

**U z n e s e n i e**

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu **Obvodný úrad v K.**, Komenského č. 52, K., zastúpený JUDr. A. T., advokátom v K., proti žalovaným 1/ **R. S.**, bytom K., 2/ **Ing. O. S.**, bytom K., 3/ **B. S.**, bytom K., 4/ **S. P.**, bytom K., **o zaplatenie 1 557 € (46 930 Sk) istiny s príslušenstvom**, vedenej na Okresnom súde Košice II pod sp.zn. 20 C 39/2003, o mimoriadnom dovolaní generálneho prokurátora Slovenskej republiky proti rozsudku Okresného súdu Košice II zo 16. mája 2006 č.k. 20 C 39/2003-121 a rozsudku Krajského súdu v Košiciach z 13. marca 2007 sp.zn. 5 Co 327/2006, takto

**r o z h o d o l :**

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach z 13. marca 2007 sp.zn. 5 Co 327/2006 a rozsudok Okresného súdu Košice II zo 16. mája 2006 č.k. 20 C 39/2003-121 **z r u š u j e** a vec vracia súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

**O d ô v o d n e n i e**

Okresný súd Košice II rozsudkom zo 16. mája 2006 č.k. 20 C 39/2003-121 zaviazal pôvodne žalovaného Ing. V. S., ktorý dňa X. zomrel a do konania vstúpili jeho právni nástupcovia, zaplatiť žalobcovi 46 930 Sk so 17,6 % úrokom z omeškania ročne počítaným od 13.6.2001 do zaplatenia, trovy konania 13 268 Sk na účet právneho zástupcu žalobcu a na účet súdu súdny poplatok 2 345 Sk, všetko do 15 dní od právoplatnosti rozsudku. Na základe vykonaného dokazovania dospel k záveru, že činnosť S. B. D., ktorou sa dosahuje zisk (aj keď len drobný), je podnikateľskou činnosťou, ktorá je riadne zapísaná v obchodnom registri. Tým, že žalovaný žalobcovi zamlčal zmenu podmienok (členstvo v predstavenstve SBD I. K.) pre poskytovanie príplatku k tarifnému platu podľa § 7 ods. 3 nariadenia vlády č. 249/1992 Zb. v spojení s ustanovením § 73 ods. 3 Zákonníka práce účinného rozhodnom období (od 4.6.1999 do 30.3.2001), získal majetkový prospech a to plnením bez právneho

dôvodu. Súd prvého stupňa poukázal aj na to, že žalovaný o tejto skutočnosti musel vedieť. Ako člen predstavenstva mal vedomosť o tom, že SBD I. K. je zapísaná v obchodnom registri a v stanovách družstva má okrem činnosti zabezpečovania potrieb členov družstva aj podnikateľskú činnosť. Tvrdenie žalovaného o jeho dobromyseľnosti ako aj námietku, že činnosť S. B. D. nie je podnikateľskou činnosťou, považoval prvostupňový súd za nehodnoverné. Preto ustálil, že žalovaný získal na úkor žalobcu neoprávnený majetkový prospech poberaním príplatku za nepodnikanie a žalobe v celom rozsahu vyhovel. O úrokoch z omeškania rozhodol s poukazom na ustanovenie § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka, o trovách konania podľa § 142 ods. 1 O.s.p.

Krajský súd v Košiciach na odvolanie žalovaného rozsudkom z 13. marca 2007 sp.zn. 5 Co 327/2006 rozsudok súdu prvého stupňa ako vecne správny v zmysle § 219 O.s.p. potvrdil. Žalovaného zaviazal zaplatiť žalobcovi trovy odvolacieho konania 2 328 Sk na účet jeho advokáta do 15 dní od právoplatnosti rozsudku. V celom rozsahu sa stotožnil so skutkovými a právnymi závermi prvostupňového súdu. O trovách odvolacieho konania rozhodol podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 O.s.p.

Proti týmto rozsudkom, ako prvostupňového tak aj odvolacieho súdu, podal dňa 18.1.2008 na základe podnetu pôvodného žalovaného Ing. V. S., ktorý dňa X. zomrel a jeho právni nástupcovia vstúpili do konania a podnet doplnili, s poukazom na ustanovenie § 243e ods. 1 v spojení s § 243f ods. 1 písm. c/ O.s.p. mimoriadne dovolanie generálny prokurátor Slovenskej republiky, ktorý navrhol napadnuté rozhodnutia zrušiť a vec vrátiť okresnému súdu na ďalšie konanie. Poukázal na tú skutočnosť, že pôvodný žalovaný pracoval na odbore civilnej ochrany a od 1.10.1996 mal vykonávať druh práce 10.01 – Výkon náročných odborných prác, ktorý spočíval najmä v rozborovej a koncepcnej činnosti, vyhodnocovaní ich výsledkov a príprave podkladov pre rozhodovanie v otázkach spadajúcich do rozsahu kompetencie ústredného orgánu štátnej správy. V súlade s ustanovením § 73 ods. 2, 3, 4 Zákonníka práce v znení neskorších predpisov dňa 22.12.1997 vyhlásil, že nie je členom riadiaceho alebo kontrolného orgánu právnickej osoby, prevádzkujúcej podnikateľskú činnosť. Svojmu zamestnávateľovi však už neoznámil, že od 1.6.1999 do 1.4.2001 bol členom predstavenstva S. B. D. I. K.. Mimoriadny dovolateľ bol toho názoru, že pri posúdení pojmu „vykonávanie podnikateľskej činnosti“ použitého v ustanovení § 73 ods. 4 Zákonníka práce a v § 7 ods. 3 Nariadenia vlády č. 249/1992 Zb., ako aj pojmu „prevádzkovanie podnikateľskej činnosti“ použitého v ustanovení § 73 ods. 3 Zákonníka práce v nadväznosti

na definíciu podnikania a podnikateľa v § 2 Obchodného zákonníka možno uzavrieť, že žalovaný v rozhodnom období nevykonával podnikateľskú činnosť, lebo nevykonával samostatne sústavnú činnosť vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku. Nebol ani podnikateľom, keďže nebol osobou zapísanou v obchodnom registri, ani osobou, ktorá podniká na základe živnostenského oprávnenia, osobou ktorá podniká na základe iného než živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov a ani fyzickou osobou, ktorá vykonáva poľnohospodársku výrobu a je zapísaná do evidencie podľa osobitného predpisu. Sama skutočnosť, že žalovaný bol v rozhodnom období členom predstavenstva S. B. D. preto vo svojich dôsledkoch neznamerala porušenie zákazu vykonávania vlastnej podnikateľskej činnosti, rešpektovanie ktorého bolo predpokladom priznania zvýšenia tarifného platu podľa § 7 ods. 3 nariadenia vlády č. 249/1992 Zb. Keďže ustanovenie § 7 ods. 3 uvedeného nariadenia vlády neobsahuje priamy odkaz na ustanovenie § 73 ods. 3 Zákonníka práce o zákaze členstva v riadiacich alebo kontrolných orgánoch právnických osôb prevádzkujúcich podnikateľskú činnosť, považoval za otázne, či aj členstvo v takýchto orgánoch by malo za následok nesplnenie podmienok pre vznik nároku na zvýšenie tarifného platu podľa tohto ustanovenia. Avšak aj pri opačnom závere by v prejednávanej veci nebolo možné porušenie takéhoto zákazu konštatovať z dôvodu, že nebolo zisťované, či S. B. D. I. K. v období, keď bol žalovaný členom jeho predstavenstva, skutočne prevádzkovalo podnikateľskú činnosť. Mimoriadny dovolateľ bol toho právneho názoru, že vzhľadom na osobitý charakter S. B. D. skutočnosť, že člen družstva a nájomca družstevného bytu je členom jeho predstavenstva, nie je porušením zákazu byť členom riadiacich alebo kontrolných orgánov právnických osôb prevádzkujúcich podnikateľskú činnosť uvedených v ustanovení § 73 ods. 3 Zákonníka práce. Členstvo v predstavenstve S. B. D. nemá vplyv na nárok na zvýšenie tarifného platu podľa § 7 ods. 3 nariadenia vlády č. 249/1992 Zb., ak toto ustanovenie priamo poukazuje len na § 74 ods. 4 Zákonníka práce a nie aj na § 73 ods. 3 Zákonníka práce.

Žalobca vo svojom vyjadrení navrhol mimoriadne dovolanie generálneho prokurátora Slovenskej republiky ako nedôvodné zamietnuť a priznať mu náhradu trov dovolacieho konania. Právne posúdenie veci ako prvostupňovým tak aj odvolacím súdom považoval za vecne správne.

Právni nástupcovia po pôvodne žalovanom Ing. V. S. navrhli mimoriadnemu dovolaniu generálneho prokurátora Slovenskej republiky z jeho správnych dôvodov vyhovieť.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O.s.p.) po zistení, že dovolanie podal včas generálny prokurátor Slovenskej republiky (§ 243g O.s.p.), preskúmal vec bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O.s.p.) a dospel k záveru, že mimoriadne dovolanie generálneho prokurátora je dôvodné.

Z ustanovenia § 243e ods. 1 O.s.p. vyplýva, že ak generálny prokurátor na základe podnetu účastníka konania, osoby dotknutej rozhodnutím súdu alebo osoby poškodenej rozhodnutím súdu zistí, že právoplatným rozhodnutím súdu bol porušený zákon (§ 243f) a ak to vyžaduje ochrana práv a zákonom chránených záujmov fyzických osôb, právnických osôb alebo štátu a túto ochranu nie je možné dosiahnuť inými právnymi prostriedkami, podá proti takémuto rozhodnutiu súdu mimoriadne dovolanie.

Nesprávnym právnym posúdením veci v zmysle § 243f ods. 1 písm. c/ O.s.p. je omyl súdu pri aplikácii práva na zistený skutkový stav. O mylnú aplikáciu právnych predpisov ide vtedy, ak súd použije iný právny predpis, ako má správne použiť, alebo aplikuje síce správny právny predpis, ale nesprávne ho vyloží. O takýto prípad v prejednávanej veci ide.

Podľa čl. 46 ods. 1 ústavy sa môže každý domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.

Podľa čl. 20 ods. 1 ústavy (rovnako podľa čl. 11 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd) „Každý má právo vlastníť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu. Dedenie sa zaručuje“.

Podľa čl. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd „Každá fyzická alebo právnická osoba má právo pokojne užívať svoj majetok. Nikoho nemožno zbaviť jeho majetku s výnimkou verejného záujmu a za podmienok, ktoré ustanovuje zákon a všeobecné zásady medzinárodného práva.“

Predchádzajúce ustanovenie nebráni právu štátov prijímať zákony, ktoré považujú za nevyhnutné, aby upravili užívanie majetku v súlade so všeobecným záujmom a zabezpečili platenie daní a iných poplatkov alebo pokút“.

Podľa čl. 36 písm. a/ ústavy „Zamestnanci majú právo na spravodlivé a uspokojujúce pracovné podmienky. Zákon im zabezpečuje najmä a/ právo na odmenu za vykonanú prácu, dostatočnú na to, aby im umožnila dôstojnú životnú úroveň, (...)“

Z ustanovenia § 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení do 30.6.2001, živnosťou sa rozumie sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku a za podmienok stanovených zákonom. Z uvedeného vyplýva, že pojem podnikateľ vyjadruje právne samostatný, vlastnícky oddelený právny subjekt, ktorý vyvíja podnikateľskú činnosť vo vlastnom mene.

Podľa § 73 ods. 2 Zákonníka práce (zák.č. 65/1965 Zb. v znení do 30.5.2001, ďalej len Zákonník práce) zamestnanci orgánov štátnej správy, súdov a prokuratúr Slovenskej republiky, Kancelárie prezidenta Slovenskej republiky, Kancelárie Národnej rady Slovenskej republiky, Úradu vlády Slovenskej republiky, Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky, Slovenskej informačnej služby, Národnej banky Slovenska, štátnych fondov, a ak tak ustanoví osobitný zákon, i zamestnanci ďalších orgánov sú ďalej povinní:

- a) konať a rozhodovať nestranné a zdržať sa pri výkone práce všetkého, čo by mohlo ohroziť dôveru v nestrannosť rozhodovania,
- b) zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa dozvedeli pri výkone zamestnania a ktoré v záujme zamestnávateľa nemožno oznamovať iným osobám; to neplatí, pokiaľ ich tejto povinnosti zbavil štatutárny orgán alebo ním poverený vedúci zamestnanec, ak osobitný zákon neustanovuje inak,
- c) v súvislosti s výkonom zamestnania neprijímať dary alebo iné výhody, s výnimkou darov alebo výhod poskytovaných zamestnávateľom, u ktorého sú zamestnaní, alebo na základe právnych predpisov a kolektívnych zmlúv,
- d) zdržať sa konania, ktoré by mohlo viesť k stretu verejného záujmu s osobnými záujmami, najmä nezneužívať informácie nadobudnuté v súvislosti s výkonom zamestnania vo vlastný prospech alebo v prospech niekoho iného.

Zamestnanci uvedení v odseku 2 nesmú byť členmi riadiacich alebo kontrolných orgánov právnických osôb prevádzkujúcich podnikateľskú činnosť; to neplatí, ak ich do takého orgánu vyslal zamestnávateľ, u ktorého sú zamestnaní. Ak sú zamestnanci uvedení v odseku 2 vyslaní zamestnávateľom do riadiacich alebo kontrolných orgánov právnických osôb prevádzkujúcich podnikateľskú činnosť, môžu za túto činnosť od týchto právnických osôb poberať odmenu. (§ 73 ods. 3 Zákonníka práce).

Z ustanovenia § 73 ods. 4 Zákonníka práce vyplývalo, že zamestnanci uvedení v odseku 2 môžu vykonávať podnikateľskú činnosť len s predchádzajúcim písomným súhlasom zamestnávateľa, u ktorého sú zamestnaní. Obmedzenie ustanovené v tomto odseku sa nevzťahuje na vedeckú, pedagogickú, publicistickú, literárnu alebo umeleckú činnosť a na správu vlastného majetku.

Podľa § 7 ods. 3 nariadenia vlády SR č. 249/1992 Zb. v znení neskorších predpisov účinného do 1.4.2002 (zrušené zák.č. 313/2001 Z.z.) zamestnancom, na ktorých sa vzťahuje § 73 ods. 2 Zákonníka práce a ktorí nemôžu vykonávať podnikateľskú činnosť v zmysle § 73 ods. 4 Zákonníka práce, patrí zvýšenie tarifného platu určeného podľa odseku 1 alebo 2. Zvýšenie tarifného platu predstavuje 25 % platovej tarify desiateho platového stupňa príslušnej platovej triedy podľa prílohy č. 2. Okruh týchto zamestnancov určí zamestnávateľ v pracovnom poriadku.

Z uvedeného vyplýva, že podmienkou pre poberanie zvýšenia tarifného platu bola skutočnosť, že ide o zamestnanca, na ktorého sa vzťahuje § 73 ods. 2 Zákonníka práce a nevykonávanie podnikateľskej činnosti týmto zamestnancom. Dikcia zákona síce umožňovala zamestnancovi vykonávať podnikateľskú činnosť s prechádzajúcim písomným súhlasom zamestnávateľa, u ktorého je zamestnaný, to ale neznamenalo že by aj takému zamestnancovi patrilo zvýšenie tarifného platu. V § 7 ods. 3 citovaného nariadenia vlády o zvýšení tarifného platu sa totiž výslovne hovorí o nemožnosti vykonávať podnikateľskú činnosť, pričom toto obmedzenie, táto "nemožnosť", vyplýva práve z toho, že zamestnávateľ svojmu zamestnancovi k nej, na základe zmocnenia daného v § 73 ods. 4 Zákonníka práce, nedal súhlas. Zvýšenie tarifného platu treba teda považovať za istú náhradu za zákonné obmedzenie práv tých občanov, ktorí sú zamestnancami určitých orgánov. Takáto náhrada však občanovi nemôže prislúchať, ak fakticky na týchto právach občana obmedzený nie je.

Najvyšší súd Slovenskej republiky zhodne s mimoriadnym dovolateľom preto dospel k záveru, že pod "obmedzením" treba rozumieť obmedzenie zamestnanca v možnosti vykonávať podnikateľskú činnosť. Preto sama skutočnosť, že žalovaný bol v rozhodnom období členom predstavenstva S. B. D. vo svojich právnych dôsledkoch neznamenal porušenie zákazu vykonávania vlastnej podnikateľskej činnosti, rešpektovanie ktorého bolo predpokladom priznania zvýšenia tarifného platu podľa § 7 ods. 3 nariadenia vlády č. 249/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, účinného do 1.4.2002. Členstvo v predstavenstve S. B. D. nemalo vplyv na nárok na zvýšenie tarifného platu podľa § 7 ods. 3 nariadenia vlády č. 249/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, ak toto ustanovenie priamo poukazovalo len na § 74 ods. 4 Zákonníka práce a nie aj na § 73 ods. 3 Zákonníka práce.

Generálny prokurátor Slovenskej republiky preto dôvodne podal mimoriadne dovolanie podľa § 243e O.s.p. v spojení s § 243f ods. 1 písm. c/ O.s.p., keďže to vyžadovala ochrana práv a zákonom chránených záujmov účastníka konania a túto ochranu nebolo možné dosiahnuť inými právnymi prostriedkami.

Z uvedených dôvodov preto Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa ustanovenia § 243b ods. 2, 3 O.s.p. rozhodnutie krajského ako aj okresného súdu zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

V novom rozhodnutí rozhodne súd aj o trovách pôvodného a dovolacieho konania (§ 243d ods. 1 O.s.p.).

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

**V Bratislave 18. marca 2009**

**JUDr. Vladimír M a g u r a , v. r.**  
**predseda senátu**

Za správnosť vyhotovenia : Nina Dúbravčíková