

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 10Sžsk/13/2017  
Identifikačné číslo spisu: 5014200296  
Dátum vydania rozhodnutia: 27.04.2018  
Meno a priezvisko: JUDr. Zuzana Ďurišová  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:5014200296.4

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako kasačný súd, v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Zuzany Ďurišovej a členov senátu JUDr. Jany Hatalovej, PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD., v právnej veci žalobcu (v konaní sťažovateľ): L. K., nar. XX.XX.XXXX, bytom D., Poľská republika, právne zastúpený: JUDr. Ing. Zuzanou Kvakovou, advokátkou so sídlom J.M.Geromettu 146/1, Žilina, proti žalovanej: Sociálna poisťovňa - ústredie, Ul. 29. augusta č. 8-10, Bratislava, za účasti: R. Y. T., bytom L., Poľská republika, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej č. 8602-3/2014-BA zo dňa 20. januára 2014, o kasačnej sťažnosti proti právoplatnému rozsudku Krajského súdu v Žiline č. k. 20Scud/7/2014-81 zo dňa 10. januára 2017, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť z a m i e t a .

Účastníkom nárok na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a .

### Odôvodnenie

#### I.

Priebeh a výsledky administratívneho konania

1. Rozhodnutím Sociálnej poisťovne, pobočka Trnava, č. 700-0180/2011-23 zo dňa 08.09.2011 (ďalej len „prvostupňové rozhodnutie“) prvostupňový orgán rozhodol o tom, že sťažovateľovi nevznikla účasť na nemocenskom poistení, dôchodkovom poistení a poistení v nezamestnanosti dňom 09.04.2010. Konštatovala, že zamestnávateľ Grzegorz Jan Maliński - GM CONZULTING, Buková, IČO: 45 506 108 (ďalej aj ako „zamestnávateľ“ alebo „osoba zúčastnená na konaní“) prihlásil sťažovateľa do poistenia odo dňa 09.04.2010. Vzhľadom k tomu, že u zamestnávateľa nebolo možné ani fyzickou kontrolou preukázať reálny výkon činnosti zamestnanca, u zamestnávateľa nevznikol poistný pomer odo dňa 09.04.2010. Na základe uvedeného sťažovateľovi u zamestnávateľa nevznikla účasť na nemocenskom poistení, dôchodkovom poistení a poistení v nezamestnanosti odo dňa 09.04.2010. Na odvolanie sťažovateľa žalovaná rozhodnutím č. 8602-3/2014-BA zo dňa 20.01.2014 (ďalej len „preskúmané rozhodnutie“) zmenila prvostupňové rozhodnutie tak, že vo výrokovej časti rozhodnutia vypustila text: „...nevznikla účasť na nemocenskom poistení, dôchodkovom poistení a poistení v nezamestnanosti

dňom 9. apríla 2010.“ a vložila text: ....nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti dňa 9. apríla 2010 podľa slovenskej legislatívy.“ V ostatnom rozhodnutí potvrdila. V odôvodnení uviedla, že preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie a dospela k záveru, že rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu je potrebné pozmeniť z dôvodu formálneho nedostatku vo výrokovej časti rozhodnutia, ktorý však nemá vplyv na správnosť napadnutého rozhodnutia.

2. Preskúmané rozhodnutie vychádza zo skutočnosti, že žalovanej bola doručená informácia poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia ZUS Varsava (ďalej len ZUS“), že v posledných rokoch vznikli firmy, ktoré sprostredkovávajú pre poľských samostatných podnikateľov zamestnanie na úväzok v iných členských štátoch. V mnohých prípadoch cieľom tejto činnosti nie je výkon zamestnania na pracovnú zmluvu mimo hraníc Poľskej republiky, ale vyhýbanie sa plateniu odvodov na sociálne zabezpečenie ZUS z podnikateľskej činnosti, ktorú vykonávajú v Poľskej republike. ZUS bola oprávnená požadovať preukázanie relevantných skutočností na určenie uplatniteľnej legislatívy a v súvislosti Sociálna poisťovňa, ktorá je príslušná inštitúcia na určenie uplatniteľnej legislatívy na území SR, bola povinná rozhodujúce skutočnosti preskúmať. Prvoinštančný orgán vykonal dňa 07.07.2011 fyzickú kontrolu priamo v sídle zamestnávateľa, ktorú mal zamestnávateľ uvedenú vo výpise zo živnostenského registra. V čase kontroly nebol v mieste podnikania prítomný zamestnávateľ ani žiadny zamestnanec. Kontrole neboli predložené žiadne doklady, ktoré by preukazovali, že zamestnávateľ prideloval zamestnancom prácu počas trvania pracovnoprávneho vzťahu a že zamestnanci na území SR prácu skutočne vykonávali. Evidencia dochádzky zo strany zamestnávateľa nebola vedená. Z pracovných zmlúv zamestnancov, ktorí majú bydlisko výlučne v Poľskej republike vyplýva, že zamestnávateľom ustanovený pracovný čas je 40 hodín týždenne a dohodnutá dĺžka pracovného času je 1/8 z pracovného času. Hrubá mzda zamestnanca bola 40,- Eur mesačne. Na základe výzvy správneho orgánu zamestnávateľ následne predložil štvrťročné správy o výkone práce, ku ktorým boli pripojené vizitky hotelov a reštaurácií. Ďalšie doklady ako objednávky od slovenských subjektov na internetové školenia a faktúry za vykonané služby, certifikáty zamestnávateľa, objednávky a faktúry za výučbu obchodnej angličtiny, či iné činnosti, zamestnávateľ nepredložil. Reálny výkon činnosti zamestnancov na území SR, ani splnenie podmienok na určenie miesta podnikania, nebol preukázaný. Poukázala na to, že na základe listu poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia ZUS z 10.10.2013 akceptovala návrh tejto inštitúcie na uzatvorenie spoločnej dohody medzi žalovanou a poľskou inštitúciou v súlade s čl. 16 (4) vykonávacieho nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, v zmysle ktorej aj sťažovateľovi bolo určené poľské zákonodarstvo, ktoré má konečnú platnosť. Vzhľadom na uvedené skutočnosti sťažovateľovi povinné nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie a poistenie v nezamestnanosti na území SR od 09.04.2010 nevzniklo.

## II.

### Konanie na krajskom súde

3. Krajský súd v Žiline (ďalej len „krajský súd“) napadnutým rozsudkom v zmysle § 190 zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „S.s.p.“) zamietol správnu žalobu sťažovateľa proti preskúmanému rozhodnutiu z nasledujúcich dôvodov:

- aplikovať nariadenie (ES) Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 z 29.04.2004 (ďalej len „základné nariadenie“) a jeho čl. 11 ods. 1 vo väzbe na čl. 13 ods. 3 ako aj nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 zo dňa 16.09.2009 (ďalej len „vykonávacie nariadenie“) a čl. 14 - 16 je možné iba v prípade, keď osoba vykonáva činnosť zamestnanca a činnosť SZČO súčasne v dvoch členských štátoch. V posudzovanej veci sťažovateľ vykonáva SZČO v Poľskej republike (čo nebolo v konaní sporné), z vykonaného dokazovania v správnom konaní však nebolo preukázané, že by reálne, fakticky sťažovateľ vykonával činnosť zamestnanca u zamestnávateľa - osoby zúčastnenej na konaní, s miestom podnikania na území SR,
- kontrolu, ktorú vykonávali v správnom konaní správne orgány a je obsiahnutá v správe o vykonaní kontroly zo 14.07.2011 bolo zistené, že podľa tvrdenia p. Z. P., ktorá sa nachádzala v rodinnom dome, ktoré bolo označené ako miesto podnikania označeného zamestnávateľa a je majiteľkou inej obchodnej spoločnosti a zároveň bola ekonómkou označeného zamestnávateľa sťažovateľa, zamestnávateľ vozil

zamestnancov z Poľskej republiky na Slovensko autobusmi, kde vykonávali činnosť promotéra internetových školení a promotéra vyučovania obchodnej angličtiny. Ani z jej strany neboli predložené listinné dôkazy, ktoré by preukazovali konkrétny výkon prác zamestnancov označeného zamestnávateľa, - neboli splnené zákonné predpoklady pre aplikáciu základného nariadenia - čl. 13 ods. 3, nakoľko nebol preukázaný reálny súbeh činností sťažovateľa ako SZČO na území Poľskej republiky a zamestnanca na území SR, keď nebolo preukázané, že sťažovateľ vykonával súčasne činnosť ako zamestnaná osoba a činnosť ako samostatne zárobkovo činná osoba v odlišných členských štátoch tak, ako predpokladá čl. 13 ods. 3 základného nariadenia. Uvedené ustanovenia základného nariadenia predpokladajú skutočný, existujúci súbeh dvoch činností (zamestnanie a SZČO vykonávané v odlišných členských štátoch), pričom len táto skutočnosť môže zakladať postup podľa základného nariadenia (čl. 13 ods. 3) a aplikáciu uplatniteľných právnych predpisov príslušného členského štátu (hlava II čl. 16 vykonávacieho nariadenia),

- tak sťažovateľ ako aj jeho zamestnávateľ, ktorí boli účastníkmi správneho konania, ktorým sa doručovali napadnuté rozhodnutia žalovanej a prvostupňového správneho orgánu, v správnom konaní neunesli dôkazné bremeno a neprodukovali dôkazy, ktoré by spochybnili závery žalovanej a prvostupňového správneho orgánu a závery správy o kontrole zo 14.07.2011, ktorá bola jedným z podkladov pre rozhodnutie žalovanej. Samotné predloženie pracovnej zmluvy nie je spôsobilé preukázať reálny výkon činnosti žalobcu ako zamestnanca, keď pracovná zmluva predstavuje len formálny rámec prípadného vykonávania zamestnania, avšak nepreukazuje jeho materiálny (faktický) výkon,

- sťažovateľ v správnom konaní nepreukázal, že od uzavretia pracovnej zmluvy dňa 15.04.2010 vykonával u označeného zamestnávateľa konkrétny dojednaný druh práce - promotéra internetových školení. Neuvedol skutkové tvrdenia a relevantné dôkazy, ktorými by skutočný rozsah konkrétnych prác za konkrétne obdobie preukázali,

- podanie a registrácia prihlášky ako administratívny akt nie je dôkazom o skutočnom (reálnom) vzniku pracovného pomeru sťažovateľa u zamestnávateľa,

- keďže bolo preukázané, že sťažovateľ vykonáva samostatne zárobkovú činnosť v členskom štáte - v Poľskej republike a nevykonáva činnosť zamestnanca u zamestnávateľa s miestom podnikania na území SR, podlieha výlučne právnym predpisom členského štátu, v ktorom vykonáva samostatne zárobkovú činnosť (čl. 11 ods. 3 písm. a) základného nariadenia),

- neboli splnené podmienky pre aplikáciu čl. 13 ods. 3 vo väzbe na čl. 11 ods. 1 prvá veta základného nariadenia, nakoľko nebol preukázaný súbeh vykonávania činnosti sťažovateľa ako zamestnanca a SZČO v dvoch členských štátoch.

### III.

Obsah kasačnej sťažnosti/stanoviská

A)

4. Proti rozsudku krajského súdu sťažovateľ v zákonnej lehote podal kasačnú sťažnosť z dôvodu uvedeného v § 440 ods. 1 písm. g) S.s.p., t. j. že krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci.

5. Sťažovateľ v nasledujúcich sťažnostných bodoch v súlade s § 445 ods. 1 písm. c) S.s.p. najmä uviedol, že:

- sťažovateľ v rámci správneho konania (aj v konaní pred správnym súdom) predložil ako listinné dôkazy preukazujúce výkon prác - štvrtročné správy o vykonaných prácach, registračný list, pracovnú zmluvu, výpisy z bankového účtu, avšak podľa názoru krajského súdu nebolo možné preukázať ani fyzickou kontrolou reálny výkon prác na území Slovenska,

- s poukazom na čl. 16 ods. 1 vykonávacieho nariadenia namietal oprávnenie proinštančného orgánu, ako aj žalovanej vydať rozhodnutie o nevzniknutí povinného poistenia sťažovateľa, nakoľko toto nie je v jej kompetencii pričom poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 9Sžso/90/2015,

- záznam o vykonaní kontroly dňa 14.07.2011, ktorého súčasťou ako príloha je "Správa o kontrole" (ďalej len "Záznam"), je hlavným podkladom pre vydanie prvostupňového rozhodnutia ako aj preskúmaného rozhodnutia, avšak správne orgány sa s tým nevysporiadali,

- zo záznamu ako podkladového rozhodnutia správneho orgánu nevyplýva, žeby práca sťažovateľa pre jej vtedajšieho zamestnávateľa za kontrolované obdobie vykonávaná nebola,
- krajský súd odignoroval záznam a správu z kontroly zo dňa 14.07.2011 ako základný podklad pre vydanie rozhodnutia,
- zo strany krajského súdu nebol vyvrátený záver o tom, že práca nebola reálne vykonávaná, a to aj napriek tomu, že dôkaz o opaku neposkytli,
- poukázal na skutkovo a právne obdobnú právnu vec v ktorej Krajský súd v Prešove rozsudkom sp. zn. 1S/12/2014 zo dňa 28.10.2014,
- pri posudzovaní statusu sťažovateľa ako zamestnanca mal krajský súd vychádzať z definície "činnosti ako zamestnanec" deklarovanej v rámci dikcie čl. 1 základného nariadenia a v nadväznosti na to s pojmom "zamestnanec" v zmysle § 4 ods. 1 zákona o sociálnom poistení,
- existencia právneho vzťahu zakladajúceho právo na pravidelný príjem je s poukazom na ustanovenia pracovnej zmluvy uzatvorenej medzi sťažovateľom a zamestnávateľom nepochybná,
- správny orgán ani krajský súd nemôžu od sťažovateľa požadovať splnenie iných než zákonom o sociálnom poistení v § 4 ods. 1 v nadväznosti na čl. 1. písm. a) základného nariadenia uvedených požiadaviek na status zamestnanca, resp. vznik povinného nemocenského poistenia, povinného dôchodkového poistenia a povinného poistenia v nezamestnanosti zamestnanca podľa § 20 ods. 1 predmetného zákona,
- podstata vykonávania práce sťažovateľa pre zamestnávateľa má byť v zmysle § 4 ods. 1 zákona o sociálnom poistení zabezpečenie pravidelného príjmu,

6. Navrhol, aby kasačný súd zrušil napadnutý rozsudok a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

B)

7. Žalovaná vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti uviedla, že sťažovateľ v kasačnej sťažnosti neuviedol také námietky, ktoré by odôvodňovali zmenu alebo zrušenie preskúmaného rozhodnutia. V písomných vyjadreniach zaujala stanovisko ku každej námietke sťažovateľa obsiahnutej v žalobe. Navrhla, aby kasačný súd napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdil.

IV.

Právny názor Najvyššieho súdu

8. Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 S.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu v medziach sťažnostných bodov (§ 438 ods. 2, § 445 ods. 1 písm. c/, ods. 2 S.s.p.), pričom po zistení, že kasačná sťažnosť bola podaná oprávnenou osobou v zákonnej lehote (§ 442 ods. 1, § 443 ods. 1 S.s.p.) a že ide o rozsudok, proti ktorému je kasačná sťažnosť prípustná (§ 439 ods. 1 S.s.p.), jednomyselne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch) dospel k záveru, že kasačnú sťažnosť je potrebné ako nedôvodnú zamietnuť. Rozhodol bez nariadenia pojednávania (§ 455 S.s.p.) s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 27. apríla 2018 (§ 137 ods. 4 v spojení s § 452 ods. 1 S.s.p.).

Podľa čl. 14 ods. 5 písm. b) vykonávacieho nariadenia v pôvodnom znení na účely uplatňovania článku 13 ods. 1 základného nariadenia osobou, ktorá zvyčajne vykonáva činnosť ako zamestnanec v dvoch alebo vo viacerých členských štátoch, je predovšetkým osoba, ktorá nepretržite striedavo vykonáva činnosti s výnimkou zanedbateľných činností v dvoch alebo vo viacerých členských štátoch, a to bez ohľadu na početnosť alebo pravidelnosť tohto striedania.

Podľa čl. 14 ods. 5 vykonávacieho nariadenia v znení relevantnom na preskúmanú vec na účely uplatňovania článku 13 ods. 1 základného nariadenia sa osobou, ktorá zvyčajne vykonáva činnosť ako zamestnanec v dvoch alebo vo viacerých členských štátoch, rozumie osoba, ktorá vykonáva súbežne alebo striedavo jednu alebo viacero oddelených činností v dvoch alebo vo viacerých členských štátoch pre ten istý podnik alebo toho istého zamestnávateľa, alebo pre rôzne podniky alebo rôznych

zamestnávateľov.

Podľa čl. 14 ods. 5b vykonávacieho nariadenia v citovanom znení na účely určenia uplatniteľných právnych predpisov podľa článku 13 základného nariadenia sa zanedbateľné činnosti neberú do úvahy. Článok 16 vykonávacieho nariadenia sa uplatňuje na všetky prípady podľa tohto článku.

Podľa čl. 14 ods. 8 vykonávacieho nariadenia v citovanom znení na účely uplatňovania článku 13 ods. 1 a 2 základného nariadenia formulácia podstatná časť činnosti, ktorú osoba vykonáva ako zamestnanec alebo ako samostatne zárobkovo činná osoba v členskom štáte znamená, že sa kvantitatívne podstatná časť všetkých činností zamestnanca alebo samostatne zárobkovo činnnej osoby vykonáva v tomto členskom štáte, pričom to nemusí byť nevyhnutne väčšia časť týchto činností.

Podľa čl. 16 ods. 1 vykonávacieho nariadenia v citovanom znení osoba, ktorá vykonáva činnosti v dvoch alebo vo viacerých členských štátoch, informuje o tejto skutočnosti inštitúciu určenú príslušným úradom členského štátu bydliska.

Podľa čl. 16 ods. 2 vykonávacieho nariadenia v citovanom znení určená inštitúcia členského štátu bydliska bezodkladne určí uplatniteľné právne predpisy, ktoré sa na dotknutú osobu uplatňujú, so zreteľom na článok 13 základného nariadenia a článok 14 vykonávacieho nariadenia. Toto určenie sa považuje za predbežné. Inštitúcia informuje o predbežnom určení uplatniteľných právnych predpisov určené inštitúcie každého členského štátu, v ktorom sa činnosť vykonáva.

Podľa čl. 16 ods. 3 vykonávacieho nariadenia v citovanom znení predbežné určenie uplatniteľných právnych predpisov, ako sa stanovuje v odseku 2, sa stáva definitívnym do dvoch mesiacov odo dňa, keď boli inštitúcie určené príslušnými orgánmi dotknutých členských štátov o ňom informované v súlade s odsekom 2, ak už uplatniteľné právne predpisy neboli definitívne určené na základe odseku 4 alebo najmenej jedna dotknutá inštitúcia neinformovala inštitúciu určenú príslušným úradom členského štátu bydliska do konca tejto dvojmesačnej lehoty o tom, že nemôže prijať toto určenie alebo že zaujala k tejto veci odlišné stanovisko.

Podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia v citovanom znení platí, že ak existuje neistota vo veci určenia uplatniteľných právnych predpisov, v dôsledku ktorej je potrebné, aby inštitúcie alebo úrady dvoch alebo viacerých členských štátov na požiadanie jednej alebo viacerých inštitúcií určených príslušnými úradmi dotknutých členských štátov alebo samotných týchto úradov navzájom rokovali, určia sa právne predpisy uplatniteľné na dotknutú osobu vzájomnou dohodou a so zreteľom na článok 13 základného nariadenia a príslušné ustanovenia článku 14 vykonávacieho nariadenia.

Podľa čl. 16 ods. 5 vykonávacieho nariadenia v citovanom znení príslušná inštitúcia členského štátu, ktorého právne predpisy boli predbežne alebo definitívne určené za uplatniteľné, to bezodkladne oznámi dotknutej osobe.

Podľa čl. 16 ods. 6 vykonávacieho nariadenia v citovanom znení platí, že ak dotknutá osoba neposkytne informácie podľa odseku 1, uplatnia sa ustanovenia tohto článku na podnet inštitúcie určenej príslušným úradom členského štátu bydliska, len čo je o situácii tejto osoby informovaná, napríklad aj prostredníctvom inej dotknutej inštitúcie.

Podľa § 245 ods. 1 zákona o sociálnom poistení, o výsledku vykonanej kontroly vypracujú zamestnanci kontroly protokol, ktorý musí obsahovať označenie kontrolovaného subjektu, miesto a dátum vykonania kontroly, predmet kontroly, kontrolované obdobie, kto kontrolu vykonal, preukázané kontrolné zistenia, dátum vypracovania protokolu, vlastnoručné podpisy zamestnancov kontroly, podpisy zodpovedných zamestnancov, ktorí boli s protokolom oboznámení a dátum oboznámenia sa s protokolom. Súčasťou protokolu je vyjadrenie vedúceho kontrolovaného subjektu, vyjadrenia zodpovedných zamestnancov ku kontrolným zisteniam a ďalšie písomnosti a materiály potvrdzujúce kontrolné zistenia vrátane priebežného protokolu a čiastkového protokolu.

Podľa § 245 ods. 6 zákona o sociálnom poistení, ak sa kontrolou nezistí porušenie všeobecne záväzných právnych predpisov alebo interných predpisov, vypracuje sa len záznam o kontrole. Pri jeho vypracúvaní sa postupuje primerane podľa odseku 1.

9. Predmetom kasačnej sťažnosti bol napadnutý rozsudok krajského súdu, ktorým súd zamietol žalobu o preskúmanie preskúmaného rozhodnutia žalovanej. Sťažovateľ v kasačnej sťažnosti namietal nevyhodnotenie záznamu a správy z kontroly zo dňa 14.07.2011 zo strany správnych orgánov ako aj krajského súdu. Zároveň trval na posúdení jeho osoby ako zamestnanca v zmysle čl. 1 základného nariadenia a § 4 ods. 1 zákona o sociálnom poistení.

10. Kasačný súd prioritne musí vyjadriť súhlas so záverom krajského súdu, že v konaní nebolo preukázané, že by sťažovateľ reálne fakticky vykonával činnosť zamestnanca u zamestnávateľa ktorého sídlo je na území SR. Z obsahu administratívneho spisu vyplýva, že za účelom preukázania skutočného výkonu činnosti na území Slovenskej republiky každého zamestnanca osoby zúčastnenej na konaní, vykonal prvostupňový správny orgán dňa 7. júla 2011 fyzickú kontrolu priamo v sídle zamestnávateľa, ktorú mal zamestnávateľ uvedenú vo výpise zo živnostenského registra. Reálny výkon činnosti sťažovateľa na území Slovenskej republiky nebol preukázaný. V súvislosti s predmetnou kontrolou sťažovateľ namietal neakceptovanie záznamu a správy o kontrole zo strany krajského súdu. K tomu kasačný súd poznamenáva, že z uvedenej kontroly bola vypracovaná „Správa o vykonaní kontroly“ a nie záznam, ako tvrdí sťažovateľ. Zároveň sťažovateľ nesprávne poukazuje na § 246 ods. 6 zákona o sociálnom poistení, pričom však cituje znenie § 245 ods. 6 predmetného zákona. Vzhľadom na obsah „Správy o vykonaní kontroly“ však napriek tomu, že správny orgán v označení pochybil, nakoľko boli zistené nedostatky a preto mal byť predmetný dokument označený súlade s § 245 ako „Protokol o vykonaní kontroly“, uvedené nemá to vplyv na zákonnosť rozhodnutia, nakoľko rozhodujúci je obsah, z ktorého jednoznačne vyplývajú zistené nedostatky. Krajský súd ako aj správny orgány sa týmto dôkazom zaoberali a skonštatovali, že ako sťažovateľ, tak ani zamestnávateľ neprodukovali dôkazy spochybňujúce závery žalovanej a prvostupňového správneho orgánu a závery správy o kontrole zo 14.07.2011, ako jedného z podkladov pre rozhodnutie.

11. Kasačný súd dáva do pozornosti, že zamestnávateľ bol vyzvaný na predloženie relevantných dokladov preukazujúcich výkon práce zamestnancov na území Slovenskej republiky. Zamestnávateľ následne predložil štvrt'ročné správy o vykonaní práce, ku ktorým boli pripojené vizitky z hotelov a reštaurácií. Avšak ďalšie doklady ako objednávky, faktúry za vykonané služby, za výučbu obchodnej angličtiny, či iné činnosti realizované zamestnancami na území Slovenskej republiky, zamestnávateľ nepredložil ani po následnej výzve. Rovnako ani sťažovateľ počas správneho konania ako aj konania pred súdom nepreukázal, že od uzavretia pracovnej zmluvy dňa 09.04.2010 vykonával u zamestnávateľa na území SR konkrétny dojednaný druh práce - promotéra služieb a produktov poskytovaných zamestnávateľmi alebo klientmi zamestnávateľa. Sťažovateľ rovnako nepreukázal skutočný rozsah vykonávaných, resp. konkrétnych prác, ktoré vykonával pre zamestnávateľa za obdobie od 09.04.2010. Čo sa týka nepreukázania rozsahu vykonávaných prác a dokladov predložených sťažovateľom v správnom ako aj v súdnom konaní najvyšší súd uvádza, že odôvodnenie napadnutého súdneho rozhodnutia v tejto časti je plne vyčerpávajúce a logicky odôvodnené.

12. Vo svetle uvedeného kasačný súd poukazuje aj na článok 3 ods. 2 vykonávacieho nariadenia zo znenia ktorého vyplýva, že od osôb, na ktoré sa uplatňuje základné nariadenie, sa vyžaduje, aby dotknutým inštitúciám postúpili informácie, dokumenty alebo podporné doklady, ktoré sú potrebné na posúdenie ich situácie alebo situácie ich rodín, na určenie alebo zachovanie práva povinností a na určenie uplatniteľných právnych predpisov a ich povinností, ktoré z nich vyplývajú. Vo svetle uvedené dôkazné bremeno leží nielen na Sociálnej poisťovni, ale aj na sťažovateľovi a zamestnávateľovi, a túto povinnosť, ktorá im vyplývala z vykonávacieho nariadenia si riadne nesplnili.

13. Nie je dôvodné ani tvrdenie sťažovateľa, že na základe pracovnej zmluvy automaticky nadobúda status zamestnanca. V tejto súvislosti kasačný súd poukazuje na judikatúru Súdneho dvora Európskej

únie, v zmysle ktorej: „pojem pracovník v zmysle článku 39 ES má autonómny, význam v práve Únie a nemá byť vykladaný zužujúco. Za pracovníka je potrebné považovať každého, kto vykonáva skutočne a konkrétne činnosť, s výnimkou činností, ktoré sú tak obmedzené, že sa javia ako čisto okrajové a vedľajšie. Pracovný pomer je možné vyložiť podľa judikatúry Súdneho dvora tak že: ... za pracovníka musí byť považovaný každý, kto vykonáva skutočnú a efektívnu činnosť ... (rozsudok Európskeho súdneho dvora vo veci Matlen a Cikotic C-1 0/05).

14. Čo sa týka rozsudku Krajského súdu v Prešove sp. zn. 1S/12/2014 zo dňa 28.10.2014, na ktorý poukazoval sťažovateľ, kasačný súd dáva do pozornosti, že rozhodnutia krajského súdu nie je možné považovať za judikatúru aplikovateľnú na predmetnú vec, nakoľko rozhodnutiami krajských súdov kasačný súd nie je viazaný aj s poukazom na to, že podliehajú prieskumu zákonnosti kasačným súdom. Aj uvedený rozsudok bol následne rozhodnutím Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 7Sžo/5/2015 zo dňa 26.01.2017 zrušený a vec bola vrátená krajskému súdu na ďalšie konanie, ktorý dňa 18.04.2017 vydal nové rozhodnutie, opätovne napadnuté kasačnou sťažnosťou a predložené Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky. Je zároveň nutné podotknúť, že každú vec súd posudzuje individuálne, vzhľadom na osobitné okolnosti toho- ktorého prípadu.

15. V súvislosti s námietkou, že žalovaná ako aj prvoinštančný orgán nemali oprávnenie vydať rozhodnutie o nevzniknutí povinného poistenia sťažovateľa, pričom poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 9Sžo/90/2015, je nutné poukázať na právny názor žalovanej, že:

„Na základe listu poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia ZUS z 10. októbra 2013, Sociálna poisťovňa dňa 10. decembra 2013, akceptovala návrh poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia ZUS na uzatvorenie spoločnej dohody medzi Sociálnou poisťovňou a poľskou inštitúciou sociálneho zabezpečenia ZUS v súlade s článkom 16 (4) vykonávacieho nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, v zmysle ktorej bolo aj pánovi Y. C. určené poľské zákonodarstvo, ktoré má konečnú platnosť.“

16. Na základe uvedeného kasačný súd dospel k záveru, že v preskúmvanej veci nastal v zmysle listín administratívneho spisu stav neistoty (viď záver nižšie uvedeného textu), ktorý si vyžadoval vzájomné rokovanie na dosiahnutie dohody vo veci určenia uplatniteľných právnych predpisov. Toto rokovanie v zmysle návrhu ZUS z 10.10.2013 prebehlo na spoločnom stretnutí zástupcov žalovanej a ZUS vo Váršave, kde sú zachytené pochybnosti poľskej strany ohľadom procesného postupu žalovanej vo vzťahu k zamestnancom tzv. schránkových firiem.

17. V závere návrhu ZUS z 10.10.2013 je sformulovaný nasledovný text:

„Žiadame Vás o vysvetlenie, či vaše stanovisko obsiahnuté vo Vašom liste z 25.07.2013 znamená, že Ústredie Sociálnej poisťovne nepreruší konanie vo veci odvolaní proti rozhodnutiu a nebude čakať až ZUS rozhodne o poľskom zákonodarstve, ale na základe vlastných zistení potvrdí tie 1236 rozhodnutí, ktoré vydali pobočky Sociálnej poisťovne ?

Ak áno, tak rozumieme, že na základe doručených od Vás informácií o vstupe do platnosti rozhodnutí, ktoré vydali pobočky Sociálnej poisťovne, ZUS určí poľské zákonodarstvo na základe predpisov práva EÚ. Myslíme, že v prípade týchto 1236 osôb možno potvrdiť, že poľské zákonodarstvo bolo určené na základe spoločnej dohody Sociálnej poisťovne a ZUS. Podľa článku 16 ods. 4 nariadenia č. 987/2009 takto určené zákonodarstvo bude mať konečnú platnosť. Teda nie je potrebné, aby sme Vás informovali o rozhodnutiach ZUS vo veci určenia poľského zákonodarstva, podľa článku 16 ods. 4 nariadenia č. 987/2009? Žiadame Vás o potvrdenie správnosti nášho usudzovania.

Opätovne Vám ďakujeme za pomoc v tejto komplikovanej veci, žiadame Vás o vaše stanovisko ohľadne nastolených nami problémov.“

18. Žalovaná prostredníctvom listu z 10.10.2013 zaslala nasledujúci text akceptujúci návrh poľského úradu ZUS na uzavretie dohody podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia:

„Keďže riešenie situácie zamestnancov vyššie uvedených piatich zamestnávateľov prebieha už pomerne dlhé obdobie a Sociálna poisťovňa v rámci riešenia ich situácie je viazaná lehotami na vybavenie, pričom

ich predĺžovanie je s ohľadom na celkovú situáciu dlhšie nežiaduce, akceptujeme Váš návrh na uzatvorenie spoločnej dohody medzi Sociálnou poisťovňou a poľskou inštitúciou sociálneho zabezpečenia ZUS v súlade s článkom 16 (4) 987/2009, v zmysle ktorej je v prípade týchto 1236 osôb určené poľské zákonodarstvo a takto určené zákonodarstvo má konečnú platnosť.“

19. Na základe uvedeného sa kasačný stotožňuje so záverom žalovanej, že zanikla sporná situácia pri určovaní uplatniteľných právnych predpisov aj pre sťažovateľa a naopak táto bola zamenená definitívnym určením poľského zákonodarstva v zmysle čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia. Navyše z uvedených ustanovení čl. 16 vykonávacieho nariadenia tiež pre kasačný súd vyplýva, že sťažovateľ nie je aktívne legitimovaný do tohto negotačného procesu zasahovať. V rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 9Sžso/90/2015, na ktoré poukazoval sťažovateľ, na rozdiel od predmetnej veci, zmienka o tejto dohode absentovala v rozhodnutí správnych orgánov, a nebola ani súčasťou administratívneho spisu, preto Najvyšší súd Slovenskej republiky pristúpil k zrušeniu rozhodnutia správneho orgánu. Vzhľadom na uvedené, rozsudok na ktorý poukazoval sťažovateľ nie je aplikovateľný na prejednávajúcu vec.

Podľa odôvodnenia č. 2 vykonávacieho nariadenia v citovanom znení užšia a efektívnejšia spolupráca medzi inštitúciami sociálneho zabezpečenia je hlavným faktorom, ktorý má poskytnúť osobám, na ktoré sa vzťahuje nariadenie (ES) č. 883/2004, možnosť uplatniť si svoje nároky v čo najkratších lehotách a za optimálnych podmienok.

Podľa odôvodnenia č. 8 veta prvá vykonávacieho nariadenia v citovanom znení členské štáty, ich príslušné orgány a inštitúcie sociálneho zabezpečenia by mali mať možnosť dohodnúť sa medzi sebou na zjednodušených postupoch a správnych opatreniach, ktoré považujú za účinnejšie a vyhovujúcejšie podmienkam ich systémov sociálneho zabezpečenia.

Podľa odôvodnenia č. 10 vykonávacieho nariadenia v citovanom znení platí, že aby sa určila príslušná inštitúcia, t. j. inštitúcia, ktorej právne predpisy sa uplatňujú alebo ktorá má povinnosť vyplácať určité dávky, musia objektívnu situáciu poistenca a jeho rodinných príslušníkov preskúmať inštitúcie viac ako jedného členského štátu. Aby sa zabezpečila ochrana dotknutej osoby počas obdobia nevyhnutného na komunikáciu medzi inštitúciami, je potrebné zaručiť jej predbežné zaradenie do systému sociálneho zabezpečenia.

20. Kasačný súd na tomto mieste musí s prihliadnutím jednak na zásadu výlučnosti uplatniteľných právnych predpisov v oblasti sociálneho zabezpečenia a jednak na zásadu lojálnej spolupráce v zmysle článku 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii (viď najmä rozsudok Súdneho dvora z 10.02.2000 sp. zn. C-202/97 vo veci FTS alebo marginálny bod č. 30 rozsudku zo dňa 26.01.2006 sp. zn. C-2/05 vo veci Herbosch Kiere NV) vysloviť svoj právny názor, že definitívne určenie uplatniteľných právnych predpisov už ďalej nemôžu spochybníť inštitúcie sociálneho zabezpečenia, ale ani súdy členského štátu, ktorého právneho predpisu sa neuplatňujú v zmysle definitívneho určenia.

Podľa odôvodnenia č. 7 veta prvá a druhá vykonávacieho nariadenia v citovanom znení osoby, na ktoré sa vzťahuje toto nariadenie, by mali od príslušnej inštitúcie dostať včas odpoveď na svoje žiadosti. Odpoveď by sa mala poskytnúť najneskôr v rámci lehôt stanovených v právnych predpisoch dotknutých členských štátov o sociálnom zabezpečení za predpokladu, že takéto lehoty boli stanovené.

21. V tejto súvislosti kasačný súd musí ďalej poukázať na účinky dohody medzi žalovanou a poľskou inštitúciou ZUS, ktorých spätné účinky sa vzťahujú aj na deň 09.04.2010 ako je uvedené vo výroku napadnutého rozhodnutia, hoci k uzavretiu dohody v písomnej forme došlo ku dňu 10.10.2013, kedy žalovaná akceptovala návrh poľskej inštitúcie ZUS. Ako už vyššie súd deklaroval, uvedená dohoda určuje uplatniteľné právne predpisy a preto v zmysle čl. 6 ods. 4 vykonávacieho nariadenia na poľskú inštitúciu ZUS prešli so spätnou platnosťou všetky právomoci sociálneho zabezpečenia od dátumu registrácie sťažovateľa na území Slovenskej republiky.

22. Vo svetle uvedeného musí kasačný súd, vzhľadom na vyššie uvedené závery o určení uplatniteľnej legislatívy vo vzťahu k sťažovateľovi konštatovať správnosť napadnutého rozhodnutia, že sťažovateľovi

ne vzniklo povinné poistenie na území Slovenskej republiky.

23. Vo vzťahu k oprávnenosti žalovanej vydať rozhodnutie o tom, že zamestnancovi nevzniklo povinné sociálne poistenie na území Slovenskej republiky kasačný súd poukazuje na nižšie citované ustanovenia zákona o sociálnom poistení, v zmysle ktorých je žalovaná oprávnená v sporných nedávkových konaniach okrem iného rozhodnúť aj o vzniku povinného nemocenského poistenia, povinného dôchodkového poistenia a povinného poistenia v nezamestnanosti žalobcu ako zamestnanca po tom, čo bola prostredníctvom príslušného formulára zaregistrovaná v registri poistencov žalovanej.

Podľa § 20 ods. 1 zákona o sociálnom poistení, povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti zamestnanca uvedeného v § 4 ods. 1 vzniká odo dňa vzniku právneho vzťahu, ktorý zakladá právo na príjem uvedený v § 3 ods. 1 písm. a) a ods. 2 a 3, a zaniká dňom zániku tohto právneho vzťahu, ak tento zákon neustanovuje inak.

Podľa § 172 ods. 5 zákona o sociálnom poistení, predmetom nedávkového konania je rozhodovanie o vzniku, prerušení a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch, o poistnom v sporných prípadoch, príspevku na starobné dôchodkové sporenie v sporných prípadoch, o pokute, penále, povolení splátok dlžných súm poistného, príspevku na starobné dôchodkové sporenie, pokuty, penále a o zaradení zamestnávateľa do nebezpečnostnej triedy.

Podľa § 184 ods. 8 zákona o sociálnom poistení, nedávkové konanie sa začína na základe písomnej žiadosti účastníka konania alebo z podnetu organizačnej zložky Sociálnej poisťovne.

Podľa § 209 ods. 1 zákona o sociálnom poistení, rozhodnutie organizačnej zložky Sociálnej poisťovne sa vydáva písomne, ak tento zákon neustanovuje inak.

24. Kasačný súd vzhľadom na námietky uplatnené sťažovateľom uvádza, že preskúmané rozhodnutie spĺňa požiadavku na obsahové náležitosti rozhodnutia v zmysle § 209 zákona o sociálnom poistení. Uvedené rozhodnutie správneho orgánu vychádza z dostatočne zisteného skutkového stavu, ktoré je následne vyhodnotené a právne posúdené. Kasačný súd sa stotožňuje s právnymi závermi zistenými v predchádzajúcich konaniach o tom, že sťažovateľ nespĺňa zákonné podmienky pre vznik povinného nemocenského poistenia, povinného dôchodkového poistenia a povinného poistenia v nezamestnanosti od stanoveného dátumu podľa tam uvedených ustanovení slovenskej legislatívy.

25. Námietky sťažovateľa uvedené v kasačnej sťažnosti vyhodnotil Najvyšší súd Slovenskej republiky ako neopodstatnené, ktoré neboli spôsobilé spochybniť vecnú správnosť rozhodnutia. Z uvedeného dôvodu kasačný súd kasačnú sťažnosť podľa § 461 S.s.p. ako nedôvodnú zamietol.

26. O nároku na náhradu trov kasačného konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky tak, že sťažovateľovi, ktorý v tomto konaní nemal úspech, ich náhradu nepriznal (§ 467 ods. 1 S. s. p. a analogicky podľa § 167 ods. 1 S. s. p.) a rovnako aj žalovanej nárok na ich náhradu nepriznal v súlade s § 467 ods. 1 S. s. p. a analogicky podľa § 168 S. s. p.

27. Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky rozhodol pomerom hlasov 3 : 0.

#### **Poučenie:**

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