



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci rozhodl samosoudkyní JUDr. Martinou Radkovou, Ph.D., ve věci

žalobce: **Z. S. ml.**
bytem O. 106, X O.

proti
žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**
sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 6. 9. 2016, č. j. X, ve věci invalidního důchodu,

takto:

I. Rozhodnutí žalované ze dne 6. 9. 2016, č. j. X, **se ruší** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

II. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu nákladů řízení ve výši 3 118 Kč.

Odůvodnění:

1. Včas podanou žalobou se žalobce domáhal přezkoumání rozhodnutí, citovaného v záhlaví. Tímto rozhodnutím byly zamítnuty námitky žalobce a potvrzeno rozhodnutí žalované ze dne 2. 5. 2016, č. j. X, kterým žalovaná snížila žalobci invalidní důchod pro invaliditu I. stupně ode dne 20. 5. 2016 na výši 5 265 Kč měsíčně.
2. Žalobce **v žalobě** namítal, že rozhodnutím žalované ze dne 3. 11. 2015 mu byl přiznán invalidní důchod pro invaliditu I. stupně se správně stanovenou dobou důchodového pojištění, včetně prosince 2013. Následně žalovaná rozhodnutím ze dne 2. 5. 2016 invalidní důchod pro invaliditu I. stupně snížila, a to tak, že nezapočítala prosinec 2013. Žalobce

namítal nesprávnou interpretaci zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále „zdp“), účelově v rozporu s jeho zněním.

3. Žalovaná snížení invalidního důchodu zdůvodnila § 11 odst. 2 zdp ve znění zákona č. 263/2002 Sb., platného do 31. 12. 2013. Podle tohoto ustanovení se za dobu pojištění zaměstnance nepovažuje kalendářní měsíc, za který jeho zaměstnavatel neodvedl pojistné na sociální zabezpečení (dále jen „pojistné“), pokud tímto zaměstnavatelem byla obchodní společnost a daný zaměstnanec byl v takovém kalendářním měsíci současně společníkem anebo členem statutárního orgánu společnosti. Zaměstnavatelem byla společnost S. M. s. r. o. (dále jen „zaměstnavatel“), kde byl žalobce jednatel a současně společník do 30. 12. 2013, a nikoliv, jak mylně uvádí žalovaná, do 9. 1. 2014. Zápis do obchodního rejstříku při změně jednatele nebo společníka má pouze deklaratorní účinky. Na případ žalobce se nemůže vztahovat citované ustanovení zákona, protože nebyl v jednom kalendářním měsíci zaměstnancem a současně i jednatelem a společníkem. Společnost nemohla odevzdat příslušné doklady, protože takovou povinnost měl od 30. 12. 2013 nový jednatel. Žalobce nemohl a nikdy nebyl po 30. 12. 2013 žádným účastníkem řízení. Byl pouze společníkem a jednatelem do 30. 12. 2013, tzn. v tyto kalendářní dny, ale zaměstnancem byl celý kalendářní měsíc prosinec 2013. V prosinci 2013 byl tedy účasten pojištění, protože byl řádně přihlášený i odhlášený zaměstnanec, a to až ke dni 31. 12. 2013.
4. Předmětné vágní ustanovení § 11 odst. 2 zákona č. 263/2002 Sb., které bylo s účinností ode dne 1. 1. 2014 zrušeno zákonným opatřením Senátu č. 344/2013 Sb., považoval žalobce za nepřiměřeně tvrdé a vydané v rozporu s ústavním pořádkem ČR, protože při aplikaci tohoto ustanovení pro výpočet výše důchodu je se zaměstnancem jednáno v rozporu s právem na rovné zacházení, což je proti principu tzv. horizontální spravedlnosti. Pokud společník nebo člen statutárního orgánu v souladu se zákonem ukončí svou činnost v obchodní společnosti v průběhu kalendářního měsíce, tak nemůže ještě znát k tomuto dni výši pojistného a nemá žádnou možnost uskutečnit případné odvody pojistného na sociální zabezpečení, protože příslušné částky pojistného jsou splatné až od 1. do 20. dne následujícího kalendářního měsíce. Pokud tedy takovou povinnost dobrovolně nesplní nový společník, resp. nový statutární zástupce, tak se o takovém případném nedoplatku dozví tento bývalý společník, či bývalý jednatel, až s odchodem do invalidního nebo starobního důchodu. Žalovaná ve svém rozhodnutí o námitkách uvádí na straně 3 pouze nějakou pravděpodobnou výši pojistného, ovšem předmětné ustanovení § 11 odst. 2 zdp výslovně uvádí pojistné a nikoliv pravděpodobné pojistné. O takovém pravděpodobném nedoplatku na pojistném se žalobce dozvěděl až z předmětného rozhodnutí o námitkách. Do té doby mu žalovaná ani Okresní správa sociální zabezpečení (dále jen „OSSZ“) Šumperk neoznámila, že bývalý zaměstnavatel žalobce má nějaký dluh na pojistném. Místo sdělení takové klíčové informace o stavu důchodového účtu pro vyrovnání případného nedoplatku z vlastních finančních zdrojů se zcela v rozporu se zdp rozhodla žalovaná vyhotovit bez souhlasu a vědomí zaměstnance i zaměstnavatele v rozporu s dobrými mravy nový evidenční list důchodového pojištění (dále jen „ELDP“), dokonce se snahou žalobce nezákonným způsobem donutit ho podepsat.
5. Z uvedených skutečností vyplývá, že rozhodnutí žalované ze dne 2. 5. 2016 bylo vydáno na základě nesprávné interpretace zdp, nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci a bez řádného odůvodnění s přihlédnutím k ostatním skutečnostem. Tím byl porušen § 41 zdp.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

6. Žalovaná **ve vyjádření** k žalobě uvedla, že zaměstnavatel žalobce byl odhlášen z registru zaměstnavatelů ke dni 31. 12. 2013 a za prosinec 2013 neodvedl pojistné. Proto se za tento měsíc nezapočítává výdělek ani dny pojištění a ELDP žalobce za rok 2013 měl být ukončen již dne 30. 11. 2013. Toto bylo zjištěno kontrolou OSSZ Šumperk. Předmětem sporu je, zda lze kalendářní měsíc prosinec 2013 považovat za dobu pojištění žalobce či nikoliv.
7. Prvoinstanční rozhodnutí, které předcházelo rozhodnutí napadenému, a kterým byla žalobci ode dne 20. 5. 2016 snížena výše invalidního důchodu pro invaliditu I. stupně, bylo vydáno na podkladě rekonstruovaného evidenčního listu důchodového pojištění žalobce za kalendářní rok 2013. Stalo se tak na podkladě šetření provedeného OSSZ Šumperk, z něhož žalovaná citovala. Ze záznamu vyplynulo, že zaměstnavatel žalobce za prosinec 2013 neodevzdal přehled o výši pojistného a ani neodevzdal ELDP za rok 2013 za žalobce, který byl v roce 2013 jediným zaměstnancem přihlášeným k účasti na pojištění. OSSZ Šumperk se marně snažila přimět zaměstnavatele a jednatele (žalobce) k provedení kontroly a doložení chybějících dokladů. Kontrolu nebylo možno provést, zaměstnavatel byl zařazen do registru nedosažitelných subjektů. Kontrolou nedosažitelných subjektů bylo zjištěno, že OSSZ Šumperk dne 26. 6. 2015 vystavila „platební výměr na pravděpodobnou výši pojistného“ ve výši 3 945 Kč, která nebyla zaměstnavatelem dosud uhrazena. Vzhledem k tomu, že pojistné nebylo uhrazeno a žalobce byl v té době jednatelem a společníkem, nepokládá se tento měsíc podle § 11 odst. 2 zdp ve znění účinném do 31. 12. 2013 za dobu pojištění a na evidenčním listu důchodového pojištění měl být v tomto měsíci uveden křížek. Za tento měsíc se tedy nezapočítávají vyměřovací základy ani dny pojištění. V období, kdy OSSZ chtěla přistoupit k rekonstrukci evidenčního listu důchodového pojištění za rok 2013 za žalobce, bylo zjištěno, že dne 15. 9. 2015 byl na OSSZ Šumperk ELDP předán. Předal ho sám žalobce, a to z důvodu žádosti o invalidní důchod. Na tomto ELDP jsou ovšem uvedeny údaje, které nebyly ověřeny kontrolou a ani nebyl dodán „Přehled o výši pojistného za měsíc 12/2013“. Dále bylo zjištěno, že OSSZ Šumperk, oddělení účtárny, chybně vystavila potvrzení o tom, že zaměstnavatel odvedl za období do 31. 12. 2013 pojistné, i když tomu tak nebylo.
8. Vzhledem k tomu vystavilo oddělení kontroly opravný ELDP, který společně s opraveným potvrzením z oddělení účtárny o nedoplatku pojistného za prosinec 2013 předalo k případnému přepočtu důchodu.
9. K námitkám žalovaná odkázala na § 5 odst. 1 písm. a) a písm. w) zdp. Jako dobu pojištění lze hodnotit činnost jednatelů společnosti s ručením omezeným, jestliže nebyli v pracovněprávním vztahu k této společnosti, ale vykonávali pro ni práci, za kterou byli touto společností odměňováni. Žalovaná odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2005, č. j. 4 Ads 29/2004-30.
10. Podle § 11 odst. 1 písm. a) zdp je dobou pojištění po 31. 12. 1995 doba účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až l, v) až x), a v § 5 odst. 2 a 3, za kterou bylo v České republice zapláceno pojistné.
11. V daném případě je nesporné, že žalobce byl společníkem i jednatelem zaměstnavatele, a že tato společnost za prosinec 2013 neodvedla pojistné na sociální zabezpečení. Bylo a je pouze na vůli žalobce, zda dostojí svým zákonným povinnostem statutárního orgánu a toto pojistné odvede. Žalobce však tuto svou povinnost coby statutární orgán nesplnil.
12. Žalovaná nezpochybnila možnou benevolenci zdp, dopadající na zaměstnance v případě neodvádění pojistného jejich zaměstnavatelem, který jim tuto dobu jako dobu pojištění

hodnotí. Ostatně takového postupu se i žalobce zjevně snaží domoci. Nelze však přehlédnout prokázanou skutečnost, že žalobce byl jak statutárním orgánem, tak i zaměstnancem. Nemůže proto očekávat, že když jako statutární orgán na jedné straně pojistné neodvede, jako zaměstnanci stejné společnosti na straně druhé mu tato doba bude jako doba pojištění započtena. V tomto postoji žalobce lze spatřovat jeho zcela účelové jednání.

13. Pokud žalobce považoval ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) zdp za nepřiměřeně tvrdé a v rozporu s ústavním pořádkem ČR, a má-li tato námitka být chápána jako žádost o odstranění tvrdosti zákona, pak žalovaná odkázala na § 4 odst. 3 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, podle kterého odstraňovat tvrdosti zákona může pouze ministr práce a sociálních věcí a nikoliv žalovaná, která je pouze výkonným orgánem a je povinna řídit se zákony a nemůže je svévolně měnit. Protože žalobce tvrdost § 11 odst. 1 písm. a) zdp namítá, pak podle názoru žalované jen potvrzuje, že si je svého pochybení vědom.
14. Žalobce v **replíce** uvedl, že nikdo se ho z OSSZ Šumperk marně nesnažil přimět k provedení kontroly, ani k takovému postupu neměl žádné právo, protože žalobce nebyl ode dne 30. 12. 2013 zaměstnanec ani jednatel žádné obchodní korporace. Žalobce nebyl celý poslední kalendářní měsíc roku 2013 jednatelem ani společníkem. ELDP žalobce předal kompetentnímu pracovníkovi OSSZ Šumperk a tento byl touto správou i žalovanou bez výhrad přijat, zkontrolován i akceptován bez jakýchkoliv připomínek, a proto mu byl vyměřen správně i invalidní důchod. Žalobce nebyl zaměstnán u zaměstnavatele na žádnou mandátní smlouvu, ale na řádnou pracovní smlouvu. O neuhrazené pravděpodobné výši pojistného se dozvěděl až dne 13. 9. 2016 z rozhodnutí žalované o námitkách. Žalobce neměl povinnost odvést pojistné, protože přestal být jednatelem zaměstnavatele ode dne 30. 12. 2013. Tuto povinnost měl nový jednatel od 1. 1. 2014 do 20. 1. 2014. Od 30. 12. 2013 byl žalobce pouze zaměstnancem a dále ode dne 1. 1. 2016 již pouze občanem této země bez jakékoliv možnosti zajistit, aby jeho bývalý zaměstnavatel splnil všechny své zákonné povinnosti. Žalobce nesouhlasil s tím, že jeho jednání bylo účelové. Žalobce žádnou námitku k odstranění tvrdosti zákona v žalobě nepodal. Šlo jen o jeho subjektivní hodnocení příslušného ustanovení zákona. Strohé subjektivní hodnocení žalobce nic nepotvrzuje a žalobce si není vědom žádného pochybení, žádného se nedopustil.
15. Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci **přezkoumal** napadené rozhodnutí podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále „s. ř. s.“) v mezích žalobních bodů a při přezkoumání rozhodnutí soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), tedy ke dni 6. 9. 2016.
16. **Ze správního spisu** ve vztahu k souzené věci soud zjistil, že dne 3. 11. 2015 žalovaná přiznala žalobci ode dne 10. 9. 2015 invalidní důchod pro invaliditu I. stupně ve výši 5 295 Kč měsíčně.
17. Rozhodnutím žalované ze dne 2. 5. 2016 byl žalobci snížen invalidní důchod pro invaliditu I. stupně ode dne 20. 5. 2016 na částku 5.225 Kč měsíčně podle § 56 odst. 1 písm. c) zdp. Protože bylo zjištěno, že zaměstnavatel žalobce byl z registru zaměstnavatelů odhlášen k 31. 12. 2013 a za prosinec 2013 neodvedl pojistné, za tento měsíc se nezapočítává výdělek ani dny pojištění a ELDP žalobce za rok 2013 měl být ukončen 30. 11. 2013. Invalidní

důchod byl vyplácen ve vyšší částce. V osobním listě důchodového pojištění, který byl zaslán společně s rozhodnutím ze dne 3. 11. 2015, byl započten celý rok 2013 podle ELDP, který zaměstnavatel žalobce vyhotovil dne 15. 9. 2015.

18. Rozhodnutím žalované ze dne 6. 9. 2016 byly námitky žalobce zamítnuty. Žalovaná odkázala na § 38 a § 40 zdp. Při následné kontrole agendy tzv. nedosažitelných osob, prováděné ke konci roku 2015, bylo odborem kontroly OSSZ Šumperk zjištěno, že v registru těchto osob je veden zaměstnavatel žalobce, kde byl žalobce registrován nejen jako zaměstnanec, ale také jako jednatel a od 26. 1. 2006 do 14. 1. 2014 jako jediný společník. Z kontroly vyplynulo zjištění, že zaměstnavatel žalobce byl z registru zaměstnavatelů vedeného OSSZ Šumperk řádně odhlášen ke dni 31. 12. 2013, když od ledna 2014 převedl svou činnost pod jinou společnost. K tomuto datu byl z pojištění odhlášen žalobce jako poslední zaměstnanec, který byl do 30. 12. 2013 jednatelem společnosti (dle zápisu v obchodním rejstříku tímto dnem funkce jednatele zanikla) a do dne 9. 1. 2014 jediným společníkem. Zaměstnavatel žalobce neodevzdal za prosinec 2013 přehled o výši pojistného a také neodevzdal ELDP za rok 2013 za žalobce, který byl v roce 2013 jediným zaměstnancem přihlášeným k účasti na pojištění. Protože se OSSZ Šumperk nepodařilo přimět žalobce jako zaměstnavatele a jednatele k provedení kontroly a doložení chybějících dokladů, nebylo možno provést ze strany OSSZ Šumperk kontrolu a zaměstnavatel žalobce, který ke dni 9. 1. 2014 zanikl, byl zařazen do registru nedosažitelných subjektů.
19. Kontrolou nedosažitelných subjektů dne 27. 11. 2015 bylo zjištěno, že OSSZ Šumperk dne 26. 6. 2015 vystavila pro zaměstnavatele žalobce platební výměr na pravděpodobnou výši pojistného za prosinec 2013 ve výši 3.945 Kč, která však zaměstnavatelem dosud nebyla uhrazena. Protože nebylo uhrazeno pojistné a žalobce byl v té době jednatelem a jediným společníkem, nepokládá se tento měsíc podle § 11 odst. 2 zdp ve znění platném do 31. 12. 2013 za dobu pojištění a na ELDP žalobce za rok 2013 tedy správně mělo být křížkem vyznačeno, že v prosinci nebyl účasten pojištění. Proto také nelze zhodnotit tuto dobu jako dobu pojištění a současně nelze zhodnotit ani vyměřovací základ za tento měsíc. Proto OSSZ Šumperk chtěla přistoupit v souladu s § 6 odst. 4 písm. u) zákona č. 582/1991 Sb. ke zpracování rekonstrukce ELDP za rok 2013 žalobce s tím, že v prosinci nebyl účastníkem řízení a o příslušný počet dnů bude též krácen vyměřovací základ. V evidenci žalované však bylo zjištěno, že v souvislosti s podáním žádosti o invalidní důchod žalobce osobně dne 15. 9. 2015 předal na OSSZ Šumperk ELDP vyplněný za celý rok 2013. Na něm jsou však uvedeny údaje, které nebyly ověřeny kontrolou, nebyl dodán přehled o výši pojistného za prosinec 2013 a ani nebyl dosud uhrazen dluh na pojistném ve výši 3.945 Kč.
20. Oddělení kontroly OSSZ Šumperk tedy na základě těchto zjištění vystavilo opravný ELDP za rok 2013 pro žalobce, ze kterého vyplynulo, že žalobce nebyl v prosinci 2013 účasten pojištění a současně byl o příslušnou částku snížen vyměřovací základ za toto období. Dále zpracovalo výpočet dosud neuhrazeného dluhu na pojistném a zpracovalo novou přílohu k žádosti o důchod, kde potvrdilo, že zaměstnavatel žalobce dosud neodvedl pojistné za rok 2013 v plné výši, takže žalobce, který byl současně jediným společníkem a i jednatelem, nebyl v prosinci 2013 účasten pojištění z titulu zaměstnání u této společnosti. Všechny tyto doklady byly zaslány žalované k provedení případného přepočtu důchodu. Žalovaná tento přepočet provedla. V řízení o námitkách žalovaná ověřila, že přepočet výše invalidního důchodu žalobce byl proveden v souladu se zákonem o důchodovém pojištění v platném znění, standardním způsobem a ve správné výši.

21. V návaznosti na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2018, č. j. 2 Ads 6/2018-28, soud při jednání dne 14. 5. 2019 provedl důkaz smlouvou o převodu obchodního podílu ze dne 30. 12. 2013, uzavřenou mezi žalobcem a R. „J.“, s. r. o.
22. Krajský soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
23. Sporná byla otázka, zda kalendářní měsíc prosinec 2013 je dobou pojištění či nikoliv. Nesporné je, že za tento měsíc nebylo zaplacen pojištění. Žalobce se domnívá, že mělo být zaplacen v lednu 2014, kdy již nebyl jednatelem. Nový jednatel pojištění nezaplatil a podle žalobce toto nemůže jít k jeho tíži.
24. Podle § 11 odst. 1 písm. a) zdp ve znění účinném do 31. 12. 2013, tj. za rozhodné období, *se dobou pojištění rozumí doba účasti zde vyjmenovaných kategorií osob, včetně zaměstnanců a členů statutárních orgánů obchodních společností na pojištění, za které bylo v České republice zaplacen pojištění.*
25. Podle druhého odstavce téhož ustanovení *za dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a), f) w) a x) nepovažuje kalendářní měsíc, za který jejich zaměstnavatel neodvedl pojištění, které byl povinen odvést, je-li tímto zaměstnavatelem obchodní společnost nebo družstvo a tyto osoby byly v takovém kalendářním měsíci současně společníky této společnosti anebo členy statutárního orgánu nebo dozorčí rady této společnosti nebo družstva.*
26. Z citovaného ustanovení vyplývá, že pro jeho aplikaci je nutné splnění obou zákonných podmínek, a to jednak neodvedení pojištění za daný kalendářní měsíc (zde prosinec 2013) a jednak to, že osoba, o jejíž posouzení doby pojištění jde, byla zároveň členem statutárního orgánu, dozorčí rady či společníkem obchodní společnosti nebo družstva.
27. Ke vlivu na rozhodování zaměstnavatele Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 21. 11. 2018, č. j. 2 Ads 6/2018-28, uvedl, že je klíčové zjištění, zda byl žalobce v době ode dne 1. do 20. 1. 2014 společníkem zaměstnavatele, tedy kdy mu byla doručena platná a účinná smlouva o převodu obchodního podílu (body 25 a 28 citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu).
28. Soud tuto skutečnost zjistil ze smlouvy o převodu obchodního podílu založené ve Sbírce listin obchodního rejstříku, kterou přečetl jako důkaz při jednání dne 14. 5. 2019. V této smlouvě bylo výslovně uvedeno, že byla doručena společnosti dne 30. 12. 2013.
29. Měsíc prosinec 2013 tak nelze ve smyslu bodu 28 citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu vyloučit z doby pojištění. Pro stručnost soud odkazuje na úplné znění citovaného rozsudku, kterým byl vázán.
30. Žalovaná posoudila spornou právní otázku nesprávně, proto soud napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaná shora podaným právním výkladem podle § 78 odst. 5 s. ř. s. vázána.
31. Úspěšnému žalobci v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. soud přiznal odměnu za zastupování, spočívající v odměně za dva úkony právní služby podle § 7 bod 3, § 9 odst. 2 ve spojení s § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění účinném ke dni vydání rozsudku, za převzetí věci a podání kasační stížnosti, tj. 2 x 1 000 Kč. Ke každému úkonu přiznal soud paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč, tj. celkem 600 Kč. Cestovné činí 518 Kč (2 x 43 km jízdy z bydliště žalobce do sídla soudu dle mapy.cz, tj.

celkem 86 km; spotřeba vozidla žalobce dle technického průkazu je 5,7 l/100 km; $5,7 \times 33,60$ za 1 l motorové nafty dle vyhlášky č. 333/2018 Sb. děleno 100 = 1,92 Kč + 4,10 Kč sazba základní náhrady za 1 km jízdy dle stejné vyhlášky = $6,02 \times 86 \text{ km} = 518 \text{ Kč}$. Celková částka nákladů řízení činí 3 118 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **je možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Olomouc 14. května 2019

JUDr. Martina Radkova, Ph.D. v. r.
samosoudkyně