



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., a JUDr. Radana Malíka v právní věci žalobce: **Staves.cz, družstvo**, se sídlem Lipová 370/6, Brno, zast. JUDr. Ing. Janem Kopřivou, Ph.D., advokátem se sídlem Zahradnická 223/6, Brno, proti žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**, pracoviště Brno, se sídlem Veveří 7, Brno, proti rozhodnutí žalované ze dne 19. 7. 2012, č. j. 47091/010/9014/22.6.2012/2600/M6, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 11. 2013, č. j. 36 Ad 12/2012 – 31,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 11. 2013, č. j. 36 Ad 12/2012 - 31, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí České správy sociálního zabezpečení, pracoviště Brno, ze dne 19. 7. 2012, č. j. 47091/010/9014/22.6.2012/2600/M6, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.
- III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě a kasační stížnosti v celkové výši **21 028 Kč** k rukám JUDr. Ing. Jana Kopřivy, Ph.D., advokáta se sídlem Zahradnická 223/6, Brno, do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalované specifikovanému v záhlaví. Tím bylo zamítnuto odvolání stěžovatele proti platebnímu výměru č.: 84/3828/11/772 Městské správy sociálního zabezpečení Brno (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 24. 5. 2012, č. j. 47002/310/9014/84/3828/11/772/24.5.2012/ŠL (dále jen „platební výměr“), a tento

platební výměr byl potvrzen. Platebním výměrem mu byla uložena podle ustanovení § 104c zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění účinném v posuzované době, povinnost uhradit nedoplatek na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti (dále jen „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 vyhotovení platebního výměru.

[2] Důvodem, pro který byla stěžovateli vyměřena povinnost zaplatit dlužné pojistné, byly skutečnosti zjištěné v průběhu kontroly pojistného a plnění úkolů zaměstnavatele v nemocenském a důchodovém pojištění a posouzení skutečností zjištěných při této kontrole (dále jen „kontrola“). Na základě provedené kontroly dospěl správní orgán I. stupně k závěru, že 33 členů družstva – stěžovatele bylo v kontrolovaném období ve smyslu § 5 písm. a) bod 15 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění účinném v posuzované době (dále jen „zákon o nemocenském pojištění“), osobami činnými v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Proto zahrnul tyto členy družstva mezi poplatníky pojistného podle § 3 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění účinném v posuzované době (dále jen „zákon o pojistném“).

[3] Již v průběhu kontroly stěžovatel zpochybňoval kontrolní zjištění. Jako výsledek kontroly byl vydán protokol č. 3828/11/772 (dále jen „protokol o kontrole“), kterým žalovaná konstatovala, že k pojištění nebyli přihlášení členové družstva, kteří spadají do okruhu nemocensky pojištěných osob dle ustanovení § 5 písm. a) bod 4 zákona o nemocenském pojištění, podle něž jsou pojištění účastni zaměstnanci, jimiž se podle uvedeného zákona rozumí i členové družstva, pokud podmínkou členství v družstvu je jejich pracovní vztah k družstvu, jestliže mimo pracovněprávní vztah vykonávají pro družstvo práci, za kterou jsou jím odměňováni. Na základě námitek stěžovatele byl vydán Dodatek č. 1 k protokolu o kontrole, jímž došlo mimo jiné ke změně v právní kvalifikaci a uvedení členové družstva byli uznáni nemocensky pojištěnými podle ustanovení § 5 písm. a) bod 15 zákona o nemocenském pojištění. Stěžovatel podal proti dodatku č. 1 námitky. Správní orgán I. stupně z podání vyvodil jedinou relevantní námitku, kterou shledal nedůvodnou – nesouhlas s konstatováním, že jeho 33 členů, kteří u něj pracovali, bylo v kontrolovaném období účastno nemocenského pojištění. Na základě výsledků kontroly vydal správní orgán I. stupně platební výměr celkem znějící na částku 240 531 Kč (viz bod [1] tohoto rozsudku).

[4] Žalovaná k odvolání potvrdila rozhodnutí správního orgánu I. stupně a stěžovatel se proto obrátil na krajský soud se správní žalobou. Ten se vyjádřil předně k žalobní námitce, kterou se stěžovatel snažil poukázat na skutečnost, že dle předcházející kontroly (za období od 1. 1. 2009 do 28. 2. 2011) měl vše v pořádku a současná kontrola odhalila nedostatky, přestože nedošlo k žádné zásadní změně oproti původnímu stavu. Krajský soud konstatoval, že vše bylo vysvětleno v protokolu o ústním jednání ze dne 29. 8. 2011, který uváděl, že členové družstva v období podléhajícím předchozí kontrole měli příjmy do 2 000 Kč, a tudíž nedosáhli částky rozhodné pro účast na nemocenském pojištění, což se nyní změnilo. Stejným způsobem reagoval i na námitku, že předchozí kontrola hodnotila členy družstva podle § 5 písm. a) bod 4 zákona o nemocenském pojištění, kdežto při

pokračování

současné kontrole byli hodnoceni podle § 5 písm. a) bod 15 zákona o nemocenském pojištění. Soud shledal, na rozdíl od žaloby, dostatečné odůvodnění v protokolu o ústním jednání ze dne 29. 8. 2011. Dle soudu nedošlo k žádnému porušení v postupu správních orgánů, ani k porušení zásady legitimního očekávání a manipulaci se spisem.

[5] K námitce týkající se vztahu mezi družstvem a jeho členy, který není dle stěžovatele založený na základě zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „zákoník práce“), ale na základě zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále jen „obchodní zákoník“), krajský soud uvedl, že podle zákoníku práce skutečně pracovní poměr nevznikl, podle § 5 písm. a) bod 5 zákona o nemocenském pojištění se totiž vychází z toho, že byla uzavřena dohoda o pracovní činnosti, která nezakládá účast na nemocenském pojištění bez ohledu na výši odměny. Správní orgány však přistoupily k hodnocení podle § 5 písm. a) bod 15 zákona o nemocenském pojištění, který hovoří o tzv. faktickém pracovním poměru, práce je sice konána, avšak na základě neplatného pracovního poměru. Zařazení těchto osob do okruhu pojištěných sleduje jejich ochranu i v oblasti nemocenského pojištění. Kontrolní pracovnice posoudila činnost 33 členů družstva jako trvalou opakující se činnost se sjednanou mzdou, a v návaznosti na to bylo doměřeno za kontrolované období pojistné a penále. Dle soudu je správný závěr, že za započitatelný příjem člena družstva se považuje příjem náležející družstvu za práci, kterou pro ně vykonává a který se zahrnuje do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. O započitatelný příjem by se nejednalo, pokud by šlo o odměnu za práci, která vyplývá pouze z výkonu působnosti orgánu družstva podle stanov a výše odměny by nesměla být předem určena. Tyto skutečnosti však z obsahu správního spisu nevyplynuly.

[6] Krajský soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji zamítl.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného

[7] Proti rozsudku krajského soudu podal stěžovatel kasační stížnost, v níž uplatňuje námitky, jež podřazuje pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Předně dává ke zvážení, z jakého důvodu byl rozsudek odeslán v době před vánočními svátky a novým rokem, kdy je pouze minimum pracovních dní. Pokud by si zástupce stěžovatele vyzvednul rozsudek v datové schránce v den jeho odeslání, tj. 17. 12. 2013, měl by na vypracování kasační stížnosti pouze 7 pracovních dní, což je vzhledem ke složitosti případu a podstatě odůvodnění napadeného rozsudku nedostatečná doba. Rovněž upozornil na nesrovnalosti v rámci předchozí kontroly a nesrovnalosti mezi protokolem o kontrole v původním znění a ve znění dodatku č. 1.

[9] Mezi vady napadeného rozsudku spadající pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. řadí rozpor mezi výsledkem předchozí a aktuální kontroly. Kontrolní zjištění z kontrol následujících bezprostředně po sobě jsou za stejného skutkového stavu a za platnosti stejných zákonů naprosto odlišná, přičemž tato odlišnost nebyla žádným způsobem vysvětlena nebo opřena o důkazy. Dle předchozí kontroly nebyli družstevníci považováni za zaměstnance, následná kontrola dospěla k opačnému závěru. Tím byl narušen princip

legitimního či oprávněného očekávání a princip předvídatelnosti a správní orgán I. stupně postupoval v rozporu s hlavními zásadami zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), proto je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Stejně tak byly uvedené zásady porušeny, když došlo ke změně právní kvalifikace v protokolu o kontrole ve znění dodatku č. 1, který vyšel ze stejných kontrolních zjištění jako v původní verzi protokolu o kontrole. Přestože tyto námitky byly uvedeny již v odvolání, žalovaná se s nimi nijak nevypořádala. Krajský soud neshledal porušení zásady legitimního očekávání.

[10] Z předchozí kontroly tedy vyplynulo, že družstevníci nejsou zaměstnanci a stěžovatel řádně plnil své povinnosti. Stejný přístup mu však byl následně vytknut v nyní posuzované kontrole. Upozornil, že i protokol o předchozí kontrole byl změněn. Vysvětlení důvodů změny se ale nedočkal, až v protokolu o ústním jednání ze dne 29. 8. 2011 správní orgán I. stupně tvrdil, že v předchozí kontrole měli družstevníci příjem do 2 000 Kč. Pokud ale družstevníci nejsou zaměstnanci, je výše příjmů irelevantní. Výši příjmů navíc nelze ve spisu z předchozí kontroly ověřit, tato skutečnost je tedy nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů. Pokud správní orgán I. stupně zasáhl do protokolu z předchozí kontroly a změnil jeho text, dělo se tak v rozporu se zjištěným skutkovým stavem. Argumenty ohledně uvedené manipulace se spisem stěžovatel opakovaně uváděl v průběhu správního řízení i řízení před krajským soudem, správní orgány se s jeho námitkou nevypořádaly vůbec, soud nedostatečně.

[11] Mínil, že bylo porušeno jeho právo obsažené v § 36 odst. 3 správního řádu a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, když mu nebylo umožněno před vydáním dodatku č. 1 vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Tato námitka byla uvedena již v odvolání a žalovaná k ní pouze uvedla, že stěžovatel využil svého práva podat námitky podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní kontrole“). Ten je však přesvědčen, že právo dle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod mu svědčí ještě v průběhu kontroly, zatímco námitky lze podat až po skončení kontroly. Přestože je tato námitka obsažena i v žalobě, krajský soud se jí vůbec nezabýval, čímž zatížil svůj rozsudek nepřezkoumatelností.

[12] Stěžovatel dále spatřuje nepřezkoumatelnost rozsudku v tom, že se krajský soud nezabýval námitkami ohledně porušení § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 správního řádu. Má za to, že pracovnice správního orgánu I. stupně měla svůj závěr o výsledku kontroly hotový již v jejím průběhu, jelikož vyhlásila výsledek kontroly ihned poté, co jí byly předloženy další podklady k prostudování, kterými se tak neměla čas zabývat. Takové chování je v hrubém rozporu s povinností shromáždit nejprve veškeré důkazní prostředky, pak je zhodnotit každý zvlášť a ve vzájemných vztazích, osvědčit, které budou použity jako důkazní prostředky a proč, a které nikoli a proč. Nezabývání se předloženými podklady je i v rozporu se zásadou materiální pravdy.

[13] Za vadu napadeného rozsudku podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. považuje to, že protokol o kontrole byl po jeho námitkách dodatkem č. 1 změněn. Nejprve správní orgán I. stupně tvrdil, že družstevníci spadají pod § 5 písm. a) bod 4 zákona o nemocenském pojištění, následně se stejnou jistotou tvrdil, že na ně dopadá bod 15 téhož ustanovení. Jelikož však před vydáním dodatku č. 1 neproběhlo žádné dokazování, které

pokračování

by odůvodnilo změnu kontrolního nálezu, je takový kontrolní nález neočekávaný a překvapivý a je tedy výsledkem libovůle správního orgánu. Vydáním překvapivého rozhodnutí bylo porušeno právo na spravedlivý proces. Ve spisu není jediný důkaz, který by mohl vést k novému kontrolnímu závěru, stěžovatel ani nebyl vyzván k předložení důkazů, které by mohly nový kontrolní závěr vyvrátit. Nesouhlasí s názorem žalované, že výsledek kontroly je stejný, tudíž není překvapivý a ustanovení § 5 písm. a) bod 4 zákona o nemocenském pojištění bylo použito omylem.

[14] Další kasační námitka spadá pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Upozorňuje na skutečnost, že členství člena v družstvu je vztahem podle obchodního zákoníku, tudíž nezakládá pracovní poměr podle zákoníku práce. Družstevníci projeví vůli stát se členy družstva podle obchodního zákoníku, takže vztah mezi nimi a stěžovatelem existuje, ale nezahrnuje atributy pracovního poměru. Svůj názor opřel i o odbornou literaturu a názory žalované a Ministerstva práce a sociálních věcí prezentované na internetu. Kontrolní závěry správního orgánu I. stupně jsou proto chybné.

[15] V kontrolovaném období byla účast členů družstva na nemocenském pojištění regulována ustanovením § 5 písm. a) bod 4 zákona o nemocenském pojištění, které obsahovalo dvě podmínky pro zařazení družstevníka mezi tzv. zaměstnance – příjem mimo pracovněprávní vztah a pracovní vztah k družstvu jako podmínku členství. Tyto podmínky musely být dle stěžovatele splněny kumulativně, což se v posuzovaném případě nestalo. Až s účinností od 1. 1. 2012 (novela provedená zákonem č. 470/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony) byla zrušena podmínka pracovního vztahu k družstvu, avšak toto znění nelze na posuzovaný případ aplikovat. Jak vyplývá i z důvodové zprávy k výše zmíněné novelizaci zákona o nemocenském pojištění, členové družstva byli s účinností k 1. 1. 2009 vypuštěni z okruhu nemocensky pojištěných osob a teprve od 1. 1. 2012 jsou opět mezi pojištěné osoby zahrnuti. V roce 2011 tak byli členové družstva mimo pracovněprávní vztah vyloučeni z nemocenského pojištění. V posuzovaném případě jde o družstevníky bez pracovněprávního vztahu, tudíž je nutno je posuzovat podle ustanovení týkajících se družstevníků.

[16] Rovněž nesouhlasí s tvrzeními krajského soudu, že zařazení členů družstva pod ustanovení § 5 písm. a) bod 15 zákona o nemocenském pojištění je správné, tedy že šlo o tzv. faktický pracovní poměr. Ustanovení § 5 písm. a) zákona o nemocenském pojištění znalo v roce 2011 patnáct různých typů fyzických osob nemocensky pojištěných. Podle stěžovatele nemůže jedna fyzická osoba spadat pod dva typy. Zařazení členů družstva pod bod 15 citovaného ustanovení považuje za absurdní, jelikož účast členů družstva na nemocenském pojištění je již regulována v bodě 4 téhož ustanovení.

[17] Zmíněné námitky jsou obsaženy již v odvolání, žalovaná je však stručně odmítla. Dokonce zmínila, že stěžovatel družstevníky nezahrnul mezi poplatníky účelově. Takových nepodložených tvrzení by se měla vyvarovat. To platí tím spíše, že při předchozí kontrole nebyly odhaleny žádné nedostatky. Změnu v posouzení dané situace správním orgánem I. stupně nelze přikládat k tíži stěžovatele, natož aby tato změna právního názoru správního orgánu byla následně označena jako účelové jednání. Pokud se ukázalo, že družstevníci nesplňovali podmínky pro nemocenské pojištění, pak jediný

správný závěr je ten, že nejsou nemocensky pojištěni. Nastolená otázka tak byla posouzena nesprávně.

[18] Z výše uvedených důvodů navrhuje, aby zdejší soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. O nákladech řízení má rozhodnout krajský soud v novém rozhodnutí.

[19] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatovala, že kasační námitky se shodují s námitkami odvolacími i žalobními, a proto se plně odvolala na své rozhodnutí o odvolání a vyjádření k žalobě. Uvedla, že závěry napadeného rozsudku jsou logické a plně se s nimi ztotožňuje. Proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné a stěžovatel je ve smyslu ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s. řádně zastoupen. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[21] Na úvod zdejší soud konstatuje, že neshledal žádné pochybení v doručování napadeného rozsudku. Skutečnost, že byl vydán v době vánočních svátků, nemůže jít k tíži krajského soudu. Nejvyšší správní soud považuje za nevhodné narážky, že se soud snažil omezit lhůtu pro podání kasační stížnosti zasláním rozsudku do datové schránky zástupce stěžovatele dne 17. 12. 2013.

[22] Žalovaná svým rozhodnutím potvrdila platební výměr vydaný správním orgánem I. stupně. K odvolacím námitkám roztržděným do bodů B – G se vyjádřila v jim odpovídajících bodech, obecně je nutno říci, že tato vyjádření jsou poměrně stručná.

[23] Při předběžném posouzení věci se devátý senát nejprve zabýval otázkou, zda se má na posuzovaný případ aplikovat zákon o státní kontrole, jelikož žalovaná se právě odkazem na zákon o státní kontrole vypořádala s některými odvolacími námitkami, a zjistil, že ohledně této otázky existuje rozporná judikatura Nejvyššího správního soudu.

[24] Usnesením ze dne 14. 4. 2015, č. j. 9 Ads 24/2014 - 69, které nabylo právní moci dne 6. 5. 2015, rozšířený senát posoudil spornou otázku a věc vrátil devátému senátu zpět k dalšímu řízení. Podle závěrů rozšířeného senátu platí, že „*Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, se po dobu své účinnosti subsidiárně vztahoval na kontrolu plnění úkolů zaměstnavatelů v nemocenském pojištění podle zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, i na kontrolu plnění povinností ve věcech pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti podle zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a*

pokračování

provádění sociálního zabezpečení.“ To tedy znamená, že pro posouzení sporné otázky je třeba subsidiárně vycházet ze zákona o státní kontrole.

[25] Žalovaná na tento předpis odkázala k odvolacím námitkám zařazeným pod body B, C, E, a z části i D, tj. námitce porušení zásady legitimního očekávání a manipulace se spisem, v níž je obsaženo i tvrzení, že za stejného skutkového stavu rozhodl správní orgán I. stupně při současné kontrole naprosto odlišně od kontroly předchozí (bod B), stejně jako k tvrzení stěžovatele, že jeho námitky proti protokolu o kontrole nebyly vzaty správním orgánem I. stupně v úvahu (bod C), k námitce, že stěžovateli nebylo umožněno vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí před vydáním rozhodnutí a k prováděným důkazům (bod E), a částečně i k námitce, že protokol o kontrole v původním znění a ve znění po dodatku se vyznačuje změnou kontrolního závěru (změnou právní kvalifikace), aniž by tato změna měla oporu ve správním spisu (bod D). Konstatovala však pouze, že obecným předpisem, podle kterého je kontrola prováděna je zákon o státní kontrole. Práva kontrolovaného jsou upravena v § 17 uvedeného zákona, dle kterého může kontrolovaná osoba podat námitky do protokolu o kontrole. Jelikož o námitkách proti protokolu o kontrole i dodatku k protokolu o kontrole již bylo rozhodnuto, žalovaná se odvolacími námitkami směřujícími do postupu dle zákona o státní kontrole již nezabývala, jelikož kontrola v režimu tohoto zákona již byla ukončena. S jedinou relevantní námitkou obsaženou v námitkách podle § 17 zákona o státní kontrole (že členové družstva byli v kontrolovaném období účastni nemocenského pojištění) se správní orgán I. stupně v obou rozhodnutích o námitkách řádně vypořádal.

[26] Je evidentní, že žalovaná důsledně odděluje kontrolní činnost dle zákona o státní kontrole, podle něž proběhla kontrola, a správní řízení. Nejvyšší správní soud je naopak názoru, že tato kontrola a na ni případně navazující správní řízení jsou vzájemně provázané a kontrola poskytuje podklad pro řízení správní. K uvedenému závěru směřuje i dosavadní judikatura, od níž nemá zdejší soud důvod se odchylovat. Jde například o rozsudky Vrchního soudu v Praze, které uvádí: I. „*Výsledky kontroly, provedené podle zákona ČNR 552/1991 Sb., o státní kontrole, mohou být podkladem pro zahájení správního řízení o uložení pokuty vůči odpovědnému subjektu a jedním z důkazů, kterým je prokazováno protiprávní jednání odpovědného subjektu, avšak samy o sobě nenahrazují ani nemohou nahradit dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení správní sankce.* II. *Skutečnost, že správní řízení o uložení pokuty navazovala na kontrolní činnost podle zákona ČNR č. 9/1991 Sb. a zákona ČNR č. 552/1991 Sb., nezabavuje správní orgán povinnosti vycházet při rozhodování ze skutečného stavu věci (§ 46, § 32, § 3 odst. 4 správního řádu) a nikoliv pouze ze zjištění učiněných v rámci provedené kontroly.*“ (rozsudek ze dne 30. 8. 2001, č. j. 7 A 59/99 – 45) a „*Vyjde-li správní úřad při rozhodování o sankci za správní delikt pouze z protokolu o kontrole, aniž by se v následném správním řízení o uložení sankce jakkoliv vypořádal s důkazními návrhy účastníka řízení v tomto řízení učiněnými, které mají vyvrátit či jinak interpretovat kontrolní zjištění, je výsledné rozhodnutí zpravidla nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů [§ 250f odst. 1 písm. a) o. s. ř.]*“ (rozsudek ze dne 29. 12. 2000, č. j. 6 A 77/99 – 25).

[27] Názorově se s uvedenými rozsudky shoduje i Nejvyšší správní soud, a to například ve svém rozsudku ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007 – 80: „*Pokud v rámci vedeného správního řízení účastník řízení (stěžovatel) vznesl výhrady týkající se výsledku kontrolního*

zjištění a namítl jejich věcnou nesprávnost (v dané věci se odvolával na to, že výrobu, kterou provádí, je třeba označit za kusovou výrobu s dalšími dopady na stanovení jeho povinností), nemohl správní orgán odkázat pouze na zjištění učiněná v rámci kontroly a takové námitky bez dalšího odmítnout, ale bylo nepochybně jeho povinností se v řízení o vyvození sankční odpovědnosti s námitkami vypořádat a v souladu se zásadou materiální pravdy skutečnosti pochybné či účastníkem řízení zpochybňované, objasnit a najisto postavit. Při rozhodování o vyvození sankční odpovědnosti vůči odpovědnému subjektu se správní orgán nemůže spokojit bez dalšího pouze s kontrolním zjištěním učiněným v rámci kontroly, provedeným podle zákona č. 552/1991 Sb. [které navíc kontrolovaný subjekt (stěžovatel) od počátku zpochybňoval], ale bylo povinností, v souladu s ustanovením § 32 odst. 1 správního řádu vycházet při rozhodování ze skutečného stavu věci a za tím účelem provést řádné dokazování. Jak již bylo uvedeno, výsledky kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., mohou být podkladem pro zahájení řízení o uložení pokuty vůči odpovědnému subjektu a jedním z důkazů, kterými je prokazováno protiprávní jednání odpovědného subjektu, avšak samy o sobě nenahrazují, ani nemohou nahradit, dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení sankce.“

[28] Přestože se žádný z výše uvedených judikátů nevztahuje přesně na tutéž situaci, která je aktuálně posuzována, ale předmětem správního řízení bylo uložení pokuty za spáchaný správní delikt a účastníci řízení vznášeli pochybnosti ohledně skutkových zjištění, je dle názoru kasačního soudu využití uvedené judikatury na daný případ příhodné. Kontrolní činnost předcházela řízení správnímu, jinak by nebylo zjištěno pochybení, a slouží tedy logicky jako významný podklad správnímu řízení, ve kterém došlo k vyměření nedoplatku na pojistném a penále. Řízení správní tak může vycházet z provedené kontroly. V souladu s výše uvedenou judikaturou nebyla žalovaná oprávněna odvolací námitky odmítnout pouze s odkazem na kontrolní činnost (jejíž výsledky navíc stěžovatel opakovaně zpochybňoval), ale měla se s námitkami vypořádat a pochybnosti o výsledcích kontroly vyjasnit. Pokud se objeví jakékoli pochybnosti, ať už je předestře stěžovatel či kdokoli jiný, je na správním orgánu, aby se s nimi vypořádal.

[29] Zdejší soud vyšel z ustanovení § 15 zákona o státní kontrole, podle něhož se o kontrolním zjištění pořizuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. Protokol o kontrole tak přináší do správního řízení zejména skutková zjištění, ze kterých správní orgán vychází, ani skutková zjištění však nepředjímá konečným a nezměnitelným způsobem (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2007, č. j. 1 As 13/2006 – 90). Právní hodnocení by spíše mělo vyplynout z rozhodnutí správního orgánu, přestože kontrolní pracovník do protokolu označí ustanovení, která byla porušena. To však není možno považovat za dostatečné právní hodnocení pro správní řízení. Není tudíž přípustné, aby správní orgán pouze konstatoval, že stěžovatelovy námitky měly být vypořádány jako námitky proti protokolu o kontrole, a dále se jimi nijak nezabýval. Ať už se jedná o námitky směřující do skutkových okolností (jako tomu bylo v případech citované judikatury), či o námitky směřující do právního posouzení věci, měl by se jimi správní orgán zabývat. Výsledky kontroly nemohou nahradit dokazování provedené správním orgánem (jak uvádí citovaná judikatura), a tím spíše nemohou nahradit právní hodnocení dané situace provedené správním orgánem. Žalovaná by se tedy

pokračování

měla zaměřit na vztah mezi provedenou kontrolou a následným správním řízením a v tomto duchu vypořádat všechny vymezené odvolací námitky.

[30] Rozhodnutí žalované je vzhledem k uvedenému založeno na chybném posouzení právní otázky, neboť žalovaná vyšla z toho, že se již nemusí v odvolání vypořádat s námitkami, které byly řešeny v rámci státní kontroly. Krajský soud takové rozhodnutí aproboval, čímž zatížil vadou i napadený rozsudek. Z toho důvodu rozhodl Nejvyšší správní soud, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozsudku.

[31] Věcné odůvodnění k námitkám v bodech D (v části, která nebyla vypořádána odkazem na § 17 zákona o státní kontrole – viz výše), F a G sice napadené rozhodnutí žalované částečně obsahuje, je však vzhledem k množství a charakteru námitek nedostatečné.

[32] Bude tedy nezbytné, aby žalovaná řádně zdůvodnila, z jakých důvodů považuje závěr plynoucí z protokolu o kontrole v původním znění a ve znění po dodatku za stejný a tudíž nikterak překvapivý a aby zhodnotila obě znění protokolů jako podkladů pro vedené správní řízení, rovněž by se měla vypořádat s námitkou, že kontrolní pracovnice, aniž se seznámila se všemi předloženými podklady pro rozhodnutí, vyhlásila výsledek kontroly (bod D).

[33] Dále se bude muset důkladněji zabývat námitkou, že vztah družstevníků a družstva je vztahem obchodněprávním, nikoli pracovněprávním, tudíž nelze usuzovat na vznik faktického pracovního poměru mezi uvedenými subjekty. Žalovaná pouze konstatovala, k jakému výsledku se před správním orgánem I. stupně dospělo ve vztahu k této otázce, avšak nijak se nevypořádala se vznesenými námitkami, ani závěr správního orgánu I. stupně nijak nevysvětlila nebo neobhájila (bod F).

[34] Poslední okruh odvolacích námitek byl žalovanou odmítnut s tím, že citace uvedené v části G odvolání se na daný případ nevztahují. Jednalo se o citaci názoru České správy sociálního zabezpečení jako nadřízeného správního orgánu žalované i správního orgánu I. stupně, dle kterého: „*Od 1. ledna 2009 nejsou již účastní nemocenského pojištění členové družstva, jestliže podle stanov družstva není podmínkou členství pracovní vztah k družstvu, ...*“ Stěžovatel dále odkázal na web Ministerstva práce a sociálních věcí, kde jsou prezentovány výsledky projektu výzkumu s názvem „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.“ I z tohoto pramene plyne, že družstevník není považován za osobu činnou v poměru, který má obsah pracovního poměru. Taktéž z publikace odborné asistentky PhDr. H. S., Ph.D. na webu Osobní stránky pedagogů ústavu pedagogiky a sociálních studií plyne názor, že někteří družstevníci nemocensky pojištění nejsou. Žalovaná však tento svůj závěr o nevhodnosti aplikace uvedených citací na posuzovaný případ žádným způsobem nezdůvodnila. Adresátům rozhodnutí tak dle Nejvyššího správního soudu nemůže být zřejmé, z jakých důvodů žalovaná dospěla k závěru, že citace nejsou příhodné. Stěžovatel předložil relevantní tvrzení založená na názorech orgánů nadřízených žalované a odborníků ve věci, a žalovaná nevysvětlila, z jakého důvodu se od uvedených názorů

odchýlila. I s námitkami v podobě citací a odkazů na názory nadřízených správních orgánů a odborníků se musí žalovaná vypořádat (bod G).

[35] Lze tedy shrnout, že některé odvolací námitky byly vypořádány chybně pouze odkazem na § 17 zákona o státní kontrole (body B, C, E, a částečně D), ostatními odvolacími námitkami se žalovaná zabývala částečně, avšak zcela nedostatečně (body F, G, a částečně D).

[36] Se zřetelem k výše uvedenému dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že napadené rozhodnutí žalované je v části nesprávné a v části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a mělo být krajským soudem k námitkám stěžovatele zrušeno a vráceno žalované k dalšímu řízení. Byl tedy dán důvod ke zrušení rozsudku krajského soudu i rozhodnutí žalované. Z toho důvodu se dalšími stížními námitkami směřujícími do věcného posouzení Nejvyšší správní soud nezabýval a ani zabývat nemohl, neboť by tím nepřípustně předjímal závěry, které má v souvislosti se shora popsanou problematikou učinit žalovaná, případně návazně krajský soud.

[37] V dalším řízení bude třeba, aby se žalovaná v souladu s výše uvedeným důsledně vypořádala se všemi námitkami a řádně odůvodnila závěry, ke kterým zdůvodnění námitek povede. Nové rozhodnutí ve věci může být následně znovu přezkoumáno ve správním soudnictví.

IV. Závěr a náklady řízení

[38] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil kasační stížností napadený rozsudek. S ohledem na to, že v posuzovaném případě byly již v řízení před krajským soudem důvody pro to, aby rozhodnutí žalované bylo zrušeno, nevrátil věc soudu k dalšímu řízení, neboť by při respektování názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem v tomto rozhodnutí a vzhledem k charakteru vytýkaných pochybení nemohl vady napadeného rozhodnutí žalované nikterak zhojit. Nejvyšší správní soud proto současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu rozhodl postupem podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. a zrušil také rozhodnutí žalované a věc žalované vrátil k dalšímu řízení [§ 109 odst. 4 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., za přiměřeného použití 78 odst. 4 s. ř. s.]. Právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku, je správní orgán za přiměřeného použití § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán.

[39] V případě, že Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a současně zrušil i rozhodnutí správního orgánu dle § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§ 110 odst. 3, věta druhá, s. ř. s.). Náklady řízení o žalobě a náklady řízení o kasační stížnosti tvoří v tomto případě jeden celek a Nejvyšší správní soud rozhodne o jejich náhradě jediným výrokem vycházejícím z § 60 s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, č. j. 1 As 61/2008 - 98).

pokračování

[40] Stěžovatel měl ve věci plný úspěch, proto mu zdejší soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., přiznal náhradu nákladů řízení proti žalované. Tyto náklady řízení jsou tvořeny částkou 8 000 Kč za soudní poplatky (soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 5 000 Kč). Dále jsou náklady řízení tvořeny částkou 13 028 Kč.

[41] Zástupce stěžovatele v řízení o žalobě, Ing. Jaroslav Hanyáš, daňový poradce, učinil ve věci celkem dva úkony právní služby, kterými jsou převzetí a příprava zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), dále jen „advokátní tarif“] a písemné podání ve věci samé (žaloba) ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu. Za každý úkon právní služby v řízení o správní žalobě učiněný do 31. 12. 2012 náleží mimosmluvní odměna ve výši 2 100 Kč [§ 9 odst. 3 písm. f) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu, ve znění účinném do 31. 12. 2012], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu. Celkem tedy za jeden úkon právní služby náleží 2 400 Kč. Vzhledem k tomu, že ve věci byly učiněny dva úkony právní služby v řízení o správní žalobě, náleží stěžovateli 4 800 Kč ($2 \times 2\,400$ Kč). Zástupce stěžovatele pro řízení o žalobě nedoložil osvědčení o registraci k dani z přidané hodnoty, k nákladům řízení o žalobě se tedy daň z přidané hodnoty nepřičítá.

[42] Zástupce stěžovatele v řízení o kasační stížnosti, JUDr. Ing. Jan Kopřiva, Ph.D., učinil ve věci celkem dva úkony právní služby, kterými jsou převzetí a příprava zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu] a písemné podání soudu ve věci samé [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Za každý úkon právní služby provedený od 1. 1. 2013 náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, celkem tedy za dva úkony právní služby náleží 6 800 Kč ($2 \times 3\,400$ Kč). Zástupce stěžovatele pro řízení o kasační stížnosti je plátcem daně z přidané hodnoty, proto se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti zvyšuje o příslušnou částku DPH v sazbě platné ke dni ukončení tohoto řízení, tj. ve výši 1 428 Kč.

[43] Celková částka náhrady nákladů řízení před krajským soudem a před Nejvyšším správním soudem tak činí 21 028 Kč (z toho 3 000 Kč + 4 800 Kč za žalobní řízení, 5 000 Kč + 6 800 Kč + 1 428 Kč DPH za kasační řízení). Tuto částku je povinna žalovaná uhradit k rukám zástupce stěžovatele JUDr. Ing. Jana Kopřivy, Ph.D., advokáta se sídlem Zahradnická 223/6, Brno. Náhrada nákladů řízení je splatná ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 28. května 2015

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu