



R O Z S U D O K
V M E N E S L O V E N S K E J R E P U B L I K Y

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: **Mgr. P., B.** proti žalovanému: **Sociálna poisťovňa, ústredie**, Ul. 29. augusta č. 8, Bratislava, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave z 11. januára 2012, č. k. 2S 156/2009-95, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave z 11. januára 2012, č. k. 2S 156/2009-95, **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 11. januára 2012, č. k. 2S 156/2009-95, zamietol žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Sociálnej poisťovne, ústredia č. 332-7337-GC-09/2008 zo dňa 18. mája 2009, ktorým žalovaná odvolanie žalobcu zamietla a potvrdila rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky Bratislava č. 700-0840462408-GC 04/08 z 5. septembra 2008, že žalobcovi povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie dňa 30. júna 2005 nezaniklo, nakoľko je samostatne zárobkovo činnou osobou /ďalej len „SZČO“/ aj

napriek tomu, že od 16. augusta 2005 poskytoval právne služby v mene spoločnosti P. – ADVOKÁT, s.r.o., ktorej bol jediným spoločníkom a zakladateľom.

Krajský súd poukázal na to, že existencia oprávnenia na vykonávanie advokátskej činnosti je podmienená zápisom advokáta v zozname advokátov vedenom Slovenskou advokátskou komorou /ďalej len SAK/ až do času, kým advokát nebol vyčiarknutý z takého zoznamu, a má za následok, že musí byť považovaný za SZČO pre potreby zákona o sociálnom poistení. Z uvedeného dôvodu je povinne nemocensky poistený podľa § 14 ods. 1 písm. b/ a povinne dôchodkovo poistený podľa § 15 ods. 1 písm. b/ a 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, ktorý upravuje formu, ktorou môže advokát vykonávať advokáciu, lebo základným predpokladom pre výkon advokácie je vykonávanie takejto činnosti fyzickou osobou, ktorá má zákonom požadované oprávnenie. Na výkon advokátskej činnosti je teda oprávnený len advokát, ktorý je zapísaný do zoznamu advokátov, ktorý vedie Slovenská advokátska komora. Práve vymedzenie SZČO podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení je odvodené od samotného oprávnenia vykonávať túto činnosť. Spoločnosť ako právnická osoba s vlastnou právnou subjektivitou, za ktorú koná advokát ako konateľ, ktorý je naďalej nositeľom oprávnenia na poskytovanie advokátskych služieb, disponuje tiež oprávnením na vykonávanie samostatnej zárobkovej činnosti podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení na vykonávanie samostatnej zárobkovej činnosti podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení. Aj za takýchto okolností advokát, ktorý za spoločnosť koná, je aj naďalej zapísaný v zozname advokátov, nestráca svoju spôsobilosť konať samostatne a to ani v prípade, keď sa tohto práva vzdal v prospech spoločnosti, akou je Advokátska kancelária, s. r. o. Aj v tejto spoločnosti totiž jeho oprávnenie zastupovať spoločnosť ako konateľ, nemá za následok vyčiarknutie advokáta zo zoznamu advokátov. Navyše v zákone o sociálnom poistení naďalej zostáva zachovaná povinnosť advokáta platiť poistné ako samostatne zárobkovo činnou osobou a to po celý čas, v ktorom je advokátom. Krajský súd tiež poukázal na uznesenie Ústavného súdu sp. zn. I ÚS 290/2010-8 zo dňa 07.09.2010, ktorým bola odmietnutá sťažnosť sťažovateľky vo veci namietaného porušenia jej základných práv podľa čl. 46 ods. 1, čl. 48 ods. 2 a čl. 47 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky a práv podľa čl. 6 ods. 1 a čl. 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4Sžso/37/2009 zo dňa 16. februára 2010, ktorý sa týkal obdobnej veci ako je vec prejednávaná v tomto konaní. Zistenie skutkového stavu správnym orgánom krajský súd

považoval za dostačujúce a jeho postup za súladný so zákonom, preto žalobou napadnuté rozhodnutie potvrdil.

Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca odvolanie a žiadal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že zruší rozhodnutie žalovaného správneho orgánu a vráti vec na ďalšie konanie. Pre prípad, že rozhodnutie krajského súdu bude potvrdené žiadal, aby odvolací súd pripustil možnosť dovolania v zmysle § 238 ods. 3 OSP, lebo ide o otázku zásadného právneho významu a bude potrebné, aby najvyšší súd v rámci dovolacieho konania prijal jednotné stanovisko k tejto veci, pričom poukazoval na rozhodnutie najvyššieho súdu 1Sžso/7/2009. Žalobca uviedol, že sa nestotožňuje s rozhodnutím krajského súdu a jeho odôvodnením ani čiastočne, pretože vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a prvostupňový súd dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam. Poukázal na svoje predchádzajúce písomné podania a dôkazy nachádzajúce sa v spise, z ktorých vyplýva, že nebol oprávnený vykonávať advokáciu samostatne, vo vlastnom mene a na vlastný účet a preto nie je možné ho považovať za SZČO. Rozhodnutie prvostupňového súdu považoval za nesystematické a nezákonné aj z dôvodu, že je v priamom rozpore so samotnou podstatou výkonu podnikateľskej činnosti prostredníctvom spoločnosti s ručením obmedzeným, ktoré je založené práve na striktnom oddelení právnej subjektivity a teda aj zodpovednosti samotnej spoločnosti od fyzickej osoby vlastníka, ktorý podnikateľskú činnosť vykonáva. Od 1. júla 2005 nie je SZČO, lebo uvedeným dňom zaniklo jeho oprávnenie vykonávať advokáciu samostatne ako fyzická osoba, o čom advokátska komora vydala potvrdenie. Od uvedeného dátumu môže vykonávať advokáciu len v mene a na účet advokátskej spoločnosti, inak by sa dopustil spáchania úmyselného trestného činu – neoprávneného podnikania. Podľa jeho názoru prvostupňový súd výrazným spôsobom zasiahol do jeho práva na spravodlivý proces garantovaného čl. 46 a nasl. Ústavy Slovenskej republiky a čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Žalovaná navrhla, 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 a v medziach žaloby, v súlade s § 250ja ods. 2 OSP bez pojednávania a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné vyhovieť.

Predmetom konania bolo preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporkyne potvrdzujúceho rozhodnutie pobočky Bratislava, že žalobcovi povinné nemocenské a povinné dôchodkové poistenie nezaniklo dňa 30. júna 2005.

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 16. augusta 2005 vykonával 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 ozrejmene, že v danom prípade nedošlo k zániku povinného sociálneho poistenia podľa § 21 Zákona o sociálnom poistení.

Krajský súd rozhodol vecne správne, keď z dôvodu, že účastník konania má aj naďalej postavenie SZČO oprávnenej na výkon činnosti podľa osobitného predpisu s povinnosťou platiť poistné na sociálne poistenie. 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. Ustanovenie § 15 zákona o advokácii upravuje špecifické podmienky, za ktorých advokáti môžu vykonávať advokáciu ako konatelia spol. s r. o., pričom účasť advokáta v takejto spoločnosti je viazaná na existenciu jeho oprávnenia na poskytovanie advokátskych služieb.

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. Teda výlučne 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. Je len jedno oprávnenie na vykonávanie advokácie a je udeľované výlučne advokátovi, 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.

Rovnako ako žalobcovi napriek zmene formy výkonu advokácie zostal zachovaný status advokáta podľa zákona o advokácii, zostal mu zachovaný aj status SZČO pre účely zákona o sociálnom poistení. Tak ako mu 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, toto poistenie mu zanikne 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 2004, za ktorý žalobca vykázal v daňovom priznaní k dani z príjmov fyzickej osoby príjmy zo samostatnej zárobkovej činnosti a preto mu v zmysle ustanovenia § 21 ods. 1 zákona o sociálnom poistení povinné nemocenské a dôchodkové poistenie od 1. júla 2005 trvalo naďalej.

Odvolací súd na námietku žalobcu týkajúcu sa záväznosti potvrdenia vydaného SAK o skutočnosti, či advokát je SZČO aj na účely zákona o sociálnom poistení neprihliadol a v tejto súvislosti zdôrazňuje, že rozhodovanie o vzniku, prerušení a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch zákon výslovne zveruje do vecnej pôsobnosti pobočky Sociálnej poisťovne. Vzhľadom na uvedené, potvrdenie SAK ako samosprávnej stavovskej organizácie, ktoré je oprávnená vydávať najskôr od 1. septembra 2009, nemá vplyv na zánik oprávnenia žalobcu vykonávať advokáciu samostatne a tým ani na zánik povinného nemocenského a dôchodkového poistenia.

Odvolací súd argumentovanie žalobcu odkazom na ojedinelé rozhodnutie najvyššieho súdu 1Sžso 7/2009 z 30.marca 2010, nepovažoval za náležité. Už súd prvého stupňa vo svojom rozhodnutí dal do pozornosti rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. I. ÚS 290/2010-8 zo dňa 7. septembra 2010, kde v obdobnej právnej veci už bola riešená otázka základných práv advokáta v súvislosti s aplikáciou práva sociálneho zabezpečenia na zánik a trvanie účasti SZČO na povinnom poistení.

Odvolací súd poznamenáva, že vzhľadom na to, že spoločnosť P.-ADVOKÁT, s.r.o. vznikla až dňom zápisu do obchodného registra (§ 62 ods. 1 a § 64 ods. 1, 2 zák. č. 513/1991 Zb.), teda dňa 27. júla 2005, žalobca pred uvedeným dňom ani nemohol vykonávať advokáciu v jej mene.

S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd rozhodnutie odporkyne považoval za zákonné a preto rozsudok krajského súdu podľa § 219 ods. 1 a 2 O.s.p. ako vecne správny potvrdil.

K žiadosti žalobcu o pripustenie možnosti dovolania podľa § 238 ods. 3 O.s.p., odvolací súd poznamenáva, že opravný prostriedok je v konaní podľa piatej časti OSP prípustný len vtedy, ak je to v tejto časti ustanovené. Proti rozhodnutiu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky opravný prostriedok, teda ani dovolanie, nie je podľa tretej vety uvedeného ustanovenia O.s.p. prípustný.

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 žalovaná nárok na náhradu trov konania nemá.

Poučenie: Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 24.apríla 2013

JUDr. Viera Nevedelová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Ing. Dagmar Lojová