



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudkyně Mgr. Ivety Postulkové a JUDr. Petry Kamínkové ve věci

žalobce: J. P., narozený dne X
bytem X
zastoupený advokátem JUDr. Janem Burešem, Ph.D.
sídlem Václavské náměstí 807/64, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: Ministerstvo obrany, odbor sociálního zabezpečení
sídlem Molákova 576/11, 186 00 Praha 8

o žalobě proti rozhodnutí ředitele žalovaného ze dne 9. 7. 2021 sp. zn. 202715/VP-23/OPM,

takto:

- I. Rozhodnutí ředitele žalovaného ze dne 9. 7. 2021 sp. zn. 202715/VP-23/OPM se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobce JUDr. Jana Bureše, Ph.D., advokáta.

Odůvodnění:

1. Podanou žalobou se žalobce domáhal zrušení shora označeného rozhodnutí, kterým ředitel žalovaného nevyhověl námitkám žalobce a změnil čtvrtý odstavec výroku rozhodnutí Ministerstva obrany, odboru sociálního zabezpečení (dále též „*prvostupňový orgán*“ či „*žalovaný*“) ze dne 14. 5. 2021 sp. zn. 202715/VP-17/15. Tímto rozhodnutím prvostupňového orgánu (ve znění napadeného rozhodnutí) byl žalobci, bývalému vojákovi z povolání, podle § 142 odst. 1 a 4, § 132 a § 133 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích

z povolání, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o vojácích“) a podle § 56 odst. 1 písm. d) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZDP“), přiznán od 1. 1. 2019 výsluhový příspěvek ve výši 14 850 Kč měsíčně (první odstavec výroku); dále podle nařízení vlády č. 260/2019 Sb., o zvýšení důchodů v roce 2020 a podle § 137 zákona o vojácích s účinností od 1. 1. 2020 byl žalobci navýšen výsluhový příspěvek o 2,6 %, tj. o 387 Kč a dále o 76 Kč, tedy celkově na částku 15 313 Kč měsíčně (druhý odstavec výroku); dále podle nařízení vlády č. 381/2020 Sb., o zvýšení důchodů v roce 2021 a podle § 137 zákona o vojácích s účinností od 1. 1. 2021 navýšen výsluhový příspěvek o 3,55 %, tj. o 544 Kč, tedy na částku 15 857 Kč měsíčně (třetí odstavec výroku); a dále podle § 115a odst. 1 písm. a) zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOPSZ“) v souladu s § 56 odst. 4 ZDP za období od 7. 2. 2018 do 31. 12. 2018 vznikl žalobci přeplatek ve výši 142 577 Kč, současně za období od 1. 1. 2019 do 31. 5. 2021 vznikl doplatek na výsluhovém příspěvku ve výši 41 658 Kč, po jejich zúčtování se ukládá žalobci povinnost vrátit do 60 dnů ode dne převzetí tohoto rozhodnutí zbývající přeplatek ve výši 100 919 Kč na účet v rozhodnutí uvedený s tím, že pokud povinnost splněna nebude, bude zahájena úhrada přeplatku ve srážkách z výsluhového příspěvku podle § 115a odst. 4 ZOPSZ (čtvrtý odstavec výroku).

2. Proti rozhodnutí obou stupňů správních orgánů brojí žalobce podanou žalobou. Vznesené námitky lze rozdělit do následujících žalobních bodů.
3. *V prvním žalobním bodu* žalobce namítá, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, na základě jakých skutečností a zákonných ustanovení žalovaný dovodil povinnost žalobce vrátit přeplatek na výsluhovém příspěvku, což prvostupňový orgán dovodil původně z ust. § 118a ZOPSZ. Žalobci kladl za vinu, že neoznámil, že se soudně domáhal zrušení stanovené zdravotní klasifikace, a tím i neplatného skončení služebního poměru, čímž měl porušit povinnost podle § 50 odst. 1 ZOPSZ. Tuto povinnost žalobce též neměl splnit ani ve vztahu k rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 5. 2020 č. j. 30 Ad 3/2018-91, který byl doručen do datové schránky Ministerstva obrany. Žalobce uvádí, že jeho nepředání všem zainteresovaným součástem není věcí žalobce, nýbrž povinností Ministerstva obrany. Prvostupňový orgán měl proto zahájit řízení o přepočtu výsluhových náležitosti žalobce z moci úřední ve smyslu § 81 odst. 2 ZOPSZ. Skutečnost, že žalobce podal k soudu žalobu proti nezákonnému rozhodnutí o zdravotní klasifikaci, které vedlo k nezákonnému skončení služebního poměru žalobce, není podle žalobce skutečností, kterou je třeba hlásit podle § 50 odst. 1 ZOPSZ. Žádná z podmínek § 118a ZOPSZ tak nebyla naplněna, což poté uznal i ředitel žalovaného a v napadeném rozhodnutí uvedl, že nelze od žalobce požadovat uhrazení přeplatku na výsluhovém příspěvku podle § 118a ZOPSZ. Podle napadeného rozhodnutí mělo být k vymáhání příspěvku užito ustanovení § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ. Uvedené ustanovení je však pouze technickým ustanovením řešícím situaci, kdy je přeplatek beze vší pochybnosti dán, je zřejmé, kdo je za něj odpovědný, resp. kdo je povinen k jeho vrácení. Ust. § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ není ustanovením, na jehož základě by povinnost k vrácení přeplatku vznikla. Napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné, neboť vznik přeplatku pouze presumuje a povinnost k jeho náhradě stanovuje žalobci bez bližšího zdůvodnění či podložení zákonnými ustanoveními. Odpovědnost za vznik přeplatku tíží tak Ministerstvo obrany, které nese odpovědnost za předchozí nezákonná rozhodnutí, v důsledku nichž uvedená situace nastala. K tomuto lze analogicky poukázat na § 118b ZOPSZ.

4. *V druhém žalobním bodu* žalobce tvrdí, že napadené rozhodnutí je předčasné, jelikož dosud nebylo rozhodnuto o všech finančních i dalších nárocích žalobce souvisejících s předčasným skončením jeho služebního poměru v řízení vedeném Agenturou personalistiky Armády České republiky pod sp. zn. MO 224812/2021-2230.
5. *Ve třetím žalobním bodu* žalobce uvádí, že v řízení před žalovaným vznesl námitku promlčení povinnosti vrátit údajně neprávem vyplacené částky výsluhového příspěvku za dobu od 7. 2. 2018 do 31. 12. 2018, s níž se žalovaný nevypořádal.
6. *Ve čtvrtém žalobním bodu* žalobce namítá nepřezkoumatelnost ohledně určení výše hrubého měsíčního platu. Z rozhodnutí prvostupňového orgánu totiž nevyplývá, jakým způsobem byla určena výše hrubého měsíčního platu žalobce v částce 34 137 Kč, což ředitel žalovaného v napadeném rozhodnutí nenapravit. V napadeném rozhodnutí toliko uvedl, že vycházel z výpočtu oddělení mzdové účtárny Agentury finanční Vyškov a nemá pochybnosti o správnosti. Avšak nezabýval se správností uvedených výpočtů, ačkoli žalobce v námitkách vyjádřil o jejich správnosti pochybnosti. K argumentaci žalobce se vyjádřil, že žalobce neuvedl, kolik jeho hrubý měsíční plat měl činit „přinejvětším“. Postup žalovaného je proto v rozporu se základními zásadami správního řízení, zejména s principem dobré správy, profesionality, profesní integrity, nestrannosti a nezájatosti úředníků a principem veřejné správy jako služby veřejnosti. Z rozhodnutí obou stupňů správních orgánů není zřejmé, na základě jakého postupu byla žalobci vypočtena výše průměrného měsíčního hrubého služebního platu.
7. *V pátém žalobním bodu*, žalobce poukazuje na porušení zásady dvojinstančnosti řízení tím, že žalovaný změnil rozhodnutí prvostupňového orgánu, namísto toho, aby mu jej vrátil k novému rozhodnutí.
8. *V šestém žalobním bodu* žalobce namítá porušení procesních práv, a to nepředložení podkladů pro výpočet výsluhových náležitostí, které žalobce žádal. Odkazuje k tomu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2011 č. j. 3 Ads 47/2011-74.
9. Žalobce navrhuje provedení důkazu listinami, které jsou součástí právního spisu.
10. Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout. Uvádí, že žalobce nerozlišuje mezi zaměstnavatelem a odborem sociálního zabezpečení. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 5. 2020 č. j. 30 Ad 3/2018-91 byl doručen do datové schránky Agentury personalistiky AČR. Povinnost informovat o rozsudku odbor sociálního zabezpečení měl žalobce podle § 50 odst. 1 ZOPSZ, který nevěděl o probíhajícím soudním řízení o neplatnosti skončení služebního poměru žalobce, a do pravomocného rozhodnutí soudu by vyplácel žalobci nadále výsluhový příspěvek. S odkazem na § 118a ZOPSZ lze podle žalovaného dovodit odpovědnost žalobce za přeplatek, protože výsluhový příspěvek nepobíral v dobré víře a musel předpokládat, že pokud dojde ke konkurenci výsluhového příspěvku s doplacením platu, náleží mu jen plat, proto neprávem vyplacenou částku bude muset vrátit. Žalovaný dále uvedl, že dne 4. 5. 2021 obdržel od mzdové účtárny Agentury finanční Vyškov mzdové podklady o vyplaceném služebním platu žalobce za období od 7. 2. 2018 do 31. 12. 2018 a vložka výkazu dob není žalobcem podepsána, který se přes urgence k podpisu nedostavil. Žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 Ads 58/2013, podle nějž skutkové podstaty vzniku odpovědnosti za přeplatek na důchodu vymezené v § 118a odst. 1 ZOPSZ vyžadují zaviněné jednání příjemce důchodu v případě přijetí důchodu i jeho části při vědomí jeho neoprávněného vyplácení a v případě jiného

vědomého způsobení vzniku přeplatku. Doplnil, že ze znění § 118a odst. 1 ZOPSZ vyplývá, že k odpovědnosti příjemce důchodu za vznik přeplatku postačí zavinění z nedbalosti.

11. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále též „s. ř. s.“), a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). V souladu s § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. rozhodl městský soud bez jednání, které ostatně ani jedna strana nepožadovala (§ 51 s. ř. s.). Soud shledal žalobu důvodnou.
12. Ze správního spisu vyplývají tyto rozhodné skutečnosti.
13. Podle výnosu ředitele Agentury personalistiky AČR ze dne 21. 2. 2018 sp. zn. 3408/2018 byl žalobce dnem 6. 2. 2018 propuštěn ze služebního poměru vojáka z povolání z důvodu podle § 18 písm. h) zákona o vojácích, tj. ztráty zdravotní způsobilosti na základě rozhodnutí přezkumné komise.
14. Dne 29. 6. 2018 byla žalovanému doručena žádost žalobce o výsluhový příspěvek a odchodné.
15. Rozhodnutím žalovaného ze dne 6. 3. 2019 sp. zn. 202715/VP/15 byl žalobci s účinností od 7. 2. 2018 přiznán výsluhový příspěvek ve výši 13 219 Kč měsíčně.
16. Dne 13. 4. 2021 byla žalovanému postoupena žádost Velitelství výcviku – Vojenské akademie Vyškov ze dne 1. 4. 2021 č. j. MO 92298/2021-1970 o přepočítání a doplacení výsluhových náležitostí žalobce, jelikož rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 28. 5. 2020 č. j. 30 Ad 3/2018-91 s právní mocí dne 22. 6. 2020 bylo zrušeno rozhodnutí Vyšší přezkumné komise u Ministerstva obrany, jímž byla žalobci potvrzena zdravotní klasifikace „Neschopen“ (značka D). V návaznosti na tento rozsudek vydala Vyšší přezkumná komise u Ministerstva obrany nové rozhodnutí, kterým předchází rozhodnutí Přezkumné komise u Vojenské nemocnice Brno k osvědčení nemoci číslo 89/2017 ze dne 25. 10. 2017 zrušila a věc vrátila správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání trvání služebního poměru do 6. 2. 2018 namísto do 31. 12. 2018. K tomuto byly připojeny podklady: 1) žádost žalobce ze dne 21. 12. 2020, v níž se domáhal mimo jiné i přepočítání a doplacení výsluhových náležitostí; 2) výnos ředitele Agentury personalistiky AČR sp. zn. 2605/2021, podle něž zanikl žalobci služební poměrem vojáka z povolání dnem 31. 12. 2018 z důvodu podle § 18 písm. a) zákona o vojácích, tj. uplynutím stanovené doby; 3) nově vyhotovená vložka výkazu dob zpracovaná Velitelství výcviku – Vojenskou akademií.
17. Dne 4. 5. 2021 byly žalovanému doručeny od oddělení mzdové účtárny Agentury finanční Vyškov podklady pro výpočet náležitostí po skončení služebního poměru žalobce za r. 2015-2018.
18. Rozhodnutím prvostupňového orgánu (ze dne 14. 5. 2021 sp. zn. 202715/VP-17/15) byl žalobci přiznán výsluhový příspěvek popsáný pod bodem 1. tohoto rozsudku (v prvních třech odstavcích výroku) s tím, že ve čtvrtém odstavci výroku byla podle § 118a odst. 1 ZOPSZ uložena žalobci povinnost vrátit neprávem vyplacenou částku výsluhového příspěvku za dobu od 7. 2. 2018 do 31. 12. 2018 ve výši 142 577 Kč. V odůvodnění prvostupňový orgán konstatoval, že zrušením Výnosu ředitele Agentury personalistiky AČR ze dne 21. 2. 2018 sp. zn. 3408/2018 a vydáním nového Výnosu ze dne 18. 2. 2021 sp. zn. 2605/2021 bylo nově stanoveno datum zániku služebního poměru účastníka dnem 31. 12. 2018. Nastaly tím nové skutečnosti rozhodné pro nárok a výši výsluhového příspěvku.

Podání žaloby, jíž se žalobce domáhal zrušení stanovené zdravotní klasifikace a tím i neplatného skončení služebního poměru, však při podání žádosti o přiznání výsluhového příspěvku a odchodného žalobce neoznámil. Odbor sociálního zabezpečení proto nepřerušil řízení o přiznání výsluhového příspěvku do vyřešení předběžné otázky, a to do data skončení služebního poměru. Na tuto skutečnost žalobce neupozornil ani po vydání a převzetí rozhodnutí o přiznání výsluhového příspěvku ze dne 6. 3. 2019 sp. zn. 202715/VP/15. Nesplnil tím povinnost podle § 50 odst. 1 ZOPSZ ohlásit písemně plátcí dávky do 8 dnů skutečnosti rozhodné pro trvání nároku na dávku, její výše a výplatu nebo poskytování. Zasilaný výsluhový příspěvek účastník přebíral, i když mu muselo být jasné, že v případě zrušení původního data zániku služebního poměru nárok na výsluhový příspěvek dnem 7. 2. 2018 nevznikne. Tuto povinnost účastník řízení nesplnil ani po nabytí právní moci rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 5. 2020 č. j. 30 Ad 3/2018-91. Vzhledem k tomu, že zánik služebního poměru byl nově stanoven dnem 31. 12. 2018, vznikl účastníku řízení nárok na výsluhový příspěvek dnem 1. 1. 2019. Vyplacený výsluhový příspěvek za dobu od 7. 2. 2018 do 31. 12. 2019 je tak plněním bez právního důvodu. Podle § 118a odst. 1 ZOPSZ v případě, že byla dávka vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce, než náležela, protože příjemce dávky nesplnil některou jemu uloženou povinnost, přijal dávku nebo její část, ačkoliv musel z okolností předpokládat, že byla vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce, než náležela, nebo vědomě jinak způsobil, že dávka nebo její část byla vyplácena neprávem nebo ve vyšší částce, než náležela, má plátce dávky vůči příjemci dávky nárok na vrácení, popřípadě náhradu nesprávně vyplacené částky. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce námitky ze dne 16. 6. 2021 (dále též „*Námitky ze dne 16. 6. 2021*“).

19. Napadeným rozhodnutím (ze dne 9. 7. 2021 sp. zn. 202715/VP-23/OPM) ředitel žalovaného námitkám nevyhověl, rozhodnutí prvostupňového orgánu v prvních třech odstavcích výroku potvrdil a změnil výrok čtvrtého odstavce tak, že podle § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ v souladu s § 56 odst. 4 ZDP za období od 7. 2. 2018 do 31. 12. 2018 vznikl žalobci přeplatek ve výši 142 577 Kč, současně za období od 1. 1. 2019 do 31. 5. 2021 vznikl doplatek na výsluhovém příspěvku ve výši 41 658 Kč, po jejich zúčtování ukládá žalobci povinnost vrátit do 60 dnů ode dne převzetí tohoto rozhodnutí zbývající přeplatek ve výši 100 919 Kč na účet v rozhodnutí uvedený s tím, že pokud povinnost splněna nebude, bude zahájena úhrada přeplatku ve srážkách z výsluhového příspěvku podle § 115a odst. 4 ZOPSZ. V odůvodnění uvedl, že po vydání nového Výnosu Agentury personalistiky AČR ze dne 18. 2. 2021 sp. zn. 2605/202 služební poměr žalobce trval do 31. 12. 2018, žalobce nemohl proto předpokládat, že za období od 7. 2. 2018 do 31. 12. 2018 by mu náležel současně služební příjem a výsluhový příspěvek. Z dikce § 132 odst. 1 zákona o vojácích vyplývá, že voják, jehož služební poměr zanikl podle § 18 písm. a), h) a i) nebo podle § 19 odst. 1 písm. a), b), c), e), g) až l), n) až o), má nárok na výsluhový příspěvek, jestliže jeho služební poměr trval alespoň po dobu 15 let. Tudíž toliko při splnění určitých podmínek, jestliže služební poměr zanikl. Právní stav se vrátil *ex tunc*, v tomto případě k datu 6. 2. 2018, kdy sice mu měl služební poměr zaniknout, ale nezanikl. Nemohl mít proto nárok na výsluhový příspěvek. Tento vyplacený výsluhový příspěvek mu proto nenáležel. Žalovaný současně konstatoval, že není správné požadovat od žalobce splacení přeplatku na výsluhovém příspěvku podle § 118a ZOPSZ, nýbrž podle § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ. Podle tohoto ustanovení lze doplatek důchodu nebo jeho část použít na úhradu přeplatku na důchodu, pokud za něj odpovídá stejný příjemce důchodu nebo se jedná o stejný druh důchodu.
20. Soud vycházel z této právní úpravy v rozhodném znění:

21. Podle § 142 odst. 4 zákona o vojácích *není-li v této části zákona stanoveno jinak, řídí se organizace a řízení o výsluhových náležitostech a jejich výplata ustanoveními zvláštních právních předpisů o organizaci a řízení ve věcech důchodového pojištění a výplatě dávek důchodového pojištění.*
22. Podle § 56 odst. 4 ZDP *zanikl-li nárok na důchod nebo jeho výplatu, popřípadě část výplaty, pro přiznání jiného důchodu, zúčtují se částky jiného důchodu náležející ode dne jeho přiznání s částkami dosavadního důchodu vyplacenými za tutéž dobu.*
23. Podle § 50 odst. 1 ZOPSZ *oprávněný nebo jiný příjemce dávky důchodového pojištění je povinen písemně ohlásit plátcí dávky do 8 dnů skutečnosti rozhodné pro trvání nároku na dávku, její výši a výplatu nebo poskytování.*
24. Podle § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ *doplatek důchodu nebo jeho část lze použít na úhradu přeplatku na důchodu, pokud za něj odpovídá stejný příjemce důchodu nebo se jedná o stejný druh důchodu.*
25. Podle § 118a odst. 1 ZOPSZ *jestliže důchod byl vyplacen neprávem nebo ve vyšší částce, než náležel, protože příjemce důchodu nesplnil některou jemu uloženou povinnost, přijal důchod nebo jeho část, ačkoli musel z okolností předpokládat, že byl vyplacen neprávem nebo ve vyšší částce, než náležel, nebo vědomě jinak způsobil, že důchod nebo jeho část byl vyplácen neprávem nebo ve vyšší částce, než náležel, má plátce důchodu vůči příjemci důchodu nárok na vrácení, popřípadě náhradu nesprávně vyplacené částky.*
26. Podle § 118a odst. 2 ZOPSZ *jestliže byl občanu vyplácen starobní důchod a nebyly přitom splněny podmínky stanovené zákonem o důchodovém pojištění pro výplatu tohoto důchodu, má plátce důchodu vůči tomuto občanu nárok na vrácení těch vyplacených částek starobního důchodu, které nenáležely. To platí obdobně, zanikl-li nárok na vdovský nebo vdovecký důchod z důvodu uzavření nového manželství nebo nárok na sirotčí důchod z důvodu dosažení 26. roku věku. Plátce důchodu má dále nárok na vrácení těch vyplacených částek vdovského nebo vdoveckého důchodu, které nenáležely z důvodu zpětného přiznání invalidního důchodu pro invaliditu třetího stupně dítěti, o které vdova nebo vdovec pečovali a které se z důvodu tohoto zpětného přiznání tohoto důchodu nepovažuje za nezaopatřené dítě. Plátce důchodu má dále nárok na vrácení těch částek vdovského nebo vdoveckého důchodu nebo sirotčího důchodu, které byly vyplaceny po zániku nároku na tyto důchody podle § 50 odst. 6 a 7 nebo § 52 odst. 6 zákona o důchodovém pojištění.*
27. Podle § 118b ZOPSZ *jestliže zaměstnavatel nepodal hlášení nebo nepředložil záznam buď vůbec nebo stanoveným způsobem nebo včas anebo podané hlášení, předložený záznam nebo údaje potvrzené zaměstnavatelem byly nesprávné, a v důsledku toho byl důchod poskytnut neprávem nebo ve vyšší výměře, než náležel, je povinen nahradit neprávem vyplacené částky. Ustanovení § 118a odst. 3 platí zde přiměřeně.*
28. Podle § 118c ZOPSZ *jestliže zaměstnavatel i příjemce důchodu způsobili, že důchod byl vyplacen neprávem nebo ve vyšší částce, než náležel, odpovídají orgánu sociálního zabezpečení za vrácení přeplatku na důchodu společně a nerozdílně. Zaměstnavatel a příjemce důchodu se vzájemně vypořádají podle míryavinění. Spory o vzájemné vypořádání mezi zaměstnavatelem a příjemcem důchodu rozhodují soudy.*
29. Podle § 88 odst. 1 ZOPSZ *proti rozhodnutí orgánů sociálního zabezpečení uvedených v § 3 odst. 3 písm. b) a e) až g) ve věcech důchodového pojištění lze jako řádný opravný prostředek podat písemné námitky do 30 dnů ode dne jeho oznámení účastníku řízení.*

30. Podle § 88 odst. 8 ZOPSZ *není-li v odstavcích 1 až 6 a 9 stanoveno jinak, vztahuje se na řízení o námitkách, na rozhodnutí o námitkách a na přezkumné řízení a obnovu řízení, která se týkají rozhodnutí o námitkách, správní řád s tím, že § 90 odst. 1 písm. b), § 90 odst. 3 a § 90 odst. 6 věta druhá správního řádu se nepoužijí, a po dobu, po kterou probíhá přezkumné řízení soudní, lhůty uvedené v § 97 odst. 2 a § 100 odst. 2 správního řádu neplynou, a přezkumné řízení ani obnovu řízení, která se týkají rozhodnutí o námitkách, nelze zahájit, popřípadě v nich pokračovat.*
31. Podle § 90 odst. 1 správního řádu *jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné,*
a) *napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví,*
b) *napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání, anebo*
c) *napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, brozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.*
32. Nejprve se soud zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí, kterou žalobce namítá v *prvním, ale i třetím a čtvrtém žalobním bodu.*
33. Nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí spočívá podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, přičemž nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů; důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelných (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008 č. j. 3 As 51/2007-84). Za nesrozumitelnost rozhodnutí soudy považují například případy, kdy odůvodnění nedává smysl, který by svědčil o skutkových a právních důvodech, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003 č. j. 7 A 547/2002-24); pro rozpor výroku s odůvodněním (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003 č. j. 2 Ads 33/2003-78) či pro výrok, který nemá oporu v zákoně (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2003 č. j. 7 A 181/2000-29), nebo není-li rozhodnutí rozčleněno na výrok a odůvodnění, pročez není zřejmé, zda správní orgán rozhodl o všech návrzích účastníka řízení (viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 1994 č. j. 6A 63/93-22).
34. Rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, jestliže z jeho odůvodnění není seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti tvrzené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008 č. j. 7 Afs 212/2006-76). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje

argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat.

35. Soud dodává, že s ohledem na zásadu jednotnosti správního řízení je nutné rozhodnutí prvostupňového orgánu i napadené rozhodnutí žalovaného posuzovat jako celek; případné vady odůvodnění rozhodnutí prvostupňového orgánu tak mohl zhojit žalovaný (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013 č. j. 6 Ads 134/2012-47). Soud rovněž uvádí, že zrušení správního rozhodnutí výlučně pro nepřezkoumatelnost vylučuje možnost věcného posouzení žalobních bodů, čímž se prodlužuje celková délka sporu. Uvedené neprospívá ani účastníkům řízení, ani správním orgánům. Námitku nepřezkoumatelnosti je tedy nutné hodnotit i ve vztahu k hospodárné a k racionální aplikaci práva.
36. *V prvním žalobním bodu* žalobce shledává napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné z důvodu, že není zřejmé, na základě jakých skutečností a jakých zákonných ustanovení je dovozována povinnost žalobce vrátit přeplatek na výsluhovém příspěvku. Soud z napadeného rozhodnutí ověřil, že ředitel žalovaného ke vzniku přeplatku na výsluhovém příspěvku uvedl na str. 3 a 4 napadeného rozhodnutí: „Zrušením původního Výnosu Ř AP AČR ve věcech personálních sp. zn. 3408/2018 ze dne 21.2.2018, kterým zanikl dne 6.2.2018 účastníku řízení služební poměr vojáka z povolání podle ustanovení § 18 písm. h) zákona č. 221/1999 Sb., tj. ztrátou zdravotní způsobilosti. Vydáním nového Výnosu AP AČR sp. zn. 2605/2021 ze dne 18.2.2021, kterým bylo nově stanoveno datum zániku služebního poměru účastníka řízení dnem 31.12.2018, a to podle § 18 písm. a) zákona č. 221/1999 Sb., tj. uplynutím stanovené doby jeho trvání. Vzhledem k výše uvedenému nastaly nové skutečnosti rozhodné pro nárok a výši výsluhového příspěvku účastníka řízení (...) Jestliže služební poměr účastníka řízení trval nepřetržitě až do 31.12.2018, kdy mu zanikl na základě uzavřené smlouvy na dobu určitou, nemohl předpokládat, že by mu za období od 7.2.2018 do 31.12.2018 náležel současně služební příjem a výsluhový příspěvek. Tuto variantu zákon neumožňuje (...) Z dikce zákona č. 221/1999 Sb., konkrétně z ustanovení § 132 odst. 1 vyplývá, že voják, jehož služební poměr zanikl podle § 18 písm. a), b), a i) nebo podle § 19 odst. 1 písm. a), b), c), e), g) až l), n) a o), má nárok na výsluhový příspěvek, jestliže jeho služební poměr trval alespoň po dobu 15 let. (...) Jestliže se tedy právní stav vrátil ex tunc, v tomto případě k datu 6.2.2018, kdy mu měl služební poměr zaniknout, ale nezanikl, nemohl mít tedy ani nárok na výsluhový příspěvek. Vyplácený výsluhový příspěvek pobíral na základě pravomocného rozhodnutí služebního orgánu, ale tento příspěvek mu nenáležel (...) Odvolací orgán se ve svém rozhodnutí pečlivě zabýval námitkami účastníka řízení a dospěl k závěru, že není správné od něho požadovat splacení přeplatku na výsluhovém příspěvku podle ustanovení § 118a zopsz, ale je žádoucí použít k vymáhání přeplatku účastníka řízení ustanovení § 115a odst. 1 písm. a) zopsz.“ Z citovaného je zřejmé, že ředitel žalovaného v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl rozhodné okolnosti, na základě nichž dovodil povinnost žalobce vrátit vyplácený výsluhový příspěvek, tedy na základě skutečnosti, že žalobci za období od 7. 2. 2018 do 31. 12. 2018 nenáležel výsluhový příspěvek, neboť jeho služební poměr zanikl až dne 31. 12. 2018 uplynutím stanovené doby jeho trvání. V tomto ohledu nelze žalobci přisvědčit v jeho námitce, neboť z napadeného rozhodnutí vyplývají skutečnosti, na základě nichž žalovaný dospěl k závěru o povinnosti vrátit výsluhový příspěvek. Stejně tak ředitel žalovaného v napadeném rozhodnutí (ve výroku i

v odůvodnění), označil zákonné ustanovení, podle nějž o povinnosti žalobce k vrácení přeplatku rozhodl. Ani v tomto směru není napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.

37. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že ředitel žalovaného k námitkám žalobce změnil rozhodnutí prvostupňového orgánu a uložil žalobci povinnost k vrácení přeplatku na výsluhovém příspěvku nikoli podle § 118a odst. 1 ZOPSZ, jak dovodil prvostupňový orgán, nýbrž podle § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ.
38. Žalobní námitky směřující proti závěrům prvostupňového orgánu o aplikaci § 118a odst. 1 ZOPSZ jsou irelevantní, neboť tyto závěry prvostupňového orgánu byly překonány a nahrazeny napadeným rozhodnutím, v němž ředitel žalovaného neshledal postup prvostupňového orgánu příhodným, a změnil výrok rozhodnutí prvostupňového orgánu ve čtvrtém odstavci, na ust. § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ s ust. § 56 odst. 4 ZDP. Jelikož ředitel žalovaného takto pozměnil výrok napadeného rozhodnutí, pak nepřiléhavá je argumentace žalovaného ve vyjádření k žalobě, v níž se odkazuje na § 118a odst. 1 ZOPSZ, což je v rozporu se závěry vyslovenými v napadeném rozhodnutí. Skutečnosti, že ředitel žalovaného dovodil odpovědnost za přeplatek na základě ustanovení § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ, si byl vědom i žalobce, když proti tomuto závěru v podané žalobě brojí s tím, že uvedené ustanovení shledává pouze *technickým ustanovením*, nikoli ustanovením, na jehož základě by mu povinnost k vrácení přeplatku vznikla. S tímto argumentem se soud ztotožňuje.
39. Podle § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ *doplatek důchodu nebo jeho část lze použít na úhradu přeplatku na důchodu, pokud za něj odpovídá stejný příjemce důchodu nebo se jedná o stejný druh důchodu*. Z citovaného znění předmětného ustanovení je zřejmé, že se jedná svou povahou toliko o „účetní“ či „administrativní“ ustanovení upravující zúčtování přeplatku na dávce důchodového pojištění, příp. na výsluhovém příspěvku s doplatkem dané dávky/příspěvku. Uvedené ustanovení upravuje započtení vzájemných pohledávek (doplatku a přeplatku na dané dávce/příspěvku), tedy postup, který lze využít v případě existujícího přeplatku na dávce/příspěvku a současně i doplatku dané dávky/příspěvku. Přestože napadené rozhodnutí ve čtvrtém odstavci výroku označuje ustanovení § 115a odst. 1 písm. a) ZOPSZ s tím, že je v souladu s § 56 odst. 4 ZDP, na základě nichž lze dovodit vznik přeplatku s povinností k jeho vrácení, ani tak se nejedná o ustanovení, jimiž by bylo možno dovodit odpovědnost žalobce za přeplatek. Jinými slovy dotčená ustanovení neobsahují úpravu odpovědnosti příjemců dávek/příspěvku, kterou nelze na základě nich dovozovat, jelikož podle § 56 odst. 4 ZDP *zanikl-li nárok na důchod nebo jeho výplatu, popřípadě část výplaty, pro přiznání jiného důchodu, zúčtují se částky jiného důchodu náležející ode dne jeho přiznání s částkami dosavadního důchodu vyplacenými za tutéž dobu*.
40. Bude proto na žalovaném, aby se v dalším řízení znovu zabýval otázkou, zda a případně podle jakého zákonného ustanovení byl žalobce odpovědný za přeplatek na výsluhovém příspěvku.
41. Soud pro úplnost dodává, že podle § 142 odst. 4 zákona o vojácích *není-li v této části zákona stanoveno jinak, řídí se organizace a řízení o výsluhových náležitostech a jejich výplata ustanoveními zvláštních právních předpisů o organizaci a řízení ve věcech důchodového pojištění a výplatě dávek důchodového pojištění*. Odpovědnost příjemců dávek důchodového pojištění a zaměstnavatele upravují ustanovení § 118a, § 118b a § 118c ZOPSZ. Ustanovení § 118a upravuje odpovědnost příjemce dávky za přeplatek, v § 118b je založena odpovědnost zaměstnavatele za přeplatek, § 118c pak upravuje společnou odpovědnost zaměstnavatele a

příjemce dávky za přeplatek. Co se týče odpovědnosti příjemce dávek, z ustanovení § 118a odst. 1 ZOPSZ (*jestliže důchod byl vyplacen neprávem nebo ve vyšší částce, než náležel, protože příjemce důchodu nesplnil některou jemu uloženou povinnost, přijal důchod nebo jeho část, ačkoliv musel z okolností předpokládat, že byl vyplacen neprávem nebo ve vyšší částce, než náležel, nebo vědomě jinak způsobil, že důchod nebo jeho část byl vyplácen neprávem nebo ve vyšší částce, než náležel, má plátce důchodu vůči příjemci důchodu nárok na vrácení, popřípadě náhradu nesprávně vyplacené částky*) je zřejmé, že ke vzniku odpovědnosti podle odst. 1 je nutné zavinění. Ustanovení § 118a odst. 2 představuje případ tzv. objektivní odpovědnosti, tzn. k jejímu vzniku se zavinění nevyžaduje (*jestliže byl občanu vyplácen starobní důchod a nebyly přitom splněny podmínky stanovené zákonem o důchodovém pojištění pro výplatu tohoto důchodu, má plátce důchodu vůči tomuto občanu nárok na vrácení těch vyplacených částek starobního důchodu, které nenáležely*). Odpovědnost zaměstnavatele zakotvená v § 118b ZOPSZ je založena zejména na předpokladu protiprávního úkonu, vzniku přeplatku, příčinné souvislosti a zavinění (ustanovení nehovoří o zavinění zaměstnavatele, nicméně z judikatury i systematického výkladu předmětného ustanovení je třeba dovodit, že vznik odpovědnostního vztahu zaměstnavatele je podmíněn zaviněním (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2006 č. j. 6 Ads 6/2005-61). Podle § 118c ZOPSZ je založena společná odpovědnost příjemce dávky a jeho zaměstnavatele, jestliže oba způsobili vznik přeplatku, přičemž se jedná o závazek solidární.

42. Protože v napadeném rozhodnutí žalovaný dovodil odpovědnost žalobce za přeplatek na výsluhovém příspěvku na základě ustanovení, které odpovědnost za přeplatek vůbec neupravuje, bude třeba, aby se v dalším řízení znovu zabýval odpovědností za vzniklý přeplatek na základě shora připomenutých ustanovení upravujících odpovědnost za přeplatek, tedy i otázkou, zda původní úprava uvedená v rozhodnutí prvostupňového orgánu byla příhodná. První žalobní bod je proto důvodný.
43. Také *ve třetím žalobním bodu* žalobce vznesl námitku, která svou povahou spadá pod námitku nepřezkoumatelnosti, a sice že se žalovaný nevypořádal s jeho argumentací o promlčení povinnosti vrátit vyplacené částky výsluhového příspěvku za dobu od 7. 2. 2018 do 31. 12. 2018. Soud z uplatněných Námitek ze dne 16. 6. 2021 ověřil, že žalobce v řízení před žalovaným uplatnil námitku promlčení povinnosti vrátit vyplacené výsluhové příspěvky. Žalovaný se však v napadeném rozhodnutí tímto tvrzením žalobce nikterak nezabýval, zcela jej ignoroval. Soud připomíná, že z odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předešlé účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené. Není-li z rozhodnutí zřejmé, jak se správní orgán vypořádal s námitkami účastníka řízení, je takové rozhodnutí nepřezkoumatelné. V daném případě se žalovaný však v napadeném rozhodnutí nikterak s námitkou žalobce o promlčení dotčené povinnosti nevypořádal, a to ani v nejobecnější rovině, když tuto námitku v odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela opomněl zmínit. Není přitom úlohou soudu se nyní zabývat její důvodností, nýbrž to bude povinností žalovaného v dalším řízení. Soud rovněž připomíná, že obsah a kvalita argumentace předurčují i obsah a kvalitu vypořádání správním orgánem. Soud tedy shledal napadené rozhodnutí i v této části nepřezkoumatelné, proto bude na žalovaném, aby se v dalším řízení vypořádal s uplatněnou argumentací žalobce.
44. Rovněž *ve čtvrtém žalobním bodu* žalobce namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, a to ve vztahu k určení výše hrubého měsíčního služebního platu. Soud

z rozhodnutí prvostupňového orgánu ověřil, že odůvodnění výpočtu výše průměrného měsíčního hrubého služebního platu je poměrně stručné, na poslední straně je uvedeno, že „[v]ýše průměrného měsíčního hrubého služebního platu byla stanovena v souladu s ustanovením § 143 odst. 3 a odst. 4 zákona č. 221/1999 Sb. a činí 34.137,- Kč“, dále je uveden soupis započitatelné doby služby podle § 143 odst. 1 a 2 zákona o vojácích, následuje stručný výpočet výsluhového příspěvku. Žalobce i proti tomuto odůvodnění brojil v Námitkách ze dne 16. 6. 2021. V nich tvrdil, že z uvedeného odůvodnění nevyplývá, jakým způsobem byla určena výše průměrného měsíčního hrubého služebního platu ve výši 34 137 Kč, a tvrdil, že jeho průměrný měsíční hrubý plat měl činit minimálně 34 291 Kč. Ředitel žalovaného na tyto námitky reagoval na str. 2 napadeného rozhodnutí, kde uvedl: „Účastník řízení zapomněl uvést, kolik by měl jeho hrubý měsíční služební plat činit přinejvětším. Z toho je patrné, že účastník řízení neví jak se dopracovat k co nejprůzračnějšímu výpočtu v jeho prospěch, ale určitě to musí být víc, než kolik činí přesný výpočet Oddělení mzdové účtárny Agentury finanční Vyškov. Odvolací orgán vychází při svém rozhodování též z výpočtu této agentury a nemá ani v nejmenším pochybnosti o jeho správnosti.“ Takové odůvodnění napadeného rozhodnutí nepovažuje soud za dostatečné. Již odůvodnění rozhodnutí prvostupňového orgánu ve vztahu k výpočtu výše průměrného měsíčního hrubého služebního platu bylo poměrně stručné („Výše průměrného měsíčního hrubého služebního platu byla stanovena v souladu s ustanovením § 143 odst. 3 a odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb. a činí 34.137,- Kč“). V situaci, kdy žalobce proti takto stroze formulovanému odůvodnění brojil s tím, že z něj není zřejmé, jak byla částka představující průměrný měsíční hrubý služební plat vypočtena, a že měla dosahovat jiné výše, pak bylo na žalovaném, aby v odůvodnění dané otázky přezkoumatelným a srozumitelným způsobem vysvětlil, resp. uvedl, jak k danému výpočtu došel a případně proč žalobcem tvrzený výsledek nepovažuje za správný. Žalobce přitom žádal o podklady pro výpočet výsluhového příspěvku v Námitkách ze dne 16. 6. 2021, tyto mu poskytnuty nebyly ani do vydání napadeného rozhodnutí ze dne 9. 7. 2021, jak bude rozvedeno níže u vypořádání šestého žalobního bodu. Vznese-li tedy žalobce námitku nepřezkoumatelnosti a nesprávnosti výpočtu výše průměrného měsíčního hrubého služebního platu, měl se jí žalovaný podrobněji zabývat, nikoliv pouze bez dalšího odkázat na podklady, které ani k žádosti žalobci neposkytl. Žalovaný se tedy bude v dalším řízení zabývat rovněž těmito námitkami žalobce a vypořádá je.

45. V šestém žalobním bodu žalobce namítá porušení procesních práv spočívající v nepředložení podkladů pro výpočet výsluhových náležitostí. Soud z Námitek ze dne 16. 6. 2021 ověřil, že žalobce zde vznesl obdobnou námitku jako nyní v žalobě, a sice že mu nebyly předloženy podklady pro rozhodnutí a umožněno vyjádření se k nim. Zároveň v Námitkách ze dne 16. 6. 2021 formuloval výslovnou žádost o poskytnutí podkladů pro výpočet výsluhových náležitostí. Soud se sice ztotožňuje s žalovaným, že prvostupňový orgán nepochybil, když před vydáním rozhodnutí nepředložil žalobci podklady pro výpočet příspěvku, neboť podle § 85a odst. 1 ZOPSZ je vyloučeno v řízení ve věcech důchodového pojištění (v daném případě ve věci výsluhového příspěvku) použití ustanovení správního řádu o vyjádření účastníků k podkladům rozhodnutí, tedy správní orgán nemá povinnost postupovat podle § 36 odst. 3 správního řádu (*nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí*), nicméně účastník řízení může o předložení podkladů požádat. Tato možnost vyplývá z § 88 odst. 2 ZOPSZ, podle něž *požádá-li účastník řízení před uplynutím lhůty k podání námitek o předložení podkladů pro výpočet důchodu nebo pro vyčíslení přeplatku, který je povinen uhradit, počíná běžet nová lhůta k podání námitek ode dne, kdy mu byly tyto podklady doručeny*. V dané věci žalobce o

poskytnutí podkladů požádal, učinil tak výslovně v podaných Námitkách ze dne 16. 6. 2021. Zákon sice upravuje situaci, kdy je požádáno o podklady před podáním námitek, a to z hlediska běhu lhůty pro podání námitek, nicméně nikterak nevylučuje možnost, že je žádost o poskytnutí podkladů podána současně s námitkami, resp. nestanovuje pro podání žádosti o poskytnutí podkladů pro výpočet výsluhových náležitostí žádnou lhůtu. Požádal-li tedy žalobce o poskytnutí podkladů pro výpočet jeho výsluhových náležitostí, žalovaný neodůvodnil, z jakého důvodu mu je neposkytl. Z obsahu správního spisu, ani z napadeného rozhodnutí přitom neplyne, že by tak žalovaný do vydání napadeného rozhodnutí učinil. Šestý žalobní bod proto shledal soud důvodným.

46. *Druhý žalobní bod* soud důvodným neshledal. Řízení o výsluhovém příspěvku vedené žalovaným, resp. vydání rozhodnutí o přiznání výsluhového příspěvku, není nikterak vázáno na vydání rozhodnutí v jiném řízení o jiných finančních a dalších nárocích žalobce souvisejících s nezákonným předčasným skončením služebního poměru. Žalovaný disponoval podklady, tj. výkazy dob a mzdovými podklady o vyplaceném služebním platu, rozhodnými pro určení výše výsluhového příspěvku, na základě nichž rozhodl. Napadené rozhodnutí nebylo v tomto ohledu předčasné.
47. *V pátém žalobním bodu*, žalobce uvádí, že byla porušena zásada dvojinstančnosti řízení tím, že ředitel žalovaného změnil rozhodnutí prvostupňového orgánu, namísto toho, aby mu jej vrátil k dalšímu řízení.
48. K tomuto žalobnímu bodu soud nejprve připomíná rozhodnou právní úpravu.
49. Podle § 142 odst. 4 zákona o vojácích *není-li v této části zákona stanoveno jinak, řídí se organizace a řízení o výsluhových náležitostech a jejich výplata ustanoveními zvláštních právních předpisů o organizaci a řízení ve věcech důchodového pojištění a výplatě dávek důchodového pojištění.*
50. Podle § 88 odst. 1 ZOPSZ *proti rozhodnutí orgánů sociálního zabezpečení uvedených v § 3 odst. 3 písm. b) a e) až g) ve věcech důchodového pojištění lze jako řádný opravný prostředek podat písemné námitky do 30 dnů ode dne jeho oznámení účastníku řízení.*
51. Podle § 88 odst. 8 ZOPSZ *není-li v odstavcích 1 až 6 a 9 stanoveno jinak, vztahuje se na řízení o námitkách, na rozhodnutí o námitkách a na přezkumné řízení a obnovu řízení, která se týkají rozhodnutí o námitkách, správní řád s tím, že § 90 odst. 1 písm. b), § 90 odst. 3 a § 90 odst. 6 věta druhá správního řádu se nepoužijí, a po dobu, po kterou probíhá přezkumné řízení soudní, lhůty uvedené v § 97 odst. 2 a § 100 odst. 2 správního řádu neplynou, a přezkumné řízení ani obnovu řízení, která se týkají rozhodnutí o námitkách, nelze zahájit, popřípadě v nich pokračovat.*
52. Podle § 90 odst. 1 správního řádu *jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné,*
 - a) napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví,*
 - b) napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání, anebo*
 - c) napadené rozhodnutí nebo jeho část změní; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, brozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změni odvolací správní orgán*

rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.

53. Jak vyplývá se shora uvedeného, řízení o výsluhových náležitostech, není-li v zákoně o vojácích stanoveno jinak, se řídí ustanoveními zvláštních právních předpisů o organizaci a řízení ve věcech důchodového pojištění a výplatě dávek důchodového pojištění, tedy konkrétně ZOPSZ. Podle § 88 odst. 1 ZOPSZ lze proti rozhodnutí orgánů sociálního zabezpečení ve věcech důchodového pojištění podat námitky, přičemž na řízení o námitkách se aplikuje též správní řád, není-li v § 88 stanoveno jinak, ovšem s určitými výjimkami. Konkrétně se v řízení o námitkách nepoužijí tato ustanovení správního řádu: § 90 odst. 1 písm. b), § 90 odst. 3 a § 90 odst. 6 věta druhá. Ustanovení § 90 odst. 1 správního řádu přitom upravuje způsoby rozhodnutí druhostupňového orgánu, dojde-li k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné. Vynětím možnosti použít § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, podle nějž může druhostupňový orgán prvostupňové rozhodnutí nebo jeho část zrušit a věc vrátit k novému projednání, zůstala orgánu rozhodujícímu o námitkách podle § 88 ZOPSZ, dojde-li k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, pouze možnost rozhodnout podle písm. a) - *napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví* a podle písm. c) - *napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit*. Ředitel žalovaného tedy rozhodl zcela v souladu s § 88 odst. 8 ZOPSZ, když prvostupňové rozhodnutí zčásti změnil podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, naopak nebyl oprávněn prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc prvostupňovému orgánu vrátit, jak namítá žalobce, neboť aplikace § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu upravující tuto možnost rozhodnutí druhostupňového orgánu je v řízení o námitkách podle § 88 ZOPSZ vyloučena. Žalovaný tak rozhodl v souladu se zákonem a napadeným rozhodnutím nebyla porušena zásada dvojinstančnosti řízení. Nadto soud dodává, že napadeným rozhodnutím bylo rozhodnuto pro žalobce příznivěji, když mu byla uložena povinnost vrátit přeplatek v nižší výši než podle rozhodnutí prvostupňového orgánu, zároveň soud dodává, že se v řízení o námitkách podle § 88 ZOPSZ nepoužije ani ustanovení § 90 odst. 3 správního řádu, podle nějž *odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem*. Pátý žalobní bod není důvodný.
54. Na základě shora uvedeného soud napadené rozhodnutí bez jednání podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.).
55. K návrhu na provedení důkazu listinami, které jsou součástí správního spisu, soud pro úplnost dodává, že z písemnosti obsažených ve správním spisu jako podkladu pro rozhodování správního soudu vychází. Samotnou podstatou řízení ve správním soudnictví, které je přezkumným řízením správního řízení, je správní spis, který je obrazem a výsledkem správního řízení a dokládá skutkový a právní stav, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009 č. j. 9 Afs 8/2008-117).
56. V dalším řízení se bude žalovaný řídit shora uvedenými závěry soudu, a právním názorem vyloveným v tomto rozsudku je žalovaný vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
57. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého 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. Ve věci měl plný úspěch žalobce,

proto mu soud přiznal náhradu nákladů řízení. Náklady řízení představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a náklady na zastoupení advokátem za dva úkony právní služby [příprava a převzetí zastoupení, a podání žaloby § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu] po 3 100 Kč [§ 7 bod 5 ve vazbě na § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu] a dále režijní paušál ve výši 2 x 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu, plus DPH ve výši 21 %. Náklady na právní zastoupení tak činí 8 228 Kč. Žalobci tak bude na náhradě nákladů zaplacená žalovaným celková částka 11 228 Kč, a to do rukou jeho zástupce JUDr. Jana Bureše, Ph.D., advokáta.

Poučení:

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

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

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 30. ledna 2024

JUDr. Ludmila Sandnerová v. r.
předsedkyně senátu