

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **Ing. J. S.**, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 8. 3. 2011, č. j. 1 Cad 3/2009 – 35,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 3. 2011, č. j. 1 Cad 3/2009 – 35, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Rozhodnutím žalované č. I. ze dne 6. 11. 2008, č. X, byla žalobci podle § 118a odst. 2 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění účinném ke dni vydání rozhodnutí (dále jen „zákon č. 582/1991 Sb.“) uložena povinnost vrátit přeplatek na starobním důchodu v částce 49 578 Kč žalované do 15 dnů od právní moci rozhodnutí. Po zúčtování s doplatkem 1016 Kč činí celková výše přeplatku 48 562 Kč, neboť v době od 14. 8. 2003 do 30. 6. 2005 nebyly žalobcem ve smyslu § 37 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění účinném ke dni vydání rozhodnutí (dále jen „zákon o důchodovém pojištění“), splněny podmínky pro výplatu starobního důchodu, protože podle usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 7. 6. 2005, č. j. 23 Co 169/2005 – 209, žalobce v uvedeném období vykonával výdělečnou činnost na základě pracovněprávního vztahu, který nebyl sjednán na dobu určitou. V odůvodnění rozhodnutí žalovaná vyložila, že přeplatek vznikl tak, že podle smíru mezi žalobcem jako zaměstnancem a společností JAWA Divišov a.s. jako zaměstnavatelem, který byl schválen usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 7. 6. 2005, č. j. 23 Co 169/2005 – 209, skončil pracovní poměr žalobce dohodou ke dni 30. 6. 2005. Podle tohoto smíru měl zaměstnavatel

uhradit žalobci náhradu mzdy za 7 měsíců ve výši 385 000 Kč. Žalovaná uzavřela, že tímto rozhodnutím byl proveden rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 12. 2007, č. j. 4 Cad 20/2007 – 29.

Rozhodnutím žalované č. II ze dne 6. 11. 2008, č. X, byl žalobci podle § 29 písm. a) zákona o důchodovém pojištění, s přihlédnutím ke Smlouvě mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení ze dne 29. 10. 1992 (publikována pod č. 228/1993 Sb., dále jen „Česko-slovenská smlouva"), k nálezům Ústavního soudu a k opatření Ministerstva práce a sociálních věcí „Výklad zákona o důchodovém pojištění, popř. předpisů souvisejících, s přihlédnutím k Česko-slovenské smlouvě a k nálezům Ústavního soudu" od 14. 8. 2003 přiznán starobní důchod. Starobní důchod od 14. 8. 2003 činí 5049 Kč měsíčně. Výplata starobního důchodu v době od 14. 8. 2003 do 30. 6. 2005 žalobci nenáleží - viz rozhodnutí č. I. Od ledna 2004 by náležel starobní důchod ve výši 4862 Kč měsíčně. Od ledna 2005 by náležel starobní důchod ve výši 5140 Kč měsíčně. Od ledna 2006 náleží starobní důchod ve výši 5470 Kč měsíčně. Od ledna 2007 náleží starobní důchod ve výši 4851 Kč měsíčně. Od ledna 2008 náleží starobní důchod zálohově ve výši 4851 Kč měsíčně. Nárok na důchod žalobci zanikne, pokud žalobce přestane splňovat podmínky nároku na stejný důchod podle právních předpisů Slovenské republiky. Nárok na výplatu důchodu zanikne, pokud žalobce přestane být občanem České republiky, anebo pokud přestane mít trvalý pobyt na území České republiky.

Proti oběma rozhodnutím žalované ze dne 6. 11. 2008 se žalobce bránil žalobou ze dne 6. 1. 2009, ve které navrhl, aby Městský soud v Praze napadená rozhodnutí zrušil a nařídil žalované vrácení zadržované částky ve výši 48 562 Kč a přiznání dorovnání starobního důchodu od 14. 8. 2003 do 30. 6. 2005. Zdůraznil, že v inkriminovaném období nevykonával žádnou výdělečnou činnost, a dále uvedl, že vyplacená náhrada mzdy za 7 měsíců byla započtena za rok 2002, což vyplývá z evidenčního listu důchodového pojištění, přičemž starobní důchod byl přiznán teprve rok poté. Z částky 385 000 Kč, doplacené na základě smíru, bylo odvedeno na sociální pojištění 30 800 Kč a na zdravotní pojištění 17 325 Kč.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 8. 3. 2011, č. j. 1 Cad 3/2009 – 35, napadená rozhodnutí žalované č. I. ze dne 6. 11. 2008, č. X, a rozhodnutí žalované č. II ze dne 6. 11. 2008, č. X, zrušil a věc vrátil žalované zpět k dalšímu řízení a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění rozsudku městský soud rekapituloval předchozí rozhodnutí civilních soudů, týkající se skončení pracovního poměru žalobce, a konstatoval, že spornou otázkou zůstává, zda žalobce v předmětném období vykonával výdělečnou činnost na základě pracovněprávního vztahu sjednaného na dobu neurčitou. Poukázal na ustanovení § 61 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění účinném do 31. 12. 2006 (dále jen „zákoník práce z roku 1965," s účinností od 1. 1. 2007 nahrazen zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce), a dále na § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění, a dospěl k závěru, že se nemůže ztotožnit s názorem žalované, že žalobce v předmětném období vykonával výdělečnou činnost na základě pracovněprávního vztahu sjednaného na dobu neurčitou, neboť tato skutečnost z ničeho nevyplývá. Rozhodující podmínkou pro aplikaci § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění je podle městského soudu výkon výdělečné činnosti, tj. takové činnosti, za kterou je vyplacena mzda, kterou občan uspokojuje své životní potřeby

a potřeby své rodiny. Za takovou činnost ovšem nelze považovat zpětné uznání trvání pracovního poměru jako výsledek sporu občana se zaměstnavatelem o neplatnost výpovědi z pracovního poměru, aniž by občan v inkriminované době konal jakoukoliv práci. V této souvislosti městský soud poukázal na to, že žalobci nebyla vyplacena mzda za celé období, ale pouze za 7 měsíců. Jestliže žalobce nekonal žádnou výdělečnou činnost, je nerozhodné, že jeho zpětně uznaný pracovní poměr byl sjednán na dobu neurčitou.

Proti rozsudku Městského soudu v Praze se žalovaná (dále též „stěžovatelka“) bránila kasační stížností ze dne 31. 3. 2011, podanou z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), přičemž současně požádala o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti podle § 107 ve spojení s § 73 odst. 2 s. ř. s. Namítala, že pokud pracovní poměr žalobce uzavřený na dobu neurčitou skončil teprve ke dni 30. 6. 2005, podle jejího názoru nenáležela žalobci v době od 14. 8. 2003 do 30. 6. 2005 výplata starobního důchodu. Přihlédnout ke konkrétním okolnostem případu by pak bylo možné teprve v rámci odstranění tvrdosti předpisů o sociálním zabezpečení za podmínek § 4 odst. 3 zákona č. 582/1991 Sb. Poukázala na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2008, č. j. 3 Ads 74/2008 – 61, a uvedla, že závěr městského soudu, že rozhodující podmínkou pro aplikaci § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění je skutečnost, že žalobce v době od 14. 8. 2003 do 30. 6. 2005 nedocházel do zaměstnání a fakticky nevykonával výdělečnou činnost z důvodů na straně zaměstnavatele, představuje zásadní zásah do dosavadní rozhodovací praxe.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 27. 4. 2011 navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou, přičemž ohledně své výdělečné činnosti zdůraznil, že do zaměstnání nedocházel ne vlastní vinou, ani nepobíral mzdu. Napadený rozsudek městského soudu je podle něj zákonným a správným posouzením právních otázek.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a že za stěžovatelku v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání vyžadované pro výkon advokacie. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Z obsahu kasační stížnosti vyplývá, že ji stěžovatelka podala z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené *nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.* Nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení spočívá v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní názor, popř. je sice aplikován správný právní názor, ale tento je nesprávně vyložen.

Nejvyšší správní soud zvážil nezbytnost rozhodnutí o návrhu stěžovatelky na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ze dne 31. 3. 2011. Dospěl k závěru, že o

tomto návrhu není třeba rozhodovat v případech jako je tento, tedy při přednostním projednání a meritorním rozhodnutí o samotné kasační stížnosti poté, co městský soud provede nezbytné procesní úkony podle § 108 odst. 1 s. ř. s. a předloží kasační stížnost se spisy Nejvyššímu správnímu soudu, a tento poučí účastníky řízení o složení senátu Nejvyššího správního soudu, který věc projedná a rozhodne, a zjistí, že ze strany účastníků nebyla vznesena námitka podjatosti soudců. Rozhodnutí o odkladném účinku by bylo v takovém případě nadbytečné, neboť přiznání odkladného účinku kasační stížnosti může obecně přinést ochranu toliko v období do vydání rozhodnutí o věci samé.

Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že **kasační stížnost je důvodná**.

Podle § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění, ve znění účinném do 31. 12. 2009, *„výplata starobního důchodu, na který vznikl nárok podle § 29, náleží osobám vykonávajícím výdělečnou činnost na základě pracovněprávního vztahu, jen pokud tento vztah byl sjednán na dobu určitou, nejdéle však na dobu jednoho roku, lze-li jej podle zvláštních právních předpisů na tuto dobu sjednat.“*

Podle § 27 zákona o důchodovém pojištění, ve znění účinném do 31. 12. 2008, *„výdělečnou činností se rozumí činnost osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až l) a v) vykonávaná v rozsahu, který zakládá účast na pojištění.“*

Podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona o důchodovém pojištění: *„Pojištění při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastni zaměstnanci v pracovním poměru.“*

Podle § 8 téhož zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2008, *„osoby uvedené v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) až l) a v) a odst. 2 jsou účastny pojištění podle tohoto zákona, pokud jsou účastny nemocenského pojištění (péče) podle zvláštních předpisů.“*

Podle § 118a odst. 2 věty první zákona č. 582/1991 Sb. *„jestliže byl občanu vyplácen starobní důchod a nebyly přitom splněny podmínky stanovené zákonem o důchodovém pojištění pro výplatu tohoto důchodu, má plátce důchodu vůči tomuto občanu nárok na vrácení těch vyplacených částek starobního důchodu, které nenáležely.“*

Při posouzení věci vycházel Nejvyšší správní soud z následujícího skutkového a právního stavu, který je mezi stranami nesporný: Napadeným rozhodnutím žalované č. I. ze dne 6. 11. 2008 byla žalobci podle § 118a odst. 2 zákona č. 582/1991 Sb. uložena povinnost vrátit přeplatek na starobním důchodu za období od 14. 8. 2003 do 30. 6. 2005, neboť žalobce v tomto období podle přesvědčení žalované vykonával výdělečnou činnost na základě pracovněprávního vztahu, sjednaného na dobu neurčitou. Společně s rozhodnutím č. I. bylo žalobcem napadeno rozhodnutí žalované č. II z téhož dne, které navazuje na rozhodnutí č. I. a kterým byl žalobci od 14. 8. 2003 přiznán starobní důchod a současně bylo žalovanou rozhodnuto, že výplata starobního důchodu v době od 14. 8. 2003 do 30. 6. 2005 žalobci nenáleží. Ze spisu se dále podává, že pracovní poměr žalobce byl rozvázán výpovědí ze strany zaměstnavatele JAWA Divišov a.s. ke dni 28. 2. 2002. Na základě žalobcem podané žaloby na neplatnost skončení pracovního poměru bylo rozsudkem Okresního soudu v Benešově ze dne 22. 2. 2005, č. j. 10 C 396/2002 – 180,

určeno, že výpověď z pracovního poměru ze dne 26. 10. 2001, daná žalobci zaměstnavatelem z důvodu uvedeného v § 46 odst. 1 písm. c) zákoníku práce z roku 1965, je neplatná. Rozsudek Okresního soudu v Benešově byl k odvolání zaměstnavatele změněn usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 7. 6. 2005, č. j. 23 Co 169/2005 – 209, tak, že se schvaluje účastníky uzavřený smír, podle něhož pracovní poměr žalobce u zaměstnavatele skončil dohodou ke dni 30. 6. 2005; zaměstnavatel se současně zavázal zaplatit žalobci do 31. 7. 2005 částku 385 000 Kč s tím, že se jedná o náhradu mzdy za 7 měsíců, aniž by však bylo vymezeno, za které konkrétní měsíce je náhrady mzdy poskytována. Ve spise je dále založen dodatek k potvrzení o zaměstnání ze dne 1. 2. 2006, v němž zaměstnavatel uvedl, že na základě usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 7. 6. 2005, č. j. 23 Co 169/2005 – 209, které nabylo právní moci dne 25. 7. 2005, skončil pracovní poměr žalobce u zaměstnavatele dohodou dnem 30. 6. 2005. Žalobce však nebyl pro zaměstnavatele jakkoliv činný ani nevykonával žádnou práci v době od 1. 3. 2002 do 30. 6. 2005 včetně. Veškeré jeho mzdové nároky byly vyrovnány v souladu s výše uvedeným usnesením.

Klíčovou právní otázkou, na níž závisí posouzení této věci a která je mezi stranami sporná, je zda žalobce v období od 14. 8. 2003 do 30. 6. 2005 vykonával výdělečnou činnost na základě pracovněprávního vztahu, sjednaného na dobu neurčitou, a tedy zda žalobci v intencích § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění za toto období náleží výplata starobního důchodu. Městský soud v Praze posoudil tuto právní otázku tak (a žalobce se s jeho závěry ztotožňuje), že rozhodující podmínkou pro aplikaci § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění je skutečný výkon výdělečné činnosti, tj. takové činnosti, za kterou je vyplacena mzda, kterou občan uspokojuje své životní potřeby a potřeby své rodiny. Za takovou činnost ovšem podle městského soudu nelze považovat zpětné uznání trvání pracovního poměru jako výsledek sporu žalobce se zaměstnavatelem o neplatnost výpovědi z pracovního poměru, aniž by žalobce ve sporném období (od 1. 3. 2002 do 30. 6. 2005) konal jakoukoliv práci; zohlednit je třeba též to, že žalobci nebyla na základě smíru schváleného soudem vyplacena náhrada mzdy za celé období od 1. 3. 2002 do 30. 6. 2005, ale pouze za 7 měsíců. Stěžovatelka naopak trvá na tom, že pracovní poměr žalobce uzavřený na dobu neurčitou skončil teprve ke dni 30. 6. 2005, a to na základě smíru mezi žalobcem a zaměstnavatelem, schváleného usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 7. 6. 2005, a tedy že aplikaci § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění v tomto případě nic nebrání.

Nejvyšší správní soud se po důkladnějším zvážení věci ztotožnil s právním názorem stěžovatelky, a shledal tak důvodnou její námitku nesprávného posouzení právní otázky ze strany městského soudu. Přitom zohlednil, že obdobný případ byl již zdejším soudem řešen, konkrétně rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2008, č. j. 3 Ads 74/2008 – 61 (všechna zde uváděná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dostupná z: <www.nssoud.cz>), od jehož závěrů se Nejvyšší správní soud nemá důvodu odchylovat ani v nyní projednávané věci.

Ustanovení § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění stanoví podmínku, při jejímž splnění je přípustný souběh výplaty starobního důchodu jako dávky důchodového pojištění a příjmu z výdělečné činnosti; za příjem z výdělečné činnosti je v případě žalobce nutno považovat náhradu mzdy, která má charakter ekvivalentu mzdy a

byla žalobci vyplacena zaměstnavatelem podle soudem schváleného smíru, jehož základním bodem byla dohoda o skončení pracovního poměru ke dni 30. 6. 2005. Přitom je třeba zdůraznit, že v § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění zakotvená podmínka nároku na výplatu dávky se nikterak nedotýká nároku na dávku důchodového pojištění, jehož vznik je upraven samostatně v ustanovení § 29 zákona o důchodovém pojištění a v případě žalobce je nesporný. Podle § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění náleží výplata starobního důchodu rovněž osobám vykonávajícím výdělečnou činnost na základě pracovněprávního vztahu, ovšem pouze tehdy, pokud tento vztah byl sjednán na dobu určitou, nejdéle na dobu jednoho roku.

Nejvyšší správní soud především považuje za nepochybné, že pracovní poměr žalobce byl uzavřen na dobu neurčitou, z tohoto titulu by tedy výplata starobního důchodu žalobci nenáležela. Je ovšem třeba se vypořádat s otázkou, zda se v případě žalobce jednalo o osobu vykonávající výdělečnou činnost na základě pracovněprávního vztahu ve smyslu § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění za situace, kdy pracovní poměr žalobce byl původně rozvázán výpovědí ze strany zaměstnavatele ke dni 28. 2. 2002, na základě žaloby žalobce bylo ovšem vedeno soudní řízení, v němž byla vyslovena neplatnost této výpovědi a následně byl soudem schválen smír mezi žalobcem a zaměstnavatelem, podle něhož pracovní poměr žalobce u zaměstnavatele skončil dohodou teprve ke dni 30. 6. 2005. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že **pokud pracovní poměr žalobce skončil teprve dne 30. 6. 2005, třebaže k původnímu (neplatnému) skončení pracovního poměru došlo výpovědí již dne 28. 2. 2002, soudem byla ovšem vyslovena neplatnost této výpovědi a následně schválen smír, obsahující dohodu o skončení pracovního poměru dne 30. 6. 2005, pak až do tohoto dne žalobci v souladu s ustanovením § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění nenáležela výplata starobního důchodu. Stěžovatelka byla proto oprávněna podle § 118a odst. 2 zákona č. 582/1991 Sb. žalobci uložit povinnost vrátit vyplacené částky starobního důchodu za období od přiznání starobního důchodu (14. 8. 2003) do skončení pracovního poměru dne 30. 6. 2005.**

K tomuto závěru dospěl Nejvyšší správní soud na základě skutečnosti, že až do (platného) skončení pracovního poměru dne 30. 6. 2005 žalobce vykonával výdělečnou činnost ve smyslu § 27 ve spojení s § 5 odst. 1 písm. a) a § 8 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění, a to na základě pracovněprávního vztahu, sjednaného na dobu neurčitou. V jeho případě došlo k naplnění všech znaků výdělečné činnosti, jak jsou vymezeny v § 27 ve spojení s § 5 odst. 1 písm. a) a § 8 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění. Jednalo se o činnost zaměstnance v pracovním poměru jako osoby uvedené v § 5 odst. 1 písm. a) zákona o důchodovém pojištění, přičemž tato činnost byla vykonávána v rozsahu, který zakládá účast na důchodovém pojištění ve smyslu § 8 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění, neboť žalobce byl po celou dobu trvání pracovního poměru účasten nemocenského pojištění podle tehdy platných předpisů (zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, s účinností od 1. 1. 2007 nahrazen zákonem č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění). V této souvislosti lze dodat, že z částky 385 000 Kč jako náhrady mzdy, doplacené žalobci zaměstnavatelem na základě soudem schváleného smíru, byla zaměstnavatelem odvedena část ve výši 30 800 Kč na pojistné na sociální zabezpečení, tedy část odpovídající sazbě pojistného podle zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, v tehdy

platném znění, a stejně tak byla zaměstnavatelem v souladu s příslušnými právními předpisy odvedena část ve výši 17 325 Kč na zdravotní pojištění.

Ohledně tohoto aspektu věci je na projednávaný případ nutno aplikovat závěry konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku ze dne 17. 8. 2005, č. j. 5 Ads 60/2003 – 89, jsa vázán závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2005, sp. zn. II. ÚS 348/04, publikován pod č. N 120/37 SbNU 525 (dostupný z: <nalus.usoud.cz>), judikoval, že *„náhrada mzdy při neplatném rozvázání pracovního poměru dle § 61 odst. 1 zákoníku práce je příjmem započitatelným do vyměřovacího základu pojistného na sociální zabezpečení ve smyslu § 5 odst. 2 písm. a) zákona ČNR č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, který lze rozpočítat na jednotlivé kalendářní měsíce po dobu neplatného rozvázání pracovního poměru. Doba účasti na důchodovém pojištění od neplatného skončení pracovního poměru je tak zároveň dobou pojištění podle § 11 odst. 1 písm. a) z. č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění.“*. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2011, č. j. 6 Ads 149/2010 – 93, pak zdejší soud judikaturu ohledně této otázky dále rozvinul, když vyslovil, že *„v případě neplatného rozvázání pracovního poměru podle § 61 odst. 1 zákoníku práce z roku 1965 se zúčtování náhrady mzdy do vyměřovacího základu zaměstnance pro účely stanovení výše dávky nemocenského pojištění řídí stejnými principy jako u pojištění důchodového. Náhrada mzdy vyplacená zaměstnanci až v souvislosti s rozhodnutím soudu o určení neplatnosti výpovědi z pracovního poměru je tedy příjmem započitatelným do vyměřovacího základu, který lze rozpočítat na jednotlivé kalendářní měsíce a roky po dobu neplatného rozvázání pracovního poměru.“* V této souvislosti lze poukázat rovněž na ustanovení § 11 odst. 2 poslední věty zákona o důchodovém pojištění, které bylo do zákona zařazeno na základě citované judikatury novelou č. 24/2006 Sb., s účinností od 1. 2. 2006, a které výslovně stanoví, že *„za dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) až k) a v) a v odstavci 2 považuje též doba, po kterou podle pravomocného rozhodnutí soudu trval nadále jejich právní vztah zakládající účast na pojištění, pokud podle tohoto rozhodnutí došlo ke skončení tohoto vztahu neplatně a pokud by jinak byla, kdyby nedošlo k neplatnému skončení tohoto vztahu, splněna podmínka uvedená v § 8; podmínka zaplacení pojistného se přitom považuje za splněnou.“*

Jak je zřejmé z citované konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu, **náhrada mzdy vyplacená žalobci zaměstnavatelem v důsledku neplatného rozvázání pracovního poměru je příjmem započitatelným do vyměřovacího základu pojistného na sociální zabezpečení, který má charakter ekvivalentu mzdy a který je třeba rozpočítat na jednotlivé kalendářní měsíce po dobu neplatného rozvázání pracovního poměru.** Na posouzení věci nemůže nic změnit, že se žalobce se svým zaměstnavatelem dohodl na tom, že zaměstnavatel žalobci na náhradě mzdy vyplatí částku 385 000 Kč jako náhradu mzdy toliko za 7 měsíců, tedy že podle soudem schváleného smíru nebyla žalobci uhrazena náhrada mzdy za celé, 40 měsíců trvající období od původního (neplatného) skončení pracovního poměru žalobce dne 28. 2. 2002 do (platně dohodnutého) skončení pracovního poměru dne 30. 6. 2005, nýbrž toliko za 7 měsíců, aniž by navíc bylo mezi stranami dohodnuto, za které konkrétní měsíce je náhrada mzdy poskytována. To, že se žalobce se svým zaměstnavatelem dobrovolně dohodl na omezení výše náhrady mzdy s tím, že tato bude vyplacena toliko za 7 měsíců namísto vyplacení náhrady mzdy za 40 měsíců, na což by měl žalobce jinak ze zákona nárok, totiž nelze hodnotit jinak než jako součást smírného

vyřešení sporu mezi žalobcem a jeho zaměstnavatelem a vypořádání jejich vzájemných nároků v režimu soukromoprávním, které ovšem nemůže mít vliv na posouzení žalobcova veřejnoprávního nároku na výplatu starobního důchodu podle příslušných ustanovení zákona o důchodovém pojištění. Skutečnost, že žalobce souhlasil s výplatou náhrady mzdy v nižší než zákonem přiznávané výši, proto nelze hodnotit jinak, než jako okolnosti, k nimž by bylo možné přihlédnout toliko při posouzení, zda byla v tomto konkrétním případě naplněna kritéria pro odstranění tvrdosti předpisů o sociálním zabezpečení podle § 4 odst. 3 zákona č. 582/1991 Sb. V této souvislosti lze poukázat na právní úpravu pracovního práva, podle níž v případě, že by vypořádání vzájemných nároků mezi žalobcem a jeho zaměstnavatelem nebylo vyřešeno smírem a soud by vyslovil neplatnost skončení pracovního poměru, byl by zaměstnavatel povinen žalobci vyplatit náhradu mzdy za celou dobu trvání (zaměstnavatelem neplatně skončeného) pracovního poměru. To vyplývá z § 61 odst. 1 zákoníku práce z roku 1965, podle něhož *„dal-li zaměstnavatel zaměstnanci neplatnou výpověď nebo zrušil-li s ním neplatně pracovní poměr okamžitě nebo ve zkušební době a oznámil-li zaměstnanec zaměstnavateli, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával, jeho pracovní poměr trvá i nadále a zaměstnavatel je povinen poskytnout mu náhradu mzdy. Tato náhrada přísluší zaměstnanci ve výši průměrného výdělku ode dne, kdy oznámil zaměstnavateli, že trvá na dalším zaměstnávání, až do doby, kdy mu zaměstnavatel umožní pokračovat v práci nebo kdy dojde k platnému skončení pracovního poměru.“* Obsahově totožné ustanovení pak bylo zařazeno rovněž do § 69 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, který s účinností od 1. 1. 2007 nahradil zákoník práce z roku 1965.

Nejvyšší správní soud mimoto poukazuje na ustanovení § 34 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, v němž je upraveno navyšování procentní výměry starobního důchodu za období po vzniku nároku na tento důchod, pokud pojištěnec i nadále vykonával výdělečnou činnost a nepobíral přitom starobní důchod. Z výše uvedeného je zřejmé, že toto ustanovení je třeba aplikovat rovněž na případ žalobce. Mimoto lze konstatovat, že to byl žalobce, kdo napadl výpověď danou mu zaměstnavatelem žalobou na neplatnost, s cílem zabránit skončení pracovního poměru a dosáhnout toho, aby jej zaměstnavatel dále zaměstnával. Na projednávanou věc lze proto aplikovat závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2007, č. j. 3 Ads 88/2006 – 72, publikován pod č. 1160/2007 Sb. NSS, v němž zdejší soud vyložil, že *„pokud § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění stanoví podmínku pro výplatu přiznaných dávek důchodového pojištění v podobě existence pracovněprávního vztahu sjednaného na dobu určitou, pak tímto nejsou dotčeny pracovněprávní vztahy tak, že by docházelo k jejich vzniku, změně nebo zániku. Pojištěnec, jemuž byl přiznán starobní důchod, má na výběr, zda bude pobírat dávku důchodového pojištění v souběhu s příjmem z výdělečné činnosti za existence pracovněprávního vztahu na dobu určitou, nebo případně zůstane v pracovněprávním vztahu na dobu neurčitou bez současného nároku na výplatu přiznané dávky s tím, že po vzniku nároku na starobní důchod je pojištěnec nepobírající starobní důchod zvýhodněn tím, že se zvyšuje procentní výměra starobního důchodu podstatně progresivnějším způsobem (§ 34 odst. 2 téhož zákona).“*

Nejvyšší správní soud se nemohl ztotožnit se závěrem městského soudu, že rozhodující podmínkou pro aplikaci § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění je skutečný výkon výdělečné činnosti, tj. takové činnosti, za kterou je vyplacena mzda, kterou občan uspokojuje své životní potřeby a potřeby své rodiny, a pokud žalobce nekonal žádnou výdělečnou činnost, je nerozhodné, že jeho zpětně uznaný pracovní

poměr byl sjednán na dobu neurčitou. Takový výklad nemá oporu v zákoně, když pojem „vykonávání výdělečné činnosti“ je třeba interpretovat výhradně v návaznosti na vymezení podmínek účasti na pojištění, když například pracovní poměr či vykonávání hlavní samostatné výdělečné činnosti účast na pojištění zakládá, dohoda o provedení práce či vykonávání vedlejší samostatné výdělečné činnosti, pokud příjem z ní nedosáhl v kalendářním roce aspoň zákonem vymezené rozhodné částky, ovšem nikoliv (srov. § 10 a § 27 zákona o důchodovém pojištění). Odhlédnout nelze ani od faktických následků takové interpretace zákona, neboť v případě, že by se zdejší soud ztotožnil s právním názorem městského soudu a tento by byl aplikován i na další, v budoucnu řešené obdobné případy, vedlo by to ke zdvojování příjmů pojištěnců, když těmto by byl vyplácen v mezidobí přiznaný starobní důchod, a současně též náhrada mzdy za období dalšího trvání pracovního poměru poté, co bylo soudem rozhodnuto o neplatnosti jeho skončení. Je totiž obvyklé, že (neplatně) propuštěný zaměstnanec po dobu soudní pře fakticky nevykonává pro zaměstnavatele žádnou práci. Nelze proto než uzavřít, že aplikaci § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění nelze odvozovat od posouzení, zda pojištěnec po celou dobu trvání pracovněprávního vztahu fakticky vykonával výdělečnou činnost, tedy skutečně konal práci, za kterou mu byla zaměstnavatelem vyplácena mzda. Pro závěr o aplikaci § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění je proto irelevantní, že žalobce v období od 1. 3. 2002 do 30. 6. 2005 pro zaměstnavatele ve skutečnosti žádnou práci nevykonával.

Nad rámec potřebného odůvodnění lze pro úplnost dodat, že nárok na výplatu starobního důchodu byl odvislý od výše příjmu z výdělečné činnosti podle právní úpravy účinné do 31. 12. 2003, když ustanovení § 37 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona o důchodovém pojištění, v tehdy platném znění, stanovilo, že *„výplata starobního důchodu, na který vznikl nárok podle § 29, nenáleží v období dvou let po vzniku nároku na tento důchod v těch kalendářních měsících, v nichž příjem z výdělečné činnosti, s výjimkou samostatné výdělečné činnosti, přesáhl dvojnásobek částky životního minima platné pro jednotlivce, který je poživatelem starobního důchodu, k prvnímu dni kalendářního měsíce výkonu této činnosti; příjmem se zde rozumí též dávky nemocenského pojištění nahrazující ušlý příjem.“* V odst. 5 téhož ustanovení byla ovšem již tehdy stanovena podmínka vykonávání *„výdělečné činnosti na základě pracovněprávního vztahu, jen pokud tento vztah byl sjednán na dobu určitou, lze-li jej podle zvláštních předpisů na tuto dobu sjednat; ustanovení odstavce 1 není přitom dotčeno.“* Právní úprava účinná od 1. 1. 2004 je ovšem v tomto směru jednoznačná a zohledňování konkrétní výše příjmu z výdělečné činnosti neumožňuje.

Na základě výše uvedených důvodů nezbývá než konstatovat, že napadený rozsudek Městského soudu v Praze je nezákonný pro nesprávné posouzení právní otázky městským soudem v řízení o žalobě, spočívající v tom, že na správně zjištěný skutkový stav byl městským soudem aplikován nesprávný právní názor. Byl proto naplněn stěžovatelkou tvrzený důvod pro podání kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Kasační stížnost je proto důvodná a Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Podle § 110 odst. 3 s. ř. s. *zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.* Na městském soudě proto nyní bude, aby o věci rozhodl znovu, jsa vázán v tomto rozsudku vysloveným právním názoru

Nejvyššího správního soudu, totiž že žaloba nebyla důvodná ve vztahu k rozhodnutí žalované č. I. ze dne 6. 11. 2008, č. X.

Pokud jde o rozhodnutí žalované č. II ze dne 6. 11. 2008, č. X, jímž byl přiznán a vyčíslen starobní důchod žalobce za dobu od 14. 8. 2003 s tím, že jeho výplata od uvedeného data do 30. 6. 2005 nenáležela, a dále náležela v částkách v rozhodnutí konkrétně uvedených, Nejvyšší správní soud nad rámec potřebného odůvodnění pro úplnost poznamenává, že žalobce sice formálně označil i rozhodnutí č. II. jako žalobou napadené, nicméně v žalobě žádné konkrétní námitky ve vztahu k tomuto rozhodnutí nevznášel. Nejvyšší správní soud v této souvislosti připomíná, že podle jeho názoru stěžovatelka při výpočtu starobního důchodu žalobce, resp. jeho dorovnání, zřejmě nevzala v úvahu judikaturu Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku ze dne 30. 5. 2007, č. j. 4 Ads 56/2006 – 45, publikován pod č. 1314/2007 Sb. NSS, vyslovil, že *„považovala-li Česká správa sociálního zabezpečení ve dříve vydaném pravomocném rozhodnutí dobu od neplatného skončení pracovního poměru do jeho skončení dohodou pro účely posouzení povinnosti vrátit přeplatek na starobním důchodu za dobu výdělečné činnosti, byť žalobkyně fakticky žádnou činnost nevykonávala, pak je povinna tutéž dobu hodnotit jako dobu výdělečné činnosti i pro účely zvyšování důchodu podle § 34 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění. Pokud tak neučinila, postupovala v rozporu se zásadou právní jistoty vycházející z materiálního pojetí právní moci předchozího rozhodnutí o povinnosti vrátit přeplatek na starobním důchodu.“* Z obsahu rozhodnutí č. II, které však Nejvyšší správní soud nemohl s ohledem na zásadu vázanosti důvody kasační stížnosti, kterou v dané věci podala žalovaná, přezkoumávat, není patrné, že by dobu výdělečné činnosti žalobce po vyslovení neplatnosti (původního) skončení pracovního poměru stěžovatelka pro účely zvýšení důchodu ve smyslu § 34 odst. 2 citovaného zákona zohlednila. Pokud tak stěžovatelka neučinila (či dodatečně neučiní), má žalobce možnost o zohlednění této doby pojištění požádat v souladu s příslušnými právními předpisy [včetně § 56 písm. b) věty druhé zákona o důchodovém pojištění].

V novém rozhodnutí městský soud rozhodne v souladu s § 110 odst. 2 s. ř. s. také o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 19. srpna 2011

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu