



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Jana Vyklického v právní věci žalobkyně: **T. G.**, zastoupené Mgr. Barborou Horákovou, advokátkou se sídlem Pecháčkova 1245/8, Praha 5, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 1292/25, Praha 5, o přezkoumání rozhodnutí žalované ze dne 17. 3. 2008, č.j. X, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 5. 2011, č. j. 4 Ad 21/2010 – 80,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

V projednávané věci přiznala Česká správa sociálního zabezpečení žalobkyni starobní důchod podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen „zákon č. 155/1995 Sb.“), a Dohody mezi Československou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o sociálním zabezpečení, publikované pod č. 116/1960 Sb. (dále jen „Dohoda“), ode dne 10. 8. 2007 ve výši 2.340 Kč s tím, že jí od ledna 2008 náleží důchod ve výši 2.494 Kč měsíčně. Při stanovení výpočtového základu žalovaná vyloučila z rozhodného období dobu pojištění v Ruské federaci od 1. 1. 1986 do 31. 12. 1995, nevyloučila však tutéž dobu získanou od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000. Žalobu podanou proti tomuto rozhodnutí Městský soud v Praze původně zamítl rozsudkem ze dne 15. 10. 2009, č. j. 4 Cad 51/2008 - 30.

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

Na podkladě uvedeného Nejvyšší správní soud dovodil, že žalovaná předmětnou dobu důchodového pojištění v Ruské federaci od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000 při výpočtu výše důchodu zřejmě považovala za dobu zaměstnání v cizině, neboť ji od 1. 1. 1996 nevyloučila. Pro závěr o (ne)vyloučení doby pojištění získané stěžovatelkou podle ruských předpisů byla podle soudu zásadní otázka, zda má být tato doba považována za dobu zaměstnání v cizině, či za dobu vnitrostátní. V případě, že by se jednalo o dobu českou, bylo by nutné posoudit, zda jsou dány podmínky pro její vyloučení na základě ustanovení § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., tedy zda je možno na tyto doby hledět jako na doby, kdy stěžovatelka byla poplatníkem pojistného, ale výši vyměřovacích základů nelze zjistit. Zde je podle soudu klíčový výklad čl. 4 odst. 1 Dohody, který uvádí, že při přiznávání důchodů a jiných dávek se plně započítává doba zaměstnání na území obou smluvních stran, včetně doby zaměstnání opravňující k přiznání důchodů za výhodnějších podmínek a ve vyšší výměře. Orgány sociálního zabezpečení přitom započítávají dobu zaměstnání, jakož i dobu jiné, jí na roveň postavené činnosti, jak ve svém, tak i ve druhém státě bez ohledu na to, jaká část požadované doby zaměstnání připadá na práci v každém z těchto států.

K interpretaci tohoto článku poukázal Nejvyšší správní soud jako na možnou pomůcku i na novější úpravu Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o sociálním zabezpečení č. 29/2003 Sb. (dále jen „Smlouvy“), která byla přijata již za účinnosti zákona č. 155/1995 Sb., především pak na její čl. 39 odst. 4, který zajišťuje kontinuitu s předchozí úpravou Dohody a v podstatě zachovává pro doby pojištění získané podle právních předpisů smluvních stran jejich občany ke dni vstupu Smlouvy v platnosti tzv. teritoriální princip.

Podle čl. 39 odst. 4 Smlouvy doby pojištění získané podle právních předpisů smluvních stran jejich občany ke dni vstupu této smlouvy v platnost budou považovány za doby pojištění té smluvní strany, na jejímž území měl občan k uvedenému datu, nebo naposledy před tímto dnem, trvalý pobyt. Z čl. 39 odst. 4 Smlouvy jednoznačně vyplývá, že všechny doby pojištění získané na Ukrajině či v České republice jsou v případě trvalého pobytu považovány za doby české. Jestliže čl. 39 odst. 4 Smlouvy byl veden úmyslem zachovat do dne účinnosti Smlouvy režim Dohody, bylo podle soudu „relevantní otázkou,

pokračování

zda lze s přihlédnutím k tomuto ustanovení interpretovat zpětně samotný čl. 4 odst. 1 Dohody.

Městský soud v Praze nyní napadeným rozsudkem rozhodnutí žalované zrušil, neboť dospěl k závěru, že doby pojištění získané podle právních předpisů Ruské federace je nutno považovat za doby české. Při výpočtu výše důchodu se proto jedná o vyloučenou dobu ve smyslu § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., tj. dobu, po kterou pojištěnec byl poplatníkem pojistného na pojištění, avšak nelze zjistit výši jeho vyměřovacích základů.

Rozsudek Městského soudu v Praze napadla kasační stížností žalovaná (dále jen stěžovatelka) z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy pro nesprávné posouzení právní otázky. Poukázala na dřívější rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 3 Ads 147/2008 - 60, ve kterém soud dospěl k závěru, že dobu pojištění získanou podle ruských právních předpisů nelze pro účely výpočtu výše důchodu vyloučit. Konkrétně zde Nejvyšší správní soud uvedl: *„Namítá-li tedy stěžovatel, že nebyla vyloučena jeho doba pojištění získaná v cizině (Ruské federaci) po 1. 1. 1996 pro výpočet procentní výše starobního důchodu, je třeba tuto výtku odmítnout jako nedůvodnou. Které doby po 31. 12. 1995 lze považovat za doby vyloučené taxativně stanoví zákon o důchodovém pojištění v ustanovení § 16 odst. 4 až 6. Doby zaměstnání získané v cizině po 31. 12. 1995 mezi nimi uvedeny nejsou. Stěžovatelova námitka vychází zřejmě ze skutečnosti, že doby zaměstnání v cizině získané před 1. 1. 1996 vyloučenými dobami podle § 16 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění s přihlédnutím k ustanovení § 12 odst. 7 vyhlášky č. 149/1988 Sb. jsou. Podle věty první odst. 4 § 16 zákona o důchodovém pojištění jsou pro období před rokem 1996 vyloučenými dobami doby, které jimi byly podle předpisů platných před 1. 1. 1996. Tato dílčí úprava má respektovat dříve platnou právní úpravu zákona č. 100/1988 Sb. Je však nutno si uvědomit přelomový okamžik roku 1996, kdy začal platit „nový“ zákon o důchodovém pojištění a byl zahájen přechod k novému systému důchodového zabezpečení zejména ve vztahu k ekvivalenci a finanční udržitelnosti. V této souvislosti došlo mimo jiné jak ke změnám v rozsahu dob vyloučených pro výpočet důchodu, tak k vymezení náhradních dob. Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že dobu pojištění stěžovatele v Ruské federaci získanou od 1. 1. 1996 do 4. 11. 1999 nebylo možno podle současné právní úpravy posuzovat jako dobu vyloučenou pro výpočet procentní výměry starobního důchodu stěžovatele.“*

I kdyby pak měla žalovaná považovat dobu pojištění získanou v Ruské federaci za dobu českou, automaticky to podle jejího názoru ještě neodůvodňuje aplikaci § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb. Úmysl zákonodárce zde směřuje k nediskriminaci těch pojištěnců, jejichž doba pojištění je prokázána, avšak zaměstnavatel např. nedostal svým povinností, tj. z různých důvodů nepředložil evidenční list důchodového pojištění, a vyměřovací základ proto nelze prokázat. O takový případ však v předmětné věci nejde, neboť vyměřovací základy žalobkyně známy jsou a pro aplikaci § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb. je zcela irrelevantní, že byly získány za dobu výdělečné činnosti v Ruské federaci. Stěžovatelka proto požadovala vyjádření jednoznačného zavazujícího právního názoru a odstranění nejednotnosti v rozhodovací praxi správních soudů, formálně pak zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.

II. Předložení věci rozšířenému senátu

Senát rozhodující ve věci dospěl, jak vyplývá z výše uvedeného, k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupil proto věc v souladu s § 17 odst. 1 s. ř. s. k rozhodnutí senátu rozšířenému.

Předkládající senát má za to, že rozhodná právní otázka obsahuje dvě navazující podotázky – jednak to, jaký je charakter doby pojištění získané žalobkyní na území Ruské federace (zda jde o českou dobu pojištění či dobu v cizině), jednak to, zda je tato doba vyloučena z rozhodného období pro stanovení osobního vyměřovacího základu či nikoli.

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

Dohoda byla inkorporována do právního řádu tehdejší Československé republiky na základě zákona č. 100/1932 Sb., o vnitrostátní účinnosti mezinárodních smluv na poli sociálního zabezpečení, ony vnitrostátní účinky měla na základě ustanovení § 1 odst. 1 tohoto zákona v právním řádu Československé a později též České republiky v době od 1. 7. 1960 do 31. 12. 2008. Určitá provázanost vnitrostátních právních předpisů s ustanoveními Dohody byla významně narušena přijetím zákona č. 155/1995 Sb., což v praxi způsobilo při aplikaci Dohody určité problémy. Jedním z nich je i vylučování dob z rozhodného období pro stanovení osobního vyměřovacího základu (průměrného měsíčního výdělku), byly-li získány na území druhého smluvního státu.

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

pokračování

Tuto úvahu podporuje rovněž text Smlouvy o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Ukrajinou, který pro doby pojištění získané podle předpisů smluvních stran jejich občany ke dni vstupu Smlouvy v platnost zachovává původní teritoriální princip vyplývající z předchozí Dohody. V čl. 39 odst. 4 Smlouvy se výslovně uvádí, že tyto doby „budou považovány za doby pojištění té smluvní strany, na jejímž území měl občan k uvedenému datu, nebo naposledy před tímto dnem, trvalý pobyt“. Pokud jde o rozsah a kvalifikaci těchto dob jako dob pojištění, vychází ovšem český nositel pojištění z hodnocení těchto dob podle právních předpisů druhé smluvní strany poskytnutých ruským nositelem pojištění. Nebude tedy možné, aby sám hodnotil či přehodnocoval data získaná od partnerské instituce podle toho, jak by ta která doba byla hodnocena podle českých předpisů. S takto prokázanými dobami pojištění nicméně dále pracuje, jako by byly získány na území ČR.

Navazující otázkou pak je, jakým způsobem by mělo být s dobami získanými na území Ruské federace nakládáno při určování samotné výše dávky, nemá-li metoda výpočtu žadatele o důchod poškozovat. Čl. 5 odst. 1 Dohody stanoví, že „občanům, kteří přesídlili z území jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany a po přesídlení pracovali, vyměřují se důchody a jiné dávky z výdělku dosaženého v zaměstnání v zemi, do níž přesídlili“. Určující pro stanovení výše důchodu jsou tedy pouze příjmy dosažené na území České republiky. Problém ovšem spočívá v tom, že rozhodné období zasahuje dnes i do doby, kdy bylo výdělků dosahováno na území Ruské federace, aniž by ovšem byla tato doba výslovně vyloučenou dobou podle § 16 zákona č. 155/1995 Sb.

Jediné východisko, jak zabránit tomu, aby byly rozhodné příjmy (tj. příjmy dosažené na území ČR) „rozměňovány“ dobou pojištění získanou podle ruských právních předpisů, spatřoval předkládající senát v užití analogie legis, a to v aplikaci § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., tj. ve vyloučení těchto dob jako dob, „po které pojištěnec byl poplatníkem pojistného na pojištění, nelze-li zjistit výši jeho vyměřovacích základů“. Při vědomí toho, že citované ustanovení míří na situace odlišné od projednávaného případu, byl tento senát toho názoru, že svým smyslem a účelem odpovídá normě, která v zákonu č. 155/1995 Sb. explicitně uvedena není, a jeho užití je proto možné a žádoucí. Senát proto svoji argumentaci uzavřel tím, že podle jeho názoru je při aplikaci Dohody v případech, kdy je k rozhodnutí příslušný český nositel pojištění, na místě považovat doby pojištění získané podle ruských právních předpisů za doby české, a tyto následně pro účely stanovení výše důchodu vyloučit analogicky podle § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb.

III. Rozhodnutí rozšířeného senátu

Rozšířený senát se při posouzení sporné právní otázky ztotožnil s právním názorem i argumentací senátu předkládajícího a k věci dále uvedl následující:

Dohoda vychází ze zásady, jež je důležitá pro její interpretaci i pro interpretaci navazujícího českého vnitrostátního práva, a sice že s občanem jedné smluvní strany bydlícím trvale na území druhé smluvní strany má být zacházeno zásadně tak, aby se jeho postavení ve výsledku pokud možno nelišilo od postavení občanů smluvní strany, na jejímž území bydlí. Jasně to stanoví čl. 2 Dohody: *Občané jedné smluvní strany, kteří trvale*

bydlí na území druhé smluvní strany, jsou ve všech otázkách sociálního zabezpečení i pracovních vztahů postaveni plně na roveň občanům této smluvní strany, pokud tato Dohoda nestanoví jinak. Z uvedeného vyplývá, že cílem smluvních stran bylo u těch osob, které přesídlí na území druhé smluvní strany a začnou tam trvale bydlet, dosáhnout, aby se takoví přesídlenci zásadně z hledisek práva sociálního zabezpečení a pracovního práva integrovali ve všech podstatných ohledech do země nového bydliště a aby odlišnosti jejich postavení oproti občanům smluvní strany, do níž přesídlili, byly ve výsledku (tedy v projednávaném případě z hlediska množství prostředků na živobytí zajišťovaných pro žalobkyni systémem důchodového pojištění) pokud možno co nejmenší a jen takové, které vyplývají ze smluvního režimu sjednaného stranami v Dohodě.

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

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

Výše uvedená ustanovení Dohody dávají pro účely interpretace a aplikace českého vnitrostátního práva (zákona č. 155/1995 Sb.) jednoznačný příkaz, a sice že příjmy dosažené na území smluvní strany, z níž žalobkyně na území České republiky přesídlila, nemají hrát při určení výše jejího důchodu žádnou roli. Nedává však žádný konkrétní pokyn, jak toho dosáhnout bez neodůvodněné újmy na výši důchodu. Proto je nutno

pokračování

s ohledem na obecné pravidlo zakotvené v čl. 3 odst. 1 Dohody, podle něhož „*při provádění sociálního zabezpečení se použije právních předpisů smluvní strany, na jejímž území občan bydlí, pokud tato Dohoda nestanoví jinak,*“ najít v českém rozhodném vnitrostátním právu obecný právní institut, který umožní příkaz vyplývající z Dohody uskutečnit.

Takovým institutem jsou tzv. vyloučené doby, a sice ty, které taxativním výčtem vymezuje věta druhá v § 16 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb., týkající se období po 31. 12. 1995 (neboť v případě žalobkyně jde o doby zaměstnání v Ruské federaci od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000). Ve výčtu v uvedeném ustanovení však nelze najít takový druh vyloučené doby, jenž by odpovídal případu vyplývajícimu z čl. 5 odst. 1 Dohody. Požadavek mezinárodní smlouvy je však třeba naplnit. Uvedená situace má povahu mezery v české vnitrostátní právní úpravě, která neumožňuje za doslovné aplikace této úpravy provést příkaz daný Dohodou, přičemž Dohoda samotná současně nařizuje, že se má, pokud ona sama nestanoví jinak, provádět (v případě žalobkyně) podle českého vnitrostátního práva. Existence mezery ve vnitrostátním právu zde proto vyžaduje odhlédnout od toho, že výčet v § 16 odst. 4 věty druhé zákona č. 155/1995 Sb. je taxativní (uzavřený), a připustit nad rámec tohoto omezení za analogické aplikace některého z tam uvedených důvodů vyloučení dob pojištění, že i doba zaměstnání žalobkyně na území Ruské federace od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000 je dobou vyloučenou, a tedy nebude zohledněna při určení výše důchodu.

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

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

Co se týče možnosti zjištění výše vyměřovacích základů pojištěnce, míří ustanovení § 16 odst. 4 věty druhé písm. c) zákona č. 155/1995 Sb. na skutkové situace, kdy takové zjištění není fakticky možné, zejména pro faktickou nedosažitelnost příslušných údajů (proto, že nebyly evidovány, ztratily se, příslušný orgán je nechce poskytnout a nejde jej k tomu přimět aj.). V případě žalobkyně takováto faktická nemožnost zřejmě neexistuje, neboť její výdělků na území Ruské federace v období od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000, a tedy

z nich odvozené vyměřovací základy by byly ve spolupráci s příslušnými orgány Ruské federace zřejmě zjistitelné, byť možná s obtížemi. Nicméně čl. 5 odst. 1 Dohody zde vytváří právní zákaz, a tedy ve své podstatě právní nemožnost tyto výdělků pro účely vyměření důchodu žalobkyně na území České republiky zohlednit. Právní nemožnost je v dané souvislosti svou povahou a podstatou velmi podobná nemožnosti faktické, na niž míří ustanovení § 16 odst. 4 věty druhé písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., a právě proto je dané ustanovení tím, které má být na žalobkyni analogicky užito jako ustanovení nejbližší.

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

Z výše uvedeného výkladu tedy podle rozšířeného senátu plyne následující závěr: **Při stanovení výpočtového základu procentní výměry důchodu podle § 15 a násl. zákona č. 155/1995 Sb. s použitím čl. 5 odst. 1 Dohody se doby pojištění získané na území druhé smluvní strany považují za vyloučené doby, o které se snižuje počet kalendářních dnů připadajících na rozhodné období.**

IV. Posouzení důvodnosti kasační stížnosti

Na základě výše uvedeného právního názoru rozšířeného senátu soud v projednávané věci posoudil námitky uplatněné stěžovatelkou a dospěl poté k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Jak bylo již opakovaně uvedeno výše, podstatou sporu je otázka, jak se při výpočtu výše starobního důchodu žalobkyně vypořádat se skutečností, že jmenovaná byla v rozhodném období pro stanovení osobního vyměřovacího základu v době od 1. 1. 1986 do 6. 6. 2000 zaměstnána na území dnešní Ruské federace za situace, kdy na případ dopadají čl. 4 a 5 Dohody mezi Československou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o sociálním zabezpečení. Stěžovatelka je toho názoru, že z rozhodného období lze vyloučit pouze dobu do 31. 12. 1995 na základě vnitrostátních předpisů platných k tomuto dni, dobu po tomto datu vyloučit nelze, Městský soud v Praze je naopak toho názoru, že vyloučenou dobou má být i období od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000.

Na tomto místě je možno shrnout, že s přihlédnutím k čl. 2 a čl. 4 odst. 1 Dohody se pro účely nároku na dávku i stanovení její výše na dobu zaměstnání žalobkyně na území dnešní Ruské federace nehledí jako na dobu zaměstnání (a tudíž dobu pojištění) v cizině, ale jako na dobu pojištění získanou v České republice. Při úvahách, zda lze tyto doby vyloučit z rozhodného období pro stanovení osobního vyměřovacího základu, se rozšířený senát výslovně zabýval jen sporným obdobím od 1. 1. 1996 do 6. 6. 2000, jeho závěr obsažený v právní větě má však obecnou platnost. Je proto nutno doplnit, že pro vyloučení dob před 1. 1. 1996 se s ohledem na provedený výklad ustanovení čl. 2 a čl. 4 odst. 1 Dohody

pokračování

ustanovení § 16 odst. 1, věta první, zákona č. 155/1995 Sb. v návaznosti na ustanovení § 12 odst. 7 písm. e) vyhl. č. 149/1988 Sb. nepoužije, zároveň ovšem platí, že celou tuto dobu (tedy od 1. 1. 1986 do 6. 6. 2000) je nutno s přihlédnutím k výkladu čl. 5 odst. 1 Dohody vyloučit z rozhodného období per analogiam podle § 16 odst. 4 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb. K tomu je nutno jen pro úplnost podotknout, že o dopadu posledně uvedeného ustanovení i na dobu před 1. 1. 1996 bylo již Nejvyšším správním soudem judikováno, a to v rozsudku ze dne 27. 11. 2008, č. j. 3 Ads 88/2008 – 173. Podle právní věty vzešlé z tohoto rozsudku *„je vyloučenou dobou pro účely stanovení osobního vyměřovacího základu i doba, po kterou má pojištěnec v období před 1. 1. 1996 prokázánu dobu důchodového pojištění ve smyslu § 13 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, nelze-li zjistit výši jeho hrubého výdělku ve smyslu § 16 odst. 3 věty první téhož zákona“*.

Právní názor obsažený v napadeném rozsudku Městského soudu v Praze je tedy správný, Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

Žalobkyně měla v řízení úspěch, prokazatelné náklady jí však nevznikly, neúspěšná stěžovatelka pak nemá právo na náhradu nákladů řízení ze zákona. Nejvyšší správní soud proto nepřiznal náhradu nákladů řízení žádnému z účastníků (§ 60 odst. 1 na 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** přípustné opravné prostředky (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 23. října 2013

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu