



SLOVENSKÁ REPUBLIKA

NÁLEZ

Ústavného súdu Slovenskej republiky

V mene Slovenskej republiky

II. ÚS 63/2012-52

Ústavný súd Slovenskej republiky na neverejnom zasadnutí 21. februára 2013 v senáte zloženom z predsedu Lajosa Mészárosa a zo sudcov Juraja Horvátha a Sergeja Kohuta prerokoval prijatú sťažnosť Mgr. B. M., T., zastúpeného A., s. r. o., vo veci namietaného porušenia čl. 12 ods. 2, čl. 20 ods. 1 a čl. 46 ods. 1 a 2 Ústavy Slovenskej republiky, čl. 3, čl. 11 ods. 1 a 5 a čl. 36 ods. 1 a 2 Listiny základných práv a slobôd, čl. 6 ods. 1 a čl. 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v konaní vedenom Najvyšším súdom Slovenskej republiky pod sp. zn. 7 Sžso 7/2011 a takto

r o z h o d o l :

1. Najvyšší súd Slovenskej republiky v konaní vedenom pod sp. zn. 7 Sžso 7/2011 p o r u š i l základné právo Mgr. B. M. na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 a 2 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 36 ods. 1 a 2 Listiny základných práv a slobôd, ako aj jeho právo na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

2. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 7 Sžso 7/2011 z 25. augusta 2011 zrušuje a vec vracia na ďalšie konanie.

O d ô v o d n e n i e :

I.

Uznesením Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) č. k. II. ÚS 63/2012-12 z 22. marca 2012 bola prijatá na ďalšie konanie sťažnosť Mgr. B. M., T. (ďalej len „sťažovateľ“), vo veci namietaného porušenia čl. 12 ods. 2, čl. 20 ods. 1 a čl. 46 ods. 1 a 2 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“), čl. 3, čl. 11 ods. 1 a 5 a čl. 36 ods. 1 a 2 Listiny základných práv a slobôd (ďalej len „listina“), čl. 6 ods. 1 a čl. 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“), ako aj čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dodatkový protokol“) v konaní vedenom Najvyšším súdom Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) pod sp. zn. 7 Sžso 7/2011.

Podľa § 30 ods. 2 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ústavnom súde“) prerokoval ústavný súd túto vec na neverejnom zasadnutí, keďže sťažovateľ podaním z 30. novembra 2012 a tiež najvyšší súd vo vyjadrení z 30. októbra 2012 vyslovili súhlas, aby sa upustilo od ústneho pojednávania. Ústavný súd vychádzal pritom z listinných dôkazov a vyjadrení nachádzajúcich sa v jeho spise.

Zo sťažnosti vyplýva, že sťažovateľ je od 1. augusta 2006 zapísaný v zozname advokátov vedenom Slovenskou advokátskou komorou (ďalej len „komora“). Od 1. júla 2007 sa stal povinne nemocensky a dôchodkovo poistenou osobou. Advokáciu vykonával samostatne ako fyzická osoba do 2. februára 2009. Dňa 22. januára 2009 vznikla obchodná spoločnosť A., s. r. o. (ďalej len „advokátska kancelária“), v ktorej je sťažovateľ konateľom a spoločníkom. Advokátska kancelária bola založená podľa § 15 ods. 1 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o advokácii“) na účel

výkonu advokácie a 2. februára 2009 bola zapísaná komorou do zoznamu advokátskych spoločností s ručením obmedzeným, čím definitívne získala oprávnenie na poskytovanie právnych služieb. Keďže spoločníci v spoločenskej zmluve výslovne vylúčili možnosť spoločníkov vykonávať advokáciu aj samostatne, zaniklo sťažovateľovi v plnom rozsahu oprávnenie vykonávať advokáciu samostatne 3. februára 2009, a to v zmysle § 15 ods. 6 prvej vety zákona o advokácii. Keďže sťažovateľ stratil ako fyzická osoba oprávnenie vykonávať advokáciu samostatne, bol toho názoru, že mu zaniklo povinné nemocenské a povinné dôchodkové poistenie v zmysle § 21 ods. 4 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“), a preto 6. apríla 2009 podal S. p., pobočka T. (ďalej len „pobočka“), odhlášku zo sociálneho poistenia. Rozhodnutím pobočky sp. zn. 700-0840086909-GC z 22. apríla 2009 odhláška nebola akceptovaná. Proti jej rozhodnutiu podal sťažovateľ odvolanie, o ktorom rozhodla S. p., ústredie (ďalej len „ústredie“), rozhodnutím sp. zn. 322-4835-GC-09/2009 z 18. augusta 2009 tak, že rozhodnutie pobočky v celom rozsahu potvrdila. Sťažovateľ potom podal Krajskému súdu v Trenčíne (ďalej len „krajský súd“) žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia ústredia. Ako dôkaz v tomto konaní predložil záväzné potvrdenie komory vydané podľa § 71 ods. 2 písm. k) zákona o advokácii, podľa ktorého nie je samostatne zárobkovo činnou osobou podľa zákona o sociálnom poistení. Argumentáciu ústredia spochybňujúcu oprávnenie komory vydávať záväzné stanovisko k otázke, či advokát v postavení konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným stráca pre účely sociálneho poistenia status samostatne zárobkovo činnnej osoby, sa snažil vyvrátiť predložením dôvodovej správy k novele zákona o advokácii, z ktorej vyplýva oprávnenie komory vydávať záväzné potvrdenie o forme výkonu advokácie podľa § 12 zákona o advokácii a o skutočnosti, či advokát je samostatne zárobkovo činnou osobou, napr. pre účely poistenia podľa zákona o sociálnom poistení. Rozsudkom krajského súdu č. k. 13 S 124/2009-67 z 12. októbra 2010 bola žaloba sťažovateľa zamietnutá.

Na základe odvolania sťažovateľa rozsudkom najvyššieho súdu sp. zn. 7 Sžo 7/2011 z 25. augusta 2011 bol rozsudok krajského súdu potvrdený.

Podľa názoru sťažovateľa rozsudkom najvyššieho súdu boli porušené jeho označené práva podľa ústavy, listiny, dohovoru a dodatkového protokolu. Zásadnou právnou otázkou

v konaní bolo posúdenie, či možno sťažovateľa zapísaného v zozname advokátov komory, ktorý sa stal spoločníkom a konateľom advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným bez možnosti vykonávať advokáciu samostatne, naďalej považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení a požadovať od neho povinné platenie poistného na dôchodkové a nemocenské poistenie. Všeobecné súdy v tejto otázke zaujali stanovisko, že pokiaľ je sťažovateľ zapísaný v zozname advokátov, je nutné ho pre účely zákona o sociálnom poistení považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu, a to až do času, kým nebude zo zoznamu advokátov vyčiarknutý. Sťažovateľ nepovažuje takýto výklad za ústavne konformný, pričom všeobecné súdy vôbec neskúmali možné logické dôsledky takéhoto postupu. Pripustili také účinky právnej interpretácie a aplikácie, ktoré nemožno v právnom štáte považovať za ústavne konformné a udržateľné.

Všeobecné súdy sa podľa sťažovateľa nevysporiadali s námietkou, že nadobudnutím postavenia spoločníka a konateľa advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným advokát ako fyzická osoba priamo zo zákona stráca možnosť dosahovať výkonom advokácie príjem na vlastný účet, keďže nesmie vykonávať advokáciu samostatne (§ 15 ods. 6 prvá veta zákona o advokácii). Napriek tomu, že sťažovateľ ako fyzická osoba ostane zo zákona bez príjmu z výkonu advokácie, všeobecné súdy od neho očakávajú, že bude naďalej viac ako rok odvádzať poistné na povinné dôchodkové a nemocenské poistenie. Momentom zápisu advokátskej kancelárie do zoznamu advokátskych spoločností s ručením obmedzeným sťažovateľ prestal byť ako fyzická osoba *de iure i de facto* podnikateľom. Oprávnenia i povinnosti, ktorých bol ako samostatný advokát nositeľom, prešli na advokátsku kanceláriu a sťažovateľ od tohto momentu zo zákona nesmie konať pri výkone advokácie na vlastný účet, teda poberať za výkon advokácie odmenu. Za situácie, keď priamo zákon vylučuje na strane sťažovateľa ako fyzickej osoby základný znak podnikania (možnosť dosahovať podnikateľskou činnosťou príjem), nemožno hovoriť o „oprávnení na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu“ a ani nie je možné požadovať od neho hradenie poistného.

Názor vyslovený všeobecnými súdmi treba podľa sťažovateľa považovať aj za diskriminačný. Totiž nie každá osoba, ktorá je zapísaná v zozname advokátov, je oprávnená advokáciu aj reálne vykonávať. Napr. osoby s pozastaveným výkonom

advokácie (§ 8 a § 9 zákona o advokácii) zostávajú naďalej zapísané v zozname advokátov, a to i napriek tomu, že mnohí z nich dlhodobo pôsobia v iných právnických profesiách vrátane justície a prokuratúry. Tieto osoby majú zachované vymedzené členské práva a povinnosti voči komore, smú byť aj spoločníkmi advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným, avšak advokáciu po dobu pozastavenia činnosti vykonávať nesmú. Z toho dôvodu, rovnako ako spoločník a konateľ advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným, nemajú ani povinnosť platiť poistenie pre prípad škody spôsobenej výkonom advokácie. V prípade týchto osôb S. p. nepodmieňuje zánik povinného sociálneho poistenia výmazom týchto osôb zo zoznamu advokátov ani netvrdí, že sú naďalej nositeľmi oprávnenia na výkon advokácie v zmysle § 5 písm. c) zákona o advokácii. Napriek tomu, že sa tieto osoby ocitajú v rovnakom právnom postavení (sú stále zapísané v zozname advokátov), správny orgán im priznáva podstatne priaznivejšie postavenie, než v akom sa ocitá sťažovateľ.

Napokon, podľa § 72 ods. 2 písm. k) zákona o advokácii predsedníctvo komory vydáva okrem iného aj záväzné potvrdenie o forme výkonu advokácie podľa § 12 zákona o advokácii a o skutočnosti, či advokát je samostatne zárobkovo činnou osobou podľa osobitného predpisu. V tejto súvislosti dôvodová správa k uvedenému ustanoveniu výslovne uvádza: „Navrhované doplnenie § 71 ods. 2 písmenom k) umožňuje Slovenskej advokátskej komore vydávať záväzné potvrdenie o forme výkonu advokácie podľa § 12 tohto zákona, o skutočnosti, či advokát je samostatne zárobkovo činnou osobou podľa osobitného predpisu, napríklad na účely poistenia podľa zákona o sociálnom poistení.“ Preto nie je možné takéto potvrdenie ani zo strany S. p., ale ani z pohľadu všeobecných súdov svojvoľne ignorovať, resp. spochybňovať. Nemožno považovať za ústavne prípustnú takú prax, podľa ktorej sa napriek jasnej dikcii zákona podporenej dôvodovou správou bez právne relevantného odôvodnenia odmieta priznať aktu komory účinok predpokladaný zákonom.

Sťažovateľ navrhuje vydať nález, ktorým by ústavný súd vyslovil porušenie označených článkov ústavy, listiny, dohovoru a dodatkového protokolu v konaní vedenom najvyšším súdom pod sp. zn. 7 Sžso 7/2011 s tým, aby bol rozsudok najvyššieho súdu z 25. augusta 2011 zrušený a vec bola vrátená na ďalšie konanie.

Z vyjadrenia najvyššieho súdu (predsedníčky senátu najvyššieho súdu) č. k. KP 4/2012-23 z 30. októbra 2012 doručeného ústavnému súdu 9. novembra 2012 vyplýva, že žiada sťažnosť odmietnuť ako zjavne neopodstatnenú.

Po zopakovaní podstatných záverov, ku ktorým najvyšší súd dospel vo svojom rozsudku sp. zn. 7 Sžso 7/2011 z 25. augusta 2011, uvádza, že rozsudok je náležite odôvodnený. Naopak, sťažnosť proti nemu je koncipovaná vo všeobecnej rovine a nevyplýva z nej, s ktorou právne relevantnou námietkou sa najvyšší súd nevysporiadal. Skutočnosť, že sa sťažovateľ s názorom najvyššieho súdu nestotožňuje, nepostačuje sama osebe na prijatie záveru o zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti rozhodnutia. Treba poukázať aj na rozhodnutie ústavného súdu č. k. II. ÚS 508/2010-15 z 25. novembra 2010, ktorým bola sťažnosť týkajúca sa obdobnej veci odmietnutá. K namietanému znevýhodneniu sťažovateľa spočívajúcemu v tom, že na rozdiel od neho, v prípadoch advokátov s pozastaveným výkonom advokácie (ktorým takisto zostáva zachované členstvo v komore) ústredie nepodmieňuje zánik povinného nemocenského a sociálneho poistenia výmazom týchto osôb zo zoznamu advokátov a ani netvrdí, že sú naďalej nositeľmi oprávnenia na výkon advokácie v zmysle § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení, treba poukázať na skutočnosť, že táto právna argumentácia bola zo strany sťažovateľa použitá po prvýkrát až v sťažnosti ústavnému súdu. Preto sa s týmto argumentačným výkladom sťažovateľa k dotknutým právnym normám ústredie, krajský súd a ani najvyšší súd nemohli vysporiadať. Napriek tomu, že uvedená argumentácia sťažovateľa prekračuje medze žaloby, ako i odvolania proti rozsudku krajského súdu, najvyšší súd k nej zaujal stanovisko. V súvislosti s dôchodkovým poistením advokáta treba mať na zreteli dva judikáty a právne stanoviská schválené správnym kolégiom najvyššieho súdu, a to rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 7 Sžso 27/2010 z 1. júla 2011 (publikovaný pod poradovým číslom 66 Zbierky stanovisk najvyššieho súdu a súdov Slovenskej republiky (ďalej len „zbierka 4/2012“), ako aj rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 9 Sžso 45/2010 z 28. septembra 2011 (publikovaný pod poradovým číslom 67 zbierky 4/2012). Správne kolégium najvyššieho súdu sa na základe odôvodnenia rozsudku sp. zn. 7 Sžso 27/2010 uznieslo na stanovisku, podľa ktorého *„I. Na posúdenie vzniku, zmeny a zániku povinného nemocenského a povinného dôchodkového poistenia advokáta sa vzťahuje § 21 zákona o sociálnom poistení, bez ohľadu*

na znenie § 12 zákona o advokácii, ktorý upravuje právnu formu, ktorou môže advokát vykonávať advokáciu. II. Na účely zákona o sociálnom poistení treba advokáta, zapísaného v zozname advokátov, vedenom Slovenskou advokátskou komorou, považovať za povinne nemocensky a povinne dôchodkovo poistenú samostatne zárobkovo činnú osobu, a to bez ohľadu na skutočnosť, či advokátsku činnosť vykonáva ako advokát vo svojom mene alebo ako spoločník, prípadne konateľ právnickej osoby poskytujúcej služby advokácie.“.

K účinkom pozastavenia výkonu advokácie vo vzťahu k postaveniu advokáta pre účely zákona o sociálnom poistení správne kolégium najvyššieho súdu prijalo na základe odôvodnenia rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 9 Sžso 45/2010 stanovisko, podľa ktorého „Z § 9 ods. 1 písm. a/ Zákona č. 586/2003 Zb. o advokácii v znení neskorších predpisov vyplýva, že od okamihu pozastavenia výkonu advokácie, advokát už nie je oprávnený poskytovať právne služby, a teda nemá oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu, aj keď je naďalej zapísaný v zozname advokátov. Skutočnosť, že advokát od okamihu prerušenia výkonu advokácie nie je oprávnený poskytovať právne služby, má na účely zákona o sociálnom poistení za následok, že od tohto okamihu nemožno advokáta považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. c/ Zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.“.

Sťažovateľ príkladmo poukazuje na to, že osoby s pozastaveným výkonom advokácie podľa § 8 a § 9 zákona o advokácii naďalej zostávajú zapísané v zozname advokátov napriek tomu, že mnohí z nich dlhodobo pôsobia v iných právnických profesiách, tieto osoby majú zachované vymedzené členské práva a povinnosti voči komore, smú byť napr. aj spoločníkmi advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným, avšak advokáciu po dobu pozastavenia činnosti vykonávať nesmú. Podľa názoru sťažovateľa napriek tomu, že tieto osoby sa ocitajú v rovnakom postavení (sú stále zapísané v zozname advokátov), správny orgán im priznáva podstatne priaznivejšie postavenie, než v akom sa ocitá sťažovateľ ako spoločník a konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným. Sťažovateľ však výslovne nekonkretizuje, čím je postavenie advokáta – konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným založenej podľa § 15 zákona o advokácii, nepriaznivejšie ako postavenie advokáta, ktorý má pozastavený výkon advokácie. Základným a spoločným následkom pozastavenia výkonu advokácie z ktoréhoľvek dôvodu podľa § 8 ods. 1 a 2 zákona o advokácii je, že advokát v čase pozastavenia výkonu advokácie svoju profesiu advokáta nevykonáva, resp.

nesmie vykonávať, a to žiadnym spôsobom v rámci foriem výkonu advokácie, ktorú zákon o advokácii v ustanovení § 12 ods. 1 písm. a) až e) pripúšťa, a to či už samostatne, alebo v združení s inými advokátmi, ako spoločník verejnej obchodnej spoločnosti, ako komplementár komanditnej spoločnosti alebo konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným. Podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o advokácii počas pozastavenia výkonu advokácie advokát nie je oprávnený poskytovať právne služby podľa tohto zákona, t. j. nesmie vykonávať podstatný predmet činnosti svojej profesie ako slobodného povolania, avšak podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o advokácii advokátovi počas tohto obdobia nezaniká účasť v spoločnosti s ručením obmedzeným založenej podľa § 15 zákona o advokácii, keďže ako spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným nevykonáva advokáciu, avšak ako konateľ áno. Počas pozastavenia výkonu advokácie advokát nie je vyčiarknutý zo zoznamu advokátov, keďže po odpadnutí dôvodov pozastavenia činnosti (napr. skončenie jeho pôsobenia v iných právnych profesiách ako uvádza sťažovateľ) tento pokračuje vo výkone advokácie a dosahuje príjem z tejto činnosti na rozdiel od situácie, keď počas pozastavenia výkonu advokácie takýto príjem nedosahuje. Nie je možné na posúdenie diskriminácie porovnávať právne postavenie advokáta s pozastaveným výkonom advokácie (zapísaným v zozname advokátov), keď z tejto činnosti ako podnikateľ nedosahuje príjem, s právnym postavením advokáta vykonávajúceho svoju profesiu ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným [§ 12 ods. 1 písm. e) v spojení s § 15 zákona o advokácii] a dosahujúceho príjem podľa § 21 ods. 1 až 3 zákona o sociálnom poistení plynúci mu z osobného výkonu jeho profesie. Z pohľadu účelu zákona o sociálnom poistení upravujúceho na princípe určitého stupňa solidarity podmienky účasti na povinnom nemocenskom a povinnom dôchodkovom poistení nie je akceptovateľné, aby bez priamej zmeny zákona o sociálnom poistení zmenou zákona o advokácii zavedením rozšírenia foriem výkonu advokácie bola oproti ostatným slobodným povolaniam a samostatne podnikajúcim osobám dosahujúcim príjem z podnikania pozitívne diskriminovaná skupina advokátov – konateľov spoločnosti s ručením obmedzeným založenej podľa zákona o advokácii. Rozšírením foriem výkonu advokácie nebola zmenená samotná podstata a charakter slobodného povolania, akým výkon advokácie bezpochyby je. Naďalej ostáva nezmenené a platné, že advokát je pre účely zákona o sociálnom poistení považovaný za samostatne zárobkovo činnú osobu. Táto skutočnosť však nijako neovplyvňuje jeho možnosť vykonávať svoju profesiu

v obchodných formách predpokladaných ustanovením § 12 ods. 1 písm. a) až e) zákona o advokácii, ktoré sa realizujú v obchodných vzťahoch. Preto v konečnom dôsledku niet žiadnej spojitosti medzi odôvodnením napadnutého rozsudku a namietaným porušením základných práv sťažovateľa.

Z repliky sťažovateľa z 30. novembra 2012 doručenej ústavnému súdu faxom 3. decembra 2012 a poštou 4. decembra 2012 vyplýva, že pokiaľ sťažovateľ ako advokát vykonáva advokáciu ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, bolo pre posúdenie otázky, či je samostatne zárobkovo činnou osobou podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení, rozhodujúce výlučne to, že je osobou zapísanou v zozname advokátov, a to až do času, kým nebude z takéhoto zoznamu vyčiarknutý. Od tohto čisto formálneho kritéria bola odvodená jeho povinnosť naďalej odvádzať poistné na dôchodkové a nemocenské poistenie bez ohľadu na to, že ako fyzická osoba stratil zo zákona možnosť dosahovať priamy (zdaniteľný) príjem z výkonu advokácie. Najvyšší súd výslovne odmietol názor, že by zo strany ústredia mala byť skúmaná aj materiálna stránka oprávnenia na výkon činnosti advokáta, teda reálna možnosť držiteľa tohto oprávnenia regulovanú činnosť vo vlastnom mene a na vlastný účet vykonávať. Naproti tomu v prípade osôb s pozastaveným výkonom advokácie podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o advokácii zaujal najvyšší súd úplne opačné stanovisko. Pri pozastavení výkonu advokácie skúmal práve materiálnu stránku oprávnenia na vykonávanie činnosti advokáta a dospel k záveru, že aj keď je taká osoba zapísaná v zozname advokátov, nemožno ju považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu, pretože v skutočnosti nemá oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu. Pokiaľ by boli na advokátov s pozastaveným výkonom činností najvyšším súdom aplikované rovnaké kritériá ako na sťažovateľa, museli by byť takisto považovaní za samostatne zárobkovo činné osoby a povinne hradiť poistné na dôchodkové a nemocenské poistenie, pretože sú rovnako zapísaní v zozname advokátov. Takýto prístup je jednoznačne diskriminačný v neprospech sťažovateľa, pretože tie isté právne normy boli v prípade osôb s obdobným právnym postavením aplikované úplne opačným spôsobom a osobám s pozastaveným výkonom advokácie bolo priznané podstatne priaznivejšie postavenie než sťažovateľovi. Pritom právne postavenie osoby s pozastaveným výkonom advokácie a advokáta vykonávajúceho advokáciu ako konateľ spoločnosti s ručením

obmedzeným je takmer zhodné. Ani jeden z nich priamo zo zákona nemôže ako fyzická osoba priamo dosahovať výkonom advokácie zdaniteľný príjem. To prakticky znamená, že na úhradu predmetného povinného poistného na nemocenské a dôchodkové poistenie môžu použiť výlučne súkromné, už zdanené prostriedky. Pritom nemožno vylúčiť, že zároveň budú odvádzať ďalšie poistné na sociálne poistné, napr. zo mzdy, resp. v prípade advokáta – konateľa z príjmu vyplácaného v priebehu roka advokátskou spoločnosťou s ručením obmedzeným. K námietke najvyššieho súdu, podľa ktorej sťažovateľ začal namietať svoje znevýhodnenie v porovnaní s advokátmi s pozastaveným výkonom činnosti až v sťažnosti ústavnému súdu, treba uviesť, že zásah do svojich práv namieta od samého počiatku. Nemohol však rozumne predpokladať, že najvyšší súd v odôvodnení svojho rozhodnutia bude požadovať jeho výmaz zo zoznamu advokátov na to, aby mu zaniklo postavenie samostatne zárobkovo činnnej osoby. Navyše, sťažnosťou napadnutý rozsudok časovo predchádza citovanému rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 9 Sžso 45/2010 (ako i zmieňovaným publikovaným stanoviskám najvyššieho súdu), preto sťažovateľ v čase podania sťažnosti mohol výlučne vychádzať z toho, že mal vedomosť o viac ako štyroch prípadoch pozastavenia činnosti advokáta, keď pobočka bez problémov prijala odhlášku zo sociálneho poistenia a netrvala na pokračovaní v povinnom platení poistného. I pri rešpektovaní princípu solidarity, na ktorom je náš sociálny systém postavený, považuje sťažovateľ za jednoznačne protiústavné, pokiaľ je nútený hradieť poistné z už zdanených súkromných prostriedkov, a to na základe toho, že sa právne normy neaplikujú správne. V súvislosti s dopytom ústavného súdu uvádza, že poistné za obdobie od januára 2009 do decembra 2010 v snahe predísť exekučnému vymáhaniu napokon uhradil, čo však neznamená, že by uplatnený nárok považoval za legitímny. Za obdobie od januára 2009 do júna 2009 išlo o sumu 873,80 €. Za obdobie od júla 2009 do júna 2010 to bolo 3 052,80 €. Mesačne to predstavuje sumu 254,40 €. Napokon, za obdobie od júla 2010 do decembra 2010 to bolo 581,40 € (96,90 € mesačne). V prvých dvoch obdobiach bola mesačná výška poistného a príspevkov určená percentuálnou sadzbou z vymeriavacieho základu dosiahnutého v rozhodujúcom období.

V treťom období sa vychádzalo z čiastkového základu dane vo výške 5 080 €, ktorý sťažovateľ ako advokát vykázal za rok 2009 (keď od 9. februára 2009 bola založená

advokátska spoločnosť s ručením obmedzeným). Platili sa minimálne mesačné odvody v sume 96,90 €. K tomu treba dodať, že od založenia advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným sťažovateľ nepoberá žiaden príjem, a to či už v podobe mzdy, podielu na zisku a pod.

Ústavný súd doručil sťažnosť, uznesenie č. k. II. ÚS 63/2012-12 z 22. marca 2012, vyjadrenie najvyššieho súdu a repliku sťažovateľa aj ústrediu s tým, aby sa aj ono mohlo vyjadriť vo veci samej, keďže rozhodnutím ústavného súdu môže byť dotknuté vo svojich právach.

Z vyjadrenia ústredia sp. zn. 43347-2/2012-BA z 19. októbra 2012 doručeného ústavnému súdu 30. októbra 2012 vyplýva, že na posudzovanie právneho postavenia samostatne zárobkovo činnnej osoby na účely sociálneho poistenia je právne záväzné ustanovenie § 5 zákona o sociálnom poistení. Vo vzťahu k postaveniu advokáta je relevantné ustanovenie § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého za samostatne zárobkovo činnú osobu sa považuje každá fyzická osoba, ktorá má oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu okrem činnosti fyzickej osoby v pracovnom pomere, na ktorej výkon je povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu. Preto každý advokát zapísaný v zozname advokátov vedenom komorou sa odo dňa tohto zápisu považuje za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010. Nadobudnutie právneho postavenia samostatne zárobkovo činnnej osoby na účely sociálneho poistenia nezakladá automaticky advokátovi povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie. Vznik povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia samostatne zárobkovo činnnej osoby (advokáta) závisí od výšky príjmu z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti alebo výnosu súvisiaceho s podnikaním a s inou samostatnou zárobkovou činnosťou dosiahnutou za predchádzajúci kalendárny rok. Až pri dosiahnutí príjmu relevantného na vznik povinného poistenia ustanoveného zákonom vzniká povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie od 1. júla nasledujúceho kalendárneho roka. V prípade, ak osoba nedosiahne relevantný príjem, nevzniká, resp. zaniká jej povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie. Postavenie samostatne zárobkovej činnnej osoby jej však trvá i naďalej, samozrejme, za predpokladu,

že táto osoba aj naďalej spĺňa podmienky ustanovené v § 5 zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010. Zánik povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia samostatne zárobkovo činnnej osoby je preto podmienený nielen nedosiahnutím relevantného príjmu, ale aj stratou právneho postavenia samostatne zárobkovo činnnej osoby. Právne skutočnosti podmieňujúce stratu právneho postavenia samostatne zárobkovo činnnej osoby a tým aj zánik jej povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia sú taxatívne vymedzené v § 21 ods. 4 zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010. Z dikcie § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení vyplýva, že povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie zaniká, a to buď dňom zániku oprávnenia na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu, alebo odo dňa vzniku pracovného pomeru, v ktorom na výkon činnosti je osoba povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu, ak od tohto dňa podľa svojho vyhlásenia nevykonáva samostatnú zárobkovú činnosť podľa § 5 písm. c). Iné právne skutočnosti podmieňujúce zánik právneho postavenia samostatne zárobkovo činnnej osoby uvedenej v § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení tento zákon nepozná. Skutočnosť, že advokát zapísaný do zoznamu advokátov zmení formu výkonu advokácie, nie je právnou skutočnosťou, ktorá spôsobuje zánik oprávnenia na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu. Ustanovenie § 12 zákona o advokácii upravuje len formu výkonu advokácie, zmenou ktorej nezaniká postavenie advokáta ako samostatne zárobkovo činnnej osoby, pretože mu nezaniklo oprávnenie na výkon činnosti. Vyplýva to aj zo skutočnosti, že odkaz k § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení uvádza aj zákon o advokácii ako celok, teda nielen jeho niektoré ustanovenie. Zmena formy výkonu advokácie má za následok len zmenu v spôsobe zdaňovania príjmu advokáta, keďže príjem advokáta, ktorý vykonáva advokáciu ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, je zdaňovaný ako príjem zo závislej činnosti. V dôsledku uvedeného môže advokátovi zaniknúť povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie k 1. júlu kalendárneho roka nasledujúceho po kalendárnom roku, za ktorý sa posudzuje príjem z podnikania. Rovnako ako pri posudzovaní právneho postavenia advokáta v súvislosti so zmenou formy výkonu advokácie postupovalo ústredie aj pri posudzovaní právneho postavenia advokáta v súvislosti s pozastavením oprávnenia na výkon advokácie. Podľa právneho názoru ústredia pre posúdenie právneho postavenia advokáta nie je rozhodujúce,

či fyzická osoba aj skutočne vykonáva činnosť podľa osobitného predpisu, ale to, či táto osoba má oprávnenie na výkon činnosti podľa tohto osobitného predpisu. Pozastavenie výkonu činnosti advokáta má za následok, že advokát nie je oprávnený poskytovať právne služby podľa zákona o advokácii, ale zároveň tým nie je vylúčená možnosť advokáta poskytovať iné služby v súlade s osobitnými predpismi. Pri pozastavení výkonu advokácie advokátovi nezaniká oprávnenie na výkon advokácie, stále zostáva zapísaný v zozname advokátov. Keďže je v období pozastavenia výkonu naďalej držiteľom oprávnenia podľa osobitného predpisu, spĺňa podmienku, na základe ktorej sa na účely sociálneho poistenia aj v tomto období považuje za samostatne zárobkovo činnú osobu. Pozastavenie výkonu advokácie môže mať vplyv len na zánik povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia advokáta, a to od 1. júla kalendárneho roka, ak jeho príjem za predchádzajúci kalendárny rok v dôsledku pozastavenia výkonu advokácie nedosiahne zákonom ustanovenú sumu. V tomto prípade advokát síce nestráca status samostatne zárobkovo činnnej osoby, ale zaniká mu povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie, čoho dôsledkom je aj zánik odvodovej povinnosti. Z uvedených skutočností jednoznačne vyplýva, že ústredie tak zmenu formy výkonu advokácie, ako aj pozastavenie výkonu advokácie za obdobie do 31. decembra 2010 nepovažovalo za skutočnosť, v dôsledku ktorých by právne postavenie advokáta ako samostatne zárobkovo činnnej osoby zaniklo. Na rozdiel od zmeny formy výkonu advokácie v prípade pozastavenia výkonu advokácie sa krajské sudy, ako aj najvyšší súd s postupom ústredia nestotožnili a vo svojich rozhodnutiach zaujali stanovisko, v zmysle ktorého v dôsledku pozastavenia výkonu advokácie advokát, ktorý je i naďalej zapísaný do zoznamu advokátov, nie je oprávnený poskytovať právne služby, a teda nemá oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu, a preto ho nemožno považovať za samostatne zárobkovo činnnú osobu podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010. Uvedený právny názor bol publikovaný aj v zbierke 4/2012. Konkrétne bol zverejnený rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 9 Sžo 45/2010 z 28. septembra 2011. Ústredie pred publikáciou rozsudku vyjadrilo svoje nesúhlasné stanovisko. Preto tvrdenie sťažovateľa, podľa ktorého postup ústredia je v prípadoch zmeny formy výkonu advokácie a pozastavenia výkonu advokácie odlišný, je nesprávne. Právne účinky pozastavenia výkonu advokácie boli v zákone o sociálnom poistení upravené až od 1. januára 2011, a to v tom

zmysle, že samostatne zárobkovo činnnej osobe sa prerušuje povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie v období, v ktorom má pozastavené prevádzkovanie živnosti, pozastavený výkon činnosti alebo pozastavenú činnosť. V dôsledku tohto ustanovenia sa od 1. januára 2011 advokátovi nevykonávajúcemu advokáciu z dôvodu jej pozastavenia prerušuje povinné nemocenské poistenie a povinné dôchodkové poistenie. Ústredie napokon zdôrazňuje, že potvrdenie vydané komorou podľa § 71 ods. 2 písm. k) zákona o advokácii osvedčuje iba to, akým spôsobom je advokácia fyzickou osobou vykonávaná. Komora nemôže rozhodovať o vzniku či zániku povinného nemocenského poistenia a povinného dôchodkového poistenia advokáta, pretože táto právomoc prináleží ústrediu.

II.

Z rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 7 Sžso 7/2011 z 25. augusta 2011 vyplýva, že ním bol potvrdený rozsudok krajského súdu č. k. 13 S 124/2009-67 z 12. októbra 2010. Ustanovenie § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení vymedzuje pojem samostatne zárobkovo činnnej osoby. Upravuje aj postavenie advokáta, ktorý má oprávnenie na vykonávanie advokátskej činnosti. Existencia oprávnenia advokáta na výkon advokátskej činnosti je podmienená jeho zápisom v zozname advokátov vedenom komorou až do času, kým advokát nebol vyčiarknutý z takéhoto zoznamu. To má za následok, že musí byť považovaný za samostatne zárobkovo činnnú osobu na účely zákona o sociálnom poistení. Z uvedeného dôvodu je povinne nemocensky a dôchodkovo poistený a vznik a zánik tohto poistenia sa viaže na podmienky uvedené v § 21 zákona o sociálnom poistení, ktoré sťažovateľ k 3. februáru 2009 nespĺňal. Túto skutočnosť nemôže ovplyvniť právna úprava obsiahnutá v § 12 zákona o advokácii, ktorý upravuje formu, akou môže advokát vykonávať advokáciu, lebo základným predpokladom na výkon advokácie je vykonávanie takejto činnosti fyzickou osobou, ktorá má zákonom požadované oprávnenie. Na výkon advokátskej činnosti je teda oprávnený len advokát, ktorý je zapísaný do zoznamu advokátov vedeného komorou. Vymedzenie pojmu samostatne zárobkovo činnná osoba podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení je odvodené od samotného oprávnenia vykonávať túto činnosť. Navyše, § 15 zákona o advokácii upravuje špecifické podmienky, za ktorých môžu advokáti vykonávať advokáciu ako konatelia spoločnosti s ručením

obmedzeným, a účasť advokáta v takejto spoločnosti je viazaná na existenciu oprávnenia na poskytovanie advokátskych služieb jednotlivých spoločníkov a konateľov, ktorými môžu byť len advokáti a ktorých účasť v spoločnosti zaniká vyčiarknutím zo zoznamu advokátov, v skutočnosti stratou oprávnenia na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu. Pokiaľ sťažovateľ poukazoval na rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 1 Sžso 7/2009 z 30. marca 2010, je potrebné uviesť, že každé rozhodnutie súdu je výsledkom jeho rozhodovacej činnosti v individuálnej veci, každý sudca je pri výkone svojej funkcie nezávislý a pri rozhodovaní je viazaný ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou a zákonom (čl. 144 ústavy). Vydaniu rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 1 Sžso 7/2009 z 30. marca 2010 predchádzali iné rozhodnutia najvyššieho súdu v rovnakej skutkovej situácii (napr. rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 7 Sžso 44/2009 z 26. novembra 2009), ktoré považovali právny názor ústredia za správny a tento považuje za správny aj ďalšia rozhodovacia prax všeobecných súdov. V tejto súvislosti treba tiež poukázať na názor ústavného súdu, ktorý už v obdobnej veci vyslovil, že predmetný právny výklad nevykazuje nedostatky, ktoré by odôvodňovali záver o porušení základného práva na súdnu ochranu (II. ÚS 508/2010). V súvislosti so sťažovateľom uvádzaným potvrdením komory treba poznamenať, že uvedené je jedným z podkladov rozhodnutia, pričom komora ako samosprávna stavovská organizácia nie je oprávnená poskytovať záväzný výklad ustanovení zákona o sociálnom poistení voči tretím osobám, záväznosť voči tretím osobám nie je predpokladaná ani v dôvodovej správe, na ktorú sťažovateľ odkazoval a ktorá navyše ani nemá právnu záväznosť.

Z rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 7 Sžso 44/2009 z 26. novembra 2009, ako aj z rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 9 Sžso 52/2009 z 31. marca 2010 vyplýva, že v nich išlo o posudzovanie po skutkovej stránke analogických prípadov ako vo veci sp. zn. 7 Sžso 7/2011 z 25. augusta 2011, pričom odôvodnenie týchto rozsudkov je v podstate doslovne zhodné s odôvodnením rozsudku vo veci sp. zn. 7 Sžso 7/2011 z 25. augusta 2011.

Z rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 1 Sžso 7/2009 z 30. marca 2010 vyplýva, že v ňom išlo o posudzovanie po skutkovej stránke analogického prípadu ako vo veci teraz pertraktovanej. Podľa názoru najvyššieho súdu pre riadny výklad ustanovenia § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení má rozhodujúci význam slovné spojenie „*oprávnenie*

na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu“, z ktorého jednoznačne vyplýva, že nielen existencia 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 činnosti), teda možnosť reálne vykonávať advokáciu, sú podmienkami *sine qua non*, bez naplnenia ktorých nie je možné hovoriť o samostatne zárobkovo činnnej osobe v zmysle predpisov sociálneho poistenia.

Z uznesenia ústavného súdu č. k. II. ÚS 508/2010-15 z 25. novembra 2010 vyplýva, že ním bola odmietnutá sťažnosť advokátky JUDr. A. H. (ďalej len „sťažovateľka“) proti rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 9 Sžso 52/2009 z 31. marca 2010. Podľa názoru ústavného súdu treba sťažnosť namietajúcu porušenie čl. 20 ods. 1 a čl. 46 ods. 1 ústavy, čl. 6 ods. 1 a čl. 14 dohovoru považovať za zjavne neopodstatnenú. Najvyšší súd jednoznačným spôsobom uviedol dôvody, pre ktoré odvolaniu sťažovateľky nevyhovel. Jeho rozsudok preto nie je arbitrárny, ale ani zjavne neodôvodnený. Treba ho považovať za ústavne konformný. Pokiaľ sťažovateľka poukázala na iné rozhodnutie najvyššieho súdu (sp. zn. 1 Sžso 7/2009 z 30. marca 2010) s tým, že najvyšší súd vydal v krátkej dobe po sebe diametrálne odlišné rozsudky v rovnakých prípadoch, čo je podľa jej tvrdenia v rozpore s ústavnou zásadou právnej istoty, treba upriamiť pozornosť aj na iné rozhodnutia najvyššieho súdu, ktoré z hľadiska času ich vydania predchádzali rozsudku najvyššieho súdu z 30. marca 2010. V rozsudku sp. zn. 7 Sžso 44/2009 z 26. novembra 2009 v rovnakej skutkovej situácii zaujal rovnaký právny názor. Preto možno konštatovať, že v čase vydania rozsudku sp. zn. 9 Sžso 52/2009 z 31. marca 2010 už existoval rozsudok sp. zn. 7 Sžso 44/2009 z 26. novembra 2009. Najvyšší súd teda konal v čase vydania rozsudku vo veci sp. zn. 9 Sžso 52/2009 v súlade s princípom právnej istoty, rozhodol v súlade s ustálenou judikatúrou a neodchýlil sa vo svojom rozhodnutí od dovtedajšej rozhodovacej praxe v obdobných prípadoch. Až rozsudok sp. zn. 1 Sžso 7/2009 z 30. marca 2010 je prípadne spôsobilý dovtedajší stav právnej istoty narušiť.

K tomu treba dodať, že nie je úlohou ústavného súdu zjednocovať rozhodovacie prax všeobecných súdov (I. ÚS 199/07, I. ÚS 18/08). V prípade namietaného porušenia zákazu diskriminácie podľa čl. 14 dohovoru (diskriminácia podľa sťažovateľky mala spočívať

v tom, že najvyšší súd porušením zásady právnej istoty v neprospech sťažovateľky túto diskriminoval vo vzťahu k iným advokátom nachádzajúcim sa v rovnakej situácii, keď nerovnako právne posúdil ich prípady, a to s poukazom na rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 1 Sžso 7/2009 z 30. marca 2010) treba konštatovať, že k porušeniu zákazu diskriminácie nemohlo z už uvedených dôvodov dôjsť.

Podľa právnej vety rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 7 Sžso 27/2010 z 1. júla 2010 uverejnenej v zbierke 4/2012 pod poradovým číslom 66 „*Na posúdenie vzniku, zmeny a zániku povinného nemocenského a povinného dôchodkového poistenia advokáta sa vzťahuje § 21 zákona o sociálnom poistení, bez ohľadu na znenie § 12 zákona o advokácii, ktorý upravuje právnu formu, ktorou môže advokát vykonávať advokáciu. Na účely zákona o sociálnom poistení treba advokáta, zapísaného v zozname advokátov, vedenom Slovenskou advokátskou komorou, považovať za povinne nemocensky a povinne dôchodkovo poistenú samostatne zárobkovo činnú osobu, a to bez ohľadu na skutočnosť, či advokátsku činnosť vykonáva ako advokát vo svojom mene alebo ako spoločník, prípadne či konateľ právnickej osoby poskytujúcej služby advokácie.*“.

Podľa právnej vety rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 9 Sžso 45/2010 z 28. septembra 2011 uverejnenej v zbierke 4/2012 pod poradovým číslom 67 „*Z § 9 ods. 1 písm. a) zákona č. 586/2003 Zb. o advokácii v znení neskorších predpisov vyplýva, že od okamihu pozastavenia výkonu advokácie advokát už nie je oprávnený poskytovať právne služby, a teda nemá oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu, aj keď je naďalej zapísaný v zozname advokátov. Skutočnosť, že advokát od okamihu prerušenia výkonu advokácie nie je oprávnený poskytovať právne služby, má na účely zákona o sociálnom poistení za následok, že od tohto okamihu nemožno advokáta považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu podľa § 5 písm. c) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.*“.

III.

Podľa čl. 127 ods. 1 ústavy ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb, ak namietajú porušenie svojich základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú

Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd.

Podľa čl. 127 ods. 2 ústavy ak ústavný súd vyhovie sťažnosti, svojím rozhodnutím vysloví, že právoplatným rozhodnutím, opatrením alebo iným zásahom boli porušené práva alebo slobody podľa odseku 1, a zruší také rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah. Ak porušenie práv alebo slobôd podľa odseku 1 vzniklo nečinnosťou, ústavný súd môže prikázať, aby ten, kto tieto práva alebo slobody porušil, vo veci konal. Ústavný súd môže zároveň vec vrátiť na ďalšie konanie, zakázať pokračovanie v porušovaní základných práv a slobôd alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo ak je to možné, prikázať, aby ten, kto porušil práva alebo slobody podľa odseku 1, obnovil stav pred porušením.

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

Podľa čl. 46 ods. 2 ústavy kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd.

Podľa čl. 36 ods. 1 listiny každý sa môže domáhať ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v určených prípadoch na inom orgáne.

Podľa čl. 36 ods. 2 listiny kto tvrdí, že bol ukrátený na svojich právach rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takého rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nemožno vylúčiť preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd podľa listiny.

Podľa čl. 6 ods. 1 prvej vety dohovoru každý má právo na to, aby jeho vec bola(...) prejednaná(...) súdom(...), ktorý rozhodne(...) o jeho občianskych právach alebo záväzkoch(...).

Podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010 samostatne zárobkovo činná osoba podľa tohto zákona je fyzická osoba, ktorá má oprávnenie na vykonávanie činnosti podľa osobitného predpisu, okrem činnosti fyzickej osoby v pracovnom pomere, na ktorej výkon je povinná mať oprávnenie podľa osobitného predpisu.

Podľa § 21 ods. 4 zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010 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, ak od tohto dňa podľa svojho vyhlásenia nevykonáva činnosť samostatne zárobkovo činnnej osoby uvedenej v § 5 písm. c).

Podľa § 15 ods. 2 zákona o advokácii advokáti ako konatelia spoločnosti s ručením obmedzeným vykonávajú advokáciu v mene a na účet spoločnosti. Ak výkon advokácie v mene spoločnosti nepripúšťajú v jednotlivých prípadoch osobitné predpisy, advokáciu vykonávajú vo vlastnom mene a na účet spoločnosti.

Podľa § 15 ods. 6 zákona o advokácii 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.

Sťažovateľ tvrdí, že ako spoločník a konateľ advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným bez možnosti vykonávať advokáciu samostatne nemôže byť považovaný za samostatne zárobkovo činnnú osobu podľa § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení.

Opiera sa pritom aj o to, že v prípadoch, v ktorých má advokát pozastavený výkon advokácie, ústredie uznáva, že takýto advokát nie je samostatne zárobkovo činnou osobou.

Najvyšší súd a ústredie sú naproti tomu presvedčení, že advokát vykonávajúci advokáciu ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným je i naďalej samostatne zárobkovo činnou osobou, a to aj v prípade, ak nemá možnosť vykonávať advokáciu samostatne, keďže jeho oprávnenie vykonávať advokáciu stále trvá vzhľadom na pretrvávajúcu existenciu jeho zápisu v zozname advokátov. Najvyšší súd je zároveň toho názoru, že advokát, ktorý má pozastavený výkon advokácie, prestáva byť samostatne zárobkovo činnou osobou. V rozpore s tým podľa názoru ústredia i takéhoto advokáta bolo potrebné do 31. decembra 2010 považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu.

Z pohľadu ústavného súdu je potrebné venovať sa najprv námietke najvyššieho súdu, podľa ktorej sťažovateľ ani v rámci správneho konania, ale ani v rámci prieskumného konania pred všeobecnými súdmi nepoukazoval na to, že správne orgány odlišne posudzujú postavenie advokáta – konateľa advokátskej spoločnosti s ručením obmedzeným a advokáta s pozastaveným výkonom advokácie. Poukázal na to až v konaní vedenom ústavným súdom. Najvyšší súd v tejto súvislosti zdôrazňuje, že práve pre nedostatok takejto argumentácie zo strany sťažovateľa sa ani on danou otázkou v rámci prieskumného konania nezaoberal. Najvyšší súd teda vlastne naznačuje, že sťažovateľ nevyužil možnosť domáhať sa svojho práva takýmto spôsobom v náležitom čase a na náležitom mieste.

V uvedenej súvislosti je potrebné zdôrazniť, že sťažovateľ vo svojom podaní ústavnému súdu tvrdil, že správne orgány podľa jeho vedomostí v prípadoch advokátov s pozastaveným výkonom advokácie bez ďalšieho uznávajú, že takíto advokáti momentom pozastavenia výkonu advokácie prestávajú byť samostatne zárobkovo činnými osobami. Toto svoje sťažnostné tvrdenie však sťažovateľ ústavnému súdu nepreukázal. Z vyjadrenia ústredia naopak vyplýva, že tvrdenie sťažovateľa nezodpovedá skutočnosti, pričom z vyjadrenia najvyššieho súdu možno zistiť, že takýto právny názor v protiklade so stanoviskom ústredia zaujal až najvyšší súd vo svojom rozsudku sp. zn. 9 Sžso 45/2010 z 28. septembra 2011, pričom rozhodnutie s príslušnou právnou vetou bolo uverejnené v zbierke 4/2012 pod poradovým číslom 67.

Na základe uvedených skutočností možno konštatovať, že sťažovateľ námietku odlišného právneho posúdenia prípadov advokátov s pozastaveným výkonom advokácie z objektívnych príčin nemohol relevantným spôsobom uplatňovať ani v rámci správneho konania, ale ani v rámci správneho súdnictva postupom podľa piatej časti druhej hlavy Občianskeho súdneho poriadku. Je to zrejmé zo skutočnosti, že konanie pred všeobecnými súdmi sa ukončilo rozsudkom najvyššieho súdu sp. zn. 7 Sžso 7/2011 z 25. augusta 2011, pričom rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 9 Sžso 45/2010, ktorým sa dospelo k názoru, že advokát s pozastaveným výkonom advokácie nie je samostatne zárobkovo činnou osobou, bol vyhlásený až 28. septembra 2011 a v zbierke bol uverejnený ešte neskôr v priebehu roku 2012. Preto podľa presvedčenia ústavného súdu treba námietku považovať za včas a na správnom mieste uplatnenú.

Zrejme z rovnakého dôvodu najvyšší súd (ako na to aj sám poukazuje) neanalyzoval v rozsudku sp. zn. 7 Sžso 7/2011 z 25. augusta 2011 vzájomný vzťah medzi advokátom – konateľom spoločnosti s ručením obmedzeným a advokátom s pozastaveným výkonom advokácie z toho hľadiska, či sú tieto prípady obdobné v súvislosti s otázkou kvalifikácie takýchto advokátov ako osôb samostatne zárobkovo činných. To isté sa vzťahuje aj na analýzu ústavného súdu v jeho uznesení č. k. II. ÚS 508/2010-15 z 25. novembra 2010.

Je potrebné konštatovať, že rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 9 Sžso 45/2010 z 28. septembra 2011 uverejnený v zbierke 4/2012 v pod poradovým číslom 67 (v ktorom sa dospelo k záveru, že advokát s pozastaveným výkonom advokácie nie je samostatne zárobkovo činnou osobou) vzbudzuje z ústavnoprávneho hľadiska závažné otázky o tom, či závery v ňom prijaté obstoja vedľa záverov vyplývajúcich z rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 7 Sžso 27/2010 z 1. júla 2010 (zhodných so závermi teraz skúmaného rozsudku najvyššieho súdu).

Podľa názoru ústavného súdu jadro právnej problematiky riešenej v už uvedených dvoch publikovaných rozsudkoch najvyššieho súdu sa javí obdobné do takej miery, že to vylučuje odchylné závery.

Podľa konštantnej judikatúry ústavný súd nie je súčasťou systému všeobecných súdov, ale podľa čl. 124 ústavy je nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti. Pri uplatňovaní tejto právomoci ústavný súd nie je oprávnený preskúmať a posudzovať ani právne názory všeobecného súdu, ani jeho posúdenie skutkovej otázky. Úlohou ústavného súdu totiž nie je zastupovať všeobecné súdy, ktorým predovšetkým prislúcha interpretácia a aplikácia zákonov. Úloha ústavného súdu sa obmedzuje na kontrolu zlučiteľnosti účinkov takejto interpretácie a aplikácie s ústavou alebo kvalifikovanou medzinárodnou zmluvou o ľudských právach a základných slobodách. Posúdenie vecí všeobecným súdom sa môže stať predmetom kritiky zo strany ústavného súdu iba v prípade, ak by závery, ktorými sa všeobecný súd vo svojom rozhodovaní riadil, boli zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne. O arbitrárnosti (svojevôli) pri výklade a aplikácii zákonného predpisu všeobecným súdom by bolo možné uvažovať len v prípade, ak by sa tento natolko odchýlil od znenia príslušných ustanovení, že by zásadne poprel ich účel a význam (mutatis mutandis I. ÚS 115/02, I. ÚS 12/05, I. ÚS 352/06).

„Obsahom princípu právneho štátu je vytvorenie istoty, že na určitú právne relevantnú otázku sa pri opakovaní v rovnakých podmienkach dáva rovnaká odpoveď.“ (PL. ÚS 16/95)

„K porušeniu princípu predvídateľnosti súdneho rozhodnutia, a tým aj k porušeniu zásady právnej istoty dôjde v prípade, ak najvyšší súd rozhodne odlišným spôsobom, ako v prípade skutkovo i právne obdobnej veci bez toho, aby sa v odôvodnení svojho rozhodnutia na základe dostatočne precíznych argumentov vysporiadal s otázkou, prečo bola v danej veci sťažovateľkinmu právu poskytnutá odlišná ochrana, ako v jej iných obdobných konaniach.“ (I. ÚS 28/09)

Najvyšší súd vidí zásadný rozdiel medzi právnym postavením advokáta – konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným a advokáta s pozastaveným výkonom advokácie v tom, že (hoci v oboch prípadoch zostáva advokát zapísaný v zozname advokátov) kým advokát s pozastaveným výkonom advokácie nemôže advokáciu vykonávať a nedosahuje z nej príjem, zatiaľ advokát – konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným advokáciu vykonáva a dosahuje z výkonu advokácie príjem.

Argumentácia najvyššieho súdu sa nejaví ako dostatočne presvedčivá.

Je potrebné predovšetkým konštatovať, že predpoklad najvyššieho súdu, podľa ktorého mal sťažovateľ od chvíle, keď začal vykonávať advokáciu ako konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, za výkon advokácie príjem, sa javí byť bez opory vo vykonaných dôkazoch. Sťažovateľ totiž tvrdí, že nijaký príjem za svoju činnosť ako konateľa v inkriminovanom období nedosiahol.

Odhliadnuc od uvedenej nezrovnalosti treba v zásadnej rovine uviesť, že oprávnenie na výkon činnosti advokáta ako slobodného povolania v postavení samostatne zárobkovo činnnej osoby treba vidieť nielen vo formálnej rovine tvorenej existenciou zápisu v zozname advokátov, ale aj v materiálnej rovine danej jednak právom vykonávať advokáciu, ako aj právom dosahovať príjem z advokátskej činnosti. Advokát, ktorý je síce oprávnený vykonávať advokáciu, avšak nie je oprávnený dosahovať príjem z advokátskej činnosti (nemôže túto činnosť vykonávať na vlastný účet), nespĺňa materiálnu podmienku na to, aby mohol byť považovaný za osobu samostatne zárobkovo činnú v zmysle § 5 písm. c) zákona o sociálnom poistení v znení účinnom do 31. decembra 2010.

Možno preto uzavrieť, že správne orgány ako iné orgány Slovenskej republiky neposkytli sťažovateľovi ochranu uplatneného práva, čím došlo k porušeniu základného práva sťažovateľa na inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, resp. čl. 36 ods. 1 listiny. Najvyšší súd toto pochybenie nenapravil, čím došlo k porušeniu základného práva na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia orgánu verejnej správy podľa čl. 46 ods. 2 ústavy, resp. čl. 36 ods. 2 listiny. Zároveň došlo k porušeniu práva sťažovateľa na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru (bod 1 výroku nálezu).

Vzhľadom na uvedený záver už nie je potrebné osobitne sa zaoberať namietaným porušením čl. 12 ods. 2 a čl. 20 ods. 1 ústavy, čl. 3 a čl. 11 ods. 1 a 5 listiny, čl. 14 dohovoru a čl. 1 dodatkového protokolu.

Podľa § 56 ods. 2 prvej vety zákona o ústavnom súde ak sa základné právo alebo sloboda porušili rozhodnutím alebo opatrením, ústavný súd také rozhodnutie alebo opatrenie zruší.

Podľa § 56 ods. 3 písm. b) zákona o ústavnom súde ak ústavný súd sťažnosti vyhovie, môže vrátiť vec na ďalšie konanie.

Berúc do úvahy citované ustanovenia zákona o ústavnom súde ústavný súd zrušil uznesenie najvyššieho súdu sp. zn. 7 Sžso 7/2011 z 25. augusta 2011 a vec vrátil na ďalšie konanie (bod 2 výroku nálezu). V ďalšom bude povinnosťou najvyššieho súdu riadiť sa právnym názorom ústavného súdu.

Z uvedených dôvodov ústavný súd rozhodol tak, ako to vyplýva z výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozhodnutiu nemožno podať opravný prostriedok.

V Košiciach 21. februára 2013