

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 9Sžsk/20/2017
Identifikačné číslo spisu: 5014200342
Dátum vydania rozhodnutia: 27.02.2019
Meno a priezvisko: JUDr. Judita Kokolevská
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:5014200342.4

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Judity Kokolevskej a členov senátu JUDr. Viery Nevedelovej a Mgr. Viliama Pohančenika, v právnej veci žalobkyne: E. F. X., bytom B. S. XX/XX, XX-XXX E. - E., Poľská republika, právne zastúpenej: JUDr. Ing. Zuzanou Kvakovou, advokátkou so sídlom J. M. Geromettu 146/1, 010 01 Žilina, Slovenská republika, proti žalovanej: Sociálna poisťovňa, ústredie, Ul. 29. augusta č. 8-10, Bratislava, za účasti: O. A. Z., bytom S. Xb/XX, XX-XXX E. - E., Poľská republika, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej č. k. 8606-3/2014-BA z 20. januára 2014, o kasačnej sťažnosti žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Žiline č. k. 20Scud/11/2014-102 z 13. septembra 2016, takto

rozhodol:

I. Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Žiline č. k. 20Scud/11/2014-102 z 13. septembra 2016 m e n í tak, že rozhodnutie žalovanej č. 8606-3/2014-BA z 20. januára 2014 z r u š u j e a vec jej v r a c í a na ďalšie konanie.

II. Žalovaná j e p o v i n n á nahradiť žalobkyňu trovy súdneho konania a trovy kasačného konania.

Odôvodnenie

1. Krajský súd v Žiline rozsudkom č. k. 20Scud/11/2014-102 z 13.09.2016 zamietol žalobu, ktorou žalobkyňa žiadala zrušiť rozhodnutie žalovanej č. 8606-3/2014-BA z 20.01.2014 a vec jej vrátiť na ďalšie konanie.

2. Sociálna poisťovňa, pobočka Trnava ako prvostupňový orgán rozhodnutím č. 700-0255/2011-23 zo dňa 09.09.2011 rozhodla, že žalobkyňu ako zamestnankyni nevznikla účasť na nemocenskom poistení, dôchodkovom poistení a poistení v nezamestnanosti dňom 07.04.2010. Svoje rozhodnutie odôvodnila tým, že u zamestnávateľa žalobkyne O. A. Z. - GM CONZULTING, 919 10 Buková, IČO: 45 506 108, nebolo možné ani fyzickou kontrolou preukázať reálny výkon činnosti zamestnanca, a preto zamestnancovi nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti od 07.04.2010. Proti uvedenému rozhodnutiu podala žalobkyňa odvolanie, v ktorom namietala porušenie zásad konania vo veciach sociálneho poistenia, konkrétne neupovedomenie o začatí konania (porušenie § 185 ods. 4 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení

neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 461/2003 Z. z.“)), odopretie práv účastníka konania (porušenie § 173 ods. 2 zákona č. 461/2003 Z. z. a čl. 48 bod 2 Ústavy Slovenskej republiky), neúplné zistenie skutkového stavu a nesprávne posúdenie veci (porušenie § 195 ods. 2 zákona č. 461/2003 Z. z.) a neprihliadnutie na dôkazy predložené v konaní zamestnávateľom (porušenie § 209 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z. z.).

3. O podanom odvolaní rozhodla žalovaná rozhodnutím č. 8606-3/2014-BA z 20.01.2014 (ďalej len „preskúmané rozhodnutie“). Preskúmaným rozhodnutím zmenila prvostupňové rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočka Trnava tak, že z výrokovej časti vypustila text „... nevznikla účasť na nemocenskom poistení, dôchodkovom poistení a poistení v nezamestnanosti dňom 07. apríla 2010“ a nahradila ho textom: „... nevzniklo nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie a poistenie v nezamestnanosti dňa 07. apríla podľa slovenskej legislatívy.“. V ostatnom prvostupňové rozhodnutie potvrdila. V odôvodnení žalovaná uviedla, že pri určovaní uplatniteľnej legislatívy nie je rozhodujúci iba status osoby ako zamestnanca, resp. samostatne zárobkovo činné osoby, ale aj výkon činnosti. Vzhľadom k tomu, že na základe vykonanej fyzickej kontroly v sídle zamestnávateľa nebol preukázaný reálny výkon činnosti zamestnancov na území Slovenskej republiky, nemôže byť žalobkyňa ako zamestnankyňa poistená na území Slovenskej republiky od 07.04.2010. Uviedla, že na základe listu poľskej inštitúcie ZUS z 10.10.2013 žalovaná akceptovala návrh poľskej inštitúcie ZUS na uzatvorenie spoločnej dohody v súlade s čl. 16 (4) vykonávacieho nariadenia, v zmysle ktorej bolo žalobkyňi určené poľské zákonodarstvo, ktoré má konečnú platnosť. Zároveň poukázala na ust. § 172 a nasl. zákona č. 461/2003 Z. z. a uviedla, že konanie vo veci vzniku, prerušenia a zániku sociálneho poistenia v sporných prípadoch je nedávkové konanie, ktoré podľa § 184 ods. 8 zákona č. 461/2003 Z. z. môže začať aj z podnetu organizačnej zložky Sociálnej poisťovne.

4. Proti rozhodnutiu žalovanej podala žalobkyňa žalobu, v ktorej namietala neprímerané použitie čl. 11 ods. 2 písm. a/ základného nariadenia, ktoré sa na jej prípad neuplatňuje a uplatňuje sa výlučne čl. 13 ods. 3 základného nariadenia, pretože nevykonávala iba prácu na vlastný účet v Poľsku, ale aj nájomnú prácu na Slovensku. Poukázala na to, že v dôsledku tohto neprímeraného použitia došlo k situácii, že napriek ustanoveniam základného nariadenia žalobkyňa podlieha v tom istom čase legislatíve dvoch rôznych členských štátov. Ďalej uviedla, že pracovnú zmluvu uzavrela v dobrej viere a nemyslela, že zamestnávateľ GMC je svojou činnosťou v rozpore so zákonom. Žalobkyňa nemala žiadny vplyv na konanie zamestnávateľa, ktorý nepodal proti preskúmanému rozhodnutiu odvolanie, pričom zamestnávateľ má k dispozícii všetky príslušné dôkazy, ktoré pravdepodobne nepredloží. Ďalej namietala porušenie predpisov konania, ktoré podstatne ovplyvnili výsledok vo veci, a to čl. 5 vykonávacieho nariadenia spochybňovaním platnosti pracovnej zmluvy, na základe ktorej bolo vydané potvrdenie štátu o prihlásení žalobkyne k sociálnemu poisteniu, a ľubovoľné a nie slobodné hodnotenie dôkazov a odmietnutie pripustiť ako dôkaz doklady uvedené žalobkyňou, keď predložené dôkazné návrhy žalobkyne prispievali k vysvetleniu okolností dôležitých pre riešenie veci a tieto rozhodnutia boli vydané pre podnikateľov v totožnom skutočnom a právnom stave. Žiadala zrušiť rozhodnutie žalovanej a predchádzajúce rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočka Trnava a postúpiť vec prvostupňovému správnomu orgánu s príkazom na zohľadnenie právnych predpisov Spoločenstva o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia počas opätovného preskúmania. Navrhla výsluch žalobkyne formou právnej pomoci na príslušnom súde v Poľskej republike, súhlasila s konaním v jej neprítomnosti a žiadala priznať náhradu trov konania.

5. V dôvodoch žaloby ďalej žalobkyňa uviedla, že vykonáva podnikateľskú činnosť na vlastný účet, z ktorej platila príspevky v prospech dôchodkového orgánu. Dňa 07.04.2010 dodatočne uzavrela pracovnú zmluvu s firmou O. A. Z. - GM CONZULTING s miestom podnikania 109 19 Buková 22 na území Slovenskej republiky. Uviedla, že podala návrh na Sociálnu poisťovňu o určenie príslušnej legislatívy, podľa čl. 16 ods. 1 vykonávacieho nariadenia, v ktorom ako príslušná legislatíva bola poukázaná legislatíva slovenská, v súlade s obsahom čl. 13 ods. 3 základného nariadenia, t. j. legislatíva štátu, na území ktorého žalobkyňa vykonáva nájomnú prácu. Nevedela, že zamestnávateľ je nespoľahlivým subjektom. Pracovnú zmluvu podpísala, pretože sa chcela naučiť nové zručnosti a poznať nových ľudí a hľadať nových partnerov. Tvrdila, že dostávala odmenu za svoju prácu, a preto

nemala žiadny dôvod sa domnievať, že spoločnosť si neplní povinnosti zamestnávateľa. Žalobkyňa podľa pracovnej zmluvy mala plniť úlohy, ktoré dostala na území Slovenska a práca spočívala v iných činnostiach, než ktoré sú uvedené v rámci podnikateľskej činnosti zamestnávateľa. O porušení zákona zo strany zamestnávateľa aj o neprihlásení zamestnancov na poisťovňu sa dozvedela až po dlhšej dobe. Predpokladá, že zamestnávateľ nie je schopný ju brániť, pretože napadnuté rozhodnutie bude mať vplyv na zrušenie obrovského dlhu zamestnávateľa pre nezaplatené príspevky. Má za to, že je poškodená a nemôže predložiť žiadne dôkazy, pretože všetky záznamy o zamestnaní má jej zamestnávateľ, čo potvrdzuje aj ignorovanie kontroly a nesúlad s pokynmi subjektu, ktorý kontrolu vykonával. Správne orgány podľa nej porušili čl. 5 vykonávacieho nariadenia. Poukázala na to, že bola registrovaná pre potreby poistenia v Slovenskej republike a príslušná slovenská inštitúcia jej udelila číslo sociálneho poistenia v registračnom liste FO, teda existoval doklad vydaný inštitúciou potvrdzujúci prihlásenie osoby na sociálne poistenie vydaný na základe predmetnej pracovnej zmluvy.

6. Žalovaná k námietkam žalobcu obsiahnutým v žalobe uviedla, že od vstupu Slovenskej republiky sa uplatňujú v oblasti sociálneho zabezpečenia koordinačné nariadenie nariadenie Rady (EHS) č. 1408/71 z 14.06.1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnané osoby, samostatne zárobkovo činné osoby a členov ich rodín pohybujúcich sa v rámci spoločenstva v znení neskorších zmien a doplnkov a jeho vykonávacie nariadenie Rady (EHS) č. 574/1972 z 21.03.1972. Poukázala na čl. 13 (2) písm. a/ základného nariadenia, čl. 14 a uviedla, že v oboch prípadoch sa na osobu vzťahuje legislatíva štátu, v ktorom je fyzická osoba zamestnaná, avšak pri určovaní legislatívy je rozhodujúci nielen status osoby ako zamestnanca, ale aj reálny výkon činnosti. Na podnet poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia začala Sociálna poisťovňa vykonávať kontroly zamerané na reálny výkon činnosti zamestnancov z dôvodu, že v mnohých prípadoch cieľom nie je výkon zamestnania na pracovnú zmluvu mimo hraníc Poľskej republiky, ale vyhýbanie sa plateniu odvodov na sociálne zabezpečenie v Poľskej republike z podnikateľskej činnosti. Uviedla, že len v tých prípadoch, kedy sa nepreukáže reálny výkon činnosti dotknutého zamestnanca na základe špecifických kritérií, rozhoduje Sociálna poisťovňa o tom, že zamestnancovi nevzniklo, resp. zaniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti podľa slovenskej legislatívy. Vzhľadom k tomu, že kontrolou vykonanou Sociálnou poisťovňou, pobočka Trnava sa nepodarilo preukázať reálny výkon činnosti žalobkyne, ako aj ďalších zamestnancov dotknutého zamestnávateľa, nevzniklo žalobkyňi od 07.04.2010 povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti podľa slovenskej legislatívy. Keďže Sociálna poisťovňa rozhodla tak, že žalobkyňi povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti podľa slovenskej legislatívy nevzniklo, nedošlo k súbehu poistenia žalobcu na území Slovenskej republiky a Poľskej republiky z titulu vykonávania samostatnej zárobkovej činnosti. Ďalej uviedla, že prihláška na sociálne poistenie nemá konštitutívne účinky a nemôže zakladať povinné sociálne poistenie ani vznik povinného sociálneho poistenia v rozpore s koordinačnými nariadeniami Európskej únie. Vychádzajúc z uvedeného, ak nie je určená slovenská legislatíva, prihláška zamestnanca do sociálneho poistenia je právne neúčinná. Zároveň žalovaná poukázala na list Sociálnej poisťovne, ústredie zo dňa 10.12.2013, ktorým Sociálna poisťovňa akceptovala návrh poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia ZUS zo dňa 10.10.2013 na uzatvorenie spoločnej dohody medzi Sociálnou poisťovňou a poľskou inštitúciou sociálneho zabezpečenia ZUS v súlade s článkom 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia, v zmysle ktorej bolo aj žalobkyňi určené poľské zákonodarstvo, ktoré má konečnú platnosť. Navrhla, aby krajský súd žalobu zamietol.

7. Žalobkyňa sa k vyjadreniu žalovanej vyjadrila tak, že nesúhlasí s tvrdením, že reálne nevykonávala prácu na území Slovenskej republiky. Uviedla, že Sociálna poisťovňa a poľská inštitúcia ZUS postupujú koordinovane a porušujú predpisy Európskej únie. Namietala, že Sociálna poisťovňa predložené dôkazy o vykonávaní prác odignorovala. V jej prípade je potrebné aplikovať čl. 13 ods. 3 nariadenia 883/2004, preto neexistuje možnosť, aby ZUS pre ňu určila inú legislatívu ako je príslušná slovenská. Myslí si, že je diskriminovaná, pretože jej spolupracovníci získali potvrdenia A1.

8. Krajský súd v Žiline rozsudkom č. k. 20Scud/11/2014-67 zo dňa 14.04.2015 žalobu zamietol. Proti tomuto rozsudku podala žalobkyňa odvolanie, na základe ktorého Najvyšší súd Slovenskej republiky

uznesením č. k. 9Sžso/81/2015 zo dňa 25.05.2016 rozsudok prvostupňového súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Najvyšší súd uviedol, že krajský súd postupoval nesprávne, keď do konania ako účastníka nepríbral zamestnávateľa žalobkyne - fyzickú osobu O. A. Z., ktorému zaniklo živnostenské oprávnenie dňom 02.06.2012, pretože bol účastníkom správneho konania a aj po zániku jeho živnostenského oprávnenia v súlade s § 173 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z. z. ide o fyzickú osobu, o ktorej právach alebo povinnostiach sa má konať alebo ktorej práva alebo povinnosti môžu byť rozhodnutím správneho orgánu dotknuté. Po vrátení veci krajský súd uznesením č. k. 20Scud/11/2014-95 z 15.06.2016 pribral do konania bývalého zamestnávateľa žalobkyne O. A. Z., bytom S. Xb/XX, XXX XX E. - E., Poľská republika. Pribratý účastník sa k žalobe ani k vyjadreniu žalovanej nevyjadril.

9. Krajský súd v rozsudku 20Scud/11/2014-102 z 13.09.2016 dospel k záveru, že žaloba nie je dôvodná a žalobu zamietol. V odôvodnení rozsudku citoval čl. 11, čl. 13 ods. 3 Nariadenia (ES) Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 z 29.04.2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia (ďalej len „základné nariadenia“), čl. 16 ods. 1 - 4 Nariadenia (ES) Európskeho parlamentu a Rady č. 987/2009 z 16.09.2009 (ďalej len „vykonávacie nariadenia“) a ust. § 6 ods. 1 a § 20 písm. a/ zákona č. 461/2003 Z. z. v znení účinnom k 31.12.2010. Uviedol, že pravidlá určujúce príslušnosť k systému sociálneho zabezpečenia osôb vykonávajúcich činnosť v štátoch Európskej únie upravujú koordinačné nariadenia. Uplatniteľná legislatíva sa v jednotlivých situáciách určuje na základe osobitných pravidiel, ktoré zabezpečujú, aby osoby pohybujúce sa v rámci európskych krajín z dôvodu výkonu zárobkovej činnosti boli pokryté systémom sociálneho zabezpečenia len jedného členského štátu a zároveň vylučujú, aby nepodliehali systému žiadneho členského štátu, prípadne, aby sa na nich vzťahovali systémy dvoch alebo viacerých členských štátov z dôvodu bydliska a zárobkovej činnosti. Tieto pravidlá majú výhradný účinok, a tak neumožňujú pracovníkom, aby si mohli vyberať výhodnejšie systémy sociálneho zabezpečenia, alebo aby počas výkonu zárobkovej činnosti v inom členskom štáte ostali poistení v štáte bydliska. Je možné, že výsledkom uplatnenia pravidiel budú pracovníci pokrytí systémom sociálneho zabezpečenia s menej výhodnými podmienkami, aké sú v štáte ich bydliska, sídla zamestnávateľa, či štátu, v ktorom je samostatne zárobkovo činná osoba (ďalej len „SZČO“) usadená. Uplatniteľná legislatíva sa vzťahuje na celú oblasť sociálneho zabezpečenia, t. j. na sociálne poistenie (nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie, poistenie v nezamestnanosti, úrazové poistenie, garančné poistenie) a verejné zdravotné poistenie. Príslušnosť k systému sociálneho zabezpečenia sa potvrdzuje prenosným dokumentom (PD A1 - potvrdenie o právnych predpisoch sociálneho zabezpečenia), ktoré sa vzťahuje na držiteľa. A1 zároveň oslobodzuje klienta od povinnosti platiť príspevky na sociálne zabezpečenie v inom členskom štáte, v ktorom vykonáva činnosť, či už dočasne z dôvodu vyslania alebo zvyčajne pri súbežne vykonávaných činnostiach zamestnanca alebo samostatne zárobkovo činnnej osoby. A1 je pre všetky členské štáty záväzný až do doby, kým nebol vyhlásený za zrušený alebo neplatný. A1 nie je pracovné povolenie ani nenahrádza žiadne iné povolenie na výkon zárobkovej činnosti. Nevystavenie A1 z dôvodu, nevyslania neznamena, že zamestnanec (SZČO) nemôžu vykonávať zárobkovú činnosť na území iného členského štátu. Ak je osoba zamestnaná alebo SZČO len v jednom členskom štáte, podlieha právnym predpisom sociálneho zabezpečenia štátu, v ktorom činnosť vykonáva aj napriek tomu, že sa jej bydlisko či sídlo zamestnávateľa nachádzajú v inom členskom štáte. V takých prípadoch sa A1 nevystavuje. Výnimkou zo všeobecnej zásady je inštitút vyslania, ktorý môžu uplatniť zamestnávateľ aj SZČO po splnení stanovených podmienok.

10. Podľa názoru krajského súdu, aplikovať základné nariadenie a jeho čl. 11 ods. 1 vo väzbe na čl. 13 ods. 3 ako aj vykonávacie nariadenie čl. 14-16 je možné iba v prípade, keď osoba vykonáva činnosť zamestnanca aj činnosť SZČO v dvoch členských štátoch. V posudzovanej veci žalobkyňa vykonáva SZČO v Poľskej republike (čo nebolo v konaní sporné), z vykonaného dokazovania v správnom konaní však nebolo preukázané, že by reálne, fakticky žalobkyňa vykonávala činnosť zamestnanca u zamestnávateľa O. A. Z. - GM CONZULTING, s miestom podnikania Buková 22, na území SR. Žalovaná v preskúmanom rozhodnutí konštatuje, že vykonanou kontrolou bolo zistené, že sídlo označeného zamestnávateľa žalobcu je v rodinnom dome, v ktorom sa však nenachádza žiadna prevádzka, v ktorej by mohli zamestnanci vykonávať prácu. V čase kontroly nebol v mieste podnikania prítomný zamestnávateľ ani žiadny zamestnanec a ku 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. Nebola vedená evidencia dochádzky. 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 a hrubá mzda zamestnancov bola 40,- Eur mesačne. Zamestnávateľ ani na výzvu správneho orgánu nepredložil relevantné dôkazy preukazujúce výkon práce zamestnancov na území SR, predložil len štvrtročné správy o vykonaní prác, ku ktorým boli pripojené vizitky z hotelov a reštaurácií. Zo správy o vykonaní kontroly zo 14.07.2011 krajský súd zistil, že podľa p. T. N., ktorá sa nachádzala v rodinnom dome, ktoré bolo označené ako miesto podnikania zamestnávateľa, a je majiteľkou inej obchodnej spoločnosti a zároveň bola ekonómkou zamestnávateľa žalobkyne, 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. V správnom konaní žalobkyňa neprodukovala dôkazy, ktoré by skutočný výkon prác žalobkyne u označeného zamestnávateľa preukazovali. Žalobkyňa predložila ako listinné dôkazy štvrtročné správy o vykonaných prácach, v ktorých však absentuje dátum ich vyhotovenia a nie je zrejmé, za ktorý konkrétny štvrťrok je správa realizovaná. Absentuje v nich dátum vykonania prác a konkrétnejšie miesto výkonu, okrem označenia Bratislava, ako aj rozsah prác, ktoré žalobkyňa mala v uvedených firmách, ktorých vizitky sú súčasťou fotokópií štvrtročných správ, realizovať. Podľa krajského súdu žalobkyňa ani z týchto dokumentov nepreukázala reálny výkon práce promotéra internetových online kurzov a realizáciu pracovnej náplne obsiahnutej v pracovnej zmluve zo dňa 04.07.2010. Promotér (z anglického promotion podpora, propagácia značiek, výrobkov, akcií a ďalších) je osoba, úlohou ktorej je zviditeľniť určitý produkt, značku alebo službu a urobiť ich pre zákazníkov atraktívnejšie a viditeľnejšie, často má podporiť ich predaj a v neposlednej rade zvýšiť prestíž a všeobecné povedomie o samotnej značke výrobku alebo služby. Úlohou promotéra nemôže byť len fyzické odovzdávanie vizitiek rôznych firiem bez ďalšieho.

11. Krajský súd dospel k záveru, že neboli splnené zákonné predpoklady pre aplikáciu základného nariadenia - čl. 13 ods. 3, nakoľko nebol preukázaný reálny súbeh činností žalobkyne ako SZČO na území Poľskej republiky a zamestnanca na území SR, keď nebolo preukázané, že žalobkyňa vykonávala činnosť ako zamestnaná osoba a činnosť ako samostatne zárobkovo činná osoba v odlišných členských štátoch tak, ako predpokladá čl. 13 ods. 3 základného nariadenia. Iba 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).

12. Záver prvostupňového správneho orgánu a žalovanej, že žalobkyňi nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti podľa slovenskej legislatívy je podľa krajského súdu súladný so zákonom, nakoľko § 20 zákona č. 461/2003 Z. z. ako zákonnú podmienku vzniku povinného poistenia predpokladá existenciu statusu zamestnanca v pracovnom pomere. Tento záver vyplýva aj z ustanovení § 15 ods. 1 písm. a/, §19 ods. 1, § 14 ods. 1 písm. a/ zákona č. 461/2003 Z. z.. Keďže bolo preukázané, že žalobkyňa 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). Krajský súd konštatoval, že 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 žalobkyne ako zamestnanca v Slovenskej republike a SZČO v Poľskej republike.

13. Ďalej zdôraznil, že zákon č. 461/2003 Z. z. špecificky upravuje podmienky zastavenia konania, preto nebolo možné podľa názoru krajského súdu aplikovať ustanovenie § 30 ods. 1 písm. e/ Správneho poriadku, lebo zákon č. 461/2003 Z. z. aplikáciu Správneho poriadku vylučuje. Podľa názoru krajského súdu, pokiaľ žalovaná rozhodla meritórne a konštatovala spolu s prvostupňovým rozhodnutím, že žalobkyňi od určitého dátumu sociálne poistenie nevzniklo, tak tento výrok je súladný s procesným postupom, ktorý žalovaná a prvostupňový správny orgán v súlade s platnou právnou úpravou mohla a bola povinná aplikovať.

14. Proti uvedenému rozsudku krajského súdu podala kasačnú sťažnosť žalobkyňa z dôvodu, že krajský súd pri rozhodovaní porušil zákon tým, že rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 440 ods. 1 písm. g/ zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“)). V rámci sťažnostných bodov žalobkyňa uviedla, že v žalobe namietala neprimerané použitie čl. 11 ods. 2 písm. a/ základného nariadenia a spochybňovanie pracovnej zmluvy. Podľa názoru žalobkyne tento článok nebol v jej prípade aplikovateľný, pretože žalobkyňa nevykonávala len prácu na vlastný účet v Poľsku, ale aj závislú prácu ako zamestnanec na Slovensku od 07.04.2010 u zamestnávateľa O. A. Z. - GM CONZULTING, IČO: 45506108, ktorý ukončil svoju podnikateľskú činnosť ku dňu 02.06.2012. Uvedené preukázala dôkazmi, ktorými ako zamestnanec disponovala (pracovná zmluva, štvrtročné správy o vykonaní prác, atď.). Z dôvodu súbehu výkonu SZČO v Poľsku a zamestnanca na Slovensku, má za to, že sa voči nej má aplikovať čl. 13 ods. 3 základného nariadenia, čo žalovaná nerešpektovala v dôsledku čoho žalobkyňa fakticky podlieha v tom istom čase legislatíve dvoch rôznych členských štátov. Namietala, že krajský súd ani žalovaná sa nevysporiadali so záznamom o vykonaní kontroly zo dňa 14.07.2011 u zamestnávateľa žalobkyne, ktorého súčasťou ako príloha je Správa o kontrole. Krajský súd mal podľa žalobkyne nesprávne právne vec posúdiť tým, že zákonným spôsobom nevyhodnotil jediný zákonným spôsobom a vôbec uskutočnený a získaný dôkaz v rámci prvostupňového správneho konania vykonaný Sociálnou poisťovňou, pobočka Trnava v rámci kontroly uskutočnenej u zamestnávateľa žalobcu dňa 14.07.2011, ktorej výsledkom bol záznam v zmysle § 246 ods. 6 zákona č. 461/2003 Z. z.. Z ustanovenia § 246 ods. 6 vyplýva, že ak sa počas kontroly nezistí porušenie právnych predpisov, vypracuje sa len záznam o kontrole. Namietala, že otázka reálneho výkonu práce žalobkyne už bola vyriešená v rámci konania o kontrole a túto skutočnosť krajský súd odignoroval. Žalobkyňa mala za to, že krajský súd flagrantným spôsobom 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 napriek tomu, že dôkaz o opaku neposkytli, slepo nasleduje nedostatočne odôvodnené rozhodnutie prvostupňového a druhostupňového orgánu, ktoré okrem iného nedostatočne a neobjektívne zistili skutkový stav. Poukázala na skutkovo a právne obdobnú právnu vec, v ktorej Krajský súd v Prešove v rozsudku č. k. 1S/12/2014 zo dňa 28.10.2014 dospel k záveru o nedostatočnom zistení skutkového stavu správnym orgánom, v prípade, ak správny orgán prijal záver o nevykonávaní činnosti zamestnanca iba na základe vykonanej kontroly. Žalobkyňa ďalej uviedla, že polemikou nad výkladom náplne práce Promotora, bez reflektovania v tomto ohľade na zmluvnú voľnosť medzi žalobkyňou a jej zamestnávateľom, pri nerešpektovaní pracovnej zmluvy došlo zo strany krajského súdu k porušeniu zákona nesprávnym právnych posúdením veci. Nad rámec žalobkyňa zdôraznila, že správny orgán ani súd nemôžu od žalobkyne požadovať splnenie iných než zákonom č. 461/2003 Z. z. v § 4 ods. 1 v nadväznosti na čl. 1 písm. a/ základného nariadenia uvedených požiadaviek na status zamestnanca, resp. vznik povinného poistenia. Žiadala, aby kasačný súd zrušil rozsudok krajského súdu a vec mu vrátil na ďalšie konanie a priznal žalobkyňi náhradu trov konania.

15. Ku kasačnej sťažnosti sa vyjadřila žalovaná, podľa ktorej žalobkyňa neuviedla také námietky k správnosti preskúmaného rozhodnutia, ani právne relevantné dôvody, ktoré by odôvodňovali zmenu alebo zrušenie rozhodnutia žalovanej. Uviedla, že vo svojich písomných podaniach v konaní pred krajským súdom zaujala stanovisko ku každej námietke žalobkyne obsiahnutej v žalobe. Opätovne uviedla, že na aplikáciu čl. 13 (3) základného nariadenia musí byť splnených niekoľko podstatných náležitostí ako napr.: aj reálny výkon činnosti zamestnanca na území Slovenskej republiky. Nesúhlasila s názorom žalobkyne, že na základe pracovnej zmluvy automaticky nadobúda status zamestnanca. Poukázala na rozsudok Európskeho súdneho dvora vo veci Mattem a Cikotic C-10/05, podľa ktorého za pracovníka musí byť považovaný každý, kto vykonáva skutočnú a efektívnu činnosť. Uviedla, že reálny výkon činnosti predpokladá aj priamo čl. 13 (3) základného nariadenia a s týmto názorom sa stotožnil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozsudku sp. zn.: 10Sžso/77/2015 a 10Sžso/48/2015. Mala za to, že dôkazy predložené žalobkyňou nepreukázali, že došlo k reálnemu výkonu činnosti. Zopakovala zistenia z kontroly zo dňa 07.07.2011, z ktorej bola vypracovaná správa dňa 14.07.2011 a súčasne bol zamestnávateľ vyzvaný na predloženie relevantných dokladov. Ďalej poukázala na čl. 3 ods. 2 vykonávacieho nariadenia a uviedla, že dôkazné bremeno leží aj na žalobkyňi a jej zamestnávateľovi.

Ďalej k námietkam v kasačnej sťažnosti uviedla, že o kontrole bola vypracovaná správa a nie záznam, pričom chybné označenie výsledku kontroly nemá vplyv na obsah textu, z ktorého je zrejmé, že bolo zistených viacero pochybení. Žalovaná ďalej poukázala aj na čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia, v zmysle ktorého je možné určiť právne predpisy vzájomnou dohodou dotknutých inštitúcií. Žiadala rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdiť.

16. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a dospel k záveru, že kasačná sťažnosť žalobkyne je dôvodná.

17. Dňom 01.07.2016 nadobudol účinnosť zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“).

18. Podľa § 491 ods. 1 SSP ak nie je ďalej ustanovené inak, platí tento zákon aj na konania začaté podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku pred dňom nadobudnutia jeho účinnosti.

19. Podľa § 453 ods. 2 SSP kasačný súd je viazaný sťažnostnými bodmi; to neplatí, ak napadnuté rozhodnutie bolo vydané v konaní, v ktorom krajský súd nebol viazaný žalobnými bodmi. Na dôvody, ktoré účastník konania uviedol až po uplynutí lehoty na podanie kasačnej sťažnosti, kasačný súd neprihliada.

20. Podľa § 453 ods. 3 SSP kasačný súd nie je viazaný sťažnostným návrhom.

21. Podľa § 203 ods. 2 SSP pri správnej žalobe fyzickej osoby (v sociálnych veciach) nie je správny súd viazaný žalobnými bodmi.

22. Podľa § 199 ods. 1 písm. a/ sociálnymi vecami sa na účely tohto zákona rozumie rozhodovanie Sociálnej poisťovne.

23. Podľa čl. 2 ods. 1 základného nariadenia toto nariadenie sa vzťahuje na štátnych príslušníkov členského štátu, osoby bez štátnej príslušnosti a utečencov, ktorí majú bydlisko v členskom štáte a podliehajú alebo podliehali právnym predpisom jedného alebo viacerých členských štátov, ako aj na ich rodinných príslušníkov a ich pozostalých.

24. Podľa čl. 1 základného nariadenia „bydlisko“ znamená miesto, kde osoba zvyčajne býva.

25. Podľa čl. 11 ods. 1 základného nariadenia osoby, na ktoré sa toto nariadenie vzťahuje, podliehajú právnym predpisom len jedného členského štátu. Tieto právne predpisy sa určia v súlade s touto hlavou.

26. Podľa čl. 13 ods. 3 základného nariadenia osoba, ktorá zvyčajne vykonáva činnosť ako zamestnaná osoba a činnosť ako samostatne zárobkovo činná osoba v odlišných členských štátoch, podlieha právnym predpisom členského štátu, v ktorom vykonáva činnosť ako zamestnanec, alebo ak vykonáva takúto činnosť v dvoch alebo viacerých členských štátoch, právnym predpisom určeným v súlade s odsekom 1.

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

28. Podľa čl. 16 ods. 2 vykonávacieho nariadenia 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.

29. Podľa čl. 16 ods. 3 vykonávacieho nariadenia 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.

30. Podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia 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. Ak inštitúcie alebo príslušné dotknuté úrady nemajú vo veci rovnaké stanoviská, snažia sa dosiahnuť dohodu v súlade s uvedenými podmienkami a uplatní sa článok 6 vykonávacieho nariadenia.

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

32. Podľa čl. 16 ods. 6 vykonávacieho nariadenia 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.

33. Podľa bodu 1 rozhodnutia č. A1 z 12.06.2009 Správnej komisie pre koordináciu systémov sociálneho zabezpečenia o zavedení postupu dialógu a zmierovacieho postupu týkajúceho sa platnosti dokumentov, určenia uplatniteľných právnych predpisov a poskytovania dávok podľa nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 (ďalej len „rozhodnutie č. A1“) toto rozhodnutie stanovuje pravidlá na uplatňovanie postupu dialógu a zmierovacieho postupu, ktoré sa môžu použiť v týchto prípadoch:

a/ prípady, keď existujú pochybnosti o platnosti dokumentu alebo o správnosti podporných dokladov, ktoré uvádzajú situáciu osoby na účely uplatňovania nariadenia (ES) č. 883/2004 alebo nariadenia (ES) č. 987/2009, alebo

b/ prípady, keď existuje rozdiel v stanoviskách medzi členskými štátmi vo veci určenia uplatniteľných právnych predpisov.

34. Podľa bodu 5 rozhodnutia č. A1 inštitúcia alebo orgán, ktorý vyjadrí pochybnosti o platnosti dokumentu, ktorý vydala inštitúcia alebo orgán druhého členského štátu, alebo ktorý nesúhlasí s (dočasným) určením uplatniteľných právnych predpisov, sa týmto nazýva žiadajúcou inštitúciou. Inštitúcia druhého členského štátu sa týmto nazýva dožiadanou inštitúciou.

35. Podľa bodu 6 rozhodnutia č. A1 ak dôjde k jednej zo situácií uvedených v bode 1, žiadajúca inštitúcia sa obráti na dožiadanú inštitúciu, aby požiadala o potrebné objasnenie jej rozhodnutia a v prípade potreby zrušila príslušný dokument alebo ho vyhlásila za neplatný, alebo preskúmala alebo zrušila svoje rozhodnutie.

36. Podľa bodu 7 rozhodnutia A1 žiadajúca inštitúcia zdôvodní svoju žiadosť, pričom uvedie, že sa uplatňuje toto rozhodnutie, a poskytne príslušné podporné doklady, ktoré boli dôvodom žiadosti. Uvedie, kto bude jej kontaktnou osobou počas prvej fázy postupu dialógu.

37. Podľa bodu 9 rozhodnutia A1 dožiadaná inštitúcia čo najskôr informuje žiadajúcu inštitúciu o

výsledku svojho prešetrovania, ale najneskôr do troch mesiacov od doručenia žiadosti.

38. Podľa bodu 10 rozhodnutia A1 ak sa pôvodné rozhodnutie potvrdí, zruší a/alebo ak sa dokument zruší alebo vyhlási za neplatný, dožiadaná inštitúcia o tom informuje žiadajúcu inštitúciu. O svojom rozhodnutí informuje aj dotknutú osobu a prípadne aj jej zamestnávateľa a oznámi im tiež, akými postupmi môžu toto rozhodnutie napadnúť v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi.

39. Podľa § 120 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení sociálne poistenie vykonáva Sociálna poisťovňa.

40. Podľa § 120 ods. 4 zákona č. 461/2003 Z. z. sociálna poisťovňa pri výkone sociálneho poistenia plní funkciu prístupového bodu, príslušnej inštitúcie, inštitúcie miesta bydliska, inštitúcie miesta pobytu, styčného orgánu a je kontaktná inštitúcia na komunikáciu medzi príslušnými inštitúciami a príjemcami dávok a medzi inštitúciami členských štátov Európskej únie, inštitúciami štátov, ktoré sú zmluvnou stranou dohody o Európskom hospodárskom priestore a inštitúciou Švajčiarskej konfederácie.

41. Podľa § 2 zákona č. 461/2003 Z. z. sociálne poistenie podľa tohto zákona je:

a/ nemocenské poistenie ako poistenie pre prípad straty alebo zníženia príjmu zo zárobkovej činnosti a na zabezpečenie príjmu v dôsledku dočasnej pracovnej neschopnosti, tehotenstva a materstva,

b/ dôchodkové poistenie, a to:

1. starobné poistenie ako poistenie na zabezpečenie príjmu v starobe a pre prípad úmrtia,

2. invalidné poistenie ako poistenie pre prípad poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť v dôsledku dlhodobo nepriaznivého zdravotného stavu poistenca a pre prípad úmrtia,

c/ úrazové poistenie ako poistenie pre prípad poškodenia zdravia alebo úmrtia v dôsledku pracovného úrazu, služobného úrazu (ďalej len „pracovný úraz“) a choroby z povolania,

d/ garančné poistenie ako poistenie pre prípad platobnej neschopnosti zamestnávateľa na uspokojovanie nárokov zamestnanca, na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu podľa osobitného predpisu 2a) a na úhradu povinných príspevkov na starobné dôchodkové sporenie (ďalej len „príspevky na starobné dôchodkové sporenie“) nezaplatených zamestnávateľom do základného fondu príspevkov na starobné dôchodkové sporenie,

e/ poistenie v nezamestnanosti ako poistenie pre prípad straty príjmu z činnosti zamestnanca v dôsledku nezamestnanosti a na zabezpečenie príjmu v dôsledku nezamestnanosti.

42. Podľa čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

43. V konaní nebolo sporné, že žalobkyňou je fyzická osoba, občianka Poľskej republiky, s bydliskom v Poľskej republike, ktorá vykonáva činnosť na vlastný účet v Poľskej republike a ktorá zároveň uzavrela dňa 07.04.2010 pracovnú zmluvu so zamestnávateľom v Slovenskej republike. Na žalobkyňu sa priamo vzťahuje Nariadenie (ES) Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia a jeho vykonávacie nariadenie č. 987/2009. V zmysle čl. 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (pôvodne čl. 249 Zmluvy o Európskom spoločenstve) je nariadenie právnym aktom únie, majúcim všeobecnú platnosť, je záväzný vo svojej celistvosti a priamo uplatniteľný vo všetkých členských štátoch. Nariadenie je nástrojom unifikácie európskeho práva a rozhodnutím orgánu členského štátu, vrátane vnútroštátneho súdu nie je možné vylúčiť jeho použitie pre konkrétny prípad.

44. Otázka, či žalobkyňa spĺňa predpoklady pre aplikáciu čl. 13 ods. 3 základného nariadenia, a teda či je osobou, ktorá zvyčajne vykonáva činnosť ako zamestnaná osoba a činnosť ako samostatne zárobkovo činná osoba v odlišných členských štátoch, je predmetom hmotnoprávneho posúdenia, na vykonanie ktorého je príslušná výlučne inštitúcia určená vykonávacím nariadením. Inštitúcia príslušná na vykonávanie sociálneho poistenia v inom členskom štáte než určuje nariadenie na takéto posúdenie príslušná nie je. Akýkoľvek iný postup by totiž viedol k popretiu cieľa nariadení, ktorým je o. i., aby osoby, ktoré sa pohybujú v rámci spoločenstva, podliehali systému sociálneho zabezpečenia iba jediného

členského štátu, aby sa tak predišlo prekryvaniu uplatniteľných ustanovení vnútroštátnych právnych predpisov a komplikáciám, ktoré by z toho mohli vzniknúť (bod 15 preambuly základného nariadenia). Pokiaľ by o skutočnosti, či konkrétna osoba spĺňa podmienky uplatnenia čl. 13 ods. 3 základného nariadenia rozhodovali inštitúcie sociálneho poistenia, resp. súdy jednotlivých štátov samostatne, mohlo by dôjsť k situácii, že rozhodnú rôzne, následkom čoho by táto osoba podliehala systému sociálneho zabezpečenia viacerých štátov alebo nepodliehala systému sociálneho zabezpečenia žiadneho zo štátov. Práve na vylúčenie vzniku takýchto situácií európsky normotvorca prijal základné a vykonávacie nariadenie, pričom vykonávacie nariadenie v čl. 16 v spojení prípadne s rozhodnutím č. A 1 stanovuje postup určovania uplatniteľnej legislatívy.

45. Z ustanovenia čl. 16 ods. 2 vykonávacieho nariadenia vyplýva, že uplatniteľné právne predpisy určí inštitúcia členského štátu bydliska osoby (pri porovnaní jazykových znení nariadenia: institution of the place of residence, inštitúcie miesta bydliska, der Träger des Wohnorts), ktorá má podliehať čl. 13 základného nariadenia. V prejednávanej veci nebolo sporné, že žalobkyňa má bydlisko v Poľskej republike, a teda na určenie uplatniteľnej legislatívy pre žalobkyňu je príslušná poľská inštitúcia ZUS.

46. Žalovaná bola povinná vyčkat' na určenie uplatniteľnej legislatívy poľskou inštitúciou ZUS. Správne orgány Slovenskej republiky v oboch stupňoch neboli oprávnené pred právoplatným a vykonateľným rozhodnutím o uplatniteľnej legislatíve akokoľvek rozhodnúť, keďže nebolo zrejmé, či na prejednanie danej veci je príslušná slovenská alebo poľská inštitúcia sociálneho zabezpečenia.

47. Pokiaľ žalovaná vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti poukazuje na čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia a na existenciu dohody medzi ZUS a Sociálnou poisťovňou, ktorá nemusí mať podľa vykonávacieho nariadenia písomnú formu, kasačný súd považuje za potrebné zdôrazniť, že v každom prípade musí byť existencia takejto dohody žalovanou preukázaná a určenie uplatniteľnej legislatívy nesmie byť arbitrárne. Prispôsobenie faktov alebo udalostí, ku ktorým dochádza v jednom členskom štáte, nemôže v žiadnom prípade viesť k tomu, aby sa iný členský štát stal príslušným alebo jeho právne predpisy uplatniteľnými (bod č. 11 preambuly vykonávacieho nariadenia).

48. Z administratívneho spisu žalovanej existencia dohody podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia nevyplýva. Pokiaľ žalovaná v odôvodnení preskúmaného rozhodnutia odkazuje na dohodu medzi ňou a poľskou inštitúciou ZUS uzatvorenou na základe listu poľskej inštitúcie ZUS, kasačný súd uvádza, že list zo dňa 10.12.2013, ktorým mala žalovaná akceptovať návrh dohody a ktorý sa má vzťahovať na 1.236 bližšie nešpecifikovaných osôb, nie je dostatočne určitý, čo do obsahu a subjektov, na ktoré sa vzťahuje. Dohoda podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia, aj keď nemusí mať písomnú formu, musí byť dostatočne určitá a musí z nej byť nepochybne zrejmé, na ktorú konkrétnu osobu sa určenie konkrétnej legislatívy vzťahuje.

49. Nad rámec uvedeného kasačný súd zdôrazňuje, že ak sa určenie poľskej legislatívy stalo či stane konečným, nemá Sociálna poisťovňa právomoc vôbec konať a rozhodovať, čo je skutočnosť vyplývajúca jednak z účelu nariadení, ako aj zo slovenského právneho poriadku. Ako už súd vyššie uviedol, práve predchádzanie mnohosti uplatniteľných systémov sociálneho zabezpečenia a príslušných orgánov bolo dôvodom prijatia nariadení. Osoby, na ktoré sa základné a vykonávacie nariadenie vzťahuje, podliehajú právnym predpisom len jedného členského štátu, a z tohto dôvodu je tiež účelné, aby aj právomoc na vykonávanie sociálneho poistenia a akýchkoľvek konaní a rozhodovaní s ním spojených mala inštitúcia sociálneho zabezpečenia iba jedného členského štátu. K rovnakým záverom súd dospel aplikáciou slovenského právneho poriadku. Sociálna poisťovňa ako štátny orgán môže konať iba v rozsahu a spôsobom určeným zákonom, v tomto prípade zákonom o sociálnom poistení. Zákon o sociálnom poistení vymedzuje právomoc žalovanej vykonávať sociálne poistenie ako aj jeho rozsah, pričom tiež určuje jej špeciálne oprávnenia vo vzťahu k inštitúciám členských štátov Európskej únie, avšak aplikáciu legislatívy iného členského štátu v prípade jej určenia zákon medzi právomoci Sociálnej poisťovne nezarádil. Ak teda bola či bude právoplatne určená legislatíva Poľskej republiky, iba inštitúcia ZUS má právomoc konať vo veci sociálneho poistenia žalobkyne.

50. Právne úvahy, týkajúce sa úplnosti zistenia skutočného stavu vecí čo do preukázania, či žalobkyňa reálne činnosť zamestnanca na území Slovenskej republiky vykonávala a tiež čo do miesta podnikania zamestnávateľa, považuje kasačný súd pre rozhodnutie veci za nadbytočné.

51. K judikatúre Najvyššieho súdu Slovenskej republiky uvádzanej žalovanou kasačný súd dodáva, že vzhľadom na odlišný právny názor vyjadrený v rozhodnutiach rôznych senátov Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Veľký senát správneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v uznesení č. k. 1Vs/1/2018 prijal záver, ktorým judikatúru v tejto oblasti zjednotil. V tomto uznesení uviedol, že definitívne určenie uplatniteľnej legislatívy iného členského štátu Európskej únie od určitého dátumu podľa čl. 16 ods. 3 vykonávacieho nariadenia alebo vzájomnou čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia vylučuje právomoc Sociálnej poisťovne ako inštitúcie podľa čl. 1 písm. p/ základného nariadenia na rozhodovanie o uplatniteľnej legislatíve. Zároveň Veľký senát prijal záver, že dohoda podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia musí byť určitá, čo do obsahu ako aj subjektov, ktorých sa má určenie uplatniteľných právnych predpisov týkať a súčasne musí byť zachytená v akomkoľvek formáte a založená do spisu.

52. Vzhľadom na uvedené argumenty kasačný súd dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovanej vychádzalo z nesprávneho právneho posúdenia veci, keď žalovaná bez zákonného dôvodu predčasne posudzovala existenciu sociálneho poistenia podľa právnych predpisov Slovenskej republiky bez toho, aby bola legislatíva záväzne určená postupom ustanoveným v koordinačných nariadeniach a v nich určeným príslušným orgánom. Preto podľa § 462 ods. 2 SSP rozsudok Krajského súdu Žilina č. k. 20Scud/11/2014-102 z 13.09.2016 zmenil tak, že rozhodnutie žalovanej zrušil a vec jej vrátil na ďalšie konanie.

53. V ďalšom konaní žalovaná bude postupovať v naznačenom smere tak, aby odstránila vyššie uvedené pochybenia, pričom je viazaná právnym názorom kasačného súdu. Žalovaná vyčká na určenie uplatniteľnej legislatívy, prípadne využije postup podľa čl. 16 ods. 3 a 4 vykonávacieho nariadenia v spojení s rozhodnutím A1.

54. O náhrade trov konania ako trov kasačného konania kasačný súd rozhodol v súlade s § 467 ods. 1 a 2 v spojení s § 167 ods. 1 SSP tak, že úspešnej žalobkyni priznal náhradu trov konania ako aj náhradu trov kasačného konania.

55. Toto rozhodnutie prijal senát pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.