



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací v senáte zloženom z predsedu senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca PhD. a členov senátu JUDr. Igora Belka a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD., v právnej veci žalobkyne: **JUDr. I. P.**, nar. X., bytom E., proti žalovanej: **Sociálna poisťovňa - ústredie**, so sídlom Ulica 29. augusta č. 8, 813 63 Bratislava, o **preskúmanie zákonnosti rozhodnutia** správneho orgánu, na odvolanie žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 11. júna 2010 č. k. 24S 27/2010-43, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 11. júna 2010 č. k. 24S 27/2010-43 v časti výroku o trovách **m e n í** tak, že žalobkyni náhradu trov konania **nepriznáva** a vo zvyšnej časti napadnutý rozsudok **p o t v r d z u j e**.

Žalobkyni náhradu trov odvolacieho konania **nepriznáva**.

O d ô v o d n e n i e :

I.

Konanie na správnom orgáne

Rozhodnutím č.: 322-8522-GC-09/2009 zo dňa 08.02.2010 žalovaná ako odvolací správny orgán podľa § 179 ods. 1 písm. b) a § 218 ods. 2 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení (ďalej na účely tohto rozsudku len „zák. č. 461/2003 Z.z.“) potvrdila odvolaním

napadnuté rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočka Zvolen z 21. septembra 2009 č.: 7014-182-2009/SZČO-3 a odvolanie zamietla. Uvedeným rozhodnutím prvostupňového orgánu bolo rozhodnuté, že žalobkyni, ako samostatne zárobkovo činnnej osobe, povinné nemocenské poistenie a dôchodkové poistenie ku dňu 01. júlu 2009 vzniklo.

Svoje rozhodnutie žalovaná s odkazom na § 5 písm. c), § 14 ods. 1 písm. b), § 15 ods. 1, § 21 ods. 1 zák. č. 461/2003 Z.z. odôvodnila vo veci predovšetkým tým, že Komora komerčných právnikov Slovenskej republiky zapísala žalobkyňu 03. júla 1991 s licenciou č. j. 345/1991 oprávňujúcu komerčného právnicka na poskytovanie právnej pomoci podľa zákona Slovenskej národnej rady č. 129/1991 Zb. o komerčných právnikoch.

Na základe žiadosti žalobkyne z 8. januára 2009 jej Slovenská advokátska komora listom číslo 91/2009-dr.De/SI pozastavila výkon advokácie od 1. januára 2009.

Žalovaná s poukazom na ustanovenie § 5 písm. c) zák. č. 561/2003 Z.z. ako aj § 8 a 9 zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii (ďalej na účely tohto rozsudku len „zák. č. 586/2003 Z.z.“) vyslovila záver, že advokát zapísaný do zoznamu advokátov, ktorý vedie Slovenská advokátska komora, nadobúda pre účely sociálneho poistenia postavenie samostatne zárobkovo činnnej osoby.

Ďalej žalovaná vyslovila úsudok, že žalobkyňa je po 1. júli 2009 povinne nemocensky a povinne dôchodkovo poistenou samostatne zárobkovo činnnou osobou, lebo podľa údajov Daňového riaditeľstva Slovenskej republiky mala žalobkyňa za rok 2008 príjem vyšší ako bola zákonom ustanovená hranica príjmu (tzn. 106.827,- Sk pre rok 2008). Práve s prihliadnutím na príjem, ktorý žalobkyňa osobne dosiahla za rok 2008, podľa žalovanej vzniklo menovanej žalobkyni od 1. júla 2009 povinné nemocenské poistenie a povinne dôchodkové poistenie samostatne zárobkovo činnnej osoby.

Podľa § 21 ods. 4 písm. b) zák. č. 461/2003 Z.z. v znení k 30. júnu 2007 povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie zaniká vždy samostatne zárobkovo činnej osobe uvedenej v § 5 písm. b) a c) dňom zániku týchto oprávnení, a samostatne zárobkovo činnej osobe uvedenej v § 5 písm. c) odo dňa vzniku pracovného pomeru, v ktorom na výkon činnosti je povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu, ak od tohto dňa podľa svojho vyhlásenia nevykonáva činnosť samostatne zárobkovo činnej osoby uvedenej v § 5 písm. c).

Podľa názoru žalovanej vysloveného v predmetnom rozhodnutí s dôrazom na ustanovenie § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. pozastavením výkonu advokácie v zmysle § 8 ods. 1 písm. a) zák. č. 586/2003 Z.z. nezaniká postavenie advokáta ako samostatne zárobkovo činnej osoby a tiež nezaniká povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie podľa § 21 ods. 4 písm. b) cit. zák. č. 461/2003 Z.z., pretože advokátovi nezaniklo oprávnenie na výkon činnosti. Preto žalovaná zastáva názor, že pozastavenie výkonu advokácie je vo vzťahu k postaveniu advokáta ako samostatne zárobkovo činnej osoby podľa zák. č. 461/2003 Z.z. právne bezvýznamná.

Na druhej strane žalovaná však zdôraznila, že samotné vymedzenie postavenia samostatne zárobkovo činnej osoby nemá automaticky za následok vznik alebo zánik povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia. K vzniku povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia tejto fyzickej osoby dochádza k 01. júlu kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa § 6 zákona č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov (ďalej na účely tohto rozsudku len „zák. č. 595/2003 Z.z.“) alebo výnos súvisiaci s podnikaním a s inou samostatnou zárobkovou činnosťou nebol vyšší ako 12-násobok vymeriavacieho základu uvedeného v § 138 ods. 9 zák. č. 461/2003 Z.z.

II.

Konanie na prvostupňovom súde

Proti tomuto rozhodnutiu žalobkyňa podala na Krajský súd v Banskej Bystrici žalobu zo dňa 30.03.2010.

Krajský súd ako súd prvého stupňa preskúmal napadnuté rozhodnutie ako aj konanie a rozhodnutie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu a z dôvodov uvedených v žalobe a po prejednaní veci na nariadenom pojednávaní dospel k záveru, že žaloba je dôvodná. Preto napadnuté rozhodnutie žalovanej ako aj rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu zrušil podľa § 250j ods. 2 písm. a) O.s.p. a vec vrátil žalovanej na ďalšie konanie.

V úvode svojho rozsudku krajský súd uviedol, že medzi účastníkmi nebolo sporné, že žalobkyňa splňa jednu z podmienok povinného nemocenského a dôchodkového poistenia a to výšku dosiahnutého príjmu za rok 2008. Čo je však podľa krajského súdu sporné medzi účastníkmi súdneho konania, je riešenie otázky, či žalobkyňa bola samostatne zárobkovo činnou osobou k 1. júlu 2009 tak, ako je vymedzená samostatne zárobkovo činná osoba prostredníctvom § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z.

Krajský súd si neosvojil právny názor žalovanej, že advokát napriek pozastavenia výkonu advokácie je v tomto období držiteľom oprávnenia podľa osobitného predpisu a preto je pre účely zák. č. 461/2003 Z.z. samostatne zárobkovo činnou osobou. Naopak, krajský súd zaujal stanovisko, že oprávnenie na výkon advokácie nemá advokát, ktorému komora pozastavila jeho výkon. Pozastavením výkonu advokácie sa advokátovi zo zákona odníma oprávnenie na poskytovanie právnych služieb, tzn. nemá oprávnenie na výkon činností podľa osobitného predpisu. A nakoľko žalobkyňa nepochybné k 1. júlu 2009 nebola oprávnená vykonávať advokáciu, preto nebola splnená jedna z dvoch podmienok na vznik povinného poistenia podľa zák. č. 461/2003 Z.z. Pritom krajský súd uviedol, že nie je podstatné, či v prejednávanej veci išlo o stav dočasný, či prechodný.

Súčasne krajský súd túto situáciu porovnal so stavom, keď fyzická osoba, ktorej patrí živnostenské oprávnenie, živnosť nevykonáva. Avšak takejto osobe, na rozdiel od predchádzajúceho prípadu, vo výkone živnosti nebráni žiadna právna prekážka. Potom, aj keď faktický stav je taký, že hoci živnosť nevykonáva, potom tento stav nič nemení na situácii, že je osobou oprávnenou ju vykonávať a na účely zák. č. 461/2003 Z.z. takýto živnostník zostáva samostatne zárobkovo činnou osobou.

III.**Odvolanie žalovanej/stanoviská**

Zo včas podaného odvolania zo dňa 20. júla 2010 (č. I. 53) proti rozsudku prvostupňového súdu vyplýva, že žalovaná sa nestotožňuje s právnym názorom krajského súdu a naďalej sa pridrižiava svojho vyjadrenia zo dňa 26. apríla 2010 k žalobe.

Žalovaná zotrvala na svojom argumente, že podľa § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. samostatne zárobkovo činnou osobou je fyzická osoba, ktorá má oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu, pričom uvedené ustanovenie nepodmieňuje nadobudnutie právneho postavenia samostatne zárobkovo činnnej osoby aj výkonom činnosti podľa osobitného predpisu.

S odvolaním sa na § 21 ods. 1 zák. č. 461/2003 Z.z. žalovaná obhajovala svoj záver, že až pri dosiahnutí relevantného príjmu z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti vznikne povinné nemocenské a dôchodkové poistenie. Podľa žalovanej, ak osoba takúto činnosť nevykonáva, potom následne jej nevznikne, resp. zanikne povinné poistenie samostatne zárobkovo činnnej osoby. Navyše oprávnenie na vykonávanie advokácie zaniká podľa § 7 zák. č. 586/2003 Z.z. až vtedy, keď komora podľa vyčiarkne advokáta zo zoznamu advokátov. Toto však v danom prípade podľa žalovanej splnené nebolo.

Taktiež žalovaná poukázala na rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 4Sp 1/03-17 z 24. marca 2003, ako aj s ním súvisiaci rozsudok Najvyššieho sudu Slovenskej republiky sp. zn. Sž-o-KS 34/03 z 10. júna 2003, v ktorých bol vyslovený opačný názor v súvislosti s činnosťou exekútora, tzn. že pozastavenie výkonu činnosti exekútora nemá za následok zánik statusu samostatne zárobkovo činnnej osoby a nadväzne na to aj zánik účasti na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení.

Súčasne žalovaná vzniesla námietku proti náhrade trov konania, lebo podľa žalovanej je podľa § 4 ods. 1 písm. c) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov je toto súdne konanie od poplatku oslobodené. Na základe uvedeného je Sociálna poisťovňa povinná hradiť len trovy právneho zastúpenia pri splnení podmienok ustanovených v O.s.p. Na základe uvedeného žalovaná vyslovila svoj

názor, že je povinná hradiť len trovy právneho zastúpenia pri splnení podmienok ustanovených v Občianskom súdnom poriadku.

Záverom žalovaná navrhla zrušiť napadnutý rozsudok krajského súdu a vec vrátil na ďalšie konanie so zmenou rozsudku v časti trov konania

Z vyjadrenia žalobkyne (č. 1. 59) zo dňa 28.07.2010 vyplýva, že zotrváva na svojom výklade právnych pojmov obsiahnutých v ustanovení § 1 ods. 2, § 9 ods. 1 písm. a) zák. č. 586/2003 Z.z. ako aj § 5 písm. c), § 21 ods. 4 písm. b) zák. č. 461/2003 Z.z. Z uvedených ustanovení žalobkyni vyplýva, že advokátovi s pozastaveným výkonom advokácie na základe § 21 ods. 4 písm. b) v spojení s § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. povinné nemocenské a dôchodkové poistenie vždy zaniká dňom zániku týchto oprávnení.

To, že žalobkyni malo zaniknúť od 1. januára 2009 oprávnenie vykonávať advokáciu, nakoľko jej bol pozastavený výkon advokácie, vyplýva podľa žalobkyne zo Stanoviska Slovenskej advokátskej komory zo dňa 11.01.2008, ktoré je spolu s Potvrdením o výkone advokácie (SAK zo 16.09.2009) založené v spise.

K argumentácii žalovanej žalobkyňa uviedla, že nevie vyjadriť, nakoľko uvedené rozsudky nemá k dispozícii.

Námietku žalovanej o náhrade trov konania považuje v zmysle vysloveného právneho titulu (§ 250k O.s.p.) za právne irelevantnú.

Z uvedených dôvodov žalobkyňa žiadala, aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v plnom rozsahu potvrdil.

IV.

Právne názory odvolacieho súdu

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“) ako odvolací súd (§ 10 ods. 2 O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní podľa § 212 v spojení s § 246c ods. 1 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej

v texte rozsudku len „O.s.p.“). Po zistení, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou v zákonnej lehote (§ 204 ods. 1 O.s.p.) a že ide o rozsudok, proti ktorému je podľa ustanovenia § 201 v spoj. s ust. § 250j ods. 1 O.s.p. odvolanie prípustné, vo veci v zmysle dôvodov uvedených v § 250ja ods. 2 O.s.p. nenariadil pojednávanie a po neverejnej porade senátu dospel k záveru, že odvolanie je iba v časti priznaných náhrad trov prvostupňového konania, preto ho v tejto časti postupom podľa § 220 ods. 1 v spoj. s § 246c ods. 1 O.s.p. zmenil tak, že náhradu trov konania nepriznal.

Vo zvyšnej časti vyhodnotil odvolanie ako dôvodné, pretože napadnutý rozsudok je v zrušujúcej časti výroku vecne správny, a preto ho po preskúmaní dôležitosti odvolacích dôvodov postupom uvedeným v § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

Po vyhodnotení závažnosti odvolacích dôvodov vo vzťahu k napadnutému rozsudku krajského súdu a vo vzťahu k obsahu súdneho a pripojeného administratívneho spisu Najvyšší súd s prihliadnutím na ust. § 219 ods. 2 v spoj. s § 246c ods. 1 O.s.p. konštatuje, že nezistil dôvod na to, aby sa odchyľil od logických argumentov a relevantných právnych záverov spolu so správnou citáciou dotknutých právnych noriem obsiahnutých v odôvodnení napadnutého rozsudku krajského súdu, ktoré vytvárajú dostatočné právne východiská pre vyslovenie výroku napadnutého rozsudku. Preto sa s ním stotožňuje v prevažujúcom rozsahu a aby nadbytočne neopakoval pre účastníkov známe fakty prejednáwanej veci spolu s právnymi závermi krajského súdu, Najvyšší súd sa v svojom odôvodnení následne obmedzí iba na rekapituláciu niektorých vybraných bodov odôvodnenia napadnutého rozsudku a doplnenia svojich odlišných zistení a záverov zistených v odvolacom konaní (§ 219 ods. 2 O.s.p. umožňuje odvolaciemu súdu doplniť odôvodnenie prvostupňového súdu o ďalšie dôvody).

Predovšetkým konajúci senát Najvyšší súd Slovenskej republiky zdôrazňuje, že v prejednáwanej veci ide o obdobnú problematiku zániku účasti žalobcu (advokáta) na povinnom nemocenskom a povinnom dôchodkovom poistení z titulku funkcie štatutárneho orgánu advokátskej spoločnosti, na akú dal odpoveď prostredníctvom svojho rozsudku sp. zn. 1Sžso 7/2009 z 30. marca 2010.

Ďalej je nutné vzhľadom k použitej právnej argumentácii uviesť, že dňa 08. decembra 2010 Správne kolégium Najvyššieho súdu Slovenskej republiky malo hlasovať o publikácii právnych viet z rozsudku sp. zn. 9Sžso 52/2009 z 31.03.2010, ktorý celkom odlišným spôsobom (od hore uvedeného rozsudku sp. zn. 1Sžso 7/2009 z 30. marca 2010) posúdil zánik účasti advokáta na povinnom poistení. Nakoľko však v procese hlasovania o publikácii právnych viet nedošlo k jednote názorov členov kolégia a zo strany prizvaných hostí zazneli s publikáciou nesúhlasné reakcie, bolo hlasovanie Správneho kolégia o tejto otázke odložené na neskoršie zasadnutie. Preto sa konajúci senát nemôže ani vysporiadať so stanoviskom Správneho kolégia k aplikácii právnych predpisov v prejednávanej veci.

Takisto Ústavný súd Slovenskej republiky medzičasom zverejnil svoje uznesenie sp. zn. I. ÚS 290/2010-8, v ktorom sa k tejto, avšak iba obdobnej problematike, vyjadril dňa 07.09.2010. Nakoľko však uvedené rozhodnutie ústavného súdu vychádzalo z posudzovania aplikácie iného právneho ustanovenia (konkrétne § 15 ods. 6 zák. č. 586/2003 Z.z.) ako je v tejto prejednávanej veci, nie je potrebné pri rozhodovaní v zmysle § 135 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sa vysporiadať so závermi ústavného súdu.

Na druhej strane podstatou odvolania ako aj žaloby, ktorou sa žalobkyňa domáha preskúmania rozhodnutia žalovaného, je právna otázka, či je možné žalobkyňu zapísanú ako advokáta do Slovenskej advokátskej komory (pôvodne zapísaná v zozname komerčných právnikov), ktorá je po pozastavení výkonu advokácie, naďalej považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu v zmysle § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. Práve tento právny rámec aj vymedzuje potrebné medze skutkového zistenia.

Medzi účastníkmi správneho konania nie je sporný skutkový stav, že žalobkyni bolo listom Slovenskej advokátskej komory zo dňa 01. januára 2009 č. 91/2009-dr.De/Si (príl. č. 1) oznámené, že

- od 01. januára 2009 sa žalobkyni pozastavuje výkon advokácie
- s tým, že
- na čas pozastavenia výkonu advokácie si žalobkyňa vymenovala z radov advokátov svojho konkrétneho zástupcu,
 - žalobkyňa bude platiť znížený príspevok na činnosť SAK.

Najvyšší súd prostredníctvom konajúceho senátu v predmetnej veci vychádza z právnych záverov vyslovených v rozsudku Najvyššieho súdu sp. zn. 1Sžso 7/2010 z 30. marca 2010. Právny rámec pre úpravu sociálno-poistných vzťahov v prejednávanej veci je najmä obsiahnutý v ustanoveniach § 21 ods. 1 s aplikáciou § 5 zák. č. 461/2003 Z.z.

*Podľa § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. v znení účinnom v čase k 01. júlu 2009 samostatne zárobkovo činnou osobou podľa tohto zákona je fyzická osoba, ktorá má oprávnenie na **vykonávanie činnosti** podľa osobitného predpisu okrem činnosti fyzickej osoby v pracovnom pomere, na ktorej výkon je povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu.*

Podľa § 21 ods. 1 zák. č. 461/2003 Z.z. v hore cit. znení povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie samostatne zárobkovo činnou osobou vzniká od 1. júla kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu alebo výnos súvisiaci s podnikaním a s inou samostatnou zárobkovou činnosťou bol vyšší ako 12-násobok vymeriavacieho základu uvedeného v § 138 ods. 9, a zaniká 30. júna kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu 34) alebo výnos súvisiaci s podnikaním a s inou samostatnou zárobkovou činnosťou nebol vyšší ako 12-násobok vymeriavacieho základu uvedeného v § 138 ods. 9, ak tento zákon neustanovuje inak.

Najvyšší súd v predmetnej veci zdôrazňuje ust. § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z., ktoré je základom na vyriešenie vyhodnotenie právnej situácie žalobkyne vzniknutej zaslaním oznámenia Slovenskej advokátskej komory o pozastavení výkonu advokácie od 01. januára 2009 a riešenie predbežnej otázky, či za tejto situácie je alebo už nie je samostatne zárobkovo činnou osobou.

Je pravdou, že poznámka č. 19 pod čiarou pripojená v § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. pri pojme „osobitný predpis“ odkazuje príkladmo na zákon Slovenskej národnej rady č. 132/1990 Zb. o advokácii v znení zákona č. 302/1999 Z.z. alebo zákon Slovenskej národnej rady č. 129/1991 Zb. o komerčných právnikoch v znení neskorších predpisov. Avšak pre riadny výklad uvedeného ustanovenia je oveľa významnejšie slovné spojenie „*oprávnenie*

na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu“ využité zákonodarcom v texte § 5 písm. c), z ktorého jednoznačne vyplýva, že nielen existencia tohto osobitného oprávnenia vo forme listiny, resp. preukazu pre tretie osoby (tzv. formálny základ pre výkon platených činností) ale aj samotná faktická možnosť držiteľa tohto oprávnenia regulovaných činností vykonávať (tzv. materiálna stránka výkonu činností), tzn. možnosť reálne vykonávať advokáciu, sú podmienkami typu *conditio sine qua non*, bez naplnenia ktorých nie je možné hovoriť o samostatne zárobkovo činnnej osobe v zmysle predpisov sociálneho poistenia.

Podľa § 1 ods. 2 zák. č. 586/2003 Z.z. v znení platnom k 30.06.2009 výkon advokácie je zastupovanie klientov v konaní pred súdmi, orgánmi verejnej moci a inými právnymi subjektmi, obhajoba v trestnom konaní, poskytovanie právnych rád, spisovanie listín o právnych úkonoch, spracúvanie právnych rozborov, správa majetku klientov a ďalšie formy právneho poradenstva a právnej pomoci, ak sa vykonáva sústavne a za odmenu.

Podľa § 21 ods. 1 zák. č. 586/2003 Z.z. v hore cit. znení má každý právo na poskytnutie právnych služieb a môže o ne požiadať ktoréhokoľvek advokáta.

Z uvedených právnych noriem ako aj nasl. ustanovení § 20 a 21 zák. č. 586/2003 Z.z. vyplýva, že advokát po vydaní oprávnenia na výkon advokácie je povinný pod hrozbou uloženia sankcie vždy, s výnimkou zákonných prekážok, poskytovať kedykoľvek a komukoľvek svoje právne služby v medziach definície pojmu výkon advokácie, a s týmto stavom je spojené legálne očakávanie, že za túto činnosť bude poberať zákonom regulovanú odmenu (§ 24 ods. 1 zák. č. 586/2003 Z.z.).

Takto sformulovaný obsah a rozsah výkonu advokácie advokátom, ako osobou podnikajúcou na základe iného ako živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov (§ 2 ods. 2 Obchodného zákonníka) celkom korešponduje s všeobecne sformulovaným pojmom podnikanie v ust. § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého podnikanie je založené na **činnosti** podnikateľa, nie iba na existencii samotného podnikateľa ako držiteľa osobitného oprávnenia, licencie alebo preukazu (viď hore naznačený rozdiel medzi formálnym základom pre výkon platených činností a materiálnou stránkou výkonu týchto činností).

Až na základe uvedeného spojenia formálneho základu s materiálnou stránkou svojej činnosti advokát, ako každý podnikateľ vykonávajúci činnosť, spadá do kategórie samostatne zárobkovo činných osôb, lebo právny základ na charakteristiku „zárobkovo činný“ (viď hore uvedený záver pri ust. § 1 ods. 2) vychádza z prezumpcie skutočnosti, že neexistujú žiadne právne prekážky pre výkon konkrétnych činností, v danom prípade advokácie.

Obdobne aj zák. č. 461/2003 Z.z. kladie pri vymedzovaní následkov postavenia samostatne zárobkovo činnnej osoby na sociálno-poistné vzťahy dôraz na jej činnosť.

Podľa § 3 písm. a) bod 2. zák. č. 461/2003 Z.z. v hore uvedenom znení zárobková činnosť podľa tohto zákona je na účely nemocenského poistenia a dôchodkového poistenia činnosť samostatne zárobkovo činnnej osoby, z ktorej je povinne nemocensky poistená a povinne dôchodkovo poistená.

Avšak zák. č. 586/2003 Z.z. vymedzuje dve základné prekážky pre výkon advokácie fyzickou osobou počas držby osobitného oprávnenia na výkon advokácie, a to

- pozastavenie výkonu advokácie (§ 9 ods. 1 písm. a/ zák. č. 586/2003 Z.z.) a
- obmedzenia konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným (§ 15 ods. 6 zák. č. 586/2003 Z.z.).

Obidve uvedené prekážky výkonu advokácie sú predmetom analýzy v stanovisku Slovenskej advokátskej komory zo dňa 11.01.2008 (č. I. 24), na ktoré sa žalobkyňa oprávnenne odvoláva.

Práve existencia týchto prekážok spôsobuje u advokáta – fyzickej osoby **dočasný** zánik oprávnenia na výkon advokácie, ktorého trvanie je podmienené časovou existenciou prekážky, hoci súčasne nedochádza k samotnému zániku oprávnenia (tzn. k vyčiarknutiu zo zoznamu advokátov). Tak aj správne reagovala nielen žalobkyňa, ale aj Slovenská advokátska komora, keď v svojom liste berie na vedomie žalobkyňou určeného zástupcu z radu advokátov.

Naznačená podmienenosť je daná prechodným (nie trvalým) charakterom hore uvedených zákonných prekážok, ktoré smerujú proti materiálnej stránke a nie proti formálnej

stránke výkonu advokácie. Takýto dočasný zánik oprávnenia so všetkými jeho dôsledkami je nutné striktno odlišovať od inštitútu vyčiarknutie advokáta zo zoznamu (§ 7 zák. č. 586/2003 Z.z.), lebo vyčiarknutie advokáta zo zoznamu má za následok trvalý (v zmysle formálnom) zánik oprávnenia na výkon advokácie.

Podľa § 8 ods. 1 písm. a) zák. č. 586/2003 Z.z. v hore uvedenom znení komora pozastaví výkon advokácie tomu, komu po zapísaní do zoznamu advokátov nezanikol alebo vznikol pracovný pomer alebo obdobný pracovný vzťah s výnimkou pedagogickej, publicistickej, literárnej, vedeckej alebo umeleckej činnosti a vykonáva činnosť, ktorá je nezlučiteľná s povahou a etickými princípmi advokátskeho povolania.

*Podľa § 9 ods. 1 písm. a) zák. č. 586/2003 Z.z. v hore uvedenom znení počas pozastavenia výkonu advokácie advokát **nie je oprávnený** poskytovať právne služby podľa tohto zákona.*

Podľa § 15 ods. 6 zák. č. 586/2003 Z.z. v hore uvedenom znení platí, že advokát, ktorý vykonáva advokáciu ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, nemôže súčasne vykonávať advokáciu samostatne, v združení, ako spoločník verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti, alebo ako konateľ inej spoločnosti s ručením obmedzeným. Advokáti sa však môžu dohodnúť na dočasnom samostatnom poskytovaní právnych služieb v jednej veci alebo vo viacerých vopred vymedzených veciach, ak spoločenská zmluva neurčuje inak.

Zavinené nerešpektovanie uvedených zákazov (povinností) má pre advokáta relevantné právne následky, lebo je spojené so vznikom disciplinárneho previnenia advokáta a s nasledujúcou hrozbou možného uloženia disciplinárnych sankcií. Navyše ustanovenie § 56 ods. 4 Obchodného zákonníka nepochybne zdôrazňuje význam činnosti, ktorú podľa osobitných predpisov môžu vykonávať iba fyzické osoby, a ak táto podmienka nie je v obchodnej spoločnosti splnená, potom je súd oprávnený v zmysle § 68 ods. 6 písm. e) Obchodného zákonníka vykonať bezodkladné zrušenie s následným výmazom obchodnej spoločnosti z obchodného registra.

Podľa § 56 ods. 1 zák. č. 586/2003 Z.z. v hore uvedenom znení disciplinárnym previnením advokáta, euroadvokáta, zahraničného advokáta a medzinárodného advokáta alebo advokátskeho koncipienta je zavinené porušenie povinnosti vyplývajúcej z tohto zákona alebo z predpisu komory.

Podľa § 68 ods. 6 písm. e) Obchodného zákonníka súd na návrh štátneho orgánu, na návrh osoby, ktorá osvedčí právny záujem, alebo aj z vlastného podnetu rozhodne o zrušení spoločnosti, ak spoločnosť porušuje povinnosť podľa § 56 ods. 4.

Práve za takto načrtnutej právnej situácie mal žalobkyni vzniknúť sociálno-poistný vzťah so žalovanou z titulu, že spĺňa zákonné podmienky na zaradenie do skupiny samostatne zárobkovo činných osôb.

Podľa § 21 ods. 1 zák. č. 461/2003 Z.z. v hore cit. znení povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie samostatne zárobkovo činnnej osobe vzniká od 1. júla kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu alebo výnos súvisiaci s podnikaním a s inou samostatnou zárobkovou činnosťou bol vyšší ako 12-násobok vymeriavacieho základu uvedeného v § 138 ods. 9, a zaniká 30. júna kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu 34) alebo výnos súvisiaci s podnikaním a s inou samostatnou zárobkovou činnosťou nebol vyšší ako 12-násobok vymeriavacieho základu uvedeného v § 138 ods. 9, ak tento zákon neustanovuje inak.

Ak potom ust. § 21 ods. 1 zák. č. 461/2003 Z.z. spája vznik povinného nemocenského a dôchodkového poistenia so štatusom samostatne zárobkovo činnnej osoby, tzn. v prípade advokáta s existenciou oprávnenia na výkon advokácie, nie je možné pri aplikácii cit. ustanovenia § 21 ods. 1 prehliadnuť právne účinky podmieneného dočasného zániku oprávnenia na výkon advokácie v zmysle § 9 ods. 1 písm. a), resp. § 15 ods. 6 zák. č. 586/2003 Z.z.

Preto je odôvodnené konštatovanie žalobkyne podporené listom Slovenskej advokátskej komory zo 16. septembra 2009 (v spojení so stanoviskom Slovenskej advokátskej

komory z 11.01.2008), že skutočnosti majúce svoj základ v prerušení výkonu advokácie sú relevantnou právnou skutočnosťou s účinkami zániku právneho postavenie advokáta ako samostatne zárobkovo činnnej osoby. Uvedený záver si správne osvojil krajský súd v svojom odôvodnení.

Najvyšší súd preto musí zotrvať na svojom právnom názore vyjadrenom v rozsudku sp. zn. 1Sžso 7/2010 z 30. marca 2010, že „*Je preto celkom právne irelevantný záver žalovanej, že rozhodujúcou skutočnosťou pre existenciu povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia v tomto prípade je iba existencia oprávnenia žalobcu na výkon advokácie...*“.

Ak by si konajúci senát Najvyššieho súdu v rozpore s výkladovým pravidlom „*reductio ad absurdum*“ takýto právny záver osvojil, potom by potvrdil neželanú situáciu, že hoci advokát v pozícii advokáta s pozastaveným výkonom advokácie má *expressis verbis* zakázaný výkon advokácie (§ 9 ods. 1 písm. a/ zák. č. 586/2003 Z.z.) a z uvedeného dôvodu je bez príjmu (odmeny) za samostatný výkon advokácie, tak by mal aj tak počas pozastaveného výkonu advokácie uloženú povinnosť odvádzať poistné na nemocenské a dôchodkové poistenie, čím by došlo k nezákonnému zásahu do vlastníctva chráneného čl. 20 ústavy.

Naopak, požiadavka na ďalšiu existenciu oprávnenia (vo formálnom zmysle) u advokáta, ktorý chce, resp. je objektívne nútený pozastaviť svoj výkon advokácie, nakoľko z dôvodov naznačených v § 8 ods. 1 písm. a) zák. č. 586/2003 Z.z. po zapísaní do zoznamu advokátov chce vykonávať činnosť, ktorá je nezlučiteľná s povahou a etickými princípmi advokátskeho povolania (najmä, ak nezanikol alebo vznikol pracovný pomer, poprípade obdobný pracovný vzťah), je celkom oprávnená, lebo hore uvedené dôvody sa väčšinou vyznačujú dočasným charakterom.

Navyše zák. č. 461/2003 Z.z. nemá v sebe inkorporovaný mechanizmus ročného zúčtovania odvodov poistného tak, ako napríklad daňové predpisy (zúčtovanie daňových preddavkov v daňovom priznaní) alebo predpisy o zdravotnom poistení (ročné zúčtovanie poistných platieb). Za týchto okolností sa výklad pojmu samostatne zárobkovo činná osoba

vykonaná žalovanou tiež javí ako vnútorne nesúladná s princípmi povinného sociálneho poistenia.

Takisto je pre prejednávanú vec irelevantné, ako správne konštatoval krajský súd, že žalobkyňa v daňovom priznaní k dani z príjmov fyzickej osoby za predchádzajúci rok 2008 mala zachytené príjmy z podnikania a inej samostatnej zárobkovej činnosti. Tieto údaje slúžia najmä za základ výpočtu odvodov poistného **iba v tom prípade**, ak je u fyzickej osoby splnená základná podmienka sociálneho poistenia, a to, že v zmysle predpisov sociálneho poistenia spĺňa podmienky pre označenie za samostatne zárobkovo činnú osobu v súlade s § 128 ods. 1 a 2 zák. č. 461/2003 Z.z.

Podľa § 128 ods. 1 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. poistné na nemocenské poistenie platí povinne nemocensky poistená samostatne zárobkovo činná osoba,

Podľa § 128 ods. 2 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. poistné na starobné poistenie platí povinne dôchodkovo poistená samostatne zárobkovo činná osoba,

Na základe uvedeného argumentácia žalovanej, že „pozastavenie výkonu advokácie je vo vzťahu k postaveniu advokáta ako samostatne zárobkovo činnnej osoby podľa zák. č. 461/2003 Z.z. právne bezvýznamné“, nemá oporu v hore uvedených zákonných ustanoveniach.

Správne preto krajský súd konštatoval, že „Pozastavením výkonu advokácie sa advokátovi zo zákona odníma oprávnenie na poskytovanie právnych služieb, tzn. nemá oprávnenie na výkon činností podľa osobitného predpisu. A nakoľko žalobkyňa nepochybne k 1. júlu 2009 nebola oprávnená vykonávať advokáciu, preto nebola splnená jedna z dvoch podmienok na vznik povinného poistenia podľa zák. č. 461/2003 Z.z.“

Preto Najvyšší súd konštatuje, že advokát s pozastaveným výkonom advokácie nespadá pod režim povinného poistenia na základe § 21 ods. 1 v spojení s § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z.

Vo vzťahu k záverom obsiahnutým v rozsudkoch Krajského súdu v Košiciach č. k. 4Sp 1/03-17 z 24. marca 2003, ako aj s ním súvisiacom rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. Sž-o-KS 34/03 z 10. júna 2003, v ktorých mali byť vyslovené opačný právny názor v súvislosti s činnosťou exekútora, tzn. že pozastavenie výkonu činnosti exekútora nemá za následok zánik statusu samostatne zárobkovo činnnej osoby a nadväzne na to aj zánik účasti na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení, konajúci senát poukazuje na ustanovenie § 21 ods. 3 zákona č. 757/2003 Z.z o súdoch v spojení s čl. 144 ods. 1 ústavy, ktoré nielenže pripúšťa existenciu rozdielnych súdnych rozhodnutí, ale aj ponúka mechanizmus na ich *pro futuro* zosúladenie.

Podľa čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sú sudcovia pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom.

Vo vzťahu k námietke žalovanej o náhrade trov konania si Najvyšší súd osvojil argumentáciu žalovanej.

Podľa § 250k ods. 1 O.s.p. platí, že ak mal žalobca úspech celkom alebo sčasti, súd mu proti žalovanému prizná právo na úplnú alebo čiastočnú náhradu trov konania. Môže tiež rozhodnúť, že sa náhrada trov celkom alebo sčasti neprizná, ak sú na to dôvody hodné osobitného zreteľa.

V občianskom súdnom konaní súd priznáva iba náhradu takých trov konania, ktoré sú potrebné na účelné uplatňovanie alebo bránenie práva proti účastníkovi, ktorý vo veci úspech nemal.

Podľa § 4 ods. 1 písm. c) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov je od poplatku oslobodené súdne konanie vo veciach zdravotného poistenia, sociálneho zabezpečenia vrátane nemocenského poistenia, dôchodkového zabezpečenia, štátnych sociálnych dávok, sociálnej pomoci 3b) a poistenia v nezamestnanosti, aktívnej politiky trhu práce a garančného fondu 3c) a poskytovania zdravotnej starostlivosti.

Ale zákon výslovne toto konanie oslobodzuje od súdneho poplatku, ktorý žalobkyňa spolu s podaním žaloby zaplatila kolkovými známkami, potom nemôže byť náhrada súdneho poplatku zaplateného žalobkyňou uložená na ťarchu neúspešnej žalovanej. V tomto prípade musí krajský súd aplikovať postup podľa § 11 zák. č. 71/1992 Zb. Preto musel Najvyšší súd v časti náhrady trov konania napadnutý rozsudok krajského súdu zmeniť.

Na základe zisteného skutkového stavu, uvedených právnych skutočností, po vyhodnotení námietok žalobcu ako aj s prihliadnutím na závery obsiahnuté v svojich predchádzajúcich rozhodnutiach, najmä už v citovanom rozhodnutí sp. zn. 1Sžso 7/2010 z 30. marca 2010, pri ktorom konajúci senát Najvyššieho súdu nezistil žiaden relevantný dôvod, aby sa od neho odchýlil (napríklad zásadná zmena právneho prostredia, zistenie odlišného skutkového stavu alebo prijatie protichodného zjednocovacieho stanoviska), s osvojením si argumentácie krajského súdu postupom podľa § 219 ods. 2 O.s.p. rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku rozsudku.

Bude preto úlohou žalovanej, aby sa v ďalšom konaní riadila právnym názorom súdu vysloveným v tomto rozsudku až do okamihu, keď postupom podľa § 22 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch Najvyšší súd nevysloví iný právny záver.

O práve na náhradu trov odvolacieho súdneho konania rozhodol Najvyšší súd podľa § 224 ods. 1 v spojitosti s § 250k ods. 1 O.s.p., podľa ktorého úspešnej žalobkyni právo na náhradu trov tohto konania vzniklo. Nakoľko však žalobkyňa nebola právne zastúpená a zo spisu nie je preukázané, že by jej vznikli trovy vyvolané odvolacím konaním (vid' hore uvedená úvaha o súdnych poplatkoch), Najvyšší súd jej náhradu odvolacieho konania nepriznal.

Najvyšší súd v prejednávanvej veci v súlade s ust. § 250ja ods. 2 O.s.p. rozhodol bez pojednávania, lebo nezistil, že by týmto postupom bol porušený verejný záujem (vo veci prebehlo na prvom stupni súdne pojednávanie, pričom účastníkom bola daná možnosť sa ho zúčastniť), nešlo o vec v zmysle § 250i ods. 2 O.s.p. (úprava sociálno-poistných vzťahov vychádza z verejnoprávnych vzťahov), v konaní nebolo potrebné v súlade

s ust. § 250i ods. 1 O.s.p. vykonať dokazovanie a z iných dôvodov nevznikla potreba pojednávajúce nariadenie.

Poučenie: Proti tomuto rozhodnutiu **nie je** prípustný opravný prostriedok (§ 246c ods. 1 O.s.p.).

V Bratislave 08. februára 2011

Ing. JUDr. Miroslav Gavalec PhD., v. r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Ľubica Kavivanovová