



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Radana Malíka a Barbary Pořízkové 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**, se sídlem Křížová 25, Praha 5, proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 7. 2015, čj. 47091/010/9014/22.6.2012/2600/M6II, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 19. 6. 2018, čj. 29 Ad 2/2015-148,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 6. 2018, čj. 29 Ad 2/2015-148, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí žalované ze dne 28. 7. 2015, čj. 47091/010/9014/22.6.2012/2600/M6II, **se ruší** 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 **24 456 Kč** k rukám jeho zástupce JUDr. Ing. Jana Kopřivy, Ph.D., advokáta, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] U žalobce (dále „stěžovatel“) byla provedena kontrola pojistného a plnění úkolů zaměstnavatele v nemocenském a důchodovém pojištění za kontrolované období od 1. 3. 2011 do 30. 6. 2011. O této kontrole byl vydán protokol o kontrole č. 3828/11/772 a následně po stěžovatelem podaných námitkách i doplněk č. 1 k protokolu o kontrole č.

3828/11/772. 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. Za vykonávanou práci byli členové družstva odměňováni stěžovatelem jako zaměstnavatelem. Příjem za vykonávanou práci v jednotlivých měsících kontrolovaného období dosáhl u každého z 33 členů družstva rozhodného příjmu pro účast na pojištění. Těchto 33 členů družstva spadalo do okruhu pojištěných osob, avšak pojištění za ně odvedeno nebylo. Rozhodnutím Městské správy sociálního zabezpečení v Brně (dále jen „MSSZ“) ze dne 24. 5. 2012 bylo stěžovateli podle § 104c zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, uloženo uhradit nedoplatek na pojistném na sociální zabezpečení a státní politiku zaměstnanosti ve výši 204 614 Kč a penále z tohoto dlužného pojistného ve výši 35 917 Kč. Rozhodnutím žalované ze dne 19. 7. 2012, čj. 47091/010/9014/22.6.2012/2600/M6, bylo zamítnuto odvolání stěžovatele a toto rozhodnutí potvrzeno. Poté, co žalobu proti němu zamítl Krajský soud v Brně, toto rozhodnutí zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 28. 5. 2015, čj. 9 Ads 24/2014-80. V něm žalovanou zavázal k tomu, aby se v dalším řízení zaměřila na vztah mezi provedenou kontrolou a následným správním řízením, v tomto duchu vypořádala všechny odvolací námitky, dále více odůvodnila vypořádání námítky překvapivosti, odkazy na odborná vyjádření a námitky obchodněprávního vztahu mezi družstevníky a družstvem. Žalovaná rozhodnutím uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku rozhodla znovu tak, že odvolání stěžovatele zamítla a rozhodnutí MSSZ potvrdila. Proti tomu brojil stěžovatel žalobou. Tuto žalobu Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) zamítl dle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[2] Krajský soud v kasační stížnosti napadeném rozsudku uvedl, že 33 členů družstva stěžovatele bylo v kontrolovaném období osobami činnými v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, a tito členové spadali do okruhu pojištěných osob. Jejich příjem byl vyšší než rozhodný příjem (2 000 Kč). Stěžovatel však nezahrnul příjmy těchto členů do úhrnu vyměřovacího základu pro odvod pojistného, vznikl mu tak nedoplatek a následně rovněž povinnost uhradit penále.

[3] Stěžovatel namítal, že zjištěné skutečnosti byly nyní posouzeny opačně než v předchozím kontrolním období od 1. 1. 2009 do 28. 2. 2011. Soud k tomu uvedl, že předchozí období není předmětem přezkumu v nyní projednávané věci. Družstevníci jsou účastni pojištění pouze při překročení rozhodného příjmu. V předchozím období však tohoto příjmu nedosáhli. Není tak porušeno ani legitimní očekávání stěžovatele, že stejná skutková zjištění budou hodnocena obdobně. Tato zjištění vycházejí z podkladů založených ve správním spise, se kterými byl stěžovatel seznámen, a nejedná se tak proto o překvapivé závěry.

[4] Krajský soud nesouhlasil se stěžovatelem, že by MSSZ nereagovala na námitky podané proti protokolu č. 3828/11/772 a proti dodatku č. 1 k protokolu č. 3828/11/772 (tento dodatek vydala MSSZ jelikož shledala prvotní námitky stěžovatele důvodnými). MSSZ se řádně vypořádala s nesouhlasem, že 33 členů družstva bylo účastno na nemocenském pojištění. Zbylé očíslované námitky obsahovaly pouze citace právních předpisů, citace z protokolu o kontrole a ze stanov družstva, případně konstatování jiných

pokračování

okolností, a nejednalo se tak o námitkové body. Žalovaná reagovala na vznesené námitky i v napadnutém rozhodnutí, kde se jim věnovala dle krajského soudu dostatečně.

[5] MSSZ v obou verzích protokolu dospěla správně k závěru, že členové družstva spadají do okruhu osob účastných na nemocenském pojištění. Rozdíl mezi první verzí protokolu a ve znění dodatku č. 1 bylo uvedení jiného zákonného ustanovení. Stěžovatel proti první verzi protokolu podal námitky, kde namítal nesprávně uvedené ustanovení a na jeho podnět tak byl protokol opraven dodatkem č. 1. Dle krajského soudu tak nebyla pro stěžovatele překvapivá tato změna právní kvalifikace.

[6] Dle krajského soudu žalovaná dostala úkolům vyplývajícím ze zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Ads 24/2014, dle něhož měla zdůvodnit, z jakých důvodů nepovažuje závěr plynoucí z protokolů o kontrole ve druhé verzi za překvapivý.

[7] K námitce, že nebylo stěžovateli umožněno vyjádřit se k podkladům před vydáním dodatku č. 1, čímž měl být porušen § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „spr. ř.“), krajský soud uvedl, že stěžovateli 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. S protokolem o kontrole i s jeho dodatkem č. 1 byl seznámen a vždy využil právo podat námitky. Stěžovatel rovněž opakovaně nahlížel do spisu, nebyla mu ani odepřena možnost účasti na ústních jednání. Krajský soud uzavřel, že stěžovateli bylo umožněno vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním platebního výměru.

[8] Krajský soud dále souhlasil se stěžovatelem, že smluvní vztah družstevníku k družstvu byl upraven obchodním zákoníkem, proto ani nebyla uzavřena pracovní smlouva. Tuto skutečnost však správní orgány nevyvracely. Družstevníci vykonávali u stěžovatele práci, která měla obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl. Oba správní orgány proto správně podřadili danou situaci pod § 5 písm. a) bod 15 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění (dále též „zákon o nemocenském pojištění“).

[9] Citace z webových stránek žalované a stránek pedagogů Ústavu pedagogiky a sociálních studií nejsou pro správní orgány dle krajského soudu závazné. Dané citace na posuzovanou věc ani nedopadají. 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 stěžovatele je třeba jejich činnost posuzovat tak, že má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, protože nebyla uzavřena písemná pracovní smlouva. Obdobně není případný ani odkaz na materiál Ministerstva práce a sociálních věcí, který se rovněž týká jiné situace a stěžovatelem v žalobě uvedená citace je vytržena z kontextu.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[10] V kasační stížnosti stěžovatel namítal, že žalovaná nerespektovala názor uvedený ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Ads 24/2014. Žalovaná pouze doplnila několik dalších vět, což nerespektuje závazný pokyn kasačního soudu

vypořádat v odvolání vznesené námitky řádně a důkladně. Konkrétně se žalovaná dle stěžovatele nevypořádala s povinností řádně reagovat na názory odborníků a nadřízeného správního orgánu. Krajský soud se v napadeném rozsudku nijak nevyjádřil k tomu, zda žalovaná dostala povinnosti vypořádat námitky v podobě citací a odkazů.

[11] MSSZ v předchozí kontrole (období od 1. 1. 2009 do 28. 2. 2011) uvedla, že zaměstnanci stěžovatele vykonávali práci malého rozsahu. Existenci práce malého rozsahu však nelze ze správního spisu ověřit, neboť v něm nejsou založeny žádné listiny, které by práci malého rozsahu potvrzovaly. Na tuto námitku krajský soud nereagoval. Dle stěžovatele je jako výsledek předchozí kontroly nutné brát pouze první verzi protokolu, kde je však uvedeno, že stěžovatel nezaměstnával zaměstnance vykonávající práci malého rozsahu.

[12] MSSZ bylo předloženo celkem 66 listů formátu A4 dokladů a tři vyjádření k jejím dotazům. Aniž by se pracovnice MSSZ s těmito podklady seznámila, ihned vyhlásila rozhodnutí. V tomto jednání stěžovatel spatřuje hrubý rozpor se základními zásadami dokazování. Krajský soud se touto námitkou nezabýval, proto je jeho rozsudek nepřezkoumatelný.

[13] Dle komentáře k zákonu o nemocenském pojištění se § 5 písm. a) bod 15 daného zákona vztahuje na situace, kdy je práce konána, avšak na základě neplatného pracovního poměru. Z toho stěžovatel dovozuje, že se vztahuje na osoby v tzv. faktickém pracovním poměru, nikoliv na družstevníky. Krajský soud se k tomuto výkladu nijak nevyjádřil.

[14] S účinností od 1. 1. 2012 byl změněn § 5 písm. a) bod 4 zákona o nemocenském pojištění. Až v tomto novém znění se pro členy družstva zrušila podmínka účasti na nemocenském pojištění, dle které se musí jednat o družstva s podmínkou členství vázanou na pracovní vztah k družstvu. Toto nové znění však nelze na projednávanou věc aplikovat. Krajský soud se touto změnou právní úpravy nijak nezabýval.

[15] Ustanovení § 5 písm. a) bod 15 zákona o nemocenském pojištění v roce 2011 znalo celkem 15 „typů“ fyzických osob. Dle názoru stěžovatele se však jedná o různé typy osob. Jedna fyzická osoba nemůže spadat do několika typů, jak se domnívá krajský soud a žalovaná. Účast členů družstva je regulovaná již v bodě 4, proto ji nelze podřadit pod bod 15.

[16] Žalovaná na internetových stránkách prezentovala názor, dle kterého je účast na nemocenském pojištění družstevníků závislá na stanovách družstva. MSSZ se však stanovami družstva vůbec nezabývala a krajský soud uvedl, že se daná situace na věc stěžovatele nevztahuje. Soud k poukazu na materiál Ministerstva práce a sociálních věcí uvedl, že je vytržen z kontextu. S tímto stěžovatel nesouhlasí. Obdobně stěžovatel odkazoval i na stránku pedagogů Ústavu pedagogiky a sociálních studií. Z těchto odborných článků plyne, že v posuzovaném období existovali družstevníci, kteří podle stanov neměli členství v družstvu podmíněno pracovním vztahem k družstvu a kteří tudíž nebyli nemocensky pojištěni. Stěžovatel takto sepsané stanovy má.

pokračování

[17] Byl porušen princip legitimního očekávání a princip předvídatelnosti, jelikož v předchozí kontrole dospěla MSSZ k jinému závěru než v právě posuzovaném období, aniž by se změnila skutková situace či zákonná ustanovení. Krajský soud tuto námitku zamítl s odůvodněním, že v předchozím období družstevníci stěžovatele vykonávali práci malého rozsahu. Toto konstatování však nemá oporu ve spisu.

[18] Protokol o kontrole č. 3828/11/772 v prvním znění a ve znění dodatku č. 1 se liší změnou kontrolního nálezu, aniž by mezi jejich vydáním proběhlo jakékoliv dokazování, které by odůvodňovalo jeho změnu. Stěžovatel postavil svoji obranu pouze proti použití § 5 písm. a) bod 4 zákona o nemocenském pojištění, nikoliv proti změně právní kvalifikaci. Protokol o kontrole ve znění dodatku č. 1 je neočekávaný, překvapivý a porušující dobrou víru. Krajský soud k tomu uvedl, že došlo ke změně právní kvalifikace. Pokud je však protokol o kontrole postaven na chybném ustanovení, jedná se o záměr.

[19] MSSZ umožnila stěžovateli vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním protokolu o kontrole č. 3828/11/772. Před vydáním jeho druhé verze (dodatek č. 1) již tuto možnost stěžovatel nedostal. V tomto dodatku však byla změněna právní kvalifikace. Tím spíš mu měla být poskytnuta možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

[20] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že vznesené námitky se opakovaně objevovaly již v předchozích podáních, proto odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí a ztotožnila se se závěry krajského soudu.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[21] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[22] Kasační soud se nejprve zabýval namítanou vadou nepřezkoumatelnosti. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je vadou, ke které jsou správní soudy povinny přihlížet i bez námítky, tedy z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Vlastní přezkum rozhodnutí soudu je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[23] Vadu nepřezkoumatelnosti spatřoval stěžovatel ve skutečnosti, že se krajský soud nevyjádřil k tomu, zda se žalovaná dostatečně vypořádala s citacemi názorů odborníků (bod [10] tohoto rozsudku). Žalovaná v napadeném rozhodnutí uvedla, že se citacemi názorů odborníků necítila vázána a navíc dle ní nedopadaly na posuzovanou věc. Sám stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že krajský soud v bodě 56 souhlasil s názorem žalované. Z takového příklonu k argumentaci žalované ze strany krajského soudu vyplývá, že považoval vypořádání námítky stěžovatele za dostatečné. Tato námitka není důvodná.

[24] Stěžovatel dále namítal nepřezkoumatelnost rozsudku z toho důvodu, že krajský soud nereagoval na námitku, dle které nelze ze správního spisu ověřit existenci práce malého rozsahu za předchozí období (bod [11] tohoto rozsudku). K této námitce se vyjádřil krajský soud v bodě 42 svého rozsudku, ve kterém uvedl, že závěry z kontroly za předchozí období nejsou předmětem přezkumu v právě projednávané věci. Dodal, že

vyvrácení správnosti závěrů z předchozí kontroly nic nezmění na závěrech, ke kterým dospěla žalovaná v nyní posuzované věci. Z tohoto názoru je zjevné, že krajský soud nepovažoval za nutné, aby ve správním spisu byl založen další podklad, který by potvrzoval závěry protokolu o kontrole za předchozí období. Námitka nepřezkoumatelnosti tak není důvodná.

[25] Dle stěžovatele krajský soud rovněž nereagoval na námitku, dle které bylo MSSZ předloženo celkem 66 listů formátu A4 dokladů a tři vyjádření k jejím dotazům, avšak pracovnice se jimi nezabývala a vydala rozhodnutí (bod [12] tohoto rozsudku). Krajský soud se k této námitce vyjádřil v bodě 50, ve kterém uvedl, že *„[ž]alobce 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.“*

[26] Poslední vadu nepřezkoumatelnosti spatřoval stěžovatel v tom, že se krajský soud nevyjádřil k námitce, dle které se § 5 písm. a) bod 15 zákona o nemocenském pojištění vztahuje pouze na osoby v tzv. faktickém pracovním poměru, nikoliv na družstevníky (bod [13] tohoto rozsudku). Stěžovateli je nutné dát částečně za pravdu, že vypořádání krajského soudu je na samé hranici přezkoumatelnosti. Krajský soud se sice v bodech 53 a 54 rozsudku na první pohled k této otázce obsáhle vyjadřoval, avšak reálně lze nalézt názor krajského soudu na tuto otázku v podstatě pouze v následující části věty: *„[z]míněný 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“*. Dále souhlasil s posouzením správních orgánů, které družstevníky stěžovatele podřadily právě pod bod 15 citovaného ustanovení. Dle Nejvyššího správního soudu krajský soud neprovedl řádný výklad citovaného bodu 15 a s námitkami stěžovatele se v podstatě nevypořádal. Elementární úvahu stran dané otázky však krajský soud provedl. Rozšířený senát v usnesení ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS, ve věci Zdravé Ktišsko, uvedl, že zrušit rozhodnutí krajského soudu pro nepřezkoumatelnost je možné pouze tehdy, není-li z odůvodnění rozhodnutí vůbec patrné, jak soud hodnotil podstatné důvody či skutečnosti uplatněné v rámci žalobních bodů (v podrobnostech viz bod 29 daného usnesení). V této souvislosti je třeba též poukázat na bod 30 daného usnesení, v němž rozšířený senát uvedl: *„Je nutné si uvědomit, že ‚přezkoumatelnost‘ rozhodnutí krajského soudu není hodnotou sama o sobě. Zrušení rozhodnutí krajských soudů zpravidla pro účastníky/osoby zúčastněné na řízení, včetně toho, který podává kasační stížnost, neznamená žádný přínos. Výsledkem je naopak pravidelně prodloužení a prodražení soudního řízení. I proto je nutné k aplikaci kasačního důvodu spočívajícího v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů přistupovat krajně zdrženlivě. Jeho použití je namístě např. tehdy, pomine-li krajský soud podstatná skutková tvrzení opřena o obsah správního spisu či podložená důkazními návrhy, mohou-li reálně vést k přehodnocení merita věci.“* S ohledem na uvedené závěry dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že se nejedná o vadu nepřezkoumatelnosti, kvůli které by bylo nutné rozsudek krajského zrušit.

[27] V kasační stížnosti stěžovatel dále namítal, že žalovaná nerespektovala názor vyslovený ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Ads 24/2014. V tomto rozsudku kasační soud žalovanou zavázal k tomu, aby se v dalším řízení zaměřila na vztah mezi provedenou kontrolou a následným správním řízením a v tomto duchu

pokračování

vypořádala všechny odvolací námitky, dále více odůvodnila vypořádání námitky překvapivosti, jakož i odkazy na odborná vyjádření a námitky obchodněprávního vztahu mezi družstevníky a družstvem. Dle názoru Nejvyššího správního soudu žalovaná tomuto požadavku v novém rozhodnutí dostála, byť dosti stručně. V předchozím rozhodnutí na většinu námitek reagovala tím způsobem, že se k nim již nemůže vyjádřit, jelikož byly předmětem přezkumu protokolu o kontrole. Rozšířený senát v usnesení ze dne 14. 4. 2015, čj. 9 Ads 24/2014-69, č. 3249/2015 Sb. NSS, dospěl k závěru, že zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, se po dobu své účinnosti subsidiárně vztahoval i na kontrolu plnění úkolů zaměstnavatelů v nemocenském pojištění. Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku sp. zn. 9 Ads 24/2014 na toto usnesení navázal a uvedl, že kontrola a navazující správní řízení jsou vzájemně provázané a kontrola poskytuje podklad pro správní řízení. Je sice pravda, že větší část napadeného rozhodnutí žalované zůstala beze změny a oproti minulému znění přibýlo pár odstavců. Právě v těchto odstavcích žalovaná reagovala na námitky stěžovatele, a tedy respektovala dříve vyslovený názor Nejvyššího správního soudu. Jak již bylo uvedeno, vypořádání mohlo být kvalitnější, ale závěry vyslovené ohledně přezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu a posuzování této vady Nejvyšším správním soudem, lze obdobně vztáhnout i na tuto otázku. Základní úvahy a vypořádání námitek oproti předchozímu rozhodnutí bylo žalovanou provedeno a případné další zrušení napadeného rozhodnutí jen z tohoto důvodu by dále prodloužilo již tak dost dlouho trvající spor.

[28] Stěžovatel dále namítal, že se změnil kontrolní nález v dodatku č. 1 k protokolu o kontrole č. 3828/11/772 oproti jeho prvnímu znění, aniž by mezi jejich vydáním proběhlo jakékoliv dokazování. Obranu však postavil pouze proti § 5 písm. a) bod 4 zákona o nemocenském pojištění. Tato změna byla dle stěžovatele neočekávaná, překvapivá a porušující dobrou víru. Krajský soud velmi podrobně popsal, z jakého důvodu je tento názor stěžovatele nesprávný v bodech 46 – 49 rozsudku. S tímto posouzením Nejvyšší správní soud souhlasí. K tomu dodává, že stěžovatel se o změně právní kvalifikace dozvěděl z dodatku č. 1 k protokolu o kontrole, jež byla vydána v reakci na jeho přijaté námitky. Na tento dodatek reagoval dalšími námitkami, ve kterých brojil právě proti závěru, že správní orgány na věc nově aplikovaly § 5 písm. a) bod 15 zákona o nemocenském pojištění. Rovněž tento závěr sporoval v podaném odvolání. Vydané rozhodnutí tak nebylo neočekávané ani překvapivé, a tato námitka proto není důvodná.

[29] Stěžovatel rovněž namítal, že se neměl možnost vyjádřit k podkladům rozhodnutí před vydáním dodatku č. 1 k protokolu. K této námitce se krajský soud vyjádřil v bodě 51 napadeného rozsudku. Nejvyššímu správnímu soudu není zjevné, z jakého zákonného ustanovení stěžovatel dovozuje, že mu měla být dána možnost vyjádřit se k podkladům před vydáním protokolu o kontrole, což je správní akt přezkoumatelný až v rámci přezkumu případného navazujícího správního rozhodnutí. I kdyby taková povinnost existovala, jak již bylo uvedeno v předchozím bodě, stěžovatel měl možnost podávat námitky jak proti vydanému protokolu o kontrole v prvním znění, tak proti vydání jeho dodatku a měl možnost podat i odvolání. Rovněž není bez významu, že mezi vydáním protokolu o kontrole v prvním znění a ve znění jeho dodatku byl kontrolní spis doplněn pouze o stěžovatelovy námitky a daný dodatek byl vydán právě v reakci na jeho podané námitky proti první verzi protokolu o kontrole. I pokud jde o běžné správní řízení, pak je podstatné, zda poté, kdy účastník řízení měl možnost seznámit se s podklady rozhodnutí,

bylo do spisu něco dalšího doplňováno či nikoliv (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, čj. 8 Afs 21/2009-243, č. 2073/2010 Sb. NSS). Do spisu nebylo doplněno nic, s čím se stěžovatel již neseznámil před vydáním samotného protokolu o kontrole č. 3828/11/772, proto nemohlo být porušeno jeho právo na seznámení se s podklady rozhodnutí.

[30] Pokud jde o samotné posouzení sporné právní otázky, pak k tomu Nejvyšší správní soud uvádí následující. Ustanovení § 5 zákona o nemocenském pojištění od počátku své účinnosti až doposud rozděluje pojištěnce do dvou skupin. Pod písm. a) jsou uvedeni zaměstnanci, mezi které patří v první řadě zaměstnanci v pracovním poměru (bod 1.) a v dalších bodech jsou uvedeny osoby v dalších postaveních, které se pro účely nemocenského pojištění považují také za zaměstnance. Tyto další body byly opakovaně zasaženy novelami, kterými zákonodárce postupně rozšiřoval a výjimečně i zužoval výčet osob, které se považují za zaměstnance.

[31] Ustanovení § 5 písm. a) bod 4 zákona o nemocenském pojištění s účinností od 1. 1. 2009 (počátek účinnosti zákona) do 31. 12. 2011 stanovilo, že účastní na pojištění jsou *členové družstva v družstvech, kde podmínkou členství je jejich pracovní vztah k družstvu, jestliže mimo pracovníprávní vztah vykonávají pro družstvo práci, za kterou jsou jim odměňováni*.

[32] Dle § 5 písm. a) bodu 15 zákona o nemocenském pojištění (toto ustanovení nebylo od počátku účinnosti zákona změněno) platí, že účastny na pojištění jsou *osoby činné v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovníprávními předpisy pro jeho vznik*.

[33] V projednávané věci je sporná otázka, zda se na právní vztahy družstevníků stěžovatele, kteří vůči němu nebyli v pracovním poměru, má použít § 5 písm. a) bod 15 zákona o nemocenském pojištění.

[34] Nejvyšší správní soud předesílá, že se již § 5 písm. a) bodem 15 zákona o nemocenském pojištění zabýval, a to v rozsudcích ze dne 13. 8. 2014, čj. 3 Ads 92/2013-27, a ze dne 13. 5. 2015, čj. 6 Ads 136/2012-72. V obou těchto rozhodnutích byl dle soudu bod 15 použit správně na případy, ve kterých se jednalo o pracovní poměr, všechny strany k němu takto přistupovaly a jednaly podle toho, avšak vyskytla se vada, kvůli které pracovní vztah legálně nevznikl (z důvodu, že se jednalo o pracovní poměr mezi manžely, což není dle § 318 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, možné a ve druhém zmíněném rozsudku z důvodu neplatnosti pracovní smlouvy).

[35] Jazykový výklad citovaného § 5 písm. a) bodu 15 zákona o nemocenském pojištění připouští dle Nejvyššího správního soudu obě možnosti výkladu, a to jak výklad zastávaný správními orgány, tak i výklad zastávaný stěžovatelem. Dle jazykového výkladu totiž není zcela zřejmé, jak široce je možné podmínky dané v uvedeném ustanovení interpretovat. Může se totiž jednat v první řadě o vztahy, u kterých faktická vůle stran směřovala ke vzniku pracovního poměru, avšak nebyla naplněna některá z povinných náležitostí pro jeho vznik. Jazykové znění spíše naznačuje tento závěr, neboť dané ustanovení nehovoří například o vztahu obdobném, ale výslovně o vztahu, který má obsah pracovního poměru,

pokračování

který nevznikl pouze z důvodu, že nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Nelze však ani zcela vyloučit výklad zastávaný žalovanou, dle které se jedná i o vztahy, které se pracovnímu vztahu podobají, tedy slovy zákona mají obsah pracovního poměru. V dané věci tedy podle žalované postačovalo, že členové družstva vykonávali osobně a nezastupitelně práci, která byla konána v rámci dohodnutého druhu a místa podle pokynů a za kterou dostávali zaplacení. Čistě jazykový výklad tak nepostačuje k přesvědčivé interpretaci daného ustanovení. Jak se však již vyjádřil Ústavní soud např. v nález ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. ÚS 33/97, jazykový výklad je pouze prvotním přiblížením k aplikované právní normě.

[36] Pokud jde o historický výklad, pak důvodová zpráva k zákonu o nemocenském pojištění (sněmovní tisk č. 1005/0, Poslanecká sněmovna, volební období 2002-2006) neuváděla nic k § 5 písm. a) bodu 15. zákona o nemocenském pojištění. Nicméně výslovně k dalším bodům uváděla, že „[n]a rozdíl od současné úpravy budou pojištění účastni jen ti členové družstva, u nichž členství v družstvu je podmíněno podle stanov pracovním vztahem k družstvu. Úprava pracovního vztahu člena družstva totiž musí být s ohledem k § 226 odst. 2 obchodního zákoníku shodná či výhodnější než úprava podle pracovněprávních předpisů. Nebude proto již třeba řešit účast na nemocenském pojištění členů družstva činných v kolektivních orgánech družstva.“ Je tedy evidentní, že zákonodárce při přijímání zákona o nemocenském pojištění vycházel z toho, že budou existovat členové družstva, kteří nebudou nemocensky pojištěni, ačkoliv budou za svou činnost pro družstvo pobírat odměnu. Důvodová zpráva dále uváděla: „Okruh pojištěných zaměstnanců se zužuje o společníky společností s ručením omezeným a komanditisty komanditní společnosti, kteří nejsou v pracovněprávním vztahu k této společnosti, ale vykonávají pro ni práci, za kterou jsou touto společností odměňováni. Tyto osoby mají možnost konat práci pro společnost na základě některého z pracovněprávních vztahů nebo jí mohou konat bez uzavření jakéhokoliv pracovněprávního vztahu. Pokud zvolí druhou variantu, spadají podle současné úpravy do okruhu nemocensky pojištěných zaměstnanců a jejich účast na nemocenském pojištění v jednotlivých kalendářních měsících je závislá na výši započitatelného příjmu zúčtovaného jim touto společností; podle navrhované úpravy pojištěny nebudou.“ Ačkoliv se nehovoří výslovně o vztahu členů družstva, je evidentní, že historický zákonodárce vycházel z toho, že společníci některých obchodních společností mohou vůči obchodní společnosti vystupovat v pracovněprávním vztahu, ale i ve vztahu, který bude ryze obchodněprávní, ačkoliv budou pro společnost pracovat a pobírat za to odměnu. I u těchto vztahů by se mohlo hovořit nepochybně o tom, že se pracovnímu vztahu podobá, pokud výslovně historický zákonodárce vycházel z toho, že danou činnost lze vykonávat i v pracovním poměru. Výklad historický tedy zjevně svědčí tomu, že nebylo úmyslem zákonodárce, aby jakýkoliv vztah vykonávaný pro jinou osobu, který má určité znaky pracovního poměru byl považován za vztah podřaditelný pod § 5 písm. a) bod 15. zákona o nemocenském pojištění.

[37] Pokud jde o systematický výklad, pak je zjevné, že primárně jsou za zaměstnance považovány osoby vykonávající práci v závislém poměru, který je vykonáván zejména v pracovním poměru. Zákonodárce však provedl taxativní výčet dalších vztahů, které mají být považovány za „zaměstnanecké“ pro účely nemocenského pojištění. Zařadil sem například příslušníky ozbrojených sborů a vojáky z povolání, zaměstnance činné na základě dohod o pracovní činnosti nebo odsouzené ve výkonu trestu odnětí svobody

zařazené do práce. Pokud by měl být bod 15. vykládán způsobem, který zastává žalovaná, pak by všechny tyto kategorie byly nadbytečné, neboť všechny z nich nesou znaky závislé práce, za kterou je poskytována odměna, a jsou konány podle pokynů nadřízeného. Naopak z toho, že mezi tyto pojištěnce byly zařazeny jen zaměstnanci činní na základě dohod o pracovní činnosti [§ 5 písm. a) bod 6 zákona o nemocenském pojištění ve znění účinném do 31. 12. 2011] je zřejmé, že zákonodárce zjevně nechtěl, aby pojištěnci byly i zaměstnanci konající práci na základě dohody o provedení práce. I zaměstnanci konající práci na základě takových dohod však vykonávaly činnost, která se nepochybně v mnoha ohledech pracovnímu poměru blížila již tím, že jde o vztah podle zákoníku práce. Lze rovněž odkázat na novelu (zákon č. 470/2011 Sb.) § 5 písm. a) bodu 4. zákona o nemocenském pojištění, která s účinností od 1. 1. 2012 vypustila pro účast družstevníků v družstvu na nemocenském pojištění část „*kde podmínkou členství je jejich pracovní vztah k družstvu*“. Tato úprava bodu 4. by byla nadbytečná, pokud by družstevníci byli účastni na pojištění již podle bodu 15. Z toho lze vyvodit, že zákonodárce nepovažoval tyto členy družstva za pojištěné, proto přijal danou novelu, kterou výrazně rozšířil okruh nemocensky pojištěných osob. Stejnou úvahu lze učinit i o společnících a jednatelích společnosti s ručením omezeným. Tyto osoby nebyly až do 31. 12. 2011 účastni na pojištění (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2018, čj. 1 Ads 419/2017-28, bod 24), i když vykonávaly práci, kterou by dle výkladu žalované bylo možné podřadit pod bod 15. Obdobný závěr je třeba učinit ale i ohledně vztahu mezi členy družstva a družstvem. Pokud zákonodárce výslovně v bodě 4. uvedl, že pojištění jsou členové družstva v družstvech, kde podmínkou členství je jejich pracovní vztah k družstvu, jestliže mimo pracovněprávní vztah vykonávají pro družstvo práci, za kterou jsou jim odměňováni, pak jen těžko mohl mít úmysl, aby byli nemocensky pojištěni i členové družstva v jiných družstvech, ale nikoliv prostřednictvím bodu 4., ale prostřednictvím bodu 15. Ostatně i bod 4. by byl sám o sobě opět nadbytečný, neboť i jinou činnost pro družstvo by bylo možné často podřadit právě pod bod 15. To samozřejmě neznamená, že by vztah mezi členem družstva a družstvem nikdy nemohl být podřaditelný pod bod 15. Nesmělo by se však jednat o vztah, který byl od začátku oběma stranami vnímán jako vztah, který se má řídit tehdejším obchodním zákoníkem, ale naopak by směřoval ke vzniku pracovního poměru, avšak nebyly by splněny některé podmínky pro jeho vznik.

[38] Dle principu vycházejícího z předpokladu racionálního zákonodárce (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2004, čj. 1 As 9/2003-90, č. 360/2004 Sb. NSS, ze dne 24. 9. 2019, čj. 2 As 337/2018-30, nebo ze dne 20. 8. 2020, čj. 6 Azs 192/2020-21) je nutné dospět k závěru, že se bod 15 vztahuje čistě na případy tzv. faktických pracovních poměrů, tedy pracovních poměrů, ke kterým všechny jeho strany přistupovaly jako k platným a podle toho jednaly, avšak vyskytla se vada, kvůli které pracovní vztah legálně nevznikl. Nejedná se tak o „sběrný“ bod účasti na nemocenském pojištění, tedy bod, který by se kvůli jeho interpretační volnosti vztahoval i na osoby, které pojištěny nemají být vůbec, popř. pouze za určitých okolností, které však nenastaly, a to i podle jiného bodu § 5 písm. a) zákona o nemocenském pojištění.

[39] Správní orgány kvalifikovaly postavení členů stěžovatele jako vztahy naplňující § 5 písm. a) bod 15 zákona o nemocenském pojištění. Tento postup shledal Nejvyšší správní soud vadným, což je důvod, který postačuje pro zrušení napadeného rozhodnutí. V dalším řízení budou muset správní orgány posoudit, zda byli případně družstevníci stěžovatele

pokračování

účastní na pojištění na základě jiného ustanovení, než je uváděný bod 15. Vzhledem k tomu, že stěžovatel několikrát uváděl, že vztah mezi družstvem a jeho družstevníky je obchodněprávní, nabízí se zejména otázka aplikace § 5 písm. a) bodu 4 zákona o nemocenském pojištění. Stěžovatel sice ve svých podáních uváděl, že dle stanov družstva nebyl podmínkou členství pracovní poměr družstevníků, touto otázkou se však správní orgány zatím nezabývaly a kasační soud nemůže být první, který se k tomu vyjádří.

[40] Stěžovatel rovněž namítal porušení zásady legitimního očekávání. Užití této zásady přichází v úvahu zejména tehdy, když ze strany fyzických či právnických osob bylo porušeno hmotněprávní ustanovení, avšak tyto osoby tak konaly na základě nesprávného pokynu, návodu, doporučení nebo obdobného ujištění ze strany správních orgánů, popř. na základě přijetí nesprávného postupu právnických či fyzických osob ze strany správních orgánů. Jinými slovy, pokud adresáti veřejné správy jsou ze strany správních orgánů ujištěni o určitém postupu, který je však v rozporu s právní úpravou, a dle něj se řídí, je na místě uvažovat o korektivu ve formě ochrany legitimního očekávání (v podrobnostech viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2017, čj. 6 As 98/2016-54). V posuzované věci však prozatím nebylo uzavřeno, že by stěžovatel porušil hmotné právo (tj. nehrazení nemocenského pojistného za své družstevníky), proto nemůže ani přistoupit korektiv úkonů správních orgánů ve formě ochrany legitimního očekávání.

IV. Závěr a náklady řízení

[41] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Napadený rozsudek krajského soudu proto dle § 110 odst. 1, věty první, s. ř. s. zrušil. Věc však tomuto soudu nevrátil k dalšímu řízení, neboť současně rozhodl dle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. o zrušení žalobou napadeného rozhodnutí žalované. Krajský soud by totiž vázán názorem kasačního soudu mohl pouze žalobě vyhovět a vrátit věc žalované. Věc tak byla vrácena žalované k dalšímu řízení na základě § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. za přiměřeného použití § 78 odst. 4 s. ř. s. V dalším řízení je vázána závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v tomto rozsudku [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. za přiměřeného použití § 78 odst. 5 s. ř. s.].

[42] 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 soud rozhodne o jejich náhradě jediným výrokem vycházejícím z § 60 s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, čj. 1 As 61/2008-98).

[43] Úspěch ve věci se posuzuje dle osudu žalobou napadeného správního rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že výsledkem soudního přezkumu před správními soudy bylo zrušení správního rozhodnutí, je nutno konstatovat, že stěžovatel měl ve věci plný úspěch. V takovém případě mu je žalovaná povinna dle § 60 odst. 1 s. ř. s. nahradit náhradu nákladů řízení před soudem.

[44] Náklady řízení za žalobu jsou tvořeny odměnou a náhradou výdajů právního zastoupení. Zástupce stěžovatele v řízení o žalobě, Ing. J. H., daňový poradce, před

krajským soudem učinil v řízení o žalobě 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), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AT“)], a písemné podání ve věci samé (žaloba) ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) AT. Za každý úkon právní služby náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. AT], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle § 13 odst. 3 AT. Za jeden úkon právní služby proto náleží 3 400 Kč, celkem tedy 6 800 Kč. Soud z registru plátců daně z přidané hodnoty zjistil, že zástupce stěžovatele je plátcem daně, proto se odměna zvyšuje o tuto daň, a to o 1 428 Kč (21 % z 6 800 Kč). Náklady jsou tvořeny i zaplaceným soudním poplatkem ve výši 3 000 Kč.

[45] Zástupce stěžovatele v řízení o kasační stížnosti, JUDr. Ing. Jan Kopřiva, Ph.D., advokát, učinil v řízení celkem dva úkony právní služby, kterými jsou převzetí a příprava zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) AT], a písemné podání ve věci samé (kasační stížnost) ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) AT. Celkem ve výši 6 800 Kč. Z registru plátců daně z přidané hodnoty soud zjistil, že advokát stěžovatele je plátcem daně z přidané hodnoty, proto se odměna zvyšuje o tuto daň, a to o 1 428 Kč. Součástí náhrady nákladů řízení před Nejvyšším správním soudem je i uhrazený soudní poplatek ve výši 5 000 Kč.

[46] Ve svém souhrnu tak náklady řízení představují částku 24 456 Kč (6 800 + 1 428 + 3 000 + 6 800 + 1 428 + 5 000), kterou je žalovaná povinna uhradit stěžovateli k rukám jeho zástupce JUDr. Ing. Jana Kopřivy, Ph.D., advokáta, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně 22. října 2020

Petr Mikeš
předseda senátu