



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mráky a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: **J. K.**, zast. Mgr. Ondřejem Faistem, advokátem se sídlem Kamenická 2378/1, Plzeň, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, proti rozhodnutí žalované ze dne 29. 12. 2017, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 14. 3. 2019, čj. 16 Ad 11/2018-52,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 14. 3. 2019, čj. 16 Ad 11/2018-52, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí České správy sociálního zabezpečení ze dne 29. 12. 2017 **se ruší** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.
- III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 4 719 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Ondřeje Faista, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a rekapitulace předchozího řízení

[1] Dne 30. 3. 2015 žalobce požádal o starobní důchod. Rozhodnutím ze dne 15. 5. 2015 mu žalovaná přiznala starobní důchod ve výši 7 277 Kč měsíčně. Žalovaná žalobci jako dobu pojištění nezapočetla období od 1. 7. 1995 do 31. 10. 2005, a to navzdory tomu, že žalobce předložil neověřenou kopii zápočtového listu datovaného dne 2. 11. 2005, dle něhož byl žalobce zaměstnán ve firmě F. M. F., rytectví, serigrafie, knihařství, kartonáž na adrese Hlávkova 63, Přeštice, v době od 1. 11. 1991 do 30. 10. 2005, průměrný čistý měsíční

výdělek činil 7 200 Kč a pracovní poměr byl ukončen dohodou. Žalovaná tento zápočtový list, na němž chybělo razítko příslušné pobočky žalované, prověřila. V návaznosti na prvostupňové rozhodnutí žalobce doložil nové skutečnosti, a to čestná prohlášení F. F. (jeho bývalého zaměstnavatele) a J. F., že žalobce byl ve sporném období zaměstnán jako opravář a měsíčně si vydělával 8 000 Kč. Tyto nově doložené skutečnosti žalovaná posoudila jako námitky proti rozhodnutí o přiznání starobního důchodu a rozhodnutím je zamítla.

[2] Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí žalobu. V ní mj. navrhl doplnit dokazování ohledně toho, že práci v sporném období skutečně vykonával. Krajský soud zamítl důkazní návrhy jako nadbytečné, neboť žalobcovu výdělečnou činnost pro F. F. považoval za nespornou. *„Pokud však žalobce u zaměstnavatele pracoval neoficiálně, tzv. na černo, tedy bez toho, že by byl přihlášen k sociálnímu pojištění a toto za něho zaměstnavatel nehradil, v žádném případě mu nemůže být tato doba práce započítána ČSSZ jako doba pojištění“* (s. 10 rozsudku). Žalobu tedy zamítl rozsudkem ze dne 8. 12. 2016, čj. 16 Ad 23/2016-39 (první rozsudek krajského soudu v této věci).

[3] K žalobcově kasační stížnosti NSS rozsudkem ze dne 10. 8. 2017, čj. 10 Ads 14/2017-48, zrušil první rozsudek krajského soudu v této věci, jakož i rozhodnutí žalované ze dne 30. 12. 2015 a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Zejména uvedl, že závěry žalované jsou nelogické a vnitřně rozporné. Žalovaná měla za nesporné, že v posuzovaném období žalobcova *výdělečná činnost trvala* a současně neměla za prokázané, že žalobce *skutečně tuto výdělečnou činnost vykonával* (bod 11 rozsudku NSS). NSS zavázal žalovanou, aby žalobci dala šanci navrhnout důkazy k objasnění skutkového stavu věci, aby opravila a doplnila své závěry tak, aby bylo jasné, proč spornou dobu nezapočetla jako dobu důchodového pojištění.

[4] OSSZ Plzeň – jih v dalším řízení dne 18. 12. 2017 vydala opravné oznámení o výsledku řízení podle § 6 odst. 4 písm. u) zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, v němž prověřila též žalobcem předložená čestná prohlášení a další podklady pro rozhodnutí o námitkách. Měla za to, že období od 1. 7. 1995 do 21. 10. 2005 je nadále třeba považovat za sporné, protože mj. čestná prohlášení svědků nelze považovat za věrohodné doklady. Žalovaná následně rozhodnutím ze dne 29. 12. 2017 opětovně zamítla žalobcovy námitky proti rozhodnutí ze dne 15. 5. 2015. V rozhodnutí s odkazem na vlastní prováděcí pokyn z 13. 11. 2007, č. 25/2007, uvedla, že čestným prohlášením dle § 85 odst. 5 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení lze prokázat zejména takové doby pojištění, po které byl příslušný svědek zaměstnán ve stejné době u stejného zaměstnavatele jako sporný pojištěnec (žalobce). V tomto případě žalobce předložil čestná prohlášení F. F., který jej prý ve sporném období zaměstnával, ačkoliv v tomto období již měl ukončenou podnikatelskou činnost, odhlásil se z registru zaměstnavatelů a za žalobce nadále nehradil pojistné. Druhá osoba (se stejným příjmením jako ta první) nepracovala pro stejného zaměstnavatele jako žalobce, navíc ani v průběhu celého sporného období.

[5] Proti tomuto rozhodnutí se žalobce bránil žalobou, kterou krajský soud (v pořadí druhým) rozsudkem označeným v záhlaví zamítl. Dle krajského soudu zde nebylo sporu o tom, že žalobce pracoval pro F. F., který mu zadával práci. Nezodpovězenou otázkou bylo prý to, v jaké (právní) formě žalobce práci vykonával a zda

pokračování

tato pracovní činnost splňovala podmínky stanovené zákonem, aby mohla být posouzena jako pojistná doba, a to bez ohledu na to, zda bylo či nebylo hrazeno pojistné. Krajský soud se podivuje nad jednáním F. F., který neplnil povinnosti zaměstnavatele a po více než deseti letech žalobci vyhotovil tzv. zápočtový list, jako kdyby pracovní poměr skončil až k 31. 10. 2005. Krajský soud se necítil být oprávněn rozhodnout o tom, že pracovní poměr žalobce uzavřený dne 1. 11. 1991 na dobu neurčitou trval i po 30. 6. 1995, jelikož dle evidenčního listu důchodového zabezpečení, doručeného žalované dne 21. 12. 1998, pracovní poměr žalobce trval jen do 30. 6. 1995. Dle soudu jde v této otázce o pracovněprávní oblast, která není předmětem tohoto řízení.

II. Stručné shrnutí argumentů obsažených v kasační stížnosti a vyjádření žalované

[6] Proti napadenému rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Stěžovatel má nadále za to, že z rozhodnutí žalované nejde zjistit, proč spornou dobu nepovažovala za dobu pojištění ve smyslu zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění. Krajský soud se opomněl zabývat dopadem § 5 odst. 1 písm. a) a odst. 4 a též § 11 odst. 2 téhož zákona na nynější věc. Stěžovatel nemůže při výpočtu důchodu nést odpovědnost za to, že jeho zaměstnavatel kdysi nesplnil povinnosti mu uložené zákonem. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem, že krajský soud není oprávněn rozhodnout o tom, zda jeho pracovní poměr trval i po 30. 6. 1995. Krajský soud si měl otázku trvání pracovního poměru vyřešit sám. Konečně krajský soud vůbec nezkoumal, zda stěžovateli vznikla účast na nemocenském pojištění, popř. od kterého dne. Stěžovatel má přitom za to, že dle tehdy platného zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, mu vznikla účast na nemocenském pojištění.

[7] Žalovaná odkázala na své rozhodnutí a navrhla zamítnutí kasační stížnosti. Žalovaná má za to, že se nepodařilo prokázat faktický výkon práce stěžovatele pro F. F. ve sporné době, a proto nebyla splněna ani podmínka účasti na nemocenském pojištění.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[8] NSS posoudil důvodnost kasační stížnosti soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); shledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[9] Kasační stížnost je důvodná.

[10] Jádrem tohoto sporu je otázka, zda stěžovateli lze pro účel výpočtu jeho starobního důchodu započítat dobu od 1. 7. 1995 do 31. 10. 2005, kdy pro bývalého zaměstnavatele měl vykonávat pracovní činnost, avšak zaměstnavatel jej ze systému důchodového pojištění odhlásil a neodváděl za něj pojistné.

[11] NSS předesílá, že zaměstnanec vstupuje do systému důchodového pojištění za předpokladu, že plnění povinností z jeho strany musí být provázeno plněním odpovídající povinnosti ze strany státu. Na vzniku odchylek veřejnoprávního pojišťovacího vztahu v důsledku protiprávního jednání zaměstnavatele zpravidla nenese žádnou vinu zaměstnanec. Nelze proto ani žádat, aby případně strpěl další neoprávněnou

újmu. Smyslem veřejnoprávní koncepce důchodového pojištění je bez dalšího zajistit určité hmotné zabezpečení zaměstnance v době, kdy v souladu se zákonem získá nárok na dávky důchodového zabezpečení (srov. přiměřeně rozsudek ze dne 7. 11. 2012, čj. 3 Ads 41/2012-49, č. 2779/2013 Sb. NSS).

[12] Na posouzení převážné části sporného období, tj. od 1. 1. 1996 do 31. 10. 2005, se uplatní zákon o důchodovém pojištění ve znění do 31. 12. 2015, který v § 5 odst. 1 písm. a) stanoví, že pojištění jsou při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastní *zaměstnanci v pracovním poměru*. Dle § 5 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění se za zaměstnance v pracovním poměru *považuje též osoba činná v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik* (viz též § 8 zákona o důchodovém pojištění ve spojení s § 2 odst. 1 písm. a), § 7 a 8 zákona č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění). Podle § 11 odst. 1 písm. a) zákona o důchodovém pojištění dobou pojištění je po 31. prosinci 1995 doba účasti na pojištění, *za kterou bylo v České republice zaplacen pojištění*. V § 11 odst. 2 se pak mj. uvádí, že podmínka zaplacení pojistného uvedená v odstavci 1 písm. a) se považuje za splněnou, pokud zaměstnavatel pojištění na pojištění neodvedl, ačkoliv byl povinen toto pojištění odvést, pokud se dále nestanoví jinak (věta druhá), a dále, že za dobu pojištění se u vybraných osob *považuje též doba, po kterou podle pravomocného rozhodnutí soudu nebo mimosoudní dohody uzavřené po podání návrhu na určení neplatnosti skončení tohoto právního vztahu trval nadále jejich právní vztah zakládající účast na pojištění, pokud podle tohoto rozhodnutí nebo této dohody došlo ke skončení tohoto vztahu neplatně a pokud by jinak byla, kdyby nedošlo k neplatnému skončení tohoto vztahu, splněna podmínka uvedená v § 8; podmínka zaplacení pojistného se přitom považuje za splněnou* (věta třetí, zvýraznění doplnil NSS).

[13] V prvním rozsudku NSS upozornil na nelogické a vnitřní rozpory v odůvodnění prvního rozhodnutí žalované o námitkách v této věci. Při posuzování nynější kasační stížnosti NSS zjistil, že žalovaná ani krajský soud řádně nezjistily skutkový stav věci, dosavadní rozporuplnou argumentaci nenahradily dostatečně srozumitelnými důvody a opětovně obešly pro tento případ stěžejní § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění.

Nejasnost skutkových zjištění a věrohodnost čestných prohlášení dle § 85 odst. 5 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení

[14] V rozhodnutí ze dne 29. 12. 2017 žalovaná vyhodnotila zejména čestná prohlášení F. F. a J. F., která pro účely § 85 odst. 5 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení nepovažovala za věrohodná. Dále odcitovala pasáže z prvního rozsudku krajského soudu v této věci ohledně údajné povinnosti stěžovatele se (dřív) zajímat o to, zda jej zaměstnavatel neodhlásil ze systému důchodového pojištění a také co do možnosti obrany proti jednání bývalého zaměstnavatele v režimu pracovního práva. **Ke skutečnému výkonu práce stěžovatele pro F. F. se adresně nevyjádřila.**

[15] Krajský soud pak v nyní přezkoumávaném rozsudku mj. uvedl, že v této věci „**není spor o to, že žalobce pracoval pro F. F., který mu dle čestného prohlášení zadával práci,** což nerozporuje ani žalovaná, ale je dosud nezodpovězenou otázkou, zda se jednalo o trvalý pracovní poměr, dohodu o provedení práce či např. formu občanské výpomoci. Přitom pro zhodnocení této činnosti v rámci řízení o starobním důchodu je klíčové a nezbytné, aby

pokračování

pracovní činnost žalobce splňovala podmínky stanovené zákonem pro tuto činnost jako pojistné doby, což však v této věci nebylo nade vší pochybnost dosud zjištěno, bez ohledu na to, zda bylo či nebylo za žalobce hrazeno pojistné“ (bod 27 napadeného rozsudku, zvýraznění doplněno).

[16] Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaná pak poněkud překvapivě uvedla, že se dosud **nepodařilo prokázat skutečný výkon práce** stěžovatele pro F. F. ve sporné době (s. 5 vyjádření ze dne 24. 6. 2019).

[17] NSS se s tímto způsobem odůvodnění rozhodnutí žalované, rozsudku krajského soudu a následné argumentace žalované nemůže ztotožnit. Z rozporuplných vyjádření a argumentace dosud není jasné, zda žalovaná a krajský soud neměly pochyb o tom, že stěžovatel ve sporné době pro F. F. pracoval, či nikoliv (k tomu viz bod [25] a násl. níže). Mezi řádky odůvodnění napadeného rozhodnutí lze jen vyčíst, že (případný) výkon práce nelze považovat za činnost, která by dle zákona o důchodovém pojištění zakládala dobu pojištění, jelikož nedostatek dvou předložených čestných prohlášení stěžovateli automaticky znemožňuje získat spornou dobu pojištění. V rozhodnutí lze jednoznačně identifikovat jen důvody, pro které žalovaná nepovažovala předložená čestná prohlášení za věrohodná, z čehož však nelze dovodit jasný důvod, pro který spornou dobu od 1. 7. 1995 do 31. 10. 2005 nepovažovala za dobu pojištění stěžovatele ve smyslu zákona o důchodovém pojištění (k nepřezkoumatelnosti srov. obecně judikaturu cit. již v rozsudku 10 Ads 14/2017, bod 9). Za pomoci extenzivního výkladu podmínky věrohodnosti čestného prohlášení dle § 85 odst. 5 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení (viz bod [19] a [20] níže) ovšem žalovaná obešla povinnost řádně zjistit skutkový stav věci, jak jí NSS přikázal v prvním rozsudku v této věci 10 Ads 14/2017, bod 12.

[18] V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaná zejména přdestřela, že na základě § 85 odst. 5 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení lze čestným prohlášením prokázat zejména takové doby pojištění, po které byl svědek zaměstnán ve stejné době u stejného zaměstnavatele, a to pokud dobu pojištění nelze prokázat jinak, tzn. standardním způsobem za pomoci evidenčních listů důchodového pojištění. V tom odkázala na vlastní praxi formulovanou v již cit. prováděcím pokynu č. 25/2007. Jelikož F. F. jako stěžovatelův bývalý zaměstnavatel potvrzuje, že mu zadával práci i po tom, co činnost jeho firmy byla ukončena (sám se odhlásil z registru zaměstnavatelů k 31. 7. 1995; dále za zaměstnance neodváděl pojistné), jeho čestné prohlášení nelze považovat za věrohodné. Druhý svědek, J. F., který potvrdil stěžovatelovo zaměstnání u F. F. za období od 30. 9. 2001 do 30. 10. 2005, byl v době od 1. 9. 1988 do 31. 10. 2000 zaměstnán u Ministerstva vnitra a od 2. 7. 2001 do 31. 12. 2003 u společnosti InterCom Center v Praze. Žalovaná jej proto nepovažovala za věrohodného svědka. V tomto případě měla žalovaná navíc pochybnost o věrohodnosti předložených čestných prohlášení i z jiného důvodu: měla totiž prokazovat dobu pojištění, ohledně níž žalovaná disponovala úplnou evidencí (v tomto směru žalovaná odkázala na cit. prováděcí pokyn č. 25/2007). Stěžovatel dle ní usiloval prokázat dobu pojištění, během níž byl z pojištění prokazatelně odhlášen a i u VZP byl od 1. 7. 1995 veden jako osoba bez zdanitelných příjmů. Krajský soud pak její argumentaci stran nevěrohodnosti předložených čestných prohlášení potvrdil (viz zejména body 20 až 23 a bod 34 napadeného rozsudku).

[19] NSS s touto argumentací nesouhlasí. Vždy je třeba přihlédnout ke konkrétním skutkovým okolnostem posuzovaného případu, což ani žalovaná, ani krajský soud neučinily. Především je třeba se zamyslet nad tím, zda vůbec nějaká osoba, resp. kolik osob mohlo v rozhodné době splňovat podmínku výkonu práce pro stejného zaměstnavatele, ve stejné provozovně, na stejné, či obdobné pozici, jak chce žalovaná. V tomto případě stěžovatel pracoval pro fyzickou osobu podnikající: nelze proto předpokládat, že denně spolupracoval s větším počtem kolegů, kteří by mu každý zvlášť mohli potvrdit desetiletou dobu pojištění. Taková situace je zpravidla pravděpodobnější u velkých společností než u malých provozů, v nichž klidně může pracovat i jen jedna osoba (třeba prodavačka v samoobsluze na malé vsi). Ze spisových podkladů přitom není zřejmé, zda F. F. vůbec nějaké osoby, byť před 30. 6. 1995, dlouhodobě zaměstnával.

[20] Zákon o organizaci a provádění sociálního zabezpečení v § 85 odst. 5 toliko uvádí, že 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*. Jak k tomu uvádí judikatura, účel tohoto ustanovení „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“ (rozsudek ze dne 11. 7. 2013, čj. 4 Ads 28/2013-22). V tomto směru se zavedená praxe žalované formulovaná v jejím pokynu č. 25/2007, která vyžaduje čestné prohlášení spolupracovníka u téhož zaměstnavatele, jeví jako nepřiměřeně restriktivní. Neodpovídá totiž ani textu, ani smyslu cit. § 85 odst. 5. Soud navíc žádá taková protizákonná „praxe“ nemůže při přezkumu zákonnosti správního rozhodnutí zavazovat (čl. 95 odst. 1 Ústavy). V posuzovaném případě žalovaná pouze na základě jí arbitrárně vybraných znaků vyhodnotila čestná prohlášení jako nevěrohodná.

[21] Na nezákonnost obdobného výkladu žalované jdoucího proti textu § 85 odst. 5 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení již judikatura upozornila (srov. např. rozsudek ze dne 17. 9. 2015, čj. 4 Ads 175/2015-47). Kriticky se k této „praxi“ staví též odborná literatura. Například v praktickém komentáři k zákonu o organizaci a provádění sociálního zabezpečení se k § 85 odst. 5 uvádí:

„Ačkoliv ČSSZ zpravidla požaduje, aby takovými svědky byli bývalí spoluzaměstnanci žadatele o důchod (což samozřejmě zvyšuje věrohodnost takových prohlášení), je třeba konstatovat, že zákon touto skutečností úspěšnost tohoto způsobu prokázání doby výslovně nepodmiňuje. Osobě, jejíž žádost o zápočet doby prokázané na základě prohlášení dvou svědků, kteří nebyli její spoluzaměstnanci, byla eventuálně ze strany ČSSZ zamítnuta, lze proto doporučit, aby využila možnosti podat řádný opravný prostředek (námitky) a případně i možnosti soudního přezkumu takového rozhodnutí.“
(LANG, R. – PELIKÁNOVÁ, H. komentář k § 85, in: VOŘÍŠEK, V. – LANG, R. a kol. *Zákon o organizaci a provádění sociálního zabezpečení. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer 2018, on-line verze).

[22] Krajský soud se proto fatálně mylí, pokud posvětil opačný výklad žalované, který prý (dle krajského soudu) plyne ze zákona (srov. bod 34 napadeného rozsudku). Jak NSS právě vysvětlil, nic takového ze zákona neplyne – výklad žalované jde proti dikci a smyslu § 85 odst. 5 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení.

pokračování

[23] Krajský soud pak nad rámec důvodů uvedených v rozhodnutí žalované konstatoval, že pokud stěžovatel nedisponoval ověřeným evidenčním listem důchodového pojištění a nepodařilo se mu ani předložit věrohodná čestná prohlášení, která by prokazovala dobu jeho pojištění, mohl jako další důkazy předložit náhradní doklady, jako např. pracovní smlouvy, potvrzení zaměstnavatele, výplatní pásky z daného období, kopie mzdových listů apod. To stěžovatel neučinil. Proto dle krajského soudu nelze žalované vytýkat, že sama nevyvinula dostatečné úsilí ke zjištění skutkového stavu, který by nevzbuzoval žádné rozumné pochybnosti.

[24] NSS souhlasí s krajským soudem, že žalovaná nemá bezbřehou povinnost sama zjišťovat skutečnosti v prospěch stěžovatele, a to tak, aby mu byla uznána jako doba pojištění i doba, na kterou žalovaná předběžně nahlížela jako na dobu, kdy stěžovatel nebyl pojištěn. Na druhou stranu žalovaná nemůže ojedinělou a skutkově složitou situaci stěžovatele nedůvodně zjednodušit, a rezignovat tak na zákonnou povinnost vždy zjistit skutečný stav věci. Nelze především pominout, že stěžovatel nedostal rozumnou šanci nové důkazy navrhnout; důkazy předložené k žalobě pak krajský soud nesprávně zamítl (viz body [37] a [38] níže).

Faktický výkon práce a doba pojištění

[25] Na rozdíl od žalované má NSS za to, že pro vyřešení sporné doby stěžovatelova pojištění je stěžejní zjistit, zda stěžovatel pro F. F. skutečně vykonával nějakou práci dle jeho pokynů. Pokud odpověď na tuto otázku bude ano, je třeba zjistit, zda i ve sporné době F. F. stěžovatele zaměstnával, jak tomu bylo minimálně do 30. 6. 1995, tzn. např. na základě pracovní smlouvy ze dne 1. 11. 1991 uzavřené na dobu neurčitou (srov. též rozsudek ze dne 30. 9. 2016, čj. 2 Ads 202/2016-30, bod 19 *in fine*). Jen takové zjištění umožní žalované celou věc posoudit měřítky § 11 odst. 2 věty druhé zákona o důchodovém pojištění. Právě to považoval za stěžejní i NSS v prvním rozsudku v této věci (viz bod 13 rozsudku 10 Ads 14/2017).

[26] NSS se neztotožňuje s kategorickými závěry žalované, že jen zaměstnavatel, který je oficiálně přihlášen v registru zaměstnavatelů, resp. ten, který za zaměstnance odvádí pojistné, může být považován za zaměstnavatele ve smyslu § 11 odst. 2 věty druhé zákona o důchodovém pojištění (cit. v bodě [12] shora). NSS připomíná, že za zaměstnavatele je třeba považovat i osobu, která neuzavřela, resp. nemá s jinou osobou uzavřenou platnou pracovní smlouvu; ve smyslu § 243 odst. 4 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, byla totiž zaměstnavatelem také osoba, pro niž jiná osoba s jejím souhlasem, fakticky a dle jejích pokynů vykonává práci, tzn. v tzv. faktickém pracovním poměru (srov. též. § 20 zákona č. 262/2006 Sb., tj. nyní účinného zákoníku práce; blíže viz např. rozsudek NS ze dne 15. 6. 2010, ve věci sp. zn. 21 Cdo 2029/2009).

[27] V této souvislosti NSS upozorňuje, že v posuzované kauze žalovaná i krajský soud vyhodnotily, že stěžovatel byl zaměstnán pouze do 30. 6. 1995, protože pouze do tohoto data za něj F. F. odváděl pojistné. Přitom vůbec neřešily, že pracovní poměr stěžovatele přece nemohl skončit faktickým úkonem F. F. (neodvádění pojistného, či odhlášení z registru zaměstnavatelů), ale jen a pouze zákonem předepsaným způsobem ve smyslu § 42 zákona č. 65/1965 Sb., tedy dohodou, výpovědí, okamžitým zrušením pracovního poměru, zrušením ve zkušební době, uplynutím sjednané doby či smrtí

zaměstnance. Pouhým odhlášením se z registru zaměstnavatelů či neodváděním pojistného pracovní poměr nezaniká. Žalovaná a posléze i krajský soud tedy při určení délky trvání pracovního poměru stěžovatele použily data, která v tomto případě nejsou pro účely určení doby důchodového pojištění rozhodující (viz bod [30] a násl. níže). Ve smyslu § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění je klíčovou otázkou to, jak dlouho skutečně trval pracovní poměr, resp. byla vykonávána práce, nikoliv to, zda zaměstnavatel odhlásil zaměstnance z důchodového pojištění či sebe z registru zaměstnavatelů.

[28] V případě pochybností o věrohodnosti čestných prohlášení je v situacích, jako je tato, zpravidla namístě, aby žalovaná svědky předvolala a vyslechla je (obsáhleji k dokazování doby pojištění viz např. rozsudky ze dne 2. 4. 2014, čj. 6 Ads 85/2013-33, bod 14 a násl.; ze dne 23. 9. 2014, čj. 4 Ads 106/2014-27, bod 25 a násl.; ze dne 18. 1. 2018, čj. 1 Ads 346/2017-34, bod 29 a násl., a též cit. rozsudek 7 Ads 49/2016). Správně provedený svědecký výslech obvykle pomůže zjistit, zda svědkovi či údajům uvedeným v čestném prohlášení lze důvěřovat, či nikoliv. I pokud svědkovi nelze ve všem, co říká důvěřovat, dílčí prvky jeho výpovědi mohou žalované pomoci rekonstruovat skutečný stav věci (výslech svědka lze použít jako běžný důkazní prostředek mimo rámec cit. § 85 odst. 5). Pokud jak stěžovatel (žadatel o důchod), tak jeho bývalý zaměstnavatel shodně tvrdí, že ve sporném období stěžovatel pracoval, žalovaná neměla bez dalšího dokazování (a výslechu svědků) učinit razantní závěr, že stěžovatel od července 1995 do října 2005 nepracoval, protože to nevyplývá z jí dostupných záznamů.

[29] V dalším řízení proto žalovaná zjistí, zda stěžovatel ve sporném období skutečně pro F. F. vykonával práci (bod [25] shora). Pokud stěžovatel pro F. F. pracoval, bude nutné vyhodnotit, zda takto vykonanou práci lze ve smyslu výše uvedeného podřadit pod fikci zaplacení pojistného ve smyslu § 11 odst. 2 věty druhé zákona o důchodovém pojištění.

Trvání pracovního poměru jako předběžná otázka

[30] Krajský soud dospěl též k závěru, že v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované v důchodové věci nemůže hodnotit otázky pracovního práva. Krajský soud totiž výslovně odmítl řešit eventuální trvání stěžovatelova pracovního poměru po 30. 6. 1995. Měl za to, že řešení této otázky spadá výlučně do pracovněprávní oblasti, kterou řeší civilní soudy (např. body 21, 33 napadeného rozsudku). Tuto argumentaci přitom uvedl nad rámec odůvodnění napadeného rozhodnutí. Stěžovatel s touto argumentací polemizuje.

[31] NSS s těmito závěry krajského soudu nesouhlasí. Zejména pro účely dalšího řízení o námitkách, které bude vést žalovaná, tedy musí úvahy krajského soudu uvést na správnou míru.

[32] Stěžovatel tvrdí, že v létě 1995 nadále pracoval pro F. F., který mu až do konce října 2005 zadával práci. Jakkoli F. F. stěžovateli každoročně nepředkládal k podpisu evidenční listy důchodového zabezpečení, stěžovatel neměl (dle dosud zjištěného skutkového stavu) žádný důvod předpokládat, že za něj zaměstnavatel neodváděl pojistné, že se odhlásil z registru zaměstnavatelů apod. Ostatně i sám zaměstnavatel v čestném prohlášení uvedl, že stěžovateli v průběhu celého sporného období zadával práci. Navíc v řízení před krajským soudem stěžovatel navrhoval, aby si soud za účelem řádného zjištění skutkového stavu věci vyžádal zprávu od příslušného úřadu práce, který mu vyplácel v období od 1. 7. 1995 do

pokračování

31. 10. 2005 přídavek na dítě, resp. sociální příplatek, neboť k žádostem tehdy přikládal také potvrzení zaměstnavatele F. F. o výši příjmů. Tomuto důkaznímu návrhu, stejně jako ostatním návrhům, však krajský soud pohříchu nevyhověl.

[33] Na rozdíl od krajského soudu NSS nemá za to, že se stěžovatel měl již dříve zajímat, proč mu F. F. každoročně nepředložil k podpisu evidenční list důchodového pojištění, a pokud by se zajímal, zjistil by, že jej F. F. odhlásil z účasti na důchodovém pojištění (bod 31 napadeného rozsudku). V čistě teoretické rovině mohl stěžovatel pojmout podezření, že něco s jeho prací není v pořádku jen na základě toho, že mu nebyly pravidelně předkládány evidenční listy důchodového pojištění. Avšak je zcela normální, že právní laik, byť uvažující racionálně, si ve víru ostatních každodenních povinností ani nevybaví, že mu zaměstnavatel jednou za rok nepředal evidenční list důchodového pojištění. Tím spíše to platí pro stěžovatele, který žije v malém městě a víceméně celý život dělá manuální práce (Strojní a traktorová stanice Přestice, práce pro F. F. a práce v ZNZ Přestice, která asistuje v zemědělské výrobě). Na tom nic nemůže změnit skutečnost, že stěžovatel byl dle rozhodnutí VZP ze dne 26. 8. 2009 veden od 1. 7. 1995 jako osoba bez zdanitelných příjmů. Stěžovatel ostatně krajskému soudu předkládal doklad, že tímto rozhodnutím vznikl nedoplatek na zdravotním pojištění za něj zaplatil právě F. F..

[34] Ve srovnání s krajským soudem NSS jako jedinou cestu k deklaraci, že pracovní poměr stěžovatele u F. F. trval i po 30. 6. 1995, nevidí podání žaloby na určení dle § 80 o. s. ř. Pokud stěžovatel žádnou žalobu dle § 80 o. s. ř. nepodal (a třeba ani neplánuje podat), žalovaná, ale ani krajský soud otázku trvání pracovního poměru nemohou obejít. Stěžovatel tvrdí, že nevěděl, že jeho pracovní poměr „v očích“ orgánů veřejné správy skončil. Nelze proto trvat na tom, aby otázku trvání pracovního poměru řešily jen a pouze soudy nadané působností v pracovněprávních věcech. O to víc to platí, pokud je možné, že stěžovatel dále – navzdory oficiálnímu ukončení podnikatelské činnosti zaměstnavatele – dle jeho pokynů a za odměnu vykonával pro něj práci. Proto v těchto komplikovaných situacích musí žalovaná, resp. krajský soud vyhodnotit trvání pracovního poměru ve smyslu zákoníku práce jako **předběžnou otázku**. Jen tak může posoudit, zda dobrodiní fikce zaplacení pojistného dle § 11 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění dopadne i na stěžovatele.

[35] Jen pro pořádek je třeba uvést, že tento výklad nic nemění na pravidlu, že otázky (ne)platnosti skončení pracovního poměru řeší soudy v občanském soudním řízení. S tímto řešením počítá i zákon o důchodovém pojištění v § 11 odst. 2 **věta třetí** (viz [12] shora), v němž zákonodárce mj. reagoval na potřebu vytvoření fikce zaplacení pojistného i u zaměstnanců, jejichž pracovní poměr byl rozvázán neplatně (k tomu srov. např. rozsudek ze dne 21. 3. 2012, čj. 6 Ads 100/2011-34, bod 12 a násl.; již cit. rozsudek 3 Ads 41/2012). Zde však stěžovatel tvrdí, že vůbec neví, že jeho zaměstnavatel „oficiálně“ a „pouze navenek“ ukončil svou činnost, a dále uvádí, že práci v dosavadním režimu vykonával i nadále. Zde tedy ani civilní soudy těžko mohou hodnotit platnost rozvázání pracovního poměru – stěžovatel přece tvrdí, že k takovému rozvázání vůbec nedošlo. Proto je třeba tento případ posoudit v režimu § 11 odst. 2 **věta druhá** zákona o důchodovém pojištění. Správní orgány musí aplikaci tohoto ustanovení se zřetelem na vše výše uvedené skutečně posoudit.

[36] Není třeba přeceňovat ani zužující výklad zákona ohledně nesplnění druhé podmínky účasti na důchodovém pojištění, a to konkrétně podmínky účasti na *nemocenském* pojištění (§ 8 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění), který přdestřela žalovaná a posléze rozvinul krajský soud (body 29 a 30 napadeného rozsudku). Zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, v § 2 odst. 1 písm. a) ve spojení s odst. 2 neomezuje vznik účasti na nemocenském pojištění jen na „oficiální“ zaměstnance v pracovním poměru, ale předpokládá, že nemocenské pojištění vzniká i u osoby činné v poměru, *který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik*. S fakticitou výkonu práce ostatně pracuje i již cit. rozsudek 2 Ads 202/2016, bod 20, jehož závěry vyložil krajský soud nesprávně. Dle NSS je třeba poselství tohoto pravidla vztáhnout *a contrario* i na situace, kdy není zřejmé, že by již existující pracovní poměr *zanikl*, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho zánik.

Zkrácení procesních práv

[37] Konečně je třeba uvést, že žalovaná v dalším řízení po prvním rozsudku NSS v této věci nedala stěžovateli šanci navrhnout důkazy směřující k objasnění skutkového a právního stavu věci, což je třeba považovat za postup v rozporu s pokynem rozsudku NSS 10 Ads 14/2017. Žalovaná se brání tím, že dle § 85a odst. 1 zákona o organizaci a provádění sociálního zabezpečení se v řízení ve věcech důchodového pojištění nepoužije ustanovení správního řádu o vyjádření účastníků k podkladům rozhodnutí, tzn. § 36 odst. 3 správního řádu. Toto ustanovení ovšem nevylučuje, aby účastník řízení dala – třeba v opětovném řízení o jeho námitkách – reálnou možnost, aby navrhl důkazy a do řízení vnesl nové podklady, které mohou ovlivnit rozhodnutí ve věci samé (§ 36 odst. 1 správního řádu). V této věci se přitom zástupce stěžovatele opětovně dotazoval žalované na řízení o námitkách, a to ve fázi po prvním rozsudku NSS v této věci. Nelze říct, že chtěl zůstat procesně pasivní.

[38] Krajský soud v tomto bodě zaujal zcela nesprávný názor. Nezohlednil, že žalovaná postupovala v rozporu se závazným právním názorem NSS [viz § 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.], respektive dokonce závaznost tohoto právního názoru relativizoval, neboť jej vyhodnotil jen jako „doporučení“ (viz bod 25 napadeného rozsudku). Stěžovatel neměl ve správním řízení šanci navrhnout nové důkazy. Je pak bizarní, pokud krajský soud vyčítá stěžovateli, že jiné důkazy za celou dobu (správního) řízení nepředložil (bod 26 rozsudku). Na toto porušení procesních práv navázal i krajský soud, který důkazní návrhy, jimiž stěžovatel chtěl prokázat, že pro F. F. vykonával práci i po 30. 6. 1995, paušálně zamítl. Stěžovatel byl postupem žalované ve spojení s velmi přísným přístupem krajského soudu zkrácen na procesních právech. Stěžovatelem navrhované důkazy mohly pomoci objasnit, jak to s výkonem práce pro F. F. po 30. 6. 1995 skutečně bylo.

IV. Závěr a náklady řízení

[39] NSS tedy shledal kasační stížnost důvodnou, a proto napadený rozsudek podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil. S ohledem na důvody zrušení rozsudku krajského soudu přistoupil také ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí žalované (§ 110 odst. 2 písm. a)

pokračování

s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s.]. Podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 4 s. ř. s. pak vrátil věc žalované k dalšímu řízení.

[40] O náhradě nákladů řízení rozhodl NSS v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaná ve věci úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Stěžovatel měl úspěch, má tedy právo na náhradu nákladů řízení o žalobě i kasační stížnosti. NSS je posledním soudem, který o věci rozhodl. Proto musí určit náhradu nákladů celého soudního řízení.

[41] V řízení o žalobě představovaly náklady řízení stěžovatele výši odměny a hotových výdajů zástupce, který učinil dva úkony právní služby [podání žaloby ze dne 2. 3. 2018 a účast na jednání dne 14. 3. 2019; § 1 odst. 1, § 7 bod 3, § 9 odst. 2, § 11 odst. 1 písm. d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif], a to v hodnotě 1 000 Kč za každý úkon právní služby, celkem tedy částku 2 000 Kč. Náhrada hotových výdajů sestává z paušální částky 600 Kč (2 × 300 Kč dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu). Zástupce je plátcem DPH, proto se zvyšují náklady řízení o částku 546 Kč. Celkem tedy náklady řízení o žalobě činí částku ve výši 3 146 Kč.

[42] V řízení o kasační stížnosti pak zástupce stěžovatele učinil jeden úkon právní služby (doplnění důvodů kasační stížnosti) – celkem tedy částka 1 000 Kč. Náhrada hotových výdajů sestává z paušální částky 300 Kč. Náklady se dále zvyšují o částku 273 Kč odpovídající DPH, celkem tak náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti činí 1 573 Kč.

[43] Žalovaná je proto povinna stěžovateli k rukám jeho zástupce uhradit náhradu nákladů soudních řízení ve výši 4 719 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 2. října 2019

Zdeněk Kühn
předseda senátu