



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl samosoudcem Mgr. Janem Čížkem ve věci

žalobkyně: **E. E.**, narozená X
bytem X

proti
žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**
sídlem Křížová 1292/25, Praha 5 - Smíchov

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 26. 4. 2018, č. j. X,

takto:

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 26. 4. 2018, č. j. X, se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 707 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), podanou dne 25. 5. 2018 domáhala zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalované, kterým byly zamítnuty její námitky a potvrzeno předchozí rozhodnutí žalované ze dne 5. 2. 2018, č. j. X (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím žalovaná podle § 29 odst. 1

Shodu s prvopisem potvrzuje: L. P.

zákonu č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění účinném do 31. 5. 2018 (dále jen „zákon o důchodovém pojištění“), přiznala žalobkyni starobní důchod ve výši X Kč s tím, že dobu zaměstnání u nyní již zaniklé společnosti R., sídlem X, IČO: X (dále jen „R.“) od 1. 1. 1996 do 30. 11. 1999 (pozn. soudu: správně mělo být uvedeno od 1. 1. 1996 do 9. 1. 1996 a od 24. 3. 1996 do 30. 11. 1999) nelze hodnotit, neboť nejsou prokázány skutečnosti rozhodné pro posouzení, zda uvedená doba je dobou pojištění ve smyslu ustanovení § 8 a § 11 zákona o důchodovém pojištění.

2. Žalobkyně namítla, že byla rozhodnutími žalované zkrácena na svých právech. Uvedla, že jí byla započtena doba pojištění v délce 14 934 dnů (40 roků a 334 dnů). V přehledu doby pojištění však chybí doba od 1. 1. 1996 do 9. 1. 1996 (9 dnů) a od 24. 3. 1996 do 30. 11. 1999 (1 347 dnů), přitom od 25. 3. 1995 do 30. 6. 2000 byla nepřetržitě v pracovním poměru u R. U této společnosti byla zaměstnána nejprve ve funkci zástupkyně vedoucího prodejny, posléze jako vedoucí provozní jednotky a nakonec jako vedoucí střediska. Žalobkyně proto žádala Archiv h. m. P. o vyhledání personálních a mzdových podkladů. Obdržela však odpověď, že se nepodařilo dohledat žádné personální ani mzdové dokumenty. Ve svých dokladech se jí podařilo dohledat pouze několik výplatních pásek za období od 25. 3. 1995 do 31. 12. 1995 a od 1. 12. 1999 do 30. 6. 2000, na základě nichž jí P. správa sociálního zabezpečení vyhotovila rekonstrukci evidenčního listu důchodového pojištění. Při podání žádosti o starobní důchod dále předložila potvrzení o zaměstnání – zápočtový list, pracovní smlouvu a dohodu o ukončení pracovního poměru. Žalovaná však neuznala celou dobu pojištění. Ani v řízení o námitkách nebyla žalobkyně úspěšná, když žalovaná její námitky odmítla s odůvodněním, že je sice nesporné, že byla prokázána doba výdělečné činnosti, avšak nebylo prokázáno, že šlo o výdělečnou činnost zakládající účast na důchodovém pojištění. Podle názoru žalobkyně je však zřejmé, že pokud vykonávala výše vyjmenované funkce, jednalo se o řádný pracovní poměr a účast na důchodovém pojištění vznikla. Žalobkyně si nedovede představit, jaké další doklady by měl pojištěnec uchovávat pro případ nedostatku v evidenci důchodového pojištění. Žalobkyně je přesvědčena, že je to žalovaná, kdo měl, pokud neuznal spornou dobu pojištění, prokázat nesplnění podmínek účasti na pojištění podle právní úpravy účinné od 1. 1. 1996. Žalobkyně má za to, že ji měla být započtena jako doba pojištění i období od 25. 3. 1995 do 30. 6. 2000, a to jako doba vyloučená. K prokázání svých tvrzení žalobkyně předložila listiny, resp. úředně ověřené kopie listin, a to zejména čestné prohlášení tří spolupracovníků, dodatky k pracovní smlouvě, jmenování a odvolání z funkce, plnou moc pro zastupování společnosti R., pracovní náplň a dohodu o hmotné odpovědnosti.
3. Žalovaná ve vyjádření k žalobě po stručném shrnutí žalobních tvrzení a průběhu správního řízení uvedla, že čestná prohlášení tří svědků předložená k žalobě nebyla součástí podkladů pro rozhodnutí ve správním řízení, a proto se jimi správní orgán nemohl zabývat. Co se týká ostatních žalobkyní předložených dokladů, nejsou postačující k zápočtu namítaného zaměstnání, neboť jimi sice byla prokázána doba výdělečné činnosti, ale nebylo prokázáno, že se jednalo o výdělečnou činnost v rozsahu zakládajícím účast na důchodovém pojištění dle zákona o důchodovém pojištění (podmínky účasti na nemocenském pojištění, dosažení potřebného příjmu či pobírání dávek nemocenského pojištění). Zápočtu doby od 1. 1. 1996 do 9. 1. 1996 a od 24. 3. 1996 do 30. 11. 1999 jako doby pojištění proto nelze vyhovět. Žalovaná navrhla zamítnutí žaloby.
4. Žalobkyně v replice k vyjádření žalované nejprve zopakovala námitky již dříve uplatněné v žalobě, které ještě rozvedla tak, že názor žalované o tom, že sice zaměstnání trvalo, avšak

nelze prokázat, zda založilo účast na důchodovém pojištění, není opřen o žádný právní předpis nebo důvodovou zprávu k zákonu o důchodovém pojištění. Je tedy otázkou z jakého pramene žalovaná na takový úmysl zákonodárce usuzuje. V této souvislosti odkázala na § 16 odst. 4 druhé věty písm. c) zákona o důchodovém pojištění, podle něhož se po 31. 12. 1995 za vyloučenou dobu pro stanovení osobního vyměřovacího základu považuje mimo jiné i doba, po kterou byl pojištěnec poplatníkem pojistného, nelze-li zjistit výši jeho vyměřovacích základů. Jestliže tedy zákon o důchodovém pojištění takové ustanovení obsahuje, potom nepochybně počítá s tím, že mohou i po 31. 12. 1995 existovat doby, u nichž je prokázána účast na pojištění, aniž je znám vyměřovací základ. Právě v této věci nejde o zápočet příjmu, ale o zhodnocení pojištěné a vyloučené doby. Je prokázáno, že žalobkyně docházela do zaměstnání, tato skutečnost je odvoditelná z předložených potvrzení i čestných prohlášení tří svědků. Nelze tedy souhlasit s názorem žalované, že nelze prokázat výdělečnou činnost zakládající účast na důchodovém pojištění. Neexistuje žádný doklad, který by byť jen naznačoval, že předložené listiny nejsou pravdivé. Není jasné, co brání žalované uznat tyto důkazy jako dostatečně věrohodný doklad o době pojištění po roce 1995. Žalovaná dospěla k absurdnímu závěru, že je obvyklé, že zaměstnanec v odpovědných funkcích přestane docházet pravidelně do práce, tudíž mu nevznikl nárok na důchodové pojištění. Ve výsledku tak stanovisko žalované vyznívá velmi nespravedlivě, neboť je jí bez vlastního zavinění odpírána možnost důchod v plné výši.

5. Během ústního jednání konaného dne 23. 10. 2017 žalobkyně setrvala na svém stanovisku a navrhla zrušení napadeného rozhodnutí. Žalovaná uvedla, že podrobným vyhledáváním v evidencích, které vede, zjistila nové skutečnosti, k jejichž doložení předložila soudu svazek listin. Uvedla, že R. byla přihlášena jako zaměstnavatel na OSSZ od 26. 9. 1994. Nejprve měla přihlášeny 3 zaměstnance. Od února 1995 vykazovala 4 zaměstnance, z toho 2 byli společníci, přičemž žalobkyně mezi nimi nebyla uvedena. V období od března do prosince 1995 byli společností hlášeni pouze 4 zaměstnanci. R. přitom podávala nulové přehledy, což znamená, že neuváděla žádné vyplácené mzdy. V lednu 1996 R. hlásila 17 zaměstnanců, mezi nimiž žalobkyně nebyla. V únoru 1996 uváděla 46 zaměstnanců a v dubnu 1996 uváděla 56 zaměstnanců, v obou případech rovněž bez žalobkyně. Od 1. 4. 1996 R., jako velká organizace, nepodávala přehled o jednotlivých zaměstnancích. Dále žalovaná uvedla, že žalobkyně byla od 1. 2. 1995 do 31. 8. 1995 přihlášena jako zaměstnanec na hlavní pracovní poměr (42,5 hod./týdně) u zaměstnavatele B. L., který za ni vyhotovil i evidenční list. Dále od 15. 11. 1995 do 31. 12. 1995 byla přihlášena u zaměstnavatele P. S. na hlavní pracovní poměr (42,5 hod./týdně), který rovněž vyhotovil evidenční list. Od 10. 1. 1996 do 23. 3. 1996 byla přihlášena u zaměstnavatele B. F., jenž rovněž vyhotovil evidenční list.
6. Žalobkyně k těmto nově uplatněným skutečnostem uvedla, že sice v minulosti pracovala u pana B. i pana S., ale od 23. 3. 1995 pracovala výlučně u R. Nikdy neměla souběžně více zaměstnání. Nedovede si vysvětlit, jak je možné, že byla po 23. 3. 1995 evidována u jiných zaměstnavatelů. U pana B. pracovala asi půl roku; jednalo se o drobnou prodejnu na J. m. v přízemí panelového domu. Pokud jde o zaměstnání u pana S., uvedla, že pracovala v provozovně restaurace O. M. Nepamatuje si na žádné podrobnosti ohledně toho, jakou práci zde vykonávala, v jakém období to bylo atp. K dotazu soudu pak uvedla, že jako vedoucí provozovny R. řídila a kontrolovala chod provozovny. Podílela se i na personálních záležitostech např. výběru zaměstnanců a evidenci docházky. Neví ale, kdo pracoval ve firmě R. jako mzdový účetní. Přehledy docházky posílala na vedení. Nedovede

si představit, jak je možné, že jí společnost R. na rozdíl od jejích spolupracovnic nikdy nedala k podpisu evidenční listy důchodového zabezpečení (pojištění). Vzhledem k tomu, že její spolupracovnice neměly problémy s přiznáním důchodu, tak má za to, že zřejmě evidenční listy taky musela podepisovat, ale nevybavuje si to. Trvala na tom, že spornou dobu u R. poctivě odpracovala. Tato společnost se k ní ale zachovala špatně. Je totiž absurdní, aby tak velká společnost, která v té době měla desítky, spíše stovky zaměstnanců, podávala přihlášky pouze za 4 zaměstnance.

7. Krajský soud v P. na základě včas podané a přípustné žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalované, jakož i řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, v rozsahu všech napadených výroků a v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Vycházel přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
8. Ze správního spisu plyne, že na základě žádosti podané dne 11. 1. 2018 byl žalobkyni prvostupňovým rozhodnutím ze dne 5. 2. 2018 přiznán od 4. 4. 2018 starobní důchod ve výši 12 426 Kč. Z jeho odůvodnění plyne, že doba výdělečné činnosti od 1. 1. 1996 do 9. 1. 1996 a od 24. 3. 1996 do 30. 11. 1999 nebyla uznána jako doba pojištění, neboť nebyly prokázány skutečnosti rozhodné pro posouzení, zda uvedená doba je dobou pojištění ve smyslu § 8 a § 11 zákona o důchodovém pojištění. Žalobkyně podala proti prvostupňovému rozhodnutí námitky, jimiž se domáhala započtení i doby od 1. 1. 1996 do 9. 1. 1996 a od 24. 3. 1996 do 30. 11. 1999 (dále jen „sporné období“), neboť byla nepřetržitě v pracovním poměru ke společnosti R. Tato svá tvrzení žalobkyně podepřela doložením originálu zápočtového listu, dohody o ukončení pracovního poměru a několika výplatních pásek, na jejichž základě byla provedena rekonstrukce evidenčních listů důchodového pojištění za část období trvání pracovního poměru.
9. Žalovaná v napadeném rozhodnutí k otázce zápočtu sporného období převzala argumentaci uvedenou v prvostupňovém rozhodnutí, kterou doplnila o citaci relevantních ustanovení právních předpisů včetně toho, že k prokázání doby pojištění lze použít podle § 85 odst. 5 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o organizaci důchodového zabezpečení“), čestné prohlášení nejméně dvou svědků a žadatele o důchod, nelze-li tuto dobu prokázat jinak. Následně žalovaná znovu posoudila žádost žalobkyně o starobní důchod, přičemž v rámci výpočtu výše přiznaného starobního důchodu nehodnotila sporné období ani jako dobu pojištění, a dospěla ke shodným závěrům jako prvoinstanční orgán. Žalobou napadeným rozhodnutím proto námitky zamítla a prvostupňové rozhodnutí v plném rozsahu potvrdila.
10. Podle § 8 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění platí, že „[O]soby uvedené v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) až l) a odst. 2 jsou účastny pojištění podle tohoto zákona, pokud jsou účastny nemocenského pojištění (péče) podle zvláštních předpisů.“ Zvláštním právním, na nějž citované ustanovení odkazovalo, byl v předmětném období zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o nemocenském pojištění zaměstnanců“).
11. Podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona o důchodovém pojištění „[p]ojištění jsou při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastni a) zaměstnanci v pracovním poměru“.
12. Podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o nemocenském pojištění zaměstnanců platilo, že „[p]odle tohoto zákona jsou pojištěni, pokud splňují podmínky stanovené pro účast na nemocenském

pojištění a jsou činni v České republice: a) zaměstnanci v pracovním poměru.“

13. Podle § 5 písm. d) zákona o nemocenském pojištění zaměstnanců jsou z pojištění podle tohoto zákona vyňati: „*zaměstnanci, kteří vykonávají pouze příležitostné zaměstnání*“.
14. Podle § 6 zákona o nemocenském pojištění zaměstnanců platí, že „[z]a *příležitostné zaměstnání se považuje nahodilé jednorázové zaměstnání, které podle ujednání nemá trvat a ani netrvalo déle než sedm kalendářních dnů po sobě jdoucích*.“ Podle druhého odstavce: „[z]a *příležitostné se dále považuje zaměstnání, jehož obsahem je pouze pracovní činnost malého rozsahu, t. j. zejména zaměstnání, v němž započitatelný příjem (§ 15 odst. 1) nedosahuje ani 400 Kč za kalendářní měsíc*“.
15. Dobou pojištění je podle § 11 odst. 1 zákona o důchodovém 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 zaplacené pojistné [...]*“ Podle odst. 2 platí, že „[z]a *dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se 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 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 zaměstnavatel pojistné na pojištění neodvedl, ačkoliv byl povinen toto pojistné odvést, pokud se dále nestanoví jinak; [...]*“ (pozn.: důraz doplněn soudem).
16. Podle § 85 odst. 5 zákona o organizaci důchodového zabezpečení „[k] *prokázání doby pojištění lze použít čestného prohlášení nejméně 2 svědků a žadatele o důchod nebo o úpravu důchodu, nelze-li tuto dobu prokázat jinak*“.
17. Předmět sporu spočívá v otázce započitatelnosti sporného období jako doby pojištění. Mezi žalovanou a žalobkyní je sice nesporné, že žalobkyně ve sporném období vykonávala výdělečnou činnost. Avšak podle žalované nebylo však prokázáno, že se jednalo o výdělečnou činnost v rozsahu zakládajícím účast na důchodovém pojištění ve smyslu § 8 a § 11 zákona o důchodovém pojištění.
18. Z pracovní smlouvy uzavřené na dobu neurčitou mezi R. a žalobkyní ze dne 27. 3. 1996 vyplývá, že dnem 1. 4. 1996 žalobkyni vznikl pracovní poměr, a to ve funkci zástupce vedoucího u R. s pracovní dobou 42,5 hodin týdně. Dne 1. 11. 1996 potom smluvní strany uzavřely dohodu o změně pracovní smlouvy, na jejímž základě začala žalobkyně vykonávat funkci vedoucí prodejny za měsíční plat 12 000 Kč. Téhož dne byla mezi žalobkyní a R. uzavřena dohoda o hmotné odpovědnosti za schodek a dohoda o pracovní náplni, v níž byl podrobně upraven předmět činnosti žalobkyně. Dodatkem k pracovní smlouvě ze dne 26. 5. 1997 byly potom žalobkyni uloženy některé dodatečné povinnosti provozního charakteru. Další změna pracovní smlouvy je datována 1. 4. 1999, kdy byl změněn druh práce žalobkyně na „obchodně provozní pracovník“ se smluvní mzdou 4 000 Kč, a v ten samý den byla jmenována do funkce vedoucí prodejní jednotky (prodejna H. č. X). Z funkce vedoucí prodejní jednotky byla následně odvolána s účinností od 17. 8. 1999 a jmenována od 18. 8. 1999 do funkce vedoucí střediska (H. X). Ke stejnému datu se vztahuje i plná moc zaměstnavatele, kterým žalobkyni zmocnil k zastupování společnosti k jednání v plném rozsahu s pracovníky v plné moci vyjmenovaných orgánů státní správy. Podle dohody o ukončení pracovního poměru ze dne 30. 6. 2000, došlo k ukončení pracovního

oměru dne 30. 3. 2000. V souvislosti s rozvázáním pracovního poměru byl žalobkyni vyplacen jako odstupné dvojnásobek průměrné měsíční mzdy.

19. Existenci pracovního poměru v období od 1. 4. 1996 do 30. 6. 2000 potvrzují i další listinné důkazy předložené žalobkyní. Žalobkyně jako důkaz předložila čtyři čestná prohlášení, a to své vlastní a dalších tří svědkyň – bývalých spolupracovnic. Žalobkyně ve vlastním prohlášení uvedla, že u R. byla zaměstnána na hlavní pracovní poměr od 25. 3. 1995 do 30. 6. 2000, a to nejprve v provozovně H. v P. X a od 18. 8. 1999 v provozovně H. v P. X. Uvedla, že během trvání pracovního poměru nedošlo k tomu, že by v některém období neměla zúčtovaný příjem, nevykonávala výdělečnou činnost nebo nepobírala dávky nemocenského pojištění. Její vyměřovací základ v daném období činil 10 000 až 12 000 Kč.
20. Svědkyně H. prohlásila, že žalobkyně byla důchodově pojištěna od 1. 9. 1997 do 30. 6. 2000. Vykonávala v té době pracovní činnost u R. v provozovně H. a od 18. 8. 1999 v provozovně H., a to na hlavní pracovní poměr jako vedoucí provozovny. Potvrdila, že během trvání pracovního poměru žalobkyně nedošlo k tomu, že by v některém období neměla zúčtovaný příjem, nevykonávala výdělečnou činnost nebo nepobírala dávky nemocenského pojištění. Její vyměřovací základ v daném období činil 10 000 až 12 000 Kč. Svědkyně podle svého prohlášení v předmetné době pracovala ve zmíněných provozovnách s žalobkyní ve funkci prodavačky lahůdek.
21. Svědkyně B. potvrdila, že žalobkyně byla důchodově pojištěna od 18. 8. 1999 do 30. 6. 2000. Vykonávala v té době pracovní činnost u R. v provozovně H., a to na hlavní pracovní poměr jako vedoucí provozovny. Potvrdila, že během trvání pracovního poměru žalobkyně nedošlo k tomu, že by v některém období neměla zúčtovaný příjem, nevykonávala výdělečnou činnost nebo nepobírala dávky nemocenského pojištění. Její vyměřovací základ v daném období činil 10 000 až 12 000 Kč. Svědkyně podle svého prohlášení v předmetné době pracovala ve zmíněné provozovně s žalobkyní ve funkci vedoucí provozní jednotky.
22. Svědkyně B. potvrdila, že žalobkyně byla důchodově pojištěna od 1. 4. 1996 do 30. 6. 2000. Vykonávala v té době pracovní činnost u R. v provozovně H. a od 18. 8. 1999 v provozovně H., a to na hlavní pracovní poměr jako zástupce a později vedoucí provozovny. Potvrdila, že během trvání pracovního poměru žalobkyně nedošlo k tomu, že by v některém období neměla zúčtovaný příjem, nevykonávala výdělečnou činnost nebo nepobírala dávky nemocenského pojištění. Její vyměřovací základ v daném období činil 10 000 až 12 000 Kč. Svědkyně podle svého prohlášení v předmetné době pracovala ve zmíněné provozovně s žalobkyní ve funkci pokladní a později vedoucího.
23. Uvedené listiny a čestná prohlášení prokazují, že pracovní poměr mezi žalobkyní a R. trval od 1. 4. 1996 do 30. 6. 2000, kdy byl ukončen dohodou. Po celou tuto dobu žalobkyně vykonávala výdělečnou činnost a nedošlo k tomu, že by v některém období neměla zúčtovaný příjem, nevykonávala výdělečnou činnost nebo nepobírala dávky nemocenského pojištění. Existenci pracovního poměru mezi žalobkyní a R. v tomto období nevyvrací ani listiny předložené žalovanou při ústním jednání, neboť se všechny vztahují k období před 1. 4. 1996.
24. Z judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) vyplývá, že primárním důkazním prostředkem sloužícím k osvědčení doby pojištění a získaných vyměřovacích základů je evidenční list důchodového pojištění. Při jeho absenci je však zapotřebí aplikovat obecná pravidla pro dokazování platná pro řízení ve věcech důchodového

pojištění, která jsou zakotvena jednak v ustanovení § 84 a § 85 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení a podpůrně v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), který se použije na řízení o námitkách ve smyslu § 88 odst. 8 zákona o organizaci sociálního zabezpečení. Podle § 51 správního řádu lze přitom 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 (srov. rozsudek NSS ze dne 14. 3. 2019, č. j. 8 Ads 188/2017 – 49, bod 22 a 23).

25. Z judikatury NSS vyplývá, že svědeckou výpověď lze zpravidla jen obtížně prokázat výši měsíčních příjmů žalobce s takovou přesností, aby bylo možno zjistit vyměřovací základ podle § 16 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění, který je základem pro výpočet ročního vyměřovacího základu a osobního vyměřovacího základu pojištěnce (srov. rozsudek NSS ze dne 19. 6. 2013, č. j. 4 Ads 27/2013 - 20). Toho se však žalobkyně svými námitkami, resp. žalobou, nedomáhala a nedomáhá. Domáhá se pouze toho, aby její výdělečná činnost ve sporném období byla posouzena tak, že zakládala účast na důchodovém pojištění, tedy jako doba pojištění. Zde se však uplatní odlišný standard dokazování. Skutečnost pouhého trvání pojištění lze ve smyslu § 85 odst. 5 zákona o organizaci sociálního zabezpečení prokázat dle konstantní judikatury NSS i jinými obecnějšími důkazními prostředky (srov. rozsudek NSS ze dne 27. 10. 2010, č. j. 3 Ads 78/2010-93, či rozsudek NSS ze dne 19. 6. 2013, č. j. 4 Ads 27/2013-20). Není-li následně pro zjištěnou dobu pojištění možné určit výši vyměřovacího základu, uplatní se pro výpočet postup dle § 16 odst. 4 písm. c) zákona o důchodovém pojištění (k tomu srov. rozsudek NSS ze dne 27. 11. 2008, č. j. 3 Ads 88/2008-179 nebo rozsudek NSS ze dne 18. 1. 2018, č. j. 1 Ads 346/2017-34, bod 35). Dobu, během níž byla osoba poplatníkem pojistného ve smyslu § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, aniž by bylo současně možné zjistit výši vyměřovacích základů, je nutno považovat za dobu pojištění, byť jde pro účely výpočtu výše vyměřovacího základu za dobu vyloučenou.
26. Z právní úpravy účinné ve sporném období se podává, že osoba zaměstnaná v pracovním poměru byla účastna na důchodovém pojištění, pokud byla účastna na nemocenském pojištění. Účast na nemocenském pojištění měly ve sporném období všichni zaměstnanci v pracovním poměru s výjimkou kategorií osob vyjmenovaných v § 5 zákona o nemocenském pojištění zaměstnanců. Z těchto kategorií teoreticky, a nutno dodat, že jen velmi teoreticky, připadá ve věci žalobkyně v úvahu pouze výlučka podle písm. d) pod níž spadají příležitostní zaměstnanci. Druhou teoretickou možností je, že by pracovní poměr žalobkyně sice trval, ale ona do zaměstnání nedocházela, a z toho důvodu za ní nebylo odváděno pojistné. To jsou jediné dvě okolnosti, za nichž by mohlo dojít k tomu, že žalobkyni zaměstnané v pracovním poměru nevznikla účast na nemocenském pojištění.
27. První možnost, která by vylučovala ve sporném období účast žalobkyně na pojištění, by nastala, pokud by se jednalo tzv. příležitostné zaměstnání. Podle § 6 odst. 1 zákona o nemocenském pojištění zaměstnanců se jedná o takové jednorázové zaměstnání, které nemělo trvat a ani skutečně netrvalo déle než sedm kalendářních dnů po sobě jdoucích. Tuto možnost lze zcela jistě vyloučit, protože i ze závěrů žalované vyplývá, že předmětná výdělečná činnost trvala podstatně déle. Podle § 6 odst. 2 se za příležitostné zaměstnání dále považuje i pracovní činnost malého rozsahu, zejména zaměstnání, v němž započitatelný příjem nedosahuje ani 400 Kč za kalendářní měsíc. Ačkoliv nelze na základě žalobkyní doložených podkladů přesně určit výši jejího výdělku za jednotlivé měsíce trvání pracovního poměru, lze s ohledem na výši ujednané mzdy v pracovní smlouvě, délku

smluvně stanovené pracovní doby, náplň práce na zastávaných pozicích i z čestných prohlášení svědků s praktickou jistotou i tuto možnost vyloučit.

28. Provedené důkazy pak vylučují i druhou možnost, totiž že by pracovní poměr sice trval, ale žalobkyně práci vůbec nevykonávala, takže by opět neměla potřebný započitatelný příjem. *Prima facie* je iracionální se domnívat, že by zaměstnavatel po dobu více než čtyř let zaměstnával pracovníci, která by nedocházela do práce, ještě navíc jí povyšoval, vyplácel na tehdejší dobu standardní příjem odpovídající práci na plný úvazek a nakonec jí ještě vyplatil odstupné ve výši dvou měsíčních platů. Takové absurdity nelze v rámci dokazování předpokládat. Zbývá tedy prakticky jediná – byť s ohledem na další okolnosti velmi nepravděpodobná – varianta této druhé možnosti, a sice že by žalobkyně po většinu trvání pracovního poměru vykonávala svoji práci řádně, ale některý z měsíců ve sporném období skutečně celý neomluveně absentovala, takže za ní oprávněně nebylo odvedeno pojistné. Z důkazů provedených před zdejším soudem jednoznačně vyplynulo, že všechny tři svědkyně vyloučily, že by žalobkyně po některý celý kalendářní měsíc v průběhu sporného období neměla zúčtovaný příjem a přitom nevykonávala výdělečnou činnost ani nepobírala dávky nemocenského pojištění (viz bod 8. tiskopisů čestných prohlášení svědkyň). Vzhledem k tomu, že je vysoce nepravděpodobné, že by si ani jedna ze svědkyň nezapamatovala, že by žalobkyně, vykonávající vedoucí funkce, po dobu alespoň jednoho měsíce neomluveně absentovala v práci, soud považuje tato svědectví za věrohodná, a má tedy za prokázané, že žalobkyně po celé sporné období byla v pracovním poměru, ze kterého mělo být odváděno pojistné na důchodové pojištění.
29. Provedené důkazy tak vylučují obě shora nastíněné možnosti. Platí proto, že pracovní poměr žalobkyně v období od 1. 4. 1996 do 30. 6. 2000 založil povinnost zaměstnavatele R. hradit za žalobkyni pojistné na sociální a důchodové zabezpečení. Pokud tak ve skutečnosti nečinil, uplatní se fikce upravená v § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, podle něhož se podmínka zaplacení pojistného považuje za splněnou, jestliže „zaměstnavatel pojistné na pojištění neodvedl, ačkoliv byl povinen toto pojistné odvést, pokud se dále nestanoví jinak“. Správní orgán měl proto postupovat ohledně zápočtu této doby podle fikce splnění podmínky zaplacení pojistného stanovené v § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění a na základě § 16 odst. 4 písm. c) zákona o důchodovém pojištění. Období od 1. 4. 1996 do 30. 6. 2000 je třeba v případě žalobkyně považovat za dobu pojištění, byť jako dobu vyloučenou pro účely určení osobního a ročních vyměřovacích základů pro výpočet výše starobního důchodu žalobkyně.
30. Odlišné je ovšem hodnocení, pokud jde o období od 25. 3. 1995 do 31. 3. 1996. Žalovaná doložila listiny, z nichž plyne, že v průběhu tohoto období byla žalobkyně zaměstnána u tří zaměstnavatelů, kteří za ni odváděli pojistné na sociální zabezpečení, a byli za ni v tomto období vedeny evidenční listy důchodového zabezpečení. Podle evidenčního listu důchodového zabezpečení ze dne 16. 10. 1995 byla žalobkyně od 1. 2. 1995 do 31. 8. 1995 přihlášena jako zaměstnanec na hlavní pracovní poměr (42,5 hod./týdně) u zaměstnavatele B. L., IČO: X. Podle evidenčního listu důchodového zabezpečení ze dne 27. 3. 1996 byla žalobkyně od 15. 11. 1995 do 31. 12. 1995 přihlášena jako zaměstnanec na hlavní pracovní poměr (42,5 hod./týdně) u zaměstnavatele P. S. – O., IČO: X. Podle evidenčního listu důchodového zabezpečení ze dne 21. 8. 1996 byla žalobkyně od 10. 1. 1996 do 23. 3. 1996 přihlášena jako zaměstnanec u zaměstnavatele B. F., IČO: X. Z těchto evidenčních listů tak vyplývá, že žalobkyně byla důchodově pojištěna v obdobích od 1. 2. 1995 do 31. 8. 1995, od 15. 11. 1995 do 31. 12. 1995 a od 10. 1. 1996 do 23. 3. 1996. Vykonávala však výdělečnou

činnost, resp. zaměstnání u shora uvedených zaměstnavatelů, nikoliv u R., jak sama tvrdila. V evidenčních listech i v záznamech doložených žalovanou jsou přitom uvedeny i dílčí vyměřovací základy žalobkyně za tato období.

31. Z přehledů týkajících se odvodů pojistného společností R. za září 1994 a za období od března 1995 do března 1996 dále plyne, že R. do prosince 1995 hlásila pouze 4 zaměstnance, za něž ani neodváděla pojistné. V lednu 2016 splnila ohlašovací povinnost za 17 zaměstnanců, za něž odvedla pojistné. V únoru 2016 splnila ohlašovací povinnost za 46 zaměstnanců, za něž odvedla pojistné. V březnu 2016 splnila ohlašovací povinnost za 56 zaměstnanců, za něž odvedla pojistné. V žádném z těchto období nenahlásila R. žalobkyni jako svoji zaměstnankyni.
32. Po zhodnocení uvedených listinných důkazů dospěl soud k závěru, že žalobkyně navzdory svému tvrzení nebyla v období od 25. 3. 1995 do 31. 3. 1996 zaměstnána u R. Je sice pravděpodobné, že R. ani v této době neplnila řádně své povinnosti v oblasti důchodového zabezpečení, neboť hlásila jen „podezřele“ nízký počet zaměstnanců. Nicméně žalobkyně nedoložila důkazy o tom, že by byla zaměstnána u R. již od 25. 3. 1996. Naopak pracovní smlouvy a další pracovní právní dokumenty se vztahují k období po 1. 4. 1996. Tvrzení žalobkyně dále vyvracejí i shora uvedené evidenční listy důchodového zabezpečení předložené žalovanou, podle nichž byla žalobkyně zaměstnána u jiných zaměstnavatelů. Pokud jde o údaj o vzniku pracovního poměru obsažený v potvrzení o zaměstnání a v dohodě o ukončení pracovního poměru, podle nichž pracovní poměr u R. trval od 25. 3. 1995 do 30. 6. 2000, pak soud tento údaj má za nevěrohodný. V první řadě jde o listiny vzniklé až v roce 2000, a není tedy vyloučeno, že do nich byl tento údaj zanesen omylem. Zásadní ale je, že tento údaj je v rozporu se shora uvedenými listinami, jež jako důkaz předložila žalovaná. Žalobkyně tvrzení o vzniku pracovního poměru u R. již od 25. 3. 1995 žádnými důkazy neprokázala.
33. Je proto třeba učinit závěr, že v případě žalobkyně bylo evidenčními listy důchodového zabezpečení a souvisejícími záznamy žalované prokázáno, že žalobkyně byla důchodově pojištěna v obdobích od 1. 2. 1995 do 31. 8. 1995, od 15. 11. 1995 do 31. 12. 1995 a od 10. 1. 1996 do 23. 3. 1996. Tato období lze hodnotit jako dobu pojištění, a pokud se v evidenčních listech a souvisejících záznamech vyskytují i údaje o výši vyměřovacího základu, lze je zohlednit i pro účely výpočtu vyměřovacího a osobního základu pro stanovení výše důchodu.
34. Lze tak shrnout, že závěr žalované o tom, že dobu výdělečné činnosti ve sporném období od 25. 3. 1995 do 30. 6. 2000 nelze hodnotit jako dobu pojištění, je chybný a napadené rozhodnutí je nezákonné. Krajský soud proto napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 s. ř. s.). V tomto řízení žalovaná znovu rozhodne o výši starobního důchodu žalobkyně, přičemž mezi podklady pro nové rozhodnutí zahrne i listinné důkazy provedené zdejším soudem, a to zejména čestná prohlášení žalobkyně a svědkyň (§ 78 odst. 6 s. ř. s.), stejně jako evidenční listy důchodového zabezpečení u zaměstnavatelů B. L., IČO: X, P. S. – O., IČO: X, a B. F., IČO: X, a související evidence předložené žalovanou. Právním názorem soudu je žalovaná v dalším řízení vázána (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
35. O náhradě nákladů řízení mezi účastníky rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně byla v řízení zcela úspěšná, a proto má právo na náhradu všech účelně vynaložených nákladů řízení. Žalobkyně se domáhala náhrady za úhradu správních poplatků spojených

s vidimací (ověřením) kopií listin a legalizací (ověřením pravosti) podpisů na listinách předložených soudu jako důkazní prostředky. Tyto náklady doložila účetními doklady vystavenými městem M. ze dne 21. 5. 2018, městem B. n. L. – S. B. ze dne 21. 5. 2018, Obecním úřadem D. ze dne 21. 5. 2018 a Českou poštou, s. p. ze dne 23. 5. 2018. Podle těchto účetních dokladů došlo k vidimaci celkem třicet osm stran listin a legalizaci sedmi podpisů. Soudu však byly předloženy vidimované listiny zahrnující pouze osmnáct stran textu a čtyři listiny (čestná prohlášení) obsahující celkem čtyři legalizované podpisy patřící žalobkyni a třem svědkyním. Je zřejmé, že zbylé vidimované kopie listin a listiny s legalizovanými podpisy žalobkyně poříдила pro vlastní potřebu. Soud proto přiznal žalobkyni náhradu pouze za náklady vynaložené na legalizaci a vidimaci listin, které byly soudu skutečně předloženy, neboť pouze v tomto rozsahu jde o důvodně vynaložené náklady. Tyto náklady odpovídají částce 660 Kč. Vedle toho náleží žalobkyni rovněž náhrada za vynaložené poštovné dle obsahu soudního spisu ve výši 47 Kč.

36. Žalobkyně dále požadovala náhradu za náklady, které vynaložila v souvislosti s poskytnutím služeb H. B., IČO: X, podle zjednodušeného daňového dokladu ze dne 25. 5. 2018; konkrétně se mělo jednat o zpracování žaloby. Soud v této souvislosti poukazuje na ustanovení § 1 a 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o advokacii“), z nichž plyne, že právní služby, mezi něž patří mj. i udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou oprávněni poskytovat pouze advokáti, resp. evropští advokáti, případně též osoby uvedené v § 2 odst. 2 zákona o advokacii. Dle údajů v živnostenském rejstříku má H. B. živnostenské oprávnění pro živnost volnou ohlašovací s oborem činnosti: Činnost podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců. Soud ověřil, že tato osoba není evidovaná seznamu advokátů (dostupný na www.cak.cz); není ani notářem, soudním exekutorem, patentovým zástupcem nebo daňovým poradcem, jejichž oprávnění k poskytování právních služeb se ostatně na věci důchodové ani nevztahují. Z veřejně dostupných zdrojů tedy nevyplývá, že by měla oprávnění poskytovat právní služby. Soud důrazně upozorňuje, že poskytování právních služeb soustavně (opakovaně) a za úplatu osobou, která k tomu není oprávněna, čemuž může nasvědčovat i obsah internetových stránek www.duchody-vypocty.cz, kde H. B. prezentuje své služby, je nezákonné a představuje přestupek podle § 52d odst. 1 písm. d) zákona o advokacii, za který lze takové osobě uložit pokutu až do výše 3 000 000 Kč. Žalobkyně se mohla obrátit na advokáta, jenž by zpracoval žalobu pravděpodobně za vyšší odměnu, avšak na profesionální úrovni, a žalobkyně by si mohla nárokovat náhradu za náklady spojené se zastoupením. Avšak za situace, kdy uvedená osoba není oprávněna poskytovat právní služby a mohla by působit nanejvýš jako obecný zmocněnec žalobkyně bez nároku na odměnu, soud dospěl k závěru, že částka vynaložená žalobkyní na zpracování žaloby není důvodně vynaloženým nákladem. Jiné náklady žalobkyně soudu nedoložila. Soud proto žalobkyni přiznal na náhradě nákladů řízení pouze částku 707 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den

lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Praha 23. října 2019

Mgr. Jan Čížek, v. r.
samosoudce