

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 9Sžso/118/2015  
Identifikačné číslo spisu: 8014200390  
Dátum vydania rozhodnutia: 28.02.2017  
Meno a priezvisko: JUDr. Judita Kokolevská  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:8014200390.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: T. E. B., nar. XY, bytom K., proti žalovanej: Sociálna poisťovňa, ústredie, so sídlom Ul. 29. augusta č. 8-10, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej č. 7798-3/2014-BA zo dňa 27. januára 2014, o odvolaní žalovanej proti rozsudku Krajského súdu v Prešove č. k. 14Scud/14/2014-27 zo dňa 05. februára 2015, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Prešove č. k. 14Scud/14/2014-27 zo dňa 05. februára 2015 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a n a d'alsie konanie.

### Odôvodnenie

Krajský súd rozsudkom č. k. 14Scud/14/2014-27 zo dňa 05. februára 2015 zrušil rozhodnutie žalovanej č. 7798-3/2014-BA z 27.01.2014 v spojení s rozhodnutím prvostupňového správneho orgánu č. 705-3440187511-GC09/11-367 zo dňa 17.08.2011 a vec vrátil žalovanej na ďalšie konanie. Zároveň zaviazal žalovanú nahradiť žalobcovi trovy konania vo výške 284,08 eur.

Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že predmetom konania bolo preskúmanie zákonnosti rozhodnutia číslo: 7798-3/2014-BA z 27.01.2014, ktorým žalovaná v odvolacom správnom konaní zamietla podané odvolania a potvrdila rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky Košice č. 705-3440187511-GC09/11-367 (57603-1/2011-KEM) zo dňa 17.08.2011, ktorým pobočka žalovanej rozhodla, že žalobcovi nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti (ďalej len „poistenie“) od 01.04.2010 do 31.08.2010 podľa slovenskej legislatívy. Žalobca sa zrušenia tohto rozhodnutia Sociálnej poisťovne, ústredia domáhal žalobou, v ktorej uviedol, že bol zamestnancom zamestnávateľa B. P. B., P., ktorý vykonával na území Slovenskej republiky podnikateľskú činnosť na základe osvedčenia o živnostenskom oprávnení a výkon podnikateľskej činnosti ukončil ku dňu 23.06.2012. Z dokazovania vykonaného správnymi orgánmi je podľa názoru krajského súdu zrejmé, že závery o tom, že žalobcovi nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti na základe kontroly vykonanej Inšpektorátom práce Košice, sú predčasné. Na základe výsledkov kontroly nebolo nespochybniteľne preukázané, že žalobca na území Slovenskej republiky reálne nevykonával činnosť ako zamestnanec, a preto nemôže podliehať slovenským právnym predpisom podľa čl. 13 (3) základného nariadenia. Takýto

záver žalovanej považoval za predčasný, prijatý na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu; z predloženého administratívneho spisu podľa jeho názoru nie je zrejmé, akým spôsobom malo byť nespochybniteľne preukázané, že žalobca reálne činnosť zamestnanca nevykonával.

Rozsudok krajského súdu napadla žalovaná včas podaným odvolaním, v ktorom uviedla, že jej rozhodnutie bolo vydané na základe dostatočne zisteného skutkového stavu veci a po zhodnotení všetkých relevantných dôkazov. Pri kontrole odvodu poistného na sociálne poistenie vykonanej Sociálnou poisťovňou, pobočka Košice dňa 16. mája 2011 pobočka Sociálnej poisťovne zistila, že pracovnoprávne vzťahy zamestnancov vznikli na základe pracovných zmlúv, v ktorých boli dojednané pracovné pomery na kratší pracovný čas 4 hodiny mesačne, pri určení mzdových podmienok - 10,00 EUR mesačne. Zamestnávateľ týmto spôsobom zamestnával približne 400 zamestnancov (k 21. marcu 2011 bolo do poistenia prihlásených 318 zamestnancov, celkovo bolo prihlásených 426 zamestnancov), všetci s trvalým pobytom v Poľskej republike. Na preukázanie reálneho výkonu činnosti zamestnancov nepostačuje len formálnym spôsobom deklarovať podnikanie, napr. pracovnými zmluvami a obchodnými zmluvami, preto Sociálna poisťovňa pri posudzovaní reálneho výkonu činnosti vychádza napr. aj z dohodnutých mzdových podmienok. V tejto súvislosti poukázala na to, že počet hodín, ktoré mali zamestnanci za mesiac odpracovať a k tomu prislúchajúca mzda za vykonanú prácu vzbudzujú odôvodnené pochybnosti o rentabilnosti, keďže zamestnanci mali dochádzať z Poľskej republiky na územie Slovenskej republiky individuálne. Dochádzať z Poľskej republiky do rôznych miest Slovenskej republiky a odpracovať napr. 1 alebo 3 hodiny denne sa javí ako neefektívne, t. j. je predpoklad, že výdavky významným spôsobom presahujú príjmy, ktoré majú zamestnanci zaručené v pracovnej zmluve.

Žalobca vo vyjadrení k odvolaniu poukázal na samotnú žalobu, v zmysle ktorej vykonanie predmetných kontrol u zamestnávateľa žalobcu vzhľadom na povahu činnosti v žiadnom prípade pre zistenie skutkového stavu náležitým a objektívnym spôsobom nepostačuje. Žalobca pracuje mimo sídla svojho zamestnávateľa, pričom jeho primárnou pracovnou náplňou je roznos letákov, ktoré si preberá v externej spoločnosti. Z preberania a distribúcie letákov má zamestnávateľ žalobcu vyhotovené fotografické záznamy, a roznášanie letákov kontrolujú aj jeho iní zamestnanci. Okrem toho sa žalobcovi vedú aj dochádzkové listy, čo podľa jeho názoru nepochybne preukazuje reálny výkon jeho činnosti na území SR. Uviedol, že zamestnávateľ žalobcu pri kontrole predložil organizačnej zložke žalovanej všetky požadované doklady, vrátane dokladov preukazujúcich reálny výkon činnosti jeho zamestnancov na území SR. Žalovaná napriek tomu nepristúpila k doplneniu dokazovania a nepristúpila k osobnému výsluchu dotknutých zamestnancov žalobcovho zamestnávateľa a ani k inému spôsobu preverenia tvrdení zamestnávateľa žalobcu a zotrvala na svojich záveroch o absencii reálneho výkonu činnosti žalobcu. Domnienky a špekulácie žalovanej o (ne)rentabilnosti výkonu práce pre zamestnancov za daných podmienok, teda podozrenie z obchádzania právnych predpisov Poľskej republiky, sú bezpredmetné a nepreukázané, naviac ich zisťovanie malo byť predmetom kontroly príslušných orgánov Poľskej republiky, nie žalovanej.

Podľa § 492 ods. 2 S.s.p. odvolacie konania podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku začaté predtým nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov.

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

Zamestnávateľom žalobcu bol podľa pracovnej zmluvy B. P. B., s miestom podnikania Južná trieda 53, Košice, IČO: 44 990 651. Zamestnávateľom bola teda fyzická osoba. Zamestnávateľ ku dňu 23.06.2012 ukončil podnikateľskú činnosť.

Podľa § 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (ďalej len „živnostenský zákon“) živnosťou je sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku a za podmienok ustanovených týmto zákonom.

Zánik živnostenského oprávnenia má iba ten dôsledok, že fyzická osoba už nie je oprávnená vykonávať živnosť. Zánikom živnostenského oprávnenia však nedochádza k zániku povinností fyzickej osoby, ktoré jej vznikli počas prevádzkovania živnosti, vrátane povinností, ktoré takej fyzickej osobe vznikli v spojení so zamestnávaním zamestnancov podľa pracovnej zmluvy. Nedochádza preto ani k zániku zodpovedností, ktoré takej fyzickej osobe ako zamestnávateľovi vznikli podľa predpisov sociálneho poistenia. Ustanovenie § 7 zákona č. 461/2003 Z.z. neupravuje otázku zániku zodpovedností v oblasti sociálneho poistenia.

B. P. B. bol účastníkom správneho konania aj po zániku jeho živnostenského oprávnenia v súlade s § 173 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z.z. ako fyzická osoba, o ktorej právach alebo povinnostiach ustanovených týmto zákonom sa má konať, alebo ktorej práva alebo povinnosti ustanovené týmto zákonom môžu byť rozhodnutím správnych orgánov priamo dotknuté, a to najmä vo vzťahu k jeho prípadným odvodovým povinnostiam na sociálne poistenie podľa § 141 ods. 1 a § 144 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z.z., resp. k právu na vrátenie poistného zaplateného bez právneho dôvodu podľa § 145 ods. 1 tohto zákona.

Podľa zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení zamestnávateľ je povinný plniť si povinnosti, uvedené v § 231 ods. 1 tohto zákona, napríklad prihlásiť do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia zamestnanca podľa § 4 ods. 1 na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie a na poistenie v nezamestnanosti pred vznikom týchto poistení najneskôr pred začatím výkonu činnosti zamestnanca a odhlásiť zamestnanca podľa § 4 ods. 1 najneskôr v deň nasledujúci po zániku týchto poistení, zrušiť prihlásenie do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia, ak poistný vzťah podľa § 20 nevznikol.

Vylúčenie žalobcu z účasti na sociálnom poistení podľa slovenskej legislatívy, a teda posúdenie otázky, či žalobca ako zamestnanec bol alebo nebol z titulu pracovnej činnosti u zamestnávateľa zúčastnený na poistení podľa zákona č. 461/2003 Z.z. sa priamo dotýka povinnosti zamestnávateľa prihlásiť do poistenia, resp. odhlásiť (zrušiť prihlásenie) zamestnanca u nositeľa sociálneho poistenia v príslušnom členskom štáte Európskej únie.

Vzhľadom na uvedené dôvody, krajský súd postupoval nesprávne, keď do konania ako účastníka nepribral B. P. B. podľa § 250 ods. 1 veta druhá O.s.p. Odvolací súd dospel k záveru, že prípadným zrušením rozhodnutia žalovanej by mohli byť dotknuté práva a povinnosti zamestnávateľa žalobcu ako účastníka správneho konania, a preto je potrebné ho aj bez návrhu pribrať do konania. Odvolací súd preto rozsudok krajského súdu zrušil, a vec mu vrátil na ďalšie konanie podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p. v spojení s § 221 ods. 1 písm. f/ a ods. 2 O.s.p.

V ďalšom konaní krajský súd priberie do konania B. P. B., vec znovu prejedná a rozhodne. V novom rozhodnutí vo veci znovu rozhodne aj o náhrade trov konania, vrátane trov konania odvolacieho.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.