

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **Ing. L. D.**, zastoupen Mgr. Hanou Dejmkovou, advokátkou se sídlem Masarykova 34, Brno, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 1. 3. 2016, č. j. X, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 8. 2017, č. j. 33 Ad 15/2016 – 39,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 8. 2017, č. j. 33 Ad 15/2016 - 39, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaná rozhodnutím ze dne 13. 10. 2015, č. j. X (č. II), přiznala žalobci od 1. 9. 2015 starobní důchod ve výši 11.978 Kč podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen „zákon o důchodovém pojištění“). Dále rozhodla, že výše vypláceného vdoveckého důchodu podle § 59 zákona o důchodovém pojištění od 1. 9. 2015 činí 2.871 Kč a celkově tak žalobci náleží 14.849 Kč.

[2] Rozhodnutím ze dne 1. 3. 2016, č. j. X, žalovaná prvostupňové rozhodnutí „zcela změnila tak“, že žalobci přiznává od 1. 9. 2015 starobní důchod ve výši 12.310 Kč a

vdovecký důchod ve výši 2.871 Kč. Celkem podle tohoto rozhodnutí náleží žalobci od 1. 9. 2015 15.181 Kč.

[3] Proti tomuto rozhodnutí žalované brojil žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji zamítl.
[4] Soud předně konstatoval, že právní úprava důchodového pojištění je v určitých ohledech tvrdá a může působit určité nespravedlnosti. Ty však není možné z hlediska přezkumu zákonnosti rozhodnutí žalované v důchodových věcech vždy korigovat a zohlednit.

[5] Předmětem posouzení byla otázka skutková, která spočívá *ve zjištění vyměřovacího základu, který žalobce dosáhl v měsíci září 2007* (od 1. 9. 2007 do 30. 9. 2007). V námitkovém řízení byla podle krajského soudu zhojena většina nedostatků týkajících se zjištění skutkového stavu, konkrétně nezapočítané doby pojištění a k ní příslušejících vyměřovacích základů dosažených žalobcem v období leden až srpen 2007.

[6] Krajský soud souhlasil s úvahou žalované, že vyměřovací základ za měsíc září 2007 nebylo možno jednoznačně a bez důvodných pochybností dovodit z žalobcem předložených podkladů, neboť platový výměr vystavený zaměstnavatelem Medag, spol. s.r.o. potvrzující hrubý měsíční výdělek 15.000 Kč ve smyslu rozsudku NSS ze dne 27. 10. 2010, č. j. 3 Ads 78/2010 - 93, takovým důkazem není. Stejně tak lze vyhodnotit i postup žalované, která neprovedla důkaz navrhovanou svědeckou výpovědí JUDr. Václava Baráčka, tehdejšího jednatele a společníka obchodní společnosti Medag, spol. s. r. o., která měla prokázat skutečnosti související s existencí a výší dosaženého příjmu žalobce a tím i existencí a výší jeho výpočtového základu a osobního vyměřovacího základu za období ode dne 1. 9. 2007 do dne 30. 9. 2007 pro výpočet starobního důchodu. Krajský soud má za to, že na rozdíl od samotné doby pojištění, kterou lze ve smyslu ustanovení § 85 odst. 6 (*správně § 85 odst. 5, pozn. NSS*) zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení (dále jen „zákon o sociálním zabezpečení“) prokázat pomocí čestného prohlášení nejméně dvou svědků a žadatele o důchod nebo o úpravu důchodu, nelze totožný postup užít k jednoznačnému stanovení vyměřovacího základu pojištěnce v daném kalendářním měsíci.

[7] Dle krajského soudu nelze v souzené věci bez dalšího aplikovat závěry obsažené v rozsudku ze dne 11. 7. 2013, č. j. 4 Ads 28/2013 - 22, a to proto, že se jednalo o doby pojištění, které pojištěnec získal za účinnosti předchozí právní úpravy. Tyto doby se považují podle § 13 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění za doby pojištění, nicméně přesto se krajský soud domníval, že vzhledem k tomu, že v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud neaplikoval § 11 zákona o důchodovém pojištění (na rozdíl od souzené věci), nelze jeho závěry *per analogiam* použít.

[8] Krajský soud nesouhlasil s názorem žalobce, že § 18 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění je ve svých důsledcích protiústavní, a nevyhověl proto jeho návrhu na předložení věci Ústavnímu soudu. Vymezení rozhodného období pro výpočet důchodové dávky je stanoveno v zákoně ve smyslu principu rovnosti pro všechny pojištěnce stejně, přičemž ve smyslu principu legitimního očekávání je třeba podotknout, že žalobcem zpochybňovaný účinek tohoto ustanovení spočívající v tom, že pro stanovení osobního vyměřovacího

základu nejsou zohledňovány výdělky dosažené pojištěncem v roce, kdy je důchod přiznán, vyplývá přímo z jazykové dikce věty první tohoto ustanovení. Podle názoru krajského soudu však toto ustanovení nepůsobí ani nedůvodnou nerovnost, ani nemá překvapivý charakter, přičemž skýtá pojištěnci možnost prostřednictvím podání žádosti o důchod ovlivnit, jaké období se do výpočtu osobního vyměřovacího základu zahrne. Podání žádosti o přiznání důchodu je plně v dispozici pojištěnce. Krajský soud připustil, že toto ustanovení může mít za následek individuální nespravedlnost spočívající v nezohlednění některých výdělků, které žalobce dosáhne v období roku přiznání důchodové dávky. Cílem tohoto ustanovení je však generovat rozhodné období celých kalendářních let, v nichž se vyhodnotí vyměřovací základ pojištěnce.

[9] Krajský soud částečně přitakal výtce žalobce, že formulace výroku napadeného rozhodnutí žalované není zcela korektní a souladná s ustanovením § 90 odst. 5 správního řádu. Použití výrazu „zcela“ zbytečně působilo představu, že prvostupňové rozhodnutí se od základu mění, ačkoliv tomu tak nebylo. Správně měla žalovaná rozhodnout tak, že se mění výše přiznaného starobního důchodu, přičemž ve zbytku se prvostupňové rozhodnutí potvrzuje.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[10] Žalobce (stěžovatel) napadá rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[11] Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že k měsíci září 2007 nebyly dohledány příslušné podklady, neboť tento závěr je v rozporu se správními spisy. Žalovaná vycházela pouze z neexistence evidenčního listu a nijak se nevypořádala s návrhem na provedení důkazu svědeckou výpovědí JUDr. Baráčka, tehdejšího společníka a jednatele společnosti Medag, spol. s. r. o. Závěr krajského soudu, že neprovedení tohoto důkazu nepovažuje za procesní vadu, která by měla za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé, považuje za nesprávný. Stěžovatel v námitkovém řízení předložil ucelený a logicky navazující řetězec listinných důkazů, které ve spojení s údaji a listinami, které byla povinna evidovat Městská správa sociálního zabezpečení Brno, jsou způsobilé prokázat, že za období od 1. 9. 2007 do 30. 9. 2007 činil stěžovatelův výpočtový a osobní vyměřovací základ částku 15.000 Kč.

[12] Dle stěžovatele je třeba zdůraznit, že Městská správa sociálního zabezpečení Brno (dále jen „MSSZ“) zcela rezignovala na svou povinnost kontrolovat, zda stěžovatelův tehdejší zaměstnavatel předložil evidenční listy důchodového pojištění za své zaměstnance za rok 2007, a případně zjednat nápravu. Za této situace nelze stěžovateli přičítat k tíži, že u MSSZ neexistuje evidenční list důchodového pojištění za měsíc září 2007.

[13] Evidenční list důchodového pojištění je sice stěžejním důkazem, nicméně nikoli důkazem jediným, z něhož lze vycházet za účelem prokázání výše výpočtového a osobního vyměřovacího základu pro účely přiznání starobního důchodu. K tomu stěžovatel odkazuje na rozsudek ze dne 11. 7. 2013, č. j. 4 Ads 28/2013 - 22.

[14] Stěžovatel nesouhlasí ani se závěrem krajského soudu, že § 18 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění není protiústavní. Rozpor tohoto ustanovení s ústavním pořádkem spatřuje stěžovatel především v tom, že zde dochází k zásahu zákonodárné moci do legitimního očekávání jednotlivce, jehož příjem je po dobu trvání výdělečné činnosti (u stěžovatele šlo o dobu od 1. 1. 2015 do 31. 8. 2015) výrazně zatížen např. odvody na pojistné důchodové pojištění, avšak příjem za toto období není zahrnut do výpočtového ani do osobního vyměřovacího základu, přestože sama takto vymezená doba se, jakožto doba pojištění, do doby rozhodné pro vznik nároku na starobní důchod započítává. K takovému přístupu není dán žádný ústavně konformní důvod. Aplikace této právní úpravy může založit zásah do ústavně zaručeného práva na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří, případně též na ochranu majetku.

[15] Předmětné ustanovení pak samo o sobě vytváří neodůvodněnou nerovnost mezi jednotlivými žadateli o starobní důchod, neboť jednou z podmínek pro přiznání starobního důchodu je dosažení důchodového věku, která se zcela logicky odvíjí od data narození žadatele. Žadatel je tak nucen dle okolností případu buď žádat o přiznání starobního důchodu k datu dosažení důchodového věku a počítat se ztrátou na osobním vyměřovacím základu a tím i s nižším starobním důchodem, nebo vyčkat se zamýšleným datem přiznání starobního důchodu na počátek následujícího kalendářního roku, ovšem s nutností i po dosažení důchodového věku vykonávat po delší dobu výdělečnou činnost. Tím v podstatě samotný důchodový věk přestává mít jakýkoli reálný význam, neboť žadatel, který jej dosáhne, se prakticky nemůže svobodně rozhodnout, zda k tomuto dni využije svého práva a požádá o přiznání starobního důchodu.

[16] Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[17] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že v průběhu řízení o námitkách provedla prostřednictvím MSSZ šetření stěžovatelem namítané doby pojištění a současně požádala o provedení rekonstrukce evidenčních listů důchodového zabezpečení podle § 6 odst. 4 písm. u) zákona o sociálním zabezpečení, za dobu výdělečné činnosti stěžovatele u společnosti Medag, spol. s. r. o. v době od 1. 1. 2007 do 30. 9. 2007. MSSZ na základě provedeného šetření vyhotovila evidenční list důchodového pojištění na dobu výdělečné činnosti od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2007, a to včetně vyměřovacího základu ve výši 120.128 Kč. Dále bylo zjištěno, že v období od 1. 9. 2007 do 30. 9. 2007 výdělečná činnost sice trvala, ale nebylo prokázáno, že by uvedená doba byla dobou pojištění ve smyslu § 8 a § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění.

[18] Základním listinným důkazem pro hodnocení doby pojištění a výše vyměřovacích základů je evidenční list důchodového pojištění. Při hodnocení doby pojištění po 31. 12. 1995 nelze vycházet pouze z důkazů, kterými by bylo prokázáno trvání pracovního poměru. Absence jakýchkoliv dokladů týkajících se vyměřovacího základu za měsíc září 2007 (i když stěžovatelem nezaviněná) neumožňuje žalované tuto dobu pro účely důchodového pojištění hodnotit. Platový výměr vystavený společností Medag, spol. s. r. o. s odkazem na judikaturu citovanou krajským soudem důkazem o výši vyměřovacího základu za období září 2007 není. Zákon o důchodovém pojištění připouští

důkaz svědeckou výpovědí, avšak pouze k prokázání doby pojištění, nikoliv k prokázání výše vyměřovacího základu za dané období.

[19] Žalovaná souhlasí s právním názorem krajského soudu, který se týká stěžovatelem namítané protiústavnosti § 18 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění, že vymezení rozhodného období pro výpočet důchodové dávky je stanoveno v zákoně ve smyslu principu rovnosti pro všechny pojištěnce stejně.

[20] Žalovaná navrhuje kasační stížnost zamítnout.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[21] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a dospěl přitom k závěru, že napadené rozhodnutí trpí vadou, k níž povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[22] V nyní projednávané věci je v prvé řadě nutno zdůraznit, že kasační stížnost (stejně jako žaloba a námitky) stěžovatele se týká *neuznání doby pojištění v řízení o starobním důchodu* (září 2007) a s tím související otázky, jaké důkazní prostředky lze k prokázání *doby pojištění* použít.

[23] Ve stěžovatelově věci v prvostupňovém rozhodnutí žalovaná uvedla, že je nesporné, že v době od 1. 1. 2007 do 30. 9. 2007 výdělečná činnost trvala, nicméně nejsou prokázány skutečnosti rozhodné pro posouzení, zda uvedená doba je dobou pojištění podle § 8 a § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění (skutečný výkon výdělečné činnosti, zúčtování vyměřovacího základu, pobírání dávek nemocenského pojištění).

[24] Stěžovatel k námitkám proti provstupňovému rozhodnutí přiložil kopii pracovní smlouvy uzavřené se společností Medag, spol. s. r. o. dne 15. 8. 2005 na dobu neurčitou včetně mzdového výměru z téhož dne, soupis dob pojištění pro stěžovatele vystavený Zdravotní pojišťovnou ministerstva vnitra dne 23. 11. 2015, výplatní lístky vystavené společností Medag, spol. s. r. o. za období leden až srpen 2007 (za období září 2007 stěžovatel výplatní lístek nedohledal). Své námitky doplnil dne 9. 12. 2015 předložením zrekonstruovaného evidenčního listu důchodového pojištění za období od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2007. Ohledně doby od 1. 9. 2007 do 30. 9. 2007 navrhl doplnit dokazování svědeckou výpovědí bývalého jednatele a společníka společnosti Medag, spol. s. r. o., JUDr. Václava Baráčka.

[25] V rozhodnutí o námitkách pak žalovaná pro nový výpočet výše starobního důchodu dodatečně zohlednila dobu zaměstnání u zaměstnavatele Medag, spol. s. r. o. v době od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2007 v souladu s obsahem evidenčního listu zrekonstruovaného MSSZ pro toto období. Ke sporné době od 1. 9. 2007 do 30. 9. 2007 uvedla, že při hodnocení doby pojištění nelze u dob po roce 1995 vycházet pouze z důkazů, jimiž by bylo prokázáno trvání pracovního poměru, avšak příslušná ustanovení kladou za primární posoudit uvedenou dobu za dobu účasti na pojištění, tj. dosažení příjmů započitatelných do vyměřovacího základu. Vzhledem k absenci (stěžovatelem

nezaviněné) jakýchkoli dokladů o získaném vyměřovacím základu za měsíc září 2007 tak nebylo možné uvedený měsíc jako dobu pojištění zhodnotit.

[26] Podle § 8 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění jsou osoby uvedené v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) až t) a v § 5 odst. 4 *účastny pojištění podle tohoto zákona, pokud jsou účastny nemocenského pojištění* podle zvláštního právního předpisu.

[27] Podle § 11 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění je *dobou pojištění* po 31. prosinci 1995 *doba účasti na pojištění* a) osob uvedených v § 5 odst. 1 a v § 5 odst. 4, za kterou bylo v České republice zaplaceno pojistné, b) osob uvedených v § 6, za kterou bylo v České republice zaplaceno pojistné, a to nejdříve ode dne zaplacení pojistného.

[28] Podle § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění se *za dobu pojištění* uvedenou v odstavci 1 písm. a) u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) až t) a v § 5 odst. 4 nepovažuje kalendářní měsíc, ve kterém nebyly dosaženy příjmy započitatelné do vyměřovacího základu pro pojištěnce proto, že tyto osoby nevykonávaly činnost zakládající účast na pojištění, pokud nešlo o omluvné důvody; za omluvné důvody se považují skutečnosti uvedené v § 16 odst. 4 větě druhé písm. a). Podmínka zaplacení pojistného uvedená v odstavci 1 písm. a) se považuje za splněnou, v případě, kdy pojistné nebylo zaplaceno jen proto, že v kalendářním roce osoba uvedená v odstavci 1 písm. a) dosáhla stanoveného maximálního vyměřovacího základu pro pojistné, a v případě, kdy zaměstnavatel pojistné na pojištění neodvedl, ačkoliv byl povinen toto pojistné odvést, pokud se dále nestanoví jinak; zaměstnavatelem se pro účely tohoto zákona rozumí právnická nebo fyzická osoba zaměstnávající pojištěnce v pracovním poměru a dalších pracovních vztazích, nebo k níž je pojištěnec v jiném vztahu zakládajícím účast na pojištění podle tohoto zákona, jakož i organizační složka státu.

[29] Podle § 38 zákona o sociálním zabezpečení je základním důkazním prostředkem k osvědčení *doby pojištění a získaných vyměřovacích základů evidenční list důchodového pojištění*. Podle § 85 odst. 5 zákona o sociálním zabezpečení platí, že k prokázání *doby pojištění* lze použít čestné prohlášení nejméně dvou svědků a žadatele o důchod, nelze-li tuto dobu prokázat jinak. Zákon o sociálním zabezpečení neobsahuje ucelenou úpravu dokazování; obecná pravidla obsažená ve správním řádu se aplikují subsidiárně. K provedení důkazů je tedy možné užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy, a to zejména listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek (§ 51 a násl. správního řádu).

[30] Podle judikatury NSS je třeba klást odlišné požadavky na prokazování *doby pojištění* na straně jedné a *výše vyměřovacích základů* na straně druhé. Tyto skutečnosti je třeba striktně oddělovat, neboť pro ně platí jiná pravidla, včetně právní úpravy dokazování (srov. rozsudek ze dne 25. 10. 2017, č. j. 10 Ads 7/2017 - 32).

[31] Krajský soud posuzoval stěžovatelem předkládané důkazy (platový výměr, pracovní smlouvu, soupis dob pojištění, návrh na provedení svědecké výpovědi), kterými prokazoval dobu pojištění, podle kritérií, která jsou stanovena pro prokazování výše vyměřovacího základu, resp. příjmů, z nichž lze vyměřovací základ vypočíst. Tato kritéria

jsou jiná, lze je označit za náročnější, zejména jsou zde vyšší nároky na přesnost údajů v předkládaných listinách. To potvrzuje judikatura NSS, ze které lze citovat např. rozsudek ze dne 27. 10. 2010, č. j. 3 Ads 78/2010 - 93: *„[p]latové výměry a další doklady o vyměření mzdy či jiné doklady o průběhu pracovního poměru (např. zápočtový list) nejsou dostatečně podrobným zdrojem informací k určení vyměřovacích základů za příslušnou dobu pojištění, neboť nezaznamenávají příjem za každý jednotlivý měsíc. Z údajů uvedených v platových výměrech nelze vyčíst podrobnosti o průběhu žalobcova pracovního poměru, tzn. zejména, zda žalobce pracoval každý měsíc, zda nečerpal neplacené volno či nemocenské či zda za něj bylo po celou dobu odváděno pojistné, popř. v jaké výši“* (k tomu srov. také rozsudky NSS ze dne 25. 8. 2005, č. j. 6 Ads 58/2004 - 36, a ze dne 11. 7. 2013, č. j. 4 Ads 28/2013 - 22).

[32] V tomto směru je tedy též chybná argumentace krajského soudu nemožností aplikovat v dané věci § 85 odst. 5 zákona o sociálním zabezpečení. Právě toto ustanovení totiž uvádí, jaké důkazní prostředky lze použít k prokázání *doby pojištění* a pro stěžovatelovu věc je tak zásadní. Tím spíše v souvislosti s argumentací krajského soudu, podle kterého *„na rozdíl od samotné doby pojištění, kterou lze ve smyslu ustanovení § 85 odst. 6 zákona č. 582/1991 Sb. prokázat pomocí čestného prohlášení nejméně dvou svědků a žadatele o důchod nebo o úpravu důchodu, nelze totožný postup užít k jednoznačnému stanovení vyměřovacího základu pojištěnce v daném kalendářním měsíci. Proto neprovedení tohoto důkazu krajský soud nepovažuje za procesní vadu, která by měla za následek nezákonnost rozhodnutí o věci samé“*. Krajský soud tedy nesprávně ve stěžovatelově věci vyloučil možnost aplikace § 85 odst. 5 zákona o sociálním zabezpečení, a to i přesto, že šlo právě o prokázání doby pojištění. Na základě této nesprávné úvahy pak dospěl k závěru, že neprovedení výslechu nemohlo být vadou způsobující nezákonnost rozhodnutí. Tomuto závěru tedy nelze přisvědčit.

[33] Současně lze na okraj poukázat na to, že dle judikatury Nejvyššího správního soudu nelze důkaz výslechem svědka vyloučit *a priori* ani při stanovení výše vyměřovacího základu. V rozsudku ze dne 11. 7. 2013, č. j. 4 Ads 28/2013 - 22, soud vycházel z toho, že výslech svědka - bývalého nadřízeného pracovníka žadatelky o starobní důchod, lze užít jako podpůrný důkaz pro zjištění alespoň *přesné minimální výše vyměřovacích základů.* Při absenci primárních důkazních prostředků podle § 38 zákona o sociálním zabezpečení je zapotřebí aplikovat obecné pravidlo pro dokazování stanovená v § 51 odst. 1 správního řádu, podle něhož lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy, a to zejména listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek. Z toho pak plyne, že i neprovedení důkazu svědeckou výpovědí, by mohlo při zjišťování výše vyměřovacího základů za určitých okolností založit nezákonnost rozhodnutí správního orgánu.

[34] Argumentace krajského soudu se tak míjí se žalobní argumentací. Stěžovatel v žalobě jasně namítal, že byly předloženy dostatečné důkazy pro *existenci vyměřovacího základu v září 2007*. Žalobce samozřejmě současně namítal, že mohla být zjištěna i výše tohoto základu, jádro sporu však leželo v tom, že samotná existence vyměřovacího základu (a tedy účast stěžovatele na pojištění) odůvodňující zahrnutí září 2007 do doby pojištění, nebyla prokázána. Krajský soud svou argumentaci a citovanou judikaturu

vztahoval pouze k otázce prokázání výše vyměřovacího základu, tedy k otázce, která může být řešena až ve chvíli, kdy je postaveno najisto, zda je určité období dobou pojištění či nikoli. Jinak řečeno, ve stěžovatelově věci bylo nutno nejprve zjistit, zda bylo prokázáno dosažení příjmů započitatelných do vyměřovacího základu v září 2007 (§ 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění), a pokud ano, jaká byla jejich výše. Závěry týkající se prokázání září 2007 jako doby pojištění však v rozsudku krajského soudu nelze nalézt. Rozsudek krajského soudu je tedy nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[35] Pokud snad měl krajský soud za to, že vzhledem k neprokázání výše vyměřovacího základu ve sporném období měsíce září 2007 je vyloučeno započtení této doby jako doby pojištění pro účely výpočtu starobního důchodu, nemá takový závěr oporu v zákoně (k tomu viz obdobně rozsudky NSS ze dne 10. 8. 2017, č. j. 10 Ads 14/2017 - 48, a ze dne 30. 9. 2014, č. j. 3 Ads 19/2014 - 26). Krajský soud by tak v podstatě vyloučil použití § 16 odst. 4, věta druhá, písm. c) zákona o důchodovém pojištění, podle kterého [v]*yloučenými dobami jsou po 31. 12. 1995 doby, po které pojištěnec byl poplatníkem pojistného na pojištění, nelze-li zjistit výši jeho vyměřovacích základů*. Při prokázání doby pojištění a současném neprokázání alespoň „přesné minimální výše vyměřovacích základů“ je naopak zřejmé, že ačkoli lze určitý časový úsek započíst do doby pojištění, může být tato doba ze shora uvedených důvodů při účely výpočtu vyloučena. Pokud žadatel o důchod prokáže dobu pojištění, nemusí nutně vždy prokázat i výši vyměřovacích základů. U sporných dob pojištění je namístě postupovat dle § 16 odst. 4 písm. c) zákona o důchodovém pojištění. Dobu, ve které by stěžovatel na základě důkazů prokázal, že byl poplatníkem pojistného na pojištění ve smyslu § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, aniž by bylo současně možné zjistit výši jeho vyměřovacích základů, je nutno považovat za dobu pojištění, nicméně pro účely výpočtu výše vyměřovacího základu za dobu vyloučenou.

[36] Ačkoliv výše uvedený důvod vede sám o sobě ke zrušení napadeného rozsudku, přistoupil Nejvyšší správní soud dále k přezkoumání kasační stížnosti v mezích další uplatněné kasační námitky. Zrušující důvody se totiž týkají výhradně posouzení prokázání doby pojištění v září 2007 a v ostatním je napadený rozsudek plně přezkoumatelný. Přitom platí, že „*krajský soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (podobně též Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti) není oprávněn vyhnout se hodnocení těch skutkových a právních otázek, které, jelikož se jimi orgán či soud, jehož rozhodnutí se přezkoumává, v potřebné míře zabýval, samy o sobě předmětem přezkumu být mohou, poukazem na to, že ve vztahu k jiným skutkovým či právním otázkám, od předchozích oddělitelným, je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné... Nejvyšší správní soud podotýká, že zabývat se těmito oddělitelnými otázkami je nutno jen tehdy, má-li jejich řešení význam pro další řízení a rozhodnutí ve věci (či lze-li vzhledem k okolnostem rozumně předpokládat, že takový význam mít bude)*“ [srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 74]. Nejvyšší správní soud má za to, že níže posouzené otázky, kterými se krajský soud v řízení o žalobě zabýval, mají význam z hlediska dalšího řízení před krajským soudem.

[37] Stěžovatel namítá protiústavnost § 18 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění, které dle jeho názoru činí neodůvodněné a svévolné rozdíly mezi žadateli o starobní důchod. Konkrétní projev této nerovnosti spatřuje v tom, že žalovaná do rozhodného období

nezahrnula dobu od 1. 1. 2015 do 31. 8. 2015, ačkoli stěžovatel byl v této době ještě výdělečně činný a účasten na pojištění.

[38] Podle tohoto ustanovení je rozhodným obdobím pro stanovení osobního vyměřovacího základu období, které začíná kalendářním rokem bezprostředně následujícím po roce, v němž pojištěnec dosáhl 18 let věku, a končí kalendářním rokem, který bezprostředně předchází roku přiznání důchodu, pokud se dále nestanoví jinak.

[39] K chápání ústavní maximy rovnosti před zákonem se mnohokrát vyslovil Ústavní soud. Dle nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 10. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92, rovnost občanů před zákonem nebyla nikdy chápána jako abstraktní kategorie, ale vždy byla přičítána k určité právní normě, pojímána ve vzájemném poměru různých subjektů apod. Pokud bylo z rovnosti učiněno právo, je každý jednotlivec oprávněn, aby stát v mezích svých možností odstranil všechny faktické nerovnosti. Tato konstrukce platí pouze tehdy, uvažujeme-li rovnost jako absolutní. Rovnost relativní, jak ji mají na mysli všechny moderní ústavy, požaduje pouze odstranění neodůvodněných rozdílů. Je věcí státu, aby v zájmu zajištění svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Nesmí však postupovat libovolně. Zákonodárný orgán musí své rozhodnutí podložit objektivními a racionálními kritérii. V nálezu ze dne 12. 4. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 12/94, pak Ústavní soud vyslovil, že každý systém sociálního zabezpečení nese s sebou zvýhodnění určitých sociálních skupin podle toho, je-li preferováno spíše hledisko solidarity nebo upřednostňována zásada ekvivalence. Tato úprava je vyhrazena zákonodárci, který nemůže postupovat libovolně, ale při stanovení preferencí musí přihlížet ke sledovaným veřejným hodnotám. V nálezu ze dne 7. 6. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95, Ústavní soud zdůraznil, že nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. Konečně pak lze poukázat na nález ze dne 21. 1. 2003, sp. zn Pl. ÚS 15/02, v němž Ústavní soud zdůraznil, že určitá zákonná úprava, jež zvýhodňuje jednu skupinu či kategorii osob proti jiným, nemůže být sama o sobě bez dalšího označena z porušení principu rovnosti. Zákonodárce má určitý prostor k úvaze, zda takové preferenční zacházení zakotví. Musí přitom dbát o to, aby zvýhodňující přístup byl založen na objektivních a rozumných důvodech (legitimní cíl zákonodárce) a mezi tímto cílem a prostředky k jeho dosažení (právní výhody) existoval vztah přiměřenosti. V oblasti práv sociálních, v nichž je stát začasté povinován k aktivním zásahům, jež mají odstranit křiklavé aspekty nerovnosti mezi různými skupinami složité rozvrstvené společnosti, disponuje zákonodárce mnohem větším prostorem k uplatnění představy o přípustných mezích faktické nerovnosti uvnitř ní (než v oblasti občanských a politických práv). Volí proto preferenční zacházení mnohem častěji.

[40] Nahlíženo těmito principy vytyčenými Ústavním soudem pro posuzování námitky nerovnosti, Nejvyšší správní soud uvážil takto: Zákon o důchodovém pojištění je postaven na principu ekvivalence při zhodnocení ekonomické aktivity pojištěnce, tedy výše důchodu je závislá na zaplaceném pojistném a délce doby pojištění, přičemž by mělo platit, že důchod má odpovídat *celoživotnímu úsilí pojištěnce* (srov. rozsudek ze dne 24. 10. 2007, č. j. 6 Ads 22/2006 - 73, č. 2252/2011 Sb. NSS). Zákonodárce pro určení rozhodného období zvolil úpravu, která vychází ze započtení celých kalendářních roků (tedy od 1. 1. do 31. 12.), nikoli roků, které by byly počítány ode dne osmnáctých narozenin do dne

dovršení důchodového věku. Takové řešení je objektivní a předvídatelné pro všechny. Byť zákonodárce mohl volit řešení jiné, přijatá úprava v žádném ohledu nezakládá neodůvodněnou nerovnost mezi pojištěnci.

[41] Jednak je třeba přisvědčit krajskému soudu, že je plně v dispozici pojištěnce, ke kterému datu o starobní důchod požádá, a tedy jaké období bude rozhodné pro stanovení osobního vyměřovacího základu. Chce-li pojištěnec zohlednit výši příjmů, kterých dosahoval těsně před dovršením důchodového věku, může požádat o přiznání starobního důchodu od data pozdějšího („dopracovat" celý rok, ve kterém je dovršeno důchodového věku) tak, aby o zohlednění případných vysokých předdůchodových výdělků z důvodu aplikace § 18 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění nepřišel. Stěžovateli nelze přisvědčit, že pojem hranice důchodového věku je v takovém případě vyprázdněn. Zákonodárce musí stanovit určitou hranici, při jejímž dosažení je splněna jedna z podmínek pro přiznání starobního důchodu (důchodový věk); ta je spojena s datem narození toho kterého pojištěnce, tedy pro všechny stejně, nediskriminačně. Pokud stěžovatel namítá, že pojištěnci narozenému 1. 1. se započítá celý kalendářní rok předcházející důchodovému věku, zatímco pojištěnec narozený např. v září „přijde" o osm měsíců, ve kterých pracoval, má v tomto ohledu pravdu, nicméně je nutno připomenout, že podle § 18 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění rozhodné období začíná „rokem bezprostředně následujícím po roce, v němž pojištěnec dosáhl 18 let věku". Pojištěnec narozený 1. 1. tedy na rozdíl od pojištěnce narozeného v září na počátku „svého" rozhodného období „přijde" o celých 12 měsíců (pojištěnec narozený např. 1. 9. jen o měsíce čtyři). V tomto ohledu tedy nejsou pojištěnci na základě svého data narození nijak diskriminováni, neboť měsíce rozhodného období, které jim nejsou započítány po 18. roce života jsou kompenzovány na konci rozhodného období a naopak. Ani v tomto ohledu dle soudu nelze považovat stěžovatelem zpochybňovanou úpravu za diskriminační. Námitka protiústavnosti § 18 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění tedy není důvodná a Nejvyšší správní soud neshledal důvod postupovat podle čl. 95 odst. 2 Ústavy.

IV. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[42] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud přistoupil ke zrušení napadeného rozsudku krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.), ve kterém je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[43] Krajský soud v novém rozhodnutí rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§110 odst. 3 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 18. ledna 2018

JUDr. Lenka Kaniová

předsedkyně senátu