



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací v senáte zloženom z predsedu senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca a členov senátu JUDr. Igora Belka a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD., v právnej veci žalobcu: **JUDr. J.**, bytom K., zast.: *A. s.r.o.*, advokátska spoločnosť so sídlom K., proti žalovanej: **Sociálna poisťovňa - ústredie**, so sídlom Ulica 29. augusta č. 8, 813 63 Bratislava, o **preskúmanie zákonnosti rozhodnutia** správneho orgánu, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Nitre zo dňa 10.09.2009 č. k. 26S 4/2009-41, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre zo dňa 10.09.2009 č. k. 26S 4/2009-41 **m e n í** tak, že rozhodnutie žalovanej č. 322-5805-GC-09/2008 z 11.02.2008 v spojení s rozhodnutím Sociálnej poisťovne pobočka Levice č. 700-1964/2008-1 z 11.08.2008 **r u š í** a vec **v r a c i a** žalovanej na ďalšie konanie.

Žalovaná je povinná do 30 dní od doručenia rozsudku zaplatiť žalobcovi k rukám jeho právneho zástupcu náhradu trov konania vo výške 1.486,05 €.

O d ô v o d n e n i e :

I.

Rozhodnutím č.: 322-5805-GC-09/2008 zo dňa 11.02.2008 žalovaná ako odvolací správny orgán potvrdila odvolaním napadnuté rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočka Levice, z 11. augusta 2008 č.: 700-1964/2008-1, ktorým bolo rozhodnuté, že žalobcovi, ako

samostatne zárobkovo činnej osobe, povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie dňa 30. júna 2007 nezaniklo.

Svoje rozhodnutie vo veci žalovaná s odkazom na § 5 písm. c), § 14 ods. 1 písm. b), § 15 ods. 1, § 21 ods. 1 a ods. 4 písm. b), § 138 ods. 10 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení (ďalej na účely tohto rozsudku len „zák. č. 461/2003 Z.z.“) odôvodnila predovšetkým tým, že Slovenská advokátska komora vydala oznámenie o zapísaní do zoznamu advokátov č. 6/96-dr. De/S1, ktorým bol žalobca dňa **03. júna 1996** zapísaný do zoznamu advokátov.

Ďalej bolo v druhostupňovom konaní žalovanou z predloženého spisového materiálu zistené, že dňa **17. apríla 2008** bol doručený Sociálnej poisťovni, pobočka Levice, Registračný list fyzickej osoby – odhláška na meno JUDr. J., s dátumom zániku poistenia samostatne zárobkovo činnej osoby 30. júna 2007.

Hoci uvedené podanie smerovalo k zániku sociálno-poistného vzťahu žalobcu a žalovanej, žalovaná vyslovila úsudok, že žalobca je aj po 1. júli 2007 povinne nemocensky a povinne dôchodkovo poistenou samostatne zárobkovo činnou osobou, pretože podľa výpisu žalobcu z Daňového priznania k dani z príjmov fyzickej osoby za rok 2006 mal príjem zo živnosti vyšší ako bola zákonom ustanovená hranica príjmu (tzn. 91.200,- Sk pre rok 2006).

Podľa § 21 ods. 4 písm. b) zák. č. 461/2003 Z.z. v znení k 30. júnu 2007 povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie zaniká vždy samostatne zárobkovo činnej osobe uvedenej v § 5 písm. b) a c) dňom zániku týchto oprávnení, a samostatne zárobkovo činnej osobe uvedenej v § 5 písm. c) odo dňa vzniku pracovného pomeru, v ktorom na výkon činnosti je povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu, 21) ak od tohto dňa podľa svojho vyhlásenia nevykonáva činnosť samostatne zárobkovo činnej osoby uvedenej v § 5 písm. c).

Podľa názoru žalovanej vysloveného v predmetnom rozhodnutí zmenou formy výkonu advokácie nezaniká postavenie advokáta ako samostatne zárobkovo činnej osoby podľa § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. a tiež nezaniká povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie podľa § 21 ods. 4 písm. b) cit. zák. č. 461/2003 Z.z., pretože advokátovi nezaniklo oprávnenie na výkon činnosti. Preto zmena formy výkonu advokácie je

vo vzťahu k postaveniu advokáta ako samostatne zárobkovo činnej osoby podľa zák. č. 461/2003 Z.z. právne bezvýznamná.

Na druhej strane žalovaná však zdôraznila, že samotné vymedzenie postavenia samostatne zárobkovo činnej osoby nemá automaticky za následok vznik alebo zánik povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia. K zániku povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia tejto fyzickej osoby dochádza k 30. júnu kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti podľa § 6 zákona č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov (ďalej na účely tohto rozsudku len „zák. č. 595/2003 Z.z.“) alebo výnos súvisiaci s podnikaním a s inou samostatnou zárobkovou činnosťou nebol vyšší ako 12-násobok vymeriavacieho základu uvedeného v § 138 ods. 10 zák. č. 461/2003 Z.z.

Podľa žalovanej, ak príjem advokáta, ktorý vykonáva činnosť podľa § 12 ods. 1 písm. a) zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii (ďalej na účely tohto rozsudku len „zák. č. 586/2003 Z.z.“) samostatne, je zdaňovaný ako príjem z podnikania podľa § 6 ods. 1 písm. c) zák. č. 595/2003 Z.z. a jeho výška má vplyv na vznik povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia, potom taký príjem advokáta, ktorý vykonáva advokáciu ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným podľa § 12 ods. 1 písm. e) zák. č. 586/2003 Z.z. je zdaňovaný ako príjem zo závislej činnosti podľa § 5 ods. 1 písm. b) zák. č. 595/2003 Z.z.

II.

Proti tomuto rozhodnutiu žalobca podal na Krajský súd v Nitre žalobu zo dňa 17.04.2009.

Krajský súd ako súd prvého stupňa žalobu podľa § 250j ods. 1 O.s.p. zamietol, keďže dospel k záveru, že rozhodnutie i postup správneho orgánu v medziach žaloby boli v danom prípade v súlade so zákonom.

Svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že žalobcu je potrebné pre účely zákona o sociálnom poistení potrebné považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. c) zák. č.

461/2003 Z.z., keďže je fyzickou osobou majúcou oprávnenie na vykonávanie advokátskej činnosti a nie je fyzickou osobou v pracovnom pomere.

Námietku žalobcu, že jeho povinné nemocenské a dôchodkové poistenie zaniklo ku dňu 30.6.2007 podľa § 21 ods. 4 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. zmenou právnej formy obchodnej spoločnosti A. v.o.s. na spoločnosť s ručením obmedzeným, krajský súd odmietol s odôvodnením, že zánik povinného nemocenského a dôchodkového poistenia podľa § 21 ods. 4 písm. c) citovaného zákona však nastáva len vo vzťahu k fyzickej osobe, ktorá je samostatne zárobkovo činnou osobou len z dôvodu svojho spoločenstva vo verejnej obchodnej spoločnosti.

Uvedené však nie je prípad žalobcu, u ktorého po určitú dobu existoval súbeh dvoch dôvodov, pre ktoré ho v zmysle citovaného zákona bolo potrebné považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu (v zmysle § 5 písm. c) a aj d/). Podľa krajského súdu žalobca nestratil oprávnenie na vykonávanie advokátskej činnosti (ktoré mu vzniklo zápisom do zoznamu advokátov) a ani inak nespĺňa podmienky, ktoré by mali za následok zánik jeho predmetných povinných poistení v zmysle § 21 ods. 4 písm. b) zák. č. 461/2003 Z.z.

III.

Vo včas podanom odvolaní zo dňa 10.11.2009 proti rozsudku prvostupňového súdu žalobca prostredníctvom svojho právneho zástupcu poukázal na to, že rozhodnutie krajského súdu vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 205 ods. 2 písm. f/ O.s.p.).

Žalobca zotrval na svojom argumente, že mu podľa § 21 ods. 4 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. ku dňu 30.06.2007 zaniklo postavenie povinne nemocensky a dôchodkovo poistenej samostatne zárobkovo činnnej osoby, nakoľko došlo k výmazu verejnej obchodnej spoločnosti A. v.o.s. z dôvodu zmeny jej právnej formy.

S odvolaním sa na § 12, § 14 a § 15 ods. 6 zák. č. 586/2003 Z.z. a § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. žalobca prijal záver, že stratil možnosť vykonávať advokáciu samostatne už okamihom, keď sa stal spoločníkom spoločnosti A. v.o.s. (12.08.2004) ale súčasne sa stal platiteľom poistenia v zmysle § 5 písm. d) cit. zákona. Zo samotnej skutočnosti, že žalobca je zapísaný v zozname advokátov, nie je možné mechanicky odvodzovať oprávnenie žalobcu

vykonávať advokáciu samostatne. Na základe uvedeného je podľa názoru žalobcu nevyhnutné skúmať aj ďalšie skutočnosti, tzn. či žalobca skutočne môže samostatnou činnosťou dosahovať príjmy.

Záverom žalobca navrhol zmeniť napadnutý rozsudok krajského súdu a rozhodnutie žalovanej zrušiť a vec jej vrátiť na ďalšie konanie. K odvolaniu priložil Stanovisko Predsedníctva Slovenskej advokátskej komory z 10.11.2009.

Z vyjadrenia žalovanej (č. l. 66) zo dňa 24.11.2009 vyplýva, že žalovaná sa stotožňuje s vysloveným právnym názorom krajského súdu, tzn. že aj advokáta, ktorý vykonáva svoju činnosť ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným podľa zák. č. 586/2003 Z.z. je potrebné považovať pre účely § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. za samostatne zárobkovo činnú osobu. Obdobne sa stotožňuje s názorom krajského súdu, že súd nie je viazaný potvrdením vydaným predsedníctvom Slovenskej advokátskej komory podľa § 71 ods. 2 písm. k) zák. č. 586/2003 Z.z.

Tiež žalovaná poukázala v svojom stanovisku na rozsudky Krajského súdu v Žiline: č. 21Sn 8/2008, 21Sn 10/2008, 21Sn 11/2008, 21Sn 12/2008, všetky zo 14. apríla 2009, č. 21Sn 7/2008 z 02. decembra 2008 a č. 21Sn 13/2008 z 05. mája 2009 a taktiež na rozsudok Krajského súdu v Nitre č. 26 S 4/2009 z 10. septembra 2009, v ktorých tieto súdy zaujali v podobnej veci právne stanovisko, že aj advokáta, ktorý vykonáva svoju činnosť ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným podľa zák. č. 586/2003 Z.z., je potrebné považovať za samostatne zárobkovú osobu.

Z uvedených dôvodov žalovaná žiadala, aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v plnom rozsahu, ako vecne správny, potvrdil.

III.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“) ako odvolací súd (§ 10 ods. 2 O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní podľa § 212 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej v texte rozsudku len „O.s.p.“). Po zistení, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou v zákonnej lehote (§ 204 ods. 1 O.s.p.) a že ide o rozsudok, proti ktorému je podľa ustanovenia § 201

v spoj. s ust. § 250j ods. 1 O.s.p. odvolanie prípustné, nariadil vo veci pojednávanie (§ 250g ods. 1 O.s.p.) a po jeho verejnom vykonaní dospel k záveru, že odvolanie je dôvodné, pretože napadnuté rozhodnutie správneho orgánu vychádzalo z nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 250j ods. 2 písm. a/ O.s.p.), preto postupom podľa § 220 ods. 1 v spoj. s § 246c ods. 1 O.s.p. rozsudok zmenil tak, že s odvolaním sa na § 250j ods. 2 písm. a) O.s.p. napadnuté rozhodnutie žalovaného spolu s prvostupňovým rozhodnutím podľa § 250ja ods. 3 zrušil a vrátil mu späť na ďalšie konanie v zmysle nasledujúcich záverov.

Najvyšší súd sa čiastočne stotožňuje so skutkovými závermi krajského súdu v tom rozsahu, ako si ich osvojil zo zistení uvedených žalovaným správnym orgánom. Na druhej strane podstatou odvolania ako aj žaloby, ktorou sa žalobca domáha preskúmania rozhodnutia žalovaného, je právna otázka, či je možné žalobcu zapísaného ako advokáta do Slovenskej advokátskej komory, ktorý je spoločníkom a konateľom advokátskej spoločnosti, naďalej považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu v zmysle § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. Práve tento právny rámec aj vymedzuje potrebné medze skutkového zistenia.

Medzi účastníkmi správneho konania nie je sporné, že žalobca listom zo dňa **07.09.2007** oznámil dôvody žalovanej, ktoré ho viedli k zrušeniu poistenia ako SZČO a následne dňa **17. apríla 2008** bol doručený Sociálnej poisťovni, pobočka Levice, Registračný list fyzickej osoby – odhláška na meno JUDr. J., s dátumom zániku poistenia samostatne zárobkovo činnnej osoby 30. júna 2007.

Súčasne z predloženého administratívneho spisu pre Najvyšší súd vyplýva, že žalobca bol ku dňu 12.08.2004 zapísaný v obchodnom registri ako spoločník obchodnej spoločnosti A. v.o.s a ďalej dňa **27.06.2007** zapísaný v obchodnom registri ako konateľ obchodnej spoločnosti A. s.r.o. so vznikom funkcie od tohto dňa.

Najvyšší súd v predmetnej veci vychádza z právneho rámca pre úpravu právnych vzťahov sociálneho poistenia, ktorá je najmä obsiahnutá v ustanoveniach § 21 ods. 4 s aplikáciou § 5 zák. č. 461/2003 Z.z.

*Podľa § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. v znení účinnom v čase k 30. júnu 2007 samostatne zárobkovo činnou osobou podľa tohto zákona je fyzická osoba, ktorá má **oprávnenie** na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu (19) okrem činnosti fyzickej*

osoby v pracovnom pomere, na ktorej výkon je povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu.

Podľa § 21 ods. 4 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. v hore cit. znení povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie zaniká vždy samostatne zárobkovo činnnej osobe uvedenej v § 5 písm. d) dňom vystúpenia z verejnej obchodnej spoločnosti alebo z komanditnej spoločnosti alebo dňom výmazu verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti z obchodného registra.

Najvyšší súd v predmetnej veci predovšetkým poukazuje na ust. § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z., ktoré je základom pre vyhodnotenie právnej situácie žalobcu vznikutej zaslaním oznámenia žalovanej o zrušení poistenia zo dňa 07.09.2007 (označené žalobcom na č. l. 11 ako „Oznámenie dôvodu zrušenia poistenia ako SZČO“).

Je pravdou, že poznámka č. 19 pod čiarou pripojená v § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. pri osobitnom predpise odkazuje napríklad na zákon Slovenskej národnej rady č. 132/1990 Zb. o advokácii v znení zákona č. 302/1999 Z.z. alebo zákon Slovenskej národnej rady č. 129/1991 Zb. o komerčných právnikoch v znení neskorších predpisov. Avšak pre riadny výklad uvedeného ustanovenia je oveľa významnejšie slovné spojenie „*oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu*“, z ktorého jednoznačne vyplýva, že nielen existencia tohto osobitného oprávnenia vo forme listiny alebo preukazu (tzv. formálny základ pre výkon platených činností) ale aj samotná faktická možnosť držiteľa tohto oprávnenia regulovanú činnosť vykonávať (tzv. materiálna stránka výkonu činností), tzn. možnosť reálne vykonávať advokáciu, sú podmienkami *conditio sine qua non*, bez naplnenia ktorých nie je možné hovoriť o samostatne zárobkovo činnnej osobe v zmysle predpisov sociálneho poistenia.

*Podľa § 1 ods. 2 zák. č. 586/2003 Z.z. v znení platnom k 30.06.2007 výkon advokácie je zastupovanie klientov v konaní pred súdmi, orgánmi verejnej moci a inými právnymi subjektmi, obhajoba v trestnom konaní, poskytovanie právnych rád, spisovanie listín o právnych úkonoch, spracúvanie právnych rozborov, správa majetku klientov a ďalšie formy právneho poradenstva a právnej pomoci, ak sa **vykonáva sústavne a za odmenu**.*

Podľa § 21 ods. 1 zák. č. 586/2003 Z.z. v hore cit. znení má každý právo na poskytnutie právnych služieb a môže o ne požiadať ktoréhokoľvek advokáta.

Z uvedených právnych noriem ako aj z nasl. ustanovení § 20 a 21 zák. č. 586/2003 Z.z. vyplýva, že advokát po vydaní oprávnenia na výkon advokácie je povinný vždy, s výnimkou zákonných prekážok, poskytovať kedykoľvek a komukoľvek svoje právne služby v medziach definície pojmu výkon advokácie, a s týmto stavom je spojené legálne očakávanie, že za túto činnosť bude poberať zákonom regulovanú odmenu (§ 24 ods. 1 zák. č. 586/2003 Z.z.).

Na základe uvedeného advokát spadá do kategórie samostatne zárobkovo činných osôb, lebo právny základ na charakteristiku „zárobkovo činný“ (viď hore uvedený záver ust. § 1 ods. 2) vychádza z prezumpcie skutočnosti, že neexistujú žiadne právne prekážky pre výkon konkrétnych činností, v danom prípade advokácie. Avšak zák. č. 586/2003 Z.z. súčasne vymedzuje dve základné prekážky pre výkon advokácie fyzickou osobou počas držby osobitného oprávnenia na výkon advokácie, a to

- pozastavenie výkonu advokácie (§ 9 ods. 1 písm. a/ zák. č. 586/2003 Z.z.) a
- postavenie konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným (§ 15 ods. 6 zák. č. 586/2003 Z.z.).

Práve existencia týchto prekážok spôsobuje u advokáta – fyzickej osoby **dočasný** zánik oprávnenia na výkon advokácie, ktorého trvanie je podmienené časovou existenciou prekážky. Uvedená podmienenosť je daná prechodným (nie trvalým) charakterom hore uvedených zákonných prekážok, ktoré smerujú proti materiálnej stránke a nie proti formálnej stránke výkonu advokácie. Takýto dočasný zánik oprávnenia so všetkými jeho dôsledkami je nutné striktno odlišovať od inštitútu vyčiarknutie advokáta zo zoznamu (§ 7 zák. č. 586/2003 Z.z.), lebo vyčiarknutie advokáta zo zoznamu má za následok trvalý (v zmysle formálnom) zánik oprávnenia na výkon advokácie.

Podľa § 9 ods. 1 písm. a) zák. č. 586/2003 Z.z. v hore uvedenom znení počas pozastavenia výkonu advokácie advokát nie je oprávnený poskytovať právne služby podľa tohto zákona.

Podľa § 15 ods. 6 zák. č. 586/2003 Z.z. v hore uvedenom znení platí, že advokát, ktorý vykonáva advokáciu ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, nemôže súčasne

vykonávať advokáciu samostatne, v združení, ako spoločník verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti, alebo ako konateľ inej spoločnosti s ručením obmedzeným. Advokáti sa však môžu dohodnúť na dočasnom samostatnom poskytovaní právnych služieb v jednej veci alebo vo viacerých vopred vymedzených veciach, ak spoločenská zmluva neurčuje inak.

Zavinené nerešpektovanie uvedených zákazov má relevantné právne následky, lebo je spojené so vznikom disciplinárneho previnenia advokáta a s nasledujúcou hrozbou možného uloženia disciplinárnych sankcií.

Podľa § 56 ods. 1 zák. č. 586/2003 Z.z. v hore uvedenom znení disciplinárnym previnením advokáta, euroadvokáta, zahraničného advokáta a medzinárodného advokáta alebo advokátskeho koncipienta je zavinené porušenie povinnosti vyplývajúcej z tohto zákona alebo z predpisu komory.

Za tejto právnej situácie sa žalobca snažil svojim podaním ukončiť ku dňu 30.06.2007 svoj sociálno-poistný vzťah so žalovanou ako samostatne zárobkovo činná osoba.

Podľa § 21 ods. 4 písm. b) zák. č. 461/2003 Z.z. v hore uvedenom znení povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie zaniká vždy samostatne zárobkovo činnnej osobe uvedenej v § 5 písm. b) a c) dňom zániku týchto oprávnení, a samostatne zárobkovo činnnej osobe uvedenej v § 5 písm. c) odo dňa vzniku pracovného pomeru, v ktorom na výkon činnosti je povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu, 21) ak od tohto dňa podľa svojho vyhlásenia nevykonáva činnosť samostatne zárobkovo činnnej osoby uvedenej v § 5 písm. c).

Ak potom ust. § 21 ods. 4 písm. b) zák. č. 461/2003 Z.z. podmieňuje zánik povinného nemocenského a dôchodkového poistenia zánikom oprávnení samostatne zárobkovo činných osôb, tzn. v prípade advokáta zánikom oprávnenia na výkon advokácie, nie je možné pri aplikácii cit. ustanovenia § 21 ods. 4 písm. a) prehliadnúť alebo opomenúť právne účinky podmieneného dočasného zániku oprávnenia na výkon advokácie v zmysle § 9 ods. 1 písm. a) a § 15 ods. 6 zák. č. 586/2003 Z.z.

Preto je odôvodnené konštatovanie žalobcu podporené odborným stanoviskom Slovenskej advokátskej komory (dátum 10.11.2009), že skutočnosti majúce svoj základ v prerušení výkonu advokácie alebo vo vstupe do funkcie konateľa advokátskej spoločnosti s ručením obmedzením, musí advokát oznámiť žalovanej a súčasne, ak tieto prekážky samostatného výkonu advokácie pominú, musí advokát túto skutočnosť opätovne oznámiť žalovanej (§ 228, najmä jeho odsek 3 zák. č. 461/2003 Z.z). Následne je povinnosťou žalovanej k 30.06. kalendárneho roka toto oznámenie vyhodnotiť vo vzťahu k ďalšej existencii povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia a vyvodiť z toho právne relevantné závery.

Je preto celkom právne irelevantný záver žalovanej, že rozhodujúcou skutočnosťou pre existenciu povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia v tomto prípade je iba existencia oprávnenia žalobcu na výkon advokácie, ktorá žalobcovi bola udelená dňa 03. júna 1996. Ak by si konajúci súd v rozpore s výkladovým pravidlom „*reductio ad absurdum*“ takýto právny záver osvojil, potom by potvrdil neželanú situáciu, že hoci by advokát v pozícii konateľa advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným nesmel vykonávať advokáciu samostatne (§ 15 ods. 6 zák. č. 526/2003 Z.z.) a z uvedeného dôvodu by bol bez príjmu (odmeny) za samostatný výkon advokácie, mal by aj tak počas výkonu funkcie konateľa advokátskej spoločnosti (prinajmenej prvý rok) uloženú povinnosť odvádzať poistné na nemocenské a dôchodkové poistenie, čím by došlo k nezákonnému zásahu do vlastníctva chráneného čl. 20 ústavy.

Naopak, zákon existenciu oprávnenia (vo formálnom zmysle) u advokáta, ktorý sa chce stať spoločníkom a súčasne konateľom advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným, vyžaduje iba v tom zmysle, že ide o nevyhnutnú podmienku na výkon tejto funkcie (§ 15 ods. 1 zák. č. 586/2003 Z.z.).

Podľa § 3 písm. a) bod 2. zák. č. 461/2003 Z.z. v hore uvedenom znení zárobková činnosť podľa tohto zákona je na účely nemocenského poistenia a dôchodkového poistenia činnosť samostatne zárobkovo činnnej osoby, z ktorej je povinne nemocensky poistená a povinne dôchodkovo poistená.

Takisto je pre prejednávajúcu vec irelevantné, že žalobca v daňovom priznaní k dani z príjmov fyzickej osoby za rok 2006, ktoré bolo predložené pobočke žalovanej dňa

28.05.2007, mal zachytené príjmy z podnikania a inej samostatnej zárobkovej činnosti. Tieto údaje slúžia za základ výpočtu odvodov poistného **iba v tom prípade**, ak je u fyzickej osoby splnená základná podmienka sociálneho poistenia, a to, že v zmysle predpisov sociálneho poistenia spĺňa predpoklady pre označenie za samostatne zárobkovo činnú osobu v súlade s § 128 ods. 1 a 2 zák. č. 461/2003 Z.z. Tento stav, ako už Najvyšší súd hore odôvodnil, nenastala.

Podľa § 128 ods. 1 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. poistné na nemocenské poistenie platí povinne nemocensky poistená samostatne zárobkovo činná osoba,

Podľa § 128 ods. 2 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z. poistné na starobné poistenie platí povinne dôchodkovo poistená samostatne zárobkovo činná osoba,

Najvyšší súd pripúšťa, že iná situácia by u konateľa advokátskej spoločnosti nastala, ak by spoločenská zmluva uvedenej advokátskej spoločnosti nevylučovala dohodu podľa § 15 ods. 6 veta posledná zák. č. 586/2003 Z.z. o dočasnom samostatnom poskytovaní právnych služieb v jednej veci alebo vo viacerých vopred vymedzených veciach. Práve dohodu o dočasnom samostatnom poskytovaní právnych služieb v jednej veci alebo vo viacerých vopred vymedzených veciach je nutné chápať ako inštitút, ktorý pôsobí proti obmedzeniu konateľa advokátskej spoločnosti vykonávať advokáciu samostatne, a preto takému advokátovi postavenie samostatne zárobkovo činnnej osoby a s tým spojené povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie nezaniká. Nakoľko však žalovaná spoločenskú zmluvu z tohto pohľadu neskúmala, a preto ani k tejto možnosti nezaujala právne stanovisko, Najvyšší súd nemôže v odvolacom prieskume vysloviť svoj právny záver k takýmto právne relevantným skutočnostiam.

Na základe uvedeného argumentácia prvostupňového orgánu žalovanej, že „zmenou formy výkonu advokácie nezaniká postavenie advokáta ako samostatne zárobkovo činnnej osoby podľa § 5 písm. c) zák. č. 461/2003 Z.z., a tým ani povinné nemocenské a dôchodkové poistenie podľa § 21 ods. 4 písm. b) cit. zákona“, nemá oporu v hore uvedených zákonných ustanoveniach.

K ďalším námietkam žalobcu, najmä že v čase podania odhlášky už mal mať postavenie spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti a z tohto titulu mal byť poistený v zmysle § 5

písm. d) zák. č. 461/2003 Z.z., sa Najvyšší súd nevyjadril, lebo sa nevzťahovali na meritum sporu (vyriešenie právnej otázky vychádzajúcej z tvrdeného postavenia žalobcu ako SZČO).

Žalovaná počas odvolacieho súdneho konania založila do spisu rozsudok tunajšieho súdu sp. zn. 7Sžso 44/2009 zo dňa 26. novembra 2009 a na podporu svojho tvrdenia, že jej právne závery sú správne, sa odvolala na existenciu aj iných rozsudkov Najvyššieho súdu.

Podľa čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sú sudcovia pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom.

Podľa § 135 ods. 1 O.s.p. je súd viazaný rozhodnutím ústavného súdu o tom, či určitý právny predpis je v rozpore s ústavou, so zákonom alebo s medzinárodnou zmluvou, ktorou je Slovenská republika viazaná [§ 109 ods. 1 písm. b)]. Súd je tiež viazaný rozhodnutím ústavného súdu alebo Európskeho súdu pre ľudské práva, ktoré sa týkajú základných ľudských práv a slobôd. Ďalej je súd viazaný rozhodnutím príslušných orgánov o tom, že bol spáchaný trestný čin, priestupok alebo iný správny delikt postihnutelný podľa osobitných predpisov, a kto ich spáchal, ako aj rozhodnutím o osobnom stave, vzniku alebo zániku spoločnosti a o zápise základného imania; 14) súd však nie je viazaný rozhodnutím v blokovom konaní.

Konajúci senát Najvyššieho súdu sa podrobne oboznámil s obsahom rozsudku sp. zn. 7Sžso 44/2009, v ktorom zistený skutkový stav je mierne odlišný od skutkového stavu v tomto konaní (žalobkyňa vo veci sp. zn. 7Sžso 44/2009 predložila žalovanej odhlášku z povinného nemocenského a dôchodkového poistenia z dôvodu ukončenia samostatnej zárobkovej činnosti k 29. februáru 2008). Nakoľko však konajúci senát Najvyššieho súdu v prejednávanej veci na základe zisteného skutkového stavu, uvedených právnych skutočností a po vyhodnotení námietok žalobcu dospel k odlišnému právnemu stanovisku, rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku rozsudku.

Najvyšší súd Slovenskej republiky neuviedol vo výroku zrušujúceho rozsudku zákonné ustanovenie, podľa ktorého bolo rozhodnutie správneho orgánu zrušené (§ 250j ods. 4 prvá veta O.s.p.), pretože dôvodom podania tejto informácie účastníkovi súdom je v zmysle § 250j ods. 4 veta druhá O.s.p. poskytnúť podklady pre posúdenie prípustnosti možného

odvolania proti rozsudku súdu. Nakoľko proti rozhodnutiam Najvyššieho súdu vydaným v správnom súdnictve sú nielen generálne (§ 246 c ods. 1 O.s.p.) ale aj špeciálne (§ 250ja ods. 6 O.s.p.) prípustné opravné prostriedky, potom nie je možné ust. § 250j ods. 4 O.s.p. na výroky rozhodnutí Najvyššieho súdu aplikovať.

Bude preto úlohou žalovanej, aby sa v ďalšom konaní riadila právnym názorom súdu vysloveným v tomto rozsudku až do okamihu, keď Najvyšší súd postupom podľa § 22 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch nevysloví iný právny záver.

O práve na náhradu trov odvolacieho súdneho konania rozhodol Najvyšší súd podľa § 224 ods. 1 v spojitosti s § 250k ods. 1 O.s.p., podľa ktorého úspešnému žalobcovi právo na úplnú náhradu trov tohto konania vzniklo. Nakoľko právny zástupca úspešného žalobcu si svoje právo v zákonnej 3 - dňovej lehote uplatnil, Najvyšší súd pri určovaní výšky náhrady trov konania vychádzal z tohto vyčíslenia.

Výška priznaných náhrad trov konania sa skladá:

1. Z náhrady trov právneho zastúpenia, ktoré právny zástupca žalobcu listom z 31. marca 2010 v zmysle vyhl. Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 Z.z. vyčíslil a Najvyšší súd uznal :
 - 1.1. Trovy právneho zastúpenia na krajskom súde

1.1.1. prevzatie a príprava zastúp. (09) - 1 úkon práv. pomoci	53,49 €
1.1.1.1. prislúchajúca náhrada rež. paušálu	6,95 €
1.1.2. podanie žaloby (09) - 1 úkon práv. pomoci	53,49 €
1.1.2.1. prislúchajúca náhrada rež. paušálu	6,95 €
1.1.3. účasť na pojednávaní (09) - 1 úkon práv. pomoci	53,49 €
1.1.3.1. prislúchajúca náhrada rež. paušálu	6,95 €
 - 1.2. Trovy právneho zastúpenia na odvolacom súde

1.2.1. podanie odvolania (09) 1 úkon práv. pomoci	53,49 €
1.2.1.1. prislúchajúca náhrada rež. paušálu	6,95 €
1.2.2. pojednávanie (10) 1 úkon práv. pomoci	55,49 €
1.2.2.1. prislúchajúca náhrada rež. paušálu	7,21 €
1.2.3. písomné vyjadrenie vo veci (10) .. 1 úkon práv. pomoci	55,49 €
1.2.3.1. prislúchajúca náhrada rež. paušálu	7,21 €

1.2.4. pojednávanie (10) 1 úkon práv. pomoci	55,49 €
1.2.4.1. prislúchajúca náhrada rež. paušálu		7,21 €
2. z náhrady súdneho poplatku za žalobu		66,- €
2.1. z náhrady súdneho poplatku za odvolanie		66,- €
3. z náhrady preukázaného cestovného		
3.1.	2009 v sume	74,75 €
3.2.	2010 v sume	131,82 €
3.3.	2010 v sume	131,82 €
4. z náhrady straty času		
4.1.	2009 - 7 x ½ hod.	81,13 €
4.2.	2009 - 12 x ½ hod.	144,24 €
4.3.	2009 - 12 x ½ hod.	144,24 €
5. z náhrady 19 % DPH		216,19 €

tzn. v celkovej sume : **1.486,05 €**

Nakoľko úspešný žalobca bol zastúpený advokátom, je nutné podľa § 149 ods. 1 O.s.p. zaplatiť mu priznanú náhradu trov. Bližšie podrobnosti o spôsobe platby a účte právneho zástupcu sú obsiahnuté v liste zo dňa 31. marca 2010, ktorý je súčasťou súdneho spisu.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozhodnutiu **n i e j e** prípustný opravný prostriedok (§ 246c ods. 1 O.s.p.).

V Bratislave 30. marca 2010

Ing. JUDr. Miroslav Gavalec, v. r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Lubica Kavivanovová