



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eleny Závadskej a členiek senátu JUDr. Aleny Poláčkovej, PhD., a JUDr. Marianny Reiffovej, v právnej veci žalobkyne **M. H.** bytom vo S., zastúpenej Mgr. G., advokátom v G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni, ústrediu v Bratislave**, Ul. 29.augusta č.8, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej z 24.novembra 2008 číslo 322-5333-GC-04/2007, na odvolanie žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Nitre z 8. apríla 2009, č.k. 15S/1/2009-37, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre z 8. apríla 2009, č.k. 15S/1/2009-37, **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 :

Krajský súd v Nitre rozsudkom z 8. apríla 2009, č.k. 15S/1/2009-37, zamietol žalobu, ktorou sa žalobkyňa domáhala zrušenia rozhodnutia z 24.novembra 2008 číslo 322-5333-GC-04/2007 (ďalej len „rozhodnutie“), ktorým žalovaná zamietla odvolanie žalobkyne a potvrdila rozhodnutie pobočky Sociálnej poisťovne Komárno (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) číslo 700-0440025607/07-14 z 24.júla 2007 podľa ktorého povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti (ďalej len „poistenie“) žalobkyni podľa § 178 ods.1 písm. a/ bod 1 a podľa § 210 ods.1

zákona č.461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“) s účinnosťou od 29.januára 2007 nevzniklo. Krajský súd dospel k záveru, že pre ďalšie obdobie sa na žalobkyňu už nevzťahoval slovenský právny poriadok a jeho predpisy o povinnom poistení, i keď trval jej pracovný pomer so zamestnávateľom M., s.r.o., so sídlom K., Slovenská republika a keď pracovala v užívateľskej organizácii v Maďarskej republike. Dôvody pre trvanie povinného poistenia neexistovali, preto rozhodnutie žalovanej považoval za vecne správne. Súd prvého stupňa neúspešnej žalobkyni náhradu trov konania nepriznal.

Vo včas podanom odvolaní žalobkyňa žiadala, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil, žalobe vyhovel a žalovanú zaviazal na náhradu trov odvolacieho konania. Namietala, že rozsudok súdu je vecne nesprávny, lebo podmienku vzniku poistného pomeru na území Slovenskej republiky splňuje. Na základe platne uzatvorenej zmluvy bola zamestnankyňou spoločnosti M., s.r.o. Pokiaľ krajský súd konštatoval, že samotný výkon riadiacich činností podniku na území Slovenskej republiky neoprávňuje spoločnosť na uplatnenie ustanovení týkajúcich sa vyslania zdôraznila, že spoločnosť M., s.r.o. zamestnávala i zamestnancov v administratíve pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku v počte 5-6 mesačne, na upratovanie zamestnával 1 zamestnanca a ďalších zamestnancov zamestnávala na základe dohody o vykonaní práce. Namietala, že „Kódex dobrej praxe“, a z neho vyplývajúce kritérium 25 %-ného obratu zamestnávateľa, ktorý bol podkladom pre rozhodnutie súdu 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, preto dôvod zániku poistenia nebol daný.

Žalovaná žiadala napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa potvrdiť ako vecne správny. Uviedla, že podmienky vyslania, upravuje článok 14(1)(a) nariadenia Rady (EHS) č.1408/71 zo 14. júna 1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnané osoby samostatne zárobkovo činné osoby a členov ich rodín pohybujúcich sa v rámci spoločenstva a realizuje ho rozhodnutie Správnej komisie Európskych spoločenstiev pre sociálne zabezpečenie migrujúcich pracovníkov č.181 z 13.decembra 2000, tak, že zamestnávateľ musí podmienky vyslania splňať ešte pred tým, ako začne vysielat' zamestnancov a musia byť splnené počas celej doby vyslania zamestnancov na územie iného členského štátu Európskej únie. Rozhodnutie č. 181, ktoré bo bolo publikované v Úradnom vestníku Európskej únie, a teda je všeobecne záväzné, sa týka výkladu článkov 14 (1), 14a (1) a (2) nariadenia.

Možnosť vysielania sa preto má obmedziť výlučne na podniky, ktoré obvykle vykonávajú významné činnosti na území členského štátu, v ktorom boli založené. V prípade pochybností, či podnik obvykle vykonáva významné činnosti na území členského štátu, v ktorom bol založený, je potrebné skúmať jeho obrat počas zodpovedajúceho reprezentatívneho obdobia v členskom štáte, ktorého sa to týka. Spoločnosť M., s.r.o. ako agentúra dočasného zamestnávania by mohla úspešne poukázať na inštitút vyslania len v prípade existencie podstatných znakov vyslania. V čase dočasného pridelenia občanov v pracovnom pomere na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi v Maďarskej republike však uvedená spoločnosť nevykonávala významné činnosti na území Slovenskej republiky. Administratívnych zamestnancov, ktorí zabezpečujú vnútorný chod organizácie a zamestnanca na upratovanie nemožno považovať za zamestnancov, ktorí vykonávajú významné činnosti. Do celkového počtu zamestnancov nemožno zahrnúť fyzické osoby, ktoré vykonávajú práce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru z dôvodu, že ustanovenie § 4 ods. 2 zákona o sociálnom poistení definuje fyzickú osobu, ktorá vykonáva práce na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru ako zamestnanca len na účely úrazového a garančného poistenia, pričom za zamestnanca na účely sociálneho poistenia sa podľa § 4 ods.1 písm. a/ zákona o sociálnom poistení považuje len fyzická osoba v pracovnom pomere.

Kódex dobrej praxe vychádza z bodu 10. rozhodnutia a aplikuje sa pri určení uplatniteľnej legislatívy vo všetkých členských štátoch z dôvodu, aby nedochádzalo v jednotlivých členských štátoch k rozdielnemu výkladu pri určení uplatniteľnej legislatívy vo všetkých členských štátoch. Práve za účelom zjednotenia aplikačnej praxe bola žalovaná nútená zmeniť percento obratu z „15 %“ na súčasných „25 %“. Uvedená skutočnosť však nemá vplyv na posúdenie vecnej správnosti rozhodnutia, lebo spoločnosť M., s.r.o., v čase vyslania nevytvárala obrat na území Slovenskej republiky.

Žalovaná tiež uviedla, že článok 17 (9) nariadenia upravuje výnimky z článkov 13 až 16. Podľa neho dva alebo viac členských štátov, príslušné orgány týchto štátov alebo úrady určené týmito orgánmi môžu spoločnou dohodou upraviť výnimky z ustanovení článkov 13 až 16 v záujme určitých kategórií osôb alebo určitých osôb. Nariadenie neupravuje, akou formou bude táto spoločná dohoda príslušných orgánov členských štátov uzatvorená. S výsledkami rokovania medzi zástupcami Slovenskej republiky a Maďarskej republiky bol zamestnávateľ žalobkyne oboznámený viac razy, bol upozornený na povinnosť postupovať

v súlade s nariadením a mal dostatočný časový priestor na to, aby v súlade s nariadením prihlásil svojich zamestnancov do poistenia v Maďarskej republike. Vo vzťahu k žalobkyni výnimka podľa článku 17 udelená nebola, čo vyplýva aj z listu Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky zo 7. septembra 2006 číslo 17720/06-1/72(24855/06), preto sa na ňu od 29. januára 2007 nevzťahovali predpisy Slovenskej republiky o sociálnom poistení.

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.

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“).

Podľa 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 uplatňovania právnych predpisov toho štátu, v ktorom sa vykonáva práca (činnosť). Toto pravidlo určovania právnych predpisov, ktoré treba použiť platí automaticky, pokiaľ nedôjde k situácii podľa článku 14 ods.1 písm. a) nariadenia.

Len vtedy, ak osoba, ktorá je 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 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. (viď článok 14 ods.1 písm. a) a článok 13 ods. 2 písm. a) nariadenia).

Aj podľa záverov odvolacieho súdu platí, že v prípade, ak užívateľský zamestnávateľ má sídlo na území iného členského štátu, agentúra dočasného zamestnávania spĺňa podmienky pre vyslanie zamestnanca len vtedy, ak existujú po podstatné znaky pre vyslanie a je vylúčené, aby hlavnou činnosťou agentúry bolo vysielanie zamestnancov do iných členských štátov. Inštitútu vyslania sa v zmysle rozhodnutia č. 181 (3) nemôže dovoľávať podnik, ktorý bol založený v členskom štáte, a ktorý vysiela pracovníkov na územie iného členského štátu a zaoberá sa činnosťami súvisiacimi s vnútorným manažmentom v prvom členskom štáte. O udelení výnimky z uplatňovania inštitútu vyslania je príslušné rozhodovať ministerstvo. Žalovaná nie je oprávnená vstupovať do rozhodovania ministerstva ako príslušného štátneho orgánu a do jej právomoci patrí len oprávnenie len vystaviť potvrdenie o uplatniteľnej legislatíve, teda formulár E 101 (alebo E 102) na základe udelenej konkrétnej výnimky (meno, doba vyslania).

Zo spisov vyplýva, že žalobkyňa uzavrela so spoločnosťou M., s.r.o., S., K., Slovenská republika (ďalej len „zamestnávateľ“) 29. januára 2007 pracovnú zmluvu o vzniku pracovného pomeru na dobu neurčitú, s určením dátumu vzniku pracovného pomeru v ten istý deň a súčasne uzavrela zmluvu o dočasnom pridelení na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa – spoločnosti N. H. Kft., T., Maďarská republika na čas od 29. januára 2007 do 28. januára 2008 s určeným druhom práce „operátor“ a s miestom výkonu práce H-42942 N., Á., Maďarská republika. Zamestnávateľom žalobkyne je Agentúra dočasného zamestnávania M., s.r.o. so sídlom na území Slovenskej republiky.

Činnosť agentúry dočasného zamestnávania vykonáva Agentúra dočasného zamestnávania M., s.r.o. na základe povolenia Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny z 28.februára 2006 č.:AA/2006/3722/11426 s účinnosťou od 1.marca 2006.

Zamestnávateľ žalobkyne ako agentúra dočasného zamestnávania, ju od 29. januára 2007 vyslal na výkon práce pre zamestnávateľa N. H. Kft. so sídlom v Maďarskej republike. Od uvedeného dňa sa na žalobkyňu vzťahovali maďarské právne predpisy, lebo podľa článku 17 nariadenia č. 1408/71 nepodliehala udelenej výnimke a nevzťahoval sa na ňu vystavený formulár E 101, potvrdzujúci uplatnenie legislatívy Slovenskej republiky v systéme

sociálneho zabezpečenia. Vzhľadom na skutočnosť, že ďalšej žiadosti zamestnávateľa o udelenie výnimky nebolo vyhovené, vzťahovalo sa na žalobkyňu pravidlo uplatnenia právnych predpisov štátu, v ktorom vykonávala prácu.

Nemožno ponechať bez povšimnutia, že prvoradou podmienkou pre uplatňovanie článku 14 nariadenia Rady EHS č.1408/71 je existencia priameho vzťahu medzi podnikom a zamestnancom, ktorého zamestnáva. Túto podmienku (napr. uzavretie pracovnej zmluvy, možnosť skončenia pracovného pomeru, vyplácanie odmeny za prácu) žalobkyňa a jej zamestnávateľ spĺňali a jej naplnenie nebolo spochybnené. Druhou rozhodujúcou podmienkou pre uplatnenie článku 14 uvedeného nariadenia je existencia väzieb medzi podnikom a členským štátom, v ktorom bol podnik založený, čo znamená, že článok 14 nariadenia Rady EHS č. 1408/71 sa vzťahuje iba na tie podniky, ktoré obvykle vykonávajú významné ekonomické činnosti na území členského štátu, v ktorom boli založené. Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky opakovane informovalo zamestnávateľa žalobkyne o skutočnosti, 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 s cieľom spätného legalizovania vyslania slovenských občanov agentúrami dočasného zamestnávania do Maďarskej republiky sa budú vybavovať len do konca roka 2006 a najviac na tri mesiace od podania žiadosti. Zamestnávateľ žalobkyne v období od februára 2006 vysielal do iného členského štátu (do Maďarskej republiky) svojich zamestnancov pre spoločnosť N. H. Kft. a E. S., E., pričom v tom istom období zamestnával 5-6 zamestnancov mesačne v administratíve pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku, na upratovanie zamestnával 1 zamestnanca a ďalších zamestnancov zamestnával na základe dohody o vykonaní práce. Z vyhlásenia konateľa spoločnosti M., s.r.o, v uvedenom období spoločnosť nedosiahla 25 % obratu na území Slovenskej republiky .

V konaní bolo preto potrebné posúdiť, či za takýchto okolností bola žalobkyňa s účinnosťou od 29. januára 2007 na území Slovenskej republiky povinne poistená v nezamestnanosti, či bola povinne nemocensky a dôchodkovo poistená alebo či jej poistenie na tomto území zaniklo.

Súhlas vysielat' zamestnancov do Maďarska mal zamestnávateľ žalobkyne na základe dohody z 22.júna 2006 iba do 30.októbra 2006. Výnimka podľa článku 17 nariadenia Rady

EHS č.1408/71 z uplatňovania inštitútu vyslania mu na ďalšie obdobie pre žalobkyňu nebola udelená. Dňom 29.januára 2007 preto žalobkyni nevzniklo v Slovenskej republike povinné nemocenské a dôchodkové poistenie a poistenie v nezamestnanosti podľa zákona o sociálnom poistení a podľa čl. 13 (2) nariadenia Rady EHS č.1408/71 sa na ňu po tomto termíne vzťahovali právne predpisy Maďarskej republiky v oblasti sociálneho zabezpečenia, lebo vykonávala činnosť zamestnankyne len na území Maďarskej republiky.

Podľa I. hlavy článku 1 (10) (15) (a)(i) nariadenia v spojení s § 4 ods.1 písm. a/ zákona 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 zamestnávateľov, 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.

Nemožno zohľadniť námietku žalobkyne, že podmienka splnenia minimálneho počtu zamestnancov na území Slovenskej republiky (25%) v pomere k celkovému počtu zamestnancov nevyplýva zo žiadneho právneho predpisu, preto nenaplnenie uvedeného pomeru nemohla žalovaná použiť ako dôvod odmietnutia použitia slovenského práva na jej poistné pomery. Hoci takýto percentuálny pomer nie je stanovený žiadnym vnútroštátnym všeobecne záväzným predpisom, nevyplýva z nariadenia ani z rozhodnutia Správnej komisie

č.181 z 13.decembra 2000, nemožno súhlasiť s názorom, že žalovaná ho svojvoľne určila v roku 2006 na 15 %, resp. 25 %. Nemožno však prehliadnuť skutočnosť, podmienka vykonávania činnosti na území Slovenskej republiky vo významnom rozsahu je upravená záväzným spôsobom. Výklad tohto pojmu patrí žalovanej ako správneho orgánu, ktorý ho posudzuje v rámci voľnej úvahy.

Odvolací súd rovnako, ako súd prvého stupňa dospel k záveru, že určenie kritéria 25 % obratu na území Slovenskej republiky v tzv. Kódexe dobrej praxe ako aj kritéria 25 % zamestnancov na území Slovenskej republiky z celkového počtu zamestnancov v danom prípade je vecou voľnej úvahy správneho orgánu, ktoré 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 prideloval svojich zamestnancov na výkon práce na území Slovenskej republiky.

Aj odvolací súd mal však zistiť, že zamestnávateľ žalobkyne na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa na území Slovenskej republiky dočasne nepridelil žiadneho zamestnanca a na tomto území významnú činnosť nevykonával.

Z administratívnych spisov rovnako vyplýva, že žalovaná sa zaoberala nielen zisťovaním počtu zamestnancov zamestnávateľa na území Slovenskej republiky, ale súčasne skúmala aj výšku obratu zamestnávateľa, ktorý podľa potvrdenia konateľa zamestnávateľa na území Slovenskej republiky nedosiahol 25% z celkového obratu spoločnosti. Zamestnávateľ žalobkyne na území Slovenskej republiky s výnimkou 4-6 administratívnych pracovníkov a jedného upratovača nezamestnával v pracovnom pomere žiadneho zamestnanca. Záver žalovanej o nezamestnávaní aspoň 25% zamestnancov na území Slovenskej republiky ani žalobkyňa nespochybňovala.

Tvrdenie žalovanej, že zamestnávateľ žalobkyne (agentúra dočasného zamestnávania) na území Slovenskej republiky nezamestnáva žiadneho zamestnanca preto nebolo hodnoverným spôsobom spochybnené.

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 tieto osoby sa podľa I. hlavy článku 1(a)(i) nariadenia v spojení s § 4 ods.1 písm. a) zákona o sociálnom poistení na účely nariadenia za zamestnancov nepovažujú, a teda na nich nemožno v danom prípade pri posúdení významnej aktivity zamestnávateľa na území Slovenskej republiky prihliadať.

Odvolačný súd k tomu dodáva, že podľa § 223 ods.1 v spojení s § 226 ods.1 Zákonníka práce 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.

Z uvedených dôvodov mal aj odvolací súd za preukázané, že v dôsledku nesplnenia podmienok na strane zamestnávateľa čo do vykonávania významných aktivít na území Slovenskej republiky žalobkyňa bez toho, aby mala udelenú výnimku podľa článku 17 (9) nariadenia, t.j. dňom 5.apríla 2007, nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie i povinné poistenie v nezamestnanosti podľa zákona o sociálnom poistení.

Hoci žalobkyňa poukazovala na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 11.decembra 2007, č.k.7Sžo/68/2007, treba uviesť, že jeho predmetom bolo rozhodnutie vo veci nároku na nemocenské dávky v období roku 2005 za iných skutkových okolností.

Z vyššie uvedených dôvodov 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.

Žalobkyňa v odvolacom konaní nebola úspešná, preto jej súd náhradu trov odvolacieho konania nepriznal (§ 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 25. marca 2010

JUDr. Elena Závadská, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Mária Kráľová