

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	9Sžo/23/2013
Identifikačné číslo spisu:	7010220626
Dátum vydania rozhodnutia:	27.12.2013
Meno a priezvisko:	JUDr. Viera Nevedelová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2013:7010220626.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Viery Nevedelovej a členov senátu JUDr. Ľubice Filovej a JUDr. Márie Usačevovej v právnej veci žalobcu: JUDr. C. L., bytom W. XX, L., zastúpeného JUDr. Danielom Blyšťanom, advokátom so sídlom AK Rastislavova 68, Košice, proti žalovanej: Sociálna poisťovňa, ústredie, so sídlom v Bratislave, Ul. 29. augusta č. 8 o preskúmanie rozhodnutia, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach z 25. novembra 2010, č.k. 6S/11662/2010-64, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach z 25. novembra 2010, č.k. 6S/11662/2010-64, p o t v r d z u j e .

Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

Odôvodnenie

Krajský súd rozsudkom z 25. novembra 2010, č.k. 6S/11662/2010-64, zamietol žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Sociálnej poisťovne č. 11119/2010-BA zo dňa 07. apríla 2010, ktorým žalovaná zamietla odvolanie žalobcu a potvrdila rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky Košice č. 700-3410073710-GC04/10 z 10. februára 2010, ktorým bolo žalobcovi predpísané poistné na nemocenské poistenie, starobné poistenie a príspevky na starobné dôchodkové sporenie, poistné na invalidné poistenie a poistné do rezervného fondu solidarity v celkovej sume 538,20 € za obdobie mesiacov júl 2009 až december 2009, lebo je samostatne zárobkovo činnou osobou (ďalej len „SZČO“) aj napriek tomu, že od 11. februára 2009, je konateľom spoločnosti L. advokátska kancelária, s.r.o.

Krajský súd dospel k záveru, že u žalobcu nemohlo dôjsť k zániku povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia za obdobie júl až december 2009, pretože podmienky vzniku a trvania povinného nemocenského a povinného dôchodkového poistenia u neho trvali nepretržite od 1. júla 2009 do 30. júna 2010. Za nesporné považoval, že žalobca je advokátom zapísaným do zoznamu advokátov Slovenskej advokátskej komory (ďalej len „SAK“) aj po 10. februári 2009, a to s jedinou zmenou, že advokáciu nevykonáva samostatne podľa § 12 ods. 1 písm. a) zákona o advokácii. Výslovil názor, že zmenou formy výkonu advokácie, vykonávanej podľa § 12 ods. 1 písm. a) zákona o advokácii

na advokáciu vykonávanú podľa § 12 ods. 1 písm. e) zákona o advokácii, nezaniká postavenie advokáta ako samostatne zárobkovo činné osoby podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení a v dôsledku toho ani povinné nemocenské a povinné dôchodkové poistenie advokáta. Krajský súd neakceptoval tvrdenie žalobcu, podľa ktorého potvrdenie SAK z 27.05.2010 o tom, že žalobca od 11. februára 2009 už nie je SZČO podľa zákona o sociálnom poistení, je rozhodnutím, z ktorého súd musí vychádzať pri rozhodovaní v zmysle § 135 ods. 2 O.s.p., lebo rozhodovanie o zániku poistného pomeru SZČO nepatrí do právomoci SAK ako samosprávnej stavovskej organizácie združujúcej všetkých advokátov zapísaných v zozname advokátov, ktorý vedie. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie vydané pobočkou Sociálnej poisťovne v Košiciach dňa 16. júna 2009 pod č. 704-3440151609-GC-09/09-376, ktorým bolo rozhodnuté, že žalobcovi ako SZČO povinné nemocenské a povinné dôchodkové poistenie na základe odhlášky s dátumom zániku poistenia 10. februára 2009 nezaniklo.

Proti rozsudku krajského súdu včas podal odvolanie žalobca a žiadal, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa zmenil tak, že rozhodnutia správnych orgánov oboch stupňov zruší a vec vráti na ďalšie konanie. Poukazoval na to, že je konateľom spoločnosti s ručením obmedzeným (ďalej len „s.r.o.“), a preto záver súdu o tom, že žalobcovi svedčí právne postavenie samostatne zárobkovej činné osoby podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení je v rozpore s ustanovením § 15 ods. 6 zákona o advokácii, v zmysle ktorého advokát, ktorý vykonáva advokáciu ako konateľ s.r.o., nemôže súčasne vykonávať advokáciu samostatne a tiež je v rozpore s ustanovením § 15 ods. 2 zákona o advokácii, keďže advokáti ako konatelia s.r.o. vykonávajú činnosť, t. j. advokáciu, v mene a na účet spoločnosti. Je preto zrejmé, že poskytovateľom právnych služieb nie je advokát ako konateľ spoločnosti, ale spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorá má oprávnenie na vykonávanie, resp. poskytovanie právnych služieb v zmysle zápisu tohto predmetu činnosti v obchodnom registri. Je podľa neho nemysliteľné, aby bolo možné vyvodiť záver, že advokát ako konateľ s.r.o., ktorý vykonáva činnosť v mene a na účet spoločnosti, bol SZČO v zmysle ust. § 14 ods. 1 písm. b) zákona o sociálnom poistení, a tak poskytoval právnu pomoc a právne služby samostatne vo vlastnom mene s vlastným príjmom z podnikania, čo predpokladá zákon o sociálnom poistení preto, aby daná osoba bola povinne nemocensky a dôchodkovo poistená.

Za nesprávny žalobca označil záver krajského súdu, že existencia oprávnenia advokáta na výkon advokátskej činnosti je podmienená zápisom v zozname advokátov vedenom SAK až do času, kým nebol vyčiarknutý z tohto zoznamu, čo odôvodňoval poukazom na ustanovenie § 14 ods. 1 písm. b) zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého musí osoba, ktorá má oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného zákona, mať príjem z podnikania, aby bola povinne nemocensky alebo dôchodkovo poistená, pričom on ako konateľ spoločnosti poskytuje právne služby na účet spoločnosti a v jej mene. V opačnom prípade by došlo k dvojitému odvádzaniu nemocenského a dôchodkového poistenia z jedného dôvodu, ktorým by bolo poskytovanie právnych služieb jednou osobou.

Podľa názoru žalobcu ustanovenie § 71 ods. 2 písm. k) zákona o advokácii jasne dáva právomoc predsedníctvu SAK vydať záväzné potvrdenie o tom, akou formou daný advokát vykonáva advokáciu a zároveň záväzné potvrdenie aj o skutočnosti, či advokát je SZČO podľa osobitného predpisu, teda aj podľa zákona o sociálnom poistení.

Rozhodnutiu krajského súdu vytkol tiež to, že v odôvodnení rozhodnutia neuviedol, ako sa vysporiadal s vyjadrením žalobcu zo dňa 9. novembra 2010, v ktorom okrem iného poukázal na podporu svojich tvrdení na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. marca 2010, sp. zn. 1Sžso/7/2009, z ktorého vyplýva, že postavenie advokáta, ako konateľa s.r.o. spôsobuje u advokáta - fyzickej osoby dočasný zánik oprávnenia.

Žalovaná vo vyjadrení k odvolaniu poukázala na to, že žalobca v odvolaní neuviedol žiadne nové námietky k správnosti preskúmaného rozhodnutia, ani právne relevantné dôvody, ktoré by odôvodňovali zmenu alebo zrušenie napadnutého rozhodnutia. Navrhla preto, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací podľa § 10 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v rozsahu odvolania v medziach žaloby, v súlade s § 250ja ods. 2 O.s.p. bez pojednávania a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné vyhovieť a napadnutý rozsudok krajského súdu z 25. novembra 2010, č. k. 6S/11662/2010-64 potvrdil rozsudkom sp. zn. 9Sžso/21/2011 z 29.februára 2012. Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

Žalobca následne podal na Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd“) sťažnosť vo veci namietaného porušenia jeho základného práva na súdu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a práva na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd rozsudkom z 29.februára 2012, sp. zn. 9Sžso/21/2011. Ústavný súd svojim nálezhom II. ÚS 426/2012-53 zo dňa 21. februára 2013 rozhodol, že základné právo žalobcu na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a právo na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd bolo rozsudkom Najvyššieho súdu sp. zn. 9Sžso/21/2011 z 29.februára 2012 porušené, a uvedený rozsudok Najvyššieho súdu zrušil a vrátil na ďalšie konanie. Zároveň uložil Najvyššiemu súdu povinnosť zaplatiť náhradu trov konania.

Najvyšší súd ako odvolací súd (§ 10 ods. 2 O.s.p.) v ďalšom konaní opätovne preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní podľa § 212 v spojení s § 246c ods. 1 zákona O.s.p., podrobne sa oboznámil s odôvodnením Nálezu Ústavného súdu II. ÚS 426/2012-53 zo dňa 21. februára 2013, avšak dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné.

Predmetom tohto konania je preskúmanie zákonnosti a postupu žalovanej o predpísaní poistného na nemocenské poistenie, starobné poistenie a príspevky na starobné dôchodkové sporenie, poistné na invalidné poistenie a poistné do rezervného fondu solidarity v celkovej sume 538,20 € za obdobie mesiacov júl 2009 až december 2009.

Z administratívneho spisu žalovanej vyplýva, že už rozhodnutím číslo 704-3440151609-GC09/09-376 zo 16. júna 2009 pobočka Sociálnej poisťovne Košice rozhodla, že žalobcovi ako samostatne zárobkovo činnnej osobe nezaniklo povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie 11. februára 2009. Z odôvodnenia tohto rozhodnutia vyplýva, že pobočka Sociálnej poisťovne týmto rozhodnutím riešila otázku trvania povinného nemocenského a dôchodkového poistenia na základe odhlášky žalobcu z poistenia dňom 10. februára 2009. Toto rozhodnutie bolo žalobcovi doručené tretím dňom od jeho uloženia na pošte v súlade s § 24 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní a nadobudlo právoplatnosť dňa 27. júla 2009 (prvý pokus o doručenie bol 19. júna 2009 a druhý pokus 22. júna 2009) uložením na pošte. Až na tom základe rozhodli správne orgány o predpísaní poistného na nemocenské poistenie a dôchodkové poistenie žalobcu za obdobie júl až december 2009. Žalobca námietky, ktorými dôvodil v žalobe mal použiť v riadnom opravnom prostriedku proti rozhodnutiu pobočky zo 16. júna 2009. Pokiaľ tak neurobil nemôže také námietky úspešne uplatňovať v nasledujúcom správnom konaní, v ktorom pobočka a ústredie Sociálnej poisťovne rozhodovali o výške poistného z titulu trvania poistenia.

Žalobcom tvrdená skutočnosť o zániku povinného nemocenského a dôchodkového poistenia k 11. februáru 2009 bola právoplatne vyriešená rozhodnutím Sociálnej poisťovne, pobočky Košice zo 16. júna 2009 č. 704-3440151609-GC09/09-376, proti ktorému sťažovateľ nepodal odvolanie, čím sa sám zbavil možnosti preskúmania tohto rozhodnutia v rámci správneho súdnictva.

Žalovaná v preskúmanom rozhodnutí č. 11119/2010-BA zo dňa 7. apríla 2010, poukázala na to, že o tom, že žalobcovi poistenie nezaniklo rozhodla Sociálna poisťovňa, pobočka Košice právoplatným rozhodnutím. Žalobca uvedenú skutočnosť nenamietal (vyhol sa jej).

Vzhľadom na uvedené odvolací súd nemohol akceptovať názor žalobcu a Ústavného súdu, že mu dňa 11. februára 2009 zaniklo povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie, nakoľko už nebol SZČO, keďže žalobca ako i Ústavný súd opomenuli okolnosť, že o tejto skutočnosti bolo už

právoplatne rozhodnuté skorším rozhodnutím správneho orgánu.

V tejto súvislosti je potrebné poukázať aj na rozhodnutie žalovanej č. 322-8628-GC-04/2009 z 3. decembra 2009, ktorým žalovaná zamietla odvolanie žalobcu a potvrdila rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky Košice č. 700-3411026809-GC04/09 z 24. augusta 2009, ktorým bolo žalobcovi predpísané poistné na nemocenské poistenie, starobné poistenie a príspevky na starobné dôchodkové sporenie, poistné na invalidné poistenie a poistné do rezervného fondu solidarity v celkovej sume 617,22 € za obdobie mesiacov február až jún 2009. Žalobu žalobcu, ktorou napadol predmetné rozhodnutie, Krajský súd v Košiciach rozsudkom z 9. júna 2010, č. k. 7S/433/2010-40 zamietol a na odvolanie žalobcu Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudkom z 1. júla 2011, sp. zn. 7Sžso/31/2010, rozsudok krajského súdu potvrdil. Následne podanú sťažnosť žalobcu na Ústavný súd Slovenskej republiky vo veci namietaného porušenia jeho základného práva na súdu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a práva na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd rozsudkom z 1. júla 2011, sp. zn. 7Sžso/31/2010, Ústavný súd svojim uznesením III. ÚS 118/2012-34 zo dňa 28. marca 2012 zamietol ako zjavne neopodstatnenú. Ústavný súd v uvedenom uznesení poznamenáva, že predmetom rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 7Sžso/31/2010 z 1. júla 2011 nemohla byť otázka zániku povinného nemocenského a dôchodkového poistenia sťažovateľa k 11. februáru 2009, pretože táto otázka bola už právoplatne vyriešená rozhodnutím Sociálnej poisťovne zo 16. júna 2009 č. 704-3440151609-GC09/09-376, proti ktorému sťažovateľ nepodal odvolanie a ktoré v dôsledku toho nadobudlo právoplatnosť 27. júla 2009.

Najvyšší súd poukazuje aj na to, že vydaniu nálezu II. ÚS 426/2012-53 zo dňa 21. februára 2013 predchádzali iné rozhodnutia senátov Ústavného súdu, ktorými boli obdobné sťažnosti o povinnom nemocenskom a dôchodkovom poistení SZČO - advokáta a vo veciach predpisu poistného na nemocenské poistenie, starobné poistenie a príspevky na starobné dôchodkové sporenie, poistné na invalidné poistenie a poistné do rezervného fondu solidarity odmietnuté (I. ÚS 290/2010-8 zo 7. septembra 2010, II. ÚS 508/2010-15 z 25. novembra 2010, I. ÚS 93/2012-14 z 29. februára 2012, IV. ÚS 103/2012-13 z 1. marca 2012, I. ÚS 64/2012-17 z 8. februára 2012, III. ÚS 118/2012-34 z 28. marca 2012), a v ktorých bolo napr. vyslovené, že „predmetný právny výklad najvyšším súdom nevykazuje nedostatky, ktoré by odôvodňovali záver o porušení základného práva na súdnu ochranu zaručeného v čl. 46 ods. 1 ústavy alebo práva na spravodlivé súdne konanie zaručeného v čl. 6 ods. 1 dohovoru“ (II. ÚS 508/2010-15).

Podľa názoru najvyššieho súdu predmetom sporu v tomto konaní preto nemôže byť otázka zániku povinného nemocenského a dôchodkového poistenia ku dňu 11.2. 2009, pretože táto bola už právoplatne vyriešená rozhodnutím Sociálnej poisťovne zo 16. júna 2009, číslo č. 704-3440151609-GC09/09-376.

Odvolací súd sa stotožnil s odôvodnením rozsudku krajského súdu a na zdôraznenie jeho správnosti dopĺňa, že § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení vymedzuje pojem SZČO na účely tohto zákona a upravuje tak aj postavenie advokáta, ktorý má oprávnenie na vykonávanie advokátskej činnosti. Vymedzenie SZČO podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010 je odvodené od samotného oprávnenia vykonávať advokáciu ako takú. Nositeľom tohto oprávnenia môže byť len subjekt, ktorému toto oprávnenie bolo udelené. Len advokát (fyzická osoba) je zapísaný v zozname advokátov, hoci zákon mu následne umožňuje, aby právne služby poskytoval napríklad aj prostredníctvom spoločnosti s ručením obmedzeným. Je len jedno oprávnenie na vykonávanie advokácie a je udeľované výlučne advokátovi a bez ohľadu na formu výkonu advokácie. Práve od statusu advokáta, ktorému takéto oprávnenie bolo udelené, teda nie od konkrétnej formy výkonu advokácie, sa v zmysle § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení odvíja postavenie SZČO. Žalobcovi oprávnenie na vykonávanie činnosti ako také ani v dôsledku zmeny formy výkonu advokácie nezaniklo. Je len osobitným zákonom limitovaný v tom, že túto činnosť nemôže súčasne vykonávať samostatne, keď si sám zvolil, že advokátske služby bude poskytovať prostredníctvom s.r.o. Žalobcovi po celý čas status advokáta zostáva, je zapísaný v zozname advokátov, ktorý SAK vedie, svoje profesijné označenie je povinný podľa zákona o advokácii používať aj v prípade, že právne služby poskytuje prostredníctvom

združenia, verejnej obchodnej spoločnosti, komanditnej spoločnosti alebo spoločnosti s ručením obmedzeným a až k nemu následne pripája meno združenia alebo obchodné meno spoločnosti. Žalobca sa preto mylne domnieva, že ako konateľ „advokátskej“ spoločnosti nie je už SZČO a že v dôsledku nemožnosti súčasného výkonu advokácie ako fyzická osoba, došlo aj k zániku jeho oprávnenia. Námitku žalobcu, že ustanovenie § 71 ods. 2 písm. k) zákona o advokácii je nutné chápať ako zákonné zverenie právomoci predsedníctvu SAK rozhodovať aj o skutočnosti, ktorá osoba zo špeciálne úzko vymedzenej skupiny osôb, a to advokátov, je alebo nie je SZČO v zmysle zákona o sociálnom poistení, odvolací súd nepovažoval za dôvodnú. Odvolací súd zdôrazňuje, že rozhodovanie o vzniku, prerušení a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch zákon výslovne zveruje do vecnej pôsobnosti pobočky Sociálnej poisťovne. Pokiaľ žalobca poukazoval na rozsudok najvyššieho súdu, sp.zn. 1Sžo/7/2009, odvolací súd uvádza, že v rozhodovacej praxi najvyššieho súdu ide o ojedinelé rozhodnutie.

Žalobcovi ako SZČO povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie zo zákona vzniklo od 1.júla kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jeho príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu bol vyšší ako 12-násobok vymeriavacieho základu podľa § 138 ods. 9 zákona o sociálnom poistení, teda od 01.07.2008 a zanikne mu zo zákona 30. júna kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý tento jeho príjem nebude prevyšovať uvedený násobok vymeriavacieho základu.

V danej právnej veci bol pre určenie vymeriavacieho základu žalobcu ako povinne nemocensky a dôchodkovo poistenej SZČO rozhodujúcim obdobím rok 2008, za ktorý žalobca vykázal v daňovom priznaní k dani z príjmov fyzickej osoby príjmy zo samostatnej zárobkovej činnosti. V zmysle ustanovenia § 21 ods. 1 zákona o sociálnom poistení k 1.júlu 2009 nedošlo k zániku poistenia žalobcu a preto predpísanie poistného za obdobie od 1. júla 2009 do 31. decembra 2009 , preskúmaným rozhodnutím je v súlade so zákonom.

Z uvedených dôvodov odvolací súd rozsudok krajského súdu podľa § 219 ods. 1 a 2 O.s.p. ako vecne správny potvrdil.

O náhrade trov odvolacieho konania rozhodol súd podľa § 224 ods.1 v spojení s § 250k ods.1 O.s.p. a účastníkom ich náhradu nepriznal, lebo žalobca v konaní nebol úspešný a žalovaný nárok na náhradu trov konania nemá.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.