

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 9Sžsk/24/2017
Identifikačné číslo spisu: 2015200256
Dátum vydania rozhodnutia: 27.02.2019
Meno a priezvisko: Mgr. Viliam Pohančeník
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:2015200256.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu Mgr. Viliama Pohančeníka a členiek senátu JUDr. Judity Kokolevskej a JUDr. Viery Nevedelovej, v právnej veci žalobcu: O. J. K., nar. XX.XX.XXXX, B. XXC, S., proti žalovanej: Sociálna poisťovňa, ústredie, Ul. 29. augusta 8, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej č. 20849-2/2015-BA zo dňa 23.03.2015, o kasačnej sťažnosti žalovanej proti rozsudku Krajského súdu v Trnave č. k. 14S/69/2015-112 zo dňa 14.09.2016, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Trnave č. k. 14S/69/2015-112 zo dňa 14.09.2016 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a n a d'alsie konanie.

Odôvodnenie

I.

1. Sociálna poisťovňa, pobočka Galanta (ďalej aj len „pobočka“) rozhodnutím č. 700-0600029914-GC09/14 zo dňa 16.10.2014 (ďalej aj len „prvostupňové rozhodnutie“) podľa § 178 ods. 1 písm. a/ prvý bod zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „zákon č. 461/2003 Z. z.“) rozhodla, že žalobcovi ako samostatne zárobkovo činné osobe (ďalej aj len „SZČO“) nezaniklo povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie dňa 31.12.2006.

2. Proti prvostupňovému rozhodnutiu podal žalobca odvolanie, o ktorom rozhodla žalovaná rozhodnutím č. 20849-2/2015-BA zo dňa 23.03.2015 (ďalej aj len „napadnuté rozhodnutie žalovanej“) tak, že odvolanie zamietla a prvostupňové rozhodnutie potvrdila. V odôvodnení uviedla, že na základe výpisu z daňového priznania k dani z príjmov fyzických osôb za rok 2005 vzniklo žalobcovi povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie od 01.07.2006, pretože jeho príjem z podnikania bol 1.664.006 Sk, t. j. vyšší ako zákonom ustanovená hranica príjmu. Slovenská advokátska komora (ďalej aj len „SAK“) listom č. 7/2014-JUDr.Hr/Ma zo dňa 14.11.2014 potvrdila, že žalobca jej oznámil, že od 01.01.2007 zmenil spôsob výkonu advokácie. Ďalej žalovaná poukázala na to, že podaním odhlášky sa žalobca domáhal zániku povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia od 31.12.2006. Advokát, ktorému bol zmenený spôsob výkonu advokácie, zostáva naďalej advokátom v

zmysle § 12 ods. 1 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „zákon č. 586/2003 Z. z.“), a preto mu nezaniká postavenie SZČO podľa § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z. z. ani povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie podľa § 21 ods. 4 písm. b/ zákona č. 461/2003 Z. z.. Dôvodom je skutočnosť, že žalobcovi ako advokátovi nezaniklo oprávnenie na výkon činnosti, ale zmenila sa iba forma samostatného výkonu za výkon v mene spoločnosti.

II.

3. Žalobca podal proti napadnutému rozhodnutiu žalovanej správnu žalobu, o ktorej rozhodol Krajský súd v Trnave rozsudkom č. k. 14S/69/2015-112 zo dňa 14.09.2016 tak, že zrušil napadnuté rozhodnutie žalovanej ako aj prvostupňové rozhodnutie a vec vrátil pobočke na ďalšie konanie. Žalobcovi nepriznal právo na náhradu trov konania.

4. V odôvodnení rozsudku krajský súd poukázal na vyjadrenie žalobcu na pojednávaní, v ktorom uviedol, že SAK vydala záväzné potvrdenie, v ktorom hodnotí status advokáta v postavení právnickej osoby a tiež, že on nebol SZČO. Toto potvrdenie je záväzné aj pre žalovanú, ktorá ho bola povinná rešpektovať. Žalovaná sa na pojednávaní nezúčastnila, ospravedlnila svoju neúčast' a súhlasila s prejednaním veci v jej neprítomnosti. Ďalej krajský súd citoval § 5, § 21 ods. 4 zákona č. 461/2003 Z. z., čl. 2 ods. 2 a čl. 152 Ústavy SR.

5. Zo spisového materiálu krajský súd zistil, že predmetom prieskumu a rozhodovania je vyriešenie otázky, či advokát, ktorý bol pôvodne v postavení SZČO, po zmene právnej formy advokácie, kedy ju vykonáva už ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, je naďalej povinný odvádzať povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie. V tomto smere sa priklonil k právnomu názoru žalobcu, ktorý je odvodený od právneho názoru vysloveného Ústavným súdom SR v náleze č. k. II. ÚS 426/2012-53 zo dňa 21.02.2013. Z právnej vety uvedenej v tomto náleze vyplýva, že „pokiaľ advokát zmenil formu výkonu advokácie zo samostatného výkonu advokácie na výkon advokácie ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, po takejto zmene formy výkonu advokácie mu nezostal zachovaný status advokáta podľa zákona č. 586/2003 Z. z., ani status samostatne zárobkovo činnnej osoby pre účely zákona č. 461/2003 Z. z.“.

6. Pri výklade pojmov uvedených v § 5 a § 21 ods. 4 zákona č. 461/2003 Z. z. je potrebné uprednostniť materiálny výklad a dospieť k záveru, podľa ktorého „fyzická osoba, ktorá má oprávnenie na vykonávanie advokácie“, je iba advokát, ktorý môže ako fyzická osoba pri samostatnom výkone advokácie poskytovať právne služby klientom a prijímať za nich ako fyzická osoba aj odmenu“. „Fyzickou osobou, ktorá má oprávnenie na vykonávanie advokácie“, je teda iba advokát vykonávajúci advokáciu samostatne a iba v prípade, ak nemá pozastavený výkon advokácie. Na tomto závere nemôže nič zmeniť ani skutočnosť, že aj advokát - konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným musí byť zapísaný v zozname advokátov. Takýto zápis je totiž podmienkou na to, aby mohol vykonávať advokáciu v mene a na účet iného subjektu (spoločnosti s ručením obmedzeným). „Fyzickou osobou, ktorej oprávnenie vykonávať advokáciu zaniklo“, je preto každý advokát, ktorý vykonával advokáciu samostatne a následne ju začal vykonávať ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, pretože v takom prípade už nie je oprávnený vykonávať advokáciu samostatne, čo vyplýva priamo zo zákona č. 586/2003 Z. z.. K tomuto názoru dospel Ústavný súd SR použitím metódy gramatického, logického, ale najmä systematického výkladu sporných ustanovení zákona č. 461/2003 Z. z. v kontexte so zákonom č. 586/2003 Z. z..

7. Argumentácia žalovanej, ktorá poukázala na rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 7Sžo/32/2013 zo dňa 27.11.2013, neobstojí. Právny názor najvyššieho súdu uvedený v tomto rozsudku, v zmysle ktorého je potrebné na účely zákona č. 461/2003 Z. z. považovať advokáta zapísaného v zozname advokátov vedenom SAK za nemocensky a dôchodkovo poistenú SZČO bez ohľadu na skutočnosť, či vykonáva advokátsku činnosť ako advokát vo vlastnom mene alebo ako spoločník, prípadne konateľ právnickej osoby poskytujúcej služby advokácie, považoval krajský súd za formalistický výklad dotknutých

ustanovení. Považoval za potrebné poukázať na dva súvisiace aspekty v prejednávanej veci, a to na chápanie následkov pozastavenia samostatného výkonu advokácie pre jeho pozastavenie v systéme sociálneho poistenia a následnú zmenu právnej úpravy zákona č. 461/2003 Z. z., ku ktorej došlo od 01.01.2011 zákonom č. 543/2010 Z. z.. Ako vyplýva z viacerých stanovísk Najvyššieho súdu SR a tiež zo zákona č. 586/2003 Z. z., v okamihu pozastavenia výkonu advokácie už advokát nie je oprávnený poskytovať právne služby, a teda nemá oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu, ak je naďalej zapísaný v zozname advokátov. Táto skutočnosť má za následok, že od tohto okamihu nemožno advokáta považovať za SZČO podľa § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z. z.. Naďalej ide o advokáta, ktorý je zapísaný v zozname advokátov, avšak zákon č. 586/2003 Z. z. nepripúšťa, aby poskytoval právne služby klientom obdobne ako v prípade zmeny formy výkonu advokácie. Rovnako nepripúšťa, aby advokát - fyzická osoba poskytovala právne služby samostatne. Aj tento právny názor je teda založený na materiálnom výklade sporných pojmov a upúšťa od prísne formalistického chápania oprávnenia vykonávať advokáciu patriaceho každému iba z dôvodu jeho zápisu v zozname advokátov.

8. Zákon č. 461/2003 Z. z. v znení zákona č. 543/2010 Z. z. s účinnosťou od 01.01.2011 obsahuje už odlišnú úpravu nielen § 5, ale aj § 21 ods. 4, ktoré krajský súd citoval. Z novelizovaných ustanovení vyplýva, že zákonodarca považoval za potrebné v súvislosti s § 21 ods. 4 zákona č. 461/2003 Z. z. spresniť podmienky zániku povinného nemocenského a dôchodkového poistenia SZČO. Postupoval tak, že výslovné stanovil, že toto zaniká dňom, od ktorého fyzická osoba nie je oprávnená na výkon alebo prevádzkovanie činnosti. Takto zákonodarca nahradil sporné „mať oprávnenie“ jednoznačným „byť oprávnený“, čo podľa názoru Ústavného súdu SR posunulo dikciu ustanovenia k jej materiálnemu chápaniu a potvrdzuje správnosť uvedených úvah. Tomu nasvedčuje aj úprava § 5 zákona č. 461/2003 Z. z..

III.

9. Proti rozsudku krajského súdu podala žalovaná (sťažovateľka) kasačnú sťažnosť, v ktorej navrhla, aby kasačný súd zrušil rozsudok krajského súdu a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Namietala nesprávnosť právneho posúdenia veci krajským súdom, ktoré je v rozpore s ustálenou rozhodovacou praxou Najvyššieho súdu SR. Z dôvodovej správy vyplýva, že zákonom č. 543/2010 Z. z. sa navrhol novelizovať zákon č. 461/2003 Z. z. s cieľom zjednotiť výber odvodov a daní. Z toho dôvodu sa novo zadefinovali základné pojmy, zárobková činnosť, zamestnanec, SZČO, zamestnávateľ a vymeriavací základ. Súčasne sa novo zadefinoval osobný rozsah sociálneho poistenia a vznik a zánik sociálneho poistenia tak, aby tieto základné pojmy a zásady boli kompatibilné s príslušnými daňovými predpismi.

10. Vzhľadom na to, že zánik právneho vzťahu žalobcu sa posudzoval k 31.12.2006, nie je možné v danom prípade aplikovať § 5 a § 21 ods. 4 zákona č. 461/2003 Z. z. v znení zákona č. 543/2010 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť až 01.01.2011. Nemožno odvodzovať správnosť úvahy o zániku povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia žalobcu ako SZČO právnou normou, ktorá pôsobí vzhľadom na jej účinnosť do budúcnosti. Uvedený právny názor vychádza zo zásady zákazu retroaktivity. V právnej teórii sa rozlišuje pravá a nepravá retroaktivita, pričom v Slovenskej republike je pravá retroaktivita zakázaná.

11. Právny názor sťažovateľky, že zmenou formy výkonu advokácie žalobcovi ako SZČO nezaniká povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie, je v súlade s právnym názorom Najvyššieho súdu SR vysloveným v rozsudku sp. zn. 7Sžso/27/2010 zo dňa 01.07.2011, ktorý bol publikovaný v Zbierke stanovísk a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky č. 4/2012 pod číslom 66 a ktorý žalovaná citovala.

12. Sťažovateľka tiež poukázala na to, že rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 7Sžso/32/2013 zo dňa 27.11.2013 nebol publikovaný v Zbierke stanovísk a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky tak, ako nesprávne uviedol krajský súd, ale bol výsledkom ustálenej rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu SR. Uvedeným rozsudkom sťažovateľka argumentovala vo vyjadrení k žalobe v súvislosti s námietkou žalobcu, ktorý poukázal na nález Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 63/2012-52 zo dňa 21.02.2013.

Týmto nálezom ústavný súd zrušil rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 7Sžso/7/2011 v obdobnej veci z dôvodu porušenia práva na spravodlivé súdne konanie. Najvyšší súd SR vo veci znova rozhodol rozsudkom sp. zn. 7Sžso/32/2013 zo dňa 27.11.2013 a opakovane sa stotožnil s právnym názorom sťažovateľky pri posudzovaní právneho postavenia advokátov na účely sociálneho poistenia pri zmene formy výkonu advokácie. V uvedenom rozsudku najvyšší súd konštatoval, že „je treba rozlišovať situáciu, v ktorej advokát nie je SZČO, lebo má pozastavený výkon advokácie, od situácie, v ktorej advokát svoje povolanie vykonáva, a to jednou z foriem, upravených v § 12 ods. 1 zákona č. 586/2003 Z. z.. Advokát, ktorému bol pozastavený výkon advokácie z ktoréhokoľvek dôvodu podľa § 8, v čase pozastavenia advokátskej činnosti nesmie svoju profesiu advokáta vykonávať, a to žiadnym spôsobom a žiadnou formou výkonu advokácie, ale advokát, ktorý je spoločníkom v právnickej osobe s predmetom činnosti „poskytovanie advokátskych služieb v akejkoľvek forme“, advokáciu vykonáva ...“.

13. Najvyšší súd SR v rozsudku sp. zn. 7Sžso/32/2013 zaujal stanovisko aj k záväznosti potvrdenia SAK o spôsobe výkonu advokácie konštatujúc, že takéto potvrdenie môže byť jedným z podkladov rozhodnutia, t. j. jedným z dôkazov, ktoré môžu byť následne použité pre rozhodnutie správneho orgánu. Vo vzťahu k nálezom Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 426/2012 zo dňa 21.02.2013, na ktorý sa odvolával žalobca a ktorého právny názor v ňom vyslovený si osvojil aj krajský súd, sťažovateľka uviedla, že na základe tohto nálezu bol zrušený rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 7Sžso/21/2011 a vec mu bola vrátená na ďalšie konanie. Najvyšší súd SR vo veci opätovne rozhodol rozsudkom sp. zn. 9Sžso/23/2013 tak, že rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 6S/11662/2010-64 opakovane potvrdil ako vecne správny uvádzajúc, že „... 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 č. 461/2003 Z. z. odvíja postavenie SZČO.“.

14. Ďalej sťažovateľka poukázala na to, že plénum ústavného súdu, ktoré rozhoduje o zjednotení odchylných právnych názorov, zamietlo uznesením sp. zn. PLz. ÚS 1/2015 zo dňa 04.03.2015 návrh II. senátu Ústavného súdu SR na prijatie zjednocujúceho stanoviska v tomto znení: „Pokiaľ advokát zmenil formu výkonu advokácie zo samostatného výkonu advokácie na výkon advokácie ako konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným, po takejto zmene formy výkonu advokácie mu nezostal zachovaný status SZČO pre účely zákona č. 461/2003 Z. z.“. Týmto bola odstránená nejednotnosť judikatúry Ústavného súdu SR. V súlade s uvedenými právnymi názormi rozhodol Najvyšší súd SR napr. rozsudkom sp. zn. 1Sžso/71/2014 zo dňa 05.04.2016. Tento rozsudok ako aj nález Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 335/2013-51 zo dňa 26.03.2015 zaslala sťažovateľka krajskému súdu ešte pred rozhodnutím vo veci samej. Záverom uviedla, že podľa jej názoru je nevyhnutné vychádzať z právneho názoru Najvyššieho súdu SR vyjadreného v rozsudku sp. zn. 7Sžso/27/2010 zo dňa 01.07.2011 a tiež z ustálenej rozhodovacej praxe najvyššieho súdu.

IV.

15. Žalobca vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti uviedol, že rozsudok krajského súdu považuje za vecne správny. Vzhľadom na rozdielnosť výkladov a rozdielnu rozhodovaciu prax súdov pristúpil zákonodarcia k zákonnej úprave, ktorá mala zabrániť takýmto sporným situáciám, konkrétne ide o § 71 ods. 2 zákona č. 586/2003 Z. z. zavedený zákonom č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (notársky poriadok) v znení neskorších predpisov. V tejto súvislosti žalobca citoval z dôvodovej správy k § 71 ods. 2 písm. k/ zákona č. 586/2003 Z. z., v ktorej sa konštatuje, že „Navrhované doplnenie § 71 ods. 2 písm. k/ umožňuje Slovenskej advokátskej komore vydávať záväzné potvrdenie o forme výkonu advokácie podľa § 12 tohto zákona a o skutočnosti, či advokát je SZČO podľa osobitného predpisu, napríklad na účely poistenia podľa zákona č. 461/2003 Z. z.“. Mal za to, že dôvodová správa je jedným z prameňov práva, ktorý nám umožňuje poznať úmysel zákonodarcu. Je zrejmé, že účelom právnej normy obsiahnutej v § 71 ods. 2 písm. k/ zákona č. 586/2003 Z. z. je umožniť SAK vydávať záväzné potvrdenia o tom, či advokát je alebo nie je pre účely sociálneho poistenia SZČO.

16. Ak teda zákon zveril SAK právomoc vydávať záväzné potvrdenia o statuse advokáta z pohľadu

postavenia SZČO pre účely poistenia podľa zákona č. 461/2003 Z. z., potom mal žalobca za to, že takéto záväzné potvrdenie je záväzné aj pre sťažovateľku a ak ho pri rozhodovaní nerešpektovala, konala v rozpore so zákonom a jej rozhodnutie je nezákonné. Napadnuté rozhodnutie žalovanej je nesprávne bez ohľadu na to, či súd rozhodujúci o žalobe advokáta považuje advokáta poskytujúceho právne služby ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným za SZČO alebo nie. Nesprávne a nezákonné rozhodnutie musí súd vždy zrušiť. V tejto súvislosti žalobca poukázal na to, že záväzné potvrdenie SAK predložil sťažovateľke už počas prvostupňového konania, pričom dôvod jeho nerešpektovania mu nebol napriek opakovaným námietkam rozumne odôvodnený.

17. Nadalej tvrdil, že advokát poskytujúci právne služby prostredníctvom spoločnosti s ručením obmedzeným nie je SZČO. Nie je chybou advokáta, že zákonodarca neumožňuje SAK viesť napríklad viacero zoznamov, v ktorých by viedla oddelene advokátov poskytujúcich advokátske služby ako fyzické osoby a advokátske spoločnosti. Ak sťažovateľka nerešpektovala pri svojom rozhodovaní niečo, čo je pre ňu záväzné (pretože záväzné potvrdenie SAK je záväzné pre každého; inak by nemalo význam), potom jej rozhodnutie, ktoré je v priamom rozpore s takýmto záväzným potvrdením, nemôže byť v súlade so zákonom.

V.

18. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako kasačný súd (§ 11 písm. g/ SSP) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu bez nariadenia pojednávania v súlade s § 455 SSP a dospel k záveru, že kasačná sťažnosť žalovanej (sťažovateľky) je dôvodná.

19. Kľúčovou otázkou vo veci bolo posúdenie otázky, či u žalobcu, ktorý do 31.12.2006 vykonával advokáciu samostatne, zmenou výkonu advokácie spôsobom - ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným od 01.01.2007, došlo k zániku povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia.

20. Žalobca bol zapísaný do zoznamu advokátov vedeného SAK dňa 01.07.2002. Z potvrdenia SAK o spôsobe výkonu advokácie č. 7/2014-JUDr.Hr/Ma zo dňa 14.11.2014 vyplýva, že žalobca s účinnosťou od 01.01.2007 zmenil spôsob výkonu advokácie, ktorú vykonával samostatne ako fyzická osoba, na výkon advokácie spôsobom ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným. SAK tiež potvrdila, že od 17.09.2010 do 04.09.2012 mal žalobca pozastavený výkon advokácie.

21. Podľa § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z. z. v znení účinnom od 01.08.2006 do 31.12.2010, samostatne zárobkovo činná osoba 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.

22. Podľa § 21 ods. 4 písm. b/ zákona č. 461/2003 Z. z. v znení účinnom od 01.08.2006 do 31.12.2010, povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie zaniká vždy samostatne zárobkovo činnnej osobe uvedenej v § 5 písm. b/ a c/ zákona v znení účinnom od 01.08.2006 do 31.12.2010 dňom zániku týchto oprávnení a samostatne zárobkovo činnnej 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 toho dňa podľa svojho vyhlásenia nevykonáva činnosť samostatne zárobkovo činnnej osoby uvedenej v § 5 písm. c/ zákona v znení účinnom od 01.08.2006 do 31.12.2010.

23. Z citovaného ustanovenia § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z. z., ktoré je definíciou SZČO na účely sociálneho poistenia, vyplýva, že sa za ňu bude považovať každá fyzická osoba, ktorá má povolenie na výkon špecifikovaných činností vrátane advokácie a zároveň nie je v pracovnom pomere voči inej osobe. Aby teda bola fyzická osoba - advokát považovaná za samostatne zárobkovo činnnú osobu, musia byť v jej prípade kumulatívne naplnené dve podmienky. Jednak je potrebné mať povolenie na vykonávanie advokácie, a teda aj v materiálnej rovine ide o osobu, ktorá môže poskytovať právne služby podľa zákona č. 586/2003 Z. z. (bola zapísaná do zoznamu advokátov, nebola z tohto zoznamu

vyčiar knutá, ani jej nebol výkon advokácie pozastavený) a tiež nesmie byť v pracovnom pomere k inej osobe. Je potom zrejmé, že výkon funkcie konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným nebude pracovným pomerom, keď v tomto prípade nejde o výkon závislej práce vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, podľa pokynov zamestnávateľa. Kasačný súd tiež zdôrazňuje, že spôsob, akým advokát vykonáva advokáciu (špecifikovaný v § 12 ods. 1 zákona č. 586/2003 Z. z.), nie je rozhodným pre posúdenie, či je advokát SZČO, resp. či má oprávnenie na výkon advokácie. Naopak, už zo samej skutočnosti, že zákon explicitne stanovuje, že advokát môže vykonávať advokáciu aj ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, vyplýva, že osoba, ktorá je konateľom spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorej predmetom podnikania je poskytovanie právnych služieb, má oprávnenie na výkon advokácie, a teda napĺňa podmienku stanovenú § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z. z..

24. Z ustálenej judikatúry Najvyššieho súdu SR (napr. rozsudky Najvyššieho súdu SR sp. zn. 9Sžso/65/2011 zo dňa 29.03.2012 a sp. zn. 9Sžso/49/2010 zo dňa 14.11.2011) vyplýva, že „Oprávnenie na výkon advokátskej činnosti trvá od zápisu do zoznamu advokátov až do vyčiar knutia z takého zoznamu, s výnimkou pozastavenia výkonu advokácie (§ 8 zákona č. 586/2003 Z. z.). Oprávnenie na výkon advokátskej činnosti má za následok, že advokát musí byť považovaný za SZČO na účely § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z. z. v znení účinnom do 31.12.2010, a preto je povinne nemocensky a dôchodkovo poistený podľa § 14 ods. 1 písm. b/ a § 15 ods. 1 písm. b/ zákona č. 461/2003 Z. z.. Vznik a zánik tohto poistenia sa viaže na podmienky upravené v § 21 zákona č. 461/2003 Z. z.. Túto skutočnosť nemôže ovplyvniť právna úprava obsiahnutá v § 12 zákona č. 586/2003 Z. z., upravujúca iba formu, ktorou môže advokát advokáciu vykonávať, lebo základným predpokladom výkonu advokácie je výkon takej činnosti fyzickou osobou, ktorá má zákonom požadované oprávnenie. Vymedzenie SZČO podľa § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z. z. v znení účinnom do 31.12.2010 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, a to 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 č. 461/2003 Z. z. 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 spoločnosti s ručením obmedzeným. Žalobcovi po celý čas status advokáta zostáva, svoje profesijné označenie je povinný podľa zákona č. 586/2003 Z. z. 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 už nie je SZČO. Odvolací súd zdôrazňuje, že rozhodovanie o vzniku, prerušení a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch je zákonom zverené do vecnej pôsobnosti pobočky Sociálnej poisťovne. Vzhľadom na uvedené je irelevantné potvrdenie SAK, nakoľko nemá vplyv na zánik oprávnenia žalobcu vykonávať advokáciu samostatne ako fyzická osoba a tým ani na zánik povinného nemocenského a dôchodkového poistenia“.

25. Najvyšší súd SR v rozsudku sp. zn. 9Sžso/122/2015 zo dňa 26.07.2017 dospel k záveru, že „Oprávnenie na vykonávanie advokácie je viazané na fyzickú osobu a nezaniká ani v prípade, že advokátsku činnosť realizuje prostredníctvom obchodnej spoločnosti, v dôsledku čoho v danom prípade nenastali zákonom taxatívne vymedzené skutočnosti (§ 21 zákona č. 461/2003 Z. z.) rozhodujúce pre zánik povinného nemocenského a dôchodkového poistenia u žalobcu ako SZČO.“.

26. Žalobca dňa 31.12.2006 spĺňal obe uvedené podmienky - a síce bol oprávnený vykonávať advokáciu a zároveň nebol v pracovnom pomere. Je teda zrejmé, že skutočne bol SZČO a ku dňu 31.12.2006 mu nezaniklo povinné nemocenské a dôchodkové poistenie.

27. Kasačný súd tiež považoval za potrebné poukázať na to, že nález Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 426/2012-53 zo dňa 21.02.2013, o ktorý oprel žalobca svoje námietky uvedené v žalobe, bol v rozhodovaní o danej problematike ústavným súdom ojedinelý (obdobne ako nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 63/2012). Ich vydaniu 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 (rozhodnutia Ústavného súdu SR č. k. ÚS 290/2010-8 zo dňa 07.09.2010, č. k. II. ÚS 508/2010-15 zo dňa 25.11.2010, č. k. I. ÚS 93/2012-14 zo dňa 29.02.2012, č. k. IV. ÚS 103/2012-13 zo dňa 01.03.2012, č. k. I. ÚS 64/2012-17 zo dňa 08.02.2012, č. k. III. ÚS 118/2012-34 zo dňa 28.03.2012). V týchto rozhodnutiach ústavný súd napr. vyslovil, 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“ (č. k. II. ÚS 508/2010-15). Najvyšší súd po tom, ako Ústavný súd SR nálezmi č. k. II. ÚS 63/2012 a II. ÚS 426/2012 zrušil jeho rozhodnutia sp. zn. 7Sžso/7/2011 a 9Sžso/21/2011, rozhodol v daných veciach rozsudkami sp. zn. 7Sžso/32/2013 a 9Sžso/23/2013, pričom sa nestotožnil s názorom II. senátu Ústavného súdu SR a opätovne potvrdil rozsudky krajských súdov, ktorými boli zamietnuté žaloby proti rozhodnutiam sťažovateľky vo veciach poistenia advokátov ako SZČO.

28. Naviac, uznesením pléna č. k. PLz. ÚS 1/2016-15, ktoré citovala aj sťažovateľka v kasačnej sťažnosti, ústavný súd zamietol návrh II. senátu na účely zjednotenia odchylných právnych názorov na vyslovenie právnej vety: „Pokiaľ advokát zmenil formu výkonu advokácie zo samostatného výkonu advokácie na výkon advokácie ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, po takejto zmene formy výkonu advokácie mu nezostal zachovaný status samostatne zárobkovo činné osoby pre účely zákona č. 461/2003 Z. z.“.

29. V súvislosti s tvrdením žalobcu v žalobe ako aj vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti týkajúcim sa aplikácie § 71 ods. 2 písm. k/ zákona č. 586/2003 Z. z. považoval kasačný súd za potrebné poukázať na právny názor Najvyššieho súdu SR, ktorý v rozsudku sp. zn. 9Sžso/23/2013 zo dňa 27.12.2013 konštatoval, že „Námietku žalobcu, že ustanovenie § 71 ods. 2 písm. k/ zákona č. 586/2003 Z. z. 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 č. 461/2003 Z. z., odvolací súd nepovažoval za dôvodnú.“.

30. K námietke ohľadom záväznosti potvrdenia SAK o statuse advokáta z pohľadu postavenia SZČO a jeho nerešpektovania sťažovateľkou, zaujal stanovisko Ústavný súd SR v uznesení č. k. I. ÚS 93/2012-14 zo dňa 29.02.2012 konštatujúc, že „Ak najvyšší súd akceptoval kritéria vymedzenia SZČO podľa zákona č. 461/2003 Z. z. (§ 5) vo vzťahu k výkonu advokácie pred obsahom potvrdenia vydaného v rámci zákonom vymedzenej pôsobnosti samosprávnej stavovskej organizácie advokátov [§ 71 ods. 2 písm. k/], uvedené podľa názoru ústavného súdu v spojení s ostatnými dôvodmi rozsudku najvyššieho súdu nenasvedčuje možnej arbitrárnosti záverov najvyššieho súdu.“

... Je potrebné zdôrazniť, že v rozhodovacej činnosti ústavného súdu v obdobných prípadoch sú aj také, v ktorých boli vydané potvrdenia podľa § 71 ods. 2 písm. k/ zákona č. 586/2003 Z. z. [resp. už v čase vydania ústavným súdom posudzovaných rozhodnutí všeobecných súdov bolo účinné ustanovenie § 71 ods. 2 písm. k/ zákona č. 586/2003 Z. z., a tým bola daná možnosť existencie takýchto potvrdení v konkrétnych posudzovaných prípadoch] a závery ústavného súdu boli zhodné so závermi vyslovenými v tomto uznesení (I. ÚS 64/2012). Aj táto okolnosť spochybňuje argumentáciu sťažovateľa o existencii takého nesúladu § 71 ods. 2 písm. k/ zákona č. 586/2003 Z. z. v spojení s § 5 zákona č. 461/2003 Z. z. s ústavou, ktorý by nebol odstrániteľný aplikáciou ústavne súladného výkladu týchto ustanovení, ako to bolo v posudzovanom prípade.“

31. Vzhľadom na uvedené dospel kasačný súd k záveru, že rozsudok krajského súdu je potrebné zrušiť z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 440 ods. 1 písm. g/ SSP) a vec mu vrátiť na ďalšie

konanie (§ 462 ods. 1 SSP). Žalobcovi dňom 31.12.2006 nezaniklo povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie. Napriek zmene formy výkonu advokácie mu zostal zachovaný status advokáta podľa zákona č. 586/2003 Z. z. a zostal mu zachovaný aj status SZČO na účely zákona č. 461/2003 Z. z..

32. Úlohou krajského súdu v ďalšom konaní bude postupovať v intenciách právneho názoru vysloveného kasačným súdom v tomto rozsudku, vec prejedná znova v medziach podanej žaloby, pričom závery, ku ktorým dospeje, riadne a zrozumiteľne odôvodní. V novom rozhodnutí vo veci krajský súd znovu rozhodne aj o náhrade trov konania, vrátane trov kasačného konania (§ 467 ods. 3 SSP).

33. Toto rozhodnutie bolo prijaté pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku n i e j e prípustný opravný prostriedok.