

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Karla Šimky, JUDr. Jakuba Camrdy, JUDr. Jiřího Pally, JUDr. Barbary Pořízkové, JUDr. Kateřiny Šimáčkové a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobkyně: **T. G.**, zastoupené Mgr. Barborou Horákovou, advokátkou se sídlem Pecháčkova 1245/8, Praha 5, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 1292/25, Praha 5 – Smíchov, o přezkoumání rozhodnutí žalované ze dne 17. 3. 2008, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 5. 2011, č. j. 4 Ad 21/2010 – 80,

t a k t o :

- I. Při stanovení výpočtového základu procentní výměry důchodu podle § 15 a násl. zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění s použitím čl. 5 odst. 1 Dohody mezi Československou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o sociálním zabezpečení č. 116/1960 Sb. se doby pojištění získané na území druhé smluvní strany považují za vyloučené doby, o které se snižuje počet kalendářních dnů připadajících na rozhodné období.**
- II. Věc se vrací k projednání a rozhodnutí třetímu senátu.**

O d ů v o d n ě n í :

I. Jádru sporu a dosavadní postup ve věci

[1] Jádrem sporu v projednávané věci je právní otázka, zda doba pojištění získaná v Ruské federaci po 1. 1. 1996 je pro účely důchodového pojištění, konkrétně pro účely určení osobního vyměřovacího základu podle § 16 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen „zákon č. 155/1995 Sb.“), dobou vyloučenou, a tedy snižující hodnotu dělitele při výpočtu podílu úhrnu ročních vyměřovacích základů za rozhodné období a počtu kalendářních dnů připadajících na rozhodné období; tento podíl je přitom určující pro výši osobního vyměřovacího základu.

[2] Česká správa sociálního zabezpečení (dále též „žalovaná“ nebo „stěžovatelka“) přiznala žalobkyni T. G. rozhodnutím ze dne 17. 3. 2008, č. j. X, starobní důchod podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb. a Dohody mezi Československou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o sociálním zabezpečení, publ. pod č. 116/1960 Sb. (dále jen „Dohoda“), ode dne 10. 8. 2007 ve výši 2.340 Kč s tím, že od ledna 2008 stěžovatelce náleží důchod ve výši 2.494 Kč měsíčně. Při stanovení výpočtového základu žalovaná dobu pojištění v Ruské federaci od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000 nevyloučila.

[3] Žalobu žalobkyně podanou proti výše označenému správnímu rozhodnutí Městský soud v Praze původně rozsudkem ze dne 15. 10. 2009, č. j. 4 Cad 51/2008 - 30, zamítl.

[4] Rozsudek Městského soudu v Praze následně zrušil Nejvyšší správní soud na základě kasační stížnosti žalobkyně rozsudkem ze dne 18. 3. 2010, č. j. 3 Ads 1/2010 - 54. Nejvyšší správní soud nejprve předeslal, že s účinností zákona č. 155/1995 Sb. (1. 1. 1996) byly v podstatě stanoveny dva právní režimy vyloučených dob podle toho, zda nastaly v období od 1986 do 31. 12. 1995, anebo po tomto datu. Před 1. lednem 1996 jsou vyloučenými dobami doby, které se podle předpisů platných před tímto dnem vylučovaly při zjišťování hrubých výdělků pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku [srov. § 12 odst. 7 písm. e) vyhlášky č. 149/1988 Sb., podle kterého se z kalendářního roku vylučovaly doby zaměstnání v cizině, nešlo-li o pracovníky v zahraničí a o doby započtené podle § 10]. Po 31. 12. 1995 zákon č. 155/1995 Sb. doby zaměstnání v cizině za vyloučené doby nepovažuje, vyloučení těchto dob pro stanovení průměrného výdělku nebo vyměřovacího základu ponechal na úpravě dvoustranných mezinárodních smluv (§ 16 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb.). Konkrétně Dohoda pak vyloučení dob důchodového pojištění neřešila.

[5] Na podkladě uvedeného Nejvyšší správní soud dovodil, že žalovaná předmětnou dobu důchodového pojištění v Ruské federaci od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000 při výpočtu výše důchodu zřejmě považovala za dobu zaměstnání v cizině, neboť ji od 1. 1. 1996 nevyloučila. Pro závěr o vyloučení či nevyloučení doby pojištění získané stěžovatelkou podle ruských předpisů byla podle Nejvyššího správního soudu zásadní otázka, zda má být tato doba považována za dobu zaměstnání v cizině či za dobu vnitrostátní. V případě, že by se jednalo o dobu českou, bylo by podle Nejvyššího správního soudu nutné posoudit, zda jsou dány podmínky pro její vyloučení na základě ust. § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., tedy zda je možno na tyto doby hledět jako na doby, kdy stěžovatelka byla poplatníkem pojistného, ale výši vyměřovacích základů nelze zjistit.

[6] Zde byl podle Nejvyššího správního soudu klíčový výklad čl. 4 odst. 1 Dohody, který uvádí, že při přiznávání důchodů a jiných dávek se plně započítává doba zaměstnání na území obou smluvních stran, včetně doby zaměstnání opravňující k přiznání důchodů za výhodnějších podmínek a ve vyšší výměře. Přitom orgány sociálního zabezpečení započítávají dobu zaměstnání, jakož i dobu jiné jemu na roveň postavené činnosti jak ve svém, tak i ve druhém státě bez ohledu na to, jaká část požadované doby zaměstnání připadá na práci v každém z těchto států. K interpretaci tohoto článku poukázal Nejvyšší správní soud jako na možnou pomůcku i na novější úpravu Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o sociálním zabezpečení č. 29/2003 Sb. (dále jen „Smlouva“), která již byla zpracována za účinnosti zákona č. 155/1995 Sb., především pak na její čl. 39 odst. 4, který zajišťuje kontinuitu s předchozí úpravou Dohody a v podstatě zachovává pro doby pojištění získané podle právních předpisů smluvních stran jejich občany ke dni vstupu Smlouvy v platnosti tzv. teritoriální princip. Podle čl. 39 odst. 4 Smlouvy doby pojištění získané podle právních předpisů smluvních stran jejich občany ke dni vstupu této smlouvy v platnost budou považovány za doby pojištění té smluvní strany, na jejímž území měl občan k uvedenému datu, nebo naposledy před tímto dnem, trvalý pobyt. Podle Nejvyššího správního soudu tak z čl. 39 odst. 4 Smlouvy jednoznačně vyplývá, že všechny doby pojištění získané na Ukrajině či v České republice jsou v případě trvalého pobytu považovány za doby české. Jestliže čl. 39 odst. 4 Smlouvy byl veden úmyslem zachovat do dne účinnosti Smlouvy režim Dohody, bylo podle Nejvyššího správního soudu relevantní otázkou, zda lze s přihlédnutím k tomuto ustanovení interpretovat zpětně samotný čl. 4 odst. 1 Dohody.

[7] Na základě Nejvyšším správním soudem vysloveného právního názoru, jak byl výše popsán, Městský soud v Praze rozhodnutí žalované zrušil, neboť dospěl k závěru, že doby pojištění získané podle právních předpisů Ruské federace je nutno považovat za doby české. Při výpočtu výše důchodu se proto podle Městského soudu v Praze jednalo o vyloučenou dobu ve smyslu § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., tj. dobu, po kterou pojištěnec byl poplatníkem pojistného na pojištění, avšak nelze zjistit výši jeho vyměřovacích základů.

[8] Rozsudek Městského soudu v Praze napadla tentokrát kasační stížností žalovaná Česká správa sociálního zabezpečení. Poukázala na dřívější rozsudek (shodou okolností též třetího senátu) Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 3 Ads 147/2008 - 60, ve kterém soud dospěl k závěru, že dobu pojištění získanou podle ruských právních předpisů nelze pro účely výpočtu výše důchodu vyloučit. Konkrétně žalovaná jako stěžovatelka poukázala na to, že Nejvyšší správní soud k rozhodné právní otázce uvedl: „*Namítá-li tedy stěžovatel, že nebyla vyloučena jeho doba pojištění získaná v cizině (Ruské federaci) po 1. 1. 1996 pro výpočet procentní výše starobního důchodu, je třeba tuto výtku odmítnout jako nedůvodnou. Které doby po 31. 12. 1995 lze považovat za doby vyloučené, taxativně stanoví zákon o důchodovém pojištění v ustanovení § 16 odst. 4 až 6. Doby zaměstnání získané v cizině po 31. 12. 1995 mezi nimi uvedeny nejsou. Stěžovatelova námítka vychází zřejmě ze skutečnosti, že doby zaměstnání v cizině získané před 1. 1. 1996 vyloučenými dobami podle § 16 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění s přihlídnutím k ustanovení § 12 odst. 7 vyhlášky č. 149/1988 Sb. jsou. Podle věty první odst. 4 § 16 zákona o důchodovém pojištění jsou pro období před rokem 1996 vyloučenými dobami doby, které jimi byly podle předpisů platných před 1. 1. 1996. Tato dílčí úprava má respektovat dříve platnou právní úpravu zákona č. 100/1988 Sb. Je však nutno si uvědomit přelomový okamžik roku 1996, kdy začal platit „nový“ zákon o důchodovém pojištění a byl zahájen přechod k novému systému důchodového zabezpečení zejména ve vztahu k ekvivalenci a finanční udržitelnosti. V této souvislosti došlo mimo jiné jak ke změnám v rozsahu dob vyloučených pro výpočet důchodu, tak k vymezení náhradních dob. Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že dobu pojištění stěžovatele v Ruské federaci získanou od 1. 1. 1996 do 4. 11. 1999 nebylo možno podle současné právní úpravy posuzovat jako dobu vyloučenou pro výpočet procentní výměry starobního důchodu stěžovatele.*“

[9] Česká správa sociálního zabezpečení v kasační stížnosti dodala, že i kdyby měla považovat dobu pojištění získanou v Ruské federaci za dobu českou, bez dalšího to podle jejího názoru ještě neodůvodňuje aplikaci § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb. Umysl zákonodárce zde směřuje k nediskriminaci těch pojištěnců, jejichž doba pojištění je prokázána, avšak zaměstnavatel např. nedostal svým povinností, tj. z různých důvodů nepředložil evidenční list důchodového pojištění, a vyměřovací základ proto nelze prokázat. O takový případ však v předmětné věci nejde, neboť vyměřovací základy žalobkyně známy jsou a pro aplikaci § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb. je zcela irrelevantní, že byly získány za dobu výdělečné činnosti v Ruské federaci.

II. Důvody předložení věci rozšířenému senátu

[10] Při předběžném projednání kasační stížnosti třetí senát dospěl k závěru, že doba pojištění získaná žalobkyní na území Ruské federace po 1. 1. 1996 má být dobou vyloučenou ve smyslu § 16 zákona č. 155/1995 Sb. Zároveň shledal, že v jiné věci Nejvyšší správní soud vyslovil k rozhodné právní otázce odlišný právní názor, na který poukázala ve své nynější kasační stížnosti Česká správa sociálního zabezpečení. Proto věc podle § 17 odst. 1 s. ř. s. předložil rozšířenému senátu.

[11] Třetí senát má za to, že rozhodná právní otázka obsahuje dvě navazující podotázky – jednak to, jaký je charakter doby pojištění získané žalobkyní na území Ruské federace (zda jde o českou dobu, anebo nikoli), jednak to, zda je tato doba vyloučena, anebo nikoli.

[12] Třetí senát předně poukazuje na to, že podle čl. 4 odst. 1 Dohody se při přiznávání důchodů a jiných dávek plně započítává doba zaměstnání na území obou smluvních stran, včetně doby zaměstnání opravňující k přiznání důchodů za výhodnějších podmínek a ve vyšší výměře. Přitom orgány sociálního zabezpečení započítávají dobu zaměstnání, jakož i dobu jiné jemu na roveň postavené činnosti jak ve svém, tak i ve druhém státě bez ohledu na to, jaká část požadované doby zaměstnání připadá na práci v každém z těchto států. Podle čl. 4 odst. 2 Dohody se provádí započtení doby zaměstnání, pokud jde o dobu práce v každé ze smluvních stran, podle právních předpisů té smluvní strany, na jejímž území byla vykonávána práce nebo jí na roveň postavená činnost. Podle čl. 5 odst. 1 Dohody se občanům, kteří přesídlili z území jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany a po přesídlení pracovali, vyměřují důchody a jiné dávky z výdělku dosaženého v zaměstnání v zemi, do níž přesídlili.

[13] K otázce vyloučení dob poukazuje třetí senát na to, že podle § 16 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb. jsou vyloučenými dobami 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. Vyloučenými dobami jsou po 31. prosinci 1995, pokud se nekryjí s dobou účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. e), dobou pojištění, v níž měl pojištěnec příjmy, které se zahrnují do vyměřovacího základu, dobou pojištění podle § 11 odst. 1 písm. b), nebo dobou, za kterou náležely náhrady uvedené v odstavci 3 větě čtvrté a páté; podle písm. c) doby, po které pojištěnec byl poplatníkem pojistného na pojištění, nelze-li zjistit výši jeho vyměřovacích základů. Podle § 18 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb. je rozhodným obdobím pro stanovení osobního vyměřovacího základu období 30 kalendářních roků bezprostředně před rokem přiznání důchodu, pokud se dále nestanoví jinak. Do rozhodného období se nezahrnují kalendářní rok, ve kterém pojištěnec dosáhl 18 let věku, a kalendářní roky předcházející. Podle § 18 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb. se do rozhodného období nezahrnují kalendářní roky před rokem 1986.

[14] Podle třetího senátu smysl mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení spočívá v závazku smluvních států zajistit vzájemně občanům druhého smluvního státu tytéž standardy sociální ochrany, které poskytují občanům vlastním. Konkrétně Dohoda o sociálním zabezpečení byla mezi tehdejší Československou republikou a Svazem sovětských socialistických republik uzavřena v roce 1959, platnosti nabyla dne 1. 7. 1960. Typově se jednalo o tzv. smlouvu teritoriální, což v oblasti důchodového zabezpečení znamená, že o důchodových nárocích a vyplácení důchodů rozhoduje vždy pouze jedna z institucí sociálního zabezpečení smluvních států, a to podle aktuálního bydliště žadatele o důchod či poživatele důchodu. Dohoda byla uzavřena v době účinnosti zákona č. 55/1956 Sb. o sociálním zabezpečení, čemuž odpovídala i právní úprava jednotlivých institutů smlouvy ohledně posouzení nároku na dávku a stanovení její výše.

[15] Dohoda byla inkorporována do právního řádu tehdejší Československé republiky na základě zákona č. 100/1932 Sb., o vnitrostátní účinnosti mezinárodních smluv na poli sociálního zabezpečení, ony vnitrostátní účinky měla na základě ustanovení § 1 odst. 1 tohoto zákona v právním řádu Československé a později též České republiky v době od 1. 7. 1960 do 31. 12. 2008. Určitá provázanost vnitrostátních právních předpisů s ustanoveními Dohody byla významně narušena přijetím zákona č. 155/1995 Sb., což podle třetího senátu v praxi působí

při aplikaci Dohody určité problémy. Jedním z nich je i vylučování dob z rozhodného období pro stanovení průměrného měsíčního výdělku, byly-li získány na území druhého smluvního státu.

[16] Tento problém dříve, tj. před nabytím účinnosti zákona č. 155/1995 Sb. nebyl zásadní, neboť rozhodné období, resp. způsob výpočtu průměrného měsíčního (ročního) výdělku, byly stanoveny odlišně. Podle § 8 odst. 2 zákona č. 55/1956 Sb. se průměrný roční výdělek vypočítával z hrubých výdělků za posledních 10 kalendářních let před vznikem nároku na důchod, po případě za posledních 5 kalendářních let, jestliže to bylo pro zaměstnance výhodnější. Podle § 9 odst. 2 zákona č. 101/1964 Sb. se průměrný měsíční výdělek zjišťoval z hrubých výdělků za posledních 10, popřípadě za posledních 5 kalendářních roků před rokem, v němž vznikl nárok na důchod, podle toho, co bylo pro pracovníka výhodnější. Podle § 12 odst. 1 zákona č. 100/1988 Sb. ve znění do 31. 12. 1995 byl nakonec průměrný měsíční výdělek „*měsíční průměr hrubých výdělků dosažených v pěti výdělkově nejlepších kalendářních letech v rozhodném období*“, přičemž rozhodné období bylo zásadně „*období deseti po sobě následujících kalendářních roků před rokem, ve kterém vznikl nárok na důchod*“ (§ 12 odst. 3 téhož zákona).

[17] Ustanovení § 12 zákona č. 100/1988 Sb. dále v odstavci 5 umožňovalo prodloužit rozhodné období zpětně tak, aby zahrnovalo pět kalendářních roků s výdělků, a průměrný měsíční výdělek zjišťovat z těchto pěti kalendářních roků. Pokud občan ani po tomto prodloužení neměl pět kalendářních roků s výdělků, zjišťoval se průměrný měsíční výdělek „*z nižšího dosaženého počtu kalendářních roků s výdělků*“. Tato právní úprava tedy umožňovala vycházet prakticky pouze z příjmů dosažených na území ČR – bez ohledu na to, o jak krátké období se jednalo – a aplikace § 12 odst. 7 písm. e) vyhlášky č. 149/1988 Sb. (vylučování „*doby zaměstnání v cizině*“) tudíž prakticky nepřicházela v úvahu. Jinými slovy, otázka, zda jsou doby pojištění získané na území Ruska „*cizí*“ nebo „*české*“, nemohla s ohledem na způsob stanovení průměrného měsíčního výdělku téměř vzniknout. Nebyl-li žadatel o důchod zaměstnán na území Československa a později České republiky vůbec, vycházelo se z výdělků fiktivních podle čl. 5 odst. 2 Dohody.

[18] Tím, že zákon č. 155/1995 Sb. stanovil rozhodné období v délce 30 kalendářních roků bezprostředně před rokem přiznání důchodu (aktuálně „*období, které začíná kalendářním rokem bezprostředně následujícím po roce, v němž pojištěnec dosáhl 18 let věku, a končí kalendářním rokem, který bezprostředně předchází roku přiznání důchodu*“) počínaje rokem 1986, ovšem podle třetího senátu vyvstala nově otázka, jak nahlížet dobu pojištění získanou v tomto období podle předpisů Ruské federace, resp. jak s touto dobou nakládat při výpočtu výše důchodu.

[19] Nejprve je podle třetího senátu nutno zodpovědět, zda – v kontextu zákona č. 155/1995 Sb. – nahlížet doby získané podle ruských předpisů jako „*doby zaměstnání v cizině*“, či jako doby české. Zde je třetí senát toho názoru, že je nutno vycházet z výše popsaného teritoriálního principu, na kterém byla Dohoda vybudována, tj. z pravidla, podle něhož je hodnocení dob zaměstnání prováděno vždy pouze jednou z institucí sociálního zabezpečení smluvních států, přičemž tato započítá doby zaměstnání získané žadatelem „*jak ve svém, tak i v druhém státě bez ohledu na to, jaká část požadované doby zaměstnání připadá na práci v každém z těchto států*“ (čl. 4 odst. 1 Dohody). Obě doby jsou tedy *de facto* postaveny naroveň a pracuje se s nimi, *jako by byly získány v jednom smluvním státě*, a to jak pro rozhodnutí o nároku, tak pokud jde o výši procentní výměry důchodu. Pro určení režimu, ve kterém budou hodnoceny, je pak určující pouze bydliště žadatele (poživatele) v době rozhodování. Právě tento aspekt (charakter Dohody) vede třetí senát k závěru, že na doby získané podle ruských předpisů je v případech, kdy je k rozhodnutí příslušný český nositel pojištění, třeba hledět, jako by šlo o doby české.

[20] Tuto úvahu podle třetího senátu podporuje rovněž text Smlouvy o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Ukrajinou, který pro doby pojištění získané podle předpisů smluvních stran jejich občany ke dni vstupu Smlouvy v platnost zachovává původní teritoriální princip vyplývající z Dohody. V čl. 39 odst. 4 Smlouvy se výslovně uvádí, že tyto doby „budou považovány za doby pojištění té smluvní strany, na jejímž území měl občan k uvedenému datu, nebo naposledy před tímto dnem, trvalý pobyt“.

[21] Pokud jde o rozsah a kvalifikaci těchto dob jako dob pojištění, vychází český nositel pojištění z hodnocení těchto dob podle právních předpisů druhé smluvní strany poskytnutých ruským nositelem pojištění. Nebude tedy možné, aby sám hodnotil či přehodnocoval data získaná od partnerské instituce podle toho, jak by ta která doba byla hodnocena podle českých předpisů. S takto prokázanými dobami pojištění nicméně bude dále pracovat, „jako by byly získány na území ČR“.

[22] Navazující otázkou pak je, jakým způsobem by mělo být s dobami získanými na území Ruské federace nakládáno při určování samotné výše dávky, nemá-li metoda výpočtu žadatele o důchod poškozovat. Čl. 5 odst. 1 Dohody stanoví, že „[o]bčanům, kteří přesídlili z území jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany a po přesídlení pracovali, vyměřují se důchody a jiné dávky z výdělku dosaženého v zaměstnání v zemi, do níž přesídlili“. Určující pro stanovení výše důchodu jsou tedy pouze příjmy dosažené na území České republiky. Potíž spočívá v tom, že rozhodné období (jak již bylo řečeno) zasahuje dnes i do doby, kdy bylo výdělků dosahováno na území Ruské federace, aniž by ovšem byla tato doba vyloučenou dobou ve smyslu zákona č. 155/1995 Sb.

[23] Jediné východisko, resp. způsob, jak zabránit tomu, aby byly rozhodné příjmy (tj. příjmy dosažené na území ČR) „rozměňovány“ dobou pojištění získanou podle ruských právních předpisů, spatřuje třetí senát v užití analogie legis, a to v aplikaci § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., tj. ve vyloučení těchto dob jako dob, „po které pojištěnec byl poplatníkem pojištění na pojištění, nelze-li zjistit výši jeho vyměřovacích základů“. Při vědomí toho, že citované ustanovení míří na situace odlišné od projednávaného případu, je třetí senát toho názoru, že svým smyslem a účelem odpovídá normě, která v zákonu č. 155/1995 Sb. explicitně uvedena není, a jeho užití je proto možné a žádoucí.

[24] Třetí senát poukázal na to, že týž postup byl ostatně samotnou Českou správou sociálního zabezpečení realizován v případě obdobném, kdy bylo rozhodováno o důchodových nárocích osoby, která byla v letech 1986 až 2005 pojištěna ve Francii. Žalovaná tehdy přiznala starobní důchod podle § 29 odst. 1 písm. a) zákona č. 155/1995 Sb. a podle čl. 46 odst. 2 Nařízení Rady (EHS) 1408/71 (dále též „Nařízení“). Spornou zde byla totožná otázka jako v nyní projednávané věci, totiž jakým způsobem naložit s dobami pojištění získanými v rozhodném období podle francouzských předpisů pro stanovení průměrného měsíčního výdělku. Na daný případ dopadal čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení, podle kterého „tam, kde se podle předpisů členského státu dávky vypočítávají na základě celkové částky výdělků, příspěvků nebo nárůstu, určí kompetentní instituce výdělky, příspěvky a nárůsty, které se mají vzít v úvahu, pokud jde o doby pojištění nebo trvalého bydlení splněné podle předpisů příslušného jiného členského státu na základě průměrných výdělků, příspěvků nebo nárůstů zaznamenaných pokud jde o doby pojištění, splněné podle předpisů, které sama provádí“.

[25] Česká správa sociálního zabezpečení tehdy francouzské doby pojištění vyloučila a tento postup následně aproboval i Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 27. 11. 2008, č. j. 3 Ads 79/2007 - 54. Nejvyšší správní soud zde dospěl k závěru, že citované ustanovení Nařízení se odráží ve vnitrostátní úpravě, jež není s Nařízením v rozporu a která „stejně jako Nařízení vychází z principu zachování průměrných měsíčních výdělků“. Tohoto cíle obsaženého v pokynu dle čl. 47 odst. 1 písm. d) Nařízení vnitrostátní úprava „nedosahuje možným postupem

předestřeným stěžovatelkou v kasační stížnosti, totiž dosazováním výdělků získaných v České republice do zabraničních dob (v souzené věci výdělky za rok 1984), výbrž využitím institutu vyloučených dob“.

[26] Z uvedeného podle třetího senátu vyplývá, že žalovaná sama od sebe již dříve postupovala způsobem, který jí byl v nyní souzené věci Městským soudem v Praze uložen (aniž by k tomu byla Nařízením výslovně zmocněna), přičemž tento postup byl následně správními soudy potvrzen jako správný, neboť účelu sledovaného mezinárodní právní úpravou bylo využitím vnitrostátního institutu vyloučených dob dosaženo. Dle názoru třetího senátu je na místě aplikovat týž postup i v projednávaném případě, neboť situace je zde obdobná.

[27] Třetí senát proto svoji argumentaci uzavřel tím, že podle jeho názoru je při aplikaci Dohody v případech, kdy je k rozhodnutí příslušný český nositel pojištění, na místě považovat doby pojištění získané podle ruských právních předpisů za doby české, a tyto následně pro účely stanovení výše důchodu vyloučit podle § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb.

III. Posouzení věci rozšířeným senátem

III. 1. Pravomoc rozšířeného senátu

[28] Podle § 17 odst. 1 věty první s. ř. s., *[d]ospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.* V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 3 Ads 147/2008 – 60, byl vyjádřen právní názor, že doba pojištění získaná na území Ruské federace po 1. 1. 1996 není dobou vyloučenou ve smyslu § 16 zákona č. 155/1995 Sb., zatímco v nyní projednávané věci chce třetí senát zaujmout názor právě opačný, a sice že jde o dobu vyloučenou podle § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb. aplikovaného analogicky. Posouzení výše uvedené právní otázky je přitom jádrem sporu mezi stěžovatelkou a žalobkyní. Z uvedeného je patrné, že třetí senát dospěl k právnímu názoru odlišnému od toho, který již dříve v jiné věci zaujal Nejvyšší správní soud. Pravomoc rozšířeného senátu ve věci jednat je proto dána.

III. 2. Právní názor rozšířeného senátu

[29] Rozšířený senát se přiklonil v podstatných ohledech k právnímu názoru vyjádřenému předkládajícím třetím senátem v usnesení o předložení věci. K posouzení věci je nutno vyložit příslušná ustanovení Dohody a jejich návaznost na úpravu v zákoně č. 155/1995 Sb.

[30] Dohoda vychází ze zásady, jež je důležitá pro její interpretaci i pro interpretaci navazujícího českého vnitrostátního práva, a sice že s občanem jedné smluvní strany bydlícím trvale na území druhé smluvní strany má být zacházeno zásadně tak, aby se jeho postavení ve výsledku pokud možno nelišilo od postavení občanů smluvní strany, na jejímž území bydlí. Jasně to stanoví čl. 2 Dohody: *Občané jedné smluvní strany, kteří trvale bydlí na území druhé smluvní strany, jsou ve všech otázkách sociálního zabezpečení i pracovních vztahů postaveni plně na roveň občanům této smluvní strany, pokud tato Dohoda nestanoví jinak.* Z uvedeného vyplývá, že cílem smluvních stran bylo u těch osob, které přesídlí na území druhé smluvní strany a začnou tam trvale bydlět, dosáhnout, aby se takoví přesídlenci zásadně z hledisek práva sociálního zabezpečení a pracovního práva integrovali ve všech podstatných ohledech do země nového bydliště a aby odlišnosti jejich postavení oproti občanům smluvní strany, do níž přesídlili, byly ve výsledku

(tedy v projednávaném případě z hlediska množství prostředků na živobytí zajišťovaných pro žalobkyni systémem důchodového pojištění) pokud možno co nejmenší a jen takové, které vyplývají ze smluvního režimu sjednaného stranami v Dohodě.

[31] Podle čl. 4 odst. 1 Dohody *[p]ři přiznávání důchodů a jiných dávek se plně započítává doba zaměstnání na území obou smluvních stran, včetně doby zaměstnání opravňující k přiznání důchodů za výhodnějších podmínek a ve vyšší výměře. Přitom orgány sociálního zabezpečení započítávají dobu zaměstnání, jakož i dobu jiné jemu na roveň postavené činnosti jak ve svém, tak i ve druhém státě bez ohledu na to, jaká část požadované doby zaměstnání připadá na práci v každém z těchto států.* Uvedené ustanovení je nutno vykládat tak, že pro účely zjištění dob pojištění potřebných pro přiznání nároku na důchod se doby zaměstnání na území obou smluvních stran (tedy v projednávaném případě doby dosažené žalobkyní na území Ruské federace před přesídlením do České republiky i doby dosažené žalobkyní v České republice) započítávají. Čl. 4 odst. 2 Dohody k tomu dodává, že *[z]apočtení doby zaměstnání, pokud jde o dobu práce v každé ze smluvních stran, se provádí podle právních předpisů té smluvní strany, na jejímž území byla vykonávána práce nebo jí na roveň postavená činnost.*

[32] Výše uvedené ustanovení čl. 4 Dohody však neznamená, že se doby zaměstnání získané před přesídlením a příjmy v nich dosažené zohledňují také pro účely určení výše důchodu. Brání tomu totiž jednoznačná dikce čl. 5 odst. 1 Dohody, podle něhož *[o]bčanům, kteří přesídlili z území jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany a po přesídlení pracovali, vyměří se důchody a jiné dávky z výdělku dosaženého v zaměstnání v zemi, do níž přesídlili.* V tomto ustanovení se projevuje výše již zmíněná zásada Dohody, zakotvená v jejím čl. 2, jejímž účelem je dosáhnout, aby výše důchodu přesídlence zásadně odpovídala obecným poměrům smluvní strany, do níž přesídlil, a tedy přesídlenci poskytovala šanci na životní úroveň odpovídající těmto poměrům. Naopak, jeho příjmové poměry ze zaměstnání na území smluvní strany, z níž přesídlil, se zohledňovat vůbec nemají, na rozdíl od dob zaměstnání samotných. Ostatně ještě více o takovémto záměru smluvních stran svědčí čl. 5 odst. 2 Dohody, podle něhož *[o]bčanům, kteří přesídlili z území jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany a po přesídlení nepracovali, vyměří se důchody a jiné dávky z průměrného měsíčního výdělku zaměstnanců obdobného oboru a kvalifikace ke dni přiznání důchodu nebo jiné dávky v zemi, do níž přesídlili. Stejně se postupuje při výpočtech důchodu a jiných dávek u občanů, kteří přesídlili z jedné země do druhé po přiznání důchodu nebo jiné dávky.*

[33] Výše uvedená ustanovení Dohody dávají pro účely interpretace a aplikace českého vnitrostátního práva (zákona č. 155/1995 Sb.) jednoznačný příkaz, a sice že příjmy dosažené na území smluvní strany, z níž žalobkyně na území České republiky přesídlila, nemají hrát při určení výše jejího důchodu žádnou roli. Nedává však žádný konkrétní pokyn, jak toho dosáhnout, a výslovnou úpravu přímo navazující na uvedené ustanovení Dohody české vnitrostátní právo neobsahuje. Proto je nutno s ohledem na obecné pravidlo zakotvené v čl. 3 odst. 1 Dohody, podle něhož *[p]ři provádění sociálního zabezpečení se použije právních předpisů smluvní strany, na jejímž území občan bydlí, pokud tato Dohoda nestanoví jinak,* najít v českém rozhodném vnitrostátním právu obecný právní institut, který umožní příkaz vyplývající z Dohody uskutečnit.

[34] Takovým institutem jsou tzv. vyloučené doby, a sice ty, které taxativním výčtem vymezuje věta druhá v § 16 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb., týkající se období po 31. 12. 1995 (neboť v případě žalobkyně jde o doby zaměstnání v Ruské federaci od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000). V taxativním výčtu v uvedeném ustanovení však nelze najít takový druh vyloučené doby, jenž by odpovídal případu vyplývajícimu z čl. 5 odst. 1 Dohody. Příkaz mezinárodní smlouvy je však třeba naplnit. Uvedená situace má povahu mezery v české vnitrostátní právní úpravě, která neumožňuje za doslovné aplikace této úpravy provést jasný a jednoznačný příkaz daný Dohodou, přičemž Dohoda samotná současně nařizuje, že se má, pokud ona sama nestanoví jinak, provádět (v případě žalobkyně) podle českého vnitrostátního práva. Existence mezery ve vnitrostátním

právu zde proto vyžaduje odhlédnout od toho, že výčet v § 16 odst. 4 věty druhé zákona č. 155/1995 Sb. je zjevně taxativní (uzavřený), a připustit nad rámec tohoto omezení za analogické aplikace některého z tam uvedených důvodů vyloučení dob pojištění, že i doba zaměstnání žalobkyně na území Ruské federace od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000 je dobou vyloučenou, a tedy nebude zohledněna při určení výše důchodu.

[35] Analogická aplikace právního pravidla znamená, že na určitý skutkový stav, který by měl být právem nějak způsobem upraven, avšak takováto úprava v psaném právu chybí, je použito pravidlo v psaném právu zakotvené, které svým obsahem (tedy povahou, účelem, podmínkami hypotézy a dispozice a jinými rozhodnými parametry) je nejbližší právnímu pravidlu, jež má být analogií „vytvořeno“ (k použití analogie obecně a hledání podobnosti viz např. Filip Melzer, *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace*, 1. vyd., C. H. Beck, Praha 2010, zejm. str. 241 - 243, marg. č. 263). Ve veřejném právu pak platí, že analogii nelze zásadně použít k tíži jednotlivce a nelze jejím prostřednictvím vytvářet nebo rozšiřovat skutkové podstaty veřejnoprávních deliktů či veřejnoprávních povinností (k analogii ve veřejném právu viz např. Melzer, cit. d., str. 234 - 238, marg. č. 254 - 258). V projednávaném případě je takovýmto nejbližším pravidlem, jež se má analogicky použít, ustanovení § 16 odst. 4 věty druhé písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., podle něhož jsou vyloučenými dobami také doby, *po které pojištěnec byl poplatníkem pojistného na pojištění, nelze-li zjistit výši jeho vyměřovacích základů*. Je tomu tak z následujících důvodů:

[36] To, že na doby zaměstnání žalobkyně na území Ruské federace od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000 má být nahlíženo jako na doby, kdy byla pojištěna, plyne jednoznačně z čl. 4 odst. 1 Dohody, jak bylo výše vyloženo. Tato situace tedy odpovídá podmínce § 16 odst. 4 věty druhé písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., že musí jít o situaci, kdy jde o doby, *po které pojištěnec byl poplatníkem pojistného na pojištění*.

[37] Co se týče možnosti zjištění výše vyměřovacích základů pojištěnce, míří ustanovení § 16 odst. 4 věty druhé písm. c) zákona č. 155/1995 Sb. na skutkové situace, kdy takové zjištění není fakticky možné, zejména pro faktickou nedosažitelnost příslušných údajů (proto, že nebyly evidovány, ztratily se, příslušný orgán je nechce poskytnout a nejde jej k tomu přimět aj.). V případě žalobkyně takováto faktická nemožnost zřejmě neexistuje, neboť její výdělků na území Ruské federace v období od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000, a tedy z nich odvozené vyměřovací základy by byly ve spolupráci s příslušnými orgány Ruské federace zřejmě zjistitelné, byť možná s obtížemi. Nicméně čl. 5 odst. 1 Dohody zde vytváří právní zákaz, a tedy ve své podstatě právní nemožnost tyto výdělků pro účely vyměření důchodu žalobkyně na území České republiky zohlednit. Právní nemožnost je v dané souvislosti svou povahou a podstatou velmi podobná nemožnosti faktické, na niž míří ustanovení § 16 odst. 4 věty druhé písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., a právě proto je dané ustanovení tím, které má být na žalobkyni analogicky užito jako ustanovení nejbližší.

[38] Analogické aplikaci § 16 odst. 4 věty druhé písm. c) zákona č. 155/1995 Sb. v projednávaném případě nebrání ani skutečnost, že jde o pravidlo veřejného práva. Uvedené ustanovení je aplikováno jako prováděcí ustanovení čl. 5 odst. 1 Dohody, a tedy směřuje k uskutečnění jasně projevené vůle smluvních stran mezinárodní smlouvy určit výšit důchodu přesídlence toliko na základě výdělků dosaženého v zaměstnání v zemi, do níž přesídlil. Nemá tedy ani zvýhodňující, ani znevýhodňující charakter, neboť samotné pravidlo, jak má být výše důchodů u přesídlenců určena, je jednoznačně stanoveno uvedeným článkem Dohody.

III. 3. Shrnutí

[39] Z výše uvedené výkladu tedy plyne následující závěr:

[40] Při stanovení výpočtového základu procentní výměry důchodu podle § 15 a násl. zákona č. 155/1995 Sb. s použitím čl. 5 odst. 1 Dohody se doby pojištění získané na území druhé smluvní strany považují za vyloučené doby, o které se snižuje počet kalendářních dnů připadajících na rozhodné období.

IV. Další postup ve věci

[41] Rozšířený senát v dané věci posoudil předloženou spornou právní otázku. V souladu s ustanovením § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu rozhodl usnesením jen o této otázce a věc vrací třetímu senátu, který o ní rozhodne v souladu s vysloveným právním názorem.

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

V Brně dne 30. července 2013

JUDr. Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu