



ROZSUDOK
V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Idy Hanzelovej a členov senátu JUDr. Aleny Adamcovej a Mgr. Petra Melichera, v právnej veci navrhovateľa: **JUDr. J.**, N. bytom P., proti odporcovi: **Sociálna poisťovňa, ústredie**, so sídlom Ul. 29. augusta č. 8, 813 63 Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporcu č. 322-2339-GC-04/2008 zo dňa 28. mája 2008, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Žiline č.k. 21Sn/7/2008-51 z 2. decembra 2008, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Žiline z 2. decembra 2008, č.k. 21Sn/7/2008-51 **p o t v r d z u j e**.

Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

O d ô v o d n e n i e

Rozsudkom krajského súdu bola zamietnutá žaloba proti rozhodnutiu odporkyne, ktorým rozhodla vo veci zániku nemocenského poistenia a dôchodkového poistenia a potvrdila rozhodnutie prvostupňového orgánu, že toto poistenie nezaniklo 31. decembra 2007 ako povinné poistenie samostatne zárobkovo činnnej osoby. Krajský súd v preskúmanej veci preskúmaval napadnuté rozhodnutie v dvoch rovinách, v prvom rade sa zaoberal posúdením otázky, či advokát, ktorý vykonáva advokáciu ako konateľ s.r.o., teda v súlade s § 12 ods. 1 písm. e/ zák.č. 586/2003 Z.z. spĺňa status samostatne zárobkovej činnnej

osoby, ktorú má na mysli ust. § 5 písm. c/ zák.č. 461/2003 Z.z., teda v prvom rade v preskúmovacom konaní sa vysporiadal so skutočnosťou, či samostatne zárobkovo činnou osobou podľa § 5 písm. c/ zák.č. 461/2003 Z.z. je advokát, bez ohľadu na to akou formou realizuje výkon advokácie, či zákon č. 461/2003 Z.z. v § 5 odlišuje samostatne zárobkovú činnosť vo vzťahu k Zákonom o advokácii v tom zmysle, že sa vzťahuje iba výlučne na osoby advokátov, ktorí vykonávajú advokátske povolanie samostatne a nie ako konatelia spoločnosti s ručením obmedzeným. Následne skúmal súd napadnuté rozhodnutia aj v tej rovine, či v súlade s ust. § 21 ods. 4 písm. b/ zák.č. 461/2003 Z.z. zaniklo osobe, ktorá vykonáva činnosť advokáta, povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie ako samostatne zárobkovej činnnej osoby. K prvému okruhu prejednávanej problematiky súd konštatoval, že aj advokáta, ktorý vykonáva svoju činnosť ako konateľ s.r.o. podľa Zákona o advokácii, je potrebné považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. c/ zák.č. 461/2003 Z.z. s poukazom na § 21 ods. 4 písm. b/ zák.č. 461/2003 Z.z., ktoré v tomto rozhodnutí súd citoval. Samostatne zárobkovo činnnej osobe uvedenej v § 5 písm. b/, c/ zák.č. 461/2003 Z.z., teda aj advokátovi povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie zaniká vždy dňom zániku týchto oprávnení, ďalej dňom 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 zárobkovej činnnej osoby uvedenej v § 5 písm. c/ zák.č. 461/2003 Z.z. Súd poukázal na ust. § 21 ods. 1 zák.č. 461/2003 Z.z. a dospel k záveru, čo v konaní, ani v podanej žalobe navrhovateľ nerozporoval, že navrhovateľovi ako advokátovi, ktorý síce vykonáva svoju činnosť formou konateľa s.r.o. podľa Zákona o advokácii, nevznikli podmienky, na základe ktorých by došlo k zániku povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového zabezpečenia v dôsledku ust. § 21 ods. 1 alebo § 21 ods. 4 písm. b/ zák.č. 461/2003 Z.z., resp. iných ustanovení § 21 ods. 4 zák.č. 461/2003 Z.z., nakoľko v konaní nebolo preukázané, že by navrhovateľ stratil oprávnenie na výkon advokácie ako advokát, v dôsledku čoho by zanikla aj jeho účasť v spoločnosti s ručením obmedzeným (§ 15 Zákona o advokácii).

Proti rozsudku podal navrhovateľ odvolanie, v ktorom žiadal, aby odvolací súd zmenil prvostupňový rozsudok a jeho žalobe vyhovel. Navrhovateľ s poukazom na citácie k veci sa vzťahujúcich právnych predpisov zdôraznil, že je nesprávny záver krajského súdu o postavení konateľa s.r.o. ako samostatne zárobkovo činnnej osoby. Uvedené vylučuje jednak Zákon o dani z príjmov a jednak Zákon o advokácii. Podnikateľom, osobou oprávnenou vykonávať advokáciu podľa opakovane citovaného ust. § 15 Zákona o advokácii s použitím § 2 ods. 1

Obchodného zákonníka samostatne, vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku, je v tomto prípade právnická osoba – Advokátska kancelária JUDr. J., s.r.o., pričom odvolateľ JUDr. J. je len jej konateľom a spoločníkom. Odvolateľ má zato, že po nadobudnutí oprávnenia na poskytovanie právnych služieb spoločnosťou s ručením obmedzeným Advokátska kancelária JUDr. J., s.r.o., nie je zo zákona oprávnený na výkon advokátskej činnosti, o čom svedčí i zákonná povinnosť poistenia zodpovednosti za škodu pri výkone povolania v zmysle Zákona o advokácii, ktorá v tomto prípade prislúcha spoločnosti s ručením obmedzeným, a teda oprávnenie fyzickej osoby na výkon advokácie zaniklo de iure bez zákonnej nutnosti osobitného rozhodnutia Slovenskej advokátskej komory a výmazu zo zoznamu advokátov.

Vzhľadom na vyššie uvedenú argumentáciu odvolateľ zastáva iný právny názor ako krajský súd, teda, že nie je možno odvolateľa považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. e/ Zákona o sociálnom poistení, keďže rozhodnutím o založení s.r.o. a jej zápisom do obchodného registra získala oprávnenie na výkon advokácie, zápisom spoločnosti s ručením obmedzeným do zoznamu vedenom SAK zo zákona zaniklo oprávnenie na výkon advokácie pre odvolateľa bez ohľadu na to, či pripíšeme zápisu do zoznamu s.r.o., vedenom SAK deklaratórny alebo konštitutívny účinok, rovnako jeho príjem ako konateľa spoločnosti nie je príjmom podľa ust. § 6 zák.č. 595/2003 Z.z., ktorého výška spôsobuje zákonnú povinnosť poistenia v zmysle Zákona o sociálnom poistení, ako samostatne zárobkovo činnnej osoby, tak ako to tvrdí žalovaný a prvostupňový súd. Podľa názoru odvolateľa, na rozdiel od záverov krajského súdu, Zákon o sociálnom poistení v spojení s relevantnými ustanoveniami Zákona o advokácii vylučuje u odvolateľa povinné nemocenské a povinné dôchodkové poistenie, pretože advokát nie je oprávnený na výkon advokácie, ak je tento konateľom spoločnosti s ručením obmedzeným a Spoločenská zmluva vylučuje možnosť samostatného výkonu advokácie, pretože nie sú splnené zákonné podmienky, aby advokát bol považovaný za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. e/ Zákona o sociálnom poistení.

Odporkyňa žiadala prvostupňový rozsudok ako vecne správny potvrdiť.

Najvyšší súd, ako súd odvolací, preskúmal odvolaním napadnutý rozsudok a konanie, ktoré mu predchádzalo, v medziach podaného odvolania a dospel k záveru, že odvolaniu nie je možné vyhovieť.

Správne orgány ako aj krajský súd podrobne odôvodnili, prečo navrhovateľovi, ktorý sa stal spoločníkom a zároveň konateľom v spol. s r.o. poskytujúcej advokátske služby podľa § 15 zákona o advokácii, nezaniklo povinné sociálne poistenie ako SZČO podľa § 21 zákona o sociálnom poistení ku dňu 31.12.2007.

Odvolačný súd sa s týmito dôvodmi stotožnil a na zdôraznenie ich správnosti podľa § 219 ods. 2 OSP dopĺňa, že § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení vymedzuje pojem SZČO. Upravuje aj postavenie advokáta, ktorý má oprávnenie na vykonávanie advokátskej činnosti.

Podľa názoru odvolacieho súdu existencia oprávnenie advokáta na vykonávanie advokátskej činnosti, podmienená jeho zápisom v zozname advokátov vedenom Slovenskou advokátskou komorou až do času, kým advokát nebol vyčiarknutý z takéhoto zoznamu, 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. A práve vymedzenie SZČO podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení je odvodené od samotného oprávnenia vykonávať túto činnosť.

Navyše § 15 zákona o advokácii upravuje špecifické podmienky, za ktorých advokáti môžu vykonávať advokáciu ako konatelia spol. s r.o. a účasť advokáta v takejto spoločnosti je viazaná na existenciu oprávnenia na poskytovanie advokátskych služieb jednotlivých spoločníkov a konateľov, ktorými môžu byť len advokáti, a ktorých účasť v spoločnosti zaniká vyčiarknutím zo zoznamu advokátov, v skutočnosti stratou oprávnenia na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu.

Po preskúmaní predloženého spisového materiálu a postupu a rozhodnutia krajského súdu odvolací súd dospel k záveru, že krajský súd dostatočne podrobne a presne zistil skutkový stav a vysporiadal sa so všetkými právne významnými námietkami navrhovateľa.

Skutočnosti, ktorými navrhovateľ v odvolaní spochybňuje rozsudok krajského súdu, v odvolacom konaní neboli zistené, V zásade boli zhodné s námietkami, ktoré navrhovateľ uplatňoval už v konaní na súde prvého stupňa a s ktorými sa krajský súd náležite vysporiadal.

Z uvedených dôvodov Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Žiline ako vecne správny podľa § 219 ods. 1 a 2 OSP potvrdil.

O trovách konania rozhodol súd podľa § 250k ods. 1 OSP a účastníkom ich náhradu nepriznal, lebo žalobca v konaní nebol úspešný a žalovaná nárok na náhradu trov konania nemá právo.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 27. januára 2010

JUDr. Ida Hanzelová, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Anna Koláriková