



**R O Z S U D O K**  
**V M E N E S L O V E N S K E J R E P U B L I K Y**

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 žalobcu **J.**, nar. X., bytom v B., zastúpeného Mgr. G., advokátom v G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni - ústredie v Bratislave**, Ul. 29.augusta č. 8, o zániku povinného nemocenského poistenia, povinného dôchodkového poistenia a povinného poistenia v nezamestnanosti, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Nitre zo 17. marca 2009, č.k. 11S/168/2008-37, takto

**r o z h o d o l :**

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre zo 17. marca 2009, č.k. 11S/168/2008-37, **p o t v r d z u j e .**

Žalobcovi náhradu trov odvolacieho konania **nepriznáva.**

**O d ô v o d n e n i e :**

Krajský súd v Nitre rozsudkom zo 17. marca 2009, č.k. 11S/168/2008-37 zamietol žalobu proti rozhodnutiu žalovanej z 27. októbra 2008, číslo 322-5121-GC-04/2007 (ďalej len „preskúmané rozhodnutie“), ktorým zamietla odvolanie žalobcu a potvrdila rozhodnutie pobočky Sociálnej poisťovne v Komárne (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) zo 16.júla 2007 číslo 700-0440015407/07-14. Z odôvodnenia rozsudku súdu prvého stupňa vyplýva, že správne orgány 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“) rozhodli, že žalobcovi 1.novembra 2006 zaniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti. Krajský súd mal za preukázané, že žalobca mal od 6. júna 2006 uzatvorenú pracovnú zmluvu s obchodnou spoločnosťou M., s.r.o., K., ktorá ho ako agentúra dočasného zamestnávania od toho istého dňa vyslala na výkon práce pre zamestnávateľa (užívateľa) so sídlom v Maďarskej republike. Taktiež považoval za preukázané, že žalobca mal podľa článku 17 nariadenia č.1408/71 udelenú výnimku a vystavený formulár E 101, potvrdzujúci uplatnenie právneho poriadku Slovenskej republiky v systéme sociálneho zabezpečenia iba do 1. novembra 2006. Ďalšej žiadosti zamestnávateľa o udelenie výnimky nebolo vyhovené, preto krajský súd dospel k záveru, že pre ďalšie obdobie sa na žalobkyňu už nevzťahoval slovenský právny poriadok a jeho predpisy o povinnom poistení, i keď naďalej trval jej pracovný pomer so zamestnávateľom M., s.r.o. so sídlom v K. v Slovenskej republike a pracoval v užívateľskej organizácii v Maďarskej republike. Krajský súd poukázal na skutočnosť, že 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) žalobca a jeho zamestnávateľ spĺňali a jej naplnenie nebolo spochybnené. Ďalšou 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 považoval tiež za preukázané, že Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky (ďalej len „ministerstvo“) opakovane informovalo zamestnávateľa žalobcu, 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 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. Zamestnávateľ žalobcu v období od februára 2006 vysielal do iného členského štátu, Maďarskej republiky, svojich zamestnancov pre spoločnosť N. H. Kft. a E. Sped, E., pričom v tom istom období zamestnával 5-6 zamestnancov mesačne v administratíve pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku, na upratovanie zamestnával 1 zamestnanca a ďalších zamestnancov zamestnával na základe dohody o vykonaní práce. Podľa prehlásenia konateľa spoločnosti M., s.r.o, v uvedenom období spoločnosť nedosiahla 25 % obratu na území Slovenskej republiky .

Krajský súd sa stotožnil s právnym názorom, že ak užívateľský zamestnávateľ má sídlo na území iného členského štátu, agentúra dočasného zamestnávania spĺňa podmienky pre vyslanie zamestnanca len v prípade existencie podstatných znakov pre vyslanie a je vylúčené, aby hlavnou činnosťou agentúry bolo vysielanie zamestnancov do iných členských štátov. Inštitútu vyslania sa v zmysle rozhodnutia č. 181 (3) nemôže dovoľávať podnik, ktorý bol založený v členskom štáte, a ktorý vysielala pracovníkov na územie iného členského štátu a zaoberá sa činnosťami súvisiacimi s vnútorným manažmentom v prvom členskom štáte. O udelení výnimky z uplatňovania inštitútu vyslania je príslušné rozhodovať ministerstvo. Žalovaná nie je oprávnená vstupovať do rozhodovania ministerstva ako príslušného štátneho orgánu a v jej kompetencii je len na základe udelenej konkrétnej výnimky (meno, doba vyslania) vystaviť potvrdenie o uplatniteľnej legislatíve, teda formulár E 101 (alebo E 102). Na základe dohody z 22. júna 2006 mal zamestnávateľ žalobcu súhlas na takýto postup iba do 30. októbra 2006. Výnimka podľa článku 17 nariadenia Rady EHS č.1408/71 z uplatňovania inštitútu vyslania žalobcu na ďalšie obdobie nebola udelená. 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. Dňom 1. novembra 2006 preto žalobcovi zaniklo povinné nemocenské a dôchodkové poistenie a poistenie v nezamestnanosti podľa zákona o sociálnom poistení a podľa čl. 13 (2) nariadenia Rady EHS č.1408/71 sa na neho po tomto termíne vzťahovali právne predpisy Maďarskej republiky v oblasti sociálneho zabezpečenia, lebo vykonával činnosti zamestnanca len na území Maďarskej republiky. Postup zamestnávateľa pri vykonávaní zrážok zo mzdy žalobcu podľa § 131 Zákonníka práce nebol v súlade s nariadením.

Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca včas odvolanie. Žiadal, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil, žalobe vyhovel a žalovanú zaviazal na náhradu trov odvolacieho konania. Namietal, že súd dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a z nich vyvodil nesprávny právny záver. Poukázal na to, že spĺňa podmienku vzniku poistného pomeru na území Slovenskej republiky, lebo na základe platne uzatvorenej zmluvy bol zamestnancom spoločnosti M., s.r.o. K. Pokiaľ krajský súd konštatoval, že samotný výkon riadiacich činností podniku na území Slovenskej republiky neoprávňuje na uplatnenie ustanovení týkajúcich sa vyslania, potom spoločnosť M., s.r.o. zamestnávala

nielen zamestnancov v administratíve pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku v počte 5-6 mesačne, na upratovanie zamestnával 1 zamestnanca ale ďalších zamestnancov zamestnávala na základe dohody o vykonaní práce. Z toho podľa jeho názoru vyplýva, že spoločnosť zamestnávala aj zamestnancov, ktorí vykonávali inú prácu. Kódex dobrej praxe a z neho vyplývajúce kritérium 25%-ného obratu zamestnávateľa, 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. Žalobca tiež namietal, že žiadna dohoda medzi príslušnými orgánmi Slovenskej a Maďarskej republiky nebola uzatvorená a nebola verejne publikovaná zákonom stanoveným spôsobom. Podľa uvádzanej dohody sa však výnimka mala vzťahovať na obdobie do konca roka 2006 a nie iba do 30. októbra 2006. Žalobca poukázal aj na skutočnosť, že zamestnávateľ riadne odvádzal poistné na nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie a poistenie v nezamestnanosti a žalovaná tieto odvody prijímala, čím v skutočnosti akceptovala daný stav a do dnešného dňa poistné nevrátila.

Žalovaná k odvolaniu žalobcu uviedla, že podmienky vyslania, ktoré upravuje nariadenie Rady (EHS) číslo 1408/71 zo 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 spĺňať kumulatívne, ešte pred tým, 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 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. Práve za účelom zjednotenia aplikačnej praxe bola Sociálna poisťovňa nútená zmeniť percento obratu z „15 %“ na súčasných „25 %“. 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. Vo vzťahu k žalobcovi bola udelená výnimka do 1.novembra 2006. V dôsledku skutočnosti, že registračný list FO - prihláška do poistenia zamestnancov pred 1.augustom 2008 neobsahoval údaj „výkon práce v štáte“, žalovaná nevedela, že zamestnanci vykonávajú práce na území Maďarskej republiky. Odvedené poistné však vráti ako poistné zaplatené bez právneho dôvodu po právoplatnom skončení 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 nie je dôvodné.

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 žalobca namietal, 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 žalobcovi nemohla byť udelená výnimka z uplatniteľnej legislatívy ani na obdobie od 6. júna 2006 do 1. novembra 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.

Zo spisov vyplýva, že žalobca 6. júna 2006 uzavrel so spoločnosťou M., s.r.o., so sídlom v Slovenskej republike, K., teraz B. (ďalej len „zamestnávateľ“) pracovnú zmluvu na dobu určitú od 6. júna 2006 do 5. júna 2007.

Zamestnávateľ žalobcu vykonával činnosť agentúry 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.

Zamestnávateľom žalobcu je teda 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.

Žalobca v žalobe aj v odvolaní proti rozsudku krajského súdu namietal potrebu splnenia minimálneho počtu zamestnancov na území Slovenskej republiky (25 %) v pomere k celkovému počtu zamestnancov. Namietal, že taký pomer nie je stanovený žiadnym vnútroštátnym všeobecne záväzným predpisom, nevyplýva z nariadenia ani z rozhodnutia Správnej komisie číslo 181 z 13. decembra 2000 a žalovaná ho svojvoľne určila v roku 2006 na

15 %, resp. 25 %. Záver žalovanej o nezamestnávani aspoň 25 % zamestnancov na území Slovenskej republiky však žalobca nespochybňoval.

Z administratívneho spisu vyplýva, že žalovaná riadne zisťovala počet zamestnancov zamestnávateľa na území Slovenskej republiky, ale súčasne skúmala aj výšku obratu zamestnávateľa, ktorý podľa potvrdenia konateľa zamestnávateľa na území Slovenskej republiky nedosiahol 25 % z celkového obratu spoločnosti. Zamestnávateľ žalobcu na území Slovenskej republiky s výnimkou 4-5 administratívnych pracovníkov a jedného upratovača nezamestnával v pracovnom pomere žiadneho zamestnanca. Žalovaná preto správne zistila, že zamestnávateľ žalobcu (agentúra dočasného zamestnávania) na území Slovenskej republiky nezamestnáva žiadneho zamestnanca. Pokiaľ jej zamestnávateľ na území Slovenskej republiky okrem pracovníkov v administratíve a upratovača zamestnával iba pracovníkov na základe dohôd o vykonaní práce podľa § 226 Zákonníka práce, v zmysle článku 1(a)(i) I. hlavy nariadenia v spojení s § 4 ods. 1 písm. a) zákona o sociálnom poistení ich na účely nariadenia za zamestnancov považovať nemožno, a teda na nich nemožno v danom prípade pri posúdení významnej aktivity zamestnávateľa na území Slovenskej republiky prihliadať. Odvolací súd v tejto súvislosti 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 určenie kritéria 25 % obratu na území Slovenskej republiky v tzv. Kódexe dobrej praxe ako aj namietaného kritéria 25 % zamestnancov, vykonávajúcich prácu na území Slovenskej republiky z celkového počtu zamestnancov v danom prípade bolo postupom podľa povolenej správnej úvahy pri posúdení, či zamestnávateľ na území Slovenskej republiky vykonáva významnú činnosť z jej z rámca nevybočilo. 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. ak by dočasne prideloval svojich zamestnancov na výkon práce aj 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 zistil, že v dôsledku nesplnenia podmienok na strane zamestnávateľa pri posudzovaní vykonávania významných aktivít na území Slovenskej republiky žalobcovi po uplynutí doby, na ktorú mal udelenú výnimku podľa článku 17 (9) nariadenia zaniklo 1. novembra 2006 povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie i povinné poistenie v nezamestnanosti podľa zákona o sociálnom poistení. Ak aj zamestnávateľ odvádza poistné žalovanej, má možnosť domáhať sa jeho vrátenia ako plnenia bez právneho dôvodu.

Odvolací súd poznamenáva, že pokiaľ žalobca v žalobe i v odvolaní proti rozsudku krajského súdu poukazoval na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 11. decembra 2007, sp. zn. 7Sžo/68/2007, jeho predmetom bolo rozhodnutie vo veci nároku na nemocenské dávky v období roku 2005 za iných skutkových okolností.

Z vyššie uvedených dôvodov aj odvolací súd dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovanej 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 žalobcu 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 30. júna 2010

**JUDr. Elena Závadská**, v. r.  
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia :  
Mária Kráľová