



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Idy Hanzelovej a členiek senátu JUDr. Viery Nevedelovej a JUDr. Ľubice Filovej, v právnej veci žalobkyne **A. G.**, zastúpenej Mgr. G., G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni, ústredie**, Ul. 29. augusta č. 8, Bratislava, o **preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej** číslo 322-5335-GC-04/2007 z 23. októbra 2008, na odvolanie žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Nitre z 31. marca 2009, č.k. 15S/32/2008-41, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre z 31. marca 2009, č.k. 15S/32/2008-41, **p o t v r d z u j e**.

Žalobkyni náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

O d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom krajský súd zamietol žalobu a žalobkyni náhradu trov konania nepriznal.

Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že žalovaná rozhodnutím číslo 322-5335-GC-04/2007 z 23. októbra 2008 zamietla odvolanie žalobkyne a potvrdila rozhodnutie pobočky Sociálnej poisťovne Komárno (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) č. 700-0440025107/07-14 z 24. júla 2007, ktorým tento prvostupňový správny orgán rozhodol, že žalobkyni dňom 5. apríla 2007 nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti.

Krajský súd mal za preukázané, že žalobkyňa mala od 5. apríla 2007 uzatvorenú pracovnú zmluvu v spoločnosti M., s.r.o., ktorá ju ako Agentúra dočasného zamestnávania vyslala na výkon práce pre zamestnávateľa so sídlom v Maďarskej republike. Poukázal na čl. 14 Nariadenia Rady (EHS) č. 1408/71 upravujúceho výnimky, podľa ktorých osoba zamestnaná na území členského štátu podnikom, pre ktorý zvyčajne pracuje a ktorá je vyslaná týmto podnikom na územie iného členského štátu, aby tam vykonávala prácu pre tento podnik naďalej podlieha právnym predpisom prvého členského štátu, v prípade, že trvanie takejto práce nepresiahne 12 mesiacov a jej činnosť nesúvisí s nahradením činnosti inej osoby. Podľa rozhodnutia č. 181 zo dňa 13. decembra 2000 vydaného správnu komisiou sa môže zamestnávateľ domáhať uznania inštitútu vyslania len v prípade, ak preukáže, že vykonáva obvyklé významné činnosti na území štátu vyslania. Krajský súd mal za preukázané, že žalovaná vykonala u zamestnávateľa žalobcu kontrolu odvodu poistného na sociálne poistenie, pričom bolo kontrolou zistené, že je vylúčené, aby hlavnou činnosťou tejto obchodnej spoločnosti bolo vysielanie zamestnancov do iných členských štátov, pokiaľ chcú využiť ustanovenia o vyslaní. Charakteristické znaky vyslania v zmysle Kódexu dobrej praxe a rozhodnutia č. 181/2000 správnej komisie v obchodnej spoločnosti M. s.r.o. nie sú naplnené. Krajský súd tiež poukázal, že podľa článku 17 nariadenia Rady EHS č. 1408/71 príslušné orgány Slovenskej republiky a Maďarskej republiky na rokovaní dňa 22. júna 2006 prijali spoločnú dohodu o úprave výnimky z ustanovenia článkov 13 až 16 tak, že žiadosti o udelenie výnimiek sa budú vybavovať len do konca roka 2006. Na základe tejto dohody Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny (ďalej len „ministerstvo“) dňa 7. septembra 2006 udelilo výnimku podľa článku 17 Nariadenia pre určených zamestnancov zamestnávateľa, medzi ktorými žalobkyňa nebola. V nasledujúcom období nedošlo k dohode medzi Slovenskou republikou a Maďarskou republikou o udeľovaní výnimiek v zmysle ustanovenia čl. 17 nariadenia č. 1408/71, nebolo preto vyhovené ďalším žiadostiam o udelenie osobitnej výnimky.

Rozsudok krajského súdu napadla včas podaným odvolaním žalobkyňa namietajúc, že došiel k nesprávnym skutkovým zisteniam a z nich vyvodil nesprávny právny záver. Poukázala na to, že spĺňa podmienku vzniku poistného pomeru na území Slovenskej republiky, lebo na základe platne uzatvorenej zmluvy bola zamestnankyňou spoločnosti M., s.r.o. Pokiaľ sa krajský súd stotožnil s argumentáciou žalovanej a vychádza z jej administratívneho spisu, v ktorom sa konštatuje, že samotný výkon riadiacich činností

podniku na území Slovenskej republiky neoprávňuje na uplatnenie ustanovení týkajúcich sa vyslania, potom si protirečil, keďže mal za preukázané, že zamestnávateľ žalobkyne zamestnával i zamestnancov v administratíve pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku a ďalších zamestnancov zamestnával na základe dohody o vykonaní práce. Z toho podľa jej názoru vyplýva, že spoločnosť zamestnávala aj zamestnancov, ktorí vykonávali inú prácu. Krajský súd i žalovaná v konečnom dôsledku delia (diskriminujú) zamestnancov na tých, ktorých bude pre určité účely započítavať a ktorých započítavať nebude. Ide o účelové kritérium s cieľom vytvoriť dojem, že zamestnávateľ žalobkyne nespĺňal kritériá pre vyslanie svojich zamestnancov, hoci tieto kritériá v plnom rozsahu spĺňal. Pokiaľ sa žalovaný i krajský súd odvolávajú na „Kódex dobrej praxe“ a z neho vyplývajúce kritérium 25%-ného obratu zamestnávateľa, uvedený kódex nie je záväzným právnym predpisom a uvedené percento nie je stanovené ani v nariadení Rady EHS č. 1408/71, ani v rozhodnutí č. 181 z roku 2000. Toto percento nebolo vždy 25%, bolo aj 15%. Žalovaná sa pri odôvodňovaní svojho rozhodnutia odvoláva na 25% z počtu zamestnancov a také kritérium nie je uvedené ani v nariadení ani v rozhodnutí č. 181. Žalobkyňa namietala i to, že žiadna Dohoda medzi príslušnými orgánmi Slovenskej a Maďarskej republiky nebola uzatvorená, nebola verejne publikovaná zákonom stanoveným spôsobom a samotný zápis z rokovania zo dňa 22. júna 2006 za dohodu ako právne záväzný dokument nemožno považovať. Podľa uvádzanej dohody sa však výnimka mala vzťahovať na obdobie do konca roka 2006 a nie iba do 30. októbra 2006. Žalobkyňa poukázala na to, že jej zamestnávateľ riadne odvádza poistné na nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie a poistenie v nezamestnanosti a Sociálna poisťovňa tieto odvody prijímala, čím de facto akceptovala daný stav a do dnešného dňa poistné nevrátila. Žiadala preto, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil, žalobe vyhovel a žalovanú zaviazal na náhradu trov odvolacieho konania.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu odvolania a v medziach žaloby bez pojednávania v súlade s § 250ja ods. 2 OSP a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné.

Žalobkyňa uzavrela so spoločnosťou M., s.r.o. so sídlom V. (do 23. apríla 2010 so sídlom R.), Slovenská republika (ďalej len „zamestnávateľ“) pracovnú zmluvu a zmluvu o dočasnom pridelení na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa – spoločnosti N. H. od 5. apríla 2007.

Zamestnávateľ žalobkyne vykonáva činnosť agentúry dočasného zamestnávania na základe povolenia Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny č.: AA/2006/3722/11426 z 28. februára 2006 s účinnosťou od 1. marca 2006.

Sociálne poistenie zamestnancov, pohybujúcich sa v rámci Európskej únie upravuje nariadenie Rady (EHS) č. 1408/71 zo 14. júna 1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnancov a ich rodiny, ktorí sa pohybujú v rámci spoločenstva (ďalej len „nariadenie“).

V zmysle II. hlavy, článku 13 ods. 1 nariadenia osoby, na ktoré sa vzťahuje toto nariadenie, podliehajú právnym predpisom len jedného členského štátu.

Podľa článku 13(9) ods. 2 písm. a/ nariadenia pokiaľ články 14 až 17 neustanovujú inak, na osobu zamestnanú na území jedného členského štátu sa vzťahujú právne predpisy tohto štátu dokonca aj vtedy, ak má bydlisko na území iného členského štátu alebo ak sa sídlo alebo miesto podnikania podniku alebo fyzickej osoby, ktorá ho zamestnáva, nachádza na území iného členského štátu.

V zásade teda platí pravidlo štátu výkonu práce (činnosti). Ide o základné pravidlo určovania príslušnosti k právnym predpisom. Aplikuje sa automaticky, pokiaľ nedôjde k situácii podľa článku 14 ods. 1 písm. a/ nariadenia.

Pokiaľ žalobkyňa namietala, že medzi príslušnými orgánmi Slovenskej republiky a Maďarskej republiky nebola uzavretá dohoda podľa článku 17 nariadenia, je potrebné uviesť, že v prípade jej neexistencie by nemohlo dôjsť k udeleniu výnimky z uplatniteľnej legislatívy zamestnancom M.-u, s.r.o., udelenej podľa oznámenia ministerstva zo 7. septembra 2006.

Podľa článku 14 ods. 1 písm. a/ nariadenia, upravujúceho osobitné pravidlá, ktoré sa vzťahujú na osoby vykonávajúce závislú činnosť, okrem námorníkov, sa článok 13 ods. 2 písm. a/ použije s nasledujúcimi výnimkami a výhradami:

Osoba, ktorá je zamestnaná na území členského štátu podnikom, pre ktorý zvyčajne pracuje a ktorá vyslaná týmto podnikom na územie iného členského štátu, aby tam

vykonávala prácu pre tento podnik, naďalej podlieha právnym predpisom prvého členského štátu za predpokladu, že predpokladané trvanie tejto práce neprekročí 12 mesiacov a že nie je vyslaná s cieľom, aby nahradila inú osobu, ktorá ukončila dobu svojho vyslania.

Zamestnávateľom žalobcu je Agentúra dočasného zamestnávania so sídlom na území Slovenskej republiky.

V zmysle článku 1 (10) (15) (a)(i) I. hlavy nariadenia v spojení s § 4 ods. 1 písm. a/ zák.č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení na účely nariadenia sa za zamestnanca považuje len fyzická osoba v pracovnom pomere.

Výklad článku 14 ods. 1 písm. a/ nariadenia vo vzťahu k zamestnávaniu osôb agentúrami dočasného zamestnávania podal Súdny dvor Európskych spoločenstiev (ďalej len „ESD“) v rozsudku z 10. februára 2000 vo veci C-202/97 (Fitzwilliam), keď skonštatoval, že článok 14 (1) (a) sa musí vykladať v tom zmysle, že s cieľom využiť výhody poskytované v danom ustanovení, podnik, zaoberajúci sa poskytovaním dočasných zamestnancov z jedného členského štátu, ktorí sú k dispozícii ako pracovníci na dobu určitú pre podniky so sídlom v inom členskom štáte, musí zvyčajne (bežne) vykonávať svoju činnosť v prvom štáte. Z uvedeného rozsudku ďalej vyplýva, že podnik, zaoberajúci sa poskytovaním dočasných pracovníkov, zvyčajne vykonáva svoju činnosť v členskom štáte, v ktorom je usadený, ak zvyčajne vykonáva v tomto členskom štáte významné aktivity. To znamená, že dočasne prideluje svojich zamestnancov na výkon práce aj užívateľskému zamestnávateľovi, ktorý má sídlo na území jej domovského štátu, v danom prípade na území Slovenskej republiky. Na účely určenia, či podnik, zaoberajúci sa poskytovaním dočasných zamestnancov zvyčajne vykonáva významnú činnosť v členskom štáte, v ktorom je usadený, môže príslušná inštitúcia tohto štátu posúdiť kritériá, charakterizujúce činnosti prevádzkované týmto podnikom.

Žalobkyňa tak v žalobe, ako aj v odvolaní proti rozsudku krajského súdu, namietala potrebu splnenia minimálneho počtu zamestnancov na území Slovenskej republiky (25%) v pomere k celkovému počtu zamestnancov. Poukázala na to, že taká kvóta nie je stanovená žiadnym vnútroštátnym všeobecne záväzným predpisom, nevyplýva z nariadenia ani z rozhodnutia Správnej komisie č. 181 z 13. decembra 2000 a žalovaná ju svojvoľne určila

v roku 2006 na 15%, resp. 25%. Záver žalovanej o nezamestnávani aspoň 25% zamestnancov na území Slovenskej republiky žalobkyňa nespochybňovala.

Z administratívneho spisu žalovanej vyplýva, že okrem iného skúmala výšku obratu zamestnávateľa, ktorý podľa potvrdenia konateľa zamestnávateľa na území Slovenskej republiky nedosiahol 25% z celkového obratu spoločnosti. Zamestnávateľ žalobcu na území Slovenskej republiky s výnimkou 5-6 administratívnych pracovníkov a jedného upratovača nezamestnával v pracovnom pomere žiadneho zamestnanca.

Žalovaná v napadnutom rozhodnutí dôvodila tým, že zamestnávateľ žalobkyne (agentúra dočasného zamestnávania) na území Slovenskej republiky zamestnancov nezamestnáva.

Pokiaľ zamestnávateľ na území Slovenskej republiky okrem pracovníkov v administratíve a upratovača zamestnával iba pracovníkov na základe dohôd o vykonaní práce podľa § 226 Zákonníka práce č. 311/2001 Z.z., títo sa v zmysle článku 1(a)(i) I. hlavy nariadenia v spojení s § 4 ods. 1 písm. a/ zák.č. 461/2003 Z.z. na účely nariadenia za zamestnancov nepovažujú a teda na nich nemožno v danom prípade pri posúdení významnej aktivity zamestnávateľa na území Slovenskej republiky prihliadať. (Odvolací súd poznamenáva, že v zmysle § 223 ods. 1 v spojení s § 226 ods. 1 Zákonníka práce č. 311/2001 Z.z. zamestnávateľ môže na plnenie svojich úloh alebo na zabezpečenie svojich potrieb s fyzickými osobami uzatvárať také dohody len výnimočne a najviac na 350 hodín ročne).

Odvolací súd dospel k záveru, že tak určenie kritéria 25% obratu na území Slovenskej republiky v tzv. Kódexe dobrej praxe, ako aj namietaného kritéria 25% zamestnancov na území Slovenskej republiky z celkového počtu zamestnancov v danom prípade nevybočilo z rámca povolenej správnej úvahy pri posúdení, či zamestnávateľ na území Slovenskej republiky vykonáva významnú činnosť. Posúdenie tohto kritéria by však bolo významné len v prípade, ak by zamestnávateľ činnosť agentúry dočasného zamestnávania vykonával aj na území Slovenskej republiky, t.j. dočasne pridieľoval svojich zamestnancov na výkon práce na území Slovenskej republiky. Aj odvolací súd mal však za preukázané, že zamestnávateľ na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa na území Slovenskej republiky dočasne nepridelil žiadneho zamestnanca a na tomto území významnú činnosť nevykonával.

Z uvedených dôvodov aj odvolací súd dospel k záveru, že v dôsledku nesplnenia podmienok na strane zamestnávateľa, čo do vykonávania významných aktivít na území Slovenskej republiky, žalobkyni povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie o povinné poistenie v nezamestnanosti podľa zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení dňom 5. apríla 2007 nevzniklo. Ak aj zamestnávateľ odvádzal poistné Sociálnej poisťovni, má možnosť domáhať sa jeho vrátenia ako plnenia bez právneho dôvodu.

Pokiaľ žalobkyňa v žalobe i v odvolaní proti rozsudku krajského súdu poukazovala na rozsudok najvyššieho súdu č.k. 7Sžo/68/2007 z 11. decembra 2007, odvolací súd poznamenáva, že jeho predmetom bolo rozhodnutie vo veci nároku na nemocenské dávky v období roku 2005 za iných skutkových okolností.

Vzhľadom na uvedené aj odvolací súd dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovanej v medziach žaloby je v súlade so zákonom, preto rozsudok krajského súdu podľa § 250ja ods. 3 v spojení s § 219 ods. 1 a 2 OSP potvrdil.

O náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd rozhodol vzhľadom na neúspech žalobkyne v odvolacom konaní v súlade s § 224 ods. 1 v spojení s § 250k ods. 1 OSP.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 30. júna 2010

JUDr. Ida Hanzelová, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Dagmar Falbová