

U z n e s e n i e

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: **Ing. arch. S. N.** narodený X., bytom N., J. ul. č. X., zastúpeného JUDr. Gabrielou Nagyovou, advokátkou, Nitra, Farská ul. č. 8, proti žalovanej: **Sociálna poisťovňa, ústredie v Bratislave**, Ul. 29. augusta č. 8, o poistné, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Nitre z 31. mája 2011, č.k. 11S/29/2011-48, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre z 31. mája 2011, č.k. 11S/29/2011-48 **z r u š u j e** a vec mu vracia na ďalšie konanie.

O d ô v o d n e n i e :

Krajský súd v Nitre rozsudkom z 31. mája 2011, č.k. 11S/29/2011-48, podľa § 250j ods. 1 OSP zamietol žalobu o preskúmanie rozhodnutia z 20. januára 2011, číslo 12293/2011-BA, ktorým žalovaná zamietla odvolanie žalobcu a potvrdila rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky Nitra z 25. novembra 2010 číslo 34667/2010-NR, č. z. NR-285791/2010, ktorým určila, že žalobcovi ako samostatne zárobkovo činnnej osobe vzniklo 1. júla 2008 povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie. Žalovaná uviedla, že žalobca je na účely sociálneho poistenia samostatne zárobkovo činnnou osobou podľa § 5 písm. c/ zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“) na základe zápisu do zoznamu autorizovaných architektov vydaného Slovenskou komorou architektov podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o autorizovaných architektoch“). Zápisom do zoznamu sa stal samostatne zárobkovo činnnou osobou, a svoju činnosť autorizovaného architekta môže vykonávať aj ako zamestnanec, spoločník alebo konateľ obchodnej spoločnosti. Príjem žalobcu z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu za rok 2007 bol vyšší ako

12-násobok vymeriavacieho základu uvedeného v § 138 ods. 9 zákona o sociálnom poistení za rok 2007.

Súd prvého v odôvodnení uviedol, že žalobca bol v období od 1. júla 2007 do 30. júna 2008 samostatne zárobkovo činnou osobou podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení na základe autorizačného oprávnenia a zápisu do zoznamu autorizačných architektov Slovenskej komory architektov z 18. júna 2008, i keď dňom 31. mája 2008 mu zaniklo povinné poistenie ako samostatne zárobkovo činné osobe podľa § 5 písm. b/ cit. zákona na základe rozhodnutia Obvodného úradu v Nitre z 26. mája 2008 o pozastavení prevádzkovania ohlasovacej živnosti. V rozhodnom období bol príjem žalobcu vyšší ako 12-násobok vymeriavacieho základu podľa § 138 ods. 9 cit. zákona, ktorý bol zistený z daňového priznania za rok 2007. Súd nepokladal za rozhodujúce, či tento príjem žalobca získal ako samostatne zárobkovo činná osoba podľa § 5 písm. b/ cit. zákona (ohlasovaná živnosť) alebo podľa § 5 písm. c/ cit. zákona, t.j. fyzická osoba s oprávnením na vykonávanie činnosti autorizovaným architektom podľa § 3 ods. 1 zákona o autorizovaných architektoch.

Krajský súd v Nitre neúspešnému žalobcovi podľa § 250k ods. 1 OSP náhradu trov konania nepriznal.

Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca odvolanie. Namietal, že rozsudok krajského súdu nie je preskúmateľný, lebo súd v odôvodnení rozsudku nereagoval na rozdielny výklad zákona medzi účastníkmi konania. Tvrdil, že mu povinné nemocenské a povinné dôchodkové poistenie nevzniklo, lebo z vykonávania činnosti na základe autorizačného oprávnenia nemal príjem, nevykonával odborné činnosti vo výstavbe ako SZČO ale ako konateľ a spoločník právnickej osoby podľa zákona o architektoch. Poukázal na skutočnosť, že pri posúdení vzniku povinného poistenia ako SZČO podľa § 21 ods. 1 písm. c/ zákona o sociálnom poistení treba brať do úvahy príjem dosiahnutý podľa § 6 ods. 1 písm. c/ zákona č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov, t.j. príjmy z podnikania vykonávaného podľa osobitných predpisov. Uviedol, že v daňovom priznaní za rok 2007 priznal príjmy zo živnosti v sume 587 693 Sk ale nepriznal príjmy z podnikania vykonávaného podľa osobitných predpisov, lebo v tom čase ani nemal oprávnenie na vykonávanie takejto činnosti. Žiadal, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie a priznal mu náhradu trov odvolacieho konania a za právne zastupovanie.

Žalovaná vo vyjadrení k odvolaniu žiadala napadnutý rozsudok Krajského súdu v Trenčíne potvrdiť ako vecne správny.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací podľa § 10, § 246c a § 250ja OSP preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa spolu s konaním, ktoré mu predchádzalo a dospel k záveru, že odvolanie žalobcu je dôvodné.

Vznik a zánik poistenia, a to povinne nemocenského poistenia podľa § 14 ods. 1 písm. b) zákona o sociálnom poistení a povinne dôchodkového poistenia podľa § 15 ods. 1 písm. b) cit. zákona sa viaže na podmienky upravené v § 21 cit. zákona.

Podľa § 5 písm. b/ zákona o sociálnom poistení v znení platnom v rozhodnom období (1. júla 2008) samostatne zárobkovo činná osoba podľa tohto zákona je fyzická osoba, ktorá má oprávnenie prevádzkovať živnosť.

Živnosťou je sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku a za podmienok ustanovených týmto zákonom (§ 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon)).

Podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení samostatne zárobkovo činná osoba podľa tohto zákona je fyzická osoba, ktorá má oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu (ako príklad pod čiarou je uvedený zákon o advokácii a zákon o komerčných právnikoch) okrem činnosti fyzickej osoby v pracovnom pomere, na ktorej výkon je povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu (ako príklad pod čiarou je uvedený zákon o autorizovaných architektoch).

Podľa § 3 ods. 7 písm. a/ zákona o autorizovaných architektoch vykonávať regulované povolanie autorizačného architekta možno jednak sústavne vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť (ďalej len "slobodné povolanie"), a podľa písm. b) cit. zákona v mene a na zodpovednosť právnickej osoby alebo fyzickej osoby ako jej zamestnanec, spoločník a konateľ (ďalej len "zamestnanec").

Podľa § 3 ods. 1 písm. d/ bod 8 živnostenského zákona živnosťou nie je činnosť pri výkone povolání autorizovaných architektov (rovnako ani napríklad autorizovaných geodetov, advokátov, notárov a ďalších povolání).

Z uvedených ustanovení vyplýva, že postavenie samostatne zárobkovo činnnej osoby má fyzická osoba vtedy, ak má oprávnenie na prevádzkovanie živnosti podľa živnostenského zákona a túto živnosť v skutočnosti aj prevádzkuje.

V prejednávanej veci bolo nepochybne zistené, že žalobca od 13. júla 2005 bol oprávnený na prevádzkovanie ohlasovacej živnosti. Z podnetu žalobcu Obvodný úrad v Nitre podľa § 58 ods. 2 písm. c/ živnostenského zákona (v platnom znení v čase vydania rozhodnutia) rozhodnutím z 26. mája 2008 číslo OŽP-C/208/053336-2, číslo živnostenského registra 430-27539 žalobcovi od 1. júna 2008 do 31. marca 2009 pozastavil prevádzkovanie živnosti z dôvodu nepodnikania.

Pre rozhodnutie vo veci bolo treba posúdiť, či žalobca na účely zákona o sociálnom poistení (v znení platnom do 31. decembra 2010) má od 1. júla 2008 postavenie samostatne zárobkovo činnnej osoby podľa § 5 zákona o sociálnom poistení a či mu z toho dôvodu podľa § 21 cit. zákona vzniklo týmto dňom povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie.

Pozastavením prevádzkovania živnosti žalobca v období od 1. júna 2008 do 31. marca 2009 nemal status samostatne zárobkovo činnnej osoby podľa § 5 písm. b/ zákona o sociálnom poistení, pretože v tomto období neprevádzkoval živnosti, uvedené v živnostenskom liste z 18. júla 2005 číslo ŽO-2005/08515-2.

Oznámením žalobcu o ukončení podnikania v rámci ohlasovanej živnosti, doručeným Obvodnému úradu v Nitre 27. marca 2009, došlo od 31. marca 2009 k zániku jeho živnostenského oprávnenia podľa § 57 ods. 1 písm. g/ živnostenského zákona.

Táto skutočnosť mala za následok, že žalobca od pozastavenia prevádzkovania živnosti, teda od 1. júna 2008 do ukončenia podnikania 31. marca 2009 nebol samostatne zárobkovo činnnou osobou podľa § 5 písm. b/ zákona o sociálnom poistení.

Zo spisov vyplýva, že 18. júna 2008 žalobca získal autorizačné osvedčenie zapísaním do zoznamu autorizovaných architektov, ktorý vedie Slovenská komora architektov so sídlom v Bratislave (§ 15, § 19 a § 24 zákona o autorizovaných architektov).

Vzhľadom na vyššie uvedené ustanovenia získaním autorizačného osvedčenia dňom 18. júna 2008 nadobudol žalobca oprávnenie na vykonávanie regulovaného slobodného povolania autorizačného architekta vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť podľa zákona o autorizačných architektov, potom podľa § 5 písm. c/ prvej časti vety zákona o sociálnom poistení sa stal aj samostatne zárobkovo činnou osobou.

To znamená, že žalobca stratou statusu samostatne zárobkovo činnnej osoby v zmysle § 5 písm. b/ zákona o sociálnom poistení v znení platnom v uvedenom rozhodnom období dňom 1. júna 2008 (pozastavením prevádzkovania živnosti) od získania autorizačného oprávnenia dňom 18. júna 2008 zo zákona nadobudol opäť postavenie samostatne zárobkovo činnnej osoby v zmysle § 5 písm. c/ prvá časť vety cit. zákona s výnimkou, ak by od tohto času slobodné povolanie autorizačného architekta vykonával ako zamestnanec obchodnej spoločnosti.

Zákon o sociálnom poistení, však za zamestnanca na rozdiel od zákona o autorizačných architektov, pokladá fyzickú osobu, ktorá je v obchodnej spoločnosti v pracovnom pomere (§ 4 ods. 1 písm. a/ zákona o sociálnom poistení).

Žalobca v žalobe rovnako aj v odvolaní tvrdil, že slobodné povolanie autorizovaného architekta vykonával ako konateľ a spoločník obchodnej spoločnosti S., s.r.o. so sídlom v N. (zapísanej v obchodnom registri 8. marca 2008), a to ako zamestnanec v zmysle zákona o autorizovaných architektov.

Z výpisu z obchodného registra Okresného súdu Nitra oddiel: Sro, Vložka číslo: 21770/N vyplýva, že S., s.r.o. N. vznikla zápisom do obchodného registra 8. marca 2008 a jej predmetom podnikania okrem iného je aj vykonávanie odborných činností vo výstavbe autorizovaným architektom podľa zákona o autorizačných architektov.

Z obsahu spisu a ani z rozhodnutia žalovanej zatiaľ nie je zjavné, či žalobca v obchodnej spoločnosti S., s.r.o. vykonával v rozhodnom období od 1. júla 2008 činnosť autorizačného architekta na základe pracovného pomeru ako jej zamestnanec.

Odvolačný súd v tejto súvislosti poukazuje na ustanovenie § 21 ods. 4 písm. a/ zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie zaniká vždy samostatne zárobkovo činnéj osobe uvedenej v § 5 písm. c) odo dňa vzniku pracovného pomeru, v ktorom na výkon činnosti je povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu (ako príklad je uvedený autorizovaný architekt) ak od tohto dňa podľa svojho vyhlásenia nevykonáva činnosť samostatne zárobkovo činnéj osoby uvedenej v § 5 písm. c).

V dôsledku skutočnosti, že žalovaná v preskúvanom rozhodnutí pokladala žalobcu za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení na základe zápisu v zozname autorizovaných architektov bez ďalšieho zistenia, či túto činnosť nevykonával v obchodnej spoločnosti v pracovnom pomere, nemala dostatočné podklady pre rozhodnutie o vzniku povinného nemocenského a povinného dôchodkového poistenia dňom 1. júla 2008 (§ 32 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok)).

Odvolačný súd zistil nedostatok v postupe žalovanej v zisťovaní skutkového stavu pre správne rozhodnutie vo veci. Z dôvodu, že ani súd prvého stupňa sa nezaoberal s námietkou žalobcu o jeho zamestnaneckom vzťahu, je jeho rozsudok o zákonnosti rozhodnutia žalovanej vydaný bez riadneho zistenia skutočného stavu veci.

Z uvedeného dôvodu Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre podľa § 221 ods. 1 písm. f/ OSP v spojení s § 250ja ods. 3 veta druhá OSP zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

V ďalšom konaní krajský súd vec znova prejedná, vysporiada sa s námietkami žalobcu a o návrhu opäť rozhodne a svoje rozhodnutie riadne odôvodní.

V novom rozhodnutí krajský súd rozhodne aj o náhrade trov konania vrátane odvolacieho konania (§ 224 ods. 3 OSP v spojení s § 246c OSP).

Poučenie: Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 30. októbra 2012

JUDr. Elena Zavadská, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia :
Mária Kráľová