



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Marie Turkové a JUDr. Petra Průchy v právní věci žalobce: **Ing. V. Č.**, zast. JUDr. Irenou Slavíkovou, advokátkou, se sídlem U Kanálky 3, Praha 2, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, o starobní důchod, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2007, č. j. 42 Cad 181/2007 – 11,

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.
- III. Odměna zástupkyně žalobce JUDr. Ireny Slavíkové, advokátky, **s e u r č u j e** částkou 1904 Kč, která jí bude vyplacena ve lhůtě 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 31. 5. 2006 č. X, přiznala Česká správa sociálního zabezpečení (dále jen „žalovaná“) žalobci starobní důchod od 12. 5. 2005 podle ust. § 31 zák. č. 155/1995 Sb. (o důchodovém pojištění), v platném znění, a podle č. 13 a 39 Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o sociálním zabezpečení č. 29/2003 Sbírky mezinárodních smluv (dále jen „Smlouva“), a to ve výši 2170 Kč měsíčně s tím, že od ledna 2006 náleží starobní důchod ve výši 2271 Kč měsíčně. V odůvodnění žalovaná uvedla, že základní výměra důchodu činí 1400 Kč měsíčně a procentní výměra důchodu, která se stanoví procentní sazbou z výpočtového základu, činí 79 Kč měsíčně, přičemž jeho výše odpovídá osobnímu vyměřovacímu základu v téže výši za roky 1986 – 2004. Jelikož procentní výměra ke dni vzniku nároku na důchod za 39 roků pojištění činí 51,50 % výpočtového základu – 42 Kč

měsíčně, který se snižuje za 780 dnů z doby od přiznání důchodu do dosažení důchodového věku o 7,2 % výpočtového základu (5 Kč), činí procentní výměra nejnížší možnou zákonnou výší, tj. 770 Kč měsíčně. Žalovaná dále vysvětlila, že vzhledem k tomu, že k 1. 4. 2003 měl žalobce trvalý pobyt na území České republiky, považují se podle čl. 39 Smlouvy doby pojištění získané k tomuto datu podle právních předpisů Ukrajiny, tj. potvrzené ukrajinským nositelem pojištění, za doby pojištění České republiky. Vzhledem k některým námitkám stěžovatele vydala žalovaná dne 18. 8. 2006 opravné usnesení ke svému rozhodnutí ze dne 31. 5. 2006 č. X, jímž v páté větě odůvodnění namísto nesprávného údaje 39 roků pojištění uvedla správný údaj 35 roků pojištění, a v téže větě namísto nesprávného údaje 51,50 % uvedla správný údaj 52,50 %. Opravená věta odůvodnění tak zní: Procentní výměra ke dni vzniku nároku na důchod za 35 roků pojištění činí 52,50 % VPZ – 42 Kč měsíčně. V odůvodnění opravného usnesení žalovaná vysvětlila, že ve výroku opravovaného rozhodnutí nebyla zjištěna žádná nesprávnost, neboť otázka nároku, výše a výplaty důchodové dávky byla posouzena věcně správně. K pochybení došlo při vyhotovení odůvodnění tohoto rozhodnutí, což však vzhledem k pravidlu o minimální výši procentní výměry, která činí částku 770 Kč měsíčně, zůstává bez vlivu na správnost výroku rozhodnutí.

Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí (ve znění opravného usnesení) žalobu, v níž namítal, že rozhodnutí nerespektuje zásadu rovnosti vlastních a cizích občanů při vyřizování žádosti o důchod. Poukazoval v tomto směru na závěrečnou zprávu zástupkyně veřejného ochránce práv JUDr. A. Š. ze dne 21. 9. 2006 o výsledku šetření žalobcova podnětu, v níž bylo konstatováno, že v jeho případě (žádost podával jako občan Ukrajiny) je v České republice pro výpočet důchodu rozhodující průměrná mzda dosahovaná v roce, který o dva roky předchází roku přiznání důchodu; jinými slovy, pokud by na území České republiky nezískal žádnou dobu důchodového pojištění, byl by jeho starobní důchod paradoxně vyšší než ten, který je mu napadeným rozhodnutím přiznán. Veřejný ochránce práv se proto domnívá, že přijatá právní úprava dopadla na případ žalobce způsobem, který zákonodárce nepředvídal a v tomto směru jej poškodila. Žalobce navrhoval, aby soud zrušil napadené rozhodnutí o přiznání starobního důchodu a zároveň uložil žalované vydat nové rozhodnutí o jeho přiznání, v němž bude respektována zásada rovnosti vlastních i cizích občanů při vyřizování žádostí o důchod podle čl. 4 výše již uvedené Smlouvy. Žalobce současně připomněl, že žalovaná nereagovala na jeho podání ze dne 13. 7. 2006, jímž v odvolací lhůtě proti napadenému rozhodnutí vzal svoji žádost o přiznání starobního důchodu zpět z důvodu pokračování pracovní činnosti.

Žalovaná v písemném vyjádření k žalobě navrhovala její zamítnutí s odůvodněním, že při vydání rozhodnutí o starobním důchodu stěžovatele postupovala podle čl. 19 a čl. 39 Smlouvy mezi ČR a Ukrajinou o sociálním zabezpečení, zhodnotila takto veškerou dobu stěžovatelova pojištění, která byla potvrzena ukrajinským nositelem důchodového pojištění, včetně doby studia.

Krajský soud v Praze napadeným rozsudkem žalobu jako nedůvodnou zamítl, vycházející z následujícího skutkového stavu:

Žalobce uplatnil podáním ze dne 12. 5. 2005 u žalované žádost o starobní důchod podle § 31 zák. č. 155/1995 Sb. s tím, aby dávka byla přiznána od 12. 5. 2006. Ukrajinský

nositel pojištění k požadavku žalované zaslal tiskopis UA/CZ 205 ze dne 10. 11. 2005, jímž potvrdil dobu pojištění na Ukrajině v rozsahu 32 roků 5 měsíců a 3 dnů, konkrétně dobu pojištění od 1. 9. 1963 do 31. 12. 1998, v souladu s čl. 5 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 69/2003 Sb., mezinárodních smluv, (správní ujednání ke smlouvě o sociálním zabezpečení s Ukrajinou). Krom této doby dosáhl žalobce další doby pojištění i na území České republiky, takže celková doba pojištění činila 36 roků a 67 dní pojištění (jde o dobu vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání, po kterou nenáležela podpora v nezaměstnanosti v rozsahu 2 roků a 288 dnů, posléze zvýšenou ještě o dobu evidence od 15. 8. 2001 do 31. 10. 2001 v rozsahu dalších 78 dnů, a dále byla započtena doba samostatné výdělečné činnosti v období od 1. 11. 2001 do 19. 12. 2001). Byl zohledněn vyměřovací základ samostatné výdělečné činnosti žalobce, kterého dosáhl jako osoba samostatně výdělečně činná – za 49 dnů samostatné výdělečné činnosti v částce 3303 Kč. Do dosažení důchodového věku (v případě žalobce 30. 4. 2007) mu chybělo celkem 718 dnů.

Uvedený skutkový stav pak posoudil krajský soud, stejně jako správní orgán, podle příslušných ustanovení Smlouvy, výše citovaného Správního ujednání a zákona č. 155/1995 Sb. o důchodovém pojištění. Zdůraznil, že podle čl. 13 Smlouvy, jsou-li podle právních předpisů jedné smluvní strany splněny podmínky nároku na důchod i bez přihlédnutí k dobám pojištění získaným podle právních předpisů druhé smluvní strany, stanoví příslušná instituce první smluvní strany důchod výlučně na základě dob pojištění získaných podle jejich právních předpisů. Vedle toho připomněl článek 39 odst. 4 Smlouvy, podle něhož 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 datem trvalý pobyt.

Jelikož měl žalobce ke dni 1. 4. 2003 trvalý pobyt v České republice, jsou veškeré doby pojištění získané před tímto datem podle ukrajinských právních předpisů považovány za české doby pojištění a pro účely důchodového pojištění (vzniku nároku) byly hodnoceny žalovanou správně podle zákona o důchodovém pojištění. K tomu byla připočtena doba evidence uchazeče o zaměstnání v České republice (kterou je možno započíst nejvýše v rozsahu tří roků) a doba, po kterou stěžovatel vykonával samostatnou výdělečnou činnost. Do dosažení důchodového věku chybělo žalobci 718 dnů. Krajský soud uvedl dále, že žalovaná respektovala platnou právní úpravu i při výpočtu výše starobního důchodu, když podle zákona o důchodovém pojištění přiznala žalobci základní výměru uvedenou v pevné částce, činící v r. 2005 1400 Kč měsíčně a procentní výměru pak stanovila procentní sazbou z výpočtového základu získané doby pojištění do vzniku nároku na důchod. Výše procentní výměry, na který vznikl nárok podle § 31 byla pak stanovena podle § 34 odst. 1 zák. č. 155/1995 Sb. v minimální možné výši, která podle § 33 odst. 2 cit. zákona činí 770 Kč měsíčně, neboť výpočtový základ v případě žalobce činil 83 Kč a za 35 roků pojištění činila procentní výměra (52,5 %) jen 44 Kč a po snížení za 780 dnů chybějících do dosažení důchodového věku (o 7,2 %) činila pouhých 39 Kč.

Ke stěžejní námitce žalobce, že žalovaná porušila článek 4 Smlouvy, a to především zásadu rovnosti vlastních a cizích občanů při vyřizování žádostí o důchod, přisvědčil soud žalobci v tom, že platná právní úprava dopadla na jeho osobu příliš tvrdě, neboť za osobní

iniciativu a odvahu začít v České republice podnikat byl „potrestán“ tím, že výše jeho důchodu je nižší, než by tomu bylo v případě, pokud by tuto iniciativu nevyvinul. Stejný zákon však podle názoru krajského soudu dopadá na různé subjekty různě a tento důsledek platí obecně a nelze jej přičítat k tíži žalované. Ta totiž respektovala platnou právní úpravu, a pokud se dopustila v písemném vyhotovení odůvodnění zřejmé nesprávnosti, pak tyto napravila vydáním opravného usnesení ze dne 18. 8. 2006, přičemž tyto nesprávnosti (uvedené jen v odůvodnění napadeného rozhodnutí) zůstaly bez vlivu na posouzení nároku, výše a výplatu důchodu. Pokud pak žalovaná dodatečně započítala žalobci další dobu, kdy byl veden v evidenci uchazečů o zaměstnání (celkem dalších 78 dnů) a vypracovala nový osobní list důchodového pojištění, pak nové rozhodnutí nemuselo být vydáno, neboť dodatečně získaná doba pojištění nezměnila celkový počet let pojištění a nepromítla se do výše starobního důchodu.

Rozsudek Krajského soudu v Praze napadl žalobce (dále jen „stěžovatel“) včas podanou kasační stížností, jíž se domáhal jeho zrušení. Dovolával se přitom kasačních důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 písm. a) a b) zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), když vyslovil přesvědčení, že soud nesprávně posoudil právní otázku řešenou v předcházejícím řízení. Dále tvrdil, že řízení před soudem bylo stíženo vadou, která mohla způsobit nezákonnost rozhodnutí. Připomněl, že dne 25. 10. 2006 podal návrh na zrušení rozhodnutí žalované o přiznání starobního důchodu a jako důvod uvedl zásadu rovnosti vlastních i cizích občanů při vyřizování žádosti o důchod, která v jeho případě byla zcela evidentně porušena, jak o tom svědčí závěrečná zpráva o výsledku šetření podnětu stěžovatele vydaná zástupkyní veřejného ochránce práv JUDr. A. Š. Ve zprávě bylo konstatováno, že právní úprava uplatněná v případě stěžovatele dopadla na něj způsobem, který zákonodárce nepředvídal a v tomto směru jej poškodila. Krajský soud se však k závěru této zprávy nevyjádřil.

Stěžovatel dále zdůraznil, že celou dobu od doručení napadeného rozhodnutí žalované se s touto snažil komunikovat a dokonce osobně podal návrh, jímž vzal žádost o starobní důchod zpět. Žalovaná však na toto zpětvzetí dosud nereagovala. Ani krajský soud se otázkou zásady rovnosti vlastních i cizích občanů, jejíž porušení přiznal i jeden z pracovníků mezinárodního oddělení žalované, při vyřizování žádosti o důchod vůbec nezabýval. Protože napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s touto zásadou, přičemž výše přiznaného důchodu neodpovídá délce doby stěžovatelem skutečně odpracované (přiznaná částka ohrožuje existenci stěžovatele) navrhuje stěžovatel, aby Česká správa sociálního zabezpečení vzala na vědomí zpětvzetí jeho žádosti o předčasný starobní důchod a navrhuje dále, aby Nejvyšší správní soud zrušil usnesení (správně rozsudek) Krajského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2007, č. j. 42 Cad 181/2007 – 11 a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

V doplňku kasační stížnosti, sepsaném soudem ustanovenou zástupkyní stěžovatele JUDr. Irenou Slavíkovou, advokátkou dne 3. 1. 2008, stěžovatel opětovně připomněl porušení zásady rovnosti práv občanů České republiky a občanů jiného státu na důchod ve spravedlivé výši, která by odpovídala době skutečně řádně odpracované. Dále opět připomněl, že se soud nevypořádal s tím, že stěžovatel dne 13. 7. 2006 vzal návrh na přiznání starobního důchodu zpět a nevyvodil z této skutečnosti žádné závěry. Opětovně

namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí a tím i nezákonnost rozsudku Krajského soudu v Praze.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že proti dosavadnímu způsobu řízení nemá námitek a zcela se ztotožňuje s právním názorem krajského soudu vysloveným v napadeném rozsudku.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu uplatněných námitek a po posouzení věci dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že stěžovatel napadá rozsudek soudu z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, a dále z důvodu uvedeného pod písm. b) téhož ustanovení, tj. pro vadu řízení před správním orgánem, spočívající v porušení zákona v ustanoveních o řízení takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, měl napadené rozhodnutí správního orgánu zrušit. Za tuto vadu označil stěžovatel skutečnost, že poté, co mu bylo žalovanou doručeno napadené rozhodnutí ze dne 31. 5. 2006, ještě v odvolací lhůtě (ve lhůtě pro podání žaloby) vzal svou žádost o přiznání dávky starobního důchodu výslovně zpět podáním ze dne 13. 7. 2006, avšak žalovaná na tuto skutečnost nereagovala a krajský soud se jeho žalobní námitkou, tento postup zpochybňující, rovněž nezabýval.

Nejvyšší správní soud naposledy uvedenou námitku neshledal důvodnou.

Nutno v této souvislosti uvést, že zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci provádění sociálního zabezpečení, v platném znění, nemá ve své části šesté. hlavě II., upravující řízení ve věcech důchodového pojištění, zvláštní ustanovení o postupu orgánu důchodového pojištění v případě zpětvzetí žádosti o dávku. Pro takový případ platí – ve smyslu ust. § 108 téhož zákona – správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.). Podle ust. § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu, správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže vzal žadatel svou žádost zpět. Z dikce uvedeného ustanovení je patrné, že zpětvzetí žádosti přichází v úvahu v průběhu řízení o ní, tedy nejpozději do té doby, než o žádosti správní orgán rozhodne. V projednávané věci však bylo řízení o žádosti stěžovatele o dávku důchodového pojištění zakončeno vydáním napadeného rozhodnutí ze dne 31. 5. 2006, které dnem doručení stěžovateli (stěžovatel jeho doručení nepopírá) nabylo právní moci. Jinými slovy řečeno, nelze vzít zpět žádost o starobní důchod, o níž již bylo pravomocně rozhodnuto. I když lze připustit, že žalovaná nepostupovala zcela správně a eticky, pokud stěžovateli na jeho „zpětvzetí“ žádosti neodpověděla, nicméně zákon jí pro takový případ neukládá žádnou procesní reakci, takže nejde o vadu řízení, která by mohla ovlivnit zákonnost rozhodnutí správního orgánu a krajský soud neměl tudíž důvodu napadené rozhodnutí správního orgánu pro takovou vadu zrušit.

Stěžejní kasační námitkou v níž se stěžovatel dovolával důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy nesprávného právního posouzení věci, bylo tvrzení porušení rovnosti práv osob, na které se vztahuje smlouva a občanů vlastních, zakotvené v čl. 4 Smlouvy uzavřené mezi Českou republikou a Ukrajinou o sociálním zabezpečení. Stěžovatel v této souvislosti poukazuje na výsledek šetření zástupkyně veřejného ochránce práv JUDr. A. Š. ze dne 21. 9. 2006, v níž bylo jednoznačně konstatováno, že současná

právní úprava uplatněná v případě stěžovatele dopadla na něj způsobem, který zákonodárce nepředvídal a v tomto směru jej poškodila (stěžovatel se dovolává té části cit. zprávy, v níž je poukazováno na to, že v jeho případě nemohlo být aplikováno ust. čl. 7 odst. 2 Správního ujednání, podle něhož pokud by na území České republiky nezískal žádnou dobu důchodového pojištění, bylo by vycházeno při výpočtu dávky z průměrné mzdy dosahované v roce, který o dva roky předchází roku přiznání důchodu a stěžovatelův důchod by tak byl paradoxně výrazně vyšší než ten, který mu byl přiznán).

Nejvyšší správní soud zjistil, že žalovaná pro výpočet starobního důchodu započítala stěžovateli veškerou dobu pojištění, kterou mu potvrdil ukrajinský nositel pojištění, celkem 32 roků, 5 měsíců a 3 dny, dále jeho dobu jeho evidence u úřadu práce na území České republiky od 15. 8. 2001 do 31. 10. 2001 a od 20. 12. 2001 do 11. 5. 2005 (krácenou na 3 roky) a dobu samostatné výdělečné činnosti od 1. 11. 2001 do 19. 12. 2001, celkem tedy 35 roků a 169 dnů pojištění. Dále zohlednila vyměřovací základ z jeho samostatné výdělečné činnosti (od 1. 11. 2001 do 19. 12. 2001 ve výši 3303 Kč) a vzhledem k tomu, že v rozhodném období pro výpočet dávky, tj. od r. 1986 – 2004 pracoval stěžovatel do r. 1998 na Ukrajině, byly dle Smlouvy ČR a Ukrajinou doby jeho pojištění na Ukrajině započteny do osobního vyměřovacího základu jako doby vyloučené (aby nedošlo k rozmělnění výdělků i za tuto dobu). Důchod pak přiznala v základní výměře, stanovené pevnou částkou – v r. 2005 ve výši 1400 Kč měsíčně a v r. 2006 ve výši 1470 Kč měsíčně, a v procentní výměře, která se stanoví individuálně procentní sazbou z výpočtového základu získané doby pojištění do vzniku nároku na tento důchod. Výše procentní výměry starobního důchodu, na který vznikl nárok podle § 31 se stanoví podle § 34 odst. 1 zák. č. 155/1995 Sb. tak, že se tato výše snižuje o 0,9 % výpočtového základu za každých i započatých 90 kalendářních dnů z doby ode dne, od kterého se přiznává starobní důchod, do dosažení důchodového věku. Jelikož takto provedeným výpočtem by procentní výměra činila pouhých 39 Kč měsíčně, použila žalovaná ust. § 33 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, podle něhož nesmí být tato částka nižší než 770 Kč měsíčně.

Podle čl. 4 Smlouvy jsou osoby, na které se vztahuje tato smlouva, při používání právních předpisů každé ze smluvních stran postaveny na roveň vlastním občanům, pokud tato smlouva nestanoví jinak. Podle čl. 13 též Smlouvy, jsou-i podle právních předpisů jedné smluvní strany splněny podmínky nároku na důchod i bez přihlédnutí k dobám pojištění získaným podle právních předpisů druhé smluvní strany, stanoví příslušná instituce první smluvní strany důchod výlučně na základě dob pojištění získaných podle jejich právních předpisů. Podle čl. 39 odst. 4 též 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. Pro výše dávky je pak podstatné též ust. čl. 18 Smlouvy, podle něhož instituce každé ze smluvních stran stanoví pro výpočet důchodu průměrný výdělek nebo vyměřovací základ pouze za doby pojištění získané v souladu s jejími právními předpisy, a dále z čl. 7 Správního ujednání k provádění smlouvy, v němž podle odst. 1 *„při provádění článku 18 Smlouvy nepřihlíží instituce smluvní strany k výdělkům získaným v době, kdy osoba podléhala právním předpisům druhé smluvní strany a uvedená doba se pro stanovení průměrného výdělku nebo vyměřovacího základu vylučuje“*. Podle odst. 2 téhož článku: *„pokud při provádění článku 39 odst. 4 Smlouvy nebylo možno průměrný výdělek nebo vyměřovací základ podle odst. 1 stanovit z důvodu, že doby*

pojištění byly získány pouze podle právních předpisů druhé smluvní strany, bude pro výpočet důchodu rozhodující průměrná mzda: a) v České republice – dosahovaná v roce, který o dva roky předchází roku přiznání důchodu, b) na Ukrajině – zaměstnanců v hospodářských odvětvích za jeden rok“.

Ze všech těchto výše citovaných pro věc relevantních ustanovení Smlouvy a Správního ujednání k jejímu provedení, žalovaná ve věci vycházela. Započítala stěžovateli pro rozhodnutí nároku na důchod veškerou dobu pojištění získanou na Ukrajině v celkovém rozsahu 32 roků 5 měsíců a 3 dnů, k čemuž připočetla další dobu získanou na území České republiky (včetně doby náhradní) v takovém rozsahu, že celková doba pojištění činí 13 129 dnů, tj. 35 roků a 354 dnů, po snížení náhradních dob na 80 % pak 12 882 dnů, tj. 35 roků a 107 dnů. V tomto směru nebylo zjištěno ze strany žalované jakékoliv pochybení. Nejvyšší správní soud k tomu stručně uvádí, že takto započtené doby stěžovateli podle čl. 39 odst. 4 Smlouvy měly význam pro stanovení procentní sazby výpočtového základu podle ust. § 33 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., z hlediska vlastního výpočtu osobního vyměřovacího základu se však jednalo o doby vyloučené. Takováto úprava je v oblasti mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení běžná a předchází se jí nejen vzniku právních problémů spojených s případnou transformací výdělků pro výpočty důchodů v různých smluvních státech, ale slouží i k ochraně pojištěnců, jímž se při vyloučení uvedených doby nerozměňuje průměrný výdělek (či vyměřovací základ) vypočtený podle předpisů jedné smluvní strany. V projednávané věci je pak možno poukázat na skutečnost, že úprava obsažená v ust. čl. 18 Smlouvy a návazně na to v čl. 7 odst. 1 Správního ujednání je zcela konsekventní s obdobnou úpravou vyloučených dob u ust. § 16 odst. 4 písm. c) zák. č. 155/1995 Sb. a nelze tedy nikterak dovodit nerovné postavení stěžovatele ve srovnání s ostatními pojištěnci – českými občany. Ust. čl. 7 odst. 2 Správního ujednání (výše citované) pak pouze reaguje na situaci, která by mohla teoreticky vzniknout v důsledku aplikace přechodného ustanovení čl. 39 odst. 4 Smlouvy, podle níž by pojištěnec sice měl započtenou pro nárok i pro výši dávky veškerou dobu, avšak v důsledku výluky této doby pro stanovení osobního vyměřovacího základu by nebylo možno tento vyměřovací základ nijak vypočítat. Toto ustanovení však na případ stěžovatele nedopadá, neboť ten na území České republiky byl pracovně činný jako osoba samostatně výdělečně činná s výdělkem započitatelným pro výpočet osobního vyměřovacího základu. Ani zde však přitom nelze přisvědčit námitce stěžovatele o neústavnosti takové úpravy, eventuálně pro její rozpor s čl. 4 Smlouvy, zakládající nerovnost mezi osobami, na které se tato smlouva vztahuje s vlastními občany, neboť obecně je výše důchodu závislá ve všech případech na délce doby pojištění a na výši příjmu a na výši z nich odváděného pojistného na sociální zabezpečení; s touto naposledy vedenou zásadou je úprava obsažená ve Smlouvě a ve správním ujednání v souladu. Rovnost mezi občany není tímto ustanovením nikterak porušena, neboť i český občan, u něhož by byl důchod vyměřován jen podle vnitrostátních předpisů, by za stejné situace jako u stěžovatele, tj. pokud by v rozhodném období pro výpočet důchodu dosáhl takto nízkého výdělku a odvedl z něho příslušné pojistné, by byl důchod vypočítán stejným způsobem jako stěžovateli, tj. podle § 16 zákona č. 155/1995 Sb. V žádném případě však tento článek nezakládá nerovnost mezi vlastními občany a osobami na něž dopadá smlouva. Přitom je nerozhodné, zda v konkrétním případě stěžovatele by pro něj bylo výhodnější, pokud by na území České republiky nikdy nepracoval a při stanovení osobního vyměřovacího základu by se uplatnil čl. 7 odst. 2 Správního ujednání či zda v důsledku jeho výdělečné

činnosti na území České republiky je jeho osobní vyměřovací základ vypočten zcela standardně podle ust. § 16 zák. č. 155/1995 Sb. s použitím čl. 18 Smlouvy a čl. 7 odst. 1 Správního ujednání. Zmíněná právní úprava se z tohoto pohledu (srovnání) může jevit jako tvrdost, vyskytující se při provádění sociálního zabezpečení, kterou zákonodárce zřejmě nepředvídal. Odstraňovat tvrdosti vyskytující se při provádění sociálního zabezpečení je svěřeno ve smyslu ust. § 4 odst. 3 zák. č. 582/1991 Sb. ministru práce a sociálních věcí, který může pověřit správy sociálního zabezpečení, aby odstraňovaly tvrdosti v jednotlivých případech.

Ze všech shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že rozsudek Krajského soudu v Praze netrpí vadami podle § 103 odst. 1 písm. b) a písm. a) s. ř. s. a kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

Stěžovatel neměl ve věci úspěch, správní orgán ze zákona nemá právo na náhradu nákladů řízení, Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 a 2 s. ř. s. ve spojení s ust. § 120 s. ř. s.).

Stěžovateli byla usnesením Krajského soudu v Praze ustanovena zástupkyní advokátka JUDr. Irena Slavíková pro řízení o kasační stížnosti. Ustanovené zástupkyni byla přiznána odměna za zastupování v celkové částce 1904 Kč, která sestává z odměny za dva úkony právní služby po 500 Kč [§ 11 odst. 1 a § 9 odst. 2 vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif)], v platném znění. Prvním úkonem je porada s klientem, včetně převzetí a přípravy zastoupení podle § 11 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu, a to včetně studia spisu, které je součástí tohoto úkonu a druhým úkonem písemné podání soudu (doplňk kasační stížnosti), týkající se věci samé [§ 11 odst. 1 písm. f)]. K těmto dvěma úkonům náleží i náhrada hotových výdajů podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky v celkové částce 600 Kč. Jelikož zástupkyně stěžovatele je plátcem daně z přidané hodnoty, náleží jí též podle § 14a odst. 1 uvedené vyhlášky a § 35 odst. 7 s. ř. s. zvýšení ve výši 19 % z přiznané částky, tj. dalších 304 Kč. Celkem tedy náleží zástupkyni stěžovatele odměna ve výši 1904 Kč.

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

V Brně dne 27. února 2009

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu