



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Viery Nevedelovej a členov senátu JUDr. Ľubice Filovej a Mgr. P. Melichera v právnej veci žalobcu: **K. R.**, IČO: X., zastúpeného Advokátskou kanceláriou: C., S., IČO: X., konajúcou prostredníctvom konateľu JUDr. P. Č., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni, ústrediu**, Ul. 29. augusta č. 8, Bratislava, o **preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej** číslo 322-1644-GC-04/2008 z 9.júna 2008, o odvolaní oboch účastníkov konania proti rozsudku Krajského súdu v Nitre zo 4.novembra 2008, č.k.11S/99/2008-120, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre zo 4.novembra 2008, č.k.11S/99/2008-120, v časti týkajúcej sa veci samej **p o t v r d z u j e**.

V časti, týkajúcej sa náhrady trov konania, rozsudok krajského súdu **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 :

Rozsudkom č.k.11S/99/2008-120 krajský súd podľa § 250j ods.2 písm. a/ OSP zrušil rozhodnutie žalovanej číslo 322-1644-GC-04/2008 z 9.júna 2008 ako aj rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky Nitra číslo 700-1110017808-GC04/08 z 9.januára 2008 (ďalej len „prvostupňové správne rozhodnutie“) a vec vrátil žalovanej na ďalšie konanie. Žalobcovi náhradu trov konania nepriznal.

Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že žalovaná preskúmaným rozhodnutím zamietla odvolanie žalobcu a potvrdila prvostupňové správne rozhodnutie, ktorým bolo žalobcovi ako zamestnávateľovi za obdobie mesiacov júl 2004 až december 2004 predpísané poistné na nemocenské poistenie, starobné poistenie, invalidné poistenie, poistenie v nezamestnanosti, úrazové poistenie a poistné do rezervného fondu solidarity v celkovej výške 1 403 450 Sk z dôvodu, že žalobca v rozpore s § 138 ods.1 písm. a/ a c/ zák.č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení účinnom do 31.decembra 2004 (ďalej len „zák.č.461/2003 Z.z.“) do vymeriavacieho základu pre výpočet poistného zahrnul iba *náhradu za pohotovosť*, poskytnutú podľa § 122 ods.3 zák.č. 315/2001 Z.z. o Hasičskom a záchrannom zbore v znení neskorších predpisov (ďalej len „zák.č.315/2001 Z.z.“) a do vymeriavacieho základu nezahrnul aj *náhradu za služobnú pohotovosť*, poskytovanú jeho zamestnancom podľa § 122 ods.1 zák.č. 315/2001 Z.z. K. súd poukázal na to, že *zákon č. 315/2001 Z.z. rozlišuje medzi služobnou pohotovosťou príslušníka Hasičského a záchranného zboru podľa § 92 ods.1 a 2, za ktorú patrí náhrada za služobnú pohotovosť podľa § 122 ods.1 a 2 tohto zákona a medzi (bojovou) pohotovosťou podľa § 92 ods.4, za ktorú patrí náhrada za pohotovosť podľa § 122 ods.3 tohto zákona. Vzhľadom na to, že podľa § 103 ods.4 zák.č. 315/201 Z.z. príslušníkovi okrem služobného príjmu patrí peňažná náhrada za služobnú pohotovosť v štátnej službe a za pohotovosť pri zabezpečovaní opatrení pre obdobie brannej pohotovosti štátu, K. súd sa nestotožnil so záverom žalovanej, že náhrada za služobnú pohotovosť vykonaná podľa § 92 ods.1 zák.č. 315/2001 Z.z. by mala byť zahrnutá do vymeriavacieho základu ako príjem zamestnanca za vykonanú prácu podľa § 138 ods.1 písm. a/ zák.č. 461/2003 Z.z. a *dospel k záveru, že náhradu za túto služobnú pohotovosť nebolo možné zahrnúť do vymeriavacieho základu za predmetné obdobie*. K. súd poukázal aj na rozpor medzi výrokom prvostupňového rozhodnutia a jeho odôvodnením, keďže na strane 3 rozhodnutia medzi poistným, za ktoré nebolo odvedené poistné, uvádza i poistné na garančné poistenie, hoci vo výroku rozhodnutia toto poistné uvedené nebolo.*

Výrok o náhrade trov konania krajský súd odôvodnil tým, že žalobca si na pojednávaní náhradu trov konania neuplatnil.

Rozsudok krajského súdu napadli včas podaným odvolaním žalobca i žalovaný.

Žalobca napadol rozsudok len v časti výroku o náhrade trov konania. Namietol, že hoci na pojednávaní dňa 4.novembra 2008 nárok na náhradu trov konania ústne neuplatnil,

túto náhradu uplatnil tak v žalobe ako aj v písomnom vyčíslení trov konania v liste z 5.novembra 2008, ktorý bol krajskému súdu doručený. Žiadal preto, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu v tejto časti zmenil a žalobcovi priznal náhradu trov v celkovej sume 79 344 Sk vrátane 19% DPH.

Žalovaná v odvolaní nesúhlasila s právnym názorom K. súdu a žiadala, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil a žalobu zamietol. Namietla, že spôsob určovania vymeriavacieho základu určuje ustanovenie § 138 zák.č.461/2003 Z.z.; v zmysle odseku 1 písm. a/ vymeriavacím základom zamestnanca je príjem zamestnanca za vykonanú prácu, ktorý podlieha dani z príjmov fyzických osôb a podľa odseku 3 vymeriavacím základom zamestnanca je i náhrada za pohotovosť, poskytovaná podľa osobitného predpisu, ktorým podľa poznámky pod čiarou je § 122 ods.3 zákona č. 315/2001 Z.z.

Poznámka pod čiarou nie je súčasťou právneho predpisu a slúži len na spresnenie výkladu ustanovenia zákona. Ak teda zákonné ustanovenie upravuje započítanie náhrady za pohotovosť do vymeriavacieho základu, relevantným je text zákonného ustanovenia, a nie poznámka pod čiarou.

Vzhľadom k tomu, že vymeriavací základ zamestnanca na účely sociálneho poistenia je príjem definovaný v § 138 ods.1 zákona, podľa stanoviska Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky do príjmu zamestnanca za vykonanú prácu, ktorá podlieha dani z príjmov fyzických osôb podľa osobitného predpisu sa zahŕňa aj náhrada za pracovnú pohotovosť podľa zákona č. 311/2001 Z.z. (Zákonník práce) a zákona č. 553/2003 Z.z. o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme a o zmene a doplnení niektorých zákonov, *náhrada za pohotovosť* podľa zák.č.312/2001 Z.z. o štátnej službe (pri zabezpečovaní opatrení počas vojnového stavu), zákona č.315/2001 Z.z. a zák.č.553/2003 Z.z., *náhrada za služobnú pohotovosť* podľa zákona č.154/2001 Z.z. o prokurátoroch a právnych čakatel'och prokuratúry, podľa zákona č.312/2001 Z.z. a zákona č.315/2001 Z.z. *a príplatok za pohotovosť* podľa zákona č.385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediacich.

Žalovaná poukázala i na rozsudok Krajského súdu v Košiciach sp.zn. 7S/16/2006 z 10.januára 2007, v ktorom tento súd konštatoval, že niet žiadnych pochybností pri aplikácii ustanovenia § 138 ods.1 písm. a/ až c/ zákona, pretože v ustanovení § 138 ods.1 písm. c/

zákon zahŕňal do vymeriavacieho základu zamestnanca náhradu za pohotovosť podľa osobitného predpisu, s odkazom na § 122 ods.3 zákona č.315/2001 Z.z.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods.2 OSP) preskúmal napadnutý rozsudok v medziach žaloby a v rozsahu odvolania bez pojednávania v súlade s § 250ja ods.2 OSP a dospel k záveru, že odvolanie žalovanej nie je dôvodné a že odvolanie žalobcu dôvodné je.

Predmetom konania bolo preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej o predpísaní poistného.

Medzi účastníkmi bola spornou otázkou, či náhradu za služobnú pohotovosť príslušníka Hasičského a záchranného zboru možno započítať do vymeriavacieho základu na určenie poistného na nemocenské poistenie, invalidné poistenie, starobné poistenie, poistenie v nezamestnanosti, úrazové poistenie a poistného do rezervného fondu solidarity.

Podľa § 138 ods.1 zákona č.461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení účinnom do 31.decembra 2004 vymeriavací základ zamestnanca je

- a) príjem zamestnanca za vykonanú prácu, ktorý podlieha dani z príjmov fyzických osôb podľa osobitného predpisu,
- b) príjem zamestnanca, ktorý nepodlieha dani z príjmu fyzických osôb preto, že tak ustanovujú predpisy o zamedzení dvojitého zdanenia,
- c) náhrada mzdy za dovolenku na zotavenie, náhrada mzdy za sviatok, náhrada mzdy pri prekážkach v práci podľa osobitného predpisu, náhrada mzdy plynúca z neplatného skončenia pracovného pomeru a **náhrada za pohotovosť podľa osobitného predpisu.**

Podľa poznámky pod čiarou osobitným predpisom, upravujúcim náhradu za pohotovosť, je ustanovenie § 122 ods. 3 zákona č. 315/2001 Z.z.

Podľa § 122 zák.č.315/2001 Z.z. (**Náhrada za služobnú pohotovosť a náhrada za pohotovosť**)

(1) Ak je príslušníkovi podľa § 92 nariadená služobná pohotovosť, patrí mu za každú hodinu tejto pohotovosti peňažná náhrada

- a) 50% zo sumy, ktorou je príslušná časť jeho služobného platu, ak ide o pohotovosť vykonávanú v mieste vykonávania jeho štátnej služby, a 100% z tejto sumy, ak ide o deň služobného pokoja,
- b) 15% zo sumy, ktorou je príslušná časť jeho služobného platu, ak ide o pohotovosť vykonávanú v mieste jeho trvalého pobytu alebo prechodného pobytu, alebo na inom dohodnutom mieste, a 25% z tejto sumy, ak ide o deň služobného pokoja,
- c) 5% zo sumy, ktorou je príslušná časť jeho služobného platu, ak ide o pohotovosť vykonávanú mimo miesta vykonávania jeho štátnej služby s možnosťou použitia mobilných prostriedkov spojenia, a 10% z tejto sumy, ak ide o deň služobného pokoja.

(2) Náhrada za služobnú pohotovosť podľa odseku 1 nepatrí za čas, v ktorom došlo počas jej trvania k vykonaniu štátnej služby; takéto vykonávanie štátnej služby je štátnou službou nadčas.

(3) Príslušníkovi, na ktorého sa vzťahuje § 92 ods. 4, na základe rozhodnutia vedúceho služobného úradu patrí náhrada mesačne v sume 3,5% až 25,4% z platovej tarify prvého platového stupňa prvej platovej triedy. Podrobnosti o jej poskytovaní určí služobný predpis, ktorý vydá služobný úrad. Služobný úrad písomne oznámi príslušníkovi sumu peňažnej náhrady za pohotovosť zaokrúhlenú na celé desiatky korún nahor.

V zmysle **§ 92 ods.1 a 2** zák.č.315/2001 Z.z. služobný úrad určuje príslušníkovi služobnú pohotovosť v štátnej službe v rámci rozvrhnutia služobného času a môže mu nariadiť služobnú pohotovosť aj mimo rozvrhnutia služobného času.

Podľa **§ 92 ods. 4** zákona č.315/2001 Z.z. príslušník, ktorý vykonáva služobnú činnosť *spojenú s ochranou záujmov štátu, plní osobitné úlohy* na zabezpečenie potrebnej pohotovosti zboru, je povinný **z dôvodu svojho zaradenia do plánu uvádzania stupňov pohotovosti** hlásiť svojmu nadriadenému miesto pobytu v čase mimo štátnej služby a byť pripravený dostaviť sa na určený signál v určenom čase na určené miesto na plnenie úloh.

Zatiaľ čo služobná pohotovosť príslušníka podľa § 92 ods.1 a 2 zákona č.315/2001 Z.z. je časovo obmedzená a teda nie je trvalá, služobná pohotovosť podľa § 92 ods.4 tohto zákona je sústavná, čo vyplýva z charakteru činnosti príslušníka spojenej s ochranou záujmov štátu a plnenia osobitných úloh. Náhrada za takú služobnú pohotovosť má charakter stálej zložky odmeňovania.

Rozdiel medzi služobnou pohotovosťou podľa § 92 ods.1 a 2 a služobnou pohotovosťou podľa § 92 ods.4 sa prejavuje aj v rozdielnej náhrade za takú pohotovosť, čo vyplýva aj z názvu ustanovenia § 122 zákona č.315/2001 Z.z. „**Náhrada za služobnú pohotovosť a náhrada za pohotovosť**“.

Pokiaľ zákonodarca v poznámke pod čiarou k ustanoveniu § 138 ods.1 písm. c/ zákona č.461/2003 Z.z. a tam uvedenej náhrade za pohotovosť podľa osobitného predpisu uviedol, a teda upresnil, že ide o náhradu podľa § 122 ods.3 zák.č.315/2001 Z.z. a nie o náhradu podľa § 122 ods.1, 2 a 4 (resp. podľa § 122) zák.č.315/2001 Z.z., potom aj podľa názoru odvolacieho súdu **úmyslom zákonodarcu bolo do vymeriavacieho základu zamestnanca podľa § 138 ods.1 písm. c/ zákona č. 461/20003 Z.z. zahrnúť len náhradu za pohotovosť podľa § 122 ods.3 zák.č.315/2001 Z.z., patriacu príslušníkovi Hasičského a záchranného zboru, uvedenému v § 92 ods.4 zák.č.315/2001 Z.z.**

Stanovisko ministerstva, na ktoré sa žalovaná odvoláva, nemá charakter všeobecne záväzného právneho predpisu a nemôže mať rovnaké účinky ako zákon, ak je v rozpore s ním.

Aj odvolací súd sa preto stotožnil so záverom krajského súdu, že do vymeriavacieho základu pre určenie poistného podľa § 138 ods.1 písm. c/ zákona č.461/2003 Z.z. nemožno zahrnúť náhradu za služobnú pohotovosť, patriacu príslušníkom Hasičského a záchranného zboru podľa § 122 ods.1 zákona č.315/2001 Z.z.

Z uvedených dôvodov odvolací súd rozsudok krajského súdu vo veci samej potvrdil podľa § 219 ods.2 OSP.

Žalobca v odvolaní proti rozsudku krajského súdu v časti výroku o náhrade trov namietal, že náhradu trov uplatnil a aj ich písomne vyčíslil.

Podľa § 250k ods.1 OSP 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.

Podľa § 151 ods.1 v spojení s § 246 ods.1 veta prvá OSP o povinnosti nahradiť trovy konania rozhoduje súd na návrh spravidla v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí. Účastník, ktorému sa prisudzuje náhrada trov konania, je povinný trovy konania vyčísliť najneskôr do troch pracovných dní od vyhlásenia tohto rozhodnutia.

Zo žiadneho ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku nevyplýva, že by návrh na náhradu trov konania bolo nutné uplatniť na pojednávaní súdu.

Z obsahu žaloby vyplýva, že žalobca žiadal, aby krajský súd rozhodnutie žalovanej zrušil a vec jej vrátil na ďalšie konanie a súčasne žiadal, aby súd zaviazal žalovanú na náhradu trov konania, vrátane trov právneho zastúpenia.

V spise krajského súdu pod č.l. 111 až 115 sa nachádza vyúčtovanie trov právneho zastúpenia v celkovej sume 79 344,50 Sk zo dňa 5.novembra 2008, ktoré podľa prezentačnej pečiatky krajského súdu bolo tomuto súdu doručené 6.novembra 2008, teda v lehote podľa § 151 ods.1 druhej vety OSP. V dôsledku nesprávnej žurnalizácie spisu zápisnica o pojednávaní súdu dňa 4.novembra 2009 je v spise založená až pod č.l. 116.

Vzhľadom na uvedené odvolací súd rozsudok krajského súdu v časti týkajúcej sa náhrady trov konania zrušil a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie (§ 221 ods.1 písm. h/ a ods.2 v spojení s § 246c ods.1 prvá veta OSP), v ktorom krajský súd znovu rozhodne o náhrade trov konania, vrátane trov konania odvolacieho (§ 224 ods.3 OSP).

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

V Bratislave 24. februára 2010

JUDr. Viera Nevedelová, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Dagmar Falbová