. Při vydání napadeného rozhodnutí stěžovatelka aplikovala koordinační nařízení EU (EHS) č. 1408/1971 a prováděcí nařízení EU (EHS) č. 574/72, neboť žalobkyně je podle čl. 2 Nařízení zaměstnanou osobou, která podléhá právním předpisům jednoho nebo více členských států a je přitom státním příslušníkem jednoho z členských států EU. Jak je zřejmé ze spisové dokumentace, stěžovatelka poprvé pravomocně rozhodla dne 13. 1. 2006 o jejím nároku na dílčí český starobní důchod (který vznikl dne 26. 11. 2005), tj. již po vstupu ČR do EU. Z toho důvodu nemohla být aplikována na rozhodování o přiznání této důchodové dávky Smlouva mezi ČR a Rakouskem vyhl. pod č. 55/2001 Sb. m. s., jejíž účinnost mezi smluvními stranami byla ukončena k datu přistoupení ČR do EU (tj. dne 1. 5. 2004), a to v důsledku platnosti čl. 6 Nařízení ve spojení s písm. A bodem 8 přílohy č. III. Nařízení. Podle tohoto ustanovení zůstalo ve vztazích mezi Rakouskem a ČR v platnosti pouze čl. 32 odst. 3 této Smlouvy. Toto ustanovení Smlouvy se však na posuzovanou věc nevztahuje.¹ Krajský soud tedy naprosto správně usoudil s poukazem na rozhodná data vzniku nároku na starobní důchod a přiznání starobního důchodu, která spadají již do období účinnosti Nařízení, že stěžovatelka musela aplikovat na posuzovanou věc evropské Nařízení a Prováděcí nařízení Rady (EHS).

Tato nařízení upravují na základě koordinačního (nikoliv harmonizačního) principu mj. i problematiku poskytování důchodových dávek pro migrující pracovníky. Právní úprava obsažená v těchto nařízeních je založena na čtyřech základních principech – principu rovného zacházení, principu sčítání dob pojištění, principu zachování nabytých práv a principu aplikace jednoho právního řádu. Z dalších principů je zapotřebí akcentovat princip stejného posuzování skutečností (vyplývající z čl. 3 Nařízení a především z judikatury Evropského soudního dvora), který spočívá v tom, že skutečnosti, příjmy a jiné okolnosti, které mají význam pro posouzení nároků migrujících pracovníků, nicméně nastaly v jiných státech, je třeba brát v úvahu stejně, jakoby nastaly v daném členském státě (viz k tomu Koldinská, K. et. al. Sociální zabezpečení osob migrujících v EU. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 57 – 58). Evropský soudní dvůr v rámci rozhodování o předběžných otázkách označil soubor pravidel obsažených v těchto nařízeních za „*vyčerpávající a jednotný systém kolizních norem, jejichž cílem je zajistit, že pracovníci pohybující se v rámci Společenství budou podléhat systému sociálního zabezpečení pouze jediného členského státu, čímž zároveň vyloučí souběžnou aplikaci více systémů právních předpisů a předchází obtížím, které by taková situace přinesla*“. Cílem evropského koordinačního mechanismu je tedy především usnadnit realizaci důchodových nároků migrujících pracovníků a umožnit jim zhodnocení veškerých dosažených dob pojištění při souběžné ochraně jejich nabytých nároků a výhod.

Jádro problému posuzované věci spočívá v aplikaci pravidel Nařízení a Prováděcího nařízení na výpočet českého dílčího důchodu žalobkyně. Článek 45 odst. 1 Nařízení, který je konkrétním provedením principu sčítání dob pojištění pro dávky poskytované ve stáří, stanovuje, že „*pokud právní předpisy členského státu podmiňují získání, zachování nebo opětné nabytí nároku na dávky v rámci systému, který není zvláštním systémem ve smyslu odstavců 2 nebo 3, získáním dob pojištění nebo bydlení, přihlíží příslušná instituce uvedeného členského státu v nezbytné míře k dobám pojištění*

¹ Podle čl. 32 odst. 2, na něž odst. 3 odkazuje, uvádí: 2) *Pro získání nároku na dávky podle této smlouvy se přihlíží také k dobám pojištění, které byly získány podle právních předpisů jednoho ze smluvních států před tím, než tato smlouva vstoupila v platnost.*

(3) *Při použití odstavce 2 se k dobám pojištění získaným na území České republiky před 27. listopadem 1961 přihlíží podle rakouských právních předpisů o nárocích na dávku a čekatelství v důchodovém pojištění na základě zaměstnání v zahraničí výlučně jako k rakouským dobám pojištění.*

nebo bydlení získaným podle právních předpisů kteréhokoli jiného členského státu, ať již v rámci obecného nebo zvláštního systému a jako zaměstnaná osoba nebo osoba samostatně výdělečně činná. Pro uvedený účel přihlíží k těmto dobám, jako by byly získány podle jí uplatňovaných právních předpisů. Z osobního listu důchodového pojištění je patrné, že žalobkyně získala v českém systému důchodového pojištění 3020 dnů započitatelných pro nárok, tj. pouze 8 celých let doby pojištění. Nárok na starobní důchod je stanoven vnitrostátní právní úpravou na 25 let doby pojištění (§ 29 písm. a) zákona o důchodovém pojištění ve znění platném a účinném k datu vydání napadeného rozhodnutí) při dosažení důchodového věku pojistěnce. Žalobkyni by tedy nevznikl nárok na český starobní důchod bez nezbytného přihlídnutí k rakouským dobám pojištění podle čl. 45 odst. 1 Nařízení. Stěžovatelka byla tedy povinna v návaznosti na citovaný čl. 45 odst. 1 aplikovat čl. 46 odst. 2 citovaného Nařízení, který konstruuje mechanismus tzv. dílčích důchodů. Čl. 46 odst. 2 uvádí, že „pokud byly podmínky vyžadované právními předpisy členského státu pro získání nároku na dávky splněny pouze po použití článku 45 nebo čl. 40 odst. 3, použijí se tato pravidla: a) příslušná instituce **vypočte teoretickou výši dávky, na kterou by dotyčná osoba mohla uplatnit nárok, pokud by všechny doby pojištění nebo bydlení získané podle právních předpisů členských států, které se na zaměstnanou osobu nebo osobu samostatně výdělečně činnou vztahovaly, byly získány v dotyčném členském státě a podle právních předpisů uplatňovaných institucí v době přiznání dávky.** Pokud podle těchto právních předpisů není výše dávky závislá na délce získaných dob, považuje se tato výše za teoretickou výši uvedenou v tomto písmenu; b) příslušná instituce potom určí **skutečnou výši dávky na základě teoretické výše uvedené v předchozím písmenu v poměru délky dob pojištění nebo bydlení získaných před vznikem pojistné události podle jí uplatňovaných právních předpisů k celkové délce dob pojištění a bydlení získaných před vznikem pojistné události podle právních předpisů všech členských států, kterých se to týká.**“ Vzhledem k českému systému důchodového pojištění toto ustanovení znamená, že stěžovatelka (jako kompetentní instituce) byla povinna určit skutečnou výši českého dílčího starobního důchodu žalobkyně na základě teoretické výše tohoto důchodu určené při zápočtu všech dob pojištění v poměru délky dob získaných v českém systému pojištění k celkové délce dob pojištění (tj. součtu rakouských a českých dob pojištění). Z napadeného rozhodnutí stěžovatelky je zjevné, že tak učinila a přepočítala základní i procentní výměru vynásobením poměrem českých dob pojištění (2922 dnů započitatelných pro výši důchodu po snížení náhradní doby pojištění) ku délce celkové doby pojištění (14316 dnů). Tato fáze výpočtu důchodu není mezi stranami sporná a ani žalobkyně proti ní v žalobě nevznesla žádnou námitku.

Naproti tomu je mezi účastníky sporná fáze výpočtu osobního vyměřovacího základu (tedy průměrného vyměřovacího základu žalobkyně za rozhodné období), který je základem pro určení výpočtového základu českého dílčího důchodu. Podle platné a účinné právní úpravy v době vydání napadeného rozhodnutí platilo, že výpočtovým základem je osobní vyměřovací základ (§ 16), pokud nepřevyšuje částku 9100 Kč. Převyšoval-li osobní vyměřovací základ částku 9100 Kč, stanovil se výpočtový základ tak, že částka 9100 Kč se počítala v plné výši, z částky osobního vyměřovacího základu nad 9100 Kč do 21 800 Kč se počítalo 30 % a z částky osobního vyměřovacího základu nad 21 800 Kč se počítalo 10 % (§ 15 zákona o důchodovém pojištění ve znění účinném k datu přiznání důchodu). Osobní vyměřovací základ je měsíční průměr úhrnu ročních vyměřovacích základů pojistěnce za rozhodné období (§ 18). Tento průměr se vypočte jako *součin koeficientu 30,4167 a podílu úhrnu ročních vyměřovacích základů za rozhodné období a počtu kalendářních dnů připadajících na rozhodné období; jsou-li v rozhodném období vyloučené doby (odstavce 4 až 6), snižuje se o ně počet kalendářních dnů připadajících na rozhodné období.* Krajský soud v napadeném rozsudku shledal, že stěžovatelka postupovala chybně při stanovení osobního vyměřovacího základu, neboť přepočítala rakouské doby pojištění, které kvalifikovala z hlediska výpočtu osobního vyměřovacího základu českého dílčího důchodu jako doby vyloučené, podle přepočítacích pravidel uvedených v čl. 15 odst. 3 Prováděcího

nařízení. K posouzení této právní otázky také směřovaly stěžovatelčiny námitky, která se s tímto právním názorem krajského soudu neztotožnila.

K posouzení těchto námitek je nutné zabývat se nejprve právní úpravou vyloučených dob v českém systému důchodového pojištění ve vztahu k dobám pojištění získaných pojištěncem v cizině. Podle právní úpravy platné a účinné do 31. 12. 1995 představované zákonem č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení a vyhláškou č. 149/1988 Sb. (§ 12 odst. 7 písm. e) této vyhlášky) platilo, že z kalendářního roku se pro výpočet průměrného měsíčního výdělku vylučují i doby zaměstnání v cizině, nejde-li o pracovníky v zahraničí a o doby započtené podle § 10. Status těchto dob hodnocených před 31. 12. 1995 jako dob vyloučených zůstal zachován i po nabytí účinnosti zákona o důchodovém pojištění, neboť ustanovení § 16 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění výslovně uvádí, že „*vyloučenými dobami jsou před 1. lednem 1996 doby, které se podle předpisů platných před tímto dnem vylučovaly při zjišťování hrubých výdělků pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku.*“ Doby pojištění v cizině získané za účinnosti zákona o důchodovém pojištění (tzn. po 31. 12. 1995) však již nemají status dob vyloučených pro výpočet osobního vyměřovacího základu pojištěnce, neboť nejsou zmíněny ve výčtu ustanovení § 16 odst. 4 písm. a) – j) zákona o důchodovém pojištění. Ve vazbě na cizí pojistné systémy je jako vyloučená doba upravena pouze doba pobírání důchodových dávek od cizozemských nositelů pojištění, a to podle ustanovení § 16 odst. 4 písm. b) zákona o důchodovém pojištění. Z napadeného rozhodnutí a přiloženého osobního listu důchodového pojištění je zřejmé, že stěžovatelka vyloučila pro výpočet osobního vyměřovacího základu rakouskou dobu pojištění získanou v letech 1969 – 2005 v délce 13 015 dnů. Z tohoto vyplývá, že vyloučila pro výpočet osobního vyměřovacího základu rakouskou dobu pojištění získanou jak před 1. 1. 1996, tak i po 31. 12. 1995 (tzn. období od 1. 1. 1969 do 31. 7. 2001). Rakouská doba pojištění získaná v letech 2001 – 2005 (tzn. doba pobírání rakouského starobního důchodu) byla stěžovatelkou vyloučena dle ustanovení § 16 odst. 4 písm. b) zákona o důchodovém pojištění.

Smyslem a účelem institutu vyloučených dob je zabránit tomu, aby se průměr výdělků rozmělnil tím, že by se výdělky rozpočetly i za výdělkově „prázdná“ období. Použitím tzv. vyloučených dob se rozhodné období vlastně zhušťuje (srv. Voříšek, V. Starobní důchod 2004. Praha: Linde, 2004, str. 118). Tento mechanismus však zákon o důchodovém pojištění nevztahuje k cizím dobám pojištěním získaným za doby jeho účinnosti, tj. po 31. 12. 1995. Nařízení v rámci koordinace národních systémů členských států zavedlo rovněž mechanismy, které brání tomu, aby byly nároky pojištěnce kráceny v důsledku započtení dob, které pojištěnec získal v jiných členských státech. Čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení stanovuje, že „*pro výpočet teoretické a poměrné výše uvedené v čl. 46 odst. 2 písm. a) se použijí tato pravidla: pokud se podle právních předpisů členského státu dávky vypočítávají na základě částky příjmů, příspěvků nebo zvýšení, určí příslušná instituce uvedeného státu příjmy, příspěvky a zvýšení, které se mají vzít v úvahu, pokud jde o doby pojištění nebo bydlení získané podle právních předpisů jiných členských států, na základě průměrných příjmů, příspěvků nebo zvýšení zaznamenaných s ohledem na doby pojištění získané podle jí uplatňovaných právních předpisů.*“ Český systém důchodového pojištění je stran metody výpočtu důchodových dávek založen na rozpočítání dosažených příjmů na časové jednotky rozhodného období a je tak zapotřebí vztáhnout na jeho fungování citované ustanovení Nařízení. Toto ustanovení ukládá členským státům zohlednit pro doby pojištění získané v jiném členském státě, které jsou pro účely vzniku nároku započteny do celkové doby pojištění, takové částky příjmů, které budou odvozeny z příjmů reálně dosažených v tom členském státě, jehož kompetentní instituce rozhoduje o přiznání důchodové dávky podle čl. 46 odst. 2 Nařízení (tzn. „dopočítat“ teoretické průměrné výdělky a dosadit je do cizích dob pojištění). Jedná se tedy o svou povahou poněkud odlišnou metodu, než kterou byly vyloučené doby podle právní úpravy platné a účinné před 1. 1. 1996,

ale ve výsledku se jedná o metody funkčně srovnatelné a souladné s cíli koordinačního mechanismu upraveného citovanými nařízeními.

Nejvyšší správní soud se výkladem čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení ve vztahu k institutu vyloučených dob zabýval již dříve. V rozsudku ze dne 27. 11. 2008, č. j. 3 Ads 79/2007 - 72, přístupném na www.nssoud.cz, dospěl k následujícímu právnímu názoru: *Na daný případ dopadá čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení, který se odráží v národní úpravě, jež není s Nařízením v rozporu a která stejně jako Nařízení vychází z principu zachování průměrných měsíčních výdělků. Nutno však uvést, že tohoto cíle obsaženého v pokynu dle čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení vnitrostátní úprava nedosahuje možným postupem předestřeným stěžovatelkou v kasační stížnosti, totiž dosažováním výdělků získaných v České republice do zahraničních dob (v souzené věci výdělky za rok 1984), vybrž využitím institutu vyloučených dob.*² V tomto rozsudku tedy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že není v rozporu se zákonem o důchodovém pojištění ani s Nařízením, pokud stěžovatelka použila institut vyloučených dob k naplnění cíle sledovaného citovaným čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízením.² K obdobnému závěru dospěl i v rozsudku ze dne 9. 10. 2009, č. j. 4 Ads 51/2009 – 42, publikován ve Sbírce rozhodnutí NSS pod č. 1991/2010 (oba rozsudky přístupné na i na www.nssoud.cz). Ani v posuzované věci tedy Nejvyšší správní soud neshledal, že by samotným uplatněním institutu vyloučených dob na doby pojištění získané v Rakousku stěžovatelka pochybila, neboť postupovala v mezích vnitrostátní právní úpravy důchodového pojištění.

Nyní je třeba posoudit samotný problém přepočtu rakouských dob pojištění vyloučených stěžovatelkou pro výpočet osobního vyměřovacího základu na podmínky českého systému důchodového pojištění. Stěžovatelka aplikovala čl. 15 Prováděcího nařízení, který provádí mimo jiné i výše zmíněný čl. 45 odst. 1 Nařízení a upravuje přepočítací pravidla pro jednotlivé časové jednotky, v nichž mohou být doby pojištění vyjádřeny. Nejvyšší správní soud na tomto místě podotýká, ačkoliv není v právní úpravě českého systému důchodového pojištění nikde výslovně stanoveno, že se ve smyslu Prováděcího nařízení jedná o systém „sedmidenního pracovního týdne“, je třeba přisvědčit stěžovatelce v tom, že právě tato varianta je ze všech ostatních systémů vymezených v citovaném čl. 15 prováděcího nařízení (tj. systém pětidenního a šestidenního) je tou správnou. Vzhledem k tomu, že český důchodový systém je založen na započítávání kalendářních let a kalendářních (nikoliv pracovních) dnů, je ekvivalentní právě se sedmidenním modelem pracovního týdne upraveným v čl. 15 odst. 3 písm. c) prováděcího nařízení, který umožňuje největší přiblížení skutečnému počtu kalendářních dnů v roce (365 nebo 366 dnů). Toto ustanovení výslovně uvádí: *„Pokud jsou doby pojištění získané podle právních předpisů jednoho členského státu vyjádřeny v jednotkách odlišných od jednotek používaných právními předpisy jiného členského státu, provede se **přepočet nezbytný pro účely sčítání** podle těchto pravidel: a) pokud je dotyčná osoba zaměstnanou osobou, která podléhala systému šestidenního pracovního týdne, nebo je-li osobou samostatně výdělečně činnou: **pokud dotyčná osoba je zaměstnanou osobou, která podléhala systému sedmidenního pracovního týdne:***

i) jeden den odpovídá šesti hodinám a opačně,

ii) sedm dnů odpovídá jednomu týdnu a opačně,

iii) třicet dnů odpovídá jednomu měsíci a opačně,

² Nejvyšší správní soud pro úplnost uvádí, že v současné době stěžovatelka již používání institutu vyloučených dob k provedení účelu čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení nahradila metodou dopočítávání průměrného denního indexovaného výdělku do doby pojištění získané v jiném členském státě EU dle metodického pokynu ze dne 25. 2. 2009. Podle této metodiky se dále jako vyloučené doby započítávají pouze náhradní doby pojištění získané v zahraničí.

iv) tři měsíce nebo třináct týdnů nebo devadesát dnů odpovídá jednomu čtvrtletí a opačně,

v) pro přepočítání týdnů na měsíce a opačně se týdny a měsíce přepočítou na dny,

vi) pro celkový součet dob pojištění získaných během jednoho kalendářního roku nesmí uplatnění předchozích pravidel vést k výsledku, který je vyšší než tři sta šedesát dnů nebo padesát dva týdny nebo dvanáct měsíců nebo čtyři čtvrtletí. Jsou-li doby pojištění získané podle právních předpisů členského státu vyjádřeny v měsících, považují se dny, které odpovídají části měsíce, v souladu s přepočítacími pravidly vymezenými v tomto odstavci za celý měsíc.

Stěžovatelka vycházela při výpočtu osobního vyměřovacího základu z rozhodného období (1969 – 2005) přepočteného na kalendářní dny podle obecného pravidla 1 rok = 365/366 dnů. V souladu s ustanovením § 16 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění byla povinna odečíst od počtu kalendářních dnů rozhodného období počet dnů připadajících na vyloučené doby v tomto období. Jelikož stěžovatelka vyhodnotila rakouskou dobu zaměstnání a rakouskou dobu pojištění potvrzenou rakouským nositelem pojištění v délce 380 měsíců v období 1969 – 2001 jako vyloučenou dobu, byla nucena ji pro účely výpočtu osobního vyměřovacího základu převést na kalendářní dny (§ 16 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění). Při tomto přepočtu aplikovala stěžovatelka uvedené pravidlo čl. 15 odst. 3 písm. c) bod vi) Prováděcího nařízení pro přepočítání měsíců na dny (tj. 1 měsíc = maximálně 30 dnů, 1 rok = maximálně 360 dnů). Jak je z výše uvedeného patrné, toto pravidlo stěžovatelka uplatnila pouze ve vztahu k získané rakouské době pojištění, kterou hodnotila jako dobu vyloučenou, avšak nikoliv pro určení počtu dnů rozhodného období, kde postupovala naprosto standardním způsobem přepočtu kalendářních let na kalendářní dny (1 rok = 365/6 dnů). Z tohoto důvodu se počet dnů rozhodného období, který stěžovatelka získala přepočtem roků na dny, počítal podle obecného pravidla 1 rok = 365/366 dnů. Aplikací uvedených dvou různých pravidel na proměnné potřebné pro výpočet osobního vyměřovacího základu žalobkyně ovšem došlo k tomu, že nebyla v důsledku přepočtu rakouské doby pojištění dle pravidla uvedeného v čl. 15 odst. 3 písm. c) bod vi) Prováděcího nařízení započítána jako vyloučená celá část rozhodného období v letech 1969 – 2001, kterou jako dobu pojištění v plném rozsahu potvrdil rakouský nositel pojištění, ale vznikla diference 165 dnů (násobek 32 let doby pojištění a rozdílu dnů 365/366 – 360/rok). Nejvyšší správní soud dává žalobkyni plně za pravdu v tom, že v důsledku mechanismu vnitrostátního výpočtu osobního vyměřovacího základu způsobila tato diference rozmělnění jejích výdělků dosažených v roce 1969 (tzn. v posledním roce před rokem 1986, v němž žalobkyně dosáhla započítatelných výdělků pro výpočet osobního vyměřovacího základu a tím i výpočtového základu). Těžší právní posouzení tohoto problému spočívá v tom, zda je vznik této difference a její negativní efekt na výši českého důchodu žalobkyně v souladu s vnitrostátní i evropskou právní úpravou (§ 16 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění, čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení). Nejvyšší správní soud v tomto ohledu přisvědčil právnímu názoru krajského soudu, a to z následujících důvodů.

V první řadě Nejvyšší správní soud považuje za nutné zdůraznit, že se tímto problémem ve své předchozí judikatuře dosud konkrétně meritorně nezabýval, přičemž tento problém není přímo řešen ani relevantní judikaturou Evropského soudního dvora. Jestliže stěžovatelka argumentovala rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2008, č. j. 3 Ads 116/2007 - 81 (přístupný na www.nssoud.cz), pak tato argumentace nebyla případná. V tomto rozsudku se Nejvyšší správní soud zabýval problémem částečně skutkově obdobným, nicméně vyslovil právní názor, který se posuzované věci dotýká pouze v obecné rovině. Meritum této věci spočívalo v tom, že krajský soud nesprávně vytkl žalované, že neuplatnila přepočítání dob pojištění žalobce důsledně, tedy že jej uplatnila pouze na doby získané ve Francii a Velké

Británii, a nikoliv na doby pojištění získané v České republice. Nejvyšší správní soud dospěl na rozdíl od krajského soudu k opačnému právnímu závěru, že tento postup žalované byl správný, neboť „*stát provádějící výpočet důchodu provádí přepočítání jen u dob, které jsou používány jiným členským státem, pokud používá odlišné jednotky. Vyloučené doby získané na území České republiky žalovaná správně hodnotila podle vnitrostátních právních předpisů, konkrétně podle § 16 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., neboť se nejednalo o doby, na které by bylo zapotřebí aplikovat výše zmíněná Nařízení, neboť doby pojištění a vyloučené doby získané na území České republiky je zapotřebí hodnotit podle vnitrostátních právních předpisů.*“ K problému hodnocení cizích dob pojištění získaných v jiných členských státech EU Nejvyšší správní soud pouze obecně konstatoval, že „*...vyloučením určitých dob nevzniká stěžovateli újma, jak by se na první pohled z pojmu „vyloučené doby“ mohlo zdát, naopak se s vyloučenými dobami již nadále nepočítá při provádění výpočtu důchodu, jinak by se totiž o tyto doby, kdy stěžovatel neměl žádný příjem v České republice, tento příjem „rozměnil“. Vyloučení dob je proto ku prospěchu stěžovateli.*“ Právní názor vyslovený Nejvyšším správním soudem v citovaném rozsudku tedy neřešil samotný problém aplikace přepočítacích pravidel pro cizích dob pojištění pro účely osobního vyměřovacího základu českého důchodu (tzn. problém stanovení počtu dnů vyloučené doby), nýbrž pouze vyjadřoval akceptaci vyloučených dob jako možného způsobu řešení tohoto problému zhodnocení cizích dob pojištění pro účely výpočtu českého dílčího důchodu (viz k tomu obdobně výše citované rozsudky zdejšího soudu z pozdější doby ze dne 27. 11. 2008, č. j. 3 Ads 79/2007 - 74, a ze dne 9. 10. 2009, č. j. 4 Ads 51/2009 - 42). Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud stěžovatele nepřisvědčil v tom, že se v posuzované věci jedná o tutéž právní otázku, která již byla řešena v citovaném rozsudku ze dne 2. 4. 2008, č. j. 3 Ads 116/2007 - 81.

Při posouzení předmětné právní otázky Nejvyšší správní soud vychází z toho, že institut vyloučených dob je realizací principu ochrany výše důchodového nároku pojištěnce. Smyslem přepočítacích pravidel obsažených v čl. 15 Prováděcího nařízení je umožnit kompetentním institucím při výpočtu důchodových dávek podle čl. 46 odst. 2 Nařízení převést dobu pojištění dosaženou v jiných členských státech vyjádřenou v jiných jednotkách než v jednotkách, které používá kompetentní instituce. Podstatné je, že pravidla přepočtu by se měla aplikovat pouze tam, kde je takový přepočítání **nezbytný pro účely sčítání** dob pojištění. Z kontextu Nařízení je zřejmé, že toto pravidlo míří primárně na přepočítání cizích dob pojištění pro účely sčítání za účelem stanovení nároku na důchod dle čl. 45 odst. 1 citovaného Nařízení. Přepočítací pravidla čl. 15 odst. 3 Prováděcího nařízení tedy mají nepochybně vliv na vyjádření cizích dob pojištění pro účely posouzení nároku na důchod v členském státě, avšak v důsledku čl. 46 odst. 2 písm. b) téhož Nařízení má tento přepočítání vliv i na „skutečnou výši dávky“ přiznané kompetentní institucí členského státu, neboť teoretická výše dávky je krácena poměrem dob pojištění (vyjádřených pro účely českého systému výpočtu důchodu ve dnech skrze aplikaci přepočítacích pravidel). Potud nelze pochybovat o uplatnění přepočítacích pravidel stanovených Prováděcím nařízením. Jejich uplatnění na problém stanovení osobního vyměřovacího základu pojištěnce, jehož výpočet je jinak výlučně regulován zákonem o důchodovém pojištění, je však sporné. Je totiž nepochybné, že pokud by se jednalo o české doby pojištění, které mají ze zákona status dob vyloučených (§ 16 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění), byly by pro účely výpočtu osobního vyměřovacího základu započítány v plné výši podle vnitrostátního mechanismu přepočtu (1 rok = 365/366 dnů). Pokud aplikace těchto přepočítacích pravidel pro účely stanovení osobního vyměřovacího základu stěžovatelkou vedla k snížení výsledné výše přiznaného důchodu žalobkyně, pak je zapotřebí zkoumat, zda se nejedná nepřijatelnou diskriminací žalobkyně oproti pojištěncům, kteří mají započítány vyloučené doby získané v českém důchodovém pojištění, a to v důsledku platnosti principu rovného zacházení mezi pojištěnci (čl. 3 odst. 1 Nařízení) a zásady stejného posuzování skutečností (tzv. princip asimilace), který lze výkladem dovodit jak z preambule Nařízení,

tak i jeho citovaného čl. 3 odst. 1.³ Extenzivní pojetí těchto principů zastává i dosavadní judikatura Evropského soudního dvora, která koncept rovnosti vztahuje nejen k migrujícím osobám jako takovým, ale i ke skutečnostem rozhodným pro přiznání dávky (např. rozsudek ze dne 1. 6. 1995, C-443/93 *Vougioukas*, Sb. rozh. 1995, str. I-04033, rozsudek ze dne 4. 10. 1991, C-439/88 *Paraschi*, Sb. rozh. 1991 str. I-04501, dále také rozsudek ze dne 18. 4. 2002, C-290/00 *Duchon*, Sb. rozh. 2002, str. I-03567).

Z principů uplatňování základní svobody volného pohybu osob v rámci EU, jejímž provedením je i koordinace systémů sociálního zabezpečení členských států (čl. 39 a 40 konsolidovaného znění Smlouvy o založení ES ze dne 29. 12. 2006, nyní čl. 45 a 46 konsolidovaného znění Smlouvy o fungování EU vyhl. dne 30. 3. 2010), vyplývá, že nelze znevýhodňovat pojištěnce, kteří nejsou migrujícími pracovníky ve smyslu Nařízení, oproti migrujícím pracovníkům. Stejně tak je potřebné chránit jejich nabytá práva a výhody, aby nebyla dotčena z důvodu migrace mezi členskými státy EU. V posuzované věci je zřejmé, že aplikace institutu vyloučených dob ve spojení s přepočítacími pravidly v čl. 15 odst. 3 písm. c) bod vi) Prováděcího nařízení vedlo k odlišnému a pro žalobkyni nevýhodnému posouzení těchto dob pro účely výpočtu osobního vyměřovacího základu jejího českého dílčího důchodu. Jestliže se pro naplnění cíle stanoveného v čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení (tzn. dopočet výdělků do cizích dob pojištění) stěžovatelka rozhodla použít ve vztahu k rakouským dobám pojištění získaným žalobkyní pro účely výpočtu osobního vyměřovacího základu metodu vyloučených dob, pak tak měla učinit takovým způsobem, aby žalobkyni nevznikla újma spočívající v rozmělnění osobního vyměřovacího základu těmi dny rakouské doby pojištění, o které se délka rakouská doba pojištění snížila v důsledku užití pravidla 1 rok = max. 360 dnů (tzn. v posuzované věci 165 dnů rakouské doby pojištění). Vzhledem k tomu, že Nařízení nepočítá s mechanismem vylučování dob pojištění dosažených v jiných členských státech EU, nýbrž s mechanismem dopočítávání průměrných výdělků do těchto dob, je třeba konstatovat, že takovýto přepočet cizích dob pojištění rozhodně nesplňuje kritérium „nezbytnosti“ podle ustanovení čl. 15 odst. 3 Prováděcího nařízení, jak tvrdila stěžovatelka.

Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, jenž tímto shrnuje, že postup stěžovatelky při přepočtu rakouských dob pojištění potvrzených v kalendářních měsících na kalendářní dny pro výpočet osobního vyměřovacího základu (§ 16 odst. 1 in fine zákona o důchodovém pojištění) nebyl souladný ani s vnitrostátní právní úpravou, ani se základními principy Nařízení a zejména pak s účelem čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení. Proto v tomto bodě přisvědčil právnímu názoru krajského soudu, že způsob zjišťování počtu vyloučených dní v rozhodném období, který stěžovatelka zvolila, nebyl správný. Z hlediska naplnění účelu a smyslu čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení stěžovatelka byla sice oprávněna posoudit prokázané rakouské doby pojištění jako doby vyloučené pro účely výpočtu osobního vyměřovacího základu českého dílčího důchodu žalobkyně, avšak při jejich přepočtu byla povinna v souladu s principem stejného zacházení s rozhodnými skutečnostmi (tzv. principem asimilace) vyloučit cizí dobu pojištění ve stejné délce, jako by se jednalo o vylučovanou vnitrostátní dobu pojištění. V důsledku působení tohoto principu je v takovém případě nutno pro účely výpočtu důchodové dávky hodnotit jako vyloučenou dobu veškerou zjistitelnou cizí dobu pojištění dosaženou v členských státech EU, a to bez ohledu na přepočítací pravidla uvedená v čl. 15 odst. 3 písm. c) Prováděcího

³ Explicitně byla tato zásada upravena až obecně v preambuli (bod 9 - 12) a konkrétně v čl. 5 nového nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/04 účinného od 1. 5. 2010 (rovné nakládání s dávkami, příjmy, skutečnostmi nebo událostmi nebo též tzv. rovnost území). Podle písm. b) tohoto článku „*Nestanoví-li toto nařízení jinak a s ohledem na zvláštní prováděcí předpisy, použije se toto: jsou-li podle právních předpisů příslušného členského státu právní účinky připisovány existenci některých skutečností nebo událostí, přihlíží tento členský stát k podobným skutečnostem nebo událostem, které nastaly v kterémkoli členském státě tak, jako by k nim došlo na jeho území.*“

nařízení, pokud by jejich aplikace nevedla ke stejnému či výhodnějšímu výpočtu výše důchodové dávky. Tento právní závěr ovšem nikterak nevylučuje, aby stěžovatelka v téže situaci uplatnila jinou metodu vyhovující požadavkům čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení, než vyloučené doby, pokud ji aplikuje v duchu principu předvídatelnosti správní praxe i v obdobných případech (tzn. zejména metodu dopočítávání denního indexovaného výdělku do doby pojištění získané v jiném členském státě EU).

Pro úplnost své úvahy Nejvyšší správní soud podotýká, že je třeba přisvědčit stěžovatelce v tom, že přepočítací pravidla Prováděcího nařízení rozhodně nelze aplikovat na přepočet rozhodného období, za které se zjišťuje osobní vyměřovací základ pojištěnce, z roků na dny potřebné ke stanovení počtu kalendářních dnů připadajících na rozhodné období (§ 16 odst. 1 věta druhá, § 18 zákona o důchodovém pojištění). K ničemu takovému ovšem krajský soud stěžovatelku v napadeném rozsudku nezavázal, takže tuto poznámku činí Nejvyšší správní soud pouze obiter dictum mimo rámec přezkumu samotných rozhodovacích důvodů napadeného rozsudku.

2) Hodnocení doby studijního volna žalobkyně stráveného v NSR (15. 10. 1968 - 19. 1. 1969)

Krajský soud zavázal stěžovatelku znovu posoudit a vyhodnotit toto období, neboť shledal, že stěžovatelčin právní názor, že tuto dobu je třeba hodnotit jako dobu zaměstnání a nevylučovat ji pro účely výpočtu osobního vyměřovacího základu, nemá oporu v provedených důkazech. Nejvyšší správní soud k tomu ze spisu zjistil, že dle v evidenčního listu o době zaměstnání a výdělku dokumentujícím průběh zaměstnání žalobkyně u ČSOB a. s., Praha, měla žalobkyně v době od 15. 10. 1968 do 19. 1. 1969 povoleno čerpání neplaceného pracovního volna. Stěžovatelka v osobním listu důchodového pojištění připojenému k napadenému rozhodnutí započítala délku této doby jako 97 dnů doby pojištění (78 dnů v roce 1968 + 19 dnů v roce 1969), kterou ovšem pro výpočet českého důchodu nehodnotila jako dobu vyloučenou, nýbrž jako dobu zaměstnání, ovšem bez započtení jakéhokoliv vyměřovacího základu.

Pro posouzení této námitky stěžovatelky je zapotřebí rozebrat platnou a účinnou právní úpravu tohoto problému platnou a účinnou k datu vydání rozhodnutí stěžovatelky. Podle ustanovení § 16 odst. 4 věta první ZDP ve znění platném a účinném do 30. 6. 2007 platilo, že „*vyloučenými dobami jsou před 1. lednem 1996 doby, které se podle předpisů platných před tímto dnem vylučovaly při zjišťování hrubých výdělků pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku, a doby uvedené v písmenu j); přitom doby studia po dosažení věku 18 let jsou vyloučenými dobami pouze v rozsahu, v jakém se považují za náhradní dobu pojištění.*“ Zákon o důchodovém pojištění tedy odkazuje ohledně vyloučených dob získaných do 1. 1. 1996 na předchozí právní úpravu, tzn. zákon č. 100/1988 Sb. a vyhlášku č. 149/1988 Sb., o provedení zákona o sociálním zabezpečení. Právní úprava vyloučených dob pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku byla obecně zakotvena v ustanovení § 12 odst. 7 zákona č. 100/1988 Sb. a konkrétně obsažena v ustanovení § 12 odst. 7 písm. b) této vyhlášky. Tato právní úprava počítala s tím, že *doby pracovního volna bez náhrady příjmu účastníků studia při zaměstnání (§ 12 odst. 7 písm. b) vyhl. 149/1988 Sb.* se vylučovaly z kalendářního roku pro výpočet průměrného měsíčního výdělku. Jestliže měl občan v těchto dobách výdělky uvedené v § 11 odst. 1 a § 11a odst. 1 vyhlášky (tzn. příjmy standardně započítávané do hrubých výdělků), nezapočítávaly se do hrubých výdělků. Podle ustanovení § 85 odst. 5 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení (dále jen „zákon č. 582/1991 Sb.“) platí, že k prokázání doby pojištění lze použít čestného prohlášení nejméně 2 svědků a žadatele o důchod nebo o úpravu důchodu, nelze-li tuto dobu prokázat jinak.

Z citované právní úpravy Nejvyšší správní soud dovodil, že pokud stěžovatelka skutečně měla neplacené studijní volno od ČSOB, a.s. ke studiu němčiny v NSR v uvedené době, pak měla být tato doba v souladu s citovanými pravidly hodnocena jako vyloučená pro výpočet průměrného měsíčního výdělku (tzn. osobního vyměřovacího základu), a to i tehdy, pokud stěžovatelka dostávala v době svého neplaceného studijního volna určité náhrady výdělku od zaměstnavatele. Stěžovatelka i krajský soud však řešily problém v rovině, zda se vůbec jednalo v tomto období o neplacené **studijní** volno, což ze spisu stěžovatelky nelze zjistit. Z toho důvodu žalobkyně předložila místopřísežné prohlášení paní A. D. a jejího manžela, kteří v uvedené době byli zaměstnáni u téhož zaměstnavatele. Krajský soud zhodnotil tento důkaz jako relevantní a zavázal stěžovatelku, aby ho v novém řízení provedla a vyhodnotila ho.

Nejvyšší správní soud naprosto souhlasí se závěrem krajského soudu, že stěžovatelka je povinna v novém řízení znovu vyhodnotit evidenční list o době zaměstnání a výdělku ze dne 30. 1. 1970 včetně poznámky svědčící o neplaceném pracovním volnu. Jestliže stěžovatelka na straně jedné vyhodnotila předmětnou dobu jako dobu zaměstnání, a zároveň do této doby nezapočítala žádný vyměřovací základ (tzn. průměrné měsíční výdělky), pak je její úvaha rozporná, tvrdí-li zároveň, že nepovažuje neplacené pracovní studijní volno žalobkyně v uvedené době za prokázané, a z toho důvodu hodnotí tuto dobu pojištění jako dobu zaměstnání bez započítatelných výdělků. Jelikož je zjevné, že žalobkyně byla v předmětné době zaměstnancem ČSOB, a.s., ale nepobírala zároveň mzdu, vyplývá z tohoto faktu zároveň, že jí bránila ve výkonu práce určitá překážka. Je úkolem stěžovatelky v novém řízení o žádosti o přiznání starobního důchodu, aby prokázala charakter studia, tzn. zda se jednalo o neplacené studijní volno poskytnuté žalobkyni zaměstnavatelem pro studium německého jazyka při zaměstnání, anebo o jinou překážku v práci, která by nezakládala žalobkyni právo na vyloučení této doby pro výpočet osobního vyměřovacího základu, a na žalobkyni, aby jí v tomto směru poskytla veškerou potřebnou součinnost.

Jelikož tedy v posuzované věci nelze podle názoru Nejvyššího správního soudu ze samotného evidenčního listu o době zaměstnání a výdělku jednoznačně zjistit, z jakého důvodu zaměstnavatel žalobkyni umožnil v době od 15. 10. 1968 do 19. 1. 1969 čerpání neplaceného pracovního volna, byl stěžovatelčin úsudek co do určení doby pojištění od 1. 1. 1969 do 19. 1. 1969 jako doby zaměstnání bez započítatelného výdělku nepřezkoumatelný. Nejvyšší správní soud tedy odkazuje na názor krajského soudu a jeho závazný pokyn v této věci a podotýká, že jako důkazní prostředek k objasnění této skutkové otázky je třeba použít v souladu se zásadou materiální pravdy (§ 3, § 51 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 108 zákona č. 582/1991 Sb.) veškerých důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a nejsou v rozporu s právními předpisy, včetně žalobkyni doloženého místopřísežného prohlášení spolupracovnice paní A. D. a jejího manžela, které je § 85 odst. 5 zákona č. 582/1991 Sb. výslovně předvídáno (tj. ve formě „čestného prohlášení“) pro situace, kdy nelze dobu pojištění prokázat jinak. Ani v tomto bodě tedy Nejvyšší správní soud nedal stěžovatelčiným námitkám za pravdu.

Ze všech shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud shledal, že stěžovatelčina kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1, 2 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, které jí vznikly. Žalobkyně, která by jinak měla právo na náhradu nákladů řízení, o její přiznání nepožádala a ani ze spisu nebylo zjištěno, že by jí takové náklady vznikly.

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

V Brně dne 29. dubna 2010

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu