



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M Ě N E M R E P U B L I K Y

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Turkové a soudců JUDr. Dagmar Nygrínové a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **RNDr. P. F., CSc.**, zast. JUDr. Miroslavem Sobolou, advokátem, se sídlem Kvapilova 4, Brno, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 1. 2009, č. j. 34 Cad 25/2008 – 24,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Česká správa sociálního zabezpečení přiznala rozhodnutím ze dne 14. 1. 2008, č. X, žalobci od 1. 11. 2007 podle ustanovení § 31 zák. č. 155/1995 Sb., a podle článku 46 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1408/71, o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství (dále též jen Nařízení) starobní důchod ve výši 6515 Kč měsíčně. V odůvodnění rozhodnutí mimo jiné uvedla, že podle čl. 46 odst. 1 Nařízení 1408/71 provedla srovnání výše důchodu, která náleží s přihlédnutím k dobám pojištění získaným v ostatních členských státech (dílčí důchod), s výší důchodu, která by náležela pouze na základě českých dob pojištění bez přihlédnutí k dobám pojištění získaných v ostatních členských státech (plný důchod). Vzhledem k tomu, že výše dílčího důchodu, která odpovídá poměru délky dob pojištění získaných podle českých právních předpisů k celkové době pojištění získané ve všech členských státech činí 6515 Kč měsíčně, tj. základní výměra Kč 1014 měsíčně a procentní výměra 5501 Kč měsíčně, přiznala žalovaná Česká správa sociálního zabezpečení dílčí důchod ve výši uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí.

V podané žalobě žalobce namítal, že v období od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 trvale bydlel a pracoval na plný úvazek v Rakousku a platil si tam povinné sociální pojištění. Současně si ale platil souběžně pojistné jako osoba samostatně výdělečně činná v České republice. V rozporu s právními předpisy EU, a to článkem 15 odst. 1 písm. b) Nařízení Rady 574/72 nepoužila žalovaná při výpočtu důchodu období, kdy se pojistné doby překrývají, rakouské pojistné doby z povinného sociálního pojištění, které mají přednost před ostatními druhy sociálního pojištění a jsou pro něj výhodnější. Jeho dílčí důchod by při jím navrhovaném postupu činil 6598 Kč.

Dále namítal, že ho žalovaná poškodila při výpočtu tzv. „solo“ důchodu. Poukazoval na to, že pro výpočet osobního vyměřovacího základu je rozhodné období od 1. 1. 1986 do 4. 6. 1991, protože od 5. 6. 1991 až do odchodu do důchodu trvale pracoval v Rakousku, kde platil pojistné. Česká právní úprava připouští použití pro výpočet osobního vyměřovacího základu minimální rozhodnou dobu 5 let od roku 1986 (§ 18 odst. 4 zák. č. 155/1995 Sb.), kterou splňuje. Protože podle Nařízení platí princip pojištění v jednom členském státu Evropské unie, nemůže být podle zákona č. 155/1995 Sb. v období od 5. 6. 1991 považován za účastníka českého sociálního pojištění. Žalovaná tedy měla použít pro výpočet osobního vyměřovacího základu rozhodné období od 1. 1. 1986 do 4. 6. 1991, nebo, což je ekvivalentní, v rozhodném období let 1986 – 2006 doby odpracované v Rakousku vyloučit.

Navrhoval, aby krajský soud napadené rozhodnutí zrušil s tím, aby bylo vydáno nové rozhodnutí, podle něhož bude činit výpočtový základ 15 131 Kč. Jeho výše odpovídá osobnímu vyměřovacímu základu 37 506 Kč za roky pojištění v České republice. Výše českého „solo“ důchodu by tak měla činit 6972 Kč měsíčně.

Podáním ze dne 27. 3. 2008, v němž reagoval na vyjádření žalované, žalobce především namítal, že se žalovaná vůbec nevyjádřila k bodu 1 žaloby a nevyjádřila se ani k bodu 2 žaloby, tedy k otázce, proč při výpočtu českého důchodu nevyloučila doby pojištění získané na území Rakouska. Vyslovil přesvědčení, že na základě právních norem Evropské unie musí být při použití obou pravidel (dílcí a „solo“) výpočet osobního vyměřovacího základu stejný, rozdíl pak spočívá pouze v jeho následném použití. Dovolával se toho, že žalovaná měla postupovat podle předpisů Evropské unie, nikoliv podle norem z roku 1995. Vyslovil názor, že žalovaná pochybila při aplikaci nařízení Rady EHS č. 1408/71 a č. 574/72.

Krajský soud v Brně pro provedeném jednání rozsudkem ze dne 22. 1. 2009, č. j. 34 Cad 25/2008 – 24, žalobu zamítl a rozhodl, že žádnému z účastníků se nepřiznává náhrada nákladů řízení. K námitkám žalobce uvedl, že pokud jde o prvou z nich, je soud názoru, že žalovaná dobu od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 zhodnotila správně jako dobu pojištění podle českých předpisů, a to vzhledem k tomu, že žalobci vznikl nárok na „solo“ důchod, poněvadž získal na území České republiky 29, po snížení náhradních dob pojištění, 28 roků pojištění, čímž splnil jednu z podmínek nároku na starobní důchod v § 29 zákona stran potřebné doby pojištění, a proto při výpočtu „solo“ starobního důchodu žalovaná v plném rozsahu aplikovala české právní předpisy. Byl-li žalobce pojištěn v České republice v době od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 jako osoba samostatně výdělečně činná, a to nepopírá, není právního předpisu či ustanovení, podle kterého nelze tuto dobu hodnotit jako českou dobu pojištění, i když byl žalobce současně pojištěn v Rakousku. Soud uvedl,

že takovou situaci řeší Příloha VII. Nařízení – „Případy, kdy osoba současně podléhá právním předpisům dvou členských států ve vztahu k článku 14c, odstavec 1 písm. b) Nařízení“, a to v bodě 3 tak, že - pokud je osoba samostatně výdělečně činná v ČR a vykonává závislou činnost v kterémkoliv členském státě, se připouští, že uvedená osoba může v projednávaném případě podléhat právním předpisům České republiky i rakouským. Podle soudu je shora žalovanou provedené zhodnocení doby pojištění od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 v souladu s českými předpisy a nebrání tomu ani předpisy Evropské unie.

Pokud se týká námitky č. 2, že žalovaná při výpočtu „solo“ českého starobního důchodu při stanovení rozhodného období od 1. 1. 1986 do 31. 12. 2006 nevyloučila při stanovení osobního vyměřovacího základu celou dobu pojištění žalobce v Rakousku, tj. od 5. 6. 1991 do 31. 12. 2006, uvedl soud, že uvedená námitka není rovněž důvodná. Poukázal na to, že pouze právní předpisy účinné a platné do 31. 12. 1995 umožňují vyloučit dobu zaměstnání v cizině podle § 12 odst. 7 písm. e) vyhl. č. 149/1988 Sb. Uvedený právní předpis žalovaná správně aplikovala a tato skutečnost vyplývá i z dokladu o výpočtu „solo“ důchodu. Platná úprava v zákoně č. 155/1995 Sb. od 1. 1. 1996 neobsahuje ustanovení umožňující dobu zaměstnání v cizině vyloučit. Soud proto neshledal v postupu žalované při výpočtu národního důchodu pochybení ani v tom, že stanovila rozhodné období od 1. 1. 1986 do 31. 12. 2006, a nikoliv od 1. 1. 1986 do 4. 6. 1991, jak se nesprávně domníval žalobce. Poukázal na ustanovení § 18 odst. 1, 4 a 5 zákona č. 155/1995 Sb., které vymezuje, co je rozhodným obdobím pro stanovení osobního vyměřovacího základu a uvedené ustanovení žalovaná beze zbytku aplikovala.

Soud dále uvedl, že žalobcova námitka o nevyloučení celé doby jeho pojištění v Rakousku byla v této věci de facto žalovanou aplikována při výpočtu jeho „dílčího“ starobního důchodu podle článku 46 odst. 1 Nařízení, při němž žalovaná na základě předpisů EU celou dobu zaměstnání (do 31. 12. 1995 mimo doby od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992) a pojištění (do 31. 12. 2006) v Rakousku pro výpočet osobního vyměřovacího základu žalobci vyloučila. Vzhledem k tomu, že takto vypočtený dílčí starobní důchod upravený v poměru dob pojištění v České republice a Rakousku byl vyšší, žalovaná napadeným rozhodnutím tento dílčí starobní důchod ve výši 6515 žalobci také přiznala. Soud tedy dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Proti tomuto rozsudku podal včas kasační stížnost žalobce (dále též jen stěžovatel), a to z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále též jen s. ř. s.). Uvedl, že trvá na tom, že v období od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 nebyl ve smyslu přílohy č. VII. k Nařízení Rady č. 1408/71 osobou samostatně výdělečně činnou v České republice, poněvadž v tomto období trvale bydlel v Rakousku a vykonával zde v plném rozsahu pracovní doby závislou činnost na Magistrátu města Vídně a nevykonával žádnou závislou činnost v České republice, ani zde neměl příjmy. Pouze si platil v této době ze svých rakouských příjmů z důvodu určité právní nejistoty sociální pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná. Tím podle svého názoru nenaplnil ustanovení Přílohy č. VII., a proto podléhal v období od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 pouze a výlučně jen právním předpisům Rakouska, a to podle čl. 13 odst. 1 Nařízení Rady 1408/71 a také mu byl rakouskými úřady přiznán za toto období starobní důchod.

Stěžovatel dále uvedl, že obdobně při posouzení druhé žalobní námitky krajský soud zcela opomenul skutečnost, že podle čl. 13 odst. 1 nadále od 7. 1. 1992 až do odchodu do důchodu 31. 10. 2007 podléhal pouze a výlučně právním předpisům jen jednoho členského státu Evropské unie, a to Rakousku, přičemž mu byl rakouskými úřady přiznán za toto období starobní důchod. Vyslovil přesvědčení, že doby, kdy nepodléhal českým právním předpisům a podléhal pouze rakouským právním předpisům, nelze použít jak pro výpočet dílčího, tak i „solo“ starobního důchodu.

Stěžovatel dále uvedl, že Česká republika je od 1. 5. 2004 členem Evropské unie a v této souvislosti je povinna aplikovat v oblasti sociálního zabezpečení Nařízení Rady (EEC) 1408/71 a prováděcí Nařízení Rady (EEC) 572/74. Tato Nařízení, která upravují oblast důchodových dávek pro migrující pracovníky, jsou založena na čtyřech základních principech – principu rovného zacházení, principu sčítání dob pojištění, principu zachování nabytých práv a principu aplikace právního řádu jednoho státu. Zákon č. 155/1995 Sb. od 1. 1. 1996 neobsahuje ustanovení umožňující vyloučit dobu, kdy migrující pracovník podléhal výlučně právním předpisům jiného členského státu Evropské unie, z rozhodného období pro výpočet osobního vyměřovacího základu, a tím tyto migrující pracovníky poškozují při výpočtu výše českého „solo“ starobního důchodu. Namítal, že zákon č. 155/1995 Sb. není harmonizován s právem Evropské unie a je s ním v nesouladu. Totéž platí i pro prováděcí pokyn vrchní ředitelky sociálního pojištění č. 70/2006 pro migrující pracovníky v rámci Evropské unie. Stěžovatel vyslovil přesvědčení, že žalovaná porušila při výpočtu jeho „solo“ českého starobního důchodu princip zachování nabytých práv a princip aplikace právního řádu jednoho státu, a považuje za zcela nepřípustné, aby za každý rok zaměstnání ve státu Evropské unie mu byl „solo“ český starobní důchod postupně snižován z částky 6972 Kč až pod výši dílčího důchodu na 5199 Kč ke dni odchodu do důchodu, tedy ke dni 1. 11. 2007. Žalobce vyslovil názor, že napadený rozsudek není v souladu se zákonem a navrhoval, aby ho kasační soud podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil soudu I. stupně k novému projednání a rozhodnutí.

Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 13. 3. 2009 uvedla, že proti dosavadnímu způsobu řízení nemá námitky a zcela se ztotožňuje s právním názorem soudu vysloveným v napadeném rozsudku.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek z hledisek uvedených v ustanovení § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody uvedenými v kasační stížnosti.

Z obsahu kasační stížnosti plyne, že ji stěžovatel podává z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle citovaného ustanovení lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Takové pochybení Nejvyšší správní soud v napadeném rozsudku krajského soudu neshledal.

V dávkovém spise se nachází žádost stěžovatele ze dne 10. 8. 2007 o starobní důchod před dosažením důchodového věku. Stěžovatel, nar. 22. 6. 1947, žádal, aby mu byl důchod přiznán od 1. 11. 2007. Dále je zde uvedeno, že samostatná výdělečná činnost skončila dne 6. 1. 1992. Od roku 1991 byl stěžovatel zaměstnán v Rakousku, přičemž k ukončení pracovního poměru došlo dne 31. 10. 2007. Podle formuláře E 205 ze dne 2. 8. 2007

byl stěžovatel pojištěn v Rakousku při výkonu zaměstnání úředníka od června 1991 do srpna 2007. Podle formuláře E 207 byl stěžovatel pojištěn od 1. 6. 1991 do 31. 10. 2007, kdy pracoval jako úředník na magistrátu ve Vídni, přičemž místo bydliště v době zaměstnání bylo v Hollabrunnu. Dále se ve spise nachází výpis z evidence osob samostatně výdělečně činných za rok 1992 vydaný Městskou správou sociálního zabezpečení – OSVČ v Brně dne 13. 8. 2007. Podle tohoto výpisu byl stěžovatel k činnosti osoby samostatně výdělečně činné přihlášen od 1. 5. 1991 a činnost byla ukončena dnem 6. 1. 1992. Jako trvalé bydliště bylo uvedeno V. 22, D. Vyměřovací základ činil 400 Kč. Podle evidenčního listu důchodového pojištění vydaného dne 13. 8. 2007 Městskou správou sociálního zabezpečení v Brně vykonával stěžovatel činnost osoby samostatně výdělečně činné v době od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992. V roce 1991 je zhodnoceno 245 dnů pojištění s hrubým výdělkem 3200 Kč.

V dávkovém spise se dále nachází osobní list důchodového pojištění ze dne 6. 12. 2007 pro výpočet tzv. „solo“ důchodu. Podle tohoto dokladu činila celková doba pojištění do 1. 11. 2007 10 681 dnů, tj. 29 roků a 96 dnů. Po snížení náhradní doby pojištění na 80 %, činí doba pojištění 10 253 dnů, tj. 28 roků a 33 dnů. Do dosažení důchodového věku chybělo 599 dnů. Rozhodné období bylo vymezeno obdobím od roku 1986 do roku 2006. V tomto období bylo 1562 vyloučených dob. Doba od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 je hodnocena jako samostatná výdělečná činnost. Jako vyloučená doba je mimo jiné hodnocena doba od 7. 1. 1992 do 31. 12. 1995.

Podle osobního listu důchodového pojištění zpracovaného dne 6. 12. 2007 pro výpočet dílčího důchodu, činila celková doba pojištění do 1. 11. 2007 16 315 dnů, tj. 44 roků a 255 dnů. Po snížení náhradní doby na 80 %, činí doba pojištění 15 887 dnů, což je 43 roků a 192 dnů. Do dosažení důchodového věku chybí 599 dnů. Rozhodné období bylo stanoveno jako období let 1986 – 2006, přičemž počet vyloučených dob činil 5522 dnů. Doba od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 je hodnocena jako samostatná výdělečná činnost. Doba od 7. 1. 1992 do 30. 8. 2007 je vykázána jako doba pojištění, přičemž pro výpočet osobního vyměřovacího základu je tato doba od 7. 1. 1992 do 31. 12. 2006 uvedena jako doba vyloučená.

Nejvyšší správní soud k věci uvádí, že se stěžovatelem lze souhlasit v tom, že Česká republika je od 1. 5. 2004 povinna aplikovat v oblasti sociálního zabezpečení Nařízení Rady (EEC) 1408/71 a prováděcí nařízení Rady (EEC) 572/74, která upravují oblast důchodových dávek pro migrující pracovníky založenou na čtyřech základních principech – principu rovného zacházení, principu sčítání dob pojištění, principu zachování nabytých práv a principu aplikace jednoho právního řádu. Evropský soudní dvůr v rámci rozhodování o předběžných otázkách označil soubor pravidel obsažených v těchto nařízeních za „vyčerpávající a jednotný systém kolizních norem, jejichž cílem je zajistit, že pracovníci pohybující se v rámci Společenství budou podléhat systému sociálního zabezpečení pouze jediného členského státu, čímž zároveň vylučují souběžnou aplikaci více systémů právních předpisů a předchází obtížím, které by taková situace přinesla“.

V důsledku použití pravidel pro určení právních předpisů stanovených Nařízením 1408/71 podléhá osoba, která využije svého práva na volný pohyb, v každém okamžiku pouze jednomu systému sociálního zabezpečení. Z toho vyplývá, že jsou z použití vyloučeny právní předpisy všech ostatních členských států. Pokud jsou

určité právní předpisy určené jako příslušné, nelze na základě projevu vůle jejich účinek vyloučit. Účast v systému sociálního zabezpečení není otázkou volby účastníků daného právního vztahu.

Nutno ovšem uvést, že koordinace sociálního zabezpečení se nesnaží zasahovat do obsahu jednotlivých systémů, zajišťuje pouze jejich vzájemné provázání, pokud dochází k jejich aplikaci na migrující pracovníky. Určení okruhu pojištěných osob proto stále náleží do působnosti jednotlivých členských států. Určení právních předpisů jako příslušných samo o sobě tedy automaticky neobsahuje právo či povinnost být pojištěn v systému, který tyto předpisy vytvářejí.

Základní pravidlo stanoví použití právních předpisů toho členského státu, ve kterém zaměstnaná nebo samostatně výdělečně činná osoba skutečně vykonává svou činnost (lex loci laboris) bez ohledu na místo jejího bydliště [článek 13 odst. 2 písm. a) Nařízení 1408/71]. Zaměstnanci a osoby samostatně výdělečně činné, jež jsou výdělečně činní pouze v jednom členském státě, podléhají ve smyslu výše uvedených obecných pravidel zpravidla právním předpisům státu, kde vykonávají svou výdělečnou činnost. Tento stát je příslušný k výběru pojistného i poskytování dávek, na které získá daná osoba nárok. Složitější situace nastává, pokud je výdělečná činnost vykonávána ve vícero státech. I v takové situaci platí princip jediného pojištění (s výjimkou uvedenou níže), zpravidla dostává přednost stát, kde dotčená osoba vykonává činnost jako zaměstnanec. Základním pravidlem v situaci, kdy osoba vykonává v jednom státě činnost osoby samostatně výdělečně činné a ve druhém je zaměstnaná, je v tomto případě přednost zaměstnání před samostatnou výdělečnou činností. Osoba, která je v jednom státě zaměstnancem a ve druhém osobou samostatně výdělečně činnou, pokud není stanoveno jinak (viz níže), podléhá právním předpisům státu zaměstnání.

Článek 14 odst. 2 písm. c) Nařízení však členským státům umožňuje v tomto jediném případě vkladem do Přílohy VII. Nařízení založit této osobě dvojí pojištění, jak ve státě zaměstnání, tak ve státě, kde daná osoba vykonává svou samostatnou výdělečnou činnost. Pojistné z příjmu ze zaměstnání se pak odvádí ve státě zaměstnání a pojistné z příjmu ze samostatné výdělečné činnosti náleží státu, ve kterém je tato činnost vykonávána. V této souvislosti je důležité zmínit, že to, zda jde o zaměstnání či samostatnou výdělečnou činnost, se posuzuje podle právních předpisů státu, ve kterém je činnost vykonávána, takže v každém státě odděleně.

Příloha č. VII. Nařízení 1408/71 - bod 3 - zní: Případy, kdy osoba současně podléhá právním předpisům dvou členských států [článek 14c odst. 1b) Nařízení]:

„Pokud je osoba samostatně výdělečně činná v České republice a vykonává závislou činnost ve kterémkoliv jiném členském státě“.

Stěžovatel se v kasační stížnosti dovolává toho, že v době od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 nebyl osobou samostatně výdělečně činnou v České republice, protože v tomto období trvale bydlel v Rakousku a vykonával zde v plném rozsahu pracovní doby závislou činnost, přičemž v České republice neměl žádné příjmy a nevykonával zde žádnou závislou činnost, pouze si platil v té době ze svých rakouských příjmů sociální pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná.

K této námitce uvádí Nejvyšší správní soud následující:

Sociální zabezpečení osob samostatně výdělečně činných bylo do čs. právního řádu zakotveno zákonem č. 110/1990 Sb., kterým se měnil a doplňoval zákon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, a zákon č. 54/1956 Sb., s účinností od 1. 5. 1990.

Podle § 8 odst. 1 písm. g) zák. č. 100/1988 Sb. v jeho znění do 31. 12. 1991, se zaměstnáním rozuměla činnost osob samostatně výdělečně činných, a to v rozsahu a za podmínek stanovených prováděcím předpisem. Podle § 145b téhož zákona byly osoby samostatně výdělečně činné povinny platit na své důchodové a nemocenské pojištění pojistné a podávat přihlášky a odhlášky k tomuto zabezpečení. Výše pojistného činila 25 % z přihlášeného vyměřovacího základu, který činil nejméně 400 Kč měsíčně, přičemž pojistné se platilo na stanovené období dopředu.

Podle § 61 odst. 1 písm. a) vyhl. č. 149/1988 Sb., kterou se prováděl zákon o sociálním zabezpečení, v jejím znění do 31. 12. 1991, se za osoby samostatně výdělečně činné pro účely nemocenského a důchodového zabezpečení považovaly osoby provozující podnikatelskou činnost podle zákona o soukromém podnikání občanů a další osoby provozující samostatnou výdělečnou činnost ve vlastní režii a na vlastní vrub podle jiných obecně závazných právních předpisů, např. advokáti a komerční právníci, a další osoby v tomto ustanovení uvedené. Podle ustanovení § 62 téže vyhlášky byly osoby samostatně výdělečně činné v kalendářním měsíci účastny nemocenského a důchodového pojištění, pokud zaplatily za tento měsíc pojistné. Zabezpečení vzniklo dnem, který osoba samostatně výdělečně činná uvedla na přihlášce jako den zahájení činnosti, nejdříve však dnem, od kterého byla oprávněna vykonávat svou činnost, a zaniklo dnem, který uvedla tato osoba na odhlášce, nejpozději však dnem zániku oprávnění. Podle § 63 odst. 1 téže vyhlášky, byla osoba samostatně výdělečně činná povinna podat do 8 dnů od zahájení této činnosti přihlášku k zabezpečení a do 8 dnů po skončení této činnosti podat odhlášku. Podle § 63 odst. 6 téže vyhlášky, osoba samostatně výdělečně činná byla povinna v přihlášce k zabezpečení uvést, zda je již účastna nemocenského a důchodového zabezpečení z jiného důvodu; osoba samostatně výdělečně činná uvedená v § 61 odst. 1 písm. b) byla dále povinna uvést, zda současně vykonává jiné činnosti uvedené v § 61 odst. 1.

Nejvyšší správní soud uvádí, že jakkoliv stěžovatel v kasační stížnosti tvrdí, že si platil sociální pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná z důvodu určité právní jistoty, nelze uzavřít jinak, než že od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 byl osobou samostatně výdělečně činnou na území České republiky. Jak potvrzuje výpis z evidence osob samostatně výdělečně činných za rok 1992 i evidenční list důchodového pojištění za rok 1991, postupoval stěžovatel podle výše uvedených ustanovení zákona č. 100/1988 Sb. a vyhlášky č. 140/1988 Sb., a projevil tak vůli být pojištěn jako osoba samostatně výdělečně činná. Jestliže tedy stěžovatel podal přihlášku k pojištění osob samostatně výdělečně činných dne 1. 5. 1991 a tato činnost byla ukončena dne 6. 1. 1992, přičemž po celé období stěžovatel platil pojistné odpovídající vyměřovacímu základu ve výši 400 Kč, hodnotí se doba od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 jako doba pojištění podle § 8 odst. 1 písm. g) zák. č. 100/1988 Sb. ve spojení s § 13 odst. 1 zák. č. 155/1995 Sb.

Nejvyšší správní soud se ještě zabýval otázkou, zda se u stěžovatele nejednalo o dobrovolné pojištění, neboť podle článku 15 bodu 1. Nařízení, článek 13 až 14d se nevztahují na dobrovolné ani na volitelné pokračující pojištění, ledaže by pro některé z odvětví uvedených v čl. 4 existoval v členském státě pouze dobrovolný systém pojištění. Nejvyšší správní soud však dospěl k závěru, že se u stěžovatele o dobrovolné pojištění nejednalo. V prvé řadě uvádí, že tento institut byl do čl. právních předpisů vnesen až zákonem č. 589/1992 Sb. s účinností od 1. 1. 1993, a to v ustanovení § 3 odst. 2 tohoto zákona, zatímco v případě stěžovatele se jedná o dobu před účinností tohoto zákona. Navíc ustanovení § 3 odst. 2 vymezuje zcela jinou situaci, než je případ stěžovatele. Podle tohoto ustanovení totiž mohli platit občané, kteří vykonávali v cizině zaměstnání uvedená v § 8 odst. 1 písm. a) až d) a g) zákona č. 100/1988 Sb. a měli trvalý pobyt na území České republiky, za dobu takového zaměstnání pojistné na důchodové zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. U stěžovatele však šlo o to, že v jednom státě (Rakousku) vykonával zaměstnání a ve druhém státě (Česká republika) platil pojistné osoby samostatně výdělečně činné.

Výše uvedené závěry mají z hlediska ustanovení článku 14c odst. 1 písm. b) Nařízení a Přílohy č. VII. k tomuto Nařízení ten důsledek, že stěžovateli bylo založeno dvojí pojištění, a to jak ve státě zaměstnání, tak ve státě výkonu činnosti osoby samostatně výdělečně činné a pojistné vybíral každý z dotčených států samostatně. Za této situace není důvod pro to, aby žalovaná Česká správa sociálního zabezpečení nepovažovala dobu od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 jako dobu pojištění osoby samostatně výdělečně činné, tedy nikoliv za dobu zaměstnání v jiném členském státě Evropské unie.

Nejvyšší správní soud ještě dodává, že projednávanou věc, konkrétně hodnocení doby od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 posuzoval i z hlediska článku 95 – přechodná ustanovení pro osoby samostatně výdělečně činné. Podle bodu 1. tohoto článku, toto nařízení nezakládá žádné nároky za doby před 1. 7. 1982 nebo přede dnem, od kterého se použijí na území dotyčného členského státu nebo jeho části. Podle bodu 2. tohoto článku, všechny doby pojištění a případně všechny doby zaměstnání nebo samostatné výdělečné činnosti nebo bydlení získané podle právních předpisů členského státu před 1. 7. 1982 nebo přede dnem, od kterého se toto nařízení použije na území uvedeného členského státu nebo na jeho části, se berou v úvahu při stanovení nároků získaných podle tohoto Nařízení. I z pohledu tohoto ustanovení nelze uzavřít jinak než tak, že doba od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 je dobou pojištění osoby samostatně výdělečně činné v České republice, tedy dobou hodnotitelnou podle českých právních předpisů jako dobu získanou na území České republiky.

Nejvyšší správní soud z těchto důvodů námitce stěžovatele o tom, že v době od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 podléhal pouze a výlučně právním předpisům Rakouska, nepřisvědčil.

Pokud jde o stanovení konkrétní výše dávky podle Nařízení 1408/71, postupují dotčené instituce po podání žádosti v několika krocích.

Nejdříve se provede výpočet výhradně podle příslušných vnitrostátních právních předpisů, a nevezmou se přitom v úvahu doby pojištění, zaměstnání nebo bydlení získané v jiných členských státech. Jinými slovy instituce vypočte důchod podle vlastních právních

předpisů a dob pojištění, jako by daná osoba v jiných členských státech žádné doby pojištění nezískala (tzv. národní důchod). Tento první výpočet národního důchodu se provádí proto, že dávky vypočtené tímto způsobem mohou být v některých případech vyšší než dílčí důchod vypočtený podle Nařízení č. 1408/71. Nařízení 1408/71 bylo doplněno o ustanovení o tomto prvním výpočtu s ohledem na to, že migrující pracovník by neměl být v rámci koordinace znevýhodňován oproti pracovníku, který strávil celou kariéru v dotčeném státě.

Druhý výpočet, který je třeba provést, je výpočet dílčího důchodu. Tento výpočet se skládá ze dvou kroků: 1) Instituce provede výpočet teoretické částky důchodu, na kterou by měla osoba nárok v případě, že by všechny doby pojištění, zaměstnání nebo bydlení získala podle právních předpisů tohoto státu. Jde o určitou fikci, kdy jsou doby pojištění získané v jiných členských státech použity jako vlastní. S ohledem na to, že v řadě států je výše dávky závislá na výši příjmů v určitém období, obsahuje Nařízení 1408/71 v článku 47 řadu ustanovení o tom, jaké příjmy započítávat při výpočtu teoretické částky dávky na doby pojištění získané v ostatních členských státech. Základním pravidlem v tomto případě je, že instituce jednoho členského státu při výpočtu teoretické částky vychází pouze z příjmů dosažených v dobách pojištění, které osoba v tomto státě získala, nikoliv například z posledního příjmu v jiném členském státě. 2) Aby bylo zajištěno spravedlivé rozdělení nákladů na důchody mezi všechny státy, v nichž byl migrující pracovník výdělečně činný, je uvedená teoretická výše za veškeré doby pojištění následně vynásobena poměrem doby získané v dotčeném členském státě k celkové době pojištění zjištěné při sčítání dob pojištění ve všech členských státech. Výsledkem tohoto postupu je tzv. dílčí důchod. Třetím krokem, který je nutno učinit tam, kde byl proveden jak výpočet národního důchodu, tak dílčího důchodu, je srovnání výše těchto dvou dávek. Poživateli je potom vyplacen ten důchod (národní nebo dílčí), který je vyšší.

Česká správa sociálního zabezpečení tímto způsobem postupovala, stěžovatel však namítá, že doby, kdy nepodléhal českým právním předpisům, nelze použít jak pro výpočet dílčího, tak i národního důchodu, a dovolává se toho, že pokud zákon č. 155/1995 Sb. neumožňuje vyloučit dobu, kdy migrující pracovník podléhal výlučně předpisům jiného členského státu, není harmonizován s právem Evropské unie a je s ní v nesouladu. Konkrétně namítá, že byl poškozen při výpočtu českého starobního důchodu.

Nejvyšší správní soud uvádí, že jak již bylo naznačeno výše, Nařízení 1408/71 upravuje koordinaci systému sociálního zabezpečení, nikoliv jejich harmonizaci. Koordinace sociálního zabezpečení se nesnaží zasahovat do obsahu jednotlivých systémů, ale zajišťuje jejich vzájemné provázání, pokud dochází k jejich aplikaci na migrující pracovníky. Koordinací jsou tedy ponechány národní předpisy v zásadě beze změn.

Pokud jde o výpočet tzv. národního důchodu, je z osobního listu důchodového pojištění pro výpočet tohoto důchodu patrné, že pro výpočet osobního vyměřovacího základu byla vyloučena pouze doba od 7. 1. 1992 do 31. 12. 1995. Uvedenou dobu umožňovalo vyloučit ustanovení § 12 odst. 7 písm. e) vyhl. č. 149/1988 Sb. ve spojení s ustanovením § 16 odst. 4 věty první před středníkem zák. č. 155/1995 Sb., podle něhož vyloučenými dobami jsou před 1. 1. 1996 doby, které se podle předpisů platných před tímto dnem vylučovaly při zjišťování hrubých výdělků při výpočtu průměrného měsíčního výdělku. Jak již uvedl krajský soud, zákon č. 155/1995 Sb., účinný od 1. 1. 1996, dobu

zaměstnání v cizině neumožňuje vyloučit. Doba od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 je dobou pojištění českého systému pojištění, a proto pro její vyloučení pro výpočet osobního vyměřovacího základu není důvod. Nejvyšší správní soud tedy v postupu žalované neshledal pochybení, neboť ta při výpočtu osobního vyměřovacího základu postupovala podle zákona č. 155/1995 Sb.

Pokud jde o výpočet dílčího důchodu, vyplývá z osobního listu důchodového pojištění pro výpočet tohoto důchodu, že za vyloučenou dobu považovala žalovaná pro výpočet osobního vyměřovacího základu dobu od 7. 1. 1992 do 31. 12. 2006. I v tomto případě podle názoru Nejvyššího správního soudu postupovala žalovaná správně. Jak již bylo výše uvedeno, článek 47 Nařízení 1408/71 obsahuje řadu ustanovení o tom, jak postupovat při výpočtu teoretické částky dávky na doby pojištění získané v ostatních členských státech. Cíle obsaženého v pokynu podle článku 47 odst. 1 písm. d) Nařízení bylo dosaženo využitím institutu vyloučených dob. Postup podle čl. 47 Nařízení výslovně předpokládá článek 47 v bodu 1, kde je uvedeno, že pravidla v něm uvedená se použijí pro výpočet teoretické a poměrné výše uvedené v čl. 46 odst. 2 písm. a) Nařízení. Na výpočet výše dávky, která náleží podle národních předpisů, však pravidla obsažená v článku 47 Nařízení nedopadají. Je tak tedy odůvodněn rozdílný postup při výpočtu osobního vyměřovacího základu pro výpočet národního důchodu, který se provádí podle českých právních předpisů, tedy podle zák. č. 155/1995 Sb., a při výpočtu teoretické a poměrné výše podle § 46 odst. 2 a 47 Nařízení. Pokud jde o dobu od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992, platí o ní totéž, co bylo vysloveno v souvislosti s výpočtem národního důchodu.

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že doba pojištění osoby samostatně výdělečně činné na území České republiky a současně vykonávaná závislá činnost na území Rakouska, zakládá podle bodu 3. Přílohy č. VII. Nařízení 1408/71, o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství, dvojí pojištění, jak ve státě zaměstnání, tak ve státě výkonu činnosti osoby samostatně výdělečně činné. Taková doba pojištění osoby samostatně výdělečně činné na území České republiky se hodnotí jako doba pojištění podle českých právních předpisů, a nelze ji proto pro stanovení osobního vyměřovacího základu vyloučit.

Při výpočtu národního důchodu osoby migrující v rámci Společenství podle čl. 46 odst. 1 písm. a), bodu i) se nepoužijí pravidla obsažená v ustanovení čl. 47 Nařízení, ale postupuje se výhradně podle příslušných vnitrostátních předpisů, v tomto případě podle zákona č. 155/1995 Sb. o důchodovém pojištění.

Se zřetelem k výše uvedenému dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud tak, že žádný z účastníků nemá na náhradu těchto nákladů řízení nárok, neboť stěžovatel nebyl s kasační stížností úspěšný a žalované náhrada nákladů řízení nenáleží ze zákona (§ 60 odst. 1, 2 a § 120 s. ř. s.).

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

V Brně dne 9. října 2009

JUDr. Marie Turková
předsedkyně senátu