



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Bohuslava Hnízдила a JUDr. Brigity Chrástilové v právní věci **žalobce: Ing. V. M.**, zastoupen Mgr. et Mgr. Václavem Sládkem, advokátem, se sídlem Janáčkovo nábřeží 51/39, Praha 5, proti **žalované: Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 2. 11. 2005, č. j. 2 Cad 38/2005 - 35,

takto:

- I.** Kasační stížnost **se zamítá.**
- II.** Žalovaná **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadá kasační stížnosti shora uvedený rozsudek Městského soudu v Praze, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalované ze dne 29. 3. 2005, č. X; rozhodnutím žalované byl žalobci přiznán tzv. předčasný starobní důchod podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění účinném ke dni rozhodnutí (dále jen „zákon o důchodovém pojištění“) v částce 2881 Kč.

Stěžovatel v kasační stížnosti uvádí jako důvody, pro něž rozsudek městského soudu napadá, důvody obsažené v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Nesprávné právní posouzení věci spatřuje v úvaze, kterou městský soud učinil ve vztahu k období let 1996 - 2000, kdy byl stěžovatel společníkem a jednatelem společnosti G. B., s. r. o., se sídlem P. 6, K. 2253, o kterých stěžovatel v žalobě tvrdil, že byly lety jeho účasti na důchodovém pojištění. Stěžovatel zejména napadl použití ustanovení § 11 odst. 2 věty třetí zákona o důchodovém pojištění, které nabylo účinnosti 1. 7. 2002 (zákon č. 263/2002 Sb.), avšak na doby před nabytím účinnosti se nevztahovalo (řešilo situaci, kdy

společnost neplatila za svého spolčovníka a jednatele pojistné na sociální zabezpečení). Dále má být tentýž důvod naplněn nesprávným právním posouzením ustanovení § 18 odst. 4 a § 16 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění, z hlediska jejich tvrzeného diskriminačního efektu, jenž stěžovatel ve vztahu k ústavním principům hodnotí jako nepřijatelný. Jde o to, že do rozhodného období, které je určující pro stanovení vyměřovacího základu se (v zásadě) nezahrnuje období před rokem 1986, přestože - jak tvrdí stěžovatel - platil v období před tímto rokem řádně pojistné. V souvislosti s úpravou obsaženou v § 16 odst. 4 cit. zákona (vyloučené doby) pak u pojištěnců disponujících třiceti roky pojištění, kteří - jak uvádí stěžovatel - neplatili pojistné před rokem 1986 tato skutečnost negativní dopad na výši důchodu nemá, zatímco u pojištěnců, kteří „pojistné neplatili“ v období po roce 1985, má tato skutečnost na výši důchodu negativní vliv. Diskriminaci spatřuje stěžovatel v tom, že oba tyto pojištěnci přispívali do systému stejnou dobu (30 let), avšak v různých obdobích, což by podle stěžovatele nemělo mít na dávku žádný vliv. Za diskriminační má stěžovatel rovněž zásadu, podle níž se za vyloučené doby nepovažují všechna období, kdy pojištěnec neplatil pojistné (uvádí „bez své viny“). V tom spatřuje porušení principu rovnosti dle čl. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 30 téže Listiny; důchod ve výši, v jaké mu byl přiznán, nepovažuje za přiměřené zabezpečení požadované předpisy ústavního pořádku (nedosahuje mj. částek životního minima). Stěžovatel městskému soudu vytýká, že k jeho návrhu na přerušování řízení a předložení věci Ústavnímu soudu ke zrušení určitých ustanovení zákona o důchodovém pojištění, vyjádřil tento soud svůj náhled na ústavnost napadených ustanovení, a poněvadž neshledal v rámci své úvahy jejich diskriminační charakter, návrhu na předložení věci Ústavnímu soudu nevyhověl. Stěžovatel tento postup má za vadný, neboť závěry o ústavnosti či neústavnosti určitých ustanovení zákona může učinit pouze Ústavní soud, a předložení věci Ústavnímu soudu je na místě vždy, když o souladu s ústavním pořádkem vznikne pochybnost, nejen v případě, kdy soud dospěje k závěru, že zákon je v rozporu s ústavním pořádkem. Konečně stěžovatel napadá závěry městského soudu učiněné ve vztahu k Evropskému zákoníku sociálního zabezpečení (č. 90/2001 Sb. m. s.). Důchod ve výši 2881 Kč považuje stěžovatel za dávku poskytnutou v přímém rozporu s touto smlouvou, kterou byl městský soud vázán podle čl. 10 a čl. 95 odst. 1 Ústavy. V této smlouvě má být podle stěžovatele výslovně stanoveno, že dávka musí postačit k zajištění zdravých a důstojných životních podmínek pro rodinu příjemce dávky a nesmí klesnout pod určitou mez. Citovaná smlouva podle stěžovatele nedává zákonodárci žádný prostor proto, aby v zákoně stanovil vyloučené doby taxativním způsobem, ani aby tak učinil, pokud jde o rozhodné období. Stěžovatel požaduje zrušení rozsudku městského soudu a vrácení věci k dalšímu řízení. Kasační stížnost je doprovázena několika ručně vyhotovenými podáními stěžovatele, (jedno adresované I. náměstkovi ministra práce a sociálních věcí JUDr. P. Š.), v nichž rozvíjí svůj názor na úpravu rozhodného období a vyloučených dob, vyhotovuje ručně malované grafy a expresivně podává náhledy na zákon o důchodovém pojištění, („matematický kreténismus“, 2/3 jím vložených peněz do důchodového systému bylo „vhozeno do kanálu“). Domáhá se přitakání názoru, že nebyl-li pojištěnec účasten důchodového pojištění, a neplatil pojistné, neboť neměl žádný příjem, pak tento fakt nesmí mít na výši jeho důchodu žádný vliv, zejména z takového období nelze počítat osobní vyměřovací základ.

Ze správního a soudního spisu plynou pro věc následující podstatné okolnosti:

Stěžovatel podal 28. 12. 2004 žádost o předčasný starobní důchod podle § 31 zákona o důchodovém pojištění (stěžovatel narozen 23. 5. 1946 by dosáhl důchodového věku 23. 3. 2008), o důchod požádal ke dni 23. 3. 2005, přičemž v přehledu o činnosti a náhradních dobách od ukončení povinné školní docházky až do dne podání žádosti o důchod uvedl jako poslední zaměstnání Výzkumný ústav mat. strojů do 4. 5. 1991, od 3. 6. 1991

do 31. 1. 1992 evidence uchazečů o zaměstnání, od 1.2.1992 do 25.10.1993 nepracoval a nebyl v evidenci uchazečů o zaměstnání, od 26. 10. 1993 do 26. 10. 1993 (1 den) veden v evidenci uchazečů o zaměstnání. V části 11 žádosti o důchod uvedl, že výdělečná činnost skončila dne 4. 5. 1992. Žádná další tvrzení ohledně dob pojištění (jakékoli činnosti) v období mezi lety 1996 - 2000 v žádosti o důchod nejsou uvedena.

Žalovaná přiznala od požadovaného data stěžovateli předčasný starobní důchod podle § 31 zákona o důchodovém pojištění. Z osobního listu důchodového pojištění obsaženého ve správním spise plyne, že stěžovateli započítala pro výši důchodu 10 972 dnů pojištění (30 roků a 22 dnů), do dosažení důchodového věku chybělo 1096 dnů. Jako doby pojištění byly stěžovateli započteny: doba studia do 18 let (1360 dnů), doba zaměstnání (výdělečná činnost) 7788 dnů dosažených v období let 1970 - 1991, náhradní doby 2035 dnů studium po 18 roce věku a 244 dnů vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání (v letech 1991 - 1993). Náhradní doby pak byly pro účely výše důchodu redukovány na 80 % (§ 34 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění).

Vyměřovací základ pro odvod pojistného na sociální zabezpečení činil u stěžovatele v roce 1986: 32 705 Kč, v roce 1987: 30 279 Kč, v roce 1988: 34 559 Kč, v roce 1989: 24 904 Kč, v roce 1990: 30 697 Kč, v roce 1991: 16 984 Kč. Vyloučené doby v letech 1986 - 2004 představovaly celkem 345 dnů (z toho 244 dnů nezaměstnanosti). Úhrn ročních vyměřovacích základů v rozhodném období (1986 - 2004) byl stanoven za pomoci koeficientů určených předpisy o důchodovém pojištění na částku 963 646 Kč (§ 17 zákona o důchodovém pojištění). Osobní vyměřovací základ pak představoval měsíční průměr úhrnu ročních vyměřovacích základů za rozhodné období, přičemž jsou-li v rozhodném období vyloučené doby, snižuje se o ně počet dnů připadajících na rozhodné období (ve stěžovatelově případě byl počet dnů v rozhodném období 1986 - 2004: 6940, počet dnů vyloučených činil 345) - srov. § 16 zákona o důchodovém pojištění. Stěžovatel disponoval v rozhodném období let 1986 - 2004 výdělky ze zaměstnání pouze v letech 1986 - 1991 (tedy v šesti letech). Osobní vyměřovací základ pak byl pro výpočet důchodu stanoven částkou 4445 Kč (došlo tedy k „rozmělnění“ výdělků dosažených v pěti letech období 1986 - 1991 v důsledku toho, že rozhodné období představuje období let 1986 - 2004, tedy 19 let, přičemž období, v nichž stěžovatel nebyl zaměstnán a nedosahoval žádného výdělku (podle údajů na žádosti o důchod šlo o celé období let 1994 - 2004, tedy 11 let bez výdělečné činnosti a podstatnou část období let 1992 - 1993 - tedy téměř dva roky) nelze podle znění zákona o důchodovém pojištění (§ 16 odst. 4) považovat za vyloučené doby (například oproti době definované nezaměstnaností) a upravit o ně způsob výpočtu osobního vyměřovacího základu. Poněvadž důchod byl přiznán tři roky před dosažením věkové hranice, byla procentní výměra důchodu (za třicet let pojištění 45 % výpočtového základu), tedy 45 % z 4445 Kč, tj. 2001 Kč, snížena o 0,9 % výpočtového základu za každých i započatých 90 kalendářních dnů do dosažení důchodového věku, tedy o 11,7 % výpočtového základu (11,7 % z 4445 = 520); procentní výměra důchodu tedy po tomto snížení představuje 1481 Kč. Základní výměra činí 1400 Kč, důchod tedy byl přiznán v částce 2881 Kč.

V žalobě podané k městskému soudu stěžovatel především namítal, že žalovaná nepřihlédla k tomu, že stěžovatel nebyl v období 26. 10. 1993 - 19. 6. 1996 účasten důchodového zabezpečení (pojištění) a dále, že nepřihlédla k tomu, že žalobce se od 19. 6. 1996 stal osobou účastnou důchodového pojištění jako jednatel a společník společnosti G. B., s. r. o. V žalobě dále rozvinul argumentaci ohledně tvrzené diskriminační povahy ustanovení § 18 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění, jenž stanoví, že do rozhodného období pro výpočet důchodu se období před rokem 1986 nezahrnuje (tvrdil

nerovnost mezi pojištěnci, kteří neplatili pojistné před rokem 1986 a po tomto roce, přičemž do systému přispívali po stejnou dobu, 30 let). Za diskriminační měl rovněž ustanovení § 16 odst. 4 cit. zákona o tzv. vyloučených dobách, které upravují rozsah rozhodného období pro účely výpočtu osobního vyměřovacího základu; definice vyloučených dob by měla být podle stěžovatele obecná a měla by zahrnovat doby, kdy určitá osoba „není schopna“ platit pojistné. Takováto úprava nerespektuje podle stěžovatele čl. 1 Listiny základních práv a svobod, čl. 30 Listiny (důchod v částce 2881 Kč není přiměřeným zabezpečením ve stáří, nedosahuje ani životního minima). Navrhoval proto v žalobě, aby městský soud po úvaze předložil věc Ústavnímu soudu „podle § 109 odst. 1 písm. c) o. s. ř.“.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě především poukázala na skutečnost, že stěžovatel na žádosti o důchod neuvedl ničeho o době od roku 1996, o které v žalobě soudu tvrdí, že byla dobou účasti na důchodovém pojištění a ničeho v tomto směru v řízení správním neprokázal.

Stěžovatel pak v podání městskému soudu nazvaném „stanovisko žalobce“ a „doplnění důkazních prostředků“ datovaném 25. 10. 2005 a doručeném soudu 31. 10. 2005 rozšířil žalobu o další právní důvody, a to o rozpor zákona o důchodovém pojištění s Evropským zákoníkem sociálního zabezpečení (č. 90/2002 Sb. m. s.). zejména pokud jde o nedostatečnou výši dávky a nemožnost pro tuzemského zákonodárce stanovit taxativně vyloučené doby a určit rozhodné období pro výpočet důchodu. Dále upřesňoval svou argumentaci předešlou, a to v tom směru, že jeho důchod by býval byl vyšší, kdyby odešel do důchodu dříve - stěžovateli má být zaručena dávka alespoň ve výši, jaká mu již dříve příslušela. Poukázal přitom na úpravu v zákoně č. 99/1948 Sb., o národním pojištění, podle něhož by údajně obdobná situace jako dnes nemohla nastat. Soudu pak předložil přiznání k dani z příjmů fyzické osoby za roky 1996 - 2000 a čestná prohlášení z let 2002 - 2005, podle těchto listin měl v roce 1996 roční příjem 26 000 Kč z titulu mandátní smlouvy, v roce 1997 příjem 28 800 Kč, v roce 1998 příjem 32 000 Kč, v roce 1999 příjem 32 000 Kč, v roce 2000 příjem 32 000 Kč, a v letech 2001 - 2004 finančnímu úřadu čestně prohlásil, že neobdržel žádný zdanitelný příjem.

Městský soud nařídil k projednání této věci dvě jednání: 14. 9. 2005 stěžovatel při jednání objasnil, že jako jednatel s. r. o. dostával roční odměnu, avšak z této odměny neplatil „nemocenské pojištění“. Při jednání dne 2. 11. 2005 stěžovatel uvedl, že nemůže prokázat účast na nemocenském pojištění z titulu odměn jako společníka a jednatele společnosti s ručením omezeným. Odměnu od společnosti dostal jedenkrát ročně, společnost z této odměny pojistné na nemocenské a důchodové pojištění neodváděla. Jeho účast na nemocenském pojištění vznikla podle jeho vyjádření při jednání dnem zápisu společnosti do obchodního rejstříku podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců.

Rozsudkem ze dne 2. 11. 2005 městský soud žalobu zamítl. Uvedl přitom, že námitkami uplatněnými vůči rozhodnutí žalované po 30. 5. 2005 by se soud neměl zaobírat (§ 71 odst. 2 s. ř. s.), neboť žalobce je povinen v souladu se zásadou koncentrace soudního řízení správně povinen své námitky uvést v dvouměsíční lhůtě pro podání žaloby. K námitce, že žalovaná měla přihlídnout při výpočtu důchodu k období let 1996 - 2000, popř. až 2004, kdy stěžovatel měl příjmy jako společník a jednatel společnosti s. r. o., soud uvedl, že tato námitka není důvodná; svůj názor opřel o skutečnost, že stěžovatel dostával odměnu jedenkrát za rok, přitom z této odměny nebylo zapláceno pojistné na sociální

zabezpečení. Dále soud citoval § 11 zákona o důchodovém pojištění, z něho dovodil, že stěžovatel nebyl účasten důchodového pojištění, přičemž za stěžejní soud považoval skutečnosti spočívající v tom, že odměny dostával stěžovatel jedenkrát ročně a společnost za něj pojistné neodvedla. Ustanovení § 16 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění a § 18 odst. 4 (vyložené doby) neshledal městský soud ustanoveními diskriminační povahy. V obsáhlém vyjádření zdůraznil principy, na nichž důchodový systém v našich podmínkách spočívá, tedy nejen princip rovnosti, ale rovněž i princip solidarity a zásluhovosti. Z tohoto hlediska je zákon aplikován pro všechny pojištěnce nacházející se ve srovnatelných situacích stejně. Dále podal obsáhlý výklad tzv. vyložených dob a jejich účelu (případy, kdy pojištěnec z objektivních příčin nemůže získávat prostředky pro živobytí prací, anebo kdy nelze zjistit výši vyměřovacího základu, přestože pojištěnec nesporně byl pojištěn účasten, popř. ochrana při platební neschopnosti zaměstnavatele). Městský soud rovněž neshledal porušení ustanovení Listiny základních práv a svobod, neboť zákon o důchodovém pojištění zaručuje minimální výši procentní výměry důchodu; za situace, kdy stěžovatel disponoval pouze třiceti lety pojištění, navíc při předčasném přiznání důchodu o tři roky, musela taková situace pro stěžovatele indikovat, že výše jeho důchodu bude značně zasažena. V dikci čl. 30 odst. 1 Listiny soud viděl především záruku práva na důchod, nikoli záruku nějaké jeho konkrétní výše. Pokud jde o namítaný rozpor s Evropským zákoníkem sociálního zabezpečení, pak městský soud uvedl, že tato smlouva jednak odkazuje na vnitrostátní předpisy, jednak její část V. má v převažující míře deklaratorní charakter, přičemž vyžaduje provedení vnitrostátními zákony. Zákon o důchodovém pojištění pak podle názoru městského soudu s touto smlouvou v rozporu není.

Žalovaná vyjádření ke kasační stížnosti nepodala.

Nejvyšší správní soud projednal kasační stížnost vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel v kasační stížnosti uvedl (§ 109 s. ř. s.), s výjimkou níže uvedenou; kasační stížnost je přípustná, neboť ji podal účastník řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel a byla podána včas.

Kasační stížnost není důvodná.

Nejvyšší správní soud podřazuje námitky kasační stížnosti pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy nesprávné právní posouzení věci (účast na důchodovém pojištění v letech 1996 - 2000, diskriminační charakter ustanovení § 16 odst. 4 a § 18 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění a rozpor zákona o důchodovém pojištění s Evropským zákoníkem sociálního zabezpečení). Taková námitka může být důvodnou, jestliže by soud aplikoval na věc ustanovení právních předpisů zcela nepřipadně, anebo pokud by podal takový jejich výklad, jenž by Nejvyšší správní soud považoval za nepřijatelný. Pokud stěžovatel namítá, že městský soud byl v každém případě vázán jeho požadavkem předložit věc Ústavnímu soudu, pokud stěžovatel namítal v žalobě rozpor určitých ustanovení zákona s ústavním pořádkem, pak taková námitka může být podřazena pod § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (vada řízení, jež mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí).

K prvé námitce, kterou lze zjednodušeně vyjádřit jako požadavek, aby žalovaná přihlédla při výpočtu důchodu k dobám let 1996 - 2000, kdy stěžovatel byl společníkem a jednatelem společnosti s. r. o. G. B., a byl za tuto činnost odměňován, Nejvyšší správní soud uvádí:

Správní soudnictví je povoláno, aby přezkoumalo správní akty, kterými byla deklarována či konstituována veřejná subjektivní práva; tyto správní akty posuzuje podle skutkového a právního stavu, jenž tu byl v době vydání správního aktu (§ 2, § 65 odst. 1, § 75 odst. 1 s. ř. s.). Řízení o dávkách důchodového pojištění se vedle ustanovení zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, řídí též správním řádem (v posuzované věci zákonem č. 71/1967 Sb. - srov. § 108 zákona č. 582/1991 Sb.). K zahájení řízení o dávku důchodového pojištění je třeba písemné žádosti. Podle § 32 odst. 1 správního řádu byl správní orgán povinen zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit podklady pro rozhodnutí. Takovýmto podkladem jsou zejména podání, návrhy a vyjádření účastníků řízení, důkazy, čestná prohlášení, jakož i skutečnosti všeobecně známé z úřední činnosti. Podle § 34 odst. 3 je účastník řízení povinen navrhnout na podporu svých tvrzení důkazy, které jsou mu známy. Řízení o starobní důchod je závislé především na prokázání dob pojištění a výši příjmů definovaných zákonem o důchodovém pojištění. Některé doby je možno prokázat pouze stanovenými důkazy, pro jiné doby bude především na účastníku řízení, aby je především tvrdil jako doby pojištění, a jednak, aby navrhl na podporu svých tvrzení důkazy. Ve správním aktu, který měl městský soud přezkoumávat, nebyla vůbec doba od roku 1996 nijak hodnocena, neboť stěžovatel v řízení správním, tedy především v žádosti o důchod, žádnou takovou dobu neuvedl a žalovaná se tedy s jeho tvrzením a případnými důkazními návrhy nemohla nijak vyrovnat. Správní soudnictví má za úkol přezkoumat, zda správní akt byl vydán v souladu s právními předpisy, ať již práva hmotného či procesního, není však v žádném případě jeho úlohou, aby sféru moci výkonné jakkoli nahrazovalo a stávalo se soudem nalézacím. Na tom nic nemění možnost před soudem doplnit odkazování (srov. § 77 odst. 2), ovšem takový postup je na místě pouze v případě, že skutkový stav věci byl vůbec v určitém ohledu předmětem správního řízení; v posuzované věci tvrzená doba pojištění do roku 1996 nebyla žalovanou vůbec posuzována, neboť stěžovatel neučinil tuto dobu předmětem správního řízení. Za této situace vůbec neměl městský soud připustit žalobní námitku vztahující se k tomuto období, neboť rozhodnutí v této věci vůbec nebylo na úrovni žalované učiněno, tedy nebylo co přezkoumávat. Soud není oprávněn nahrazovat rozhodovací činnost moci výkonné, takovýto zásah by mohl získávat až nepřípustný ústavní rozměr. Tuto výtku činí Nejvyšší správní soud ex offio při vědomí možnosti, kterou mu dává § 109 odst. 3 s. ř. s., nicméně poněvadž tento postup se nijak nedotýká správnosti výroku, neshledává důvodu, aby přikročil ke zrušení napadeného rozhodnutí z tohoto důvodu. Ve věcech důchodového pojištění navíc je prolomena zásada *res iudicata* ve prospěch klauzule *rebus sic stantibus*, takže stěžovatel mohl kdykoliv i po vydání správního aktu po žalované požadovat, aby dobu, kterou by nově tvrdil a prokazoval, ve výši důchodu zohlednila (srov. § 56 zákona o důchodovém pojištění) - takové rozhodnutí by samozřejmě podléhalo přezkumu soudu. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani okolnost, že stěžovateli nutno dát za pravdu, pokud jde o přechodná ustanovení zákona č. 263/2002 Sb., jež zaručují, že nová úprava požadující pro účast společníků a jednatelů obchodních společností na důchodovém pojištění odvedení pojistného touto společností, se nevztahuje na období před účinností tohoto zákona. Nejvyšší správní soud, aniž by jakkoli mohl předjímat posouzení této doby žalovanou, pokud taková žádost bude v řízení správním ze strany stěžovatele vznesena, pouze upozorňuje, že podmínky účasti společníků a jednatelů společností s ručením omezeným na důchodovém pojištění především závisejí na tom, zda jsou tyto osoby účastny nemocenského pojištění (srov. § 8 zákona o důchodovém pojištění). Podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, jsou podle tohoto zákona pojištěni společníci a jednatelé společnosti s ručením omezeným, jestliže mimo pracovněprávní vztah vykonávají pro ni práci, za kterou jsou touto společností odměňováni, pokud splňují podmínky stanovené pro účast na nemocenském pojištění. Podmínky pojištění pro některé skupiny osob se zřetelem

na zvláštní povahu jejich činnosti nebo způsob jejich odměňování (§ 51a zákona č. 54/1956 Sb.) stanoví vyhláška č. 165/1979 Sb., o nemocenském pojištění některých pracovníků a o poskytování dávek nemocenského pojištění občanům ve zvláštních případech, ve znění pozdějších předpisů: podle § 33 této vyhlášky ve vztahu k § 28 této vyhlášky se stanoví, že společník a jednatel společnosti s ručením omezeným, který mimo pracovněprávní vztah vykonává pro společnost práci, za kterou je jí odměňován, je pojištěn jen v kalendářních měsících, v nichž dosáhl započitatelného příjmu aspoň 400 Kč. Za započitatelný příjem se považuje příjem náležející od společnosti za práci, který se zahrnuje do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného na sociální zabezpečení (§ 5 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti). Žalovaná proto k případné žádosti stěžovatele a po prokázání jeho tvrzení o jeho příjmech a obdobích, kdy byly zúčtovány (přiznání k dani není důkazem o příjmu, je pouhým prohlášením, jehož důkazní sílu žalovaná musí samostatně vyhodnotit, pokud stěžovatel nepřinese validnější důkazy například z účetnictví společnosti) bude oprávněna rozhodnout, zda a jak promítne požadované doby do výše důchodu. Procesní situace, která byla stěžovatelem nastolena v důsledku toho, že dobu tvrzené účasti na pojištění v letech 1996 - 2000 poprvé uvedl až v žalobě, pak neumožňuje Nejvyššímu správnímu soudu dále předjímat, jakou dobu pojištění by mohl stěžovatel pro účely výše důchodu získat, i kdyby prokázal, že mu v určitém měsíci let 1996 - 2000 byla jednorázově (celkem tedy 5 x) vyplacena odměna za práci pro společnost, právě s ohledem na shora zdůrazněnou úpravu účasti na nemocenském pojištění, která je určující též pro účast na důchodovém pojištění. Takový závěr bude oprávněna učinit žalovaná po provedeném správním řízení. Závěr o tom, že krajský soud není oprávněn nahrazovat rozhodování žalované a k námitce stěžovatele (žalobce) prokazovat doby pojištění, jež nebyly předmětem řízení před správním orgánem, pak nejsou závěry nikterak novými, nýbrž byly již tímto soudem opakovaně judikovány (srov. např. rozsudek sp. zn. 3 Ads 54/2004 dostupný na www.nssoud.cz). Právními ani skutkovými závěry, které v této otázce městský soud učinil proto není žalovaná vázána; přestože zdejší soud nepřikročil ke zrušení rozhodnutí soudu z důvodů ex offo shledanými, doba pojištění stěžovatele v letech 1996 - 2000 nepředstavuje věc ze strany soudu rozsouzenou.

O námitkách vztahujících se k tvrzenému diskriminačnímu charakteru ustanovení § 16 odst. 4 a § 18 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění a jejich nesouladu s čl. 1, popř. čl. 30 Listiny základních práv a svobod uvažil Nejvyšší správní soud takto:

Nárok na starobní důchod vzniká, pokud pojištěnec získá 25 let pojištění a dosáhne tzv. důchodového věku (§ 29 písm. a/ zákona o důchodovém pojištění). Z toho plyne, že stěžovatel se mýlí, pokud v podáních k městskému soudu či zdejšímu soudu dovozuje, že mu někdy v průběhu jeho aktivního života vznikla nějaká práva, která mu musejí být zachována. Jakékoli úvahy o tom, jakou by měl výši důchodu v období, jež předchází splnění druhé podmínky, totiž podmínky dosažení věku, jsou irelevantní. Pouhé „získání“ nějaké doby rozhodné pro nárok či výši důchodu samo o sobě v právu důchodového pojištění ještě nic neznamená. Důchodové pojištění totiž slouží k zabezpečení náhrady příjmu, jehož pojištěnec dosahoval v průběhu svého života, ve stáří. Sociální událostí, která dává vznik vztahům pojištění ve stáří, je dosažení stanoveného věku. Pro nárok a výši na důchod pak jsou rozhodné právní normy účinné v době, kdy obě podmínky jsou kumulativně naplněny (s ohledem na složitost systému ovšem přichází v úvahu časté užívání předchozích předpisů tak, aby nedocházelo k nepříjemné rektroaktivitě).

Spor předložený k rozhodnutí Nejvyššímu správnímu soudu není o nárok, nýbrž o výši důchodu, a to v jeho procentní výměře. Stěžovatel získal 25 let doby pojištění a využil možnosti požádat o tzv. předčasný důchod, tzn., že důchodového věku nedosáhl a v období tří let před jeho dosažením požádal o důchod podle § 31 zákona o důchodovém pojištění (tzv. trvale snížený předčasný důchod). Stěžovatel získal pro výši důchodu 30 let doby pojištění (přičemž jde ve smyslu § 13 zákona o důchodovém pojištění vlastně o fikci, neboť ve skutečnosti šlo o doby zaměstnání a doby přípravy na budoucí povolání podle předpisů před 1. 1. 1996, skutečnou dobu pojištění v definici § 11 odst. 1 písm. a/ zákona o důchodovém pojištění, tj. dobu, za kterou bylo v České republice zapláceno pojistné, podle doposud utvořeného skutkového podkladu stěžovatel žádnou nezískal); Nejvyšší správní soud považuje za zcela zásadní konstatování, že stěžovatel z celkové doby 30 let pojištění pouhé 2/3 doby získal z titulu zaměstnání (7788 dnů), zatímco z titulu studia na střední a vysoké škole získal 3395 dnů (1. 9. 1960 - 17. 12. 1969) - s určitým snížením dob po 18. roce věku. Pokud tedy na řadě míst svých podání uvádí, že do systému přispíval 30 let, a tato doba musí nalézt svůj výraz jak v existenci nároku, tak ve výši důchodu, a to ve všech jeho komponentech, mýlí se; za dobu studia do 18 let, která se od roku 1996 hodnotí dokonce pro výši důchodu, což nikdy v minulosti neexistovalo a jde podle názoru soudu o velmi kuriózní úpravu (odvíjet výši důchodu od návštěvy střední školy v rozmezí 14 - 18 let) a dobu studia po dosažení 18 let věku nikdo nikdy do systému důchodového zabezpečení nijak nepřispěl, tyto náklady nesou dnešní ekonomicky aktivní pojištěnci. To, že si zákonodárce uvědomuje do budoucna pro rovnováhu systému neudržitelnou situaci započítávat do důchodu cca 10 let bez jakéhokoliv ekvivalentu pojistného svědčí i úprava, podle níž se náhradní doba po 18. roce věku v podobě studia pro výši důchodu zohledňuje z 80 % a jak svědčí v poslední době publikované návrhy důchodové reformy, uvažuje se o úplném zrušení takovýchto zápočtů, které - jak je Nejvyššímu správnímu soudu známo - v evropském ani světovém prostředí nemají obdoby.

Tricet let doby pojištění, které stěžovatel tedy shora uvedeným způsobem získal, se plně promítne v procentní sazbě výměry důchodu (45 %); stěžovatel v letech 1970 - 1991, kdy byl výdělečně činný, nepochybně platil daně, které byly jedním ze zdrojů tehdejších státních rozpočtů, z nichž pak byly hrazeny i náklady tehdejších systémů sociálního zabezpečení. Jaká část příjmů z výdělečné činnosti pak sloužila k úhradě nákladů systému sociálního zabezpečení nelze ovšem vůbec určit. Stěžovatel však nikdy po roce 1992 nehradil pojistné na sociální zabezpečení zavedené od 1. 1. 1993 (zákon č. 589/1992 Sb.), které adresně umožňuje konstatovat, jakými částkami se pojištěnec podílí na financování důchodů předchozí generace (mezigenerační solidarita). Až od roku 1996 (zákon o důchodovém pojištění) jsou pak doby pojištění definovány jako doby, za které bylo zapláceno pojistné, a tedy až od této doby vlastně je možno hovořit o určité vazbě zaplaceného pojistného a dob, které mají být v důchodu hodnoceny (určitá míra ekvivalence v systému). Žádná taková vazba pro doby, které získal stěžovatel v letech 1970 - 1991, neplatila.

Procentní výměra důchodu se stanoví procentní sazbou z výpočtového základu. Výpočtový základ se stanoví z osobního vyměřovacího základu, jímž je měsíční průměr úhrnu ročních vyměřovacích základů pojištěnce za rozhodné období (přitom určité částky se započítávají plně, a určité pouze z části - tzv. redukce) - srov. § 33 odst. 2, § 15, § 16, § 18 zákona o důchodovém pojištění. Procentní sazba v případě stěžovatel činí 45 % (1,5 % za každý rok pojištění) výpočtového základu (§ 34 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění). S ohledem na charakter požadovaného důchodu jako důchodu přiznaného předčasně před dovršením zákonné věkové hranice pak následuje snížení procentní výměry o 0,9 %

výpočtového základu za každých i započatých 90 dnů ode dne, od kterého se důchod přiznává, do dosažení důchodového věku. Samým jádrem stěžovatelovy nespokojenosti s právní úpravou důchodového pojištění tkví ve způsobu výpočtu osobního vyměřovacího základu (jinak a prostěji řečeno průměrného měsíčního výdělku, z něhož se stanoví procentní sazba, jež pak představuje procentní výměru důchodu). Ten je ovlivňován jednak výší příjmů, z nichž bylo odváděno pojistné (od 1. 1. 1993), jednak obdobím, ve kterém se tato výše příjmů zkoumá (tzv. rozhodné období). Pro období, kdy pojistné nebylo placeno, se pak používají hrubé výdělky podle předpisů platných před 1. 1. 1996. V období před 1. 1. 1993 na důchodové pojištění (zabezpečení) žádné odvody neexistovaly a náklady systému byly hrazeny ze státního rozpočtu, na jehož příjmové straně byly mj. daně hrazené obyvatelstvem. Před rokem 1993 tedy nelze argumentovat, jak činí stěžovatel, ani platbami pojistného, ani „platbami do systému“.

Podle § 18 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění je rozhodným obdobím pro stanovení osobního vyměřovacího základu období 30 kalendářních roků bezprostředně před rokem přiznání důchodu, podle odst. 4 téhož ustanovení, se do rozhodného období nezahrnují kalendářní roky před rokem 1986. Znamená to, že rozhodné období pro výši důchodu počítanou podle zákona o důchodovém pojištění (téměř) vždy počíná rokem 1986 a prodlužuje se podle toho, od kterého roku se důchod přiznává; v roce 2005 (rok přiznání důchodu) představovalo období 1986 - 2004. Průměr (měsíční) z výdělků dosažených v tomto období se stanoví výpočtem, pro nějž rozhodnými veličinami jsou indexované výdělky a počet dnů v rozhodném období. Od počátku účinnosti zákona o důchodovém pojištění bylo tedy rozhodné období desetileté a postupně se prodlužuje, až pro důchody přiznávané v roce 2016 bude třicetileté. Za dobu před 1. 1. 1996 je vyměřovacím základem hrubý výdělek stanovený pro účely důchodového zabezpečení podle § 11 a § 11a vyhlášky č. 149/1988 Sb., kterou se provádí zákon o důchodovém zabezpečení.

Stěžovatel napadá jako diskriminační časovou hranici rok 1986, a to z toho hlediska, kdy jako pojištěnec uplatňující nárok na starobní důchod disponoval obdobími s příjmy z výdělečné činnosti i před touto časovou hranicí, avšak toto období se ve výpočtu vyměřovacího základu nepromítne (stěžovatel měl v rozhodném období počínajícím rokem 1986 - 2004 jen šest let s výdělkem, a to v roce 1986, 1987, 1988, 1989, 1990 a 1991, přičemž se jednalo o příjmy dosahující maximálně 34 559 Kč ročně). Tyto příjmy dosažené v období šesti let sice byly příslušným způsobem indexovány, nicméně s ohledem na délku rozhodného období vážící se na období bezprostředně předcházející roku přiznání důchodu (1986 - 2004, tedy 19 let) byly pro získání měsíčního průměru „rozmělněny“ dny připadajícími na toto období 19 let. Zde pak spočívá jádro další stěžovatelovy námitky, že by doby, kdy pojištěnec není účasten pojištění (nemá žádný příjem), měly být při výpočtu vyloučeny. Podle současné úpravy (§ 16 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění) je rozsah tzv. vylučovaných dob (tzn. dob, které se při výpočtu vylučují, aby nedošlo v zákonem předvídaných případech k snížení výpočtového základu, rozmělnění) z rozhodného období motivován snahou postihnout doby, kdy pojištěnec objektivně nemůže být výdělečně činný (např. doba nemoci, pobírání plného invalidního důchodu, evidovaná nezaměstnanost): obecně platí, že taxativně stanovenou dobu lze vyloučit pouze tehdy, pokud se nepřekrývá z dobou pojištění OSVČ, dobou pojištění, v níž měl pojištěnec příjmy, které se zahrnují do vyměřovacího základu, dobou dobrovolného pojištění nebo dobou poskytování určitých pracovněprávních plnění. Ovšem tato úprava má své racionální jádro, o kterém je Nejvyšší správní soud zcela přesvědčen:

K chápání ústavní maximy rovnosti před zákonem se mnohokrát vyslovil Ústavní soud. Na tomto místě je možno vzpomenout základního rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 22/92 s právní větou: Rovnost občanů před zákonem nebyla chápána jako abstraktní kategorie, ale vždy byla přičítána k určité právní normě, pojímána ve vzájemném poměru různých subjektů apod. Pokud bylo z rovnosti učiněno právo, je každý jednotlivec oprávněn, aby stát v mezích svých možností odstranil všechny faktické nerovnosti. Tato konstrukce platí pouze tehdy, uvažujeme-li rovnost jako absolutní. Rovnost relativní, jak ji mají na mysli všechny moderní ústavy, požaduje pouze odstranění neodůvodněných rozdílů. Je věcí státu, aby v zájmu zajištění svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Nesmí však postupovat libovolně. Zákonodárny orgán musí své rozhodnutí podložit objektivními a racionálními kritérii. V rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 12/94 pak Ústavní soud vyslovil, že každý systém sociálního zabezpečení nese s sebou zvýhodnění určitých sociálních skupin podle toho, je-li preferováno spíše hledisko solidarity nebo upřednostňována zásada ekvivalence. Tato úprava je vyhrazena zákonodárci, který nemůže postupovat libovolně, ale při stanovení preferencí musí přihlížet ke sledovaným veřejným hodnotám. V rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 4/95 Ústavní soud zdůraznil, že nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. Konečně pak lze poukázat na rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 15/02, v němž Ústavní soud zdůraznil, že určitá zákonná úprava, jež zvýhodňuje jednu skupinu či kategorii osob proti jiným, nemůže být sama o sobě bez dalšího označena z porušení principu rovnosti. Zákonodárce má určitý prostor k úvaze, zda takové preferenční zacházení zakotví. Musí přitom dbát o to, aby zvýhodňující přístup byl založen na objektivních a rozumných důvodech (legitimní cíl zákonodárce) a mezi tímto cílem a prostředky k jeho dosažení (právní výhody) existoval vztah přiměřenosti. V oblasti práv sociálních, v nichž je stát začasť povinován k aktivním zásahům, jež mají odstranit křiklavé aspekty nerovnosti mezi různými skupinami složité rozvrstvené společnosti, disponuje zákonodárce mnohem větším prostorem k uplatnění představy o přípustných mezích faktické nerovnosti uvnitř ní (než v oblasti občanských a politických práv). Volí proto preferenční zacházení mnohem častěji.

Nahlíženo těmito principy, jež náš vrcholný orgán ochrany ústavnosti v minulosti vytyčil pro posuzování námitky nerovnosti, Nejvyšší správní soud uvažil takto:

Veškeré systémy důchodového zabezpečení, které na zemi České republiky byly uplatňovány počínaje zákonem č. 99/1948 Sb., o národním pojištění, upravovaly období, z něhož se zjišťovaly výdělky, jejichž ztráta v důsledku dosažení důchodového věku měla být dávkou přiměřeně nahrazena. Zákon č. 99/1948 Sb., vycházel z pojetí, že výše přiznaného důchodu má zohledňovat poslední dosaženou životní úroveň - princip „potřeby“, tomu odpovídala i konstrukce dávky: k pevné základní částce se přičítal určitý počet procent průměrného ročního výdělku za posledních pět nebo deset let před nápadem dávky, podle toho, co bylo výhodnější. Mimo jiné pak tento zákon spočíval na tezi, že „v naší republice není a zejména v dalším jejím sociálním vývoji nebude žádná pozoruhodná skupina osob nepracujících“. Do doby, z níž se vypočítával průměrný roční výdělek se zahrnovaly i doby, v nichž pojištěnec neměl výdělek s výjimkou náhradních dob, které se vylučovaly (srov. důvodová zpráva k návrhu zákona o národním pojištění, tisk 1100, Ústavodárné NS RČS 1956 - 48, část č. 12, www.psp.cz). Období 10 či 5 let před vznikem nároku na důchod jako období, z něhož se zjišťoval průměrný (později měsíční) výdělek zůstalo zachováno v podstatě od roku 1948 do roku 1995. Stejně tak princip vyloučených dob, tzn., že i doby, v nichž neměl pojištěnec výdělek, se zahrnovaly do výpočtu a nešlo-li o doby taxativně určené jako tzv. vyloučené, rozměňovaly (doby bez výdělku) výpočet průměrného

měsíčního výdělku. V roce 1964 při přijímání zákona č. 101/1964 Sb., o sociálním zabezpečení, byla uplatněna teze, že „stanovení průměrného měsíčního výdělku z celé doby zaměstnání by poškodilo v důchodových nárocích většinu pracovníků, zejména manuálně pracujících, protože tito pracovníci byli za dřívějšího společenského řádu většinou špatně placeni v důsledku nespravedlivého hodnocení významu a důležitosti jejich práce. V jejich důchodových nárocích by se dostatečně neprojevily výhody, které přinesla nová mzdová politika především dělníkům.“ (Srov. důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o sociálním zabezpečení, tisk 193, NS RČR 1060_1964, část č. 7, www.psp.cz). V roce 1988 bylo zákonem č. 100/1988 Sb., zavedeno pouze desetileté rozhodné období, přičemž se přihlíželo k pěti výdělkově nejlepším rokům (evidentně zde hrál roli záměr, aby důchod byl odvozen z dosahované příjmové úrovně v období před vznikem nároku na důchod, nikoliv z nejvyšších výdělků dosažených kdykoliv během celého období pracovní aktivity).

Při přípravě zákona o důchodovém pojištění byl v konstrukci důchodu a jeho výpočtu vyjádřen cíl definovaný důvodovou zprávou k zákonu (tisk 1574, 1995, I. volební období), kterým bylo „*dlouhodobě zajistit racionální vazbu mezi příjmy z období ekonomické aktivity a příjmy v postproduktivním věku, a to jak z pohledu mezigenerační solidarity, tak i z hlediska vývoje individuálních příjmů, a vytvořit systém, který by finančně nadměrně nezatěžoval budoucí generace*“. Záměrem tedy bylo spravedlivě zhodnotit dlouhodobé přičinění pojištěnce na výši svého důchodu, přihlížet ke všem rokům rozhodného období při jeho současném prodlužování. Ochrana pojištěnce, který nemá ze zřetelehodných důvodů příjem z výdělečné činnosti, byla promítnuta do institutu tzv. náhradních dob pojištění, popř. vyloučených dob. Rozhodné období bylo stanoveno v rozsahu cca 2/3 předcházejících přiznání důchodu - tím se ve většině případů vylučuje období ekonomické aktivity na počátku profesního života (studium, péče o děti, vojenská služba) a přihlíží se tedy k příjmům v období, kdy by měla být situace pojištěnců v zásadě stabilizovaná. Nelze rovněž nevidět, že v roce 1996, kdy začal nový zákon působit, se jednalo o situaci, která respektovala dříve platnou úpravu zákona č. 100/1988 Sb., tedy desetileté rozhodné období (počínaje rokem 1986) a umožnila plynulý přechod k novému systému. Aniž by se Nejvyšší správní soud mohl dopouštět jakékoli spekulace o úmyslu zákonodárce, může přesto vyslovit domněnku, že prodlužovat rozhodné období před rok 1986 by s sebou v tehdejší době zásadní společenské změny přinášelo nepochybně i úvahy politické - mzdové systémy direktivně stanovené v dřívějším režimu zdaleka nevyjadřovaly to, co přinesla s sebou uvedená společenská změna spolu s obnovením tržního hospodářství - konec nivelizace, dirigismu a politických zásluh vyjádřených v odměňování.

Důchodové systémy ke stanovení rozhodného období tedy přistupují různě, a je tomu tak i ve světovém srovnání – hlediskem je sledovaný cíl, který si zákonodárce klade: buď preferují náhradu pouze a čistě předdůchodových příjmů, anebo více či méně prosazují princip ekvivalence při zhodnocení ekonomické aktivity pojištěnce. Oba systémy jsou možné a legitimní zákonodárce je oprávněn rozhodnout, který bude preferovat. Stěžejní otázkou pak je posoudit, zda k naplnění cíle zvolil přiměřené prostředky. Přitom se nemůže vyhnout v mnoha případech i rozdílnému zacházení s různými skupinami osob. Zákon o důchodovém pojištění přijatý v roce 1995 usiloval o vyšší míru ekvivalence, tedy závislost důchodu na zaplaceném pojistném a délce doby pojištění, přičemž by mělo platit, že důchod má odpovídat celoživotnímu úsilí pojištěnce. Aplikováno na posuzovaný případ, nelze podle názoru Nejvyššího správního soudu hodnotit jako nepřipustnou nerovnost, pokud zákon nahlíží jinak na příjmy získané kontinuálně v posledních 2/3 období pracovní aktivity, a jinak na příjmy získané v první třetině profesního života. Je to řešení zvolené zákonodárcem

pro zajištění zvoleného cíle - přitom toto řešení má objektivní a rozumné zdůvodnění (rozdíl v charakteru a povaze různých etap profesního života, v našich společensko-historických podmínkách pak rovněž nepřehlédnutelná kontinuita důchodových systémů v posledních 60 letech i souvislosti charakteristik odměňování v režimu před rokem 1990). Takový rozdíl sám o sobě není podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu s to založit diskriminaci (nerovnost před zákonem), jež by nesla dokonce prvky neústavnosti. Představa stěžovatele, že cca dvacet let doby výdělečné činnosti (mezi rokem 1970 - 1991) mu zajistí v době dosažení důchodového věku, tedy v roce 2008 uspokojivou výši starobního důchodu, není reálná. Nelze nevidět, že důchodový systém v našich podmínkách může pro příjmy na úrovni průměru přinést částečně ekvivalentní důchod až po celoživotní kariéře, tedy pro doby pojištění v délce okolo 45 let, nikoliv však po kariéře méně než poloviční, ukončené v cca 45 letech věku pojištěnce a se sankcí ve výši důchodu za jeho předčasné přiznání. Právní úprava rozhodného období je pro všechny pojištěnce ve stejné situaci stejná, dlouhodobě do budoucnosti známá, včetně důsledků různého chování pojištěnce. Právní úprava průběžně financovaného systému (tedy systému, jenž je financován z pojistného placeného současnou aktivní generací) musí mj. motivovat pojištěnce i k tomu, aby do systému přicházely pravidelné příjmy - jen tak je možno financovat stávající výplaty důchodů. Pokud pojištěnec velmi dlouhou dobu (v posuzovaném případě od roku 1991 do roku 2008) před dosažením věkové hranice pro odchod do důchodu zajišťuje svoje životní potřeby jiným způsobem než příjmy z výdělečné činnosti, a tedy neodvádí ani žádné platby do systému důchodového pojištění, musí počítat s tím, že se to projeví ve výši jeho důchodu diferencovaně podle toho, po jak dlouhou dobu před odchodem do důchodu nebyl důchodového pojištění účasten.

Pro úplnost může Nejvyšší správní soud uvést, že z veřejně dostupných zdrojů (např. systém MISSOC Evropské unie) lze zjistit, že rozhodné období je upraveno ve všech důchodových systémech a velmi často používá podle historických okolností dané země různé časové determinanty (např. Estonsko rok 1999, Lotyšsko rok 1996, Litva má rozděleno období před rokem 1994 a po tomto roce, Maďarsko rok 1988).

Přihlížet při výpočtu důchodu k letům, kdy pojištěnec nebyl účasten systému (stěžovatel poukazuje „bez své viny“) by vedlo podle názoru soudu k enormnímu zdražení systému a možným manipulacím a značně účelovým jednáním (lze si například představit případ, kdy by enormní výdělky v jediném roce mohly určit výši důchodu, přičemž průběžné financování systému by při takovémto masivním zneužití mohlo zkolabovat) - zákon již v současné době přihlíží v širokém rozsahu k dobám, za které není placeno pojistné a v zásadě doby, za které není placeno pojistné, definuje jako náhradní - jejich rozsah je ve srovnání s praktikami vyspělých zemí značný - zásadní náhradní doby pak jsou při výpočtu důchodu vyloučeny (pobírání dávek nemocenského pojištění, pobírání plného invalidního důchodu, nemožnost zjistit výši vyměřovacího základu, výkon vojenské služby, studium, evidence uchazečů o zaměstnání ve stanoveném rozsahu, péče o dítě, péče o bezmocné osoby). Pro období před rokem 1996 jsou vyloučenými dobami doby, které jimi byly podle předpisů platných před 1. 1. 1996. Taková úprava, jakou si představuje stěžovatel, by pak zcela vyvracela cíl definovaný jako systém, jenž nebude nadměrně zatěžovat budoucí generace. K tomu Nejvyšší správní soud dodává, že stěžovatelem porovnávané skupiny těch, kteří „neplatili pojistné“ před rokem 1986 a po roce 1985, neobstojí z hlediska svých charakteristik ani z dalších důvodů: kromě toho, že před rokem 1993 žádné pojistné na sociální zabezpečení neexistovalo, jak shora rozvedeno, byla rovněž zcela nepředstavitelná představa, že by v tehdejší režimu někdo, kdo pracoval v pracovněprávním vztahu, neplatil daně, a už vůbec nebylo reálné, aby žil v tehdejší společnosti řadu let bez jakéhokoliv výdělku

a pohyboval se mimo sféru „práce“ (srov. tehdejší skutkovou podstatu trestného činu příživnictví podle § 203 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění zákona č. 53/1963 Sb. a č. 159/1989 Sb.). Stěžovatel se tedy snaží hledat nerovnost tam, kde ji vůbec hledat nelze, neboť změna společenských poměrů po roce 1989 tento obraz zcela změnila.

Nejvyšší správní soud tedy neshledává rozpor citovaných ustanovení § 16 odst. 4 a § 18 odst. 4 s předpisy ústavního pořádku; úprava v nich zakomponovaná sleduje cíle vytčené důchodovým systémem, pokud jde o vztah k ekvivalenci a finanční udržitelnosti, je racionální a rozumná. Použité právní nástroje sledují hledisko přiměřenosti.

Pokud jde o namítanou nedostatečnou výši důchodu, pak nutno především poukázat na skutečnost, že Listina základních práv a svobod hovoří o „přiměřeném zabezpečení“ (čl. 30 odst. 1 Listiny), přičemž tohoto práva se lze domáhat pouze v mezích zákona, které toto ustanovení provádí (čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Vazba výše důchodu a pomoci k zajištění základních životních podmínek (čl. 30 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) neexistuje - důchod nemusí dosahovat životního minima, zákon o důchodovém pojištění garantuje pouze nepodkročitelnou výši procentní výměry v částce 770 Kč (§ 33 odst. 2).

Stěžovatel rovněž tvrdí, že výše jeho důchodu vypočtená podle zákona o důchodovém pojištění je v rozporu s Evropským zákoníkem sociálního zabezpečení. K tomu předně Nejvyšší správní soud konstatuje, že tato námitka nebyla u městského soudu uplatněna ve dvouměsíční lhůtě pro podání žaloby, nýbrž daleko později - městský soud se s ní stručně vyrovnal způsobem, jenž byl shora rekapitulován, k tomu Nejvyšší správní soud dodává, aniž by vyvozoval z opožděného uplatnění námítky nějaké vážnější procesní konsekvence:

Evropský zákoník sociálního zabezpečení (vyhláška č. 90/2001 Sb. m. s.) je mnohostrannou smlouvu Rady Evropy, pro Českou republiku účinný od 9. 9. 2001. Sám o sobě nepředstavuje smlouvu, ze které by mohla pojištěncům vznikat přímo práva, ta musejí být zakotvena ve vnitrostátních normách. Podle čl. 72 písm. b) se zákoník nevztahuje na dávky poskytované při sociálních událostech, které nastaly poté, co příslušná část zákoníku nabyla účinnosti pro zúčastněnou smluvní stranu, pokud se nároky na tyto dávky odvozují z období před tímto datem. Stěžovatel požádal o důchod k 23. 3. 2005 (dovršil věk tři roky před zákonným důchodovým věkem), tedy po účinnosti zákoníku, avšak nárok na tuto dávku (25 let pojištění) se zcela odvozuje z období před rokem 2001 (1960 - 1985). Podle názoru Nejvyššího správního soudu však ze zákoníku nelze ani v případě, že by se na posuzovanou věc mohl vztahovat, ničeho vytěžit. Část V. zákoníku totiž stanoví jako krytou sociální událost „přežití stanoveného věku“ (čl. 26 odst. 1). Pravidla zakotvená v této části ohledně výše důchodu pak lze vztáhnout pouze a jedině k „řádnému“ důchodovému věku. Poněvadž stěžovatel se stal ke své žádosti poživitelem „předčasného“ starobního důchodu, již jen z tohoto důvodu by nebylo lze na jeho případ pravidla zákoníku vůbec aplikovat. Jsou zde však i důvody další: Dávka se počítá podle čl. 65 zákoníku, kde se vychází ze mzdy kvalifikovaného dělníka. Typickým příjemcem dávky je podle zákoníku muž dosáhnoucí zákonného důchodového věku s manželkou. Typický příjemce má dosáhnout po třiceti letech pojištění výše starobního důchodu 40 % z celkového předchozího výdělku. Ve 4. zprávě o plnění Evropského zákoníku sociálního zabezpečení za období od 1. 7. 2005 do 30. 6. 2006 (kterou MPSV zveřejnilo na svých internetových stránkách) informovalo Radu Evropy o způsobu výpočtu starobního důchodu včetně rozhodného období a redukce výpočtového základu. V roce 2005 byla průměrná hrubá mzda kvalifikovaného dělníka 19 507 Kč (soustružník kovů - seřizovač a obsluha). Poněvadž v České republice se důchody převážně

nedaní a neodvádí se z nich pojistné, počítá se podíl dávek k čisté mzdě. Z hrubé mzdy 19 507 Kč je čistá mzda pro poplatníka se závislou manželkou 15 103 Kč. Osobní vyměřovací základ (19 507 Kč) se redukuje na 12 223 Kč. Procentní výměra za třicet let pojištění (po 1,5 %) je 5501 Kč. Výše základní výměry od 1. 1. 2006 činila 1470 Kč + 5501 Kč = 6971 Kč. Podíl příjmu po pojistné události (starobní důchod) a příjmů před pojistnou událostí (čistá mzda) = 46,2 %. Tento podíl odpovídá i závazkům z úmluv MOP č. 102 a 128, které Česká republika rovněž ratifikovala. Čtvrtou zprávu o plnění Evropského zákoníku sociálního zabezpečení vyhodnotil Výbor expertů pro sociální zabezpečení (v březnu 2007) v návaznosti na posouzení expertní komise pro aplikaci úmluv a doporučení Mezinárodní organizace práce (čl. 74 odst. 4 zákoníku); komise zprávu České republiky vyhodnotila a konstatovala, že legislativa i její praktické uplatňování je v souladu se zákoníkem (dokument CS - SS /2007/ 2 ze dne 15. 2. 2007 dostupný na www.coe.int). Z žádného ustanovení zákoníku neplyne pro členský stát omezení při stanovení způsobu výpočtu výdělku rozhodného pro výpočet důchodu (v čl. 65 zákoník užívá pouze neurčitý výraz „celkový předchozí výdělek“), tím spíše pak pro tzv. vyloučené doby. Zákoník stanoví úroveň dávek nikoli pro jednotlivé případy, nýbrž pro určité typické „průměrné příjemce“, a proto není přímo použitelnou právní normou, kterou by soud mohl přímo aplikovat, pokud by i zjistil rozpor s vnitrostátním zákonodárstvím. Vnitrostátní zákonodárství má zajistit, aby cílů stanovených v zákoníku (a též citovaných úmluvách MOP) v průměru bylo dosaženo.

Konečně Nejvyšší správní soud popírá názor stěžovatele, že městský soud byl povinen, za situace, kdy to stěžovatel navrhl, věc předložit Ústavnímu soudu k posouzení ústavní konformity § 16 odst. 4 a § 18 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění, přestože došel k závěru, že takový rozpor neshledává. Podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu. Cit. článek Ústavy neváže postup soudu ani na návrh účastníka řízení, ani na nějakou pochybnost o případném rozporu s ústavním pořádkem. Soud předloží věc Ústavnímu soudu v jediné situaci, a to, když svou úvahou dospěje k závěru, že ustanovení zákona, jež mají být k řešení věci použita, jsou v rozporu s ústavním pořádkem. Takové posouzení tedy soudu patří, stěžovatel se mýlí, když tvrdí, že obecný soud takovou úvahu není oprávněn učinit. Poněvadž městský soud takový rozpor neshledal, nepochybil, pokud Ústavnímu soud věc nepředložil. Ani v této námitce není kasační stížnost důvodná.

Poněvadž Nejvyšší správní soud neshledal žádnou z námitek uplatněných v kasační stížnosti důvodnou, stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 a 2 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.; stěžovatel nebyl procesně úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, žalovaná, byť procesně úspěšná, takové právo navzdory úspěchu nemá, a to v důsledku úpravy v § 60 odst. 2 s. ř. s.

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

V Brně dne 24. října 2007

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu

