



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D. a Mgr. Petra Pospíšila ve věci

žalobce: **Staves.cz, družstvo**, IČ: 26246449,
sídlem Lipová 370/6, 602 00 Brno
zastoupený Ing. Jaroslavem Hanyášem,
daňovým poradcem se sídlem Elišky Krásnohorské 10, Brno

proti
žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**,
pracoviště Brno, sídlem Veverčí 7, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 7. 2015, č. j.
47091/010/9014/22.6.2012/2600/M6II.

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalované **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í

I. Vymezení věci

1. Shora označeným rozhodnutím žalovaná zamítla odvolání žalobce a potvrdila rozhodnutí – platební výměr Městské správy sociálního zabezpečení Brno (dále též „MSSZ Brno“) ze dne 24. 5. 2012, č. j. 47002/310/9014/84/3828/11/772/24.5.2012/ŠL, kterým byla uložena žalobci jako zaměstnavateli podle § 104c zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů (dále též „z. č. 582/1991 Sb.“), povinnost uhradit nedoplatek na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (dále též „pojistné“) ve výši 204.614 Kč, zjištěný za kontrolované období od 1. 3. 2011 do 30. 6. 2011, a penále z tohoto dlužného pojistného ve výši 35.917 Kč vypočtené k datu vydání platebního výměru.
2. Povinnost uhradit dlužné pojistné byla žalobci jako zaměstnavateli uložena z důvodů zjištěných v průběhu kontroly pojistného a plnění úkolů zaměstnavatele v nemocenském a důchodovém pojištění ve dnech 17. 8. 2011, 24. 8. 2011, 29. 8. 2011, 14. 9. 2011 a 12. 10. 2011. Na základě výsledků kontroly byl přijat závěr, že 33 členů družstva bylo v kontrolovaném období ve smyslu § 5 písm. a) bod 15. zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o nemocenském pojištění“), zaměstnanci činnými v poměru, jenž má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Proto tito členové družstva patřili mezi poplatníky pojistného dle § 3 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o pojistném na sociální zabezpečení“), a příjmy jim zúčtované družstvem z titulu jejich činnosti měly být podrobeny odvodu pojistného.
3. V uvedené věci již dvakrát rozhodovala Česká správa sociálního zabezpečení, pracoviště Brno. Původní odvolání směřující proti platebnímu výměru zamítla dne 19. 7. 2012 (platební výměr potvrdila), přičemž správní žalobu směřující proti tomuto rozhodnutí Krajský soud v Brně zamítl rozsudkem ze dne 26. 11. 2013, č. j. 36 Ad 12/2012-31. Toto rozhodnutí však později zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 28. 5. 2015, č. j. 9 Ads 24/2014-80, současně zrušil i rozhodnutí žalované ze dne 19. 7. 2012 a vrátil jí věc k dalšímu řízení. V dalším řízení byla žalovaná vázána právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným v jeho zrušovacím rozhodnutí, a vydala ve věci nové rozhodnutí, které žalobce napadl předmětnou žalobou.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

4. Ve včas podané žalobě žalobce uvedl, že u něj byla zahájena dne 17. 8. 2011 kontrola pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, provádění nemocenského pojištění a plnění povinností v důchodovém zabezpečení za období 1. 3. až 30. 6. 2011. Této kontrole předcházela obdobná kontrola za období 1. 1. 2009 až 28. 2. 2011, která byla ukončena Protokolem č. 1816/11/772 ze dne 14. 4. 2011.
5. Kontrola za období 1. 3. až 30. 6. 2011, která se týkala nyní přezkoumávané věci, skončila dne 26. 10. 2011 vydáním Protokolu o kontrole č. 3828/11/772, jenž byl doručen žalobci dne 31. 10. 2011 (první verze protokolu). Žalobce podal dne 7. 11. 2011 proti protokolu námitky, o nichž bylo rozhodnuto dne 18. 1. 2012 tak, že námitky byly

shledány důvodnými. Dodatkem č. 1 k protokolu o kontrole č. 3828/11/772 změnila dne 5. 3. 2012 MSSZ Brno původní kontrolní nález. Z důvodu přehlednosti byl posléze vydán protokol o kontrole v plném znění. Proti Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole podal žalobce námitky, kterým MSSZ Brno dne 30. 4. 2012 již nevyhověla, neboť je neshledala důvodnými. Dne 24. 5. 2012 byl ve věci vydán platební výměr. Následně podané odvolání žalovaná zamítla rozhodnutím ze dne 19. 7. 2012. Správní žalobu podanou proti rozhodnutí žalované zamítl Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 26. 11. 2013, č. j. 36 Ad 12/2012-31, jenž byl následně zrušen rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2015, č. j. 9 Ads 24/2014-80. Společně s rozhodnutím soudu bylo zrušeno i rozhodnutí žalované a byla jí věc vrácena k dalšímu projednání. Žalovaná ve věci vydala dne 28. 7. 2015 nové rozhodnutí o odvolání, které je nyní napadáno správní žalobou.

6. Podle žalobce se žalovaná neřídila pokyny Nejvyššího správního soudu z jeho rozsudku č. j. 9 Ads 24/2014-80. Jelikož žalovaná napadené rozhodnutí odůvodnila obdobně jako v prvním případě, opakoval žalobce své námitky z původní žaloby.
7. Předchozí kontrola období 1. 1. 2009 až 28. 2. 2011 konstatovala, že družstevníci žalobce nejsou zaměstnanci ve smyslu § 5 odst. a) zákona o nemocenském pojištění, a proto nejsou účastní nemocenského pojištění a pojištění důchodového. Naopak kontrola v této věci (protokol v první verzi) konstatovala, že zaměstnavatel nepřihlásil k pojištění členy družstva, kteří spadají do okruhu nemocensky pojištěných osob dle § 5 písm. a) bod 4. zákona o nemocenském pojištění. Ve druhé verzi protokolu o kontrole bylo ke kontrolnímu zjištění konstatováno, že jde o osoby ve smyslu § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění, které jsou činné v poměru, jenž má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik, pročez jsou osobami nemocensky pojištěnými. Žalobce k tomu namítá, že kontrolní zjištění z obou kontrol jsou naprosto odlišná, aniž by byla tato odlišnost vysvětlena, přitom kontroly byly prováděny za stejného skutkového stavu a za platnosti stejných zákonů. Bylo tak porušeno legitimní očekávání žalobce. Rozhodnutí žalované je proto nepřezkoumatelné.
8. Žalobce dále konstatoval, že pracovnice MSSZ, provádějící předchozí kontrolu, zasáhla do protokolu o předchozí kontrole a pozměnila text nálezu. Žalobce měl na mysli kontrolu prováděnou za období 1. 1. 2009 až 28. 2. 2011. Byly porušeny hlavní zásady zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).
9. K námitce porušení zásady legitimního očekávání žalobce dále uvedl, že závěry žalované nevyplývají z protokolu o předchozí kontrole v první ani ve druhé verzi. Žalobce se snažil citovat a blíže rozebírat text protokolu o předchozí kontrole v první a následně druhé verzi. Podle žalobce totiž ze závěru předchozí kontroly plyne, že členové družstva nebyli považováni za pojištěné zaměstnance. V první verzi protokolu o předchozí kontrole nebyla ani zmínka o výši výdělku členů družstva, v druhé verzi protokolu o předchozí kontrole byl již přidán text s výši odměn družstevníků v letech 2009 – 2011. Tvrzenou skutečnost, že v předchozí kontrole měli družstevníci příjem výhradně do výše 2.000 Kč nelze ze spisu ověřit, neboť ve spisu z předchozí kontroly není obsažena kopie žádné listiny, kterou žalobce v předchozí kontrole předložil. Jde tak o nepřezkoumatelnou skutečnost.

10. Pokud žalovaná tvrdila, že do protokolu o předchozí kontrole zasáhla pouze za účelem opravy administrativního pochybení, pak podle žalobce nelze takovými zásahy zcela změnit právní kvalifikaci. Podle žalobce nebylo pravdivé tvrzení žalované o tom, že původní verze protokolu byla v důsledku pochybení v rozporu se zjištěním, protože zásahem kontrolní pracovnice byl tento rozpor odstraněn (poznámka soudu: argumentaci o nepravdivosti tvrzení žalované žalobce nijak neupřesnil a nedokládal žádným důkazem).
11. Žalobce dále namítal, že se žalovaná, resp. MSSZ Brno, nevypořádala s jeho námitkami ze dne 7. 11. 2011 proti Protokolu o kontrole č. 3828/11/772. Stejně tak nebyly vypořádány námitky žalobce ze dne 12. 3. 2012 proti Dodatku č. 1 k Protokolu o kontrole č. 3828/11/772. V případě prvních uplatněných námitek MSSZ přijala jen námitku ohledně družstevníků a jejich pracovního vztahu k družstvu jako podmínky členství, přitom s ostatními námitkami se nevyrovnala. U druhých námitek byl vzat v potaz pouze nesouhlas zaměstnavatele s konstatováním žalované, že 33 členů družstva bylo v kontrolovaném období 1. 3. až 30. 6. 2011 účastno nemocenského pojištění. Námitky proti první verzi protokolu byly shledány důvodnými, proti druhé verzi protokolu naopak nedůvodnými. Součástí námitek směřujících proti první verzi protokolu o kontrole byla, vedle pracovního vztahu družstevníka k družstvu, zejména argumentace rozporu plynoucími ze závěrů z protokolů č. 1816/11/772 a č. 3828/11/772 (z předchozí a nyní zkoumané kontroly), dále argumentace porušením zásady legitimního očekávání, porušením § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 správního řádu a také nemožností reagovat na průběh řízení, neboť MSSZ nepředkládala argumenty ani důkazy.
12. Další žalobní bod představovalo tvrzení žalobce, že závěr MSSZ nemá oporu v provedeném dokazování a ve spisech. Protokol o kontrole v první verzi a ve druhé verzi se liší změnou kontrolního nálezu. V první verzi protokolu bylo uvedeno, že družstevníci splňují § 5 písm. a) bod 4. zákona o nemocenském pojištění, ve druhé verzi pak bylo uvedeno, že družstevníci splňují § 5 písm. a) bod 15. cit. zákona. Byl tak porušen princip legitimního očekávání. Totéž platilo pro situaci, kdy správní orgán hodnotil stejnou situaci dle kontrolních zjištění jinak před podáním námitek zaměstnavatele a jinak po námitkách – viz změna právní kvalifikace z § 5 písm. a) bod 4. na kvalifikaci dle § 5 písm. a) bod 15. cit. zákona. Mezi vydáním první a druhé verze protokolu o kontrole neproběhlo dokazování, celá kontrola probíhala v duchu vztahu družstevníka k družstvu. Kontrolní nález v protokolu o kontrole ve druhé verzi označil žalobce za neočekávaný a překvapivý.
13. Překvapivost rozhodnutí pokládá Nejvyšší soud ČR za vadu řízení (sp. zn. 28 Cdo 3256/2006). Žalobce dále odkázal na rozsudek NSS ze dne 12. 8. 2004, č. j. 2 Afs 47/2004-83, v němž byla formulována nezbytnost předvídatelnosti jednání orgánů veřejné moci. Dále žalobce odkázal na rozsudek NSS ze dne 27. 10. 2005, č. j. 3 As 50/2004-82, jenž akcentoval, že správní orgány musí dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Správní orgány tak musí sledovat a vyhodnocovat vlastní rozhodovací činnost. Dále pak žalobce odkázal na rozhodnutí NSS ze dne 8. 3. 2005, č. j. 3 As 6/2004-105, v němž byly formulovány principy materiálního právního státu, mezi nimiž významnou úlohu sehrává princip právní jistoty, z něhož pro soudní rozhodování mj. vyplývá požadavek předvídatelnosti soudních rozhodnutí (zákaz

překvapivých rozhodnutí). Výše uvedené principy by podle žalobce měly platit i pro správní řízení.

14. Podle žalobce není ve správních spisech obsažen důkaz pro nový kontrolní závěr MSSZ. Kontrolní závěr měla MSSZ připraven, jen pro něj hledala zákonnou oporu. Neprošel-li první kontrolní závěr, vybrala si MSSZ závěr další. Z protokolu ze dne 14. 9. 2011 dokonce plyne, že kontrolní pracovnice vyhlásila výsledek kontroly poté, co jí bylo předloženo 66 listů dokladů a 3 vyjádření k jejím dotazům, aniž by se jimi zabývala a stihla si je prostudovat. Tímto pracovnice MSSZ porušila § 2 odst. 1 správního řádu, protože nepostupovala v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, a dále porušila § 3 odst. 1 správního řádu, neboť neměla řádně zjištěn skutkový stav věci.
15. Žalobce má za to, že se žalovaná nikterak nevypořádala s námitkami žalobce ohledně kontrolních závěrů plynoucích z protokolu o kontrole v první a druhé verzi, neuvedla, proč závěr ve znění dodatku není překvapivý a nezhodnotila obě znění protokolů, včetně vypořádání se s námitkou, že kontrolní pracovnice vyhlásila výsledek kontroly, aniž by se seznámila s předloženými podklady. Jelikož se žalovaná nevypořádala s těmito námitkami, neřídila se pokyny NSS. Podle žalované bylo v první verzi protokolu o kontrole uvedeno nesprávné ustanovení, avšak podle žalobce toto ustanovení odpovídalo kontrolním zjištěním.
16. Překvapivost kontrolního nálezu v dané věci tkví v tom, že byly podány dva zcela si odporující protokoly s kontrolními zjištěními – s odlišnou právní kvalifikací kontrolních zjištění, přitom je irrelevantní, že v obou těchto protokolech byli družstevníci vyhodnoceni jako osoby účastné na nemocenském pojištění.
17. V protokolu o kontrole v první verzi vycházela kontrolní pracovnice ze skutečnosti, že 33 členů družstva pro zaměstnavatele vykonávalo práci mimo pracovněprávní vztah [§ 5 písm. a) bod 4. zákona o nemocenském pojištění] a v protokolu o kontrole v druhé verzi uvedla, že výkon práce 33 členů družstva vykazoval znaky pracovního poměru [§ 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění], který nevznikl z důvodu absence pracovní smlouvy. Tyto dva závěry si podle žalobce zcela odporují, neboť výkon práce v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak jím není z důvodu absence pracovní smlouvy, sice nebude platně sjednaným pracovním poměrem, ale vždy bude pracovněprávním vztahem ve smyslu § 1 odst. 1 zákoníku práce. Podle žalobce nebylo kontrolou prokázáno, že by výkon práce 33 členů družstva skutečně vykazoval znaky pracovního poměru, jak uzavřela kontrolní pracovnice v rozporu se zákonem. Neabsentovala zde písemná pracovní smlouva, neboť podstatné náležitosti pracovní smlouvy (druh práce, místo výkonu práce, den nástupu do práce) byly oběma stranami fakticky sjednány, tzn. pracovní poměr by vznikl na základě pracovní smlouvy sjednané ústně. Na členy družstva by nedopadalo ust. § 5 písm. a) bod 15., ale § 5 písm. a) bod 1. zákona o nemocenském pojištění. Žalobce nesouhlasí s tím, aby byl vyhodnocen jako správný závěr kontrolní pracovnice o tom, že mezi účastníky měla být sjednána pracovní smlouva, avšak k tomuto nedošlo.
18. Žalobce prakticky v každém protokolu o ústním jednání (naposledy dne 12. 10. 2011) žádal, aby mu byla dána možnost se vyjádřit k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci. Právo vyjádřit se k podkladům má žalobce ještě v průběhu kontroly,

zatímco právo podat námitky podle § 17 zákona o státní kontrole se uplatňuje až po skončení kontroly. Před vydáním dodatku č. 1 Protokolu o kontrole v první verzi nebylo žalobci umožněno se vyjádřit, čímž MSSZ porušila § 36 odst. 3 správního řádu a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Žalovaná v napadeném rozhodnutí o odvolání připustila, že žalobce nevyzvala k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí, neboť ten podle ní již měl z průběhu kontroly, jejich výsledků a výsledků námitkového řízení zřejmou povědomost o tom, co bude užito správním orgánem jako podklad pro vydání rozhodnutí. Přitom zákon v § 36 odst. 3 správního řádu nepřipouští žádné omezení tohoto práva a intenzita porušení práv žalobce tak byla v daném případě výrazná. Dokud nebude žalobce vyzván k seznámení se s podklady, nemusí se obávat nečekaně vydaného rozhodnutí.

19. Závěry žalované označil žalobce dále za rozporné s právními předpisy. Členství v družstvu je vztahem podle obchodního zákoníku, a tudíž nezakládá pracovní poměr podle zákoníku práce. Družstevníci projeví vůli stát se členy družstva podle obchodního zákoníku, takže smluvní vztah mezi nimi a členy družstva existuje. Podali přihlášku a zaplatili členský poplatek. Pro vznik členství v družstvu pak podle stanov není podmínkou pracovní vztah, a tudíž nelze z ničeho dovodit vznik poměru, který má obsah pracovního poměru. Vztah člena k družstvu nezahrnuje základní atributy pracovního poměru. Kontrolní závěr z protokolu o kontrole ve druhé verzi je podle žalobce v rozporu s obchodním zákoníkem i zákoníkem práce. Ust. § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění se vztahuje na osoby v tzv. faktickém pracovním poměru, nikoliv na družstevníky. Jestliže zde nebyl právní úkon způsobilý založit pracovní poměr, nemůže vzniknout pracovní poměr. Faktický pracovněprávní vztah je záležitostí pracovněprávní. Žalobce dále rozebíral právní úpravu pracovněprávního vztahu, jeho vznik, platnost, obsah i zánik, avšak bez zjevné souvislosti s nyní přezkoumávanou věcí.
20. Žalobce v této souvislosti poukázal na závěry Nejvyššího správního soudu, jenž konstatoval, že se žalovaná vypořádala nedostatečně s námitkou týkající se vztahu družstevníků a družstva, jako vztahu obchodněprávního, nikoliv pracovněprávního, pročez nebylo možno uvažovat o vzniku faktického pracovního poměru. Žalované bylo uloženo se řádně vypořádat se vznesenými námitkami. Podle názoru žalobce se však žalovaná s námitkami nevypořádala a jen zkopírovala odůvodnění námitek z rozhodnutí o odvolání ze dne 19. 7. 2012 do nyní přezkoumávaného odůvodnění rozhodnutí.
21. MSSZ prezentovala na svém webu názor: „Od 1. 1. 2009 nejsou již účastní nemocenského pojištění členové družstva, jestliže podle stanov družstva není podmínkou členství pracovní vztah k družstvu...“ Žalovaná vedle toho nikde nepředkládala názor, že by vztah družstevníků k družstvu měl být přehodnocen na poměr, který má obsah pracovního poměru. Ze shora uvedeného vyplývá, že kontrolní zjištění prvostupňového správního orgánu je v rozporu s názorem nadřízeného orgánu a s aktuálním zněním zákona o pojištění na sociální zabezpečení.
22. Na webu Ministerstva práce a sociálních věcí jsou umístěny výsledky projektu „Možnosti sloučení výběru a vymáhání pojistného na sociální zabezpečení s výběrem a vymáháním daní z příjmu fyzických osob a s výběrem a vymáháním pojistného na všeobecné zdravotní pojištění.“ O „družstevnících“ se vždy píše zvlášť a ve sloupci „Sociální zabezpečení“ jsou

obsaženi pod pojmem „členové družstev, jestliže mimo pracovněprávní vztah vykonávají pro družstvo práci, za kterou jsou jím odměňováni.“ Z tohoto pramene je podle žalobce zjevné, že družstevník není považován za osobu činnou v poměru, který má obsah pracovního poměru. Dále na webu Osobní stránky pedagogů Ústavu pedagogiky a sociálních studií publikuje odborná asistentka PhDr. H. S., Ph.D., v článku o nemocenském pojištění, názor, že „budou nemocenského pojištění účastni jen ti členové družstva, u nichž členství v družstvu je podmíněno podle stanov pracovním vztahem k družstvu, jestliže mimo pracovněprávní vztah vykonávají pro družstvo práci, za kterou jsou odměňováni.“ Podle žalobce je z toho zjevné, že někteří družstevníci prostě nemocensky pojištění nejsou.

23. NSS ve zrušovacím rozhodnutí žalované vytkl, že shora uvedené námitky žalobce odmítá, protože se na daný případ nevztahují, ale neuvedla, z jakého důvodu je nelze aplikovat. V rozporu se závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu se žalovaná nevypořádala s uplatněnými námitkami žalobce a nikde neozřejmila, jaké myšlenkové pochody jí ke svému závěru vedly. Jelikož se nevypořádala s argumenty žalobce a nepodařilo se jí vady původního rozhodnutí odstranit, je opět její rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
24. S ohledem na výše uvedené žalobce soudu navrhl, aby zrušil napadené rozhodnutí žalované i prvostupňový platební výměr.

III. Vyjádření žalované k žalobě

25. Ve vyjádření k žalobě žalovaná uvedla, že v žalobě byla použita obdobná právní argumentace, jakou žalobce uplatnil v odvolání proti platebnímu výměru. Pro obsáhlost věci v plném rozsahu odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Má za to, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu s platnou právní úpravou, žalovaná se řádně vypořádala se všemi námitkami uvedenými v odvolání, a nesouhlasí proto s tvrzením žalobce, že napadené rozhodnutí je nezákonné nebo, že nebyl respektován právní názor Nejvyššího správního soudu vyjádřený v rozsudku ze dne 28. 5. 2015, č. j. 9 Ads 24/2014-80.
26. S ohledem na shora uvedené žalovaná navrhla, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Posouzení věci soudem

27. Soud, v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalované, jakož i předcházející rozhodnutí prvostupňového správního orgánu, včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná**.
28. Žaloba primárně směřovala proti závěru MSSZ Brno, podle kterého bylo 33 členů družstva (žalobce) v období března až června 2011 z titulu své činnosti vykonávané pro družstvo účastno pojištění podle § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění. Žalobce dále v žalobě tvrdil, že se žalovaná nevypořádala se všemi jeho námitkami tak, jak ji k tomu

zavázal Nejvyšší správní soud v předchozím zrušovacím rozsudku ze dne 28. 5. 2015, č. j. 9 Ads 24/2014-80.

29. Podle § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění jsou pojištěny osoby činné v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik.
30. Z obsahu správního spisu vyplývá, že u žalobce byla provedena kontrola pojistného a plnění úkolů zaměstnavatele v nemocenském a důchodovém pojištění za kontrolované období od 1. 3. do 30. 6. 2011. Kontrolou bylo zjištěno, že 33 členů družstva bylo v kontrolovaném období zaměstnanci činnými v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Kontrolou bylo totiž zjištěno, že 33 členů vykonávalo v kontrolovaném období u žalobce (družstvo) v souladu s rozhodnutím Úřadu práce Brno – město o povolení zaměstnání, popř. prodloužení tohoto povolení zaměstnání, pravidelně po celý kalendářní měsíc práci jako např. pomocný dělník ve výrobě, v průmyslu, pomocný dělník hlavní stavební výroby, nekvalifikovaný balič, pomocný skladník, nekvalifikovaný skladník při balení a pytlování, ruční balič, brusič nástrojů a kovů, tedy práci, která odpovídala podle stanov žalobce předmětu jeho podnikání. Ze spisu bylo také zjištěno, že místem výkonu práce bylo místo uvedené v rozhodnutí Úřadu práce Brno – město. Za vykonávanou práci byli členové družstva odměňováni žalobcem jako zaměstnavatelem. Výše odměny byla za jednotlivý měsíc ústně dohodnuta mezi jednotlivými družstevníky a předsedou družstva. Výkon práce vykazoval znaky pracovního poměru, tj. osobní a nezastupitelný výkon práce, jenž byla vykonávána v rámci dohodnutého druhu a místa podle pokynů zaměstnavatele a za mzdu. Mimo jiné ze mzdových listů bylo zjištěno, že příjem za vykonávanou práci v jednotlivých měsících kontrolovaného období dosáhl u každého z 33 členů družstva rozhodného příjmu pro účast na pojištění. V posuzované věci tedy nebyla uzavřena pracovní smlouva, avšak členové družstva fakticky vykonávali práci u žalobce (zaměstnavatele), jenž měla obsah pracovního poměru, pročez MSSZ nezbylo, než tyto členy zahrnout mezi poplatníky pojistného. V kontrolovaném období totiž všech 33 členů družstva spadalo do okruhu pojištěných osob, přitom vyměřovací základy členů družstva stanovil prvoinstanční orgán podle údajů obsažených ve mzdových listech. Současně stanovil výši dlužného pojistného u těchto osob za kontrolované období, v němž žalobce jako zaměstnavatel nezahrnul příjmy 33 členů družstva do vyměřovacích základů. Žalobci jako zaměstnavateli byl proto v souladu s § 104c odst. 1 zákona č. 582/1991 Sb. předepsán k úhradě nedoplatek na pojistném ve výši 204.614 Kč a současně penále v částce 35.917 Kč.
31. Podklady pro rozhodnutí, založené ve správním spise, tvořily především Protokol č. 3828/11/772 ze dne 26. 10. 2011, dále Dodatek č. 1 k protokolu o kontrole ze dne 5. 3. 2012, dále mzdové listy jednotlivých družstevníků a rozhodnutí Úřadu práce Brno-město o povolení zaměstnání nebo o prodloužení zaměstnání jednotlivým družstevníkům.
32. Na podkladě kontrolních zjištění zdokumentovaných v protokolech o kontrole, především v Dodatku č. 1 k Protokolu č. 3828/11/772, bylo možno po právu uzavřít, že 33 členů družstva (žalobce) bylo v kontrolovaném období ve smyslu § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění osobami činnými v poměru, který má obsah pracovního poměru

(pomocný dělník ve výrobě, pomocný skladník, ruční balič apod.), avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik, pročez uvedení členové družstva spadali do okruhu pojištěných osob.

33. Podle § 3 odst. 1 písm. b) bod 1. zákona o pojistném na sociální zabezpečení jsou poplatníci pojistného zaměstnanci, jimiž se rozumějí zaměstnanci v pracovním poměru; za takového zaměstnance zákon považuje též osobu činnou v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik.
34. Podle § 5 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení je vyměřovacím základem zaměstnance pro pojistné úhrn příjmů, které jsou předmětem daně z příjmů fyzických osob podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (§ 6 cit. zák.), nejsou od této daně osvobozeny a zaměstnavatel je pojištěnci zúčtoval v souvislosti se zaměstnáním, jenž pojištěnci zakládá účast na nemocenském pojištění nebo jen účast na důchodovém pojištění.
35. Podle § 3 odst. 2 písm. a) zákona o pojistném na sociální zabezpečení jsou zaměstnavatelé poplatníky pojistného na nemocenském pojištění, pojistného na důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, pokud zaměstnávají zaměstnance uvedené v § 3 odst. 3 písm. a) cit. zák.
36. Dle § 5a písm. a) zákona o pojistném na sociální zabezpečení je vyměřovacím základem zaměstnavatele částka odpovídající úhrnu vyměřovacích základů jeho zaměstnanců. Podle § 6 odst. 1 písm. c) zákona o nemocenském pojištění jsou zaměstnanci účastní pojištění, jestliže sjednaná částka příjmů ze zaměstnání za kalendářní měsíc činí alespoň částku rozhodnou pro účast na pojištění. Rozhodným příjmem pro rok 2011 byla částka 2.000 Kč. Nebylo-li pojistné zapláceno ve stanovené lhůtě, je plátce pojistného povinen platit penále (§ 20 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení).
37. Jelikož v posuzované věci žalobce jako zaměstnavatel nezahrnul zúčtované příjmy 33 členů družstva za kontrolované období od 1. 3. do 30. 6. 2011 do úhrnu vyměřovacích základů pro odvod pojistného zaměstnance (zaměstnavatelem), vznikl mu tak nedoplatek na pojistném ve výši 204.614 Kč. V souladu se shora uvedenými zjištěními postupovaly správní orgány zcela po právu, když žalobci jako zaměstnavateli uložily povinnost uhradit vzniklý nedoplatek, včetně penále.
38. Žaloba byla dále založena na tvrzení žalobce, že předchozí kontrola MSSZ Brno posoudila zjištěné skutečnosti opačně, že družstevníci nespádali do okruhu pojištěných osob. Žalobce namítal, že změna kontrolních zjištění učiněná v nyní přezkoumávané kontrole rozhodného období od 1. 3. do 30. 6. 2011, nebyla dostatečně vysvětlena, a že takovým postupem byla porušena zásada legitimního očekávání.
39. Žalobcem tvrzená odlišnost kontrolního zjištění se měla týkat kontrolního zjištění při kontrole jiného období, a to od 1. 1. 2009 do 28. 2. 2011, které bylo zachyceno v Protokolu č. 1816/11/772 ze dne 14. 4. 2011. Předmětem tohoto soudního přezkumu je však jiné kontrolní zjištění, a to z kontroly za období od 1. 3. do 30. 6. 2011 zachycené

v Protokolu č. 3828/11/772 ze dne 26. 10. 2011 a v Dodatku č. 1 k tomuto protokolu ze dne 5. 3. 2012. Ačkoliv obsah Protokolu č. 1816/11/772 ze dne 14. 4. 2011 není přímým předmětem tohoto soudního přezkumu, neboť se týkal jiného kontrolovaného období, lze uvést, že v rámci obou kontrolovaných období (1. 1. 2009 až 28. 2. 2011, 1. 3. 2011 až 30. 6. 2011) byla družstevníky vykonávána činnost, na jejímž základě by členové družstva spadali do okruhu pojištěných osob. I v případě předchozí kontroly období od 1. 1. 2009 do 28. 2. 2011 by členům družstva vznikla účast na pojištění ve smyslu § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění, avšak pouze za předpokladu, pokud by jejich příjem z činnosti pro družstvo dosáhl rozhodného příjmu (šlo o zaměstnání malého rozsahu), čímž by byla založena jejich účast na pojištění a rovněž povinnost odvést z příjmu pojistné. Ačkoliv družstevníci v uvedeném období zřejmě splnili podmínky uvedené v § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění (žalobce tvrdil shodnost činnosti družstevníků a skutkových zjištění v tomto směru v obou kontrolovaných období), účast na pojištění jim nevznikla, protože rozhodného příjmu nedosáhli. Předmětem tohoto přezkumu však není předchozí kontrolované období.

40. Naopak v nyní přezkoumávaném období (kontrolní zjištění od 1. 3. do 30. 6. 2011) těmto osobám účast na pojištění vznikla, protože rozhodného příjmu dosáhli. Správní orgány proto postupovaly v souladu s právními předpisy, pokud podle § 104c zákona č. 582/1991 Sb. uložily žalobci jako zaměstnavateli povinnost uhradit nedoplatek na pojistném ve výši 204.614 Kč za nyní kontrolované období od 1. 3. do 30. 6. 2011 (nikoliv za předchozí kontrolované období od 1. 1. 2009 do 28. 2. 2011) a penále z dlužného pojistného ve výši 35.917 Kč (k datu vydání platebního výměru). Nebylo tak narušeno žalobcem tvrzené legitimní očekávání, že stejná skutková zjištění budou hodnocena stejně, včetně shodných závěrů obou kontrol. Ačkoliv mezi oběma kontrolami nedošlo ke změně právních předpisů, ani ke změně chování družstva či výkonu pracovní činnosti družstevníků, lze dospět s ohledem na shora provedený výklad k závěru, že zjištění z druhé - nyní soudně přezkoumávané kontroly (období od 1. 3. 2011 do 30. 6. 2011) byly zcela po právu odlišné od kontroly první, neboť družstevníci v posléze kontrolovaném období dosáhli při činnosti pro družstvo rozhodného příjmu, čímž byla založena jejich účast na pojištění a povinnost odvést z příjmu pojistné. Naopak předchozí kontrolní zjištění vycházelo z toho, že tyto osoby rozhodného příjmu nedosáhly, pročez jim účast na pojištění nevznikla. Tyto odlišnosti byly žalovaným v rozhodnutí zcela logicky odůvodněny, přitom bylo vycházeno z podkladů založených ve správním spise a rovněž z poznatků získaných při úřední činnosti. S těmito podklady byl žalobce v průběhu řízení seznámen, nemohlo jít o překvapivé podklady a z nich učiněné závěry. Ve věci tak nedošlo k porušení zásady legitimního očekávání. V této souvislosti soud znovu poukazuje na to, že předmětem tohoto přezkumu nebyly kontrolní zjištění za období od 1. 1. 2009 do 28. 2. 2011 a ani obsah Protokolu č. 1816/11/772 ze dne 14. 4. 2011, jenž byl podkladem pro rozhodnutí ve věci této předchozí kontroly. Naopak předmětem tohoto soudního přezkumu jsou kontrolní zjištění při kontrole za období od 1. 3. do 30. 6. 2011, pročez se soud nyní nemůže zabývat případně namítaným nedostatkům v protokolu o předchozí kontrole, která byla pravomocně a bez závad ukončena.
41. K namítaným pochybením a odlišnostem kontrolních zjištění (v Protokolech o kontrole č. 1816/11/722 a č. 3828/11/772) se v dostatečném rozsahu v napadeném rozhodnutí vyjádřila rovněž žalovaná. Zdůraznila, že v Protokole o první kontrole č. 1816/11/722 ze

dne 14. 4. 2011 došlo k administrativní chybě v rozporu s provedenými zjištěními („žalobce nezaměstnával zaměstnance na práci malého rozsahu dle § 7 zákona o nemocenském pojištění“), což ale nemělo vliv na zjištění rozhodných skutečností při první kontrole, a to že družstevníci nedosahovali rozhodného příjmu, protože podmínky pro účast na pojištění nebyly splněny. Takový závěr byl navíc ve prospěch argumentace žalobce. Žalobce byl s výsledky obou kontrol řádně seznámen. Ve výše citovaném a chybném postupu prvostupňového správního orgánu nelze shledávat zaběhlou praxi správních orgánů a ani návod, jak v budoucnu postupovat v obdobných případech.

42. Ve věci nebylo postupováno v rozporu se zásadami správního řízení (§ 2 odst. 3 a 4, § 3, § 4 odst. 4, § 5 a § 8 odst. 1 správního řádu). Rozhodnutí správních orgánů v obou stupních vychází ze spolehlivě zjištěného stavu, tj. ze skutečností prokázaných kontrolním šetřením za kontrolované období od 1. 3. do 30. 6. 2011 (viz Protokol č. 3828/11/772 ze dne 26. 10. 2011 a jeho doplněk č. 1 ze dne 5. 3. 2012). Ze správního spisu dále plyne, že žalobce byl při ústním jednání řádně seznámen prvostupňovým správním orgánem s výsledky kontroly a rovněž mu bylo vysvětleno, za jakých podmínek účast pojištěnce na pojištění vznikla. O ústním jednání byl sepsán dne 29. 8. 2011 protokol. Pokud pak výtky žalobce směřují proti protokolu z kontrolovaného období od 1. 1. 2009 do 28. 2. 2011, jenž není předmětem tohoto soudního přezkumu (zjištění z této kontroly nebylo podkladem pro nyní přezkoumávané rozhodnutí správního orgánu), pak je nelze v tomto řízení přezkoumat. Závěry z této předchozí kontroly byly podkladem pro vydání rozhodnutí v jiném správním řízení, které je již pravomocně ukončeno. Je zřejmé, že závěry z předchozí kontroly za období od ledna 2009 do února 2011 byly pro žalobce příznivější, protože nebyly shledány podmínky pro účast družstevníků na pojištění a pro povinný odvod pojistného. Tyto závěry z předchozí kontroly však již nelze přezkoumat v nyní projednávané věci. Správnost závěrů předchozí kontroly nemusí být zpochybněna tím, že při následné kontrole dospěl správní orgán k odlišnému závěru, že z důvodu dosažení rozhodného příjmu byla založena účast stejných osob na pojištění a povinnost odvést z příjmu pojistné. Zdůvodnění rozdílných zjištění tím, že v rámci předchozí kontroly měli družstevníci příjem výhradně do výše 2 000 Kč, když naopak v rámci nyní přezkoumávané kontroly bylo zjištěno, že družstevníci přesáhli tuto částku a dosahovali rozhodného příjmu, je zcela logickým zdůvodněním, které je také v souladu s právními předpisy. Obě kontroly nemusely nutně dospět ke zcela shodným závěrům. Pro úplnost krajský soud k námitkám žalobce ještě uvádí, že vyvrácení správnosti závěrů předchozí kontroly (obsaženy v protokolu o předchozí kontrole) ničím nepřispěje v nyní posuzované věci, neboť podkladem nyní napadeného správního rozhodnutí jsou kontrolní zjištění učiněná za období 1. 3. až 30. 6. 2011.
43. V nyní přezkoumávané věci žalobce podával celkem dvakrát námitky proti protokolu o kontrole, první námitky proti původní verzi protokolu byly shledány důvodnými, druhé námitky proti Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole byly shledány nedůvodnými. V této souvislosti žalobce namítal, že se MSSZ nevyrovnala se všemi 26 body jeho námitek proti Protokolu č. 3828/11/772 a zřejmě se vyrovnala jen s námitkami týkajícími se postavení družstevníka a jeho pracovního vztahu k družstvu jako podmínky členství. S ostatními námitkami (rozpor mezi závěry z protokolů z předchozí a stávající kontroly, porušení zásady legitimního očekávání, porušení § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 správního řádu a nepředkládání důkazů MSSZ, kdy žalobce nemohl reagovat na průběh řízení) se MSSZ

nevyrovnala, čímž porušila správní řád i zákon o státní kontrole. I později podané námitky dne 12. 3. 2012 proti Dodatku č. 1 k protokolu č. 3828/11/772 MSSZ Brno bagatelizovala a s námitkami se opět nevyrovnala. Uvedeným námitkám krajský soud nemohl přisvědčit.

44. Obecným předpisem, který upravoval státní kontrolu, je zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, který se po dobu své účinnosti subsidiárně vztahoval na kontrolu plnění úkolů zaměstnavatelů v nemocenském pojištění a i na kontrolu plnění povinností ve věcech pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Podle § 17 citovaného zákona mohla kontrolovaná osoba podat písemné a zdůvodněné námitky proti protokolu o kontrole. Protokol obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. Protokol přináší do správního řízení zejména skutková zjištění, ze kterých správní orgán vychází, avšak ani tato nepředjímá konečným způsobem. Právní hodnocení by spíše mělo vyplynout z rozhodnutí správního orgánu, přestože kontrolní pracovník do protokolu označí porušená ustanovení. To však není možné považovat za dostatečné právní hodnocení pro správní řízení. Výsledky kontroly nemohou nahradit dokazování provedené správním orgánem, a tím spíše nemohou nahradit právní hodnocení dané situace provedené správním orgánem. To ostatně také zdůraznil NSS ve svém zrušovacím rozhodnutí ze dne 28. 5. 2015, č. j. 9 Ads 24/2014-80.
45. Možnosti podat písemné námitky proti protokolu žalobce jako zaměstnavatel využil a podal námitky jak proti Protokolu o kontrole č. 3828/11/772 ze dne 26. 10. 2011, tak i proti Dodatku č. 1 k protokolu č. 3828/11/772 ze dne 5. 3. 2012. Námitky formulované dne 7. 11. 2011 proti původnímu protokolu o kontrole byly shledány důvodnými s tím, že odůvodnění bude uvedeno v Dodatku k protokolu o kontrole č. 3828/11/772. S námitkami proti Dodatku č. 1 k protokolu č. 3828/11/772 ze dne 12. 3. 2012, obsahujícími 15 bodů se stěžejní námitkou – nesouhlasem žalobce s konstatováním, že 33 členů družstva pracujících u žalobce bylo od 1. 3. do 30. 6. 2011 účastno nemocenského pojištění, se prvostupňová MSSZ Brno v rozhodnutí o námitkách řádně vypořádala. Jak je zřejmé ze správního spisu, ostatní body námitek totiž obsahovaly pouze citace právních předpisů, dále citace z protokolu o kontrole a ze stanov družstva, případně konstatování jiných okolností, a nebyly tak skutečnými námitkovými body. Řízení o námitkách bylo ukončeno vydáním rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 4. 2012, v němž MSSZ Brno neshledala uplatněné námitky žalobce ze dne 12. 3. 2012 proti dodatku č. 1 k Protokolu za důvodné. K tomu je ještě třeba připomenout zrušovací rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2015, č. j. 9 Ads 24/2014-80, v němž NSS uvedl, že by se v dalším řízení měla žalovaná zaměřit na vztah mezi provedenou kontrolou a následným správním řízením a v tomto duchu vypořádat všechny odvolací námitky. Krajský soud v Brně má za to, že žalovaná této povinnosti v novém rozhodnutí o odvolání dostala. Námitkám žalobce uplatněným v námitkovém řízení se žalovaná mj. věnovala i v napadeném rozhodnutí (žalobce neustále rozporuje účast členů družstva na pojištění, včetně povinnosti odvést z příjmu pojistné a toto dává do souvislosti s porušením zásady legitimního očekávání a existencí rozporů mezi protokoly z původní kontroly a stávající kontroly), které dostatečným a logickým způsobem vypořádala. V této souvislosti krajský soud považuje námitky za vypořádané a výtky žalobce za nedůvodné. Žalobce v žalobě ani nijak neupřesnil konkrétní nedostatky, s nimiž se žalovaná aktuálně nevypořádala.

46. Žalobce dále namítal, že závěr správních orgánů nemá oporu v provedeném dokazování a ve spisech. Odůvodnil to změnou kontrolního nálezu ve druhé verzi protokolu (po Dodatku č. 1), oproti první verzi protokolu. V první verzi protokolu MSSZ Brno tvrdila, že družstevníci splňují podmínky uvedené v § 5 písm. a) bodu 4. zákona o nemocenském pojištění, naopak v druhé verzi protokolu tvrdila, že splňují podmínky uvedené v § 5 písm. a) bodu 15. cit. zák. Jelikož ve věci neproběhlo další dokazování, označil žalobce nový závěr o kontrolním zjištění za neočekávaný a překvapivý, porušující princip předvídatelnosti a legitimního očekávání (s odkazem na rozhodnutí NSS ze dne 29. 3. 2007, č. j. 7 A 52/2002, dále ze dne 12. 8. 2004, č. j. 2 Afs 47/2004-83, dále ze dne 27. 10. 2005, č. j. 3 As 50/2004-82, a dále ze dne 8. 3. 2005, č. j. 3 As 6/2004-105; dále na nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 150/2001). Vedle shora uvedeného žalobce namítal, že ve spisech není jediný důkaz, který by mohl MSSZ Brno vést k novému kontrolnímu závěru. Výše uvedeným námitkám nemohl krajský soud přisvědčit.
47. Ačkoliv došlo ke změně právní kvalifikace ve druhé verzi protokolu o kontrole, není tento závěr nikterak překvapivý, neboť v obou verzích protokolu dospěla MSSZ Brno správně k závěru, že členové družstva spadají do okruhu osob účastných na nemocenském pojištění, tj. závěry kontrolních zjištění z obou verzí protokolů potvrzovaly účast družstevníků na pojištění včetně povinnosti odvést z příjmu pojistné. Rozdíl však byl v tom, jak vysvětlovala žalovaná v napadeném rozhodnutí, že v první verzi protokolu o kontrole bylo uvedeno nesprávné zákonné ustanovení [§ 5 písm. a) bod 4. zákona o nemocenském pojištění]. Žalobce podal proti tomuto prvnímu protokolu o kontrole námitky, kterým MSSZ Brno vyhověla a obsah protokolu vzhledem k podaným námitkám znovu posoudila. Tímto posouzením zjistila, že se dopustila v právní kvalifikaci chyby, na aplikaci ust. § 5 písm. a) bod 4. zákona o nemocenském pojištění již nemohla setrvat a toto pochybení napравиła v Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole odkazem na správné ustanovení zákona [§ 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění]. Předmětem samotné kontroly, jak plyne z obsahu verze dvě protokolu o kontrole, bylo ověření správného stanovení pojistného, tj. ověření rozdílu mezi skutečným a vykázaným stavem a rovněž ověření plnění úkolů souvisejících s prováděním nemocenského a důchodového pojištění. MSSZ Brno v rámci kontroly posoudila účetní doklady a další podklady a písemnosti, které jí byly ke kontrole předloženy (viz výčet podkladů v Protokolech o kontrole) a na základě nového posouzení skutečností zjištěných při kontrole dospěla k závěru o správnosti aplikace § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění, neboť členové družstva byli činnými v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. MSSZ Brno řádně popsala důvody změny tohoto posouzení. Členové družstva totiž vykonávali v souladu s rozhodnutím Úřadu práce Brno – město o povolení zaměstnání nebo o prodloužení povolení zaměstnání u žalobce pravidelně po celý kalendářní měsíc práci, jako např. pomocný dělník ve výrobě, v průmyslu apod., která byla podle stanov žalobce (zaměstnavatele) předmětem jeho podnikání. Místem výkonu práce bylo místo uvedené v rozhodnutí Úřadu práce Brno – město. Za vykonávanou práci byli členové družstva zaměstnavatelem (žalobcem) odměňováni. Výkon práce 33 členů družstva tak vykazoval znaky pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, v daném případě nebyla s těmito členy družstva sjednána pracovní smlouva. V měsících březen až červen 2011 žalobce (zaměstnavatel) nezahrnul do úhrnu vyměřovacích základů pro odvod pojistného na sociální zabezpečení příjmy zúčtované a vyplacené těmto 33

členům družstva (poplatníkům pojistného). Pro toto posouzení bylo také důležité, že příjem u každého z 33 členů družstva dosáhl v jednotlivých měsících kontrolovaného období rozhodného příjmu pro účast na pojištění. Rozhodný příjem pro rok 2011 činil dle § 6 odst. 5 zákona o nemocenském pojištění 2 000 Kč. K uvedeným důvodům obsaženým v Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole krajský soud uvádí, že jde o řádné a legitimní zdůvodnění změny právního posouzení tohoto případu. MSSZ Brno se v uvedeném Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole zabývala jednotlivými družstevníky a výší jejich příjmů v kontrolovaném období. Z těchto rozborů učinila nejen správné skutkové závěry, ale tyto správně právně kvalifikovala. Uvedené kontrolní zjištění tak bylo řádným podkladem pro rozhodnutí vydaná ve správním řízení.

48. Je pravdou, že MSSZ Brno nevyzývala žalobce k předkládání důkazů, které by mohly nový kontrolní závěr vyvrátit, protože při kontrole pojistného postupovala podle zákona o státní kontrole. Podle § 17 zákona o státní kontrole mohla kontrolovaná osoba podat proti protokolu o kontrole písemné a zdůvodněné námitky, čehož žalobce opakovaně využil (nejprve proti původní verzi Protokolu o kontrole, následně proti Dodatku č. 1 protokolu o kontrole). Naposledy podané námitky proti Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole č. 3828/11/772 již neshledala MSSZ Brno důvodnými. Jak již bylo shora uvedeno, změna oproti první verzi protokolu totiž nespočívala ve změně skutkových zjištění (až na dva zaměstnance, u nichž sám žalobce předložil pracovní smlouvy a doplatil pojistné), ale v opravě právní kvalifikace.
49. Pokud jde o zákon o státní kontrole, pak tento představuje především procesní oprávnění a povinnosti kontrolních orgánů i kontrolovaných subjektů. Přitom práva kontrolovaného zaměstnavatele jsou vymezena obecně v § 17 cit. zák., podle něhož může kontrolovaná osoba podat písemné a zdůvodněné námitky proti protokolu o kontrole. Tohoto oprávnění žalobce využil. Samotný protokol, který se pořizuje o kontrolním zjištění, obsahuje především popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a dále označení právních předpisů, které měly být porušeny. Pro správní řízení tak protokol o kontrole přináší především skutková zjištění, z nichž také MSSZ Brno v daném případě vycházela. Skutková zjištění z kontrolního protokolu však nemusí reprezentovat konečným a nezměnitelným způsobem skutkový stav, z něhož by mělo být v dalším řízení vycházeno. Z vydaných správních rozhodnutí je dále zřejmé, že po provedeném dokazování provedla MSSZ Brno právní hodnocení celého případu s tím, že i když v Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole došlo ke změně právní kvalifikace, nezměnilo se nic na skutečnosti, že 33 členů družstva bylo v kontrolovaném období pojištěnými osobami, protože tyto osoby vykonávaly u žalobce práci, která má obsah pracovního poměru, avšak u nich pracovní poměr nevznikl, protože pro to nebyly splněny podmínky stanovené pracovní právními předpisy – nebyla uzavřena pracovní smlouva. Podle názoru krajského soudu tak bylo na tyto družstevníky žalobce pohlíženo správními orgány zcela po právu jako na zaměstnance, pročez byli v kontrolovaném období, kdy uvedenou činnost vykonávali, zařazení do okruhu pojištěných osob.
50. Ze správního spisu ani z obou protokolů o kontrole není zřejmé, že by pracovnice MSSZ Brno, provádějící kontrolu, porušila právní předpisy a neměla zjištěn skutkový stav věci, včetně řádné právní argumentace (§ 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 správního řádu). Žalovaná dostala úkolům vyplývajícím ze zrušovacího rozsudku NSS ze dne 28. 5. 2015, podle něhož měla

zdůvodnit, z jakých důvodů nepovažuje závěr plynoucí z protokolů o kontrole ve druhé verzi (oproti první verzi) za překvapivý. Žalobce v žalobě neupřesnil, jaké jím navržené důkazy nebyly ve správním řízení provedeny, popř. hodnoceny. Z napadeného rozhodnutí žalované vyplývá, že dokazování bylo ve věci řádně prováděno a žádný z předkládaných důkazů nebyl odmítnut. Je zřejmé, že žalobce se odmítá smířit s takovou právní kvalifikací, podle níž jsou družstevníci účastni pojištění. Pak nutno však dodat, že jak v první verzi protokolu o kontrole, tak i v Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole, byla skutková zjištění ohledně družstevníků vyhodnocena tak, že v případě obou právních kvalifikací byly tyto osoby považovány za osoby spadající do okruhu pojištěných osob s povinností odvézt z příjmu pojistné. Z pohledu účasti na pojistném tedy změna právní kvalifikace nehrála roli. Ke změně právní kvalifikace MSSZ Brno dospěla na základě námitek žalobce a zjištění, že v posuzované věci nebyl pracovní vztah podmínkou členství v družstvu. Naopak kontrolou bylo prokázáno, že výkon práce 33 členů družstva vykazoval znaky pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, protože nebyly splněny zákonné podmínky pro jeho vznik, v daném případě nebyla se členy družstva sjednána pracovní smlouva [§ 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění]. V Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole č. 3828/11/772 tedy MSSZ Brno nedospěla ke zcela novému a naprosto odlišnému kontrolnímu zjištění, nýbrž právní kvalifikace byla uvedena do souladu s dosavadními skutkovými zjištěními.

51. Žalobce dále namítal, že mu nebylo umožněno se vyjádřit k podkladům před vydáním Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole, čímž byl porušen § 36 odst. 3 správního řádu a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Přitom žalobce téměř v každém protokolu žádal, aby mu byla dána možnost vyjádřit se k podkladům před vydáním rozhodnutí ve věci. K výše uvedenému krajský soud uvádí, že ze správního spisu vyplývá, že žalobci byla dána možnost vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí již v souvislosti s probíhající kontrolou a seznamováním se s protokolem o kontrole, včetně v něm uvedených kontrolních zjištění. Žalobce byl jak s protokolem o kontrole v první verzi, tak i s Dodatkem č. 1 k protokolu o kontrole řádně seznámen a vždy využil svého práva kontrolovaného subjektu ve smyslu § 17 zákona o státní kontrole podat písemné a odůvodněné námitky proti protokolu o kontrole. Námitky opakovaně ve věci podal. V rámci tohoto postupu se žalobce mohl vyjádřit i k vydanému Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole a k argumentaci v něm uvedené. Ze správního spisu dále plyne, že žalobce opakovaně využil i svého práva nahlížet do spisu. Před MSSZ Brno současně probíhalo v této věci ústní jednání, které našlo odraz v pořízeném protokolu. I s obsahem těchto jednání byl žalobce obeznámen. Účast žalobce nebyla limitována ani vyloučena. S ohledem na obsah správního spisu tak nelze souhlasit s tvrzením žalobce, že mu nebylo umožněno vyjádřit se v daném řízení k podkladům pro vydání rozhodnutí – platebního výměru.
52. K námitce žalobce, že před vydáním Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole mu nebylo umožněno vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, krajský soud dále uvádí, že ze správního spisu vyplývá, že o kontrolním zjištění, které nakonec vedlo k vydání platebního výměru, byl žalobce informován v Dodatku č. 1 k protokolu č. 3828/11/772 dne 7. 3. 2012 a v reakci na to požádal prostřednictvím zástupce dne 9. 3. 2012 o zaslání protokolu v úplném znění, což MSSZ Brno učinila dne 12. 3. 2012. Z uvedeného je zřejmé, že žalobce byl informován o podkladech předkládaných ke kontrole (předkládal je hlavně sám), i o průběhu a výsledcích kontroly, včetně průběhu a výsledků námitkového řízení, přitom na

základě uvedeného měl jasnou povědomost o tom, jaké podklady budou správním orgánem užity pro vydání rozhodnutí, resp. byl s tímto seznámen. Přestože nad rámec uvedeného nebyl žalobce samostatně vyzván MSSZ Brno před vydáním Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole, aby se vyjádřil k podkladům pro vydání rozhodnutí, nešlo o procesní vadu takové intenzity, že by jí mohla být založena nezákonnost meritorního rozhodnutí ve věci samé. Navíc podstatným důvodem změny kontrolního zjištění uvedeným v Dodatku č. 1 k protokolu o kontrole, byla změna právní kvalifikace, a nikoliv nově najevo vyšlé důkazy (podklady).

53. Žalobce dále tvrdil, že závěry správních orgánů jsou v rozporu s právními předpisy. Členství v družstvu je totiž vztahem podle obchodního zákoníku, a tudíž nezakládá pracovní poměr podle zákoníku práce. Jelikož obsah členství v družstvu neodpovídá obsahu pracovního poměru, není MSSZ Brno oprávněna nahrazovat smluvní vůli družstevníků být družstevníky a nahrazovat ji konstrukcí poměru, který má obsah pracovního poměru. Podle žalobce se aplikace § 5 písm. a) bodu 15. zákona o nemocenském pojištění vztahuje jen na osoby v tzv. faktickém pracovním poměru.
54. K výše uvedené argumentaci krajský soud uvádí, že správní orgány nepopíraly členství uvedených osob v družstvu a ani netvrdily, že obsah členství v družstvu je pracovním poměrem. Pouze v řízení nebylo prokázáno, že podmínkou členství těchto osob v družstvu byl jejich pracovní vztah k družstvu, když mimo pracovněprávní vztah konaly pro družstvo práci, za kterou byli odměňováni. Proto nemohlo být ve věci aplikováno ust. § 5 písm. a) bod 4. zákona o nemocenském pojištění. Je nepochybné, že smluvní vztah družstevníků k družstvu byl upraven obchodním zákoníkem, a proto ani nebyla uzavírána pracovní smlouva. Samotná činnost 33 družstevníků žalobce však v kontrolovaném období odpovídala dikci uvedené v § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění, protože založila jejich účast na pojištění. Tito družstevníci vykonávali u žalobce (zaměstnavatele práci), která měla obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny zákonné podmínky pro jeho vznik. Pracovní poměr podle zákoníku práce se zakládá pracovní smlouvou uzavřenou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Zmíněný bod 15. citovaného ustanovení má podle zákonodárce regulovat právě uvedenou možnost výkonu práce, kdy osoby vykonávají u zaměstnavatele práci, jenž má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl. Krajský soud nemůže přisvědčit argumentaci žalobce, že závěry správních orgánů jsou v rozporu s právními předpisy, protože MSSZ Brno i žalovaná správně přistoupily k hodnocení účasti na pojištění kontrolovanými družstevníky podle § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění, když u těchto členů družstva se jednalo o trvalou opakující se činnost se sjednanou mzdou. Naopak pro aplikaci § 5 písm. a) bod 4. zákona o nemocenském pojištění nebylo v posuzovaném případě místo, protože pro vznik členství v družstvu nebyl podle stanov podmínkou pracovní vztah (což v žalobě uváděl i žalobce). Žalobce se dále v žalobě snažil obsáhle vyložit obsah a definici pracovněprávního vztahu. Krajský soud nepovažuje za nutné polemizovat s tímto výkladem, avšak poukazuje na to, že obsahem § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění není skutečný pracovní poměr podle zákoníku práce, ale pracovní poměr, který má obdobný obsah, avšak tento pracovní poměr nevznikl například proto, že nebyla uzavřena pracovní smlouva. S ohledem na výše uvedené nelze přisvědčit tvrzení žalobce, že byly porušeny právní předpisy. Žalobci tedy bylo zcela po právu napadeným platebním výměrem doměřeno

pojistné a penále za kontrolované období. Zařazení takto činných členů družstva do okruhu pojištěných osob sledovalo jejich ochranu v jejich oblasti nemocenského pojištění.

55. Žalobce dále upozorňoval na webové stránky České správy sociálního zabezpečení Ministerstva práce a sociálních věcí a na osobní stránky pedagogů Ústavu pedagogiky a sociálních studií, z nichž uváděl citace, k nimž mělo být podle jeho názoru ve správním řízení přihlédnuto a následně zdůvodněno, proč k nim přihlédnuto nebylo.
56. K námitkám žalobce je třeba uvést, že správní orgány, a tedy i žalovaná, postupují ve správním řízení v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. Proto žalobcem odkazované názory a citace nemohou být pro správní orgán závazné, přičemž citace žalobcem uváděné v žalobě se na daný případ nevztahují. Týkají se odlišné situace, kdy u členů družstev není spojen s jejich členstvím v družstvu pracovní vztah k družstvu a tito současně nevykonávají činnost, která má obsah pracovního poměru. Naopak u družstevníků žalobce je třeba jejich činnost posuzovat tak, že má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, protože nebyla uzavřena písemná pracovní smlouva (obligatorní náležitost). Na družstevníky žalobce, kteří tuto činnost v kontrolovaném období vykonávali, je tak třeba pohlížet ve smyslu zákona o nemocenském pojištění a zákona o pojistném na sociální zabezpečení, jako na zaměstnance a zařadit je do okruhu pojištěných osob. Z citace webu MSSZ lze dovodit, že pojednává o členech družstva, kteří nejsou účastny nemocenského pojištění, protože podle stanov družstva není podmínkou jejich členství pracovní vztah k družstvu. V takovém případě jsou zaměstnavatelé povinni odhlásit tyto osoby z nemocenského pojištění. Uvedená situace neodpovídá nyní přezkoumávanému případu žalobce.
57. K tvrzení žalobce o rozporu zjištění MSSZ s názorem žalované (coby nadřízeného orgánu) krajský soud uvádí, že takový rozpor neshledal, dále soud poukazuje na to, že prvostupňové a druhostupňové správní rozhodnutí tvoří jeden celek a je přípustné napravit nedostatky v prvostupňovém správním rozhodnutí v rozhodnutí o odvolání.
58. Poukaz žalobce na materiál Ministerstva práce a sociálních věcí také není případný. Pojednává mimo jiné o sloučení výběru a vymáhání pojistného s výběrem a vymáháním daní z příjmů. Materiál také obsahuje tabulku pro sociální pojištění i osoby činné v poměru, jenž má obsah pracovního poměru, ale pracovní poměr nevznikl pro nesplnění zákonných podmínek. Žalobce přesto v žalobě citoval část z tohoto materiálu vytrženou z kontextu a nesprávně dovodil, že družstevník není považován za osobu činnou v poměru, který má obsah pracovního poměru. K osobním stránkám pedagogů Ústavu pedagogiky a sociálních studií, konkrétně k článku o nemocenském pojištění, krajský soud uvádí, že skutečně nemusí být některé osoby nemocensky pojištěny, pokud nejsou naplněny podmínky uvedené v § 5 písm. a) zákona o nemocenském pojištění. Dále je v publikaci citována dikce § 5 písm. a) bod 4. zákona o nemocenském pojištění, kterou však v posuzovaném případě družstevníci nenaplnili. Tímto však není zpochybněna dikce § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění, podle něhož mohou být pojištění účastny osoby (třeba družstevníci) činné v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky pro jeho vznik. To také bylo v daném případě naplněno (viz výklad shora).

59. Závěrem soud uvádí, že napadený platební výměr i rozhodnutí žalované byly vydány na základě správně zjištěného skutkového stavu věci a v souladu s platnými právními předpisy. Žalovaná postupovala v souladu se závazným právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v jeho zrušovacím rozsudku, řádně se vypořádala s uplatněnými námitkami, odstranila vady původního rozhodnutí a ozřejmila své úvahy, které ji vedly k výše uvedeným závěrům.

V. Závěr a náklady řízení

60. Krajský soud v Brně tedy shledal námitky žalobce nedůvodnými, jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s.
61. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle úspěchu ve věci podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Brno 19. června 2018

JUDr. Zuzana Bystřická, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
B. Z.

