



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě z předsedkyně JUDr. Milady Haplové a soudkyň JUDr. Jarmily Ďáskové a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce ..., se ... zastoupen Ing. Jaroslavem Hanyášem, daňovým poradcem, se sídlem Brno, Elišky Krásnohorské 10, proti žalované **České správě sociálního zabezpečení**, pracoviště Brno, se sídlem Veveří 7, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 19. 7. 2012, č. j.

t a k t o:

- I. Žaloba **s e z a m í t á.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í:

Platebním výměrem Městské správy sociálního zabezpečení Brno (dále jen „MSSZ Brno“), č. j. ze dne 24. 5. 2012 byla uložena zaměstnavateli Staves.cz, družstvo, (dále „žalobce“) podle ust. § 104c zákona č. 582/1991 Sb., v platném znění, povinnost uhradit nedoplatek na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti (dále jen „pojistné“) ve výši Kč, zjištěné za kontrolované období od 1. 3. 2011 do 30. 6. 2011 a penále z tohoto dlužného pojistného ve výši Kč vypočtené k datu vyhotovení napadeného platebního výměru. Na základě kontrolního zjištění dospěla MSSZ Brno k závěru, že 33 členů družstva žalobce bylo v kontrolovaném období ve smyslu ust. § 5 písm. a) bod 15 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, v platném znění, zaměstnanci činnými v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl,

neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Na základě této skutečnosti zahrnula MSSZ Brno tyto členy družstva mezi poplatníky pojistného podle ust. § 3 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti v platném znění.

Žalobce proti výše uvedenému platebnímu výměru podal v zákonné lhůtě odvolání, které však byl rozhodnutím odvolacího orgánu – České správy sociálního zabezpečení, pracoviště Brno rozhodnutím ze dne 19. 7. 2012, č. j. zamítnuto podle ust. § 90 odst. 5 věty první správního řádu a napadený platební výměr správního orgánu I. stupně potvrdila. Své rozhodnutí žalovaná odůvodnila tím, že ve smyslu ust. § 5 písm. a) bod 15 zákona č. 187/2006 Sb. O nemocenském pojištění v platném znění, jsou osoby činné v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik, osobami nemocensky pojištěnými při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně.

Kontrolou bylo zjištěno, že 33 členů vykonávalo u Staves.cz, družstvo, v souladu s rozhodnutím Úřadu práce Brno-město o povolení zaměstnání nebo prodloužení povolení zaměstnání pravidelně po celý kalendářní měsíc práci jako např. pomocný dělník ve výrobě, v průmyslu, pomocný dělník, dělník hlavní stavební výroby, nekvalifikovaný balič, pomocný skladník, nekvalifikovaný skladník při balení a pytlování, jinde neuvedený, ruční balič, brusič, tedy práci, která je podle stanov zaměstnavatele předmětem jeho podnikání. Místo výkonu práce bylo místo uvedené v rozhodnutí Úřadu práce Brno-město. Za vykonávanou práci byli členové družstva odměňováni. Konkrétní výše odměny za jednotlivý měsíc byla ústně dohodnuta mezi jednotlivým družstevníkem a předsedou družstva. Výkon práce těchto členů vykazoval znaky pracovního poměru, tj. osobní a nezastupitelný výkon práce, která byla konána v rámci dohodnutého druhu a místa podle pokynů zaměstnavatele za mzdu. Příjem za vykonávanou práci v jednotlivých měsících kontrolovaného období dosáhl u každého z 33 jednotlivých členů rozhodného příjmu pro účast na pojištění. Jednalo se tedy o situaci, kdy nebyla uzavřena pracovní smlouva, ale členové družstva fakticky u ... vykonávali práci mající obsah pracovního poměru. MSSZ Brno tedy zahrnula tyto členy mezi poplatníky pojistného.

Dle ust. § 3 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, v platném znění, poplatníci pojistného jsou zaměstnanci, jimiž se pro účely tohoto zákona rozumějí zaměstnanci v pracovním poměru; za zaměstnance v pracovním poměru se pro účely tohoto zákona považuje též osoba činná v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik.

Podle ust. § 5 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění platném od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2011, vyměřovacím základem zaměstnance pro pojistné na důchodové pojištění je úhrn příjmů, které jsou předmětem daně z příjmu fyzických osob podle zákona o daních z příjmů (§ 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů) a nejsou od této daně osvobozeny, a které mu zaměstnavatel zúčtoval v souvislosti se zaměstnáním, které zakládá účast na nemocenském pojištění nebo účast jen na důchodovém pojištění. Zúčtovaným příjmem se pro účely věty první rozumí plnění, které bylo v peněžní nebo nepeněžní formě nebo formou výhody poskytnuto zaměstnavatelem zaměstnanci nebo předáno v jeho prospěch, popřípadě připsáno k jeho dobru anebo spočívá v jiné formě plnění prováděné zaměstnavatelem za zaměstnance.

Na základě ust. § 5a písm. a) zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění platném od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2011, vyměřovacím základem zaměstnavatele je částka odpovídající úhrnu vyměřovacích základů jeho zaměstnanců uvedených v § 3 odst. 3 písm. a), podle kterého jsou zaměstnanci poplatníky pojistného na důchodové pojištění, jde-li o zaměstnance uvedené v odstavci 1 písm. b) bodech 1 až 13, kteří jsou účastní nemocenského pojištění podle předpisů o nemocenském pojištění. Podle ust. § 3 odst. 2 písm. a) tohoto zákona zaměstnavatelé jsou poplatníky pojistného na nemocenské pojištění, pojistného na důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, pokud zaměstnávají zaměstnance uvedené v odstavci 3 písm. a) tohoto ustanovení.

Podle ust. § 6 odst. 1 písm. c) zákona č. 187/2006 Sb., v platném znění, jsou zaměstnanci účastní pojištění, jestliže sjednaná částka započitatelného příjmu z tohoto zaměstnání za kalendářní měsíc činí alespoň částku rozhodnou pro účast na pojištění (dále jen „rozhodný příjem“). Rozhodný příjem pro rok 2011 činil podle ust. § 6 odst. 5 zákona č. 187/2006 Sb., ve znění platném do 31. 12. 2011, částku ... Kč.

Podle ust. § 20 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb., v platném znění, nebylo-li pojistné zapláceno ve stanovené lhůtě anebo bylo-li zapláceno v nižší částce, než ve které mělo být zapláceno, je plátce pojistného povinen platit penále. Penále činí 0,05 % dlužné částky za každý kalendářní den, ve kterém některá z těchto skutečností trvala.

Prvoinstanční orgán dospěl k závěru, že v kontrolovaném období 33 členů ..., družstvo spadalo do okruhu pojištěných osob. Vycházelo z údajů ve mzdových listech jednotlivých členů družstva. MSSZ Brno stanovila vyměřovací základy členů družstva zaměstnavatele - žalobce, dopočítala dlužné pojistné za kontrolované období od 1. 3. 2011 do 30. 6. 2011, ve kterém žalobce nezahrnul do úhrnu vyměřovacích základů pro odvod pojistného zaměstnance, potažmo i zaměstnavatelem zúčtované příjmy 33 členů družstva, poplatníků pojistného a v souladu s § 104c odst. 1 zákona č. 582/1991 Sb., v platném znění, žalobci předepsala nedoplatek na pojistném ve výši ... Kč. Z dlužného pojistného pak správní orgán I. stupně, v souladu s výše uvedenou právní úpravou, vyčíslil k datu vyhotovení platebního výměru penále v částce Kč.

Žalovaný správní orgán v souladu s ust. § 50 odst. 4 správního řádu po přezkoumání řízení předcházející podání odvolání a v předložené spisové dokumentaci, zejména protokolu č. ze dne 26. 10. 2011, dodatku č. 1 k tomuto protokolu ze dne 5. 3. 2012, mzdových listů jednotlivých družstevníků, rozhodnutí Úřadu práce Brno - město o povolení zaměstnání nebo prodloužení zaměstnání jednotlivým družstevníkům, se ztotožnil se závěry MSSZ Brno, že 33 členů družstva zaměstnavatele (žalobce) bylo v kontrolovaném období ve smyslu § 5 písm. a) bod 15 zákona č. 187/2006 Sb., v platném znění, zaměstnanci činnými v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik a spadalo tak do okruhu pojištěných osob. Tím, že žalobce nezahrnul zúčtované příjmy těchto družstevníků za kontrolované období od 1. 3. 2011 do 30. 6. 2011 do úhrnu vyměřovacích základů pro odvod pojistného, vznikl nedoplatek na pojistném ve výši Kč. Správní orgán I. stupně postupoval správně, když uložil žalobci tento nedoplatek včetně penále uhradit.

K odvolacím námitkám žalovaný uvádí, že postupoval podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, a tento zákon obecně uplatňuje postup při kontrole povinností stanovených zvláštními předpisy upravujícími oblast sociálního zabezpečení. Práva kontrolovaného

žalobce byla vymezena obecně ust. § 17 citovaného zákona, dle kterého je možno vznést písemně zdůvodněné námitky proti protokolu o kontrole. K dalším námitkám, že se správní orgán I. stupně vzneseným námitkám proti protokolu o kontrole nevypořádal a jeho námitky bagatelizoval, odvolací orgán uvádí, že žalobce využil možnosti podat námitky, jak proti protokolu o kontrole, tak i proti dodatku č. 1 a jedinou relevantní námitkou vyplývající z kontextu podání obsahujícího 26 bodů se správní orgán I. stupně vyrovnal a řízení o námitkách bylo ukončeno tím, že nebyly shledány důvodnými.

K námitce žalobce proti protokolu o kontrole v první verzi a druhé verzi po dodatku č. 1, že se liší naprostou změnou kontrolního nálezu, zatímco v první verzi protokolu MSSZ Brno tvrdila, že družstevníci splňují ust. § 5 písm. a) bod 4 zákona č. 187/2006 Sb., v druhé verzi se stejnou jistotou tvrdila, že splňují ust. § 5 bod 15 téhož zákona, a že mezi první a druhou verzí protokolu neproběhlo žádné další dokazování a výsledek kontroly lze pak označit za neočekávatelný a překvapivý. Dle názoru žalobce byl porušen princip legitimního očekávání. Zároveň odkázal na obsáhlou judikaturu Nejvyššího správního soudu v této oblasti.

Žalovaný konstatoval, že kontrolní náleze ve druhé verzi protokolu je stejný a nikterak překvapivý, tudíž je předvídatelný, neboť kontrolní pracovnice v obou verzích protokolu správně posoudila, že členové družstva spadají do okruhu nemocensky pojištěných osob, v prvním protokolu o kontrole však kontrolní pracovnice uvedla nesprávné zákonné ustanovení. Vzhledem k tomu, že žalobce podal proti protokolu námitky, kterým správní orgán I. stupně vyhověl a po opětovném posouzení rozhodných skutečností pak MSSZ Brno nemohla setrvat na aplikaci nesprávného zákonného ustanovení, kterou provedla kontrolní pracovnice a jejich pochybení pak napravila v dodatku č. 1 k protokolu o kontrole odkazem na správné zákonné ustanovení. Žalobce nevyzvala k předložení důkazů, které by mohly nový kontrolní závěr vyvrátit, neboť při kontrole pojistného na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, provádění nemocenského pojištění a plnění povinností v důchodovém pojištění postupovala podle zákona o státní kontrole, který takovou povinnost nestanoví. Žalobce využil zákonné možnosti podat námitky proti dodatku, což využil, a tyto námitky nebyly rozhodnutím MSSZ Brno o námitkách ze dne 30. 4. 2012 shledány důvodnými, proto bylo řízení o námitkách ukončeno. Odvolací orgán uvedl, že možnost se vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí, je účastníkům řízení dána v souvislosti s probíhající kontrolou a seznámením se s protokolem o kontrole a na základě kontrolních zjištění v něm konstatovaných. Žalobce této možnosti využil.

K další námitce žalovaná uvedla, že MSSZ Brno nikdy netvrdila, že obsah členství v družstvu odpovídá obsahu pracovního poměru. Dospěla k závěru, že činnost 33 družstevníků Staves.cz, družstvo v kontrolovaném období založila účast na pojištění, neboť tito družstevníci vykonávali u zaměstnavatele práci, která má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Činnost žalobce je třeba posuzovat jako činnost, která má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl. Činnost žalovaného je třeba posoudit jako činnost, která má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Naopak jednání žalobce posoudil žalovaný tak, že se účelově vyhnul odvodu pojistného, neboť tyto družstevníky mezi poplatníky pojistného nezařadil.

Proti výše uvedenému rozhodnutí žalovaného podal žalobce včas žalobu ze dne 26. 9. 2012, která obsahově odpovídá i odvolacím námitkám proti rozhodnutí správního

orgánu I. stupně. Z rozsáhlé žaloby vyplývá, že správní orgán I. stupně porušil zásadu legitimního očekávání, neboť v rozporu se závěry protokolu z předchozí kontroly ze dne 14. 4. 2011 za období od 1. 1. 2009 až 28. 2. 2011 byl vydán kontrolní nález, který se liší od závěrů předchozí kontroly. Tím spatřuje porušení MSSZ Brno zásad legitimního očekávání. Kontrolní zjištění z obou kontrol následujících bezprostředně po sobě jsou za stejného skutkového stavu a za platnosti stejných zákonů naprosto odlišná, aniž byla tato odlišnost jakýmkoliv způsobem vysvětlena. Dále se odvolal na celou řadu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu zabývajících se legitimním očekáváním. Dále žalobce namítal, že závěr MSSZ Brno při kontrole nemá oporu v provedeném dokazování a ve spise, neboť správní orgán I. stupně dospěl k úplně jinému závěru a z kontrolního spisu nevyplývá důvod, proč tak učinil. Namítal dále, že MSSZ Brno porušila ust. § 36 odst. 3 správního řádu a článek 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, neboť nebyla mu dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci, a aby se mohl vyjádřit k prováděným důkazům. S jeho námitkou se v námitkovém řízení správní orgán I. stupně nevypořádal.

Z podstatné námitky, že členství v družstvu je vztahem podle obchodního zákoníku, a tudíž nezakládá pracovní poměr podle zákoníku práce, uvádí, že družstevníci projeví-li vůli stát se členy družstva podle obchodního zákoníku, takže smluvní vztah mezi nimi a členy družstva existuje. Podali přihlášku a zaplatili si 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. Nesouhlasí proto s posouzením žalovaného, že obsah členství v družstvu neodpovídá obsahu pracovního poměru. Kontrolní závěr je tudíž v rozporu s obchodním zákoníkem i zákoníkem práce. Ust. § 5 písm. a) bod 15 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění se tedy jednoznačně vztahuje na osoby v tzv. faktickém pracovním poměru, nikoliv na družstevníky. Fakticky pracovněprávní vztah je záležitost pracovněprávní a práva a povinnosti týkající se faktického pracovněprávního vztahu jsou řešeny speciálním ustanovením, jímž je ust. § 243 odst. 4 zákoníku práce. Ani v této oblasti se žalovaný ve svém rozhodnutí s námitkami nevyrovnal. Pouze konstatoval, že MSSZ nikdy netvrdila, že obsah členství v družstvu odpovídá obsahu pracovního poměru, pouze však dospěla k závěru, že členové družstva pracovali v tzv. faktickém pracovním poměru. Žalovaný se s názorem MSSZ ztotožnil a tím se jeho závěr stal vnitřně rozporným. Práce člena družstva pro družstvo bez pracovní smlouvy buď má, nebo nemá charakter faktického pracovního poměru, ale obojí tvrdit nelze. ČSSZ jako nadřízený orgán vůči MSSZ na svém webu také prezentuje názor, že od 1. 1. 2009 nejsou již účastní nemocenského pojištění členové družstva, jestliže podle stanov družstva není podmínkou členství pracovní vztah k družstvu, společníci a jednatelé společnosti s ručením omezeným a komanditisté komanditní společnosti. Z tohoto důvodu je stanovena zaměstnavatelům povinnost odhlásit tyto osoby z nemocenského pojištění u příslušné OSSZ. Odkázal také na web Osobní stránky pedagogů Ústavu pedagogiky a sociálních studií, kde je uvedeno, že někteří družstevníci prostě nemocensky pojištění nejsou. Tohoto názoru je i žalobce. Nesouhlasí, že žalobce družstevníky nezahrnul mezi poplatníky účelově. Postupoval postupem, který dle něj byl v souladu se zákonem č. 589/1992 Sb.

Závěrem navrhl, aby rozhodnutí žalovaného i platební výměr ze dne 24. 5. 2012 vydaný MSSZ Brno byl zrušen a věc vrácena žalovanému k novému projednání. Požádal o úhradu nákladů řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě ze dne 26. 11. 2012 uvedl, že žaloba obsahuje totožnou argumentaci, kterou žalobce vyjádřil ve svém odvolání ze dne 5. 6. 2012. Ve svém vyjádření odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a na základě skutečností zjištěných

v průběhu kontroly pojistného a plnění úkolů zaměstnavatele v nemocenském a důchodovém pojištění provedené u zaměstnavatele ve dnech 17. 8., 24. 8., 29. 8., 14. 9., 12. 10. a 20. 10. 2011 bylo MSSZ Brno zjištěno, že žalobce nepřihlásil k pojištění členy družstva, kteří v kontrolovaném období spadali do okruhu nemocensky pojištěných osob. Uvedené zjištění uvedla MSSZ Brno v protokolu o kontrole č., který byl zaměstnavateli doručen dne 31. 10. 2011. Dne 18. 1. 2012 vydala MSSZ Brno rozhodnutí o námitkách, kterým námitky proti předmětnému protokolu, podané žalobcem dne 7. 11. 2011, shledala důvodnými. V uvedeném rozhodnutí o námitkách také upozornila žalobce, že k protokolu o kontrole bude vypracován dodatek, který byl ze dne 5. 3. 2012 žalobci doručen dne 7. 3. 2012. I když v dodatku došlo ke změně kontrolního závěru, nic se nezměnilo na skutečnosti, že 33 členů družstva bylo v kontrolovaném období pojištěnými osobami. Důvod změny kontrolního závěru MSSZ Brno v předmětném dodatku vysvětlila. Na žádost žalobce vydala MSSZ Brno dne 19. 3. 2012 protokol o kontrole v plném znění. Z obsahu jednak odvolání, jednak z obsahu žaloby je jedinou námitkou vyplývající z kontextu předmětného podání, je nesouhlas žalobce s konstatováním správního orgánu, že 33 členů družstva, kteří u zaměstnavatele pracovali, bylo v kontrolovaném období účastno nemocenského pojištění. Tuto námitku pak MSSZ Brno shledala nedůvodnou.

K tvrzení žalobce, že MSSZ Brno v rámci kontroly neustále konstatovala účast družstevníků na nemocenském pojištění a nikdy nepoužila pojem faktického pracovního poměru, žalovaná uvádí, že skutečně tento pojem nikdy nepoužila, neboť nikdy netvrdila, že obsah členství v družstvu odpovídá obsahu faktického pracovního poměru. Kontrolní pracovnice v protokolu o kontrole správně posoudila, že 33 členů družstva spadá do okruhu nemocensky pojištěných osob. Uvedla však nesprávné ustanovení vymezující účast těchto členů na nemocenském pojištění. Na tomto nesprávném závěru nemohla setrvat a pochybení napravila v dodatku. Výsledkem bylo sdělení, že byla založena činnost 33 družstevníků Staves.cz, družstvo v kontrolovaném období účast na pojištění, neboť tito družstevníci vykonávali u žalobce práci, která má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny všechny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Proto na uvedené družstevníky žalobce, kteří tuto činnost v kontrolovaném období vykonávali, pro účely zákona č. 589/1990 Sb., v platném znění a současně zákona č. 187/2006 Sb., v platném znění pohlížela jako na zaměstnance a zařadila je do okruhu pojištěných osob. Z hlediska procesního se se všemi námitkami žalovaná vypořádala a zdůvodnila, proč použila pro hodnocení závěru, že 33 členů družstva žalobce byl v kontrolovaném období ve smyslu § 5 písm. a) bod 15 zákona č. 187/2006 Sb., v platném znění, zaměstnanci činnými v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik, a proto je třeba na uvedené družstevníky žalobce, kteří tuto činnost v kontrolovaném období vykonávali, pohlížet jako na zaměstnance a zařadit je do okruhu pojištěných osob. Žalobce tyto družstevníky mezi poplatníky nezařadil, a proto dle názoru žalované ze strany zaměstnavatele se jedná o účelově zvolený postup proto, aby se vyhnul odvodu pojistného. S ohledem na výše uvedené navrhl zamítnutí žaloby.

Soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání v souladu s ust. § 51 s.ř.s., neboť účastníci byli vyzváni k vyjádření, zda souhlasí s rozhodnutím bez jednání a v případě, že ve lhůtě svůj souhlas nesdělí, bude mít soud za to, že souhlasí s tím, aby bylo rozhodnuto bez jednání.

Žalobce svůj souhlas sdělil, žalovaná se ve lhůtě nevyjádřila.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí z hlediska námitek v žalobě uvedených, neboť jejich rozsahem je soud vázán a po posouzení věci dospěl k závěru, že žaloba důvodná není. Při přezkoumání rozhodnutí žalovaného vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).

Předmětem kontroly provedené u žalobce ve výše popsané věci bylo ověření správného stanovení pojistného, tj. ověření rozdílu mezi skutečným a vykázaným stavem a plnění úkolů souvisejících s prováděním nemocenského a důchodového pojištění. Správní orgány vycházely při kontrole jednak ze mzdových listů za rok 2011, rekapitulace mezd za měsíce březen 2011 až červen 2011 a ze seznamu členů družstva za období březen až červen 2011. Dále vycházely ze stanov družstva ze dne 23. 9. 2008 a z povolení k práci 33 členů družstva vydané Úřadem práce Brno-město. Na základě posouzení skutečností zjištěných při kontrole ve dnech 17. 8. Až 12. 10. 2011 dospěla MSSZ Brno k následujícímu závěru.

Ve smyslu ust. § 5 písm. a) bod 15 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, v platném znění, jsou osoby činné v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovní právními předpisy pro jeho vznik, osobami nemocensky pojištěnými při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně. Kontrolou bylo zjištěno, že v předmětném období bylo podle tohoto ustanovení 33 členů zaměstnavatele (žalobce), pojištěnými osobami. Seznam je připojen u protokolu o kontrole č. ve znění dodatku č. 1 k protokolu o kontrole č. ...

Členové družstva vykonávali v souladu s rozhodnutím Úřadu práce Brno-město o povolení zaměstnání nebo prodloužení povolení zaměstnání u žalobce 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, jinde neuvedený, ruční balič, brusič nástrojů a kovů, tedy práci, která je podle stanov žalobce předmětem jeho podnikání. Místem výkonu práce bylo místo uvedené v rozhodnutí Úřadu práce Brno-město. Za vykonávanou práci byli členové družstva žalobcem odměňováni. Výkon práce těchto 33 členů družstva vykazoval znaky pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovní právními předpisy pro jeho vznik, v daném případě nebyla s těmito členy družstva sjednána pracovní smlouva.

Dle ust. § 6 odst. 1 písm. c) zákona č. 187/2006 Sb., v platném znění, jsou zaměstnanci účastni pojištění, jestliže sjednaná částka započitatelného příjmu z tohoto zaměstnání za kalendářní měsíc činí alespoň částku rozhodnou pro účast na pojištění (dále jen „rozhodný příjem“). Rozhodný příjem pro rok 2011 činil dle ust. § 6 odst. 5 zákona č. 187/2006 Sb., ve znění platném do 31. 12. 2011, ... Kč. Konkrétní výše odměny na jednotlivý měsíc byla ústně dohodnuta mezi jednotlivým družstevníkem a předsedou družstva. Příjem za vykonávanou práci v jednotlivých měsících kontrolovaného období dosáhl u každého z 33 jednotlivých členů rozhodného příjmu pro účast na pojištění.

Zaměstnavatel (žalobce) porušil ust. § 94 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění v platném znění, dle kterého je zaměstnavatel povinen oznámit Okresní správě sociálního zabezpečení na předepsaném tiskopise den nástupu zaměstnance do zaměstnání, které mu založilo účast na nemocenském pojištění, a to do 8 kalendářních dnů ode dne nástupu do zaměstnání a den skončení zaměstnání se zaměstnancem, a to do 8 kalendářních dnů ode dne zaměstnání.

Z vyčíslení nedoplatku pojistného členy družstva, který je součástí protokolu, bylo zjištěno, že vykázaný úhrn vyměřovacích základů činil za měsíce březen, duben, květen, červen 2011 celkem ... Kč, skutečný úhrn vyměřovacího základu za tyto měsíce činil ... Kč, vykázané pojistné ve výši 31,5 % činilo ... Kč, skutečné pojistné 31,5 % činilo ...Kč a nedoplatek na pojistném činil za toto období ... Kč.

Procesní podmínky ze správního spisu soudem byly shledány v pořádku, nebyly porušeny.

V protokolu o ústním jednání ze dne 29. 8. 2011 bylo odpovězeno žalobci na otázku, jak je možné, že podle předchozí kontroly měl klient vše v pořádku a v současné době vidí MSSZ Brno problém, MSSZ sdělila, že dle předložených dokladů ke kontrole, se stavy ve mzdové údaje zaměstnanců, členové družstva měli příjem v částkách do ... Kč, tj. práce malého rozsahu, a tudíž byli jinak hodnoceni. Další námitky byly shrnuty v protokolu o ústním jednání ze dne 12. 10. 2011, kdy byli účastníci projednávání výsledku kontroly žalobce podle § 17 zákona č. 552/1991 Sb., v platném znění poučení o možnosti podat písemné a zdůvodněné námitky, a to ve lhůtě 5 dnů ode dne seznámení s protokolem v písemné formě.

Nemocenské pojištění od 1. 1. 2009 je řízeno ustanovením zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon nahradil dosavadní platný zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců. Kromě jiného, tak i mezi dobrovolně nemocensky pojištěné osoby byli zahrnuti zahraniční zaměstnanci, kterými jsou zaměstnanci zahraničního zaměstnavatele, jsou-li činní v České republice ve prospěch zahraničního zaměstnavatele.

Nemocenské pojištění vzniká zpravidla vstupem do zaměstnání a zaniká skončením zaměstnání. Podmínkami pro účast na nemocenském pojištění jsou výkon práce na území České republiky v zaměstnání vykonávaném v pracovněprávním či pracovním vztahu, který může účast na tomto pojištění založit a rozsah zaměstnání, který je určen minimálním počtem dnů (zaměstnání trvalo nebo mělo trvat alespoň 15 kalendářních dnů). Další podmínkou je minimální výše sjednaného příjmu (jedná se o tzv. rozhodný příjem, jehož hranice je stanovena pro příští rok na ... Kč a bude zvyšována podle vývoje průměrné mzdy).

Z rozsáhlé žaloby vyplývá, že žalobce nesouhlasí s posouzením výsledků kontroly, ale nic nenamítá proti tomu, že posuzovaných 33 členů družstva, že družstevníci nepřesáhli výše příjmu ...Kč.

Žaloba je založena na tvrzení, že předchozí kontrola MSSZ Brno posoudila skutečnosti jiným způsobem, to je tak, že členové družstva byli hodnoceni podle ust. § 5 písm. a) bod 4 zákona č. 187/2006 Sb. a tímto nebyli účastníky nemocenského pojištění, kdežto v současné kontrole napadené žalobou, byli hodnoceni podle § 5 písm. a) bod 15, a že tato odlišnost nebyla dostačujícím způsobem vysvětlena. S tímto soud nesouhlasí, neboť dle názoru soudu dostačujícím způsobem tato skutečnost byla vysvětlena též v protokolu o ústním jednání ze dne 29. 8. 2011, neboť dle sestav mzdových údajů zaměstnanců, členové družstva měli příjem v částkách do ... Kč, to je práce malého rozsahu, kdežto při této kontrole byl zjištěn opak. Dle názoru soudu v tomto případě také není případná námitka porušení zásady legitimního očekávání a manipulace se spisem, dle názoru soudu správní orgány v tomto případě postupovaly v souladu se zákonem a v tomto nebylo zjištěno porušení. Co se týče námitky žalobce týkajícího se smluvního vztahu mezi zaměstnavatelem a členy družstva, zde odkazuje

žalobce na skutečnost, že smluvní vztah mezi žalobcem a členy družstva existuje, ale podle obchodního zákoníku a obsah členství v družstvu proto neodpovídá obsahu pracovního poměru. Podle ust. § 5 písm. a) bod 15 je uvedeno, že pojištění jsou při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastní mj. osoby činné v poměru, který má obsah pracovního poměru, avšak pracovní poměr nevznikl, neboť nebyly splněny podmínky stanovené pracovněprávními předpisy pro jeho vznik. Dle názoru soudu postup žalované byl v tomto případě správný a není v rozporu s tvrzením žalobce, že podle zákoníku práce skutečně pracovní poměr nevznikl. Soud je toho názoru, že skutečně podle § 5 písm. a) bod 5 pracovní poměr nevznikl, neboť tento bod vychází z toho, že byla uzavřena dohoda o pracovní činnosti a tato dohoda může být uzavřena na dobu určitou i neurčitou a je upravena v § 76 zákoníku práce. Činnost na základě dohody o provedení práce je limitována 150 hodinami v kalendářním roce pro téhož zaměstnavatele ze všech dohod o provedení práce a účast na nemocenském pojištění nezakládá, a to bez ohledu na výši odměny z této dohody. Tyto znaky skutečně kontrolní orgány neshledaly. Proto přistoupily k hodnocení účasti na pojištění k bodu 15 výše uvedeného ustanovení, kdy se sice hovoří o tzv. faktickém pracovním poměru, kdy je sice konána práce, avšak na základě neplatného pracovního poměru. Zařazení osob takto činných do okruhu pojištěných osob sleduje jejich ochranu i v oblasti nemocenského pojištění. O provedené kontrole pojistného provádění nemocenského pojištění a plnění úkolů důchodového pojištění pověřená kontrolní pracovnice posoudila činnost 33 členů družstva s odůvodněním, že se jedná o trvalou opakující se činnost se sjednanou mzdou a v návaznosti na toto posouzení pak bylo žalobci doměřeno za kontrolované období pojistné a penále. Je správný závěr, že za započitatelný příjem člena družstva se považuje příjem náležejícího 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. V případě, že by se nejednalo o započitatelný příjem člena družstva, je splnit dvě podmínky, a to že se musí jednat o odměnu za práci, která vyplývá pouze z výkonu působnosti orgánu družstva podle stanov, druhou současnou podmínkou pak, že výše odměny za ni nesmí být předem určena. Tyto skutečnosti z obsahu správního spisu nevyplývají. Takto rozhodoval obdobně i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 4 Ads 83/2007 ze dne 30. 4. 2008 a sp. zn. 4 Ads 36/2005 ze dne 24. 5. 2006.

Žalobcem namítanou nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky v předcházejícím řízení, resp. vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgány v napadeném rozhodnutí vycházely, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, takže soud měl napadené rozhodnutí správního orgánu zrušit, Krajský soud v Brně neshledal.

Ze všech shora uvedených důvodů Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji zamítl podle § 78 odst. 7 s.ř.s.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož žalobce úspěšný nebyl, a žalovanému náklady řízení nevznikly.

P o u č e n í:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, ve dvojím vyhotovení. 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.

V Brně dne 26. listopadu 2013

JUDr. Milada Haplová, v. r.
předsedkyně senátu