



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Viery Nevedelovej a členiek senátu JUDr. Idy Hanzelovej a JUDr. Ľubice Filovej v právnej veci žalobkyne **I. K.**, zastúpenej Mgr. G. G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni, ústrediu**, Ul. 29. augusta č. 8, Bratislava, o **preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej** číslo 322-5309-GC-04/2007 zo 7. novembra 2008, na odvolanie žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Nitre z 24. februára 2009, č.k. 11S/158/2008-45, 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/158/2008-45, **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 :

Napadnutým rozsudkom krajský súd zamietol žalobu a žalobkyni náhradu trov konania nepriznal.

Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že žalovaná rozhodnutím číslo 322-5309-GC-04/2007 zo 7. novembra 2008 zamietla odvolanie žalobkyne a potvrdila rozhodnutie pobočky Sociálnej poisťovne Komárno (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) č.700-0440027607/07-14 z 25. júla 2007, 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 (ďalej len „zák.č.461/2003 Z.z.“) rozhodol, že žalobkyni dňom 5. apríla 2007 nevzniklo povinné

nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti. Krajský súd mal za preukázané, že žalobkyňa mala od 5. apríla 2007 uzatvorenú pracovnú zmluvu v spoločnosti M., ktorá ju ako Agentúra dočasného zamestnávania vyslala na výkon práce pre zamestnávateľa N. H. so sídlom v Maďarskej republike. Poukázal na to, že prvoradou podmienkou pre uplatňovanie článku 14 nariadenia Rady EHS č. 1408/71 je existencia priameho vzťahu medzi podnikom a zamestnancom, ktorého zamestnáva. Túto podmienku (napr. uzavretie pracovnej zmluvy, možnosť skončenia pracovného pomeru, vyplácanie odmeny za prácu) žalobkyňa a jej zamestnávateľ spĺňali a jej naplnenie nebolo spochybnené. Druhou rozhodujúcou podmienkou pre uplatnenie článku 14 uvedeného nariadenia je existencia väzieb medzi podnikom a členským štátom, v ktorom bol podnik založený, čo znamená, že článok 14 nariadenia Rady EHS č. 1408/71 sa bude vzťahovať iba na podniky, ktoré obvykle vykonávajú významné ekonomické činnosti na území členského štátu, v ktorom boli založené. Krajský súd mal tiež za preukázané, že zamestnávateľ žalobkyne bol zo strany Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky opakovane informovaný o podmienkach, za akých môžu jeho vyslaní zamestnanci podliehať legislatíve Slovenskej republiky. Taktiež mal za preukázané, že podľa článku 17 nariadenia Rady EHS č. 1408/71 príslušné orgány Slovenskej republiky a Maďarskej republiky na rokovaní dňa 22. júna 2006 prijali spoločnú dohodu o úprave výnimky z ustanovenia článkov 13 až 16 tak, že žiadosti o udelenie výnimiek s cieľom spätného legalizovania vyslania slovenských občanov agentúrami dočasného zamestnávania do Maďarskej republiky sa budú vybavovať len do konca roka 2006 a najviac na tri mesiace od podania žiadosti. Na základe tejto dohody Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny (ďalej len „ministerstvo“) dňa 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 nespĺňa podmienky pre udelenie výnimky. Žalovaný pri kontrole u zamestnávateľa, začatej 12. apríla 2007 zistil, že zamestnávateľ v období od februára 2006 vysielal do iného členského štátu – Maďarskej republiky, pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku zamestnával 5-6 zamestnancov v administratíve, 1 zamestnanca na upratovanie a ďalších zamestnancov zamestnával na základe dohody o vykonaní práce, pričom podľa potvrdenia konateľa spoločnosť M. 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 uplatniteľnej legislatíve, 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 namietajúc, že dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a z nich vyvodil nesprávny právny záver. Poukázala na to, že spĺňa podmienku vzniku poistného pomeru na území Slovenskej republiky, lebo na základe platne uzatvorenej zmluvy bola zamestnankyňou spoločnosti M. Pokiaľ krajský súd konštatoval, že samotný výkon riadiacich činností podniku na území Slovenskej republiky neoprávňuje na uplatnenie ustanovení týkajúcich sa vyslania, potom si protirečil, keďže mal za preukázané, že spoločnosť M. zamestnávala i zamestnancov v administratíve pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku v počte 5-6 mesačne, na upratovanie zamestnával 1 zamestnanca a ďalších zamestnancov zamestnával na základe dohody o vykonaní práce. Z toho podľa jej názoru vyplýva, že spoločnosť zamestnávala aj zamestnancov, ktorí vykonávali inú prácu. Krajský súd i žalovaná v konečnom dôsledku delia (diskriminujú) 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 namietla i to, že žiadna Dohoda medzi príslušnými orgánmi Slovenskej a Maďarskej republiky nebola uzatvorená, nebola verejne publikovaná zákonom stanoveným spôsobom a samotný zápis z rokovania zo dňa 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. Žalobkyňa poukázala na to, že jej

zamestnávateľ riadne odvádzal poistné na nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie a poistenie v nezamestnanosti a Sociálna poisťovňa tieto odvody prijímala, čím de facto 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 k odvolaniu žalobkyne podala vyjadrenie z 30. apríla 2009. 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 kumulatívne, ešte pred tým, ako začne vysielat' zamestnancov a musia byť splnené počas celej doby vyslania zamestnancov na území 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.* ako agentúra dočasného zamestnávania by sa mohla dovoliavať 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 vnútorných 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 č. 461/2003 Z.z. 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/ zák.č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení (ďalej len „zák.č.461/2003 Z.z.) 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 Sociálna poisťovňa nútená zmeniť percento obratu z „15 %“ na súčasných „25 %“. Uvedené však nemá vplyv na posúdenie danej veci, lebo spoločnosť M., 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.

Keďže registračný list FO - prihláška do poistenia zamestnancov pred 1. augustom 2008 neobsahoval údaj „výkon práce v štáte“, Sociálna poisťovňa nebola upozornená na to, že zamestnanci vykonávajú práce na území Maďarskej republiky. Odvedené poistné Sociálna poisťovňa vráti ako poistné zaplatené bez právneho dôvodu po právoplatnom ukončení predmetnej veci.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu odvolania a v medziach žaloby bez pojednávania v súlade s § 250ja ods. 2 OSP a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné.

Žalobkyňa uzavrela so spoločnosťou M., Senný trh 18, Komárno, Slovenská republika (ďalej len „zamestnávateľ“) pracovnú zmluvu a zmluvu o dočasnom pridelení na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa – spoločnosti N. H., Tata, Maďarská republika od 5. apríla 2007.

Zamestnávateľ žalobkyne vykonáva činnosť agentúry dočasného zamestnávania na základe povolenia Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny č.: AA/2006/3722/11426 z 28. februára 2006 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 pravidlo štátu výkonu práce (činnosti). Ide o základné pravidlo určovania príslušnosti k právnym predpisom. Aplikuje sa automaticky, pokiaľ nedôjde k situácii podľa článku 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, je potrebné uviesť, že v prípade jej neexistencie by nemohlo dôjsť k udeleniu výnimky z uplatniteľnej legislatívy zamestnancom M., udelenej podľa oznámenia ministerstva zo 7. septembra 2006.

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/ zák.č. 461/2003 Z.z. 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 tak v žalobe ako aj v odvolaní proti rozsudku krajského súdu namietala potrebu splnenia 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 vyplýva, že okrem iného skúmal 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 v napadnutom rozhodnutí dôvodila tým, 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 č. 311/2001 Z.z., títo sa v zmysle článku 1(a)(i) I. hlavy nariadenia v spojení s § 4 ods.1 písm. a/ zák.č.461/2003 Z.z. 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 č. 311/2001 Z.z. 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. Posúdenie tohto kritéria by však bolo významné len v prípade, ak by zamestnávateľ činnosť agentúry dočasného zamestnávania vykonával aj na území Slovenskej republiky, t.j. dočasne prideloval svojich zamestnancov na výkon práce na území Slovenskej republiky. Aj odvolací súd mal však 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 čo do vykonávania významných aktivít na území

Slovenskej republiky žalobkyni povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie i povinné poistenie v nezamestnanosti podľa zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení dňom 5. apríla 2007 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 č.k. 7Sžo/68/2007 z 11. decembra 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 opravný prostriedok.

V Bratislave 10. decembra 2009

JUDr. Viera Nevedelová, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia : Dagmar Falbová