

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| Súd:                       | Najvyšší súd SR                |
| Spisová značka:            | 7Sžo/63/2015                   |
| Identifikačné číslo spisu: | 8014200345                     |
| Dátum vydania rozhodnutia: | 04.08.2016                     |
| Meno a priezvisko:         | JUDr. Zdenka Reisenauerová     |
| Funkcia:                   | sudca                          |
| ECLI:                      | ECLI:SK:NSSR:2016:8014200345.1 |

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcov: 1/ Piotr Seweryn Zieliński - GreenAdvice, IČO: 46 216 693, s miestom podnikania vo Svidníku, Karpatská 754/7, 2/ O. T. J., bytom U. XX/XX, X X X X X Q., X. J., obaja zastúpení JUDr. Dušanom Remetom, advokátom so sídlom v Prešove, Masarykova č. 2, proti žalovanej: Sociálna poisťovňa, ústredie, so sídlom v Bratislave, Ul. 29. augusta č. 8, o preskúmanie zákonnosti postupu a rozhodnutia žalovanej zo 4. februára 2014, číslo: 15681-2/2014-BA, o odvolaní žalobcu 1/ proti rozsudku Krajského súdu v Prešove zo 7. mája 2015, č. k. 4S/22/2014-43, v časti, v ktorej krajský súd žalobu žalobcu 1/ zamietol a v časti týkajúcej sa náhrady trov konania, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 7. mája 2015, č. k. 4S/22/2014-43, v časti, v ktorej krajský súd žalobu žalobcu 1/ zamietol a v časti týkajúcej sa náhrady trov konania, z r u š u j e a v e c m u v r a c i a n a ďalšie konanie.

### Odôvodnenie

1.

Krajský súd v Prešove rozsudkom zo 7. mája 2015, č. k. 4S/22/2014-43, zamietol žalobu žalobcu 1/ o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej zo 4. februára 2014, číslo: 15681-2/2014-BA, ďalej krajský súd konanie o žalobe žalobcu 2/ zastavil a žiadnemu účastníkovi nepriznal právo na náhradu trov konania.

Preskúmaným rozhodnutím žalovaná zamietla odvolanie žalobcu 1/ ako zamestnávateľa a potvrdila rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky Košice z 9. septembra 2013, číslo 90666-1/2013-KEM, ktorým tento prvostupňový správny orgán rozhodol, že zamestnancovi O. T. J., nar. X.. T. XXXX, nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti od 1. júla 2011 do 31. decembra 2011 podľa slovenskej legislatívy.

Krajský súd po preskúmaní rozhodnutia žalovanej vo vzťahu k žalobným námietkam k porušeniu práv žalobcu 1/ dospel k záveru, že rozhodnutie a postup žalovanej bol v súlade so zákonom. Podľa názoru

krajského súdu žalobca 1/ okrem nedodržania 60-dňovej lehoty na vydanie napadnutého rozhodnutia, porušenia zásady dvojinstančnosti správneho konania, ktoré nebolo preukázané, netvrdí žiadne porušenie jeho subjektívnych práv. Pri nedodržaní procesných lehôt však podľa názoru krajského súdu ide o procesné pochybenie, ktoré nemá vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Krajský súd bol tiež toho názoru, že pobočka žalovanej, ako aj žalovaná, boli oprávnené vykonať kontrolu vo vzťahu k reálnemu výkonu zamestnania zamestnancami žalobcu 1/. Taktiež považoval krajský súd za nedôvodnú námietku žalobcu 1/, že bola porušená zásada dvojinstančnosti konania, lebo z obsahu predloženého administratívneho spisu je nepochybné, že žalovaná nerozhodovala na základe iných dôkazov ako tých, ktoré boli zistené pred vydaním prvostupňových rozhodnutí, pričom prvostupňové a odvolacie konanie tvoria jeden celok. Rozhodnutie žalovanej je len podrobnejšie skutkovo a právne odôvodnené. K ostatným námietkam žalobcu 1/ vo vzťahu k prejudikovaniu rozhodnutí v oznámení žalovanej príslušnému orgánu Poľskej republiky a retroaktívite krajský súd skonštatoval, že žalobca 1/ nenamietal v súvislosti s uvedenými námietkami porušenie konkrétneho právneho predpisu, ktorý by správnym orgánom takýto postup zakazoval, a aké práva žalobcu 1/ boli porušené.

Vo vzťahu k žalobcovi 2/ krajský súd uviedol, že na pojednávaní dňa 7. mája 2015 došlo k späťvzatiu žaloby jeho splnomocneným zástupcom, a preto s poukazom na § 250h ods. 2 OSP a § 250d ods. 3 OSP konanie v tejto časti zastavil.

2.

Prvostupňový rozsudok včas napadol odvolaním žalobca 1/ a navrhol, aby odvolací súd rozsudok prvostupňového súdu zmenil tak, že jeho žalobe v celom rozsahu vyhovie a zruší napadnuté rozhodnutie žalovanej v spojení s rozhodnutím správneho orgánu prvého stupňa a prizná mu náhradu trov prvostupňového konania vo výške 458,16 eur a odvolacieho konania vo výške 148,22 eur. Namietal, že prvostupňový súd dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam dotýkajúcim sa zákonnosti napadnutých rozhodnutí žalovanej a jej pobočiek, ako aj postupu im predchádzajúceho a jeho rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a procesných súvislostí.

Ďalej žalobca 1/ namietal porušenie práva na spravodlivý proces, práva na dodržanie zásad správneho konania, práva vlastníť majetok, práva na podnikanie za rovnakých podmienok ako domáce subjekty a práva na dosahovanie zisku vlastnou činnosťou. Uviedol, že v dôsledku rozhodnutia žalovanej má značné ťažkosti s udrzaním doterajších zamestnancov a náborom nových zamestnancov a pri znižujúcom sa počte zamestnancov nie je schopný dodržať zmluvné podmienky dohodnuté s obchodnými partnermi. Nesúhlasil so záverom prvostupňového súdu, že postupom žalovanej nedošlo k porušeniu princípu dvojinstančnosti správneho konania. Rozhodnutie žalovanej považoval za nepreskúmateľné a v celom rozsahu za arbitrárne. Žalovaná sa podľa mienky odvolateľa nevysporiadala s argumentáciou žalobcu 1/ a odvolanie zamietla z dôvodov a skutočností, ktoré boli po prvýkrát oznámené až žalovanou v jej rozhodnutí. V tomto smere malo byť žalobcovi odňaté jeho subjektívne právo brániť sa proti rozhodnutiu orgánu verejnej správy. Týmto novými dôkazmi a skutočnosťami mali byť predovšetkým argumenty žalovanej súvisiace s nepreukázaním registrovaného miesta podnikania zamestnávateľa, ku ktorým sa žalobca 1/ nemal možnosť vyjadriť, nakoľko boli po prvýkrát spomenuté až v druhostupňovom rozhodnutí.

Žalobca 1/ ďalej namietal, že do kompetencie žalovanej nepatrí uskutočňovanie kontroly týkajúcej sa reálneho výkonu činnosti zamestnancov. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie žalovanej č. 7942-3/2014 zo dňa 29. januára 2014, kde žalovaná jednoznačne skonštatovala, že nie je oprávnená vstupovať do pracovnoprávných vzťahov a výkon činnosti zamestnancov je oprávnený kontrolovať len inšpektorát práce, ktorého kontrolné zistenia sú pre ňu záväzné.

Žalobca 1/ ďalej dôvodil, že primárnou pracovnou náplňou zamestnancov žalobcu 1/ bol roznos letákov, ktoré si zamestnanci preberali v externej spoločnosti vo Svidníku. Podľa špecifických podmienok jednotlivých zákaziek žalobca 1/ následne kontaktoval zamestnancov a poveril ich roznášaním letákov na

vybraných lokalitách. Z preberania a distribúcie letákov má zamestnávateľ vyhotovené fotografické záznamy, roznášanie kontrolujú iní zamestnanci a zamestnancom sa vedú dochádzkové listy, čo jednoznačne preukazuje reálny výkon činnosti na území Slovenskej republiky.

Žalobca 1/ namietal aj spôsob výkonu kontroly, nakoľko z rozhodnutia žalovanej vyplýva, že práve na základe vykonaných kontrol u žalobcu 1/ dospela žalovaná k tomu, že žalobca 1/ nespĺňa podmienku reálneho výkonu činnosti. Žalobca 1/ pritom organizačnej zložke žalovanej predložil všetky podklady, ktoré si kontrolóri vyžiadali. Žalovaná si nevyžiadala ďalšie doklady, nepristúpila k osobnému výsluchu zamestnancov a ani inému spôsobu preverenia tvrdení žalobcu 1/. Okrem toho pravidelne daňovému úradu odovzdáva štvrťročné súhrnné výkazy a každý rok podáva aj daňové priznanie na daň z príjmu, z ktorých vyplýva nielen to, že žalobca 1/ reálne vykonáva činnosť na území Slovenskej republiky, ale aj rozsah a obsah tejto činnosti, čo môže len prostredníctvom svojich zamestnancov. Poukázal tiež na to, že pri kontrolách žalobca 1/ predložil tzv. reporty (správy) - dochádzky jednotlivých zamestnancov do práce. Pokiaľ ide o nepreukázanie reálneho výkonu činnosti, nie je možné zo samotnej okolnosti nezastihnutia zamestnávateľa alebo zamestnanca v mieste podnikania v čase výkonu kontroly vyvodit' záver, že u žalobcu 1/ nebol preukázaný reálny výkon práce jeho zamestnancov na území Slovenskej republiky; v tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie žalovanej z 28. júna 2012, č. 8519-5/2012-BA, v ktorom táto vyslovila totožný názor.

Žalobca 1/ mal za to, že súd prvého stupňa sa nevysporiadal s ďalšími argumentmi uvedenými v žalobe, najmä s porušením princípu rovnakého zaobchádzania. Ďalej namietol, že došlo k neprípustnej retroaktivite v rozhodnutiach žalovanej. Aj podľa praktickej príručky, na ktorú sa žalovaná odvoláva, prípadné zistenia zakladajúce zmenu uplatniteľnej legislatívy sa aplikujú až od momentu zistenia, nie spätne.

Podľa názoru žalobcu 1/ závery prijaté konajúcim súdom vo vzťahu k dôvodnosti žaloby žalobcu ako zamestnanca v inom konaní týkajúcom sa žalobcu 1/ vedenom na konajúcom súde pod sp. zn. 3S 16/2014 o nedostatočne zistenom stave a nedostatku dôvodov sa nepochybné týkajú aj žalobcu 1/ ako zamestnávateľa a žalobcu 2/ ako zamestnanca.

3.

Vo vyjadrení k odvolaniu žalovaná navrhla rozsudok Krajského súdu v Prešove potvrdiť ako vecne správny. Uviedla, že Sociálna poisťovňa vykonala a naďalej vykonáva kontroly reálneho výkonu činnosti zamestnancov, ktorí majú bydlisko v Poľskej republike a ktorých zamestnávateľ má sídlo na území Slovenskej republiky, na základe podnetu ZUS Varšava a z dôvodu pretrvávajúceho trendu narastajúceho počtu „registrovaných poľských zamestnávateľov" vzbudzujúceho podozrenie zo zneužívania systému verejného zdravotného poistenia, ktoré avizovala najmä ZP Dôvera a Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou. Len v prípadoch, kde sa nepreukáže reálny výkon činnosti dotknutého zamestnanca, rozhoduje Sociálna poisťovňa o tom, že zamestnancovi nevzniklo, resp. zaniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti podľa slovenskej legislatívy. V prípade, ak Sociálna poisťovňa už vystavila zamestnancom žalobcu formulár E101 SK/PD A1, títo zamestnanci podliehajú slovenskej legislatíve až do dňa platnosti formulárov. Ak ide o zamestnancov, ktorým doteraz nebol vystavený formulár PD A1 o určení uplatniteľnej legislatívy a na základe kontrol nebol preukázaný reálny výkon činnosti zamestnancov na území Slovenskej republiky a splnenie podmienok registrovaného sídla zamestnávateľa, Sociálna poisťovňa rozhoduje o tom, že dotknutému zamestnancovi povinné sociálne poistenie na území Slovenskej republiky nevzniklo. O uvedených skutočnostiach bola informovaná centrála poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia ZUS vo Varšave listom z 25. júla 2013, č. 36968-2/2013-BA na ktorý žalobca v odvolaní poukazuje. Poľská inštitúcia sociálneho zabezpečenia ZUS Varšava listom z 10. októbra 2013, č. 992900/502/32/2013 tieto skutočnosti akceptovala. V tejto súvislosti žalovaná uviedla, že pobočky Sociálnej poisťovne postupujú podľa uvedených postupov vo vzťahu ku všetkým zamestnancom bez rozdielu národnosti či štátnej príslušnosti, preto nie je opodstatnené tvrdenie žalobcu o porušení princípu rovnakého zaobchádzania. Sociálna poisťovňa ďalej poukázala, že nezasahuje do majetkových práv žalobcu 1/, keďže nerozhoduje

o odvodovej povinnosti, ale o zániku sociálneho poistenia jeho zamestnanca podľa slovenskej legislatívy, čo má za následok, že za tohto zamestnanca nebol povinný platiť poisťné na sociálne poistenie.

Žalovaná uviedla, že žalobcovi takisto nebráni využívať právo na podnikanie a dosahovanie zisku. Na preukázanie reálneho výkonu činnosti zamestnancov nepostačuje len formálnym spôsobom deklarovať podnikanie, napr. obchodnými, pracovnými zmluvami, dochádzkami zamestnancov. Sociálna poisťovňa vychádza aj z dohodnutých mzdových podmienok. Dochádzať z Poľskej republiky do rôznych miest Slovenskej republiky, odpracovať napr. 1 alebo 3 hod. denne sa javí ako neefektívne, t.j. je predpoklad, že výdavky významným spôsobom presahujú príjmy. Uvedené potom vyvoláva podozrenie z obchádzania právnych predpisov Poľskej republiky. Žalovaná poukázala na rozsudok Súdneho dvora EÚ zo 4. októbra 2012 vo veci C-115/11, z ktorého vyplýva, že inštitúcia vystavujúca osvedčenie E 101 (korešpondujúce s osvedčením PD A1) je povinná vykonať riadne posúdenie skutkových okolností relevantných na uplatnenie pravidiel pre posudzovanie uplatniteľnej právnej úpravy v oblasti sociálneho zabezpečenia a v dôsledku toho zaručiť správnosť informácií, ktoré figurujú v tomto osvedčení.

Žalovaná ďalej uviedla, že daňové úrady neurčujú uplatniteľnú legislatívu, a preto stanovisko daňového úradu by v tomto smere bolo právne irelevantné. Daňové úrady pri plnení daňovej povinnosti daňovníka neskúmajú reálny výkon činnosti, ale len správnosť odvedenej dane na základe predložených dokladov.

Ďalej žalovaná poukázala na skutočnosť, že je oprávnená kontrolovať splnenie podmienok na určenie uplatniteľnej legislatívy v súlade s koordinačnými nariadeniami, ktoré upravujú oblasť sociálneho zabezpečenia. K námietke, ktorou žalobca poukazoval na rozhodnutie Sociálnej poisťovne, ústredia z 28. júna 2012, č. 8519-5/2012-BA uviedla, že ide o jediné rozhodnutie v skutkovo a právne obdobnej veci, ktorým bolo zrušené rozhodnutie prvostupňového orgánu. Sociálna poisťovňa však prehodnotila svoj právny názor a následne vo všetkých obdobných prípadoch postupovala tak, že rozhodnutia prvostupňových správnych orgánov potvrdila. Súčasne uviedla, že kontrola vykonaná zamestnancami Sociálnej poisťovne, pobočka Košice, bola zameraná na kontrolu odvodu poisťného na sociálne poistenie a príspevkov na starobné dôchodkové sporenie. Podľa názoru žalovanej dôkazné bremeno leží nielen na Sociálnej poisťovni, ale aj na žalobcovi a túto povinnosť, ktorá mu vyplýva z vykonávacieho nariadenia si riadne nesplnil. Žalovaná mala námietky aj voči výške trov odvolacieho konania, ktoré si žalobca vyčísľil v odvolaní.

4.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal rozsudok krajského súdu a konanie mu predchádzajúce bez nariadenia pojednávania v súlade s § 250ja ods. 2 OSP a v spojení s § 492 ods. 2 Správneho súdneho poriadku a dospel k záveru, že nie sú splnené podmienky na jeho potvrdenie alebo zmenu.

Prvostupňovým rozhodnutím z 9. septembra 2013, číslo: 90666-1/2013-KEM Sociálna poisťovňa, pobočka Košice rozhodla, že pánovi O. T. J., nar. X. T., nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti ako zamestnancovi zamestnávateľa Piotr Seweryn Zieliński - GreenAdvice, s miestom podnikania vo Svidníku, Karpatská č. 754/7, od 1. júla 2011 do 31. decembra 2011, podľa slovenskej legislatívy. Žalovaná rozhodnutím zo 4. februára 2014, číslo: 15681-2/2014-BA toto rozhodnutie potvrdila a odvolanie žalobcu ako zamestnávateľa zamietla.

Podľa § 250 ods. 1 OSP, účastníkmi konania sú žalobca a žalovaný. Súd aj bez návrhu uznesením priberie do konania účastníka správneho konania, ktorého práva a povinnosti by mohli byť zrušením správneho rozhodnutia dotknuté.

O. T. J., nar. X. T. XXXX, bol ako zamestnanec žalobcu 1/ účastníkom správneho konania, pričom je celkom zrejmé, že zrušenie napadnutého rozhodnutia sa bude týkať jeho práv a povinností, keďže predmetom rozhodnutia bola otázka, či pánovi O. T. J., vzniklo povinné sociálne poistenie podľa

slovenskej legislatívy. Od vzniku povinného sociálneho poistenia sa potom odvíja celý rad práv v oblasti nemocenského, dôchodkového poistenia, poistenia v nezamestnanosti, napr. právo na dávky v nezamestnanosti, nemocenské, resp. dôchodkové dávky. Zrušením napadnutého rozhodnutia by teda mohli byť dotknuté jeho práva.

Zo spisu krajského súdu vyplýva, že krajský súd pripustil vstup osoby O. T. J. do konania na strane žalobcu podľa tretej časti OSP (§ 92 ods. 1 OSP), avšak v správnom súdnictve je vylúčené rozhodovanie podľa § 92 ods. 1 OSP, keďže druhá hlava piata časť Občianskeho súdneho poriadku obsahuje osobitné ustanovenia o účastníctve (§ 250 OSP). V správnom súdnictve sa vo všeobecnosti účastníci určujú podľa druhej definície účastníkov konania, a teda účastníkom v správnom súdnictve je ten, ktorého za účastníka označuje zákon. Z povahy veci v danom prípade je preto vylúčené pristúpenie osoby do konania či už na strane žalobcu, alebo na strane žalovaného podľa § 92 ods. 1 OSP. Krajský súd v Prešove rozhodujúci podľa druhej hlavy piatej časti OSP preto nemal právomoc rozhodovať podľa § 92 ods. 1 OSP, a na jeho uznesenie z 2. decembra 2014, č. k. 4 S 22/2014-29 o pripustení vstupu osoby: O. T. J., bytom U. XX/XX, XXXXX Q., X. J. do konania na strane žalobcu nie je možné z dôvodu nulitnosti takého rozhodnutia prihliadať. Návrh z 25. novembra 2014 na vstup O. T. J. na žalujúcej strane mal krajský súd z týchto istých dôvodov zamietnuť a rozhodnúť o jeho pribratí do konania podľa § 250 ods. 1 druhej vety OSP.

Pre úplnosť najvyšší súd považuje za potrebné uviesť, že pán O. T. J. disponoval samostatným právom podať žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej. Aj keď pán O. T. J. samostatne žalobu nepodal a krajský súd konanie o jeho žalobe ako žalobe žalobcu 2/ zastavil z dôvodu späťvzatia žaloby a v tejto časti nadobudol rozsudok krajského súdu právoplatnosť, zostáva pánovi O. T. J. zachované právo byť účastníkom konania podľa § 250 ods. 1 druhej vety OSP.

Najvyšší súd preto dospel k záveru, že ak krajský súd nepostupoval v konaní s pánom O. T. J. ako pribratým účastníkom podľa § 250 ods. 1 veta druhá OSP, postupoval v rozpore so zákonom a svojím postupom mu odňal možnosť konať pred súdom. Odvolací súd preto rozsudok krajského súdu v napadnutej časti zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie podľa § 250ja ods. 3 veta druhá OSP v spojení s § 221 ods. 1 písm. f/ a ods. 2 OSP a v spojení s § 492 ods. 2 SSP.

V ďalšom konaní krajský súd rozhodne o návrhu z 25. novembra 2014 na vstup O. T. J. na žalujúcej strane v naznačenom smere, následne ho priberie do konania a vec znovu prejedná v rozsahu žalobných námietok a rozhodne. V novom rozhodnutí vo veci znovu rozhodne aj o náhrade trov konania, vrátane trov konania odvolacieho. Bude pritom potrebné prihliadnuť aj na zmeny procesných noriem od 1. júla 2016 v súvislosti s nadobudnutím účinnosti Správneho súdneho poriadku.

Vzhľadom na skutočnosť, že výrok rozsudku, ktorým Krajský súd v Prešove zastavil konanie o žalobe žalobcu 2/, nebol odvolaním dotknutý, Najvyšší súd Slovenskej republiky sa ním nezaoberal a v tejto časti rozsudok Krajského súdu v Prešove nadobudol právoplatnosť.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd Slovenskej republiky v pomere hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

## **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu n i e j e prípustný opravný prostriedok.