

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	10Sžso/10/2013
Identifikačné číslo spisu:	8011200598
Dátum vydania rozhodnutia:	29.01.2014
Meno a priezvisko:	JUDr. Jana Hatalová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2014:8011200598.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Henčekovej, PhD. a členov senátu JUDr. Zuzany Ďurišovej a JUDr. Petra Paludu, v právnej veci žalobkyne Ing. T. W., bytom F., zastúpenej JUDr. Lýdiou Farbakyovou, advokátkou AK so sídlom v Prešove, Svätoplukova 12, proti žalovanej Sociálnej poisťovni, ústredie, Ul. 29. augusta č. 8-10, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej zo dňa 7. júna 2011, číslo: 16377-3/2011-BA, o odvolaní žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Prešove č. k. 3S/44/2011-41 zo dňa 25. januára 2013, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Prešove č. k. 3S/44/2011-41 zo dňa 25. januára 2013 m e n í tak, že rozhodnutie žalovanej č. 16377-3/2011-BA zo dňa 7. júna 2011 z r u š u j e a vec jej v r a c i a na ďalšie konanie.

Účastníkom náhradu trov konania n e p r i z n á v a.

Odôvodnenie

I.

Konanie na súde I. stupňa

Rozsudkom Krajského súdu v Prešove č. k. 3S/44/2011-41 zo dňa 25. januára 2013 bola zamietnutá žaloba o preskúmanie rozhodnutia žalovanej č. 16377-3/2011-BA zo dňa 7. júna 2011, ktorým žalovaná potvrdila rozhodnutie Sociálnej poisťovne pobočky Prešov (ďalej len prvostupňového správneho orgánu) č. 15557-7/2010-PO zo dňa 10. decembra 2010, podľa ktorého žalobkyni ako samostatne zárobkovo činnéj osobe zanikla účasť na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení dňa 31. decembra 2003.

Krajský súd v Prešove rozsudok odôvodnil tým, že podľa § 249 písm. a/ zákona o sociálnom poistení poistenec podľa tohto zákona je aj fyzická osoba, ktorá bola zúčastnená na nemocenskom poistení a na dôchodkovom zabezpečení podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004. Z uvedeného vyplýva, že v prípade vzniku, prerušenia a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch poistencov, t.j. aj fyzických osôb, ktoré boli zúčastnené na nemocenskom poistení a na dôchodkovom zabezpečení podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004, musí Sociálna poisťovňa v zmysle ustanovenia § 178 ods. 1

písm. a) zákona o sociálnom poistení vydať rozhodnutie, keďže v zmysle citovaného ustanovenia je účastníčka konania poistencom podľa zákona o sociálnom poistení, pretože bola zúčastnená na nemocenskom poistení a na dôchodkovom zabezpečení podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004. V súlade so všeobecne uznávanou právnou zásadou zákazu retroaktivity právnej normy treba vznik, zmenu a zánik právnych vzťahov, ako aj právne účinky ktoré z nich vyplývajú, posudzovať podľa práva platného v čase, v ktorom k vzniku, zmene alebo zániku právneho vzťahu došlo. Vzhľadom k vyššie uvedenému pri posudzovaní zániku účasti účastníčky konania na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení sa v zmysle predmetného ustanovenia postupuje podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004, t. j. podľa zákona o sociálnom zabezpečení a ďalších príslušných právnych noriem. Zároveň aj v zmysle právnej úpravy platnej v roku 2003 bola Sociálna poisťovňa oprávnená rozhodovať v sporných prípadoch o vzniku a zániku sociálneho zabezpečenia. Predmetná vecná pôsobnosť vyplývala z § 15 písm. a) prvého bodu zákona č. 543/1990 Zb. o štátnej správe sociálneho zabezpečenia v znení neskorších predpisov, ktorý bol zrušený zákonom o sociálnom zabezpečení.

Taktiež poukazovanie žalobkyne na stanovisko Najvyššieho súdu Slovenskej republiky týkajúceho sa oblasti správneho trestania je irelevantné, keďže rozhodovanie o vzniku účasti účastníčky konania ako samostatne zárobkovo činné osoby na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení nie je vôbec možné považovať za sankciu v oblasti správneho práva.

Ďalej krajský súd v dôvodoch uviedol, že podľa § 4a ods. 1 písm. b) zákona o sociálnom zabezpečení za samostatne zárobkovo činné osoby sa na účely sociálneho zabezpečenia považujú osoby, ktoré majú oprávnenie prevádzkovať živnosť.

Podľa § 4a ods. 1 písm. c) zákona o sociálnom zabezpečení za samostatne zárobkovo činné osoby sa na účely sociálneho zabezpečenia považujú osoby, ktoré majú oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitných predpisov, s výnimkou znalcov a tlmočníkov, ak vykonávajú činnosť podľa osobitného predpisu, v konaní pred štátnymi orgánmi a orgánmi, na ktoré prešli úlohy štátnych orgánov.

V danom prípade zápisom žalobkyne do zoznamu audítorov, ktorý vedie Slovenská komora audítorov, žalobkyňa nadobudla status samostatne zárobkovo činné osoby podľa § 4a ods. 1 písm. c) zákona o sociálnom zabezpečení (išlo o osobu, ktorá mala oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu) aj napriek tomu, že dňom 7. februára 2003 prestala byť samostatne zárobkovo činnou osobou podľa § 4a ods. 1 písm. b) zákona o sociálnom zabezpečení a nebola ani samostatne zárobkovo činnou osobou ako znalec, lebo do 31. júla 2006 vykonávala znaleckú činnosť výlučne pred štátnymi orgánmi.

Status samostatne zárobkovo činné osoby mala aj po podaní odhlášky z nemocenského poistenia a dôchodkového zabezpečenia a jej povinná účasť na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení vyplývala zo zákona o sociálnom zabezpečení, lebo bola samostatne zárobkovo činnou osobou podľa § 4a ods. 1 písm. c) zákona o sociálnom poistení a podľa výpisu z daňového priznania k dani z príjmov fyzickej osoby za rok 2001 presiahol jej príjem zákonom stanovenú sumu 110 000,- Sk a podľa údajov Daňového riaditeľstva Slovenskej republiky presiahol jej príjem za rok 2002 zákonom stanovenú sumu 121 000,- Sk.

Povinná účasť na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení žalobkyňi zanikla až dňa 31. decembra 2003 v dôsledku zmeny právnej úpravy, keďže s účinnosťou od 1. januára 2004 začal platiť nový zákon (zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení) a tak, ako to uviedla žalovaná v preskúmanom rozhodnutí, s poukazom na § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení žalobkyňa už nemala postavenie samostatne zárobkovo činné osoby.

Z týchto dôvodov krajský súd žalobu zamietol.

II.

Odvolaie a vyjadrenie k nemu

Proti rozsudku krajského súdu podala v zákonnej lehote odvolanie žalobkyňa, ktoré odôvodnila tým, že vo svojej žalobe poukázala na zákon č. 461/2003 Z.z., ktorý vo svojich intertemporálnych ustanoveniach § 249 - 293bo neupravuje možnosť sociálnej poisťovne v konaní o zániku sociálneho poistenia aplikovať neúčinný právny predpis. Aplikácia zákona č. 100/1988 Zb. je v zmysle § 277 ods. 3 zákona o sociálnom poistení prípustná len v taxatívne vymedzených konaniach, a to v konaní vo veciach poistného na nemocenské poistenie, poistného na dôchodkové zabezpečenie, poistného na poistenie zodpovednosti zamestnávateľa za škodu pri pracovnom úraze alebo pri chorobe z povolania, príspevku

na poistenie v nezamestnanosti a príspevku do garančného fondu, penále, poplatku za nesplnenie oznamovacej povinnosti a pokuty, ktoré neboli právoplatne skončené do 31. decembra 2003, pri ktorých sa aj po 31. decembri 2003 postupuje podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004.

Konanie o vzniku, prerušení a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch je samostatným druhom konania, ktoré nie je vymedzené medzi konaniami, na ktoré je sociálna poisťovňa oprávnená aplikovať doterajší - neúčinný právny predpis (zákona č. 100/1988 Zb.). Z daného dôvodu v konaní o vzniku, prerušení a zániku sociálneho poistenia, sociálna poisťovňa rozhodnutím vydaným v konaní o zániku sociálneho poistenia začatom dňa 6. septembra 2010 neoprávnene aplikovala neúčinnú právnu úpravu (zákon č. 100/1988 Zb.), čím porušila zásadu zákazu retroaktivity a zásadu právnej istoty. Sociálna poisťovňa, pobočka Prešov teda v konaní o zániku poistenia, ktoré bolo začaté za účinnosti nového právneho predpisu (zákona č. 461/2003 Z. z.) rozhodla o zániku sociálneho poistenia v zmysle neúčinného právneho predpisu, a to dokonca v konaní (o zániku sociálneho poistenia), ktoré zákon aplikovaný Sociálnou poisťovňou - zákon č. 100/1988 Zb. nepoznal a neupravoval. Odvolateľka uviedla, že zákon č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení v zmysle § 119 upravuje jednotlivé druhy konania - konanie o dávke dôchodkového zabezpečenia a konanie o zmene poskytovania alebo výšky už priznanej dávky dôchodkového zabezpečenia, ktoré je príslušná organizačná zložka sociálnej poisťovne oprávnená v zmysle zákona č. 100/1988 Zb. začať z vlastného podnetu. Iné druhy konania zákon č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení, t. j. ani konanie o zániku sociálneho poistenia, neupravoval a teda, ak sociálna poisťovňa aplikovala nový druh konania o zániku sociálneho poistenia na rozhodovanie o stave platnom od 7. februára 2003 do 31. decembra 2003 (teda za účinnosti zákona č. 100/1988 Zb.) prekročila svoje oprávnenia uložené jej tak zákonom o sociálnom zabezpečení, ako aj Ústavou SR (Sociálna poisťovňa konala nad rámec oprávnení, ktoré jej zákonodarca udelil).

V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti žalovaná (aj jej prvostupňový orgán) prekročila oprávnenia uložené jej zákonom, resp. Ústavou SR a nad rámec týchto oprávnení v rozpore so zásadou právnej istoty a zásadou zákazu retroaktivity zákonov aplikovala neúčinný zákon bez toho, aby jej to zákon č. 461/2003 Z. z. umožňoval vo svojich intertemporálnych ustanoveniach, čím okrem iného konaním o zániku sociálneho poistenia (konaním, ktoré zákon č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení sociálnej poisťovni ako správneho orgánu neumožňoval) porušila platné právne predpisy a vec nesprávne právne posúdila.

Aj napriek tomu, že žalovaná vo svojom písomnom vyjadrení k žalobe žalobkyne na strane 2 posledný odsek uviedla, že z hľadiska hmotnoprávnej stránky predmetného konania vychádzajúc zo zásad, ktoré sa uplatňujú v právnom poriadku Slovenskej republiky, sa vznik práv a povinností, plnenie práv a povinností ako aj spôsob uplatňovania nárokov spravuje právnymi predpismi platnými v čase, kedy došlo k vzniku práv a povinností alebo ich realizácii. V súlade s tým zákonodarca v zákone č. 461/2003 Z. z., konkrétne v § 277 ods. 1 a 2, ustanovil, že ak povinnosť platiť poistné respektíve uloženie sankcie za nesplnenie povinnosti platiť poistné vznikla pred 1. januárom 2004 a táto povinnosť nebola splnená do 31. decembra 2004, pri ich platení a vymáhaní sa postupuje podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004. Z uvedeného je zrejmé, že zákonodarca v kontexte a v súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky chcel, aby sa všetky právne vzťahy v oblasti sociálneho práva, ktoré vznikli pred 1. januárom 2004, spravovali právnymi predpismi platnými v čase ich vzniku napriek tomu, že v paragrafovom znení zákona č. 461/2003 Z. z. opomenul priamo ustanoviť intertemporálne ustanovenie ohľadne posudzovania vzniku účasti na nemocenskom poistení a dôchodkovom poistení. Nepriamo to podľa názoru žalovanej vyplýva aj z ustanovenia § 249 ods. 1 písm. a/ zákona č. 461/2003 Z. z., ktoré ustanovuje, že poistencom podľa tohto zákona je aj fyzická osoba, ktorá bola zúčastnená na nemocenskom poistení a na dôchodkovom zabezpečení podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004. Súčasne žalovaná uviedla, že právne normy v podmienkach demokratického štátu v zásade pôsobia do budúcnosti a nie do minulosti. Akúkoľvek výnimku z princípu retroaktivity musí právny predpis výslovne stanoviť, pričom žalovaná zdôraznila, že za určitých podmienok sa retroaktivita pripúšťa len v trestnom práve, čo vyplýva priamo z Ústavy Slovenskej republiky.

V súvislosti s vyššie uvedeným vyjadrením žalovanej žalobkyňa podotkla, že aj z tohto vyjadrenia žalovanej je zrejmé, že sa nielen žalovaná, ale ani konajúci súd nedostatočne vysporiadali s hmotnoprávnou stránkou predmetnej veci, ak sa súd jednoznačne stotožnil s právnym názorom prezentovaným žalovanou vo vyššie uvedenom vyjadrení, v ktorom uviedol, že zákonodarca chcel v súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky, aby sa všetky právne vzťahy v oblasti sociálneho

práva, ktoré vznikli pred 1. januárom 2004 spravovali právnymi predpismi platnými v čase ich vzniku aj napriek tomu, že v paragrafovom znení zákona č. 461/2003 Z. z. opomenul priamo ustanoviť intertemporálne ustanovenie ohľadne posudzovania vzniku účasti na nemocenskom poistení a dôchodkovom poistení. Z dôvodu vyššie uvedeného bolo teda nesporne dôležité, pre správne posúdenie predmetnej právnej veci, posúdiť postup žalovanej v tom zmysle, či žalovaná mala postupovať v zmysle zákonov a právnych predpisov účinných do 31. decembra 2003 alebo v zmysle ustanovení zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení účinného od 1. januára 2004.

Tak ako naznačila žalobkyňa vo svojej žalobe, aj keď z jednotlivých ustanovení (vyššie to už žalobkyňa naznačila) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2004 a ani z jeho prechodných a záverečných ustanovení nevyplýva to, čo žalovaná naznačila vo svojom písomnom vyjadrení, pričom z tohto jej vyjadrenia a právneho názoru nie je možné vyvodiť záver, ktoré hmotnoprávne ustanovenie a ktorý právny predpis použila v predmetnej právnej veci, pričom sama spochybnila existenciu prechodného ustanovenia v zákone o sociálnom poistení účinnom od 1. januára 2004 týkajúce sa posudzovania vzniku účasti na nemocenskom poistení a dôchodkom poistení, je namieste považovať rozhodnutie žalovanej ako aj jej postup v rozpore s platnými právnymi predpismi a to aj z tohto dôvodu, že z odôvodnenia potvrdzujúceho rozhodnutia žalovanej nie je možné dospieť k jednoznačnému právnemu záveru, ktorým hmotnoprávnym predpisom v konaní o zániku účasti na nemocenskom poistení a dôchodkovom poistení sa žalovaná riadila. Z dôvodu vyššie uvedeného je potrebné aj rozhodnutie konajúceho súdu I. stupňa považovať za rozhodnutie v rozpore s právnymi predpismi založené na nesprávnom právnom posúdení veci.

Nie je nezaujímavou ani skutočnosť, že ak zodpovední zamestnanci žalovanej v čase odhlásenia sa žalobkyne ako samostatne zárobkovo činné osoby z jej poistenia samostatne zárobkovo činné osoby z dôvodu zrušenia živnostenského oprávnenia na vykonávanie živnosti nekonali a neupozornili žalobkyňu na jej nesprávny postup a prijali jej odhlášku z nemocenského a dôchodkového poistenia ako samostatne zárobkovo činné osoby (dňa 12. februára 2003), je nesporné, že postup žalobkyne v rozpore so zákonom nebol. Ak by nebolo bývalo konanie žalobkyne v súlade s právnymi predpismi, bolo povinnosťou žalovanej minimálne do konca roku 2003, ak bola žalovaná presvedčená o tom, že jej poistenie trvá a nezaniklo, oznámiť žalobkyňi, že jej odhlásenie sa z nemocenského a dôchodkového poistenia bolo predčasné a v rozpore s platnými právnymi predpismi.

Avšak z konania žalovanej (ako aj prvostupňového orgánu žalovanej) je nesporne zrejmé, že ani žalovaná nemala vedomosť o prípadnom nesprávnom postupe žalobkyne, keď až s odstupom 8 rokov vydala rozhodnutie, že žalobkyňi ako samostatne zárobkovo činné osobe zanikla účasť na nemocenskom a dôchodkovom poistení dňa 31. decembra 2003.

Žalobkyňa poukázala na skutočnosť, že dňom 8. februára 2003 bola prihlásená do poistenia ako zamestnankyňa spoločnosti s ručením obmedzeným AUDANA AUDIT, IČO: 31692249, ktorá bola zapísaná do zoznamu audítorských spoločností v zmysle zákona č. 466/2002 Z. z. podnikajúcou na základe licencie s dňom zápisu do zoznamu audítorských spoločností dňa 29. januára 2003. Obchodná spoločnosť AUDANA AUDIT s.r.o., v ktorej bola žalobkyňa zamestnaná prihlásila žalobkyňu ako svojho zamestnanca u žalovanej na nemocenské a dôchodkové poistenia a v celom rozsahu si svoje povinnosti plnila a poistné za žalobkyňu odvádzala v správnej výške a v lehotách splatnosti.

Žalobkyňa zdôrazňuje, že nebola osobou, za ktorú by v čase od 8. februára 2003 do 31. decembra 2003 neboli odvádzané platby poistného na nemocenské a dôchodkové poistenie. Žalobkyňa bola osobou riadne poistenou, za ktorú jej zamestnávateľ spoločnosť AUDANA AUDIT s.r.o. odvádzala nemalé platby na nemocenské a dôchodkové poistenie.

Žalobkyňa ďalej považovala za dôležité a pre posúdenie veci ako podstatné uviesť, že zákon č. 466/2002 Z. z. o audítoroch a Slovenskej komore audítorov (ďalej len SKAU), ktorým je audítor záväzne viazaný, ustanovil pre výkon audítorskej činnosti výluky, a to hneď v dvoch paragrafových zneniach:

Prvá výluka je v § 2 ods. 3 zákona č. 466/2002 Z. z. o audítoroch, podľa ktorého audítorské služby je oprávnený poskytovať len audítor alebo audítorská spoločnosť, ktorý a ktorá sú zapísané v zozname audítorov, ktorý vedie SKAU (2 ods. 4 a 5 citovaného zákona), pričom v zmysle § 2 ods. 5 v mene audítorskej spoločnosti môžu audítorské služby poskytovať len audítori. Druhá výluka je stanovená v § 14 ods. 1 zákona č. 466/2002 Z. z., podľa ktorého že audítor môže poskytovať audítorské služby vo svojom mene a na svoj účet alebo ako spoločník, štatutárny orgán alebo ako zamestnanec audítorskej spoločnosti v jej mene a na jej účet alebo ako zamestnanec audítora v jeho mene a na jeho účet. Inými

slovami povedané auditor môže auditorské služby poskytovať buď ako fyzická osoba (vo vlastnom mene a na svoj účet), alebo ako právnická osoba, v ktorej auditor môže auditorské služby poskytovať buď ako spoločník, štatutárny orgán alebo ako zamestnanec. Teda v zmysle citovaného zákona č. 466/2002 Z. z. a auditoroch oprávnenie auditora fyzickej osoby na výkon auditorských služieb zaniká, ak auditor zmení status výkonu svojej činnosti fyzickej osoby - samostatne zárobkovo činné osoby - na status zamestnanca, pretože uvedenú činnosť nemôže vykonávať súbežne. V opačnom prípade by došlo k porušeniu príslušných ustanovení zákona č. 466/2002 Z. z. o auditoroch a tiež k porušeniu etického kódexu auditora a vnútorných predpisov vydaných príslušnou komorou, ktorými sa auditor v zmysle úst. § 15 ods. 1 spomínaného zákona o auditoroch je povinný riadiť a dodržiavať ich, ináč mu hrozí disciplinárne konanie (§ 21 citovaného zákona). Súbežné vykonávanie auditorskej činnosti ako fyzická osoba aj ako právnická osoba sa v zmysle interných predpisov SKAU považuje za konflikt záujmov, ktorý tkvie v tom, že auditor vytvára sám sebe konkurenčné prostredie, keď má v auditorskej spoločnosti postavenie zodpovedného auditora, teda auditora, ktorý zodpovedá za výkon auditu a podpisuje správu nezávislého auditora. Žalobkyňa vykonávajúca činnosť auditora na základe pracovnej zmluvy, teda ako zamestnanec auditorskej spoločnosti, postavenie zodpovedného auditora zastáva od 8. februára 2003. Od toho času žalobkyňa nebola oprávnená vykonávať činnosť auditora ako samostatnú zárobkovú činnosť, t.j. nemohla mať postavenie samostatne zárobkovo činné osoby. Žalobkyňa pri podaní odhlášky z účasti na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení samostatne zárobkovo činné osoby k 7. februáru 2003 postupovala v súlade s v tom čase platnými právnymi predpismi, ustanovením § 6a ods. 4 zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov, podľa ktorého samostatne zárobkovo činné osobe účasť na dôchodkovom zabezpečení zaniká vždy odo dňa zániku oprávnenia na prevádzkovanie alebo vykonávanie samostatnej zárobkovej činnosti samostatne zárobkovo činnou osobou.

Podľa názoru žalobkyne aj s poukazom na príslušné ustanovenia zákona 466/2002 Z.z. o auditoroch (ktorý nie je možné obísť), na ktoré bola povinná tak žalovaná (ako aj prvostupňový orgán) prihlásiť, nie je možné opomenúť, že odo dňa 8. februára 2003 (žalobkyňa sa zamestnala v spoločnosti AUDANA AUDIT s.r.o.) a odhlásila sa v Sociálnej poisťovni ako samostatne zárobkovo činná osoba, stratila oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu (zákon č. 466/2002 Z. z.).

Ak by teda žalobkyňa aj pripustila možnosť, tak ako vo svojom rozhodnutí uviedla žalovaný, a nakoniec aj konajúci krajský súd, že správne postupovala žalovaná, ak vec posúdila a postupovala podľa ustanovení zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení, tak je nevyhnuté vykonať správny výklad jednotlivých ustanovení zákona o sociálnom zabezpečení č. 100/1988 Zb.

Podľa § 4a ods. 1 písm. b/ zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení sa za samostatne zárobkovo činné osoby na účely sociálneho zabezpečenia považujú osoby, ktoré majú oprávnenie prevádzkovať živnosť. Oprávnenie na prevádzkovanie živnosti žalobkyne bolo ukončené ku dňu 7. februára 2003 a po zániku oprávnenia na vykonávanie podnikateľskej činnosti sa dňa 12. februára 2003 odhlásila z nemocenského poistenia a dôchodkového zabezpečenia s dňom zániku týchto poistení ku dňu 7. februára 2003. Vychádzajúc zo znenia a výkladu § 4a ods. 1 písm. b/ žalobkyňa od 7. februára 2003 nebola samostatne zárobkovo činnou osobou, z dôvodu, že nemala oprávnenie na prevádzkovanie živnosti a preto nespĺňala podmienku na to, aby bola považovaná za samostatne zárobkovo činnú osobu.

Podľa § 4a ods. 1 písm. c/ zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení za samostatne zárobkovo činné osoby sa na účely sociálneho zabezpečenia považujú osoby, ktoré majú oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitných predpisov, s výnimkou znalcov a tlmočníkov, ak vykonávajú činnosť podľa osobitného predpisu, v konaní pred štátnymi orgánmi a orgánmi, na ktoré prešli úlohy štátnych orgánov. Ani v tomto prípade, pri správnom výklade tohto zákonného ustanovenia by nebol mohol konajúci krajský súd dospieť k právnomu záveru, na základe ktorého žalobu žalobkyne zamietol a to preto, že pre riadny výklad uvedeného ustanovenia je významné slovné spojenie „oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu“, z ktorého jednoznačne musí vyplynúť a vyplýva, že nielen existencia tohto osobitného oprávnenia vo forme listiny lebo preukazu, u žalobkyne licencie, (ako tzv. formálny základ pre výkon platených činností), ale aj samotná faktická možnosť držiteľa tohto oprávnenia regulovanú činnosť vykonávať (tzv. materiálna stránka výkonu činnosti) čo znamená možnosť reálne vykonávať auditorskú činnosť (ako SZČO), sú podmienkami, bez naplnenia ktorých nie je možné hovoriť o samostatne zárobkovo činné osobe v zmysle predpisov sociálneho zabezpečenia.

Žalobkyňa už vyššie citáciou ustanovení zákona č. 466/2002 Z. z. o auditoroch poukázala na to, v

ktorých prípadoch audítor, aj napriek tomu, že ako fyzická osoba má oprávnenie na poskytovanie audítorských služieb, tieto služby fakticky poskytovať ako samostatne zárobkovo činná osoba poskytovať nemôže (§ 2 ods. 4 a 5 cit. zákona a § 14 ods. 1 zákona). V prípade žalobkyne s poukazom na príslušné ustanovenia zákona č. 466/2002 Z. z. o audítoroch existovala zákonná prekážka pre výkon činnosti audítora (ako samostatne zárobkovo činné osoby) t.j. ako fyzickej osoby poskytujúcej audítorské služby vo svojom mene a na svoj účet a to z dôvodu vzniku pracovnoprávneho vzťahu v spoločnosti AUDANA AUDIT s.r.o. t.j. z dôvodu vzniku zamestnaneckého vzťahu v audítorskej spoločnosti.

Podľa názoru žalobkyne, žalobkyňa nemohla byť a ani nebola (a spĺňala podmienky pre to aby bola) samostatne zárobkovo činnou osobou ani podľa § 4a ods. 1 písm. c/ zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení a to pretože v zmysle ustanovení zákona č. 466/2002 Z. z. o audítoroch, nemohla byť žalobkyňa súčasne fyzickou osobou poskytujúcou audítorské služby vo vlastnom mene a na vlastný účet a zároveň zamestnancom audítorskej spoločnosti. V zmysle naznačeného výkladu § 4a ods. 1 písm. c/ zákona č. 100/1988 Zb. existovala právna prekážka na výkon činnosti žalobkyne ako samostatne zárobkovo činné osoby a to pracovnoprávny vzťah k spoločnosti - právnickej osobe poskytujúcej audítorské služby na základe ustanovení zákona č. 466/2002 Z. z. o audítoroch, ktorý automaticky vylučoval jej postavenie ako samostatne zárobkovo činné osoby.

Žalobkyňa teda uzatvorila, že správne orgány, rozhodujúce v predmetnej veci, na základe zisteného skutkového stavu dospeli k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci pri vydávaní správnych rozhodnutí, ako aj pri vydávaní napadnutého rozhodnutia. Nesprávne právne posúdenie veci správnymi orgánmi a v neposlednom rade aj konajúcim Krajským súdom v Prešove videla v tom, že žalovaný správny orgán ako aj prvostupňový správny orgán a prvostupňový Krajský súd v Prešove sa pri vydávaní napadnutého rozhodnutia a konania, ktoré mu predchádzalo neriadili príslušnými právnymi predpismi a to najmä § 3 ods. 2,3 a 4 § 32 ods. 1 a 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní a príslušnými ustanoveniami Obchodného zákonníka. (Záver tejto vety neskôr žalobkyňa opravila nasledujúcim podaním z 15. marca 2013 tak, že po slovách o správnom konaní nahradila ďalší text slovami... a príslušnými ustanoveniami zákona o sociálnom poistení č. 461/2003 Z. z. a zákona o sociálnom zabezpečení č. 100/1988 Z. z. v platnom znení).

Na záver žalobkyňa navrhla, aby odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa zmenil tak, že spôsobom podľa § 250ja ods. 3 O. s. p. zruší rozhodnutie správneho orgánu a vráti vec žalovanému správne orgánu na ďalšie konanie, alebo o odvolaní rozhodne spôsobom podľa § 220 O. s. p. teda, že rozhodnutie súdu krajského súdu zmení tak, že rozhodnutie žalovanej zo dňa 7. júna 2011 č. k. 16377-3/2011- BA zruší a vráti jej vec na ďalšie konanie resp. rozhodne spôsobom podľa § 221 O. s. p.

Z vyjadrenia žalovanej vyplynulo, že aj naďalej zastáva právny názor, že ako orgán zriadený na výkon sociálneho poistenia (zabezpečenia), bola oprávnená rozhodnúť o zániku účasti na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení dňom 31. decembra. V tejto súvislosti na námietku žalobkyne, že zákon č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov neupravoval konanie o zániku sociálneho poistenia, opätovne uviedla, že s účinnosťou do 31. decembra 2003 bola daná Sociálnej poisťovni právomoc rozhodovať o vzniku a zániku sociálneho zabezpečenia v sporných prípadoch podľa § 15 písm. a) bod prvý zákona SNR č. 543/1990 Zb. o štátnej správe sociálneho zabezpečenia v znení neskorších predpisov. Žalobkyňa, ktorá bola zapísaná v zozname audítorov, mala na účely sociálneho poistenia (zabezpečenia) postavenie samostatne zárobkovo činné osoby podľa § 4a ods. 1 písm. c) zákona č. 100/1988 Zb. v znení neskorších predpisov až do 31. decembra 2003 bez ohľadu na skutočnosť, že od 8. februára 2003 bola súčasne zamestnaná v spoločnosti AUDANA AUDIT, s.r.o., Prešov. Skutočnosť, že žalobkyňa, ako samostatne zárobkovo činná osoba, vykonávala súčasne činnosť v pracovnom pomere, na ktorej výkon bola povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu, bola právne relevantným dôvodom na zánik právneho postavenia samostatne zárobkovo činné osoby až od 1. januára 2004, na základe ustanovenia § 5 písm. c) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení, ktorý dňom 1. januára 2004 nadobudol účinnosť.

Podľa § 6a ods. 4 zákona č. 100/1988 Zb. v znení účinnom do 31. decembra 2003, na ktorý žalobkyňa poukazuje, zaniká samostatne zárobkovo činné osobe účasť na dôchodkovom zabezpečení vždy odo dňa zániku oprávnenia na prevádzkovanie alebo vykonávanie samostatnej zárobkovej činnosti samostatne zárobkovo činnou osobou. Podľa citovaného ustanovenia zákona č. 100/1988 Zb. v znení účinnom do

31. decembra 2003 by žalobkyni zanikla účasť na nemocenskom poistení a dôchodkovom zabezpečení samostatne zárobkovo činnnej osoby len v tom prípade, ak by jej zaniklo oprávnenie na vykonávanie samostatnej zárobkovej činnosti, t. j. ak by bola vyčiarknutá zo zoznamu audítorov. Skutočnosť, že žalobkyňa od 8. februára 2003 vykonávala činnosť aj v pracovnom pomere, neznamená, že žalobkyni týmto dňom zaniklo predmetné oprávnenie.

Vychádzajúc z uvedeného, žalovaná navrhla, aby odvolací súd rozsudok Krajského súdu v Prešove, č. k. 3S/44/2011-41 zo dňa 25. januára 2013 v plnom rozsahu ako vecne správny potvrdil.

III.

Konanie pred Najvyšším súdom Slovenskej republiky,
ako súdom odvolacím

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd odvolací (§ 246c ods. 1 veta prvá Občianskeho súdneho poriadku v znení neskorších predpisov (ďalej len „O. s. p.“) v spojení s § 10 ods. 2 O. s. p.), preskúmal napadnutý rozsudok a konanie, ktoré mu predchádzalo (podľa § 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. v spojení s § 211 a nasl. O. s. p.) a dospel jednomyselne k záveru, že odvolanie je v celom rozsahu dôvodné.

Podľa § 250ja ods. 2 O. s. p. odvolací súd rozhodne o odvolaní spravidla bez pojednávania, ak to nie je v rozpore s verejným záujmom. Na prejednanie odvolania nariadi pojednávanie, ak to považuje za potrebné, alebo ak vykonáva dokazovanie.

V tejto súvislosti odvolací súd uvádza, že krajský súd verejne prerokoval vec a verejne vyhlásil rozhodnutie 25. januára 2013. Odvolací súd nepovažoval za potrebné na prejednanie veci nariaďovať pojednávanie a takýto postup nebol v rozpore s verejným záujmom.

Deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk. Rozsudok bol verejne vyhlásený 29. januára 2014 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 O. s. p.).

Podľa § 244 ods. 1 O. s. p. v správnom súdnictve preskúmajajú súdy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Podľa § 244 ods. 3 O. s. p. rozhodnutiami správnych orgánov sa rozumejú rozhodnutia vydané nimi v správnom konaní, ako aj ďalšie rozhodnutia, ktoré zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Postupom správneho orgánu sa rozumie aj jeho nečinnosť.

Podľa § 6 ods. 1 písm. c) zákona o sociálnom zabezpečení v znení zákona č. 446/2000 Z.z. (účinnosť od 1.1.2001 do 31.12.2003) na dôchodkovom zabezpečení sú zúčastnené samostatne zárobkovo činné osoby, ktorých príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu bol vyšší ako 100 000 Sk.

Podľa § 6a ods. 1 zákona o sociálnom zabezpečení v znení zákona č. 446/2000 Z. z. (účinnosť od 1.1.2001 do 31.12.2003) samostatne zárobkovo činnnej osobe uvedenej v § 6 ods. 1 písm. c) účasť na dôchodkovom zabezpečení vzniká od 1. júla kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu bol vyšší ako 100 000 Sk, a zaniká 30. júna kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu nebol vyšší ako 100 000 Sk.

Podľa § 6b zákona o sociálnom zabezpečení v znení zákona č. 446/2000 Z. z. výška príjmu z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti uvedená v § 6 ods. 1 písm. c) a v § 6a ods. 1 sa zvyšuje vždy od 1. júla kalendárneho roka nasledujúceho po roku 2001 o 10 % výšky tohto príjmu platnej do 30. júna bežného roka.

Podľa § 145a ods. 1 zákona o sociálnom zabezpečení v znení zákona č. 446/2000 Z. z. na nemocenskom poistení sú zúčastnené samostatne zárobkovo činné osoby, ktorých príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu bol vyšší ako 100 000 Sk; na zvýšenie tejto sumy platí § 6b rovnako.

Podľa § 145a ods. 3 zákona o sociálnom zabezpečení v znení zákona č. 446/2000 Z. z. samostatne zárobkovo činnnej osobe uvedenej v odseku 1 účasť na nemocenskom poistení vzniká od 1. júla

kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu bol vyšší ako 100 000 Sk, a zaniká 30. júna kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu nebol vyšší ako 100 000 Sk; na zvýšenie tejto sumy platí § 6b rovnako.

Podľa § 249 ods. 1 písm. a) zákona č. 461/2003 Z.z. v znení účinnom v čase rozhodnutia (ďalej len zákon o sociálnom poistení) poistenec podľa tohto zákona je aj fyzická osoba, ktorá bola zúčastnená na nemocenskom poistení a na dôchodkovom zabezpečení podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004.

Podľa § 178 ods. 1 písm. a) bod 1 zákona o sociálnom poistení do pôsobnosti pobočky patrí rozhodovať v prvom stupni o vzniku, prerušení a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch.

Podľa § 145a ods. 1 zákona o sociálnom zabezpečení na nemocenskom poistení sú zúčastnené samostatne zárobkovo činné osoby, ktorých príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa osobitného predpisu bol vyšší ako 100 000 Sk; na zvýšenie tejto sumy platí § 6b rovnako.

Podľa § 4a ods. 1 písm. b) zákona o sociálnom zabezpečení za samostatne zárobkovo činné osoby sa na účely sociálneho zabezpečenia považujú osoby, ktoré majú oprávnenie prevádzkovať živnosť.

Podľa § 4a ods. 1 písm. c) zákona o sociálnom zabezpečení za samostatne zárobkovo činné osoby sa na účely sociálneho zabezpečenia považujú osoby, ktoré majú oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitných predpisov, s výnimkou znalcov a tlmočníkov, ak vykonávajú činnosť podľa osobitného predpisu, v konaní pred štátnymi orgánmi a orgánmi, na ktoré prešli úlohy štátnych orgánov.

V prerokúvanom prípade odvolací súd so zreteľom na obsah správnych spisov konštatuje, že správne orgány v súlade so zákonom použili pre riešenie procesných otázok (napr. príslušnosť Sociálnej poisťovne, pobočky Prešov v prvom stupni na konanie a vydanie rozhodnutia o zániku sociálneho poistenia, resp. zabezpečenia) zákon účinný v súčasnosti - zákon o sociálnom poistení (č. 461/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov). V súlade s prechodným ustanovením zákona o sociálnom poistení § 277 ods. 3, podľa ktorého v konaniach vo veciach poistného na nemocenské poistenie, poistného na dôchodkové zabezpečenie, poistného na poistenie zodpovednosti zamestnávateľa za škodu pri pracovnom úraze alebo pri chorobe z povolania, príspevku na poistenie v nezamestnanosti a príspevku do garančného fondu, penále, poplatku za nesplnenie oznamovacej povinnosti a pokuty, ktoré neboli právoplatne skončené do 31. decembra 2003, sa po tomto dni postupuje podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004.

Odvolací súd poukazuje na to, že predpisom účinným na konanie vo veciach poistného na nemocenské poistenie a poistného na dôchodkové zabezpečenie, ako v prerokúvanom prípade, pokiaľ ide o riešenie hmotnoprávných otázok súvisiacich s podmienkami vzniku a zániku povinného nemocenského poistenia a poistného na dôchodkové zabezpečenie, bol zákon o sociálnom zabezpečení č. 100/1988 Zb. v znení neskorších predpisov.

V tomto smere odvolací súd nezistil pochybenie v úvahách krajského súdu na strane 10 odôvodnenia rozsudku a to aj pokiaľ ide o úvahy ohľadne retroaktivity použitých noriem na riešenie prípadu žalobkyne.

Z pohľadu odvolacieho súdu je teda zrejmé, že pokiaľ žalovaná (i prvostupňový správny orgán) v konaní o prerokúvanom prípade použila na riešenie procesných otázok v tejto veci nový zákon o sociálnom poistení a na riešenie hmotnoprávných otázok zákon účinný do 31. decembra 2003 (zák. č. 100/1988 Zb.), nepochybila a nekonala v rozpore so zásadou zákazu retroaktivity platnou v právnom poriadku Slovenskej republiky.

Odvolací súd sa však nestotožnil s tvrdením krajského súdu, že žalobkyňa bola nemocensky poistená a poistená na dôchodkové zabezpečenie aj po 7. februári 2003 až do 31. decembra 2003 so zreteľom na jej status samostatne zárobkovo činné osoby (audítorky od 29. septembra 1993 a výšku jej príjmu z tejto činnosti v rokoch 2001 a 2002).

Ako správne v odvolaní uviedla žalobkyňa zákon č. 466/2002 Z. z. o audítoroch a Slovenskej komore audítorov v znení neskorších predpisov stanovil v § 2 ods. 3, že auditorské služby je oprávnený

poskytovať len audítor alebo audítorská spoločnosť, ktorý a ktorá sú zapísané v zozname audítorov, ktorý vedie SKAU (ust. § 2 ods. 4 a 5 citovaného zákona), pričom v zmysle § 2 ods. 5 v mene audítorskej spoločnosti môžu audítorské služby poskytovať len audítori.

Podľa § 14 ods. 1 zákona č. 466/2002 Z. z. audítor môže poskytovať audítorské služby vo svojom mene a na svoj účet alebo

ako spoločník, štatutárny orgán alebo ako zamestnanec audítorskej spoločnosti v jej mene a na jej účet alebo

ako zamestnanec audítora v jeho mene a na jeho účet.

Inými slovami povedané audítor môže audítorské služby poskytovať buď ako fyzická osoba (vo vlastnom mene a na svoj účet), alebo ako právnická osoba, v ktorej audítor môže audítorské služby poskytovať buď ako spoločník, štatutárny orgán alebo ako zamestnanec. Teda v zmysle citovaného zákona č. 466/2002 Z. z. o audítoroch oprávnenie audítora fyzickej osoby na výkon audítorských služieb zaniká, ak audítor zmení status výkonu svojej činnosti fyzickej osoby - samostatne zárobkovo činné osoby - na status zamestnanca, pretože uvedenú činnosť nemôže vykonávať súbežne. V opačnom prípade by došlo k porušeniu príslušných ustanovení zákona č. 466/2002 Z. z. o audítoroch a tiež k porušeniu etického kódexu audítora a vnútorných predpisov vydaných príslušnou komorou, ktorými sa audítor v zmysle § 15 ods. 1 spomínaného zákona o audítoroch je povinný riadiť a dodržiavať ich, ináč mu hrozí disciplinárne konanie (§ 21 citovaného zákona). Súbežné vykonávanie audítorskej činnosti ako fyzická osoba aj ako právnická osoba sa v zmysle interných predpisov SKAU považuje za konflikt záujmov, ktorý tkvie v tom, že audítor vytvára sám sebe konkurenčné prostredie, keď má v audítorskej spoločnosti postavenie zodpovedného audítora, teda audítora, ktorý zodpovedá za výkon auditu a podpisuje správu nezávislého audítora. Žalobkyňa vykonávajúca činnosť audítora na základe pracovnej zmluvy, teda ako zamestnanec audítorskej spoločnosti, postavenie zodpovedného audítora zastáva od 8. februára 2003. Od toho času žalobkyňa nebola oprávnená vykonávať činnosť audítora ako samostatnú zárobkovú činnosť, t. j. nemohla mať postavenie samostatne zárobkovo činné osoby.

Z tohto dôvodu i so zreteľom na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Sžso 7/2009 zo dňa 30. marca 2010 a nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. II. ÚS 426/2012-53 zo dňa 21. februára 2013 nie je možné zamieňať vykonávanie činnosti audítora vo vlastnom mene a na vlastný účet a vykonávanie audítorskej činnosti v mene audítorskej spoločnosti, pričom dôležitou skutočnosťou je, že na to, aby audítorská spoločnosť mohla byť zapísaná Slovenskou komorou audítorov ako právnická osoba, musí byť jej konateľ i ďalšie osoby konajúce v jej mene vykonávajúce audítorskú činnosť, zapísané v zozname audítorov.

Žalobkyňa teda od 8. februára 2003 nemohla byť v súlade s § 4a ods. 1 písm. c/ zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení považovaná za samostatne zárobkovo činnú osobu s poukázaním na jej status audítorky.

Z tohto dôvodu odvolací súd vyhovel odvolaniu žalobkyne, napadnutý rozsudok zmenil a vec vrátil žalovanej s tým, že podľa § 250ja ods. 4 O.s.p. súd prvého stupňa aj správny orgán sú viazané právnym názorom odvolacieho súdu, ak bolo rozhodnutie zrušené a vec bola vrátená na ďalšie konanie.

IV.

Trovy konania

O trovách konania rozhodol odvolací súd podľa § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. a § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. tak, že účastníkom ich náhradu nepriznal, nakoľko úspešná žalobkyňa si trovy konania neuplatnila a žalovaná zo zákona nemá na ich náhradu nárok.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.