

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Jiřího Pally a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobce: **Ľ. B.**, zast. Mgr. Jiřím Kabuďou, advokátem, se sídlem 1. máje 741,Frýdek – Místek, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení,** se sídlem Křížová 25, Praha 5, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 12. 2011, č. j. 18 Ad 40/2011 – 40,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 12. 2011, č. j. 18 Ad 40/2011 – 40, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Výše podanou kasační stížností napadl žalobce (dále též „stěžovatel“) v záhlaví uvedený rozsudek Krajského soudu v Ostravě, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí České správy sociálního zabezpečení (dále též „žalované“) ze dne 10. 2. 2011, č. j. X, jímž byly zamítnuty námitky žalobce proti rozhodnutí téhož správního orgánu ze dne 26. 10. 2010, č. j. X, a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Uvedeným rozhodnutím správního orgánu prvního stupně byla stěžovateli uložena povinnost podle § 118a odst. 2 zákona ČNR č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, v platném znění, vrátit přeplatek na starobním důchodu v částce 93 072 Kč do patnácti dnů od právní moci rozhodnutí s odůvodněním, že výplata starobního důchodu mu v době od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009 nenáležela, neboť vykonával výdělečnou činnost, přičemž jako poživatel důchodu přiznaného podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, doposud nedosáhl důchodového věku podle § 32 téhož zákona. Neoprávněnou výplatou důchodu tak vznikl přeplatek v uvedené výši.

Žalovaná v rozhodnutí, jímž zamítla stěžovatelovy námitky proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a toto rozhodnutí potvrdila, poukázala na ustanovení § 37 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, ve znění účinném do 31. 12. 2009, podle něhož výplata starobního důchodu, na který vznikl nárok podle § 31 (rozumí se starobní důchod před dosažením důchodového věku), nenáleží do dosažení důchodového věku, pokud je vykonávána výdělečná činnost nebo je poskytována podpora v nezaměstnanosti nebo podpora při rekvalifikaci. Proto také v žádosti o starobní důchod tzv. předčasný, kterou stěžovatel sepsal na Okresní správě sociálního zabezpečení v Karviné dne 6. 10. 2008, podepsal prohlášení, že ode dne, od něhož požaduje přiznání výplaty starobního důchodu před dosažením důchodového věku, nebude vykonávat výdělečnou činnost (rozumí se u zaměstnavatele na základě pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti) a nebude vykonávat ani samostatnou výdělečnou činnost (jako osoba samostatně výdělečně činná). Dále podepsal prohlášení, že k témuž dni mu není vyplácena podpora v nezaměstnanosti.

Na základě hlášení společnosti PHS stavebně-obchodní společnosti, s. r. o., že u ní v roce 2009 vykonával stěžovatel zaměstnání, provedla žalovaná šetření, v němž z dopisů uvedené společnosti ze dne 7. 9. 2010 a 13. 1. 2011 zjistila, že stěžovatel byl u této společnosti zaměstnán v době od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009 na základě dodatku k pracovní smlouvě, podepsaného dne 31. 12. 2008 jak zástupcem této společnosti na straně zaměstnavatele, tak stěžovatelem jako zaměstnancem; v dodatku smlouvy je výslovně sjednáno a podepsáno, že s platností od 1. 1. 2009 se zaměstnanci upravuje pracovní smlouva z doby neurčité na dobu určitou z důvodů přiznání starobního důchodu podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb., v platném znění, a že pracovní smlouva je tedy uzavřena od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009. Dále uvedená společnost v obou dopisech sdělila, že stěžovatel v roce 2009 „si vyřizoval kartu řidiče“, proto mu firma držela místo (celý rok 2009 byl na 60 % hrubé mzdy). Potvrdila, že neodpracoval žádnou směnu, jelikož neměl vyřízenou kartu řidiče a protože tento stav neustále prodlužoval, tak na konci roku 2009 byl odhlášen ze stavu a v roce 2010 již nebyl zaměstnancem firmy. K dopisu ze dne 13. 1. 2011 přiložila společnost kopii dodatku k pracovní smlouvě a kopii mzdového listu stěžovatele za období leden až prosinec 2009 s vyměřovacím základem sociálního pojištění v částce 68 640 Kč. Žalovaná zdůraznila, že stěžovatel již dne 31. 12. 2008 věděl, že bude u tohoto zaměstnavatele zaměstnán na dobu určitou po celý rok 2009, když podepsal onen dodatek k pracovní smlouvě, přičemž pro posouzení výkonu výdělečné činnosti pro účely důchodového pojištění není podstatné, že u zaměstnavatele neodpracoval ani jednu směnu jako zaměstnanec. Poukázala přitom na ustanovení § 27 zákona o důchodovém pojištění, podle něhož se výdělečnou činností rozumí činnost osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až l), vykonávána v rozsahu, který zakládá účast na pojištění. Podle § 5 odst. 1 písm. a) téhož zákona jsou pojištění při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastni zaměstnanci v pracovním poměru, přičemž § 8 odst. 1 téhož zákona upravuje, že osoby uvedené v § 5 odst. 1 písm. a) jsou účastny pojištění podle tohoto zákona, pokud jsou účastny nemocenského pojištění podle zvláštního právního předpisu (zákona ač. 187/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, který v § 6 stanoví podmínky účasti zaměstnanců na pojištění tak, že jsou účastni pojištění, jestliže vykonávají zaměstnání na území ČR, zaměstnání trvalo aspoň 15 kalendářních dnů a sjednaná částka započitatelného příjmu z tohoto zaměstnání za kalendářní měsíc činí aspoň částku rozhodnou pro účast na pojištění, přičemž rozhodný příjem činí 2000 Kč měsíčně. Společnost PHS, s. r. o. vyplácela stěžovateli od ledna 2009 do dubna 2009 částku 5400 Kč měsíčně, od května 2009

do prosince 2009 pak částku 5880 Kč měsíčně podle připojené kopie mzdového listu za rok 2009, tedy 60 % sjednané mzdy.

Žalovaná uzavřela, že stěžovatel byl celých 12 kalendářních měsíce v roce 2009 výdělečně činný u uvedené společnosti, od níž každý kalendářní měsíc v roce 2009 pobíral příjem, z něhož uvedená společnost vyměřila vyměřovací základ ve výši 68 640 Kč pro účely důchodového pojištění, což stvrdila dne 5. 3. 2010 ve vyhotoveném evidenčním listu. Stěžovateli tak vznikl přeplatek na starobním důchodu za dobu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009 ve výši 93 072 Kč, který je podle § 118a odst. 2 zákona č. 582/1991 Sb. povinen vrátit, neboť mu jednotlivé splátky nenáležely. Odpovědnost stěžovatele podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona č. 582/1991 Sb., je podle žalované odpovědností subjektivní, stěžovatel proto odpovídá za vznik přeplatku na základě svého zavinění.

Ve včas podané žalobě stěžovatel především namítal, že v období od 1. 1. 2009 do 30. 9. 2009 (zřejmě mělo být uvedeno 31. 12. 2009) nevykonával žádnou práci ve společnosti PHS stavebně–obchodní společnosti, s. r. o., ani v jiné společnosti, či u jiného zaměstnavatele. Nepobíral od jakéhokoliv zaměstnavatele mzdu nebo náhradu mzdy. Závěry, o něž se opírá napadené rozhodnutí žalované označil za nesprávné a uvedl, že až do doručení rozhodnutí žalované ze dne 26. 10. 2010 o povinnosti vrátit přeplatek na starobním důchodu, ani netušil, že je pojištěn pro účely důchodového pojištění a že pobírá mzdu či náhradu mzdy. Pokud žalovaná dovozovala, že byl pojištěn, byl to nesprávný postup, neboť nevykonával jakékoliv zaměstnání. Nevyloučil, že při odchodu z pracovního poměru od společnosti PHS podepisoval nějakou listinu, a pokud ano, neměl rozhodně na mysli, že jde o pracovní smlouvu. Bylo mu totiž dostatečně známo, že nemůže současně pobírat starobní důchod před dosažením důchodového věku a výdělek ze zaměstnání. Po doručení rozhodnutí žalované ze dne 26. 10. 2010 se proto obrátil na jednatele společnosti Ing. Igora Gajdoše, který mu sdělil, „že mě vedli ve stavu z důvodu administrativního nedopatření, celou situaci omlouval tím, že se změnil účetní a opomněli mě k 1. 1. 2009 vyřadit ze stavu zaměstnanců společnosti“.

Stěžovatel uzavřel, že žalovanou nebyl ani v námitkovém řízení řádně zjištěn skutkový stav, neboť pokud by tomu tak bylo, musela by žalovaná dospět k závěru, že v rozhodném období nevykonával pracovní výdělečnou činnost zakládající účast na důchodovém pojištění podle předpisů platných v té době, nepobíral žádný příjem, a nedošlo tedy k souběhu výplaty starobního důchodu před dosažením důchodového věku a příjmu z výdělečné činnosti. Navrhoval proto, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

Krajský soud v Ostravě po provedeném řízení napadeným rozsudkem žalobu stěžovatele zamítl a současně rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Kromě důkazů dávkovým spisem stěžovatele a v něm založených listinných důkazů, které citoval v odůvodnění napadeného rozhodnutí též žalovaný, provedl krajský soud důkaz výslechem stěžovatele a dále výslechem svědků Ing. Igora Gajdoše, jednatele společnost PHS stavebně- obchodní společnosti, s. r. o. se sídlem v Bohumíně (dále též „společnost PHS“), svědkyně Ing. A. N. (S.), bývalé mzdové účetní a obchodní manažerky téže společnosti, a svědkyně R. L., která pracuje pro tuto společnost na základě dohody jako osoba samostatně výdělečně činná, přičemž předmětem činnosti je

výkon práce ekonomky a účetní. Po zhodnocení provedených důkazů vzal krajský soud za prokázané, že stěžovatel (kterému byl přiznán starobní důchod podle ustanovení § 31 zákona o důchodovém pojištění rozhodnutím žalované na základě žádosti ze dne 6. 10. 2008, přičemž součástí této žádosti bylo též jeho prohlášení, že nebude vykonávat činnost v pracovním poměru nebo na základě dohody o pracovní činnosti), podepsal dne 31. 12. 2008 dodatek k pracovní smlouvě ve znění, že se původní pracovní smlouva upravuje na pracovní smlouvu na dobu určitou od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009. Z výpovědi stěžovatele, jakož i všech tří svědků bylo podle krajského soudu nesporně prokázáno, že v tomto období stěžovatel skutečně žádné práce nekonal, bylo však doloženo, že mu byla poskytována náhrada mzdy ve výši 60 % hrubé mzdy, tedy v celkové výši 68 640 Kč, přičemž z této částky byl odveden příspěvek na sociální pojištění. Tentýž vyměřovací základ je uveden i na evidenčním listu důchodového pojištění stěžovatele vystaveném výše uvedenou stavebně obchodní společností. Rovněž bylo prokázáno, že stěžovatel fakticky žádnou mzdu ani náhradu mzdy za uvedené období nepřevzal, nicméně v průběhu roku 2009 existoval pracovně právní vztah, tedy pracovní poměr na dobu určitou při současném pobírání starobního důchodu stěžovatelem podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb., v platném znění. Z ustanovení § 37 odst. 2 téhož zákona však vyplývá, že výplata tohoto důchodu nenáleží, pokud je vykonávána výdělečná činnost a je přitom nerozhodné to, že stěžovatel fakticky žádnou směnu neodpracoval; rozhodující je závěr, že šlo o výdělečnou činnost ve smyslu § 27 citovaného zákona. Jestliže stěžovatel jednotlivé částky náhrady mzdy v průběhu roku 2009 nepřevzal, není možné v tomto řízení tuto otázku řešit, neboť jde o jeho nárok, o němž by případně rozhodoval příslušný okresní soud v občanskoprávním řízení.

Krajský soud uzavřel, že žalovaná nepochybila, když napadeným rozhodnutím zamítla námitky stěžovatele a potvrdila své rozhodnutí ze dne 26. 10. 2010, jímž byla stěžovateli podle § 118 odst. 2 zákona č. 582/1991 Sb. uložena povinnost vrátit přeplatek na starobním důchodu vzniklý za dobu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel včas kasační stížnost, v níž znovu připustil, že dne 28. 12. 2008 podepsal dodatek k pracovní smlouvě se společností PHS na období od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009, nicméně všichni v řízení slyšení svědci potvrdili, že v té době ve společnosti nepracoval, tato neevidovala ani jedinou odpracovanou směnu. Jen kdosi ve společnosti rozhodl, že mu náleží 60 % hrubé mzdy, z níž byl proveden odvod na sociální pojištění. To vše se však dělo bez jeho vědomí, přičemž v průběhu řízení opakovaně tvrdil, že dodatek k pracovní smlouvě podepsal v omylu. Firma PHS stavebně-obchodní společnost, s. r. o., mu neposkytla jakoukoliv mzdu či náhradu mzdy za rok 2009, ať již v průběhu tohoto roku či později. Navíc se stěžovatel domnívá, že mu obchodní společnost nebyla ani oprávněna poskytovat náhradu mzdy pro překážky na své straně podle ustanovení § 209 zákoníku práce. Neví sice, jakou tato společnost měla překážku v práci, ale 60 % průměrného výdělku by mu mohla vyplácet pouze a výhradně po rozhodnutí příslušného úřadu práce, který by rozhodl na základě podkladů zaměstnavatele o tom, zda jsou vůbec dány důvody pro poskytnutí náhrady mzdy v této výši. U firmy neexistovala odborová organizace, a proto nebylo možné zvolit postup podle § 209 odst. 2 zákoníku práce. Pokud snad tato firma zvolila shora popsaný postup, nemůže to jít k jeho tíži, navíc za situace, kdy o skutečnosti, že mu „účetně vykazuje nárok na náhradu mzdy“, ani nevěděl. Stěžovatel tvrdil, že nebýt toho, že mu žalovaná vyměřila přeplatek na

starobním důchodu, nikdy by se nedozvěděl, že mu firma tzv. „vyplácí“ náhradu mzdy. Vyslovil podezření, že pokud firma deponovala tzv. náhradu mzdy a bez příčiny mu ji nevyplácela, a dosud ani nevyplatila, deponovaná mzda měla skončit v rukou neznámé osoby, nebýt rozhodnutí žalované o přeplatku na důchodu.

Stěžovatel zdůraznil, že vzdor tomu, že shora uvedené skutečnosti krajský soud zjistil z provedeného dokazování, nesprávně se postavil na stanovisko, že pro zákonnost postupu žalované stačí uzavřený dodatek smlouvy, a tvrzení, že mu byla poskytována náhrada mzdy a z této částky byl odveden firmou příspěvek na sociální pojištění. To, že o svém zaměstnání nevěděl, práci nevykonával, mzdu či náhradu mzdy nepobíral ani neobdržel, soud nevzal v úvahu, respektive tyto skutečnosti patrně vyhodnotil jako právně nevýznamné. Postup soudu označil proto za nezákonný a navrhoval, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

Žalovaná podle obsahu spisu vyjádření ke kasační stížnosti nepodala.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána osobou oprávněnou a je proti označenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a 104 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě i řízení, jež jeho vydání předcházelo, v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., neshledal přitom vady, k nimž by musel podle § 109 odst. 3 s. ř. s. přihlédnout z úřední povinnosti; vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti, dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud připomíná, že v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s., rozhoduje podle skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, tj. ku dni 10. 2. 2011.

Stěžovatel v kasační stížnosti výslovně neoznačuje její důvod ve smyslu § 103 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), nicméně z obsahu je patrné, že se dovolává důvodu uvedeného pod písm. a), tedy nesprávného posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že tohoto důvodu kasační stížnosti se stěžovatel dovolává oprávněně.

Z obsahu spisu správního a soudního zjistil Nejvyšší správní soud tyto pro posouzení věci podstatné skutečnosti:

Stěžovatel, který je narozen 22. 12. 1948 (důchodového věku dosáhl dne 22. 2. 2011) požádal dne 6. 10. 2008 na Okresní správě sociálního zabezpečení v Karviné o starobní důchod před dosažením důchodového věku s datem přiznání, včetně výplaty důchodu, od 1. 1. 2009. V žádosti svým podpisem potvrdil, že ode dne, od něhož požaduje přiznání výplaty starobního důchodu, nebude vykonávat výdělečnou činnost v pracovním poměru nebo na základě dohody o pracovní činnosti, nebude vykonávat samostatnou výdělečnou činnost a není mu vyplácena podpora v nezaměstnanosti. V řízení o přiznání starobního důchodu před dosažením důchodového věku žalovaná zjišťovala, zda stěžovatel bude od 1.

1. 2009 výdělečně činný u dosavadního zaměstnavatele, tedy ve společnosti PHS stavebně-obchodní společnosti, s. r. o., se sídlem v Bohumíně, Ostravská 27, přičemž z potvrzení tohoto zaměstnavatele ze dne 30. 10. 2008 zjistila, že výdělečná činnost stěžovatele, který je zaměstnán u organizace od 19. 9. 2006, nadále trvá, ode dne, od něhož je požadována výplata starobního důchodu, bude nadále vykonávat výdělečnou činnost v pracovním poměru nebo na základě dohody o pracovní činnosti (nehodící se nebylo proškrnuto). Pracovní poměr (dohoda o pracovní činnosti) bude ode dne, od něhož je požadováno přiznání výplaty starobního důchodu, vykonáván ve vztahu sjednaném na dobu určitou od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009. Žalovaná rozhodnutím ze dne 10. 12. 2008 přiznala stěžovateli od 1. 1. 2009 starobní důchod před dosažením důchodového věku podle ustanovení § 31 zákona č. 155/1995 Sb., a to ve výši 5282 Kč měsíčně, přičemž dalším rozhodnutím ze dne 7. 9. 2009 mu tento důchod zvýšila od 1. 1. 2009 podle ustanovení § 56 odst. 1 písm. b) téhož zákona na částku 7756 Kč měsíčně, neboť dodatečně započetla doby pojištění, které stěžovatel získal v letech 1965 až 1983 a které dodatečně doložil. Stěžovateli byl tento důchod v pravidelných měsíčních splátkách po celý rok 2009 vyplácen.

Následně společnost PHS vyhotovila dne 5. 3. 2010 evidenční list důchodového pojištění za rok 2009, v němž uvedla jak dobu pojištění od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009 v počtu 365 dnů, tak vyměřovací základ ve výši 68 640 Kč, přičemž uvedený evidenční list ověřila OSSZ Karviná dne 14. 4. 2010. Dne 23. 6. 2010 bylo žalované toutéž společností zasláno hlášení o zaměstnání poživatele starobního důchodu L. B., v němž se uvádí, že je v organizaci zaměstnán od 1. 1. 2009. Toto hlášení je datováno dnem 14. 5. 2010 a není (v kolonce pro datum a podpis důchodce) stěžovatelem spolupodepsáno. Na základě tohoto hlášení si žalovaná od stěžovatelova zaměstnavatele vyžádala vysvětlení, přičemž z obsahově shodných dopisů ze dne 7. 9. 2010 a 13. 1. 2011, které zpracovala svědkyně R. L. a které podepsal jednatel společnosti Ing. Igor Gajdoš, zjistila, že stěžovatel byl zaměstnán v této společnosti od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009. Ve firmě předtím pracoval od 19. 9. 2006 jako řidič, v roce 2009 si vyřizoval „kartu řidiče“ a proto mu firma držela místo (celý rok 2009 byl p. B. na 60 % hrubé mzdy), přičemž jmenovaný neodpracoval žádnou směnu, jelikož neměl vyřízenu kartu řidiče. Protože tento stav neustále prodlužoval, tak na konci roku 2009 byl odhlášen ze stavu. K dopisu ze dne 13. 1. 2011 je přiložena kopie dodatku k pracovní smlouvě uzavřené dne 19. 9. 2006, sepsaného dne 31. 12. 2008, podle něhož s platností od 1. 1. 2009 se zaměstnanci upravuje pracovní smlouva v odstavci 4 písm. a) z doby neurčité na dobu určitou z důvodu přiznání starobního důchodu podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb. v platném znění. Pracovní smlouva je tedy uzavřena od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009. Za zaměstnavatele podepsal tento dodatek pracovní smlouvy Ing. Igor Gajdoš a spolupodepsal zaměstnanec L. B. K dopisu ze dne 13. 1. 2011 byla též přiložena kopie mzdového listu stěžovatele za období leden až prosinec 2009 s vyměřovacím základem sociálního pojištění v částce 68 640 Kč.

Ve spise je dále založeno rozhodnutí žalované ze dne 26. 10. 2010, č. j. X, jímž byla stěžovatel uložena povinnost podle § 118a odst. 2 zákona ČNR č. 582/1991 Sb., vrátit přeplatek na starobním důchodu v částce 93 072 Kč do 15 dnů od právní moci rozhodnutí s odůvodněním, že výplata starobního důchodu mu v době od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009 nenáležela, neboť vykonával výdělečnou činnost, přičemž jako poživatel důchodu přiznaného podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, doposud nedosáhl důchodového věku podle § 32 téhož zákona. Ve spise je rovněž založeno rozhodnutí

žalované ze dne 10. 2. 2011, jímž byly zamítnuty námitky stěžovatele proti citovanému rozhodnutí z důvodů výše již konstatovaných v rekapitulační části tohoto rozsudku.

Stěžovatel ve své výpovědi účastníka řízení před Krajským soudem v Ostravě dne 4. 8. 2010 uvedl, že koncem roku 2008 se rozhodl využít možnosti přiznání předčasného starobního důchodu, neboť byl zaměstnavatelem informován, že ve firmě nebude práce. Navíc se necítil ani zdravotně dobře. Při sepisu žádosti na OSSZ v Karviné byl sepisující úřednicí informován, že pracovat může jedině na základě dohody o provedení práce, nesmí však konat práce v pracovním poměru či na základě dohody o pracovní činnosti. Když poté uzavíral dodatek k pracovní smlouvě dne 31. 12. 2008, tak tento nechápal jako novou pracovní smlouvu nebo jako pokračování dosavadního pracovního poměru, myslel si, že je to vlastně ona dohoda o provedení práce. Po celý rok 2009 byl však doma, žádnou práci pro výše uvedenou firmu nevykonával. Bylo přitom dohodnuto, že v případě potřeby jej zavolají k práci na betonárce, k čemuž ovšem nikdy v průběhu roku 2009 nedošlo. Do té doby, tedy do konce roku 2008, vykonával práce řidiče, které však již dále vykonávat nechtěl. Vyjádření jednatele zmíněné firmy, že si měl v průběhu roku 2009 zvýšit kvalifikaci řidiče a že tak neučinil, není pravdivé, nic takového dohodnuto nebylo. Po předložení evidenčního listu důchodového pojištění a mzdového listu, v nichž je potvrzováno, že v roce 2009 převzal mzdu či náhradu mzdy ve výši 68 640 Kč, stěžovatel uvedl, že zásadně tuto skutečnost popírá, žádné peníze od uvedené firmy za toto období neobdržel. K sepisu dodatku pracovní smlouvy ze dne 31. 12. 2008 uvedl, že tento dodatek byl vyhotoven předem, byl mu dán k podpisu a je pravdou, že si ho ani nepřečetl a podepsal jej.

Právní zástupce stěžovatele do protokolu o jednání před krajským soudem uvedl, že kontaktoval jednatele bývalého zaměstnavatele L. B., který mu vysvětloval, že skutečno došlo k nedopatření, když mzdová účetní omylem vedla žalobce ve stavu zaměstnanců a došlo k tomu, že navenek byl vykazován v pracovním poměru na základě uzavřeného dodatku pracovní smlouvy, a došlo tak i k vyhotovení mzdového listu a faktickému odvodu příspěvku na sociální zabezpečení.

Krajský soud vyslechl jednatele společnosti PHS, Ing. Igora Gajdoše, který ve své svědecké výpovědi uvedl, že ve firmě pracuje od roku 2005, stěžovatele osobně zná, neboť dříve vykonával práci řidiče a práce na betonárce. Po předložení dodatku k pracovní smlouvě ze dne 31. 12. 2008 o tom, že stěžovatel uzavírá s firmou pracovní smlouvu na dobu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009, svědek nepopřel, že za firmu tento dodatek podepsal. Proč byl s žalobcem uzavírán právě dodatek k pracovní smlouvě, nedokázal blíže vysvětlit s odůvodněním, že těmto otázkám nerozumí. Vyslovil přesvědčení, že dodatek připravila ekonomka firmy a on jej jen podepsal. Potvrdil, že s žalobcem bylo míněno spolupracovat tak, že by nadále vypomáhal ve firmě jako řidič při přepravě betonu v oblasti pracoviště Karviná pro případ, že by někdo z řidičů nemohl práci vykonávat z důvodu nemocenské či dovolené. Jednalo by se tedy o výkon práce nepravidelné. K obsahu potvrzení ze dne 13. 1. 2011, kde se uvádí, že žalobce v roce 2009 „byl na 60 % hrubé mzdy“ a že přitom neodpracoval ani jednu směnu, jelikož neměl kartu řidiče, svědek uvedl, že tento přípis podepsal poté, kdy jej vyhotovila ekonomka – mzdová účetní. Připustil, že přípis podepsal, aniž by se blíže o poskytnuté informace zajímal. Ve firmě je běžné, že zaměstnancům, pokud pro ně není práce, je poskytována tzv. překážka v práci ve výši 60 % hrubé mzdy.

Svědek potvrdil, že žalobce v roce 2009 žádnou pracovní směnu neodpracoval, žádnou mzdu, respektive náhradu mzdy, nepřevzal. Jako doklady o převzetí mzdy by mohly svědčit mzdové sáčky, kde zaměstnanci podepisují přebírání jednotlivých částek. Svědek si nevzpomněl, kdo se staral o mzdové doklady v průběhu roku 2009, připustil, že zřejmě bývalá ekonomka, která vykonávala rovněž práci účetní.

Svědkyně Ing. A. N. (S.) potvrdila ve své výpovědi, že byla zaměstnána jako mzdová účetní a obchodní manažer do 31. 10. 2009 u bývalého zaměstnavatele stěžovatele. Pracovní poměr s touto firmou uzavřela v červnu 2008, stěžovatele osobně nezná, nevzpomíná si na něj. K dodatku pracovní smlouvy ze dne 31. 12. 2008 potvrdila, že tento vyhotovila na pokyn jednatele společnosti pana Gajdoše, přičemž ona sama nic bližšího o pracovním poměru stěžovatele, respektive o tom, že zažádal o přiznání předčasného starobního důchodu, nevěděla. Když jí jednatel společnosti dal uvedený dodatek k vyhotovení, měla za to, že jde o pokračování pracovního poměru. K předloženému mzdovému listu stěžovatele uvedla, že byl zřejmě vyhotoven najednou za celý rok, ona však již v průběhu roku 2009 pracovní poměr se společností rozvázala, takže neví, kdo jej vyhotovil. Potvrdila, že tento doklad svědčí o tom, že stěžovateli byla poskytována hrubá mzda, která je zde uvedena, čemuž se rovná i vyměřovací základ pro účely sociálního pojištění. Podle jejího názoru bylo při vyhotovení mzdového listu čerpáno z výplatních lístků či výplatních sáčků. Fyzicky výplaty prováděl sám Ing. Gajdoš, který si nechal převzetí výplat potvrdit na výplatních lístcích nebo sáčcích. Dále svědkyně uvedla, že si není zcela jista, ale má za to, že stěžovateli nebyla poskytována mzda, ale náhrada mzdy pro překážky v práci, protože měl vykonávat práci řidiče, k čemuž neměl řidičské oprávnění, tzv. kartu. Zda mu skutečně byla náhrada poskytována, svědkyně uvedla, že se k tomu vyjádřit nemůže. Po předestření výpovědi svědka Ing. Gajdoše svědkyně setrvala na tom, že pokyn k sepisu dodatku pracovní smlouvy ze dne 31. 12. 2008 jí dal tento svědek jako jednatel společnosti, ona sama si to nevymyslela. Podklady ohledně práce řidičů jí poskytoval S. J., který někdy pracoval jako dispečer řidičů. U jednotlivých řidičů byl vyplňován měsíční výkaz jízd, ovšem u stěžovatele jí pan Gajdoš sdělil, že „tento je na překážce v práci z důvodu nedostatku řidičského oprávnění“. Potvrdila, že mzdové listy byly vyplňovány na konci roku, podkladem k jejich vyhotovení byly doklady o vykonané práci, výplatní sáčky a výplatní lístky. Údaje o tom se „zanášely“ též do počítačové evidence, a z této se pak vyhotovovaly listy každého zaměstnance.

Svědkyně R. L. ve své výpovědi uvedla, že pracuje pro uvedenou společnost na základě dohody jako osoba samostatně výdělečně činná, přičemž předmětem činnosti je výkon práce ekonomky a účetní. S předchozí ekonomkou svědkyní S. pro firmu pracovala až do jejího odchodu. Potvrdila, že vyhotovila potvrzení pro žalovanou ze dne 13. 1. 2011, a to na základě sdělení jednatele Ing. Gajdoše. Svědkyně dosvědčila, že stěžovateli ve skutečnosti nebyla vyplácena v roce 2009 žádná mzda či náhrada mzdy. K dotazu, jak je možné, že mzda, respektive náhrada mzdy žalobce je uváděna na mzdovém listě zaměstnance, uvedla, že to bylo proto, že tento se zhotovuje souhrnně za celý kalendářní rok. Výše náhrady mzdy byla vypočtena jako 60 % sjednané hrubé mzdy. V případě stěžovatele skutečně za rok 2009 mzda fakticky vyplácena nebyla, přesto uvedená částka hrubé mzdy byla zahrnuta do výdajů firmy. K dotazu, zda tomu tak bylo jen v případě stěžovatele, či i u jiných zaměstnanců, uvedla, že na to nemůže odpovědět. Převzetí výplaty podepisovali pracovníci na výplatní listině, ovšem u stěžovatele je pouze uvedeno jméno a

uvedená výše náhrady mzdy, ovšem bez jeho podpisu, že by částku převzal. Skutečnost, že stěžovatel je veden „na náhradě mzdy 60 %“, aniž by mu byla vyplácena, zjistila až v říjnu 2009. Předtím tuto otázku nezkoumala, oznámení pro OSSZ učinila na základě pokynu Ing. Gajdoše, který jí sdělil, že stěžovatel si má „vyřídit kartu řidiče“. Potvrdila, že výplatní sáčky ani mzdové pásky nejsou stěžovatelem za předmětné období podepsány. Realizaci výplat u jednotlivých zaměstnanců prováděla osobně, tj. vložila peníze do sáčku a předala oproti podpisu příslušnému zaměstnanci. Pokud jde o stěžovatele, byly za každý měsíc peníze vloženy do sáčku, stěžovatel si je nikdy nevybral (nebyly mu předány), poté byly koncem roku ze sáčku vyjmuty a vloženy do trezoru. Pokud je jí známo, peníze se v trezoru nacházely ještě k datu 10. 2. 2011 a dosud žalobci nebyly vyplaceny. Z těchto částek byla v průběhu roku 2009 odváděna část příspěvku na důchodové pojištění, takže na základě těchto odvodů pak ona vyplnila evidenční list důchodového pojištění žalobce za rok 2009. Svědkyně potvrdila rovněž, že stěžovatel neodpracoval ani jednu směnu, údajně proto, že neměl kartu řidiče. Ona sama jej osobně poznala až poté, kdy s ním bylo hovořeno za přítomnosti jednatele společnosti Ing. Gajdoše o přeplatku důchodu.

Z provedených důkazů je zřejmé a mezi účastníky je nesporné, že stěžovatel byl od 1. 1. 2009 poživatelem starobního důchodu přiznaného mu podle § 31 zákona o důchodovém pojištění, v tehdy platném znění, tj. důchodu přiznaného před dosažením důchodového věku, tzv. trvale sníženého. Zákon o důchodovém pojištění za určitých podmínek umožňuje souběh výplaty starobního důchodu a příjmu z výdělečné činnosti, přičemž tyto podmínky se týkají jen pracovněprávního vztahu. Souběh starobního důchodu s příjmem z výdělečné činnosti je upraven v § 37 uvedeného zákona. Podle tohoto ustanovení, odstavce prvého, *výplata starobního důchodu, na který vznikl nárok podle § 29, náleží osobám vykonávajícím výdělečnou činnost na základě pracovně právního vztahu, jen pokud tento vztah byl sjednán na dobu určitou, nejdéle však na dobu jednoho roku, lze-li jej podle zvláštních právních předpisů na tuto dobu sjednat.* Podle odst. 2 téhož ustanovení *výplata starobního důchodu, na který vznikl nárok podle § 30 nebo 31 nenáleží do dosažení důchodového věku, pokud je vykonávána výdělečná činnost nebo je poskytována podpora v nezaměstnanosti nebo podpora při rekvalifikaci; od dne dosažení důchodového věku se posuzují podmínky pro výplatu starobního důchodu obdobně podle odstavce 1.*

Pro posouzení dané věci je tudíž podstatné, zda stěžovatel, který byl od 1. 1. 2009 poživatelem tzv. předčasného starobního důchodu, **vykonával výdělečnou činnost za takových podmínek, že mu výplata starobního důchodu náležela, či nikoliv.** Podle § 27 zákona o důchodovém pojištění se *výdělečnou činností rozumí činnost osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až l) a písm. v) vykonávaná v rozsahu, který zakládá účast na pojištění.* Podle § 5 odst. 1 písm. a) téhož zákona *jsou pojištění při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastni zaměstnanci v pracovním poměru* (rozumí se pracovní poměr uzavřený na základě pracovní smlouvy), přičemž podle § 8 téhož zákona jsou *osoby uvedené v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) až l) a v),* (tedy i zaměstnanci) *a v odstavci 2 účastny pojištění podle tohoto zákona, pokud jsou účastny nemocenského pojištění podle zvláštních právních předpisů (zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů).* Podmínky účasti zaměstnanců na nemocenském pojištění jsou upraveny v § 6 zákona o nemocenském pojištění, podle něhož, *jsou pojištění účastni zaměstnanci, jestliže a) vykonávají zaměstnání na území České republiky, b) zaměstnání trvalo nebo mělo trvat aspoň 15 kalendářních dnů a c)*

sjednaná částka započitatelného příjmu z tohoto zaměstnání za kalendářní měsíc činí aspoň částku rozhodnou pro účast na pojištění (rozhodný příjem činil 2000 Kč měsíčně).

Nutno ještě v této souvislosti dodat, že podle § 10 odst. 1 zákona o nemocenském pojištění *vzniká pojištění zaměstnanci uvedenému v § 5 písm. a), tedy i zaměstnanci v pracovním poměru, dnem, ve kterém nastoupil do práce, a zaniká dnem skončení pracovního poměru; za den, ve kterém tento zaměstnanec nastoupil do práce, se považuje též den přede dnem nástupu do práce, za který příslušela náhrada mzdy nebo platu nebo za který se mzda nebo plat nekrátí.*

Z citace uvedených zákonných ustanovení je tudíž patrno, že pro skupinu osob vyjmenovaných v § 8 zákona o důchodovém pojištění je podmínkou účasti na důchodovém pojištění účast na nemocenském pojištění. Z toho plyne, že pro účast na důchodovém pojištění nestačí, že určitá osoba je uvedena v § 5 zákona o důchodovém pojištění, nýbrž musí být současně založena účast na pojištění nemocenském. Důsledkem této zásady je i stanovení vzniku účasti na důchodovém pojištění, která se musí časově krýt se vznikem účasti na nemocenském pojištění. Protože podle předpisů o nemocenském pojištění vzniká účast na tomto pojištění až dnem vstupu do zaměstnání (nikoliv tedy dnem vzniku pracovního poměru nebo jiného právního vztahu zakládajícího účast na nemocenském pojištění), je třeba z hlediska účasti na důchodovém pojištění vždy sledovat, zda vznikla účast na pojištění nemocenském a kterým dnem. Jinými slovy řečeno, podmínkou účasti na důchodovém pojištění je účast na pojištění nemocenském; zaměstnanci v pracovním poměru, kteří nesplňují podmínky účasti na nemocenském pojištění, nejsou účastni ani důchodového pojištění. Odvíjí-li se pak definice výdělečné činnosti (§ 27 zákona o důchodovém pojištění) od činnosti zaměstnanců v pracovním poměru vykonávané v rozsahu, který zakládá účast na pojištění, pak pokud není zaměstnanec účasten pojištění nemocenského, a tudíž ani pojištění důchodového, nepůjde u něho o výdělečnou činnost ve smyslu ustanovení § 27 zákona o důchodovém pojištění. Pokud tudíž nebude prokázán vznik takovéhoto pojistného vztahu, nemůže pak být učiněn závěr, že výplata starobního důchodu přiznaného pojištěnci podle § 31 zákona o důchodovém pojištění, ve znění platném v roce 2009, zaměstnanci nenáleží, když takovéto výplatě podle § 37 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb. brání jen výdělečná činnost vykonávaná za výše uvedených podmínek.

Z hlediska citovaných zákonných ustanovení se však Krajský soud v Ostravě věcí vůbec nezabýval, neboť nezjišťoval, zda v případě stěžovatele došlo k založení účasti na nemocenském pojištění, jakožto podmínky pro založení vztahu účasti na pojištění důchodovém.

Z dodatku pracovní smlouvy uzavřené mezi stěžovatelem a jeho bývalým zaměstnavatelem dne 31. 10. 2008 sice vyplývá, že s platností od 1. 1. 2009 se zaměstnanci upravuje pracovní smlouva (zřejmě pracovní poměr) z doby neurčité na dobu určitou z důvodu přiznání starobního důchodu podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb. v tehdy platném znění, a že pracovní smlouva je uzavřena do 31. 12. 2009, nicméně stěžovatel uvádí, že podle jeho přesvědčení se mělo jednat o zaměstnání příležitostné, tedy nahodilé či jednorázové podle potřeby zaměstnavatele, které nepodléhá pojištění (domníval se, že jde o dohodu o provedení práce), která nebrání výplatě předčasného starobního důchodu.

Uzavřená pracovní smlouva však svým obsahem nasvědčuje tomu, že šlo o pracovní poměr sjednaný na dobu určitou, nicméně, jak již bylo vyloženo, to samo o sobě nestačí ke vzniku pojistného vztahu, který by zakládal účast na nemocenském pojištění. Musel by totiž být prokázán stěžovatelův vstup do takového zaměstnání, pracovního poměru nebo jiného právního vztahu zakládajícího účast na nemocenském pojištění, což však doposud prokázáno nebylo; naopak z důkazů v řízení provedených vyplývá, že do tohoto zaměstnání stěžovatel vůbec nenastoupil. Všichni v řízení slyšení svědci včetně zástupce společnosti PHS Ing. Gajdoše vypověděli, že stěžovatel v roce 2009 neodpracoval žádnou směnu a nebyla mu vyplacena žádná mzda či náhrada mzdy. Svědek Ing. Igor Gajdoš, jednatel společnosti, který se stěžovatelem spolupodepisoval dodatek k pracovní smlouvě ze dne 31. 12. 2009, vypověděl, že se stěžovatelem bylo míněno nadále spolupracovat tak, že by vypomáhal jako řidič při přepravě betonu, a to příležitostně – jednalo by se tedy o výkon práce nepravidelně. Zda stěžovatel po uzavření pracovní smlouvy skutečně do zaměstnání nastoupil či se pokusil nastoupit, však ani krajský soud a ostatně ani žalovaná vůbec neověřovaly, ačkoliv je to pro posouzení věci podstatné.

Jak již bylo výše uvedeno, vše nasvědčuje tomu, že k nástupu do zaměstnání, a tudíž k výkonu výdělečné činnosti stěžovatele pro organizaci jeho bývalého zaměstnavatele v roce 2009 vůbec nedošlo, a nebyl zde tak podklad k odvodu pojistného. Nebylo rovněž objasněno, neboť svědek Ing. Gajdoš ani dvě zbývající svědkyně to doposud řádně nevysvětlili, z jakého důvodu byl stěžovatel v organizaci v průběhu roku 2009 veden jako zaměstnanec, jemuž určitá překážka bránila ve výkonu práce, jak vyplývá z obsahu dopisů bývalého zaměstnavatele ze dne 7. 9. 2010 a 13. 1. 2011, adresovaných žalované. Svědci nebyli dotazováni na to, jaká jednání ohledně této skutečnosti byla se stěžovatelem vedena (svědek Ing. Gajdoš jen naznačil, že snad stěžovatele vyzýval k předložení chybějící „karty řidiče“). Pokud by se totiž jednalo o překážku v práci na straně zaměstnance, musel by zaměstnanec požádat o poskytnutí pracovního volna (zde podle tvrzení pracovníků bývalého zaměstnavatele pro chybějící „kartu řidiče“), avšak ve smyslu § 206 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, bez nároku na náhradu mzdy. Jen v případě překážky na straně zaměstnavatele (nebylo objasněno jaké), by za splnění podmínek uvedených v § 207 a násl. zákoníku práce mohla být zaměstnanci poskytována náhrada mzdy ve výši nejméně 60 % průměrného výdělku, a to buď za součinnosti s odborovou organizací, či po rozhodnutí příslušného úřadu práce. Stěžovatel jakékoliv jednání se zástupci bývalého zaměstnavatele ohledně překážek v práci popírá a výpovědi slyšených svědků jsou v tomto směru velmi neurčité a rozpačité. Svědci nebyli vůbec dotázáni, zda a kdy bylo vůbec se stěžovatelem ohledně nutnosti vyřízení si tzv. „karty řidiče“ jednáno, ostatně není ani zřejmé, jakou kartu měl bývalý zaměstnavatel na zřeteli, tj. zda se snad jednalo o paměťovou kartu řidiče pro digitální tachometr, která slouží k provádění záznamů o pracovní době a o dodržování stanovených dob řízení, či snad o průkaz profesní způsobilosti, popřípadě o výpis z evidenční karty řidiče, která obsahuje aktuální stav bodového hodnocení, seznam všech přestupků a seznam (pod) skupin řidičských oprávnění, jejichž je řidič držitelem, jakož i informace o zákazu řízení motorových vozidel. Nebylo ani objasněno, z jakého důvodu tzv. karta řidiče byla po stěžovateli požadována, když do konce roku 2008 práci řidiče u společnosti PHS vykonával.

Všechny tyto otázky by musely být řešeny za předpokladu, že bude prokázán nástup do zaměstnání, a tudíž výkon výdělečné činnosti stěžovatele v organizaci jeho bývalého zaměstnavatele v roce 2009.

Na krajském soudu proto bude, aby v dalším řízení o všech výše uvedených skutečnostech znovu vyslechl stěžovatele, a především pak svědka Ing. Igora Gajdoše. Pokud po takto doplněném dokazování nebude prokázána účast stěžovatele na nemocenském a v důsledku toho též důchodovém pojištění, která vzniká dnem vstupu do zaměstnání, musí být rozhodnutí žalované, jakož i správního orgánu nižšího stupně, které mu předcházelo, zrušeno podle § 78 odst. 1 a 3 s. ř. s. a věc vrácena žalované k dalšímu řízení. Neměl by totiž oporu v zákoně závěr, že stěžovatel vykonával výdělečnou činnost bránící výplatě předčasného starobního důchodu přiznaného podle § 31 zákona o důchodovém pojištění. Není vyloučeno, že v průběhu řízení před krajským soudem se pro vyřešení této otázky ukáže potřebným provést důkazy další (např. opakovaný výslech obou svědkyň). Jedině takto doplněné dokazování vytvoří krajskému soudu podklad pro stavu věci a zákonu odpovídající rozhodnutí.

Ze všech shora uvedených důvodů musel být napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě zrušen a věc mu vrácena k dalšímu řízení podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

Podle § 110 odst. 3 s. ř. s., zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

V dalším řízení je krajský soud vázán výše uvedeným závěrem Nejvyššího správního soudu ve smyslu § 110 odst. 4 s. ř. s.

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

V Brně dne 31. ledna 2013

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu