



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK

### JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl samosoudkyní JUDr. Ivonou Šubrtovou ve věci žalobkyně: **O. H.**, zastoupené JUDr. Soňou Nathovou, advokátkou, se sídlem Spojovací 852, Trutnov, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení, se sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5**, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované o námitkách ze dne 12. 11. 2012, č.j. X, o starobní důchod, **t a k t o :**

- I. **Žaloba s e z a m í t á .**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

#### O d ů v o d n ě n í :

Žalovaná rozhodnutím ze dne 20. 6. 2012, č.j. X přiznala žalobkyni od 26. 7. 2012 starobní důchod ve výši 10 285 Kč měsíčně podle § 29 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zdp).

V námitkách proti tomuto rozhodnutí žalobkyně namítala, že jí v osobním listu důchodového pojištění, jenž byl přílohou napadeného rozhodnutí, byla zhodnocena doba pojištění pouze v období od 1. 11. 1995 do 31. 12. 1996, dále doba pojištění v roce 1996 (*správně má být v roce 1999*) v rozsahu 45 dnů a v roce 2000 v rozsahu 15 dnů, ačkoliv byla zaměstnána ve společnosti Tomm Fashion v období od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000. Doložila potvrzení o zaměstnání ze dne 16. 5. 2000.

Rozhodnutím ze dne 12. 11. 2012, č.j. 535 326 011/315-PZ žalovaná zamítla námitky žalobkyně a potvrdila rozhodnutí žalované ze dne 20. 6. 2012.

V odůvodnění rozhodnutí o námitkách žalovaná uvedla, že vzhledem ke skutečnosti, že se v její evidenci nenachází evidenční list důchodového pojištění žalobkyně za uvedené období vystavený společností Tomm Fashion, provedla šetření žalobkyní namítané doby pojištění u společnosti XANTIPA AGENCY, s.r.o., právního nástupce společnosti Tomm Fashion s výsledkem, že tato společnost nedisponuje žádnou dokumentací společnosti Tomm Fashion. Odkázala žalovanou na dřívějšího majitele společnosti Tomm Fashion pana L. T.. Dle jeho sdělení žalobkyně pracovala ve společnosti Tomm Fashion v období od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000, její hrubá mzda byla závislá na plnění předepsaných norem a činila zhruba 7 000 Kč měsíčně s tím, že za žalobkyní bylo řádně placeno pojistné na sociální a důchodové pojištění. Společnost Tomm Fashion ukončila svou činnost a veškeré doklady byly průběžně skartovány, odkázal na evidenci Okresní správy sociálního zabezpečení Trutnov (dále jen „OSSZ Trutnov“). Tato uvedla, že z její evidence je zřejmé, že žalobkyně byla zaměstnána v období od 1. 11. 1995 do 31. 12. 1996 u zaměstnavatele L. T., kdy tato malá organizace byla od 1. 1. 1997 převedena na organizaci. Na základě žalobkyní předloženého zápočtového listu ze dne 16. 5. 2000 [v němž je uvedeno, že výdělečná činnost žalobkyně u společnosti Tomm Fashion trvala od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000 a že v období od 5. 11. 1999 do 19. 12. 1999 (45 kalendářních dnů) a od 17. 1. 2000 do 31. 1. 2000 (15 kalendářních dnů) pobírala dávky nemocenského] vyhotovila OSSZ Trutnov podle § 6 odst. 4 písm. u) zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 582/1991 Sb.“) evidenční listy důchodového pojištění za období od 1. 11. 1995 do 31. 12. 1995 (*správně má být do 31. 12. 1996*), období od 5. 11. 1999 do 19. 12. 1999 a období od 17. 1. 2000 do 31. 1. 2000 s tím, že v ostatních obdobích se nepodařilo prokázat splnění podmínek ustanovení § 8 a § 11 odst. 2 zdp, a proto nemohl být vyhotoven evidenční list za dobu od 1. 1. 1996 (*správně má být od 1. 1. 1997*) do 17. 5. 2000 s výjimkou dob pracovní neschopnosti.

Žalovaná ocitovala ustanovení § 5 odst. 1 písm. a), § 8, § 11 odst. 1 písm. a) a odst. 2 a § 16 odst. 4 zdp se závěrem, že dobu pojištění po 31. 12. 1995 lze pro účely důchodového pojištění hodnotit pouze na základě evidenčního listu. V případě žalobkyně se nepodařilo prokázat, zda doba od 1. 1. 1996 (*správně má být od 1. 1. 1997*) do 17. 5. 2000 (s výjimkou doby dočasné pracovní neschopnosti v období od 5. 11. 1999 do 19. 12. 1999 a období od 17. 1. 2000 do 31. 1. 2000) je do doby pojištění ve smyslu citovaných ustanovení zdp. Vzhledem k absenci evidenčního listu důchodového pojištění nebylo možné prokázat, zda žalobkyně byla účastna nemocenského pojištění, když účast na nemocenském pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) zdp (tj. zaměstnanců v pracovním poměru) je po 31. 12. 1995 jednou z podmínek účasti na důchodovém pojištění.

V podané žalobě žalobkyně označila obě rozhodnutí žalované za nezákonná a namítala, že za období od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000, kdy pracovala ve firmě Tomm Fashion byla její doba výkonu práce nezákonně krácena, stejně tak i její výdělek. Uvedla, že prokáže, že po uvedenou dobu byla účastna důchodového pojištění a

byla účastna nemocenského pojištění a tedy, že po tuto dobu splňuje všechny podmínky zdp i zákona o nemocenském pojištění. Tvrdí, že její pojištění vzniklo dnem nástupu do práce, zaniklo dnem skončení pracovního poměru, přičemž její zaměstnavatel L. T. – Tomm Fashion byl přihlášen v registru zaměstnavatelů pro účely žalované. Navrhla, nechť příslušný odbor OSSZ Trutnov či žalovaná zašle soudu kopii této přihlášky a dále nechť OSSZ Trutnov zašle kopie všech přihlášek všech zaměstnanců firmy Tomm Fashion od 1. 1. 1994 do 31. 12. 2000 včetně pracovních smluv a údajů o mzdě, jakož i kopie veškerých listin za totéž období s názvem „přehled o výši pojistného“ a dále nechť OSSZ Trutnov zašle soudu k důkazu finanční výkazy za celé období, kolik a kdy zaplatila firma Tomm Fashion za zaměstnance na pojistném. Žalobkyně tvrdí, že firma Tomm Fashion vedla řádně veškerou evidenci svých zaměstnanců, potřebnou pro tato pojištění, nyní je tato evidence po uplynutí desetileté lhůty skartována. Dále namítá, že OSSZ je povinna provádět kontroly, jak zaměstnavatel plní povinnosti vyplývající z tohoto pojištění ve vztahu k zaměstnancům. V případě jejího zaměstnavatele byly kontroly prováděny a žádné nedostatky shledány nebyly, je přesvědčena že tento předal na OSSZ Trutnov veškeré listinné podklady k pojištění zaměstnanců, i její evidenční list a je přesvědčena, že všechny zákonné povinnosti plnil a řádně platil za zaměstnance pojistné. Považuje za vyloučené, aby za situace, když správce registru – OSSZ Trutnov, ztratí či založí listinu, aby pak bylo možno tuto listinu označit za jediný důkaz k prokázání existence účasti žalobkyně na pojištění a následně pak pokrátit výměru starobního důchodu. Poukázala na to, že jako důkaz pro potvrzení její účasti na nemocenském pojištění jsou i řádně proplacené nemocenské dávky z OSSZ Trutnov v době její nemoci v roce 1999 a 2000. K důkazu doložila potvrzení o zaměstnání ze dne 16. 5. 2000, úředně ověřená čestná prohlášení svědků – L. T.(zaměstnavatel) ze dne 29. 11. 2012, M. L. (spolupracovnice) ze dne 5. 12. 2012, L. H.(spolupracovnice) ze dne 5. 12. 2012, svou pracovní smlouvu ze dne 1. 11. 1995 a mzdový výměr ze dne 1. 11. 1995. Navrhla, aby soud napadené rozhodnutí i rozhodnutí žalované ze dne 20. 6. 2012 zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě uvedla, že ve spisové dokumentaci žalobkyně a evidenci žalované byly uloženy celkem dva evidenční listy důchodového pojištění (dále také jen „ELDP“), vztahující se ke sporné době pojištění. Oba byly vyhotoveny dne 21. 12. 2009 OSSZ Trutnov v intencích podle § 6 odst. 4 písm. u) zákona č. 582/1991 Sb., podle něhož *okresní správy sociálního zabezpečení mohou převzít plnění některých úkolů spojených s prováděním důchodového pojištění zaměstnanců zaměstnavatelů, kteří neplní povinnosti při provádění důchodového pojištění*. Podle těchto ELDP je vykázáno 61 odpracovaných dnů pojištění v roce 1995 (od 1. 11. do 31. 12. 1995) a výdělek (vyměřovací základ), v roce 1996 je vykázáno plných 366 dnů pojištění a vyměřovací základ, v roce 1999 je vykázáno 45 dnů pojištění, kdy tato doba je současně i dobou vyloučenou, v roce 2000 je vykázáno 15 dnů pojištění, kdy tato doba je současně i dobou vyloučenou. V „Oznámení o výsledku řízení podle § 6 odst. 4 písm. u) zákona č. 582/1991 Sb.“ ze dne 21. 12. 2009 OSSZ Trutnov zdůvodňuje skutkové okolnosti, za kterých bylo

umožněno vyhotovit alespoň výše uvedené ELDP, byť plně nepokrývají dobu pojištění od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000, jak se žalobkyně snaží domoci. Žalobkyně žádné další důkazy k prokázání svých tvrzení nedoložila. Žalovaná dále odkázala na ustanovení § 35a a násl. zákona č. 582/1991 Sb., o povinnosti zaměstnavatelů uschovávat mzdové listy nebo účetní záznamy o údajích potřebných pro účely důchodového pojištění po dobu 30 kalendářních roků následujících po roce, kterého se týkají a při zániku zaměstnavatele o povinnosti zajistit úschovu těchto záznamů a dokladů do uplynutí uvedených dob a písemně oznámit OSSZ, kde jsou tyto záznamy a doklady uloženy (§ 35a odst. 5 cit. zákona). Žalovaná dále uvedla, že z vyjádření zaměstnavatele žalobkyně pana L. T. vyplynulo, že firma Tomm Fashion ukončila veškerou činnost v roce 2003 a všechny doklady byly průběžně vždy po deseti letech skartovány. Upozornila, že uvedený postup byl v rozporu s citovaným § 35a odst. 5 zákona č. 582/1991 Sb. Za takto vzniklé situace se námitka žalobkyně, o řádném vedení veškeré evidence svých zaměstnanců jejím zaměstnavatelem, jeví jako lichá, když pouze jeho vinou nejsou dochovány doklady, které by OSSZ umožňovaly postupovat dle § 6 odst. 4 písm. u) zákona č. 582/1991 Sb. a případně vyhotovit ELDP na celkovou dobu pojištění od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000. Toliko z torza dochovaných dokladů bylo OSSZ Trutnov umožněno vyhotovit ELDP alespoň na část sporné doby pojištění. Namítla, že z prokazatelné nedbalosti zaměstnavatele žalobkyně tak nelze vinit OSSZ Trutnov. Setrvala na správnosti svého rozhodnutí ze dne 12. 11. 2012 a navrhla, aby soud žalobu zamítl.

Vzhledem k obsahu žalobních námitek a důkazním návrhům, které směřují vůči OSSZ Trutnov, uložil soud OSSZ Trutnov, aby se k jednotlivým žalobním námitkám vyjádřila a poskytla soudu žalobkyni navrhované důkazy. OSSZ Trutnov ve svém vyjádření ze dne 2. 9. 2013 uvedla:

I. K pojištění žalobkyně: uvedla, že zaměstnavatel žalobkyně pan L. T. byl od 16. 10. 1995 přihlášen u OSSZ Trutnov v registru malých organizací. Podle § 33 odst. 1 zákona č. 582/1991 Sb., ve znění platném do 31. 12. 2008 byla malá organizace povinna přihlásit u příslušné OSSZ na předepsaném tiskopisu svého zaměstnance k pojištění, a to do 8 dnů ode dne jeho vstupu do zaměstnání. Zaměstnavatel tuto povinnost splnil a žalobkyni od 1. 11. 1995 přihlásil k pojištění a doložil pracovní smlouvu a zápočtový list z předchozího zaměstnání. Nyní se tyto dokumenty na OSSZ Trutnov již nenacházejí, neboť byly skartovány. Proto není možné přihlášku k pojištění žalobkyně ani všech ostatních zaměstnanců p. L. T. ani pracovní smlouvu žalobkyně předložit. Zaměstnavatel coby malá organizace plnil povinnost dle § 10 zákona č. 582/1991 Sb., ve znění platném do 31. 12. 2008 a údaje o vyměřovacích základech za jednotlivé kalendářní měsíce jsou zaevidovány u každého zaměstnance přihlášeného k pojištění (tedy i žalobkyně) pro období roku 1995 do prosince 1996. K datu 31. 12. 1996 byl zaměstnavatel pan L. T. z registru malých organizací odhlášen, a to z důvodu změny na organizaci, neboť zaměstnával více jak 25 zaměstnanců. Spolu se zaměstnavatelem byly z rejstříku malých organizací k datu 31. 12. 1996 odhlášeni i všichni jeho zaměstnanci. Od 1. 1. 1997 měl zaměstnavatel pan L. T., coby organizace

jiné zákonné povinnosti. Předně neměl povinnost přihlásit a odhlásit do 8 dnů zaměstnance k a z pojištění, neboť v té době neexistovala evidence zaměstnanců organizací. Podle § 9 odst. 3 zákona č. 582/1991 Sb., ve znění platném do 31. 12. 2008 byl povinen předkládat příslušné OSSZ přehledy o zúčtovaných dávkách nemocenského pojištění, o výši vyměřovacího základu, o výši pojistného, které byl povinen odvádět a o rozdílu mezi pojistným a zúčtovanými dávkami nemocenského pojištění s uvedením dne platby tohoto rozdílu a čísla účtu, z něhož byla platba provedena. Tyto přehledy však obsahovaly pouze úhrn vyměřovacích základů za všechny zaměstnance zaměstnavatele a nikoliv za jednotlivé zaměstnance. Přehledy do roku 2002 již byly skartovány, proto je OSSZ nemůže předložit. OSSZ poznamenala, že případné neplnění povinnosti zaměstnavatele odvádět pojistné za zaměstnance nemá vliv na určení důchodového nároku zaměstnance.

II. K tvrzení, že zaměstnavatel pan L. T. vedl veškerou evidenci všech zaměstnanců, která je po uplynutí desetileté lhůty skartována: uvedla, že podle § 31 odst. 2 písm. b) zákona č. 563/1991 Sb., ve znění platném do 31. 12. 2001, měl zaměstnavatel povinnost uschovávat mzdové listy nebo účetní písemnosti je nahrazující alespoň po dobu deseti let následujících po roce, kterého se týkají; údaje z nich potřebné pro účely důchodového zabezpečení a nemocenského pojištění po dobu dvaceti let následujících po roce, kterého se týkají. Od 1. 1. 2002 jsou zaměstnavatelé podle § 35a odst. 4 zákona č. 582/1991 Sb. povinni uschovávat mzdové listy nebo účetní záznamy o údajích potřebných pro účely důchodového pojištění po dobu 30 kalendářních roků následujících po roce, kterého se týkají.

III. K tvrzené kontrolní povinnosti ze strany OSSZ: uvedla, že může doložit toliko protokoly z provedených kontrol za období od 1. 5. 2001 do 31. 7. 2003, když protokoly z kontrol let předešlých již byly dle spisového a skartačního řádu skartovány.

IV. K tvrzení, že zaměstnavatel pan L. T. řádně předal na OSSZ Trutnov veškeré listinné podklady k pojištění zaměstnanců, tedy i evidenční list žalobkyně a že řádně platil za zaměstnance pojistné: uvedla, že zaměstnavatel nepředložil žádný důkaz o tom, že by splnil zákonem stanovenou povinnost odevzdat evidenční listy svých zaměstnanců. OSSZ Trutnov všechny přijaté evidenční listy po jejich formální kontrole vždy postupovala ČSSZ v Praze, rozhodně je nikam nezakládá, ani je nikde neztrácí. Pravidelně se pak provádí kontrola plnění úkolů OSSZ v agendě evidenčních listů vedoucími pracovníky OSSZ, řediteli OSSZ i samotnou ČSSZ. Dále uvedla, že kontrola plnění povinností v důchodovém pojištění a při odvodu pojistného probíhala u organizací vždy namátkově. V roce 2005 byla panu L. T. uložena pokuta za neplnění povinností vyplývajících z ustanovení § 39 odst. 2 písm. a) zákona č. 582/1991 Sb., tedy za pozdní odevzdávání evidenčních listů.

V. K tvrzení o účasti žalobkyně na nemocenském pojištění z důvodu řádně proplacených dávek nemocenského pojištění ze strany OSSZ v době její nemoci

v roce 1999 a 2000: uvedla, že zaměstnavatel pan L. T. byl v registru organizací od 1. 1. 1997 do 31. 7. 2003 a ze zákona prováděl nemocenské pojištění svých zaměstnanců, tedy i výplatu dávek nemocenského pojištění, a to spolu se mzdou. Není proto pravdou, že nemocenské při pracovní neschopnosti žalobkyně od 5. 11. 1999 do 19. 12. 1999 a od 1. 7. 2000 do 31. 1. 2000 jí vyplácela OSSZ Trutnov. OSSZ tak nemá žádné listiny potvrzující pracovní poměr žalobkyně ani její příjem v rozhodném období před nemocí. OSSZ odkázala na ust. § 11 odst. 2 zdp s tím, že žalobkyně kromě zápočtového listu nedoložila žádné další doklady, potvrzující její účast na pojištění v období od 1. 1. 1997 do 17. 5. 2000, tj. zúčtování příjmu ze zaměstnání zakládajícího účast na pojištění za jednotlivé kalendářní měsíce nebo pobírání dávek nemocenského pojištění (kromě dávek nemocenského pojištění v roce 1999 a v roce 2000, které byly žalobkyni započítány), proto nemůže být chybějící doba zaměstnání žalobkyně vykázána jako doba pojištění. Upozornila, že skutečnost, že trval pracovněprávní vztah automaticky neznamená, že také trvala účast na důchodovém pojištění.

Soud přezkoumal napadené rozhodnutí podle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) v mezích žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Žalobu projednal při jednání.

V přezkumném řízení soud provedl důkaz podstatným obsahem správního – dávkového spisu, který ohledně žalobkyně vede žalovaná a z něho zjistil následující rozhodné skutečnosti.

Žalobkyně dne 23. 5. 2012 uplatnila prostřednictvím OSSZ Trutnov žádost o starobní důchod, v níž k dobám pojištění mimo jiné uvedla, že v době od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000 byla zaměstnána u zaměstnavatele L. T., Trutnov s poznámkou: „Doklad nepředložen: rek. ELDP doloženy PNP“. Doloženy byly dva ELDP vztahující se k předmětné době pojištění, vyhotovené dne 21. 12. 2009 OSSZ Trutnov postupem podle § 6 odst. 4 písm. u) zákona č. 582/1991 Sb. (viz výše).

Z osobního listu důchodového pojištění ze dne 15. 6. 2012, který je součástí rozhodnutí žalované ze dne 20. 6. 2012 soud ověřil, že z žalobkyní sporované doby zaměstnání od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000, jí byly jako doby pojištění uznány doby od 1. 11. 1995 do 31. 12. 1996 a dále jako vyloučené doby- pobírání dávek nemocenského pojištění v období od 5. 11. 1999 do 19. 12. 1999 (45 kalendářních dnů) a od 17. 1. 2000 do 31. 1. 2000 (15 kalendářních dnů).

Z účastnického výsledku žalobkyně vyplynulo, že ve firmě Tomm Fashion pracovala v době od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000 na základě pracovní smlouvy jako šička v úkolové mzdě v tarifní výši 7 300 Kč měsíčně. Za celou dobu trvání pracovního poměru měla dvě pracovní neschopnosti, nemocenské dávky jí byly vypláceny mzdovou účetnou zaměstnavatele. Její výdělky se v čisté mzdě pohybovaly okolo 6 500 až 7 500 Kč měsíčně podle složitosti práce, počtu

přesčasových hodin nebo odpracovaných odpoledních směn. Výdělků spolupracovníků byly srovnatelné. Každý měsíc visela na chodbě tabule se jmenným seznamem a plněním úkolů v procentech. Podle toho se také dalo poznat, jak kdo pracuje. Vždy splnila zadaný úkol na 100%. Zaměstnavatel vyplácel i prémie, konkrétně se již vyjádřit nemůže. Každou vykonanou pracovní operaci zapisovala, nahlásila mistrové a ta poté tyto podklady za všechny z dílny odevzdala mzdové účtárně, která zpracovávala mzdy. Uvedla také, že jí navržená svědkyně L. měla nižší výdělek, protože vykonávala nejjednodušší práci. Mzda se vyplácela měsíčně v hotovosti proti podpisu, vždy obdržela výplatní pásku. Žádné doklady o vyplacené mzdě ani výplatní pásky za předmětné období již nemá. Absenci nikdy neměla. Potvrdila, že každý rok podepisovala ELDP. Je přesvědčena, že zaměstnavatel řádně platil za zaměstnance pojistné, soudí tak i dle toho, že jí byly řádně vyplaceny nemocenské dávky.

Svědék L. T. potvrdil skutečnosti, které oznámil OSSZ Trutnov (viz výše) a skutečnosti, které uvedl do svého čestného prohlášení ze dne 29. 11. 2012. Zopakoval, že žalobkyně u něho byla zaměstnána na základě pracovní smlouvy v době od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000 jako šička prádla, odměňována byla úkolovou mzdou, její hrubá výše činila 7 000 Kč až 7 500 Kč. Předložil originál její pracovní smlouvy, mzdový výměr i potvrzení o zaměstnání ze dne 16. 5. 2000. Řádně platil za své zaměstnance pojistné, dlužné pojistné po něm nikdy nebylo vymáháno. Řádně odevzdával za své zaměstnance i ELDP. Neví o tom, že by někdo z jeho zaměstnanců měl problémy při prokazování doby zaměstnání či příjmů v jeho firmě, tak jako žalobkyně. Mzda se vyplácela jednou měsíčně v hotovosti, zaměstnanec obdržel výplatní pásku a potvrdil převzetí mzdy do souhrnného seznamu. Vzhledem k ukončení firmy byla většina dokladů již skartována, tyto skutečnosti proto nemůže doložit. Ze strany OSSZ u něho probíhaly kontroly minimálně jednou ročně bez zjištění vážnějších nedostatků. Své podnikání ukončil s nulovou povinností vůči ČSSZ, o čemž doložil potvrzení OSSZ Trutnov ze dne 18. 4. 2007.

Svědkyně M. L. potvrdila skutečnosti, které uvedla do svého čestného prohlášení ze dne 5. 12. 2012, tedy že se žalobkyně pracovala ve firmě Tomm fashion od roku 1995 do roku 2000, kdy odešla do předčasného starobního důchodu. Její čistý měsíční příjem činil okolo 6 000 Kč. Obě pracovaly v úkole a jejich příjmy byly srovnatelné. Každý měsíc bylo na nástěnce uvedeno jmenovitě plnění zadaného úkolu v procentech, podle toho se mzda odvíjela, vypláceny byly i odměny. Mzda se vyplácela v hotovosti proti podpisu, výplatní pásky již nemá. Pokud ví, byla žalobkyně za celou výše uvedenou dobu maximálně jednou až dvakrát nemocná. Dále uvedla, že při své žádosti o předčasný starobní důchod jí byla započtena celá doba zaměstnání i výdělků u zaměstnavatele L. T. - Tomm fashion. Udělila souhlas s tím, aby si soud vyžádal její dávkový spis od žalované.

Svědkyně L. H. rovněž potvrdila skutečnosti, které uvedla do svého čestného prohlášení ze dne 5. 12. 2012 a vypověděla v podstatě shodně jako

svědkyně L. s tím, že v uvedené firmě pracovala od roku 1. 11. 1995 do 31. 1. 2004, předložila svoji pracovní smlouvu i mzdový výměr (shodné se žalobkyní). Její čistý měsíční příjem činil 6 500 až 7 000 Kč a byl srovnatelný s příjmem žalobkyně. Spoluzaměstnankyně si občas mezi sebou o výdělcích řekly, dalo se to poznat i ze jmenného seznamu o plnění úkolů v procentech. Vždy splnila na 100%, stejně tak žalobkyně. Dostávaly i prémie a odměny. Výplatní pásky z uvedeného období nemá. Dále uvedla, že žalobkyně neměla žádnou absenci, byla vzorná pracovnice.

Pověřená pracovnice žalované předložila k důkazu ELDP svědkyně H. z let 1996 až 2003 s údaji o dobách pojištění a vyměřovacích základech.

Svědkyně R. K., účetní firmy Tomm Fashion v rozhodném období uvedla, že ve firmě Tomm Fashion pracovala od roku 1997 do 1. 4. 2000 odchodem na rizikové těhotenství. Zpracovávala mzdy a veškeré podklady za zaměstnavatele ve vztahu k OSSZ a ČSSZ. Mzda šiček byla úkolová, dostávaly i prémie a příplatky, které uděloval pan L. T.. Průměrný čistý měsíční příjem šiček se pohyboval okolo 7 000 až 8 000 Kč. K dotazu uvedla, že příjmy žalobkyně a svědkyně H. byly srovnatelné, svědkyně L. měla o něco menší příjem, protože vykonávala méně kvalifikovanou práci. V roce 1997, kdy zaměstnavatel přestoupil z malé organizace na organizaci, vyplácel nemocenské dávky zaměstnavatel a odvod pojistného byl učiněn za všechny zaměstnance souhrnně, snížený o vyplacené nemocenské dávky. K vyplňování ELDP uvedla, že zaměstnanci je podepisovali vždy v dubnu při výplatě mzdy. Za dobu jejího pracovního poměru proběhla kontrola ze strany OSSZ jednou a vše bylo v pořádku. Vždy po skončení pracovního poměru se ELDP za zaměstnance odevzdával na OSSZ, a to osobně. Takovou situaci však nezažila. Konkrétně na ELDP žalobkyně si již nevzpomíná. Vzhledem k tomu, že ELDP nelze vyhotovit ke dni skončení pracovního poměru, ale až po výplatě mzdy, tak v případě žalobkyně mohlo dojít k odevzdání ELDP na OSSZ Trutnov nejdříve v červnu 2000. Ve firmě nebylo zvykem si ofotit ELDP a nechat ho potvrdit ze strany OSSZ. Pokud jde o docházku zaměstnanců, měli tzv. „píchačky“, které se přikládaly ke mzdovému listu a dále se ještě zapisovali do knihy příchodů a odchodů. Tato kniha se archivovala, o jejím osudu však nic neví. Potvrdila, že na potvrzení o zaměstnání žalobkyně ze dne 16. 5. 2000, vystavené firmou Tomm Fashion, je její podpis, a to proto, že po svém odchodu zaučovala nastupující účetní a v případě žalobkyně ho osobně podepsala.

V potvrzení MUDr. V. ze dne 14. 11. 2013 se uvádí, že žalobkyně v době od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000 měla dvě pracovní neschopnosti, a to od 5. 11. 1999 do 19. 12. 1999 a v době od 17. 1. 2000 do 1. 2. 2000.

Soud dále provedl důkaz podstatným obsahem dávkového spisu vyslechnuté svědkyně M. L.. Konstatoval její ELDP za roky 1995 až 2000 s tam uvedenými vyměřovacími základy a dále její osobní list důchodového pojištění ze

dne 8. 12. 2000 s přehledem dob pojištění a vyměřovacími základy.

Zástupkyně žalobkyně ve svém závěrečném návrhu uvedla, aby soud žalobě vyhověl a přiznal žalobkyni náklady řízení. Má za to, že bylo prokázáno, že žalobkyně byla v předmětné době, která jí nebyla zahrnuta do výměru starobního důchodu, účastna nemocenského pojištění podle zvláštního právního předpisu. Má za to, že z provedených důkazů lze tzv. rekonstruovat ELDP žalobkyně za toto období, neboť jsou prokázány všechny údaje potřebné v ELDP pro výpočet starobního důchodu. Za prvé, žalobkyně byla v pracovním poměru u firmy Tomm fashion od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000 a vykonávala výdělečnou činnost šičky prádla. Za druhé, pro vyměřovací základy žalobkyně lze použít jako pomocný výpočet vyměřovací základy vyslechnuté svědkyně H. nebo průměr vyměřovacích základů svědkyň H. a L.. Za třetí, vyloučené doby byly prokázány zprávou MUDr. V., tyto jsou shodné s dobami uvedenými i v potvrzení o zaměstnání ze dne 16. 5. 2000, vystavené firmou Tomm Fashion. V případě žalobkyně nebyla prokázána žádná absence. Svědci potvrdili, že zaměstnavatel platil za zaměstnance pojistné a i ze zprávy OSSZ Trutnov ze dne 18. 4. 2007 vyplývá, že zaměstnavatel ukončil své podnikání s nulovým zůstatkem vůči ČSSZ.

Pověřená pracovnice žalované ve svém závěrečném návrhu uvedla, že žalovaná nesporně dobu trvání pracovního poměru žalobkyně, která vyplývá i z ELDP, který byl v roce 2009 rekonstruován OSSZ Trutnov, tedy, že její pracovní poměr u zaměstnavatele Tomm Fashion trval od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000, tuto skutečnost proto není třeba prokazovat. K povinnosti zaměstnavatele platit za zaměstnance pojistné odkázala na ust. § 11 odst. 2 zdp, kde se uvádí, že podmínka zaplacení pojistného se považuje za splněnou, i když zaměstnavatel neodvedl pojistné. K projednávané věci zdůraznila dva klíčové pojmy ze zdp, a to účast na důchodovém pojištění a dobu pojištění. Podle § 5 odst. 1 písm. a) zdp jsou pojištění účastni zaměstnanci v pracovním poměru. Doba pojištění je upravena v § 11 zdp. 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) zdp, bylo-li za ně zaplacené pojistné. Ustanovení § 11 odst. 2 zdp uvádí tři podmínky, z nichž musí být splněna alespoň jedna, aby se doba účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) zdp mohla hodnotit jako doba pojištění, a to, že v kalendářním měsíci musí být alespoň jeden den vykonávána výdělečná činnost nebo alespoň jeden den trvá omluvný důvod, který je upraven v § 16 odst. 4 písm. a) zdp (tj. především dočasná pracovní neschopnost) nebo došlo k zúčtování příjmu započitatelného do vyměřovacího základu. Uvedla, že v projednávaném případě nebyla prokázána doba pojištění žalobkyně v každém kalendářním měsíci v letech 1997 až 2000, a proto nelze provést rekonstrukci ELDP a vyměřovacích základů žalobkyně, tak jak požaduje její zástupkyně. V této souvislosti odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2013, č.j. 4 Ads 28/2013, kterým sice byl zrušen rozsudek krajského soudu i rozhodnutí žalované o námitkách, ale je v něm jasně uvedeno, že při stanovení vyměřovacích základů nelze vycházet z údajů o průměrných výdělcích kolegyně, vykonávající stejnou činnost. Dále se v něm uvádí, že ani zápočtový list

není dostatečným zdrojem pro dovození měsíčních výdělků a pro prokázání doby pojištění. Má za to, že doba pojištění v případě žalobkyně prokázána nebyla. Navrhla zamítnutí žaloby, náklady řízení nežádala.

Soud hodnotil provedené důkazy jednotlivě i v jejich souhrnu i s důkazy provedenými v řízení před správním orgánem (§ 77 odst. 2 s. ř. s.) a po provedeném dokazování v návaznosti na příslušná zákonná ustanovení dospěl k závěru, že žaloba n e n í d ů v o d n á.

Předmětem projednávané věci je posouzení, zda doba zaměstnání žalobkyně v období od 1. 1. 1997 do 17. 5. 2000 s výjimkou doby dvou pracovních neschopností v roce 1999 a 2000 u zaměstnavatele L. T. – Tomm Fashion byla dobou pojištění ve smyslu ustanovení § 8 a § 11 odst. 2 zdp.

Podle § 5 odst. 1 písm. a) zdp jsou pojištění při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastni zaměstnanci v pracovním poměru.

Podle § 11 odst. 1 písm. a) zdp je dobou pojištění po 31. prosinci 1995 doba účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až l), v) až x) a § 5 odst. 2 a 3, za kterou bylo v České republice zapláceno pojistné.

Podle § 11 odst. 2 zdp 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 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.

Podle § 8 odst. 1 zdp jsou osoby uvedené v § 5 odst. 1 písm. a) zdp účastny pojištění podle tohoto zákona, pokud jsou účastny nemocenského pojištění podle zvláštního právního předpisu.

V projednávané věci soud vyhověl důkazním návrhům žalobkyně, provedl výslechy navržených svědků a řízení doplnil i o další listinné důkazy (viz výše). Ani po takto rozsáhlém doplnění důkazního řízení však žalobkyně neprokázala skutečnosti rozhodné k prokázání doby pojištění ve smyslu ust. § 11 odst. 2 zdp v žalovaném rozhodném období. Ač by se na první pohled zdálo, že žalobkyně snesla důkazy, na základě kterých by bylo možné, aby žalovaná, resp. OSSZ postupem dle § 6 odst. 4 písm. u) zákona č. 582/1991 Sb., provedla rekonstrukci ELDP, soud jejímu návrhu nevyhověl, a to zejména s ohledem na dikci ustanovení § 11 odst. 2 zdp a dosavadní judikaturu, mimo jiné i na žalovanou avízovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále také jen „NSS“) ze dne 11. 7. 2013, č.j.

4 Ads 28/2013. V něm se NSS i s odkazem na dřívější své rozsudky (ze dne 27. 11. 2008, č. j. 3 Ads 88/2008 - 173, ze dne 27. 10. 2010, č. j. 3 Ads 78/2010-93, ze dne 19. 6. 2013, č. j. 4 Ads 27/2013 - 20, dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), ve skutkově obdobném případě, avšak týkající se doby před rokem 1996, podrobně zabýval otázkou prokazování výše vyměřovacích základů a doby pojištění. NSS zdůraznil, že „§ 38 zákona č. 582/1991 Sb. upravuje jako primární důkazní prostředek sloužící k osvědčení doby pojištění a získaných vyměřovacích základů zejména evidenční list důchodového pojištění, dříve evidenční list důchodového zabezpečení. Při jejich absenci je zapotřebí aplikovat obecná pravidla 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. Rovněž je nutné vycházet z konkrétních pravidel pro prokazování některých dob pojištění upravených v § 85 zákona č. 582/1991 Sb., podle jehož odstavce pátého lze k prokázání doby pojištění použít čestného prohlášení nejméně dvou svědků a žadatele o důchod, nelze-li tuto dobu prokázat jinak. Ze znění § 85 odst. 5 zákona č. 582/1991 Sb. přitom podle uvedené judikatury vyplývá, že při prokazování vyměřovacích základů není možné použít tytéž podpůrné důkazní prostředky, jako při doložení samotné doby pojištění. Účel tohoto ustanovení totiž spočívá v možnosti pojištěnce doložit po dosažení důchodového věku účast na důchodovém pojištění získanou v minulosti, a to často s odstupem řady desítek let, neboť zákonodárce si byl vědom skutečnosti, že po tak dlouhé době je často nanejvýš problematické předložit příslušné evidenční listy. To, že prostřednictvím čestného prohlášení může být doložena jen doba pojištění, není nespravedlivé, neboť účelem § 85 odst. 5 zákona č. 582/1991 Sb. je umožnit prokázat velmi staré doby pojištění získané zejména před rokem 1990, přičemž výdělky za takto prokázané doby pojištění by zásadně neměly být započítány při výpočtu výpočtového základu a procentní výměry starobního důchodu, neboť podle § 18 odst. 4 věty první zákona o důchodovém pojištění se do rozhodného období nezahrnují kalendářní roky před rokem 1986. Ani platové výměry na daň ze mzdy, další doklady o vyměření mzdy či jiné doklady o průběhu pracovního poměru (např. zápočtový list) nejsou podle uvedených rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dostatečně podrobným zdrojem informací pro dovození měsíčních příjmů pojištěnce s takovou přesností, aby bylo možné zjistit vyměřovací základ za příslušnou dobu pojištění. Tyto listiny totiž nezaznamenávají příjem za každý jednotlivý měsíc a nelze z nich vyčíst podrobnosti o průběhu pracovního poměru pojištěnce, tedy zejména zda pracoval každý měsíc, zda nečerpal neplacené volno či nemocenské či zda za něj bylo po celou dobu odváděno pojistné, popř. v jaké výši.“ NSS v rozsudku č.j. 4 Ads 28/2013 ze dne 11.7.2013 mj. uvedl, že „Při stanovení vyměřovacích základů stěžovatelky za roky 1986, 1987 a 1988 nebylo možné vycházet z údajů o hrubých výdělcích její kolegyně vykonávající stejnou činnost v družstvu ani z údajů o výši náhrady mzdy a dávek nemocenského pojištění stěžovatelky v roce 1989, neboť na základě nich nemohl být proveden přesný výpočet alespoň jejich minimálních hrubých výdělků za roky 1986 až 1988.“ Uvedené posouzení se týká období před rokem 1996, učiněné závěry však lze nepochybně, nebo právě tím spíše vztáhnout i na projednávanou věc.

Podklady, kterými se podle § 16 odst. 3 zdp prokazují vyměřovací základy pro účely důchodového pojištění jsou především evidenční listy důchodového pojištění, mzdové listy a výplatní pásky, jež výhradně pro účastníka důchodového pojištění vyhotovuje jeho zaměstnavatel. V případě žalobkyně je přitom zřejmé, že její zaměstnavatel s největší pravděpodobností neodevzdal OSSZ Trutnov její ELDP (při skončení pracovního poměru žalobkyně došlo k výměně účetních). Dále porušil povinnost, která pro něho vyplývala z ustanovení § 35a zákona č. 582/1991 Sb., tj. uschovávat mzdové listy nebo účetní záznamy o údajích potřebných pro účely důchodového pojištění po dobu 30 kalendářních roků, když většinu svých účetních dokladů předběžně před uplynutím zákonné archivační lhůty skartoval. Z tohoto důvodu pak není možné prokázat výši vyměřovacích základů žalobkyně v každém kalendářním měsíci ani ze mzdových listů. Žalobkyně si neschovávala výplatní pásky, proto nelze prokázat výši jejích vyměřovacích základů ani tímto způsobem. Z citované judikatury NSS je zřejmé, že absenci evidenčního listu důchodového pojištění žalobkyně nelze zhojit tím, že při stanovení výše starobního důchodu budou zohledněny vyměřovací základy její spoluzaměstnankyně nebo spoluzaměstnankyň vykonávajících stejnou činnost. Z citované judikatury rovněž plyne, že k prokázání vyměřovacích základů nelze použít ani zápočtový list a nelze vycházet ani z údajů o vyplacených dávkách nemocenského pojištění (jejich výše ostatně není ani známa), neboť z těchto podkladů nelze zjistit příjem žalobkyně za každý jednotlivý měsíc a nelze z nich vyčíst ani podrobnosti o průběhu jejího pracovního poměru.

Ze všech těchto důvodů soudu nezbylo, než přisvědčit argumentaci žalované uvedené, jak v odůvodnění napadeného rozhodnutí, dále vysvětlené ve vyjádření k žalobě a konečně podpořené konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu. Napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, neboť žalobkyni se nepodařilo zákonem akceptovatelným způsobem prokázat, že část doby od 1. 1. 1997 do 17. 5. 2000 s výjimkou doby dvou pracovních neschopností v roce 1999 a 2000 z období od 1. 11. 1995 do 17. 5. 2000, kdy pracovala u zaměstnavatele L. T. - Tomm Fashion, je dobou pojištění ve smyslu ustanovení § 8 a § 11 odst. 2 zdp. Soud proto podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení soud odůvodňuje ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. , když žalobkyně nebyla ve věci úspěšná a správnímu orgánu, který měl ve věci úspěch, toto právo nenáleží dle odst. 2 citovaného zákonného ustanovení.

## **P o u č e n í :**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) 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). Případně-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.

V Hradci Králové dne 16. prosince 2013

JUDr. Ivona Šubrtová, v.r.  
samosoudkyně