



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl samosoudkyní JUDr. Alenou Hockou v právní věci *žalobce: P. D., bytem M. L., zastoupeného: JUDr. Stanislava Prošková, advokátka, se sídlem Nádražní nám. 299, 353 01 Mariánské Lázně, proti žalované: Česká správa sociálního zabezpečení, se sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5 (dále jen ČSSZ), v řízení o žalobě ze dne 28.12.2012 proti rozhodnutí žalované ze dne 7.11.2012 č.j. X o starobní důchod,*

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí žalované ze dne 7.11.2012 č.j. X a jemu předcházející rozhodnutí ze dne 7.9.2012 č.j. X se z r u š u j í pro vady řízení a věc se v r a c í žalované k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaná je p o v i n n a zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce JUDr. Stanislavy Proškové na nákladech řízení částku ve výši 7.030,-Kč na účet č. X VS Spr/1/09 nejpozději do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku.**

O d ů v o d n ě n í :

Včasnou žalobou ze dne 28.12.2012 se žalobce domáhá přezkoumání napadeného rozhodnutí žalované ze dne 7.11.2012 č.j. X, jelikož se požaduje přiznání starobního důchodu i za období od 16.1.1969 do 30.4.1972, kdy působil jako houslista u Philharmonisches Orchester Bad Reichenhall, kam byl vyslán Pragokonzertem, což doložil čestnými prohlášeními, která však žalovaná v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů nepovažuje za vhodné důkazy, neboť dle jejího mínění stěží mohou prokázat skutečnost, že bylo za něho za předmětné období odvedeno pojistné. Žalobce proto navrhl důkazy výsledkem svědků pana M. M. a pana L. T. ze SRN, který rozumí a mluví česky. Dle něho je napadené rozhodnutí navíc nepřezkoumatelné, neboť žalovaná sice tvrdí, že dle své evidence, která byla v předchozích řízeních důkladně prověřována u společnosti Pragokonzert, ale neuvádí, u které společnosti Pragokonzertu šetření prováděli, neboť Československá

umělecká agentura Pragokonzert, Praha 1, Maltézské nám. 1, která vznikla 01.01.1972, zanikla 12.10.1996 a dle výpisu z Registru ekonomických subjektů ČSÚ v ARES způsob zániku je nezjištěn; Pragokonzert česká umělecká agentura, spol. s r.o. vznikla až v roce 1995 a v roce 2008 zanikla; Pragokonzert Bohemia, a.s. vznikla sice v roce 1996, kdy zanikla příspěvková organizace Československá umělecká agentura Pragokonzert, ale žalobce si nemůže ověřit, kdo převzal archiv původního Pragokonzertu. Žalobce má za to, že jej žalovaná zkrátila na jeho právech, kdy za situace, kdy archiv Pragokonzertu byl záplavami zničen, nepřipustila důkazy čestnými prohlášeními. Závěrem žalobce navrhl vydání rozsudku, jímž bude rozhodnutí ČSSZ ze dne 07.11.2012 zrušeno a věc vrácena žalované k dalšímu řízení a žalovaná je povinna uhradit mu náhradu nákladů řízení. (*K žalobě byla připojena mimo jiné i kopie napadeného rozhodnutí.*)

*Napadeným rozhodnutím ze dne 7.11.2012 žalovaná zamítla námitky žalobce a potvrdila rozhodnutí ČSSZ ze dne 7.9.2012 č.j. X, kterým mu byla zamítnuta žádost o zvýšení starobního důchodu pro nesplnění podmínek § 56 odst. 1 písm. b) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen **zákon**). V odůvodnění rozhodnutí ze dne 7.11.2012 byl zdůrazněno, že rozhodnutím ze dne 21.6.2006 č.j. 441 124 039 byl žalobci přiznán starobní důchod dle § 29 zákona ve výši 9.126,-Kč měsíčně a také, že rozhodnutím Okresní správy sociálního zabezpečení (dále jen **OSSZ**) Cheb ze dne 25.8.2009 č.j. 44002/120-4610-03.08.2009-01/BI/ROZH, které bylo potvrzeno rozhodnutím ČSSZ pracoviště Plzeň ze dne 4.11.2009 č.j. 44091/010-4610-14.9.2009-1/Nek/2, bylo stanoveno, že žalobce nelze v době od 16.1.1969 do 30.4.1972 považovat za osobu účastnou na pojištění umělců ve smyslu § 59 a násl. vyhlášky č. 102/1964 Sb., kterou se provádí zákon č. 101/1964 Sb., o sociálním zabezpečení, ve znění platném do 31.12.1995. Dle evidence žalované, která byla v předchozích řízeních důkladně prověřována u společnosti Pragokonzert, nebyl žalobce v období od 16.1.1969 do 30.4.1975 zaměstnán, proto nelze mít za prokázané, že byl žalobce v namítané době účasten důchodového zabezpečení, neboť propagační brožura orchestru, v níž je uveden jako jeho stálý člen neprokazuje účast na pojištění, neboť není patrný souhlas příslušné vrcholné ideové organizace, který byl dle § 60 vyhlášky č. 102/1964 Sb. nutný ke vzniku sociálního zabezpečení umělců, ani neprokazuje, vzhledem k výkonu činnosti ve Spolkové republice Německo (dále jen **SRN**), že by za uvedenou dobu bylo v souladu s § 13 zákona č. 155/1998 Sb. ve znění pozdějších předpisů zapláceno pojistné. S odkazem na § 51 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. (**správní řád**) žalovaná uvedla, že nelze svědecké výpovědi M. M. a L. T. jako členů uvedeného orchestru považovat za vhodný důkaz, když stěží mohou prokázat skutečnost, že v období od 16.1.1969 do 30.4.1972 bylo odvedeno pojistné a splněna tak jedna ze základních podmínek vzniku účasti na důchodovém pojištění v uvedeném období v České republice (dále jen **ČR**). K námitkám přiložené napomenutí Západočeského symfonického orchestru Mariánské Lázně svědčí o protirežimní činnosti žalobce v souvislosti s Chartou 77, ale neprokazuje, že by skutečně vlastnil doklady o namítané době a smlouvy s Pragokonzertem, resp., že by takové doklady jím byly vydány.*

Předcházejícím rozhodnutím ze dne 7.9.2012 č.j. X žalovaná zamítla žádost žalobce o zvýšení starobního důchodu pro nesplnění podmínek § 56 odst. 1 písm. b) zákona s odůvodněním, že i když žalobce předložil dodatečně prohlášení o dobách zaměstnání na dobu od 16.1.1969 do 30.4.1972, kdy působil jako houslista u jmenovaného orchestru v SRN, nelze uvedenou dobu hodnotit pro důchodové účely na základě čestného prohlášení, protože

jím nelze prokázat splnění zákonných podmínek účasti na pojištění pro dobu výkonu uměleckého činnosti i s odkazem na rozhodnutí OSSZ Cheb ze dne 25.8.2009, dle něhož nelze požadovanou dobu hodnotit, když správnost tohoto rozhodnutí byla potvrzena rozhodnutím ČSSZ-pracoviště Plzeň ze dne 4.11.2009.

Z připojené kopie *rozhodnutí OSSZ Cheb ze dne 25.8.2009 č.j. 44002/120-4610-03.08.2009-01/BI/ROZH* vyplývá, že bylo rozhodnuto tak, že žalobce nelze považovat v době od 16.1.1969 do 30.4.1972 za osobu účastnou důchodového zabezpečení umělců ve smyslu § 59 a násl. vyhlášky č. 102/1964 Sb., kterou se provádí zákon č. 101/1964 Sb., o sociálním zabezpečení, ve znění platném do 31.12.1995 s odůvodněním, že šetřením nebyla zajištěna žádná dokumentace na OSSZ Jihlava (podle místa trvalého bydliště žalobce v době výkonu umělecké činnosti) a OSSZ Cheb, takže nebyla prokázána jeho účast na povinném zabezpečení umělců před vysláním do zahraničí a zásadní pochybnosti ve vztahu k otázce účasti na pojištění umělců vzbuzují pochybnosti i umělci, kteří uvádějí, že se jednalo o pracovní poměr zprostředkovaný Pragokonzertem u předmětného orchestru v (SRN).

Dále ze založeného rozhodnutí vyplývá, že k odvolání žalobce v této věci ČSSZ, *pracoviště Plzeň, dne 4.11.2009 rozhodnutím č.j. 44091/010-4610-14.9.2009-1/Nek/2* bylo zamítnuto odvolání žalobce a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno, protože žalobce nepředložil žádné doklady týkající se jeho umělecké činnosti a nebyly nalezeny ani provedeným šetřením OSSZ Cheb a OSSZ Jihlava. Navíc bylo zjištěno, že situace týkající se důchodového pojištění pana M. se liší od případu žalobce a ani jmenovaný Filharmonický orchestr Bad Reichenhall a ani příslušný nositel důchodového pojištění v SRN k žádosti ČSSZ žádné doklady neposkytl.

Z připojených *potvrzení a prohlášení o dobách zaměstnání* přeložených z německého do českého jazyka vyplývá, že tímto potvrzují, že žalobce od 16.1.1969 do 30.4.1972 byl zaměstnán jako houslista, člen filharmonického orchestru a byl vyslán českou státní agenturou Pragokonzert (*Dr. W. B. - hudební ředitel; paní G. H., L. T. i M. M. - členové orchestru*).

Žalovaná ve svém vyjádření ze dne 15.1.2013 uvedla mimo jiné, že nebyla nalezena žádná dokumentace prokazující splnění podmínek účasti na zabezpečení umělců; žalobce svými důkazy prokázal, že vykonával činnost ve Filharmonickém orchestru Bad Reichenhall, ale nebylo prokázáno, že šlo o takovou činnost, která založila účast na důchodovém pojištění, příp. že takové pojištění bylo zapláceno. Bylo proto vydáno rozhodnutí ze dne 7.9.2012 o zamítnutí žádosti o zvýšení důchodu, potvrzené napadeným rozhodnutím. Žalovaná závěrem uvedla, že souhlasí s předvoláním a výsledkem navržených svědků a pokud bude pojištění ve sporné době prokázáno, znovu ve věci rozhodne; za současného stavu navrhla zamítnutí žaloby.

Ze zaslaného dávkového spisu vedeného žalovanou ohledně žalobce vyplývá, že údaje uvedené ve vyjádření ze dne 15.1.2013 odpovídají obsahu spisu, napadené rozhodnutí ze dne 7.11.2012 bylo zástupci žalobce doručeno dne 9.11.2012. Dále ze spisu vyplývá, že zástupce žalobce podával opakovaně stížnosti žalované kvůli tomu, že sice již 9.11.2009 obdrželi rozhodnutí ČSSZ pracoviště Plzeň ze dne 4.9.2009 o zamítnutí odvolání a potvrzení rozhodnutí OSSZ Cheb ze dne 25.8.2009 ve věci došetření doby zaměstnání žalobce u

organizace Pragokonzert v období od 16.1.1969 do 30.4.1972, ale ani k datu 3.8.2011 nebylo vydáno žádné rozhodnutí ČSSZ Praha a na následnou urgenci bylo reagováno žalovanou až 27.7.2012. Dále ze založeného rozhodnutí ze dne 21.6.2006 vyplývá, že jím byl žalobci přiznán od 24.5.2006 starobní důchod dle § 29 písm. a) zákona ve výši 9.126,-Kč měsíčně a v odůvodnění bylo uvedeno, že ČSSZ došetřuje dobu zaměstnání žalobce u organizace Pragokonzert v období od roku 1969 do 1972 a o výsledku šetření mu bude podána zpráva. (*Soud však nenalezl žádný výsledek šetření ČSSZ signalizovaný v rozhodnutí ze dne 21.6.2006 – žádná odpověď Pragokonzertu, ani žádný dotaz a odpověď Filharmonického orchestru Bad Reichenhall.*) Založena je také žádost žalobce o úpravu starobního důchodu sepsaná 8.8.2012 i originály již citovaných potvrzení spoluhráčů z orchestru v SRN společně s překladem z německého do českého jazyka tlumočnickem, rovněž je založena žádost žalobce o starobní důchod sepsaná 31.3.2006.

Žalobce podal dne 12.2.2013 repliku, kdy mimo jiné nadále setrval na žalobě a uvedl, že může prokázat svojí účastnickou výpověď, se kterou souhlasí, že v předmětném období platil Pragokonzertu zprostředkovací poplatek 240,-DM měsíčně, ze kterého mělo být placeno pojištění v ČSSR, a zdůraznil, že pro dobu období let normalizace byla účast Pragokonzertu při vysílání umělců do zahraničí jedinou nezpochybnitelnou možností.

Ze zaslaného správního spisu Okresní správy sociálního zabezpečení Cheb č.j. 44002/120-4610-03.08.2009-01 soud zjistil, že dne 30.5.2007 byla OSSZ Cheb požádána ČSSZ o přehledání příslušných evidencí, případně o posouzení účasti na pojištění umělců na základě předložených dokladů a neprodlené zaslání průběhu pojištění umělců event. ELDZ/P. Uvedená OSSZ učinila dotazy na Pragokonzert v Praze (Peckova 13, Maltézské náměstí 471/1), ale písemnosti byly vráceny zpět odesílateli. Šetření bylo provedeno i u OSSZ Jihlava i u Finančního úřadu pro Prahu 1, který sdělil, že nemá k dispozici žádné doklady, z nichž by mohl požadované informace o žalobci poskytnout. Dále je založeno rozhodnutí OSSZ Cheb ze dne 25.8.2009 a rozhodnutí ČSSZ pracoviště Plzeň o zamítnutí odvolání ze dne 4.11.2009.

Ze zaslaného dávkového spisu vedeného žalovanou ohledně žalobcem navrženého svědka M. M., r.č. X soud zjistil, že z žádosti o starobní důchod sepsané 28.4.1992 na OSSZ Cheb vyplývá, že v přehledu doby zaměstnání je uvedeno mimo jiné, že od 1.7.1962 do 28.2.1970 pracoval jako hudebník u Městského symfonického orchestru Mariánské Lázně, dále od 1.3.1970 do 28.2.1971 Pragokonzert – hostování v zahraničí v Bad Reichenhallu – SRN jako hudebník – viz pracovní smlouva z 6.2.1970 (č. 20 059/112), dále od 1.3.1971 dosud Západočeský symfonický orchestr Mariánské Lázně jako hudebník, současně od 1.1.1973 vedlejší pracovní poměr – učitel v základní umělecké škole; založeny jsou i 4 evidenční listy důchodového zabezpečení (dále jen **ELDZ**) jmenovaného Symfonického orchestru Mariánské Lázně a ministerstva školství na dobu od 1.7.1962 do 6.7.1992 a od 1.1.1973.

Při ústním jednání konaném dne 26.6.2013 žalobce setrval na podané žalobě, soudu předložil originály potvrzení od bývalých spoluhráčů žalobce ve Filharmonickém orchestru v SRN, jejichž kopie byly připojeny k žalobě a předtím k námitkám žalobce ze dne 8.10.2012; předložil i písemnosti týkající se trvání jeho bydliště v předmětné době v ČSSR, vydání řidičského průkazu v roce 1969, potvrzení o jeho státním občanství, důrazné napomenutí

zaměstnavatele vůči němu z roku 1977 kvůli Chartě 77 a rovněž i propagační brožuru Filharmonického orchestru Bad Reichenhall ze dne 28.8.1970 k 25. výročí jeho trvání, která obsahuje mimo jiné i program na rok 1970/1971 a také seznam členů tohoto orchestru, mezi nimiž je žalobce (vedoucí sekce druhých houslí), M. M. (hráč na hoboj) a L. T. (hráč na violu), kteří byli stálými členy orchestru a nikoli jeho posilami, i paní G. H. (na titulní straně brožury je společná fotografie orchestru a žalobcem jsou označeni jak spoluhráči T. a M., tak i on). K dotazu žalobce uvedl, že skutečně smlouvy s Pragokoncртом zničil v roce 1977 v souvislosti s Chartou 77, kvůli níž byl několikrát vyslýchán a kvůli výsledkům, které byly několikrát týdně, žil v neustálém napětí, očekával domovní prohlídky a smlouvy těsně předtím zničil, protože si myslel, že se vyhne tomu, aby musel vypovídat o stycích s emigranty působících v té době v Německu, s nimiž se tam stýkal, což bylo od něj naivní, ale podle něho se v ten moment rozhodl správně. Se zničením smluv si nedělal tzv. těžkou hlavu, protože na Pragokoncрту jim říkali, že si smlouvy vůbec nemusí schovávat, protože oni je mají k dispozici a tudíž se nemusí ani starat o placení zdravotního pojištění, protože vše za ně platí Pragokoncrt a pokud budou muset vyhledat lékařské ošetření v zahraničí, že si mají o tom schovat doklady a pak jim to bude v ČSSR proplaceno. Domníval se totiž, že STB nezjistí, že byl legálně v zahraničí, když nebude mít k dispozici smlouvu s Pragokoncртом, ale největší chybou bylo, že si po revoluci nedojel na Pragokoncrt, aby si pořídil kopie smluv. Při zničení smluv zničil i brožury, které si půjčovali v orchestru napsané Škvoreckým a dalšími autory. Dále žalobce uvedl, že v roce 1968 měl vyřízené vízum do západního Německa, kde mimo jiné žila i teta ze strany jeho matky a skutečně do Německa vyjel po 21. srpnu a snažil se zjistit, kde se konají nějaké konkurzy do orchestrů, aby se jich zúčastnil a případně uspěl, v nejbližší době se konal konkurz do Filharmonického orchestru Bad Reichenhallu (dále jen *orchestr*), jehož se zúčastnil a byl úspěšný, takže získal smlouvu, která byla na dobu neurčitou, ale praxe byla taková, že pokud nechtěl emigrovat, musel si zajistit v podstatě nejprve souhlas Pragokoncрту; praktikovalo se to tak, že v zahraničí dotyčný umělec získal smlouvu, kterou ale on nepodepsal, se smlouvou se zašlo do Pragokoncрту, v jeho případě se konkrétně jednalo o referentku pro západní Německo paní Podbrabskou, která vyhotovila smlouvu, ale pouze na jeden rok a tu potom musel podepsat ředitel Pragokoncрту. Praxe byla taková, že Pragokoncrt smlouvy uzavíral pouze na jeden rok, max. však na 3 roky, bylo to jakési opatření pro to, aby se dotyčným v cizině nezalíbilo a kvůli tomu se nevrátili zpět. Šlo zejména o finanční stránku, protože na základě takto uzavřených smluv se musel člověk vrátit do jednoho roku do Pragokoncрту na Maltézském náměstí a jednorázově zaplatit nejprve 5% z ročního platu, byla možnost posílat to i měsíčně, ale on to řešil touto formou, ale procenta se stále zvyšovala, v posledním roce to bylo už 20%, což v jeho případě činilo 240 DM měsíčně. Protože nikdy neměl v úmyslu emigrovat, vrátil se po zahraničním angažmá zpět do Symfonického orchestru Mariánské Lázně, tedy může jednoznačně tvrdit, že jím požadovanou dobu skutečně na základě smlouvy s Pragokoncртом účinkoval v orchestru v SRN v době od 16.1.1969 do 30.4.1972 jako houslista a předložil dostatek důkazů prokazujících, že v předmětnou dobu legálně působil v zahraničí na základě smlouvy s Pragokoncртом, protože jinak by legálně v zahraničí působit nemohl. Je naprosto jasné, že v době totality a tzv. železné opony v předmětných letech, nebylo možno jiným legálním způsobem působit v zahraničním orchestru než tak, že měl platnou smlouvu s Pragokoncртом, protože jedině Pragokoncrt byl oprávněn v té době umožnit na základě smlouvy umělcům v zahraničí pracovat. V době působení v SRN byl svobodný, ale každý rok, když přijel do ČSSR, navštívil i Mariánské Lázně, kde si i několikrát s orchestrem zahrál

při této návštěvě, což by mu mohli rovněž dosvědčit bývalí spoluhráči P. P. a J. K. Opakovaně se i v předchozí době snažili získat doklady o jeho působení v orchestru v SRN, ale bylo jim od nich sděleno, že po 10 letech se písemnosti skartují, ani ve mzdové účtárně se nepodařilo nic nalézt.

Při předmětném ústním jednání soudu slyšený svědek M. M., nar. 1932, uvedl, že P. D. zná osobně už hodně let, nejméně od roku 1968, seznámili se v orchestru v Mariánských Lázních, kde on hrál na hoboj a kolega D. na housle. P. si zajistil angažmá u orchestru v Německu, když tam byl už asi jeden rok, projevil zájem hrát v předmětném orchestru v SRN; protože Pavel byl ochotný, smlouvu mu vyjednal a na jejím základě musel uzavřít smlouvu s Pragokonzertem, jinak by legálně do zahraničí nemohl jet hrát. Jmenovaný svědek soudu předložil originál smlouvy s Pragokonzertem, Československá umělecká akademie, Praha 1 - Malá strana, Maltézské náměstí 1, ze dne 6.2.1970, č. smlouvy 20 059/112, na základě níž mu bylo povoleno dlouhodobě angažmá v uvedeném orchestru na dobu od 1.3.1970 na neurčitou dobu – honorář DM 1050, v níž bylo i uvedeno, že nedílnou součástí této smlouvy je zahraniční smlouva jmenovaného orchestru ze dne 28.1.1970 a také, že po skončení angažmá mu nevzniká nárok na zajištění zaměstnání v ČSSR; rovněž v ní bylo uvedeno, že bude hradit zahraniční daň podle tamních platných předpisů a také, že se zavazuje zaplatit Pragokonzertu do 10 dnů po návratu do ČSSR odměnu za zprostředkování v devizách – 6% z hrubého honoráře a skutečné výlohy pasové a vízové (v devizách) podle dokladů; závěrem bylo uvedeno, že zprostředkovací odměnu Pragokonzertu bude poukazovat na účet u Živnostenské banky v Praze č. 22098. Dále svědek uvedl, že když si žádal o starobní důchod v roce 1992, neměl žádný problém s prokázáním doby působení v SRN, protože OSSZ v Chebu, kde žádost sepsal, ji ani nechtěli, neboť ČSSZ byla poskytnuta Pragokonzertem, ale to bylo v době, kdy ten ještě existoval. K dotazu svědek zdůraznil, že v té době nebyla jiná možnost, než do zahraničí legálně vyjet přes smlouvu s Pragokonzertem, proto byl rád, že mu P. pomohl angažmá sehnat, povinné odvody Pragokonzertu ale neplatil čtvrtletně, ale když se vrátil za půl roku, jel kvůli tomu i do Prahy, kde to v hotovosti vyrovnal a za další pololetí to vyrovnal po návratu z angažmá v zahraničí také v hotovosti, proto předpokládá, že stejným způsobem platil i P., jelikož na Pragokonzertu měli nejraději, když se stanovená procenta zaplatila v hotovosti. Po skončení jeho angažmá v SRN (P. v angažmá v SRN pokračoval ještě asi 2 roky) se vrátil zpět do orchestru v Mariánských Lázních, kde hrál nejpozději od roku 1968 až do odchodu do důchodu.

Závěrem zástupce žalobce při uvedeném ústním jednání požadoval vyhovět žalobě, protože listinami, výsledkem samotného žalobce, jehož výpovědi lze uvěřit, se jeví velice věrohodnou a vše, jak se odehrálo, souhlasí i s výpovědí svědka pana M., čímž bylo prokázáno jinak než smlouvou s Pragokonzertem, že byl v letech 16.1.1969 do 30.4.1972 účasten zaměstnání u předmětného německého orchestru a lze uvěřit tvrzení žalobce, jakým způsobem byla smlouva uzavřena pod patronací Pragokonzertu. Na rozdíl od žalované strany žalobce má za to, že jde o stejný případ jako u svědka M., navíc žalovaná ve svých podáních uváděla, že provedla veškerá šetření u Pragokonzertu, nicméně žalobce se nikdy nedověděl, jaká, kde a s jakým výsledkem, na což neustále i písemně žalobce ve svých podáních upozorňoval. Soudem bylo rovněž zjištěno, že žalovaná sama neučinila žádný dotaz u německého orchestru. Zároveň byly předloženy náklady řízení v písemné podobě na celkovou částku 7.029,61 Kč, ve které je obsažena i částka 1.220,01 Kč – DPH 21%. Zástupce žalované

závěrem s ohledem na zjištěné skutečnosti během ústního jednání a výslech svědka M. M. ponechal rozhodnutí zcela na úvaze soudu.

Podle § 4 odst. 1 písm. a) s.ř.s. soudy ve správním soudnictví rozhodují o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy, (dále jen „správní orgán“). Ve věcech důchodového pojištění rozhoduje specializovaný samosoudce, který má práva a povinnosti předsedy senátu (§ 31 odst. 2, 3 s.ř.s.).

Dle § 78 odst. 1 věta první, odst. 3, 4 a 5 s.ř.s. je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení; zrušuje-li soud rozhodnutí, podle okolností může zrušit i rozhodnutí správního orgánu nižšího stupně, které mu předcházelo; zruší-li soud rozhodnutí, vysloví současně, že se věc vrací k dalšímu řízení žalovanému, a právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku nebo rozsudku vyslovujícím nicotnost, je v dalším řízení správní orgán vázán.

V této věci se žalobce podanou žalobou domáhá zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v žalobě. Soud pak na základě všech zjištěných skutečností v této věci dospěl k závěru o důvodnosti *žaloby proti napadenému rozhodnutí žalované ze dne 7.11.2012* jímž zamítla námitky žalobce a rozhodnutí ze dne 7.9.2012 potvrdila, jelikož shledal, že *jsou dány podmínky nejen pro zrušení napadeného rozhodnutí žalované ze dne 7.11.2012, ale i jemu předcházejícího rozhodnutí ze dne 7.9.2012 pro vady řízení spočívající v níže uvedených důvodech a věc vrátil žalované k dalšímu řízení* (§ 78 odst. 1 věta první, odst. 3, 4 s.ř.s.), jak je uvedeno ve výroku I. rozsudku.

Doba účasti na pojištění umělců se v době od 1.1.1965 do 31.12.1975 hodnotila dle § 59 a následující prováděcí vyhlášky Státního úřadu sociálního zabezpečení č. 102/1964 Sb., kterou se prováděl zákon o sociálním zabezpečení č. 101/1964 Sb., podle nichž byli umělci při výkonu umělecké činnosti povinně účastni důchodového zabezpečení, jestliže:

- podle vyjádření organizace spolupůsobící při provádění zabezpečení umělců vykonávali svou činnost jako povolání tvořící trvalý a hlavní zdroj příjmu, avšak nikoliv v pracovním poměru,
- nebyli již z jiného důvodu účastni důchodového zabezpečení,
- nepožívali důchod starobní, invalidní, důchod za výsluhu let ani osobní důchod.

Povinné zabezpečení umělce vznikalo dnem, kterým podle vyjádření příslušné spolupůsobící organizace začal umělec soustavně vykonávat svou činnost a zanikalo dnem, kterým podle vyjádření této organizace uvedená činnost skončila.

V této věci dle názoru soudu i s přihlédnutím ke shora citované prováděcí vyhlášce platné v rozhodné době, tj. 16.1.1969 - 30.4.1972, jsou splněny podmínky pro započtení žalobcem požadované doby pojištění v plném rozsahu, i když není k dispozici smlouva o dlouhodobém angažmá (od ... do či dobu neurčitou) mezi žalobcem, tj. umělcem, a předmětným orchestrem v SRN zprostředkovanou Pragokonzertem, jejíž nedílnou součástí byla zahraniční smlouva jmenovaného orchestru, jak vyplývá ze smlouvy týkající se svědka

M. M. a jím soudu předložené, jemuž zahraniční angažmá u předmětného orchestru vyjednal žalobce, který tam byl v angažmá po jím tvrzenou dobu, tj. dobu mezi zaměstnáním u Západočeského symfonického orchestru Mariánské Lázně (od 20.6.1964 do 31.12.1968 a od 1.5.1972 do 31.12.1995) vykázanou v ELDZ i osobním listu důchodového pojištění (dále jen **OLDP**), jak vyplývá z obsahu dávkového spisu týkajícího se žalobce. Soud neshledal rozpory mezi obsahem tvrzení žalobce, předložených potvrzení spoluhráčů žalobce z orchestru v SRN a obsahem výpovědi slyšeného svědka M. M. a jím předložené smlouvy, i když doba jejich působení v SRN se překrývá pouze v období od 1.3.1970 do 28.2.1971. Navíc osobám žijícím v této republice, které dosáhly zletilosti před rokem 1989, bylo všeobecně známo, že jakákoliv výdělečná činnost v zahraničí musela být schválena/povolena příslušnými orgány, což v případě umělců byl Pragokonzert, československá umělecká agentura, se sídlem v Praze. Jelikož nebylo zjištěno, že by žalobce pobýval v zahraničí bez povolení československých úřadů, když předloženými listinami (*potvrzení příslušných orgánů, brožura vydaná k výročí orchestru v SRN atd.*) shora citovanými prokázal, že v období let 1969-1972 byl trvale hlášen v Třešti, řidičský průkaz mu byl vydán dne 11.12.1969 a kontinuita jeho státního občanství nebyla nikdy porušena, je nepochybné, že jeho angažmá u orchestru v SRN bylo legální – se souhlasem spolupůsobící organizace (Pragokonzertu). Dle názoru soudu není ani podstatné, zda doba jeho působení v SRN je označována jako angažmá či zaměstnání nebo pracovní poměr, jelikož tyto pojmy rozlišují zpravidla právníci atd., ale nikoli všichni ostatní.

Soud si je vědom, že důkazní břemeno spočívá na žalobci, ale *vykázání získané doby pojištění žalobce nemohl žádným způsobem ovlivnit, neboť povinnost spočívala na agentuře Pragokonzert a žalovaná má povinnost evidovat příslušný evidenční materiál a jeho obsah zohlednit při zjišťování doby pojištění/zaměstnání, ale není oprávněna do příslušných ELDZ zasahovat a měnit v něm obsažené údaje. Rovněž je pravdou, že nemůže jít k tíži žalobce nesplnění zákonné povinnosti zaměstnavatele či spolupůsobící organizace, tj. (již zaniklého) Pragokonzertu, který svoji povinnost nesplnil, jelikož při splnění této povinnosti by se započtení předmětné doby nemusel žalobce dožadovat prostřednictvím žaloby podané u soudu.*

Základním podkladem pro prokázání doby pojištění a výše příjmů z něho je sice ELDZ, ten ale není veřejnou listinou, takže není pouze výlučným důkazem či důkazem vyšší důkazní hodnoty a nesvědčí mu ani nevyvratitelná domněnka pravdivosti, pouze je způsobilý dokládat pravdivost tvrzených skutečností (zaměstnavatelem), jak ostatně vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 3Ads 81/2010-493 ze dne 13.1.2011).

Žalovaná tedy vydá nové rozhodnutí, jímž vyhoví žádosti žalobce a do doby pojištění mu započte i jím požadovanou dobu působení u předmětného orchestru v SRN v době od 16.1.1969 do 30.4.1972, což bude mít nepochybně i vliv na výši přiznaného starobního důchodu, když dle soudu v tomto soudním řízení z důvodů shora uvedených prokázal jiným způsobem než předložením smlouvy o zprostředkování angažmá, že byl v uvedené době u jmenovaného orchestru v SRN v angažmá, jak ostatně žalovaná tvrdil i v předchozí době a na podporu svých tvrzení předložil důkazy, které však žalovaná jako průkazné neuznala na rozdíl od soudu, jemuž byly předloženy i jiné písemnosti potvrzující žalobcem tvrzené skutečnosti, přičemž slyšený jmenovaný svědek doplnil mozaiku rozhodných skutečností. Soud rovněž nepřehlédl, že i když žalovaná v rozhodnutí ze dne 21.6.2006 uvedla, že došetřuje předmětnou

dobu 1969-1972, nevyplývá z obsahu příslušného dávkového spisu žalobce, že by tak bylo skutečně činěno; pouze z obsahu správního spisu OSSZ Cheb je zřejmé, že byly činěny určité kroky, ale bez potřebného výsledku. *Výrok i odůvodnění nového rozhodnutí* budou zcela v souladu s příslušnými ustanoveními správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.) a rovněž i zákona č. 155/1995 Sb., čímž bude žalovaná realizovat rozsudek Krajského soudu v Plzni sp.zn. 16Ad 1/2013 ze dne 26.6.2013.

Soud ještě podotýká, že právním názorem soudu je žalovaná vázána, jak vyplývá z § 78 odst. 5 s.ř.s. a připomíná, že dle § 75 odst. 1 s.ř.s. při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, tj. *v této věci k datu 7.11.2012.*

O náhradě nákladů řízení (*výrok II. rozsudku*) bylo rozhodnuto dle § 60 odst. 1 s.ř.s. věta první, podle něhož má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Zástupce žalobce požadoval náklady řízení dle písemné specifikace předložené při ústním jednání dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (*advokátní tarif*, dále jen *AT*) ve znění platném do 31.12.2012 a od 1.1.2013. Za požadované úkony (§ 11 odst. 1 písm. b), d) a g) *AT*) v roce 2012 – 2 úkony právní služby (*převzetí a příprava zastupování a sepsání žaloby*) á 500,-Kč a v roce 2013 – 2 úkony (*písemné stanovisko a účast na jednání před soudem*) á 1.000,-Kč a za 4 režijní paušály á 300,-Kč (§ 13 odst. 3 *AT*), cestovné dne 26.6.2013 (*ústní jednání před soudem*) i náhrada za promeškaný čas (§ 14 odst. 1 písm. a) *AT*) za 6 půlhodin (á 100,-Kč), tj. 5.809,60Kč, a 21% DPH z uvedené částky, tj. 1.220,01Kč (*jmenovaný advokát je plátcem daně z přidané hodnoty dle předloženého osvědčení*), bylo přiznáno (zaokrouhlených) celkem 7.030,-Kč. Přiznanou částku uhradí žalovaná žalobci k rukám jeho zástupce, když stanovenou lhůtu považuje soud za odpovídající.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost *ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení* ve dvou písemných vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno, který o kasační stížnosti rozhoduje.

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 nejblíže 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 Plzni dne 26. června 2013

JUDr. Alena Hocká
samosoudkyně