



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eleny Závadskej a členiek senátu JUDr. Marianny Reiffovej a JUDr. Júlie Horskej, v právnej veci žalobkyne E., bytom v L., zastúpenej Mgr. G. G., advokátom v G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni - ústredie v Bratislave**, Ul. 29.augusta č. 8, o povinnom nemocenskom poistení, povinnom dôchodkovom poistení a povinnom poistení v nezamestnanosti, o odvolaní žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Nitre z 24.februára 2009, č.k. 11S/160/2008-39, takto

r o z h o d o l:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre z 24.februára 2009, č.k. 11S/160/2008-39, **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 24.februára 2009, č.k. 11S/160/2008-39, zamietol žalobu o zrušenie rozhodnutia žalovanej zo 7.novembra 2008 číslo 322-5146-GC-04/2007 vo veci trvania poisťného pomeru na dôchodkové a nemocenské poistenie a poistenie v nezamestnanosti a žalobkyni náhradu trov konania nepriznal.

Uvedeným rozhodnutím žalovaná zamietla odvolanie žalobkyne a potvrdila rozhodnutie pobočky Sociálnej poisťovne Komárno (ďalej len „prvostupňový

správny orgán“) zo 16.júla 2007 číslo 700-0440018007/07-14, ktorým tento prvostupňový správny orgán 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“) zistil, že žalobkyni 17.augusta 2006 nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti. Krajský súd považoval za preukázané, že žalobkyňa od 17.augusta 2006 uzatvorila pracovnú zmluvu so spoločnosťou M., s.r.o., ktorá ju ako agentúra dočasného zamestnávania vyslala na výkon práce pre zamestnávateľa so sídlom v Maďarskej republike. Poukázala na skutočnosť, že podmienkou uplatňovanie článku 14 nariadenia Rady EHS č.1408/71 je existencia priameho vzťahu medzi podnikom ako zamestnávateľom 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. Ďalšou podmienkou uplatnenia 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 bude vzťahovať iba na podniky, ktoré obvykle vykonávajú významné ekonomické činnosti na území členského štátu, v ktorom boli založené. Krajský súd považoval za preukázané, že Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky (ďalej len „ministerstvo“) opakovane informovalo zamestnávateľa žalobkyne o podmienkach, za akých sa môže na jeho vyslaných zamestnancov vzťahovať právny poriadok Slovenskej republiky. Rovnako zistil, že podľa článku 17 nariadenia Rady EHS č.1408/71 príslušné orgány Slovenskej republiky a Maďarskej republiky na rokovaní 22.júna 2006 prijali spoločnú dohodu o úprave výnimky zo znenia 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. Na základe tejto dohody ministerstvo 7.septembra 2006 udelilo výnimku z článku 17 Nariadenia pre určených zamestnancov zamestnávateľa, medzi ktorými žalobkyňa nebola. Po uplynutí obdobia, na ktorú bola výnimka udelená, zamestnávateľ opakovanými žiadosťami z novembra 2006, apríla 2007, októbra 2007, februára a marca 2008 žiadal o udelenie predmetnej výnimky, hoci už listom ministerstva z 19.novembra 2006 bol upozornený na podmienky vysielania zamestnancov bez udelenia výnimky a ministerstvo mu opakovane oznamovalo, že podmienky pre udelenie výnimky nespĺňa. Žalovaná pri kontrole u zamestnávateľa zistila, že zamestnávateľ v období od februára 2006 vysielal do iného členského štátu – Maďarskej republiky zamestnancov mesačne pre spoločnosť N. H. Kft. a E. S., E., pričom v tom istom

období zamestnával i zamestnancov v administratíve a pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku v počte 5-6 zamestnancov, 1 zamestnanca na upratovanie a ďalších zamestnancov zamestnával na základe dohody o vykonaní práce. Podľa potvrdenia konateľa spoločnosť M., s.r.o. nedosiahla v uvedenom období 25 %-ný obrat na území Slovenskej republiky. O udelení výnimky z uplatňovania inštitútu vyslania je príslušné rozhodovať ministerstvo. Žalovaný nie je oprávnený vstupovať do rozhodovania ministerstva ako príslušného štátneho orgánu a v jeho kompetencii je iba na základe udelenej konkrétnej výnimky (meno, doba vyslania) vystaviť potvrdenie o uplatniteľnom právnom poriadku, teda formulár E 101. Na spätné udelenie výnimky podľa článku 17 nariadenia je potrebný súhlas Maďarskej republiky, ktorý bol daný len do konca roka 2006 a zamestnávateľ mal dostatočný časový priestor na to, aby svoj postup pri vysielaní pracovníkov do iného členského štátu zosúladiť s príslušnými predpismi.

Rozsudok krajského súdu napadla včas podaným odvolaním žalobkyňa. Namietala, že spĺňa podmienku vzniku poisťného pomeru na území Slovenskej republiky, lebo na základe platne uzatvorenej zmluvy bola zamestnankyňou spoločnosti M., s.r.o. Podľa jej názoru spoločnosť zamestnávala aj zamestnancov, ktorí vykonávali inú prácu, nielen tých, ktorí boli zadelení v administratíve. Tvrdila, že súd i žalovaná v konečnom dôsledku delia 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 tiež namietla, že žiadna Dohoda medzi príslušnými orgánmi Slovenskej a Maďarskej republiky nebola uzatvorená, nebola verejne publikovaná zákonom stanoveným spôsobom a samotný zápis z rokovania z 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. Namietala, že jej zamestnávateľ riadne odvádzal poisťné na nemocenské poisťenie, dôchodkové poisťenie a poisťenie v nezamestnanosti a Sociálna poisťovňa tieto odvody prijímala, čím 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.

Žalovaná uviedla, že podmienky vyslania, ktoré upravuje nariadenie Rady (EHS) č.1408/71 zo dňa 14. júna 1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnané osoby samostatne zárobkovo činné osoby a členov ich rodín pohybujúcich sa v rámci spoločenstva, v článku 14 (1) (a) a ktoré precizuje rozhodnutie Správnej komisie Európskych spoločenstiev pre sociálne zabezpečenie migrujúcich pracovníkov č.181 z 13.decembra 2000, musí zamestnávateľ splňať súčasne ešte predtým, ako začne vysielat' zamestnancov a musia byť splnené počas celej doby vyslania zamestnancov na územie iného členského štátu Európskej únie. Rozhodnutie č. 181, ktoré 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 by sa preto mala 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 sa mohla dovolávať inštitútu 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 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 v znení neskorších predpisov 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 a práve na účely zjednotenia aplikačnej praxe bola odporkyňa nútená zmeniť percento obratu z „15 %“ na súčasných „2 5%“. Uvedená skutočnosť však nemá vplyv na posúdenie danej veci, lebo spoločnosť M., s.r.o., v čase vyslania nevytvárala obrat na území Slovenskej republiky.

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 z rokovania medzi zástupcami Slovenskej republiky a Maďarskej republiky bol zamestnávateľ žalobkyne viackrát oboznámený, 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.

Hoci registračný list FO - prihláška do poistenia zamestnancov pred 1.augustom 2008 neobsahoval údaj „výkon práce v štáte“, žalovaná nebola upozornená na skutočnosť, že zamestnanci vykonávajú práce na území Maďarskej republiky. Odvedené poistné má možnosť žalovaná vrátiť ako poistné zaplatené bez právneho dôvodu po právoplatnom ukončení predmetnej veci.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací podľa § 10 ods. 2, § 246c a § 250ja OSP preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa spolu s konaním, ktoré mu predchádzalo a dospel k záveru, že odvolanie žalobkyne nie je dôvodné.

Žalobkyňa uzavrela so spoločnosťou M., s.r.o., so sídlom v B., (do 10.augusta 2009 so sídlom v K.) v Slovenskej republike (ďalej len „zamestnávateľ“) pracovnú zmluvu a zmluvu o dočasnom pridelení na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa – spoločnosti N. H.Kft., Maďarská republika od 17.augusta 2006.

Zamestnávateľ žalobkyne vykonáva svoju činnosť ako agentúra dočasného zamestnávania na základe povolenia Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny z 28.februára 2006 číslo: AA/2006/3722/11426 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 podľa uvedeného nariadenia pravidlo použitia právneho poriadku štátu, v ktorom dochádza k výkonu práce (činnosti). Ide o základné pravidlo určovania príslušnosti k právnym predpisom. Aplikuje sa automaticky, pokiaľ sa právny vzťah neriadi článkom 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, treba uviesť, že v prípade jej neexistencie by nemohlo dôjsť k udeleniu výnimky z používaného právneho poriadku zamestnancovi M.-u, s.r.o., udelenej podľa oznámenia ministerstva zo 7.septembra 2006.

Treba uviesť, že 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 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.

Zamestnávateľom žalobkyne 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/ 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 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 v žalobe aj v odvolaní proti rozsudku krajského súdu namietala potrebu splnenia podmienky zamestnávania 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 nezamestnávaní aspoň 25 % zamestnancov na území Slovenskej republiky žalobkyňa nespochybňovala.

Z administratívneho spisu žalovanej však vyplýva, že okrem iného skúmala 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 5-6 administratívnych pracovníkov a jedného upratovača nezamestnával v pracovnom pomere žiadneho zamestnanca.

Žalovaná preto nepochybila keď zistila, 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, títo sa v zmysle článku 1 (a) (i) I. hlavy 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. (Odvolací súd poznamenáva, že v zmysle § 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).

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, teda ak by dočasne prideloval svojich zamestnancov na výkon práce na území Slovenskej republiky.

Aj odvolací súd však považoval 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 (vykonávanie významných aktivít na území Slovenskej

republiky) žalobkyni povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie i povinné poistenie v nezamestnanosti podľa zákona o sociálnom poistení dňom 17. augusta 2006 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 Slovenskej republiky z 11. decembra 2007, sp.zn.7Sžso/68/2007, 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 riadny opravný prostriedok.

V Bratislave 20. mája 2010

JUDr. Elena Závadská, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Mária Kráľová