



## 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 JUDr. Márie Usačevovej v právnej veci žalobcu: **J. J. G.**, bytom Ž., právne zast. JUDr. Richardom Hulínom, advokátom, AK Geško, Hulín a partneri, s.r.o., Velehradská 33, Bratislava, IČO: 35 922 907, proti žalovanej: **Sociálna poisťovňa, ústredie**, so sídlom v Bratislave, Ul. 29. augusta č. 8 o preskúmanie rozhodnutia, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Žiline z 11. mája 2011, č. k. 21S/11/2011-77, jednohlasne, takto

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

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Žiline z 11. mája 2011, č. k. 21S/11/2011-77, **p o t v r d z u j e .**

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

#### **O d ô v o d n e n i e :**

Krajský súd rozsudkom z 11. mája 2011, č. k. 21S/11/2011-77, zamietol žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Sociálnej poisťovne č. 37901/2010-BA zo dňa 8. decembra 2010, ktorým žalovaná odvolanie žalobcu zamietla a potvrdila rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky Liptovský Mikuláš č. 700-1910502610-GC-04/10 z 2. júla 2010, ktorým bolo žalobcovi predpísané poistné na nemocenské poistenie, starobné poistenie a príspevky na starobné dôchodkové sporenie, poistné na invalidné poistenie a poistné do

rezervného fondu solidarity v celkovej sume 7733,77 € za obdobie júl 2009 až december 2009 a január 2010 až máj 2010, nakoľko je samostatne zárobkovo činnou osobou /ďalej len "SZČO"/ aj napriek tomu, že od 17. augusta 2009 je konateľom advokátskej kancelárie A.B., s.r.o.

Krajský súd konštatoval, že aj advokáta, ktorý vykonáva svoju činnosť ako konateľ s.r.o., je potrebné považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. c/ zákona 461/2003 Z. z. V konaní nebolo preukázané, že by navrhovateľ stratil oprávnenie na výkon advokácie ako advokát, v dôsledku čoho by zanikla jeho účasť v spoločnosti s ručením obmedzeným, resp. nebolo preukázané, že by v spornom období príjem žalobcu z podnikania a závislej činnosti nebol vyšší ako 12- násobok vymeriavacieho základu uvedeného v § 138 ods. 9 zákona č. 461/2003 Z. z. Oprávnenie advokáta na výkon advokátskej činnosti, podmienené jeho zápisom v zozname advokátov vedenom SAK až do času, kým nebol z takéhoto zoznamu vyčiarknutý, má za následok, že advokát je SZČO na účely zákona o sociálnom poistení a preto je povinne nemocensky a dôchodkovo poistený podľa § 14 ods. 1 písm. b/ a podľa § 15 písm. b/ zákona č. 461/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov. Zmena formy výkonu advokácie má za následok zmenu v spôsobe zdaňovania advokáta, v dôsledku čoho môže u advokáta zaniknúť povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie podľa § 21 ods. 1 zákona o sociálnom poistení. K námietke žalobcu, týkajúcej sa podanej odhlášky z povinného nemocenského a dôchodkového poistenia z dôvodu ukončenia samostatného výkonu advokácie uviedol, že postup príslušnej pobočky nemožno považovať za takú vadu konania, ktorá by mala vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia z dôvodu, že sporná otázka bola riešená ako predbežná a správny orgán sa ňou zaoberal aj v odôvodnení rozhodnutia. Za právne bezvýznamnú označil námietku žalobcu, týkajúcu sa predčasnosti rozhodnutia správneho orgánu prvého stupňa, keď žalobca nemal možnosť reagovať na zaslanú výzvu, ktorú príslušná pobočka zasielala obyčajnou zásielkou s poukazom na ustanovenie § 172 ods. a § 212 ods. 3 zákona o sociálnom poistení.

Proti rozsudku krajského súdu včas podal odvolanie žalobca podľa § 201 v spojení s § 205 ods. 2 písm. c/, d/ a f/ Občianskeho súdneho poriadku /ďalej len „OSP“/ z dôvodu, že súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav veci, dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a jeho rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Žiadal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že rozhodnutia správnych orgánov zruší a vec vráti žalovanému správne mu orgánu alternatívne súdu prvého

stupňa na ďalšie konanie. Prvostupňový súd nevysvetlil, prečo advokáta považuje za SZČO až kým nie je vyčiarknutý zo zoznamu advokátov a poukazoval na ustanovenie § 15 ods. 6 a § 15 ods. 2 zákona o advokácii a na skutočnosť, že podľa spoločenskej zmluvy obchodnej spoločnosti – AK A.B., s.r.o. je samostatné poskytovanie právnych služieb vylúčené. Podľa jeho názoru existencia uvedenej prekážky spôsobuje u advokáta, ktorý vykonával advokáciu ako SZČO dočasný zánik oprávnenia vykonávať uvedenú činnosť samostatne, teda aj dočasný zánik jeho postavenia ako SZČO. Trval preto na tom, že zo samotnej skutočnosti, že je zapísaný v zozname advokátov, nie je možné automaticky odvodzovať jeho oprávnenie vykonávať advokáciu samostatne. Pre riadny výklad § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení je totiž nevyhnutná nielen existencia osobitného oprávnenia na vykonávanie činnosti tzv. (formálny základ pre výkon činnosti), ale aj faktická možnosť držiteľa takéhoto oprávnenia túto činnosť skutočne vykonávať (tzv. materiálna stránka výkonu činnosti), keďže skutočné vykonávanie činnosti, v tomto prípade advokácie, je nevyhnutnou podmienkou, bez naplnenia ktorej nie je možné hovoriť o výkone samostatne zárobkovej činnosti (resp. SZČO). Argumentoval tiež, že sa nachádza v situácii, kedy je povinný platiť poistné na sociálne poistenie ako SZČO avšak súčasne nemá žiadne oprávnenie ako SZČO podnikateľ a dosahovať tak akékoľvek reálne príjmy. Vynaložené daňové výdavky si nemôže uplatňovať v rámci podnikania v spoločnosti (AK) a zároveň, keďže už nie je podľa daňového úradu považovaný za SZČO, nemôže podávať ani samostatné daňové priznanie ako SZČO, a tak si uplatniť tieto daňové výdavky. Z uvedeného je podľa neho zrejmé, že za daného stavu je žalobca ukrátený na svojich právach a je zjavne znevýhodnený v porovnaní s iným podnikateľskými subjektmi. Rozhodnutiu krajského súdu vytkol, že iba zjednodušeným spôsobom konštatoval, že rozhodnutie najvyššieho súdu 1Sžo/7/2009 je jediným prípad, kedy sa najvyšší súd s názorom žalovanej nestotožnil, avšak dôvodnosťou argumentov v ňom uvedených sa vôbec nezaoberal. Trval na tom, že konaním pobočky žalovanej došlo k nesprávnemu úradnému postupu, a v dôsledku takéhoto procesného pochybenia napadnuté rozhodnutie trpí vadou, ktorá má za následok nezákonnosť napadnutého rozhodnutia. K naplneniu dikcie zákona o spoľahlivo zistenom skutočnom stave veci je nemožné, aby tento bol zistený bez vyjadrenia účastníka konania, ktorého sa prejednávajúca vec týka. Tvrdil, že predpis poistného bol vydaný predčasne. Ak by sa mohol k zaslanej výzve vyjadriť a predložiť relevantné doklady na preukázanie svojich tvrdení, s určitosťou by nedošlo k následnému vydaniu predpisu dlžného poistného, ale v prvom rade by bolo nevyhnutné riešiť otázku, či prípad žalobcu je sporným prípadom zániku sociálneho poistenia v zmysle § 178 ods. 1 písm. a/ zákona o sociálnom poistení alebo nie. Žalobca ďalej uviedol, že mu nie jasné, prečo by sa na žalovaný správny

orgán nemali vzťahovať zákonné ustanovenia iných zákonov ako zákona o sociálnom poistení. Takýto právny názor podľa neho nemôže obstať, pretože obsah zákonov je nepochybne záväzný pre všetky subjekty práva, a teda aj pre žalovaného. Nemožno sa preto stotožniť s tvrdením, že pre žalovaný správny orgán je záväzný a vzťahuje sa naň len zákon o sociálnom poistení, a teda môže ignorovať zvyšnú právnu úpravu. V závere odvolania poukázal na to, že prvostupňový súd, žalovaný správny orgán ani orgán, ktorý rozhodoval v prvom stupni, nevzali do úvahy skutočnosti uvádzané žalobcom a dôkazy ním označené, čo malo za následok nezákonnosť napadnutého rozsudku. Rozhodnutie podľa odvolateľa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov.

Žalovaná navrhla, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací podľa § 10 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v rozsahu odvolania v medziach žaloby, v súlade s § 250ja ods. 2 OSP bez pojednávania a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné vyhovieť.

Predmetom konania bolo preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej, potvrdzujúceho rozhodnutie pobočky Bratislava o predpísaní poistného na nemocenské a dôchodkové poistenie.

Žalobca v odvolaní poukazoval na podanie Registračného listu fyzickej osoby - odhlášky SZČO zo dňa 13. októbra 2008, ktorou žiadal vykonať odhlásenie z povinného nemocenského a dôchodkového poistenia, lebo ku dňu 16. augusta 2009 ukončil podnikanie ako SZČO a začal pôsobiť ako konateľ – advokát v advokátskej kancelárii. Za neprípustný a v rozpore so zákonom považoval postup, keď namiesto vydania samostatného rozhodnutia došlo iba k telefonickej konzultácii s poisteným a tým sa považuje vec za zákonným spôsobom za ukončenú. Výklad zákonných ustanovení organizačnou zložkou považoval za svojvoľné a nezákonné konanie, ktorým došlo k porušeniu príslušných ustanovení zákona o sociálnom poistení a poškodeniu samotného žalobcu. Z preskúmaného rozhodnutia žalovaného však vyplýva, že otázkou, či žalobca ako advokát – konateľ je alebo nie je naďalej SZČO sa tento správny orgán riadne zaoberal ako otázkou predbežnou, ktorú aj správne

právne vyhodnotil a až na tom základe rozhodol o odvolaní žalobcu voči rozhodnutiu správneho orgánu 1. stupňa. Vzhľadom na uvedené preto nemožno rozhodnutie správneho orgánu považovať za predčasné a ani jeho postup nemožno označiť za protizákonný.

Námietky, ktorými žalobca v odvolaní spochybňuje rozsudok krajského súdu boli v zásade zhodné s námietkami, ktoré žalobca uplatňoval už v konaní na súde prvého stupňa. Podľa názoru najvyššieho súdu už správny orgán a následne aj súd prvého stupňa sa s týmito námietkami žalobcu vysporiadali, pričom odvolací súd už vyslovenú argumentáciu považuje za relevantnú, výstižnú a dostatočnú. Žalovaný ako aj krajský súd podrobne odôvodnili, prečo žalobca, ktorý od 17. augusta 2009 vykonáva činnosť advokáta ako spoločník a zároveň konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným poskytujúcej advokátske služby podľa § 15 zákona o advokácii, je naďalej SZČO, pričom bolo dostatočne zrozumiteľne a jasne ozrejmene, že v danom prípade nedošlo k zániku povinného sociálneho poistenia podľa § 21 zákona o sociálnom poistení. Odvolací súd sa stotožnil s odôvodnením rozsudku krajského súdu a na zdôraznenie jeho správnosti dopĺňa, že *§ 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení vymedzuje pojem SZČO na účely tohto zákona* a upravuje tak aj postavenie advokáta, ktorý má oprávnenie na vykonávanie advokátskej činnosti. Ustanovenie § 15 zákona o advokácii upravuje špecifické podmienky, za ktorých advokáti môžu vykonávať advokáciu ako konatelia spol. s r.o. Účasť advokáta v takejto spoločnosti je viazaná na existenciu jeho oprávnenia na poskytovanie advokátskych služieb.

Oprávnenie na výkon advokátskej činnosti trvá od zápisu do zoznamu advokátov až do vyčiarknutia z takého zoznamu, s výnimkou pozastavenia výkonu advokácie (§ 8 zákona o advokácii). Oprávnenie na výkon advokátskej činnosti má za následok, že advokát musí byť považovaný za SZČO na účely § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010 a preto je povinne nemocensky a dôchodkovo poistený podľa § 14 ods. 1 písm. b/ a § 15 ods. 1 písm. b/ zákona o sociálnom poistení. 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, upravujúca iba formu, ktorou môže advokát advokáciu vykonávať, lebo základným predpokladom výkonu advokácie je výkon takej činnosti fyzickou osobou, ktorá má zákonom požadované oprávnenie. Vymedzenie SZČO podľa § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010 je odvodené od samotného oprávnenia vykonávať advokáciu ako takú. Nositeľom tohto oprávnenia môže byť len subjekt, ktorému toto

oprávnenie bolo udelené. Teda výlučne advokát – fyzická osoba, len on je zapísaný v zozname advokátov, hoci zákon mu následne umožňuje, aby právne služby poskytoval napríklad aj prostredníctvom spoločnosti s ručením obmedzeným. Je len jedno oprávnenie na vykonávanie advokácie a je udeľované výlučne advokátovi a to bez ohľadu na formu výkonu advokácie. Práve od statusu advokáta, ktorému takéto oprávnenie bolo udelené, teda nie od konkrétnej formy výkonu advokácie, sa v zmysle § 5 písm. c/ zákona o sociálnom poistení odvíja postavenie SZČO. Žalobcovi oprávnenie na vykonávanie činnosti ako také ani v dôsledku zmeny formy výkonu advokácie nezaniklo. Je len osobitným zákonom limitovaný v tom, že túto činnosť nemôže súčasne vykonávať samostatne, keď si sám zvolil, že advokátske služby bude poskytovať prostredníctvom s.r.o. Žalobcovi po celý čas status advokáta zostáva, svoje profesijné označenie je povinný podľa zákona o advokácii používať aj v prípade, že právne služby poskytuje prostredníctvom združenia, verejnej obchodnej spoločnosti, komanditnej spoločnosti alebo spoločnosti s ručením obmedzeným a až k nemu, následne, pripája meno združenia alebo obchodné meno spoločnosti. Žalobca sa preto mylne domnieva, že ako konateľ „advokátskej“ spoločnosti nie je už SZČO. Odvolací súd zdôrazňuje, že rozhodovanie o vzniku, prerušení a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch je zákonom zverené do vecnej pôsobnosti pobočky Sociálnej poisťovne. Vzhľadom na uvedené je irelevantné potvrdenie SAK, nakoľko nemá vplyv na zánik oprávnenia žalobcu vykonávať advokáciu samostatne ako fyzická osoba a tým ani na zánik povinného nemocenského a dôchodkového poistenia.

Odvolací súd argumentovanie žalobcu odkazom na rozhodnutie najvyššieho súdu, s ktorými sa názorovo stotožňoval považoval za nenáležité, pričom v tejto súvislosti poukazuje aj na rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. I. ÚS 290/2010-8 zo dňa 7. septembra 2010, kde v obdobnej právnej veci bola riešená otázka základných práv advokáta v súvislosti s aplikáciou práva sociálneho zabezpečenia na zánik a trvanie účasti SZČO na povinnom poistení.

S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd rozsudok krajského súdu podľa § 219 ods. 1 a 2 O.s.p. ako vecne správny potvrdil.

O náhrade trov odvolacieho konania rozhodol súd podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 250k ods. 1 OSP a účastníkom ich náhradu nepriznal, lebo žalobca v konaní nebol úspešný a žalovaný nárok na náhradu trov konania nemá.

**Poučenie :** Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 29. marca 2012

**JUDr. Viera Nevedelová, v.r.**  
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia :

Dagmar Bartalská