

NÁROK OTCA NA MATERSKÉ POČAS RODIČOVSKÉJ DOVOLENKY V SÚBEHU S VÝKONOM PRÁCE – ÁNO ALEBO NIE?

PREDNÁŠAJÚCI:

Mgr. Andrej Guba, LL.M., vedúci advokát a prokurista
Advokátska kancelária **SOUKENÍK – ŠTRPKA, s. r. o.**
Sídlo: Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava
Pobočka (alternatívne): Štúrova 74/138, 949 35 Nitra
Email: andrej.guba@akss.sk
Mobil: +421 908 066 911
Web: www.akss.sk



VYBRANÉ OTÁZKY:

- Podmienky nároku na materské – zamestnanec
- Vykonávanie práce po vzniku nároku na materské
- Otec na „materskej“ a výkon závislej práce očami personalistu
- Sú pracujúci otcovia Sociálnou poisťovňou diskriminovaní?
- Dohoda otca a matky o prevzatí dieťaťa do starostlivosti
- „Prevzatie dieťaťa do starostlivosti a starostlivosť oň“ v kontexte vzniku nároku otca na materské
- Právna argumentácia Sociálnej poisťovne a jej legálne (ne)opodstatnenie a základné princípy správneho konania
- Možnosti ochrany otca pred nezákonným postupom Sociálnej poisťovne
- Rešerš rozhodnutí súdov o správnych žalobách otcov

OBSAH:

- I.** Podmienky vzniku nároku otca na materské
- II.** Právna argumentácia Sociálnej poisťovne a jej legálne (ne)opodstatnenie, základné princípy správneho konania a jej aplikácia v rozhodovacej činnosti Sociálnej poisťovne
 - a) právna argumentácia
 - zmena zamestnávateľa, miesta výkonu práce alebo druhu práce
 - zmena dohodnutého rozsahu pracovného času alebo pracovného režimu
 - absencia / zníženie výšky príjmu zo zárobkovej činnosti
 - b) princípy, ktorými by sa Sociálna poisťovňa mala spravovať pri rozhodovaní o nároku na materské
- III.** Sú pracujúci otcovia Sociálnou poisťovňou diskriminovaní?
- IV.** Dohoda otca a matky o prevzatí dieťaťa do starostlivosti
- V.** Prevzatie dieťaťa do starostlivosti a starostlivosť oň
- VI.** Otec na materskej a výkon závislej práce očami personalistu
- VII.** Možnosti ochrany otca pred nezákonným postupom a nezákonným rozhodnutím Sociálnej poisťovne:
 - odvolanie voči rozhodnutiu organizačnej zložky Sociálnej poisťovne
 - správna žaloba v sociálnych veciach
 - kasačná sťažnosť
- VIII.** Výber z rozhodnutí krajských súdov o správnych žalobách poistencov
 - súdne rozhodnutia vydané v prospech poistencov
 - súdne rozhodnutia vydané v neprospech poistencov

I. PODMIENKY VZNIKU NÁROKU OTCA NA MATERSKÉ

Materské je jedným z druhov nemocenských dávok vyplácaných Sociálnou poisťovňou poisťencom na základe zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „**Zákon o sociálnom poistení**“ alebo „**ZoSP**“) z dôvodu tehotenstva alebo z dôvodu vykonávania starostlivosti o narodené dieťa. Zákon o sociálnom poistení upravuje v ust. § 30 a ust. § 31 všeobecné podmienky vzniku nároku na nemocenskú dávku ako takú a v ust. § 49 osobitné podmienky vzniku nároku na materské. Otec so statusom zamestnanca a tzv. iného poistenca, ktorý prevzal dieťa do starostlivosti a ktorý sa oň stará, môže požiadať o dávku materského (ďalej len „**Poistenec**“), ak spĺňa nasledovné podmienky:

1. všeobecné podmienky (§ 30 ZoSP):
 - a) splnenie podmienok ustanovených na vznik nároku na nemocenskú dávku počas trvania nemocenského poistenia alebo po jeho zániku v ochrannej lehote;
 - b) absencia príjmu zo zárobkovej činnosti, z ktorej si Poistenec uplatnil nárok na materské, tzn. absencia príjmu, ktorý sa považuje za vymeriavací základ podľa ZoSP, okrem príjmu, ktorý sa poskytuje z iného dôvodu, než za vykonanú prácu, za obdobie trvania dôvodu na poskytnutie nemocenskej dávky;
2. osobitné podmienky (§ 49 ZoSP):
 - a) otec dieťaťa ako Poistenec uzatvoril s matkou dieťaťa najskôr po uplynutí šiestich týždňov odo dňa pôrodu dohodu o prevzatí dieťaťa do starostlivosti, pričom matka dieťaťa nepoberá materské na to isté dieťa alebo rodičovský príspevok;
 - b) trvanie nemocenského poistenia najmenej 270 dní v období 2 rokov pred prevzatím dieťaťa do starostlivosti;
 - c) odo dňa narodenia dieťaťa uplynulo 6 týždňov;
 - d) dieťa nedovršilo 3 roky veku.

Poistenec je za účelom priznania dávky materského povinný splniť vyššie uvedené podmienky (skutočnosti), ktoré sa na neho podľa Zákona o sociálnom poistení vzťahujú **kumulatívne** a ich splnenie je za účelom priznania nároku na materské a na jeho výplatu povinný Sociálnej poisťovni preukázať spôsobom určeným Sociálnou poisťovňou (ust. § 184 ods. 5 ZoSP). Konanie o priznaní dávky materského začína na základe písomnej žiadosti Poistenca (ust. § 184 ZoSP), ktorou je v prípade materského **žiadosť o materské**. Žiadosť o materské podáva Poistenec na formulári Sociálnej poisťovne tej organizačnej zložke (pobočke) Sociálnej poisťovne, ktorá vykonáva / naposledy vykonávala nemocenské poistenie Poistenca. Tlačivo poskytne Poistencovi na požiadanie organizačná zložka Sociálnej poisťovne. Sociálna poisťovňa v praxi neskúma, či zamestnávateľ zaplatil poistné na nemocenské poistenie.

Za účelom vydania rozhodnutia o priznaní / nepriznaní nároku na materské je organizačná zložka Sociálnej poisťovne povinná dôkladne posudzovať všetky rozhodujúce skutočnosti, ktoré môžu prispieť k zisteniu a objasneniu skutočného stavu veci (ust. § 195 ZoSP). Napríklad pri Poistencovi, ktorý začal pred vznikom nároku na materské vykonávať prácu z iného pracovnoprávneho vzťahu, než z ktorého si nárok na materské uplatnil, si môže Sociálna poisťovňa preveriť, kedy začal vykonávať zárobkovú činnosť, a či táto zárobková činnosť nie je prekážkou vzniku alebo trvania nároku na materské. Vzhľadom na skutočnosť, že deň pred vznikom poistenia, najneskôr však pred začatím výkonu pracovnej činnosti, je zamestnávateľ povinný prihlásiť svojho zamestnanca do Sociálnej poisťovne, má táto odo dňa prihlásenia zamestnanca vedomosť o vzniku nového pracovného pomeru. Sociálna poisťovňa má k informáciám o prihlásení zamestnanca vo svojich informačných systémoch kedykoľvek prístup. Preto ak organizačná zložka Sociálnej poisťovne vydáva rozhodnutie, napríklad rozhodnutie o priznaní nároku na materské, je povinná si pred vydaním rozhodnutia preveriť všetky skutočnosti rozhodujúce pre vznik tohto nároku.

Poistencovi vzniká nárok na materské dňom prevzatia dieťaťa do starostlivosti a trvá do uplynutia 28. týždňa od vzniku nároku. Osamelému Poistencovi trvá nárok na materské až 31 týždňov a pri starostlivosti o dve a viac detí trvá nárok na materské v súhrne až 37 týždňov (ust. § 49 ods. 1 ZoSP).

II. PRÁVNÁ ARGUMENTÁCIA SOCIÁLNEJ POISŤOVNE A JEJ LEGÁLNE (NE)OPODSTATNENIE, ZÁKLADNÉ PRINCÍPY SPRÁVNEHO KONANIA A ICH APLIKÁCIA V ROZHODOVACEJ ČINNOSTI SOCIÁLNEJ POISŤOVNE

A. Právna argumentácia

Sociálna poisťovňa spravidla od Poistencov vyžaduje, aby po prevzatí dieťaťa do starostlivosti došlo **k zmene ich životnej situácie**, ktorá by si vyžadovala kompenzáciu (straty alebo zníženia) príjmu dávkou materského. "Podmienka" zmeny životnej situácie Poistencov, ktorá by si vyžadovala kompenzáciu príjmu dávkou materského, **nie je podľa žiadneho právneho predpisu podmienkou pre vznik nároku na materské**. Sociálna poisťovňa ani žiadne kritériá pre posúdenie splnenia tejto "podmienky" doposiaľ jasne nezadefinovala, avšak z vyjadrení Sociálnej poisťovne prezentovanej v konaní pred súdmi vyplýva, že táto zmena by sa mala prejavovať najmä nasledovnými spôsobmi:

1. Zmena zamestnávateľa, miesta výkonu práce alebo druhu práce:

Sociálna poisťovňa spravidla zamietá žiadosti o materské tých Poistencov, ktorí pred a po vzniku nároku na materské vykonávajú prácu:

- a) pre tohto istého zamestnávateľa;
- b) rovnakého druhu;
- c) s tým istým miestom výkonu práce;

hoci na základe iného pracovnoprávneho vzťahu (nemocenského poistenia), než z ktorého si uplatnili nárok na materské. Zmena zamestnávateľa, miesta výkonu práce a druhu práce nie podmienkou vzniku nároku na materské podľa Zákona o sociálnom poistení.

Za účelom zvýšenia šance na priznanie nároku na materské by si mal Poistenec dohodnúť pracovný pomer alebo pracovnoprávny vzťah:

- a) s iným zamestnávateľom;
- b) úplne iného druhu;
- c) v inom mieste výkonu práce.

Z praxe Sociálnej poisťovne vyplýva, že ak počas poberania dávky materského uzatvorí Poistenec iný pracovný pomer, Sociálna poisťovňa v súčinnosti s inšpektorátom práce zvykne vyslať **kontrolu k zamestnávateľovi**, aby preverila, či Poistenec skutočne vykonáva iný druh práce ako pred vznikom nároku na materské. Ak Poistenec vykonáva po vzniku nároku na materské prácu na základe dohody o vykonaní práce alebo na základe dohody o pracovnej činnosti, nezvykne Sociálna poisťovňa vyslať kontrolu k zamestnávateľovi.

2. Zmena dohodnutého rozsahu pracovného času alebo pracovného režimu:

Sociálna poisťovňa spravidla považuje za prekážku vzniku nároku na materské, ak má Poistenec dohodnutý pracovný čas v najvyššom rozsahu prípustnom podľa zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „**Zákonník práce**“). Odôvodňuje to tým, že pri takto dohodnutom rozsahu pracovného času Poistenec nesplnil podmienku prevzatia dieťaťa do starostlivosti v rozsahu, v akom starostlivosť pred

prevzatím dieťaťa do starostlivosti poskytovala dieťaťu matka. Zároveň v konaniach pred súdmi prezentuje názor, že v ideálnom prípade by mal Poistenec vykonávať prácu doma (domácka práca, teleprácu alebo home office), a to tak, aby sa popri vykonávaní práce staral o dieťa minimálne v takom časovom rozsahu, v akom starostlivosť pred vznikom jeho nároku na materské vykonávala matka.

Napriek tomu, že Sociálna poisťovňa argumentuje podmienkou zníženia rozsahu pracovného času a prispôbením si pracovného režimu starostlivosti o dieťa, nikde nešpecifikuje, aká dĺžka pracovného času je podľa nej primeraná, aby bola podmienka prevzatia dieťaťa do starostlivosti splnená a aký režim výkonu práce je z hľadiska vykonávania starostlivosti o dieťa najvhodnejší.

Hoci zmena rozsahu pracovného času ani zmena pracovného režimu nie je podľa Zákona o sociálnom poistení podmienkou vzniku nároku na materské, za účelom zvýšenia šance na priznanie nároku na materské by mohol Poistenec po uplatnení si nároku na materské postupovať najmä jedným z nasledovných spôsobov:

- a) uzatvoriť pracovný pomer s tým istým alebo s novým zamestnávateľom na kratší pracovný čas, ako je ustanovený týždenný pracovný čas (aspoň o polovicu);
- b) uzatvoriť s tým istým alebo s novým zamestnávateľom niektorú z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru;
- c) vykonávať zárobkovú činnosť ako samostatne zárobkovo činná osoba.

Medzi najčastejšie argumenty Sociálnej poisťovne pri zamietaní nároku Poistencov na materské je, že:

- odporuje zmyslu a účelu zákona, aby bolo poskytované materské otcovi, ktorý naďalej vykonáva závislú činnosť za pracovných podmienok vylučujúcich poskytovanie starostlivosti dieťaťu, alebo
- nemožno konštatovať, že za trvania ďalšieho pracovného pomeru (ktorý bol dohodnutý na plný pracovný úväzok s miestom výkonu práce mimo bydliska žalobcu) sa skutočne stará o dieťa.

3. Absencia / zníženie výšky príjmu zo zárobkovej činnosti:

Účelom nemocenského poistenia je poskytnúť osobe, ktorá splnila predpoklady na poskytnutie nemocenskej dávky určené Zákonom o sociálnom poistení, hmotné zabezpečenie, ak nemôže plnohodnotne vykonávať prácu, z ktorej jej nárok na dávku materského vznikol, v dôsledku čoho **stratila príjem zo zárobkovej činnosti alebo sa jej príjem zo zárobkovej činnosti, z ktorej jej vznikol nárok na materské, znížil** (ust. § 2 písm. a) ZoSP). Podmienka straty príjmu sa podľa Zákona o sociálnom poistení posudzuje iba vo vzťahu k tomu príjmu (vymeriavaciemu základu na účely vzniku nároku na materské), z ktorého si poistenec nárok na materské uplatnil (ust. § 30 písm. a) ZoSP). Zákon o sociálnom poistení v súvislosti so zánikom nároku na materské neustanovuje **žiadne mantinely**, v rámci ktorých musí dôjsť k zníženiu príjmu osoby až v takej miere, aby jej úplne zanikol nárok na materské. Napriek tomu Sociálna poisťovňa ako jednu z kľúčových podmienok vzniku nároku Poistenca na materské posudzuje, či po vzniku nároku na materské dosahuje príjem zo závislej činnosti. V niektorých prípadoch pritom nerozlišuje, či dosahuje príjem z toho pracovnoprávneho vzťahu, z ktorého si nárok na materské uplatnil alebo nie.

Zo stanovísk Sociálnej poisťovne zverejnených na jej webovom sídle¹ vyplýva, že ak sa žiadateľ o materské v čase poberania dávky materského zamestná, nebude to mať vplyv na trvanie nároku na materské. Rovnako na vznik nároku na materské nebude mať vplyv ani pracovný čas či výška príjmu, ktorý bude v čase trvania nároku na materské poberať. Napriek tomu však Sociálna poisťovňa v praxi aplikuje úplne odlišný postup, v rámci ktorého vykonávanie práce počas poberania materského považuje za zásadnú prekážku v poberaní dávky materského.

B. Základné princípy správneho konania a ich aplikácia v rozhodovacej činnosti Sociálnej poisťovne pri rozhodovaní o nároku na materské

V súvislosti s podmienkami vzniku a trvania nároku na materské vyžadovanými od Poistencov zo strany Sociálnej poisťovne je spornou najmä otázka, či Sociálna poisťovňa je vôbec akékoľvek kritériá (pravidlá) spresňujúce zákonné ustanovenia vzniku a trvania nároku na materské oprávnená určovať. Pri úvahách o tom je potrebné prihliadnuť na zásadu trojdelenia moci vlastnú všetkým demokratickým štátom (zákonodarná moc, výkonná moc, súdna moc). Sociálna poisťovňa nie je zákonodarným orgánom, ktorý by bol v zmysle Ústavy SR oprávnený tvoriť právo (kreovať všeobecne záväzné právne predpisy), či naprávať prípadné nedokonalosti zákona, ale je oprávnená zákon **len aplikovať v rozsahu a spôsobom špecifikovaným v Zákone o sociálnom poistení**.

Sociálna poisťovňa by ako orgán verejnej moci mala pri svojom výklade Zákona o sociálnom poistení dbať na dodržiavanie najmä nasledovných princípov:

- princíp viazanosti právom, podľa ktorého by všetky rozhodnutia a úkony orgánov verejnej správy mali mať oporu v právnom poriadku, ich obsah by mal byť v súlade s právnym poriadkom a mali by byť účinne vynútiteľné;
- princíp rovnosti, ktorý vyjadruje podstatu a zmysel existencie takej právnej úpravy, ktorá má v demokratickom štáte zaručiť, že v objektívne rovnakých situáciách sa s osobami bude zaobchádzať rovnako, a že zákonné obmedzenia základných práv a slobôd sa uplatnia rovnako pre všetky prípady (osoby), ktoré sa nachádzajú v tej istej alebo obdobnej skutkovej a právnej situácii;
- princíp legitímneho očakávania, podľa ktorého musí byť budúce správanie orgánu verejnej moci v konkrétnom prípade vzhľadom na platnú právnu úpravu a predchádzajúce konanie tohto orgánu predvídateľné; porušenie princípu legitímneho očakávania má za následok porušenie princípu rovnosti osôb pred zákonom;

¹ **Stanovisko zo dňa 27. 2. 2013**, podľa ktorého „nárok na výplatu by zamestnankyňa stratila len v prípade, ak by mala príjem z toho istého pracovnoprávneho vzťahu, z ktorého jej vznikol nárok na materské. Ak sa zamestná na dohodu, ak počas poberania dávky materské uzatvorí iný pracovnoprávny vzťah u iného alebo aj pôvodného zamestnávateľa, výplatu dávky materské jej táto skutočnosť neohrozí“.

Stanovisko zo dňa 30. 9. 2015, podľa ktorého „za predpokladu, že zamestnankyňa čerpá materskú dovolenku, Sociálna poisťovňa jej vypláca dávku materské a zárobkovú činnosť bude vykonávať na území Slovenska, počas nároku na materské nemôže mať príjem za vykonanú prácu iba z toho nemocenského poistenia (zo zamestnania), z ktorého nárok na dávku materské uplatnila. V prípade, ak jej počas trvania nároku na materské vznikne iné povinné nemocenské poistenie zamestnankyne (napr. uzatvorí nový pracovný pomer alebo dohodu o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru), z ktorého nemá uplatnený nárok na materské, nebude to mať vplyv na nárok na materské. Na uvedené nemá vplyv ani to, v akej výške bude príjem za vykonanú prácu, alebo skutočnosť, že poistný vzťah uzatvorí so zahraničným zamestnávateľom (pokiaľ činnosť bude vykonávať na Slovensku)“.

Stanovisko zo dňa 20. 10. 2016, v ktorom Sociálna poisťovňa informovala, že nárok na materské môže vzniknúť aj otcovi, ak splní všetky zákonom stanovené podmienky, a to, (i) prevzatie dieťaťa do starostlivosti, (ii) trvanie nemocenského poistenia aspoň 270 dní v posledných dvoch rokoch pred prevzatím dieťaťa do starostlivosti, prípadne musí otcovi plynúť ochranná lehota (7 dní po zániku nemocenského poistenia). Sociálna poisťovňa zároveň uviedla, že „ak je muž zamestnaný, nesmie mať z tohto zamestnania počas poberania materského príjem“.

Stanovisko zo dňa 20. 12. 2018, podľa ktorého „podmienkou zostáva aj absencia príjmu v čase nároku na materské z toho pracovného pomeru / nemocenského poistenia, z ktorého si poistenec (matka či otec) uplatnil nárok na materské“.

- odklon od doterajšej praxe alebo spôsobu výkladu zákona by mal byť racionálne odôvodnený a orgán verejnej moci nesmie zneužívať možnosť voľnej úvahy pri rozhodovaní o právach a právom chránených záujmoch.
- princípy „dobrej správy“, tzn. dodržiavanie všeobecných požiadaviek na kvalitu postupov a činnosti verejnej správy, pre ktoré je východiskom najmä ust. § 3 zákona č. 71/1967 Zb. Zákon o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších právnych predpisov;
- princíp proporcionality, ktorého účelom je napomáhať hľadať spravodlivú rovnováhu medzi cieľom a použitými prostriedkami.

Ak Sociálna poisťovňa nepostupuje v súlade s týmito princípmi, vyvoláva jej konanie prinajmenšom **nedôveru v právny poriadok Slovenskej republiky**.

III. SÚ PRACUJÚCI OTCOVIA SOCIÁLNOU POISŤOVŇOU DISKRIMINOVANÍ?

Zákon o sociálnom poistení pri posudzovaní splnenia podmienok vzniku nároku na materské nerozlišuje, či je žiadateľom o materské muž ako otec dieťaťa, alebo žena ako matka dieťaťa - napriek tomu Sociálna poisťovňa neposudzuje splnenie podmienok vzniku nároku na materské rovnako u mužov a žien.

V prípade **žien**, ktoré po vzniku nároku na materské začali vykonávať pracovnú činnosť (hoci aj v rovnakom časovom rozsahu a za rovnakú mzdu ako pred začatím čerpania materského) Sociálna poisťovňa nepostupuje rovnako ako v prípade mužov. **Nárok na výplatu materského zanikne žene len v prípade, ak má príjem z toho istého pracovnoprávneho vzťahu, z ktorého jej nárok na materské vznikol.** Nie je vylúčené, aby žena poberala príjem z iného pracovnoprávneho vzťahu založeného pracovnou zmluvou alebo dohodou o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Sociálna poisťovňa v takomto prípade neskúma, či žena pracuje s rovnakým pracovným úväzkom, ani či poberať mzdu v rovnakej výške ako z predchádzajúceho pracovnoprávneho vzťahu, z ktorého jej nárok na materské vznikol.

Okrem žien, ktoré po vzniku nároku na materské začali vykonávať pracovnú činnosť, však Sociálna poisťovňa **neskúma výšku príjmu ani časový rozsah práce ani pri žiadateľovi o materské, ktorým je otec podnikajúci ako samostatne zárobkovo činná osoba.** Samostatne zárobkovo činná osoba nemá podľa Zákona o sociálnom poistení žiadne obmedzenia ani v rozsahu podnikania (času stráveného podnikaním) a výšky príjmu počas trvania nároku na materské. Jedinou špeciálnou podmienkou, ktorá sa vzťahuje na priznanie nároku na materské samostatne zárobkovo činné osoby, je, aby táto zaplatila poistné na nemocenské poistenie a nemala dlh za neplatenie nemocenského poistenia v úhrne vyšší ako 5,- €. Z vyššie uvedeného vyplýva, že samostatne zárobkovo činná osoba môže poberať dávku materského a zároveň podnikáť bez toho, aby musela prerušiť alebo pozastaviť živnosť. Vo veľkej väčšine týchto prípadov je zisťovanie rozsahu pracovnej činnosti otcov administratívne náročné a jeho výsledok je neistý. Zrejme preto Sociálna poisťovňa úplne rezignovala na skúmanie splnenia podmienky vykonávania starostlivosti o dieťa otcom v podobe, v akej si túto prax sama arbitrálne osvojila pri poistencoch (otcoch) – zamestnancoch.

Princíp zákazu diskriminácie je súčasťou nie len vnútroštátnej právnej úpravy, ale aj súčasťou práva Európskej únie. Všetky štáty, vrátane ich orgánov a ostatných inštitúcií, sú povinné uplatňovať zásadu rovnosti mužov a žien a sú povinné odstraňovať nerovnosti a podporovať rovnoprávnosť medzi mužmi a ženami. Je **dôležité a spravodlivé interpretovať ustanovenia Zákona o sociálnom poistení v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania a neporušovať zásadu zákazu nediskriminácie podľa pohlavia.** Princíp rovnosti je potrebné uplatňovať aj v prístupe k právu na čerpanie materského. Nerovnaký prístup Sociálnej poisťovne k ženám a mužom pri rozhodovaní o (ne)priznaní nároku na dávku materského **porušuje zásadu zákazu diskriminácie podľa pohlavia** zakotvenú v právnom poriadku Slovenskej republiky.

IV. DOHODA OTCA A MATKY O PREVZATÍ DIEŤAĎA DO STAROSTLIVOSTI

Predpokladom prevzatia dieťaťa do starostlivosti Poistencom je v zmysle Zákona o sociálnom poistení uzatvorenie osobitnej písomnej dohody o prevzatí dieťaťa do starostlivosti medzi matkou dieťaťa s otcom dieťaťa. Dohoda musí obsahovať skutočný a vážny prejav vôle rodičov. Uzatvorenie dohody nesmie byť len formálne - Poistenec musí aj reálne prevziať starostlivosť o dieťa. Rodičia dieťaťa by mali dohodu doručiť Sociálnej poisťovni spoločne so žiadosťou otca o materské. Dohoda je **rozhodujúca pre určenie dňa, ku ktorému sa posudzuje splnenie podmienok pre vznik nároku otca na materské**. Tento názor zaujalo aj Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky vo svojom stanovisku zo dňa 10. 9. 2018, označenom ako „Odpoveď na žiadosť o stanovisko k problematike zneužívania sociálneho poistenia a k žiadosti o vyjadrenie k návrhu riešenia poberania materského“, podľa ktorého ministerstvo „považuje prevzatie starostlivosti za skutočnosť, ktorá je naplnená uzatvorením dohody medzi matkou a otcom dieťaťa. Určuje deň, ku ktorému sa posudzujú podmienky vzniku nároku na materské. Uzatvorenie tejto dohody nepredstavuje podľa nášho uhla pohľadu hlavný úkon vo vzťahu k posudzovaniu nároku na materské, ale predpoklad smerujúci k zabezpečeniu a vykonávaniu starostlivosti o dieťa, ktorá opodstatňuje poberanie materského a ktorej zabezpečenie by malo byť primárne skúmané na určenie nároku na dávku“.

Zákon o sociálnom poistení nešpecifikuje žiadne obsahové náležitosti dohody. Vo všeobecnosti by však dohoda mala obsahovať najmä:

- identifikačné údaje rodičov dieťaťa;
- identifikačné údaje dieťaťa;
- dátum, od ktorého prevezme otec dieťa do starostlivosti;
- podpisy oboch rodičov.

Sociálna poisťovňa by mala rešpektovať uzatvorenú dohodu a priznať nárok na materské aj otcovi, ktorý po dohode s matkou dieťaťa prevezme dieťa do starostlivosti, aj ak po uzatvorení dohody bude vykonávať prácu.

Najčastejšie argumenty Sociálnej poisťovne pri posudzovaní, či Poistenec po uzatvorení dohody splnil podmienky vzniku nároku na materské, sú nasledovné:

- úmyslom zákonodarcu bolo odškodňovať iba skutočné, nie formálne prevzatie dieťaťa do starostlivosti a s tým spojené skutočné poskytovanie starostlivosti dieťaťu priamo osobou uplatňujúcou si z dôvodu jej poskytovania s tým spojený nárok na materské;
- dohoda rodičov je len fiktívna, ak sa v starostlivosti o dieťa zo strany otca nič nezmenilo v čase vykonávania práce;
- výkon zárobkovej činnosti iným poistencom z titulu iného pracovnoprávneho vzťahu ako z toho, z ktorého so uplatňuje nárok na materské, v zásade nie je prekážkou na vznik nároku na materské, pokiaľ sú pracovné podmienky na výkon práce nastavené tak, aby za ich splnenia bolo možné reálne poskytnúť dieťaťu adekvátnu starostlivosť.

V. PREVZATIE DIEŤAĎA DO STAROSTLIVOSTI A STAROSTLIVOSŤ OŇ

Pojmy „prevzatie dieťaťa do starostlivosti“ a „starostlivosť o dieťa“ sú legálne neurčité, nakoľko nie sú v žiadnom všeobecne záväznom právnom predpise legálne definované. Výklad právnej normy, v ktorej je použitý neurčitý pojem, by v žiadnom prípade nemal byť v neprospech poistenca alebo na jeho ťarchu.²

² Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 1. 10. 2010, spis. zn.: 8Sžp/1/2010, publikované pod R 102/2011.

V súdnych konaniach Sociálna poisťovňa argumentuje najmä tým, že otec by mal "fakticky" prevziať dieťa buď do celodennej starostlivosti, alebo by mal prevziať starostlivosť aspoň v takom rozsahu, v akom ju predtým vykonávala matka. Sociálna poisťovňa však nedáva jasnú odpoveď na otázku, v ktorom momente je už prekročená daná pomyselná hranica medzi tým, kedy je rozsah Poistencom vykonávanej starostlivosti a rozsah dĺžky jeho pracovného úväzku možné posudzovať ako neodporujúci podmienke prevzatia dieťaťa do starostlivosti. Za týmto účelom by mal údajne Poistenec svoj pracovný čas prispôbiť starostlivosti o dieťa, najvhodnejšie by však podľa Sociálnej poisťovne bolo úplné zanechanie pracovnej činnosti. Z argumentácie Sociálnej poisťovne nie je zrejmé, ako by postupovala napríklad v prípadoch, ak by Poistenec mal už pred vznikom nároku na materské pracovný čas prispôsobený vykonávaniu starostlivosti o dieťa (napríklad by vykonával prácu len 20 hodín týždenne) a po vzniku nároku na materské by sa rozsah jeho pracovnej činnosti nijako nezmenil.

Spôsob, akým Sociálna poisťovňa v praxi aplikuje pojmy „prevzatie dieťaťa do starostlivosti“ a „starostlivosť o dieťa“ nie je v súlade s princípom právnej istoty a predvídateľnosti rozhodnutí a postupu orgánov verejnej moci. Je tiež v zásadnom rozpore s uvedenými základnými princípmi právneho štátu, ak Sociálna poisťovňa na výklad právneho predpisu aplikuje niektorú z metód výkladu právnej normy, ktorej použitie žiadnym relevantným spôsobom neodôvodní. Sociálna poisťovňa je ako orgán verejnej moci povinná vyvarovať sa pri výklade neurčitej a nejasnej právnej normy svojvôle (arbitrárnosti) a je jej základnou povinnosťou založiť svoju interpretáciu právnej normy **na racionálnej argumentácii**. ňou aplikovaný výklad právnej normy by mal byť totožný počas celej doby platnosti nejasnej a neurčitej právnej normy.

Zákon o sociálnom poistení v prvej vete ust. § 49 ods. 1 uvádza, že „*iný poistenec, ktorý prevzal dieťa do starostlivosti a ktorý sa o toto dieťa stará, má nárok na materské odo dňa prevzatia dieťaťa do starostlivosti v období 28 týždňov od vzniku nároku na materské*“. Na výklad nejasných pojmov „prevzatie dieťaťa do starostlivosti“ a „starostlivosť o dieťa“ používaných v Zákone o sociálnom poistení je potrebné aplikovať nie len **výklad znejúci v prospech zmyslu a účelu konkrétnej právnej normy**, ale aj **výklad logický, systematický a teleologický**. Žiadna z výkladových metód však nemá absolútnu prednosť. Jednotlivé metódy by sa mali navzájom dopĺňať a viesť k zrozumiteľnému a racionálne zdôvodnenému vysvetleniu právneho textu.³ Nejasné pojmy používané v Zákone o sociálnom poistení je podľa nášho právneho názoru potrebné interpretovať podľa pojmu „*riadna starostlivosť o dieťa*“ používaného v zákone č. 571/2009 Z. z. o rodičovskom príspevku a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „**ZoRP**“). V zmysle ZoRP „*sa podmienka riadnej starostlivosti o dieťa považuje za splnenú, ak oprávnená osoba zabezpečuje riadnu starostlivosť o dieťa osobne alebo inou plnoletou fyzickou osobou alebo právnickou osobou*“, napríklad prostredníctvom starých rodičov, jaslí alebo škôlky. Podmienka osobnej starostlivosti o dieťa bola zo ZoRP vypustená s účinnosťou od 1. 1. 2011, čo svedčí o tom, že Sociálna poisťovňa nie je oprávnená vyžadovať od Poistencov po prevzatí starostlivosti vykonávanie osobnej celodennej starostlivosti a úplné zanechanie pracovnej činnosti. Z dôvodovej správy k ZoRP zo dňa 22. 9. 2010 vyplýva, že **podmienka výlučnej osobnej starostlivosti bola vypustená najmä s cieľom umožniť rodičom zlepšiť príjmovú situáciu rodiny**. Za účelom posúdenia splnenia podmienok vyžadovaných konkrétnym zákonom na priznanie určitého nároku nie je podľa náš rozhodujúce, či ide o podmienky na priznanie dávky vyplácanej štátom (rodičovský príspevok) alebo Sociálnou poisťovňou (dávka materského). Rozhodujúca je skutočnosť, či žiadateľ o dávku riadne splnil všetky podmienky na priznanie nároku na dávku predpokladané zákonom. Najčastejšími protiargumentmi Sociálnej poisťovne voči vyššie uvedenému právnomu názoru sú:

- medzi ZoSP a ZoRP neexistuje vzťah generálneho predpisu voči špeciálnemu predpisu, umožňujúci ich vzájomné prelínanie;

³ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 1. 7. 2008, spis. zn.: III. ÚS 341/07.

- odlišná formulácia podmienok na priznanie dávky rodičovského a materského príspevku; podľa ZoRP rodič starostlivosť o dieťa „zabezpečuje“, podľa ZoSP starostlivosť „prevezme“.

Nejasné pojmy „*prevzatie dieťaťa do starostlivosti*“ a „*starostlivosť o dieťa*“ však podľa nášho právneho názoru nemal zákonodarca v úmysle vykladať spôsobom, akým ich vykladá Sociálna poisťovňa, t. j. nemal úmysel požadovať od žiadateľov o materské, aby za účelom prevzatia dieťaťa do starostlivosti ukončili alebo zredukovali všetky svoje predchádzajúce pracovnoprávne vzťahy a aby nepoberali žiadnu mzdu, alebo poberali podstatne nižšiu mzdu než pred podaním žiadosti o materské.

Ani podmienka faktického prevzatia starostlivosti o dieťa (vyžadovaná Sociálnou poisťovňou v prevažnom počte súdnych konaní) zo Zákona o sociálnom poistení explicitne nevyplýva, preto ani Sociálna poisťovňa nie je oprávnená splnenie tejto podmienky vyžadovať. Zákon o sociálnom poistení ako podmienku priznania nároku na materské nevyžaduje ani aby Poistenec prevzal dieťa do celodennej starostlivosti, ani v ňom nie je uvedené, že podmienka prevzatia starostlivosti nie je splnená, ak zabezpečuje starostlivosť o dieťa inou osobou. Sociálna poisťovňa nie je oprávnená svojvoľne, bez opory v platnom právnom predpise určovať, že Poistenec je povinný prevziať dieťa do celodennej starostlivosti, alebo tvrdiť, že táto podmienka je splnená spravidla v prípade, keď Poistenec prerušuje svoju doterajšiu pracovnú činnosť, aby sa mohol o dieťa starať, prípadne keď vykonáva inú pracovnú činnosť, avšak čo do rozsahu jeho pracovného času v menšom rozsahu než pred vznikom nároku na materské. Podmienky uvedené v predchádzajúcej vete, ktoré opakovane na podporu svojich tvrdení uvádza Sociálna poisťovňa, sú výsledkom len jej ničím nepodloženého subjektívneho výkladu Zákona o sociálnom poistení.

Výklad pojmu „*prevzatie dieťaťa do starostlivosti*“, aký Sociálna poisťovňa používa, a ktorý si zvykli osvojiť aj niektoré krajské sudy, približne do novembra 2018 Sociálna poisťovňa vôbec neaplikovala. Je zrejmé, že tento výklad začala používať účelovo až od momentu, kedy sa rapídne zvýšil počet žiadostí Poistencov o materské. Týmto postupom Sociálnej poisťovne **nebol naplnený princíp právnej istoty, spočívajúci v predvídateľnosti rozhodnutí v obdobných veciach s čo najmenšími odchýlkami, podľa ktorého každý môže legitímne očakávať, že jeho vec bude rozhodnutá v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou.** Je dôvodné sa domnievať, že úmerne so zvyšujúcim sa počtom žiadostí Poistencov o materské od novembra 2018 narastala aj neochota Sociálnej poisťovne vyplácať otcovi dávky materského. Finančná situácia Sociálnej poisťovne však v žiadnom prípade nemôže byť na škodu Poistencov a ich práva musia byť zachované bez ohľadu na to, v akej finančnej kondícii sa v čase posudzovania nároku žiadateľa o materské nachádza.

VI. OTEC NA MATERSKEJ A VÝKON ZÁVISLEJ PRÁCE OČAMI PERSONALISTU

Podľa Zákonníka práce (ust. § 166 ods. 2) je zamestnávateľ povinný poskytnúť matke a otcovi na základe ich žiadosti rodičovskú dovolenku najviac do dňa, v ktorom dieťa dovŕši 2 roky veku. Počas čerpania rodičovskej dovolenky otec zostáva aj naďalej evidovaný ako zamestnanec toho zamestnávateľa, u ktorého si z nemocenského poistenia uplatnil nárok na materské. Začiatok poberania rodičovského príspevku by si mal zamestnanec sám nahlasovať v zdravotnej poisťovni. Pri zamestnancovi – otcovi na rodičovskej dovolenke má zamestnávateľ najmä nasledovné povinnosti voči Sociálnej poisťovni:

- oznámiť do 8 dní začiatok a skončenie rodičovskej dovolenky;
- bezodkladne oznámiť prerušenie platenia poistného z dôvodu čerpania rodičovskej dovolenky a aj jeho ukončenie;
- oznámiť do 8 dní prerušenie a skončenie prerušenia povinného nemocenského poistenia, povinného dôchodkového poistenia a povinného poistenia v nezamestnanosti.

Pri zamestnancovi – otcovi na rodičovskej dovolenke má zamestnávateľ najmä nasledovné povinnosti voči zdravotnej poisťovni:

- do 8 pracovných dní oznámiť čerpanie rodičovskej dovolenky;
- neplatiť za zamestnanca poistné, v období čerpania rodičovskej dovolenky je platiteľom štát.

VII. MOŽNOSTI OCHRANY OTCA PRED NEZÁKONNÝM POSTUPOM A NEZÁKONNÝM ROZHODNUTÍM SOCIÁLNEJ POISŤOVNE

1. Odvolanie proti rozhodnutiu organizačnej zložky Sociálnej poisťovne:

Proti rozhodnutiu organizačnej zložky Sociálnej poisťovne o zamietnutí nároku Poistenca na materské alebo o odňatí dávky materského z dôvodu, že Poistenec prestal spĺňať podmienky na jej vyplácanie, je možné podať opravný prostriedok, ktorým je odvolanie podľa ust. § 214 Zákona o sociálnom poistení. **Aktívne legitimovaným subjektom** na podanie odvolania je účastník konania, ak sa odvolania nevzdal písomne alebo ústne do zápisnice. **Pasívne legitimovaným subjektom** je organizačná zložka (pobočka) Sociálnej poisťovne, ktorá napadnuté rozhodnutie vydala.

Odvolanie je možné podať do 30 dní odo dňa oznámenia rozhodnutia organizačnej zložky Sociálnej poisťovne. Lehota je zachovaná vtedy, ak sa v posledný deň lehoty urobí úkon na príslušnom orgáne vykonávajúcom sociálne poistenie, alebo ak sa podanie odovzdá na prepravu poštou, alebo odošle elektronickou poštou (ust. § 29 ods. 2 ZoSP). Odvolanie sa považuje za podané riadne a včas aj ak bolo podané po uplynutí lehoty 30 dní alebo na nepríslušnej organizačnej zložke preto, že:

- a) sa účastník konania riadil nesprávnym poučením;
- b) účastník konania nebol poučený vôbec.

V týchto prípadoch je účastník konania oprávnený podať odvolanie do troch mesiacov odo dňa oznámenia rozhodnutia účastníkovi. Podanie odvolania nemá odkladný účinok. O odvolaní rozhoduje Sociálna poisťovňa, ústredie (ust. § 179 ods. 1 písm. b) ZoSP).

2. Správna žaloba v sociálnych veciach:

Proti rozhodnutiu ústredia Sociálnej poisťovne, ktoré potvrdilo rozhodnutie organizačnej zložky Sociálnej poisťovne o zamietnutí nároku otca na materské alebo o odňatí dávky materského, je možné podať správnu žalobu podľa ust. § 199 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „**SSP**“). Podanie správnej žaloby nemá voči rozhodnutiu ústredia Sociálnej poisťovne odkladný účinok. Správny súd však na návrh žalobcu a po vyjadrení žalovaného môže uznesením priznať správnej žalobe odkladný účinok (ust. § 185 ZoSP), ak:

- by okamžitým výkonom alebo inými právnymi následkami napadnutého rozhodnutia alebo opatrenia orgánu verejnej správy hrozila závažná ujma, značná hospodárska škoda či finančná škoda, prípadne iný vážny nenapraviteľný následok a priznanie odkladného účinku nie je v rozpore s verejným záujmom;
- napadnuté rozhodnutie alebo opatrenie orgánu verejnej správy má podklad v právne záväznom akte Európskej únie, o ktorého platnosti možno mať vážne pochybnosti, a žalobcovi by inak hrozila vážna a nenapraviteľná ujma a priznanie odkladného účinku nie je v rozpore so záujmom Európskej únie.

V konaní o správnej žalobe v sociálnych veciach nie je povinnosť byť zastúpený advokátom.

Aktívne legitimovaným subjektom (žalobcom) na podanie správnej žaloby je fyzická osoba, ktorá o sebe tvrdí, že ako účastník administratívneho konania bola rozhodnutím orgánu verejnej správy alebo opatrením orgánu verejnej správy ukrátená na svojich právach alebo právnom chránených záujmoch.

Pasívne legitimovaným subjektom (žalovaným) v konaní o správnej žalobe je orgán verejnej správy, ktorý rozhodol o riadnom opravnom prostriedku, tzn. Sociálna poisťovňa, ústredie.

V konaní o správnej žalobe je oprávnený konať a rozhodnúť krajský súd, v obvode ktorého má žalobca adresu trvalého pobytu (ak ho niet, tak súd, v obvode ktorého sa osoba zdržuje).

Ak je žalobcom fyzická osoba, dĺžka lehota na podanie správnej žaloby je dva mesiace od oznámenia rozhodnutia alebo opatrenia orgánu verejnej správy, proti ktorému smeruje.

3. Kasačná sťažnosť:

Proti právoplatnému rozhodnutiu prvoinštančného (krajského) súdu o zamietnutí správnej žaloby v správnych veciach je v zmysle ust. § 438 a nasl. SSP žalobca, ktorého správna žaloba bola zamietnutá, oprávnený podať do jedného mesiaca od doručenia rozhodnutia krajského súdu opravný prostriedok, ktorým je tzv. kasačná sťažnosť, okrem prípadu, ak:

- a) sa kasačná sťažnosť opiera o iné dôvody, než aké špecifikuje SSP v ust. § 440 ods. 1;
- b) sa kasačná sťažnosť opiera o iné dôvody, než ktoré sťažovateľ uplatnil v konaní pred krajským súdom, hoci tak mohol urobiť;
- c) kasačná sťažnosť smeruje len proti dôvodom rozhodnutia krajského súdu.

Lehota na podanie kasačnej sťažnosti je zachovaná, ak počas nej bola kasačná sťažnosť podaná na kasačnom súde (ust. § 444 ods. 2 SSP). V kasačnej sťažnosti nemožno uplatňovať nové skutočnosti a dôkazy okrem skutočností a dôkazov na preukázanie prípustnosti a včasnosti podanej kasačnej sťažnosti. Kasačná sťažnosť nemá odkladný účinok.

V konaní o kasačnej sťažnosti (proti rozsudku krajského súdu o správnej žalobe v sociálnych veciach) nie je povinnosť byť zastúpený advokátom. Na rozhodovanie o kasačnej sťažnosti je oprávnený Najvyšší súd Slovenskej republiky.

VIII. VÝBER Z ROZHODNUTÍ KRAJSKÝCH SÚDOV O SPRÁVNYCH ŽALOBÁCH POISTENCOV

1. Súdne rozhodnutia vydané v prospech Poistenca:

- rozsudok KS v Prešove zo dňa 25. 7. 2019, spis. zn.: 8Sa/6/2019
- rozsudok KS v Trnave zo dňa 29. 11. 2019, spis. zn.: 20Sa/10/2019
- rozsudok KS v Trnave zo dňa 3. 2. 2020, spis. zn.: 44Sa/5/2019
- rozsudok KS v Trnave zo dňa 3. 2. 2020, spis. zn.: 44Sa/8/2019

2. Súdne rozhodnutia vydané v neprospech Poistenca:

- rozsudok KS v Banskej Bystrici zo dňa 20. 6. 2019, spis. zn.: 24Sa/6/2019
- rozsudok KS v Trenčíne zo dňa 12. 9. 2019, spis. zn.: 25Sa/25/2019
- rozsudok KS v Nitre zo dňa 23. 9. 2019, spis. zn.: 23Sa/24/2019
- rozsudok KS v Nitre zo dňa 15. 6. 2020, spis. zn.: 23Sa/59/2019
- rozsudok KS v Žiline zo dňa 23. 9. 2019, spis. zn.: 24Sa/5/2019
- rozsudok KS v Trenčíne zo dňa 9. 10. 2019, spis. zn.: 18Sa/25/2019
- rozsudok KS v Banskej Bystrici zo dňa 26. 9. 2019, spis. zn.: 30Sa/5/2019
- rozsudok KS v Trenčíne zo dňa 14. 11. 2019, spis. zn.: 18Sa/26/2019

- rozsudok KS v Trnave zo dňa 29. 11. 2019, spis. zn.: 20Sa/11/2019
- rozsudok KS v Žiline zo dňa 10. 12. 2019, spis. zn.: 28Sa/14/2019
- rozsudok KS v Trenčíne zo dňa 12. 12. 2019, spis. zn.: 18Sa/36/2019
- rozsudok KS v Trnave zo dňa 16. 12. 2019, spis. zn.: 43Sa/9/2019
- rozsudok KS v Žiline zo dňa 7. 1. 2020, spis. zn.: 28Sa/23/2019
- rozsudok KS v Trnave zo dňa 10. 2. 2020, spis. zn.: 48Sa/12/2019
- rozsudok KS v Košiciach zo dňa 14. 2. 2020, spis. zn.: 7Sa/7/2019