



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

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: **J.J.**, bytom B. B., T. S. č. X., zastúpeného: Advokátska kancelára L., S., R. C. X., B. B., proti žalovanému: **Sociálna poisťovňa, ústredie**, so sídlom v Bratislave, Ul. 29. augusta č. 8 o preskúmanie rozhodnutia, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici z 8. septembra 2010, č. k. 23S/ 47/2010-55, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici z 8. septembra 2010, č. k. 23S/ 47/2010-55, **p o t v r d z u j e .**

Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a .**

O d ô v o d n e n i e :

Krajský súd rozsudkom z 8. septembra 2010, č. k. 23S/47/2010-55, zamietol žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Sociálnej poisťovne č. 322-9881-GC-09/2009 zo dňa 6. apríla 2010, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky Banská Bystrica č. 700-17109/09-27 z 30. septembra 2009, ktorým pobočka Sociálnej poisťovne v Banskej Bystrici rozhodla, že žalobcovi ako samostatne zárobkovo činnnej osobe (ďalej len „SZČO“) povinné nemocenské a povinné dôchodkové poistenie dňom 30. júna 2007 nezaniklo.

Krajský súd dospel k záveru, že zmena formy výkonu advokácie je vo vzťahu k postaveniu advokáta ako SZČO podľa zákona o sociálnom poistení právne bezvýznamná, keďže výkon advokácie sa viaže na osobu advokáta, ktorý má oprávnenie na vykonávanie advokátskej činnosti bez ohľadu na to v akej forme vykonáva advokáciu. Za rozhodujúce považoval, že na výkon advokátskej činnosti je oprávnený len advokát, ktorý je zapísaný do zoznamu advokátov, ktorý vedie Slovenská advokátska komora. Držiteľom oprávnenia sa nestáva obchodná spoločnosť, vždy sa oprávnenie viaže ku konkrétnemu advokátovi zapísanému v zozname advokátov. Od predmetného oprávnenia vykonávať túto činnosť je odvodené aj vymedzenie SZČO podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení. Zákon nerozlišuje medzi oprávnením, viažucim sa na vykonávanie advokácie vo vlastnom mene a oprávnením, viažucim sa na vykonávanie advokácie v mene spoločnosti s ručením obmedzeným. Orgán profesijnej organizácie neudeľuje oprávnenie na poskytovanie služby právnickej osobe – spoločnosti s ručením obmedzeným, vždy len advokátovi a to bez ohľadu na to, v akej forme vykonáva advokáciu. Práve skutočnosť, že advokát je nositeľom oprávnenia na poskytovanie služby je podmienkou na to, aby mohol byť spoločníkom a konateľom obchodnej spoločnosti, s.r.o. poskytujúcej právne služby. Aj u advokáta, ktorý si zvolil formu výkonu advokácie prostredníctvom s.r.o. existuje naďalej oprávnenie na vykonávanie advokátskej činnosti. Na podporu tohto názoru krajský súd poukázal i na úpravu zákona č. 136/2010 Z. z. o službách na vnútornom trhu. Zánik povinného nemocenského a povinného dôchodkového poistenia SZČO je podmienený jednak stratou postavenia SZČO (k čomu z dôvodov vyššie uvedených u žalobcu nedošlo) ako aj nedosiahnutím príjmu z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti alebo výnosu súvisiaceho s podnikaním a s inou samostatnou zárobkovou činnosťou. Nakoľko žalobca dosiahol za rozhodujúce obdobie príjem, ktorý bol vyšší ako 12-násobok vymeriavacieho základu vypočítaného podľa § 138 ods. 9 zákona o sociálnom poistení, nebol daný právny základ pre zánik povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia od 1.7.2007 ani podľa § 21 ods.1 zákona o sociálnom poistení.

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 žalovanej na ďalšie konanie a zároveň aby zaviazal žalovanú na náhradu trov právneho zastúpenia. Pridržiaval sa svojich písomných podaní a vyjadrení prezentovaných na pojednávaniach a domnieval sa, že na základe vykonaných dôkazov dospel súd prvého stupňa k nesprávnym skutkovým zisteniam v zmysle § 205 ods. 2 písm. d/ OSP,

nevysporiadal sa s predloženými dôkazmi a ani s tvrdeniami žalobcu v súlade s legislatívou stanovenými postupmi a jeho rozhodnutie vychádzalo z nesprávneho právneho posúdenia veci v zmysle ust. § 205 ods. 2 písm. f/ OSP. Podľa jeho názoru forma výkonu advokácie nie je právne irelevantná, a to najmä z dôvodu, že zákon o advokácii ustanovuje prísne pravidlá výkonu advokácie prostredníctvom s.r.o. Zo zákona musí byť zapísaný v zozname advokátov, avšak takýto zápis nekonštituuje jeho oprávnenie na výkon činnosti vo vlastnom mene, ale slúži na podloženie a garantovanie profesionality výkonu činnosti danou právnickou osobou. Advokáti ako konatelia s.r.o. vykonávajú advokáciu v mene a na účet spoločnosti. V tejto súvislosti poukazoval na stanovisko Slovenskej advokátskej komory, že nositeľom oprávnenia na výkon advokácie je v tomto prípade s.r.o. Oprávnenie vykonávať advokáciu vo vlastnom mene mu zaniklo dňa 30.6.2007, uplynutím ktorého stratil oprávnenie na výkon advokácie vo svojom mene a na svoj účet. Zastával názor, že definícia SZČO v zmysle ust. § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení sa na neho od 1.7.2007 nevzťahuje, nakoľko je síce zapísaný do zoznamu advokátov, ale oprávnenie nesmie vykonávať, pretože mu zo zákona zaniklo dňom 30.6.2007, čo bolo záväzne potvrdené Slovenskou advokátskou komorou. Vytkol, že žalovaná a ani súd prvého stupňa svojimi rozhodnutiami nerešpektujú a opomínajú zákonné ustanovenie § 71 ods. 2 písm. k/ zákona o advokácii. Poukazoval na dôvodovú správu k zákonu č. 304/2009 Z. z., ktorým sa menil a doplňal zákon č. 232/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, konkrétne čl. II bod 11, z ktorého vyvodil zrejmy úmysel navrhovateľa zákona a zákonodarcu umožniť Slovenskej advokátskej komore vydávať potvrdenia o forme výkonu advokácie podľa § 12 tohto zákona a o skutočnosti, či advokát je SZČO, ktoré sú záväzné pre tretie osoby, okrem iného aj pre Sociálnu poisťovňu. Tvrdil, že závermi, ktoré prezentuje žalovaná a súd prvého stupňa, dochádza k diskriminácii advokátov, ktorí začínajú podnikáť a vykonávať advokáciu prostredníctvom s.r.o. vo vzťahu k ostatným podnikateľom – k narušeniu princípu rovnosti šancí. Konajúcemu senátu krajského súdu vytkol, že sa v napadnutom rozhodnutí nevyjadril k potvrdeniu SAK, ktoré je relevantne vydané na základe zákona a dôvodil poukazovaním na zákon č. 136/2010 Z. z., ktorý definuje pojmy na svoje účely a nie na účely sociálneho poistenia a jeho aplikáciu na daný prípad preto považoval za úplne bezpredmetnú. V závere odvolania žalobca poukazoval na procesné nezrovnalosti, keď na písomnostiach vypravovaných z krajského súdu bol ako predseda senátu uvádzaný J.. M. S., pričom pojednávanie ako predsedníčka senátu viedla J.. D. M., pričom dôvody takejto zmeny mu nie sú známe. Vedomé sťažovanie jeho pozície zo strany súdu videl v tom, že list zo dňa 14.7.2010, ktorým sa oznamovala zmena termínu

pojednávania mu bol doručovaný na domácu adresu, a nie na adresu ním ustanoveného právneho zástupcu, čo bolo vykonané až po jeho telefonickú intervenciu.

Žalovaný navrhol, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací podľa § 10 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v rozsahu odvolania v medziach žaloby, v súlade s § 250ja ods. 2 OSP bez pojednávania a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné vyhovieť.

Pokiaľ žalobca namietol, že v písomnostiach krajského súdu je ako predseda senátu uvedený J.. S., ale pojednávanie viedla J.. M., ktorá bola referujúcou sudkyňou, táto jeho námietka nebola dôvodná. Z rozvrhu práce Krajského súdu v Banskej Bystrici na rok 2010 v znení jeho dodatkov totiž vyplýva, že J.. S. je riadiacom predsedom senátu 23S, pričom členkou tohto senátu je aj J.. M. vo funkcii predsedu senátu. Pokiaľ teda J.. M. viedla pojednávanie a podpísala i predmetný rozsudok, nebol porušený zákon.

Námietky, ktorými žalobca v odvolaní spochybňuje rozsudok krajského súdu boli v zásade zhodné s námietkami, ktoré žalobca uplatňoval už v konaní na súde prvého stupňa. Podľa názoru najvyššieho súdu už správny orgán a následne aj súd prvého stupňa sa s týmito námietkami žalobcu vysporiadali, pričom odvolací súd už vyslovenú argumentáciu považuje za relevantnú, výstižnú a dostatočnú. Žalovaný ako aj krajský súd podrobne odôvodnili, prečo žalobca, ktorý od 1. augusta 2007 vykonáva činnosť advokáta ako spoločník a zároveň konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným poskytujúcej advokátske služby podľa § 15 zákona o advokácii, je naďalej SZČO, pričom bolo dostatočne zrozumiteľne a jasne ozrejmené, že v danom prípade nedošlo k zániku povinného sociálneho poistenia podľa § 21 zákona o sociálnom poistení. Odvolací súd sa stotožnil s odôvodnením rozsudku krajského súdu a na zdôraznenie jeho správnosti doplnil, 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. Ustanovenie § 15 zákona o advokácii upravuje špecifické podmienky, za ktorých advokáti môžu vykonávať advokáciu ako konatelia spol. s r.o. Účasť advokáta v takejto spoločnosti je viazaná práve na existenciu jeho oprávnenia na poskytovanie advokátskych služieb.

Oprávenenie na výkon advokátskej činnosti trvá od zápisu do zoznamu advokátov až do vyčiarknutia z takého zoznamu, resp. do pozastavenia výkonu tejto činnosti podľa § 8 zákona o advokácii. Oprávenenie na výkon advokátskej činnosti má za následok, že advokát musí byť považovaný za SZČO na účely § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010 a preto je povinne nemocensky a dôchodkovo poistený podľa § 14 ods. 1 písm. b/ a § 15 ods. 1 písm. b/ zákona o sociálnom poistení. Vznik a zánik tohto poistenia sa viaže na podmienky upravené v § 21 zákona o sociálnom poistení. Túto skutočnosť nemôže ovplyvniť právna úprava, obsiahnutá v § 12 zákona o advokácii, upravujúca iba formu, ktorou môže advokát advokáciu vykonávať, lebo základným predpokladom výkonu advokácie je výkon takej činnosti fyzickou osobou, ktorá má zákonom požadované oprávenenie. Vymedzenie SZČO podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010 je odvodené od samotného oprávenenia vykonávať advokáciu ako takú. Nositeľom tohto oprávenenia je advokát – fyzická osoba, len on je zapísaný v zozname advokátov, hoci zákon mu následne umožňuje, aby právne služby poskytoval napríklad aj prostredníctvom spoločnosti s ručením obmedzeným. Ani v prípade, že sa advokát rozhodne vykonávať advokáciu ako konateľ s.r.o., jeho oprávenenie na výkon advokácie ako také nezánika. Status advokáta mu zostáva, svoje profesijné označenie je povinný 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. Rozhodovanie o vzniku, prerušení a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch je zákonom zverené do vecnej pôsobnosti pobočky Sociálnej poisťovne. Vzhľadom na uvedené je potvrdenie SAK irelevantné.

S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd nepovažoval za dôvodnú námietku žalobcu poukazujúcu na diskrimináciu advokátov a narušenie princípu rovnosti šancí, a 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 OSP a účastníkom ich náhradu nepriznal, lebo žalobca v konaní nebol úspešný a žalovaný nárok na náhradu trov konania nemá.

Poučenie : Proti tomuto rozsudku **n i e j e** prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 24. novembra 2011

JUDr. Viera Nevedelová, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia :

Dagmar Bartalská