



## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eleny Závadskej a členiek senátu JUDr. Júlie Horskej a JUDr. Marianny Reiffovej, v právnej veci žalobcu Š., nar. X., bytom K, zastúpeného Mgr. G., advokátom v G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni, ústrediu, Bratislava**, Ul. 29. augusta č. 8, o zániku povinného nemocenského poistenia, povinného dôchodkového poistenia a povinného poistenia v nezamestnanosti, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Nitre zo 7. apríla 2009, č.k. 11S/175/2008-45, takto

### r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre zo 7. apríla 2009, č.k. 11S/175/2008-45, **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 7. apríla 2009, č.k. 11S/175/2008-45 zamietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal zrušenia rozhodnutia z 11. novembra 2008 číslo 322- 5211-GC-04/2007 (ďalej len „rozhodnutie“), ktorým žalovaná zamietla odvolanie žalobcu a potvrdila rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočky v Komárne (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) číslo 700-0440021307/07-14 z 23. júla 2007 o zániku povinného

nemocenského poistenia, povinného dôchodkového poistenia a povinného poistenia v nezamestnanosti (ďalej len „poistenie“) žalobcu vydaného 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“) s účinnosťou od 30. augusta 2007. Krajský súd dospel k záveru, že pre ďalšie obdobie sa na žalobcu už nevzťahoval slovenský právny poriadok a jeho predpisy o povinnom poistení i keď naďalej trval jeho pracovný pomer so zamestnávateľom M., s.r.o., so sídlom K., Slovenská republika a keď pracoval v užívateľskej organizácii v Maďarskej republike. Dôvody pre trvanie povinného poistenia neexistovali, preto rozhodnutie žalovanej považoval za vecne správne. Súd prvého stupňa neúspešnému žalobcovi náhradu trov konania nepriznal.

Vo včas podanom odvolaní žalobca žiadal, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil, žalobe vyhovel a žalovanú zaviazal na náhradu trov odvolacieho konania. Namietal, že rozsudok súdu je vecne nesprávny, lebo splňuje podmienku vzniku poistného pomeru na území Slovenskej republiky. Na základe platne uzatvorenej zmluvy bol zamestnancom obchodnej spoločnosti M., s.r.o. Pokiaľ krajský súd konštatoval, že samotný výkon riadiacich činností podniku na území Slovenskej republiky neoprávňuje spoločnosť na uplatnenie ustanovení týkajúcich sa vyslania zdôraznil, že spoločnosť M., s.r.o. zamestnávala i zamestnancov v administratíve pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku v počte 5-6 mesačne, na upratovanie zamestnával 1 zamestnanca a ďalších zamestnancov zamestnávala na základe dohody o vykonaní práce. Namietal, že „Kódex dobrej praxe“ a z neho vyplývajúce kritérium 25 %-ného obratu zamestnávateľa, ktorý bol podkladom pre rozhodnutie súdu nie je záväzným právnym predpisom a uvedené percento nie je stanovené ani v nariadení Rady EHS č.1408/71 a ani v rozhodnutí č.181 z roku 2000, preto dôvod zániku poistenia nebol daný. Žalobca tiež namietal, že medzi príslušnými orgánmi Slovenskej republiky a Maďarskej republiky nebola uzatvorená žiadna dohoda a nebola verejne publikovaná zákonom stanoveným spôsobom. Poukázal na skutočnosť, že zamestnávateľ mu riadne odvádza 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 žiadala napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa potvrdiť ako vecne správny. Uviedla, že podmienky vyslania upravuje článok 14(1)(a) nariadenia Rady (EHS) č.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 a realizuje ho rozhodnutie Správnej komisie Európskych spoločenstiev pre sociálne zabezpečenie migrujúcich pracovníkov č.181 z 13.decembra 2000 tak, že zamestnávateľ musí podmienky vyslania splňať 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 sa preto má 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 mohla úspešne poukázať na inštitút 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 uvedená spoločnosť 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 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 žalovaná nútená zmeniť percento obratu z „15 %“ na súčasných „25 %“. Uvedená skutočnosť však nemá vplyv na

posúdenie vecnej správnosti rozhodnutia, 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 rokovania medzi zástupcami Slovenskej republiky a Maďarskej republiky bol zamestnávateľ žalobkyne oboznámený viac ráz, 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 výnimka podľa článku 17 udelená nebola, čo vyplýva aj z listu Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky zo 7. septembra 2006 číslo 17720/06-1/72(24855/06). Na žalobcu sa preto od 30. augusta 2006 nevzťahovali predpisy Slovenskej republiky o sociálnom poistení. K námietke žalobcu o prijatí poistného od zamestnávateľa žalobcu žalovaný uviedol, že bez právneho dôvodu zaplatené poistné vráti 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.

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“).

Podľa 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 uplatňovania právnych predpisov toho štátu, v ktorom sa vykonáva práca (činnosť). Toto pravidlo určovania právnych predpisov, ktoré treba použiť platí automaticky, pokiaľ nedôjde k situácii podľa článku 14 ods.1 písm. a) nariadenia.

Len vtedy, ak 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 (viď článok 14 ods.1 písm. a) a článok 13 ods. 2 písm. a) nariadenia).

Aj podľa záverov odvolacieho súdu platí, že v prípade, ak užívateľský zamestnávateľ má sídlo na území iného členského štátu, agentúra dočasného zamestnávania spĺňa podmienky pre vyslanie zamestnanca len vtedy, ak existujú podstatné znaky 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 vysiela 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 do jej právomoci patrí len oprávnenie vystaviť potvrdenie o uplatniteľnej legislatíve (formulár E 101 alebo E 102) na základe udelenej konkrétnej výnimky (meno, doba vyslania).

Zo spisov vyplýva, že žalobca uzavrel so spoločnosťou M., s.r.o., K., Slovenská republika ako zamestnávateľom 30. augusta 2006 pracovnú zmluvu o vzniku pracovného pomeru na dobu neurčitú, s určením dátumu vzniku pracovného pomeru v ten istý deň a súčasne uzavrel zmluvu o dočasnom pridelení na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa – spoločnosti E. Sped S. Kft. 2500 E., Maďarská republika, na čas od 30. augusta 2006 do 29. augusta 2007 s určeným druhom práce „skladník“ a s totožným miestom výkonu práce.

Činnosť agentúry dočasného zamestnávania vykonáva M., s.r.o. na základe povolenia Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny z 28. februára 2006 č.: AA/2006/3722/11426 s účinnosťou od 1. marca 2006.

Zamestnávateľ žalobcu ho od 30. augusta 2006 vyslal na výkon práce pre zamestnávateľa E. so sídlom v Maďarskej republike. Od 30. augusta 2006 sa na žalobcu vzťahovali maďarské právne predpisy, lebo podľa článku 17 nariadenia č. 1408/71 nepodliehal udelenej výnimke a nevzťahoval sa na neho vystavený formulár E 101, potvrdzujúci uplatnenie legislatívy Slovenskej republiky v systéme sociálneho zabezpečenia. Vzhľadom na skutočnosť, že ďalšej žiadosti zamestnávateľa o udelenie výnimky nebolo vyhovené, vzťahovalo sa na žalobcu pravidlo uplatnenia právnych predpisov štátu, v ktorom vykonával prácu.

Nemožno ponechať bez povšimnutia, 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) žalobca 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 vzťahuje iba na tie podniky, ktoré obvykle vykonávajú významné ekonomické činnosti na území členského štátu, v ktorom boli založené. Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky opakovane informovalo zamestnávateľa žalobcu o skutočnosti, 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 (do 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 vyhlásenia konateľa spoločnosti M., s.r.o. v uvedenom období spoločnosť nedosiahla 25 % obratu na území Slovenskej republiky .

V konaní bolo preto potrebné posúdiť, či za takýchto okolností bol žalobca s účinnosťou od 30. augusta 2006 na území Slovenskej republiky povinne poistený v nezamestnanosti, či bol povinne nemocensky a dôchodkovo poistený alebo či mu poistenie na tomto území zaniklo.

Súhlas vysielat' zamestnancov do Maďarska mal zamestnávateľ žalobcu na základe dohody z 22. júna 2006 iba do 30.októbra 2006. Žalobca nebol v zozname uvedený. Výnimka podľa článku 17 nariadenia Rady EHS č.1408/71 z uplatňovania inštitútu vyslania mu na ďalšie obdobie pre žalobcu nebola udelená. Dňom 30. augusta 2006 preto žalobcovi nevzniklo v Slovenskej republike 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 činnosť zamestnanca len na území Maďarskej republiky.

Podľa I. hlavy článku 1 (10) (15) (a)(i) 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.

Nemožno zohľadniť námietku žalobcu, že podmienka splnenia minimálneho počtu zamestnancov na území Slovenskej republiky (25 %) v pomere k celkovému počtu zamestnancov nevyplýva zo žiadneho právneho predpisu, preto nenaplnenie uvedeného pomeru nemohla žalovaná použiť ako dôvod odmietnutia použitia slovenského práva na jej poisťné pomery. Hoci takýto percentuálny pomer nie je stanovený žiadnym vnútroštátnym všeobecne záväzným predpisom, nevyplýva z nariadenia ani z rozhodnutia Správnej komisie č.181 z 13.decembra 2000, nemožno súhlasiť s názorom, že žalovaná ho svojvoľne určila v roku 2006 na 15 %, resp. 25 %. Nemožno však prehliadnúť skutočnosť, že podmienka vykonávania činnosti na území Slovenskej republiky vo významnom rozsahu je upravená záväzným spôsobom. Výklad tohto pojmu patrí žalovanej ako správneho orgánu, ktorý ho posudzuje v rámci voľnej úvahy.

Odvolačiaci súd rovnako, ako súd prvého stupňa dospel k záveru, že určenie kritéria 25 % obratu na území Slovenskej republiky v tzv. Kódexe dobrej praxe ako aj kritéria 25 % zamestnancov na území Slovenskej republiky z celkového počtu zamestnancov v danom prípade je vecou voľnej úvahy správneho orgánu, ktoré 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, t.j. dočasne prideloval svojich zamestnancov na výkon práce na území Slovenskej republiky.

Aj odvolací súd zistil, že zamestnávateľ žalobcu na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa na území Slovenskej republiky dočasne nepridelil žiadneho zamestnanca a na tomto území významnú činnosť nevykonával.

Z administratívnych spisov rovnako vyplýva, že žalovaná sa zaoberala nielen zisťovaním počtu 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 4-6 administratívnych pracovníkov a jedného upratovača nezamestnával v pracovnom pomere žiadneho zamestnanca. Záver žalovanej o nezamestnávaní aspoň 25% zamestnancov na území Slovenskej republiky ani žalobca nespochybňoval.

Tvrdenie žalovanej, že zamestnávateľ žalobcu na území Slovenskej republiky nezamestnáva žiadneho zamestnanca preto nebolo hodnoverným spôsobom spochybnené.

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, tak tieto osoby sa podľa I. hlavy článku 1(a)(i) 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 k tomu dodáva, že podľa § 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.

Z uvedených dôvodov mal aj odvolací súd za preukázané, že v dôsledku nesplnenia podmienok na strane zamestnávateľa čo do vykonávania významných aktivít na území Slovenskej republiky žalobcovi bez toho, aby mal udelenú výnimku podľa článku 17 (9) nariadenia, t.j. dňom 30. augusta 2006 nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné

dôchodkové poistenie i povinné poistenie v nezamestnanosti podľa zákona o sociálnom poistení.

Žalobca poukazoval na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 11.decembra 2007, sp. zn. 7Sžo/68/2007. K tomu treba uviesť, že 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 OSP v spojení s § 219 ods.1 a 2 OSP potvrdil.

Žalobca v odvolacom konaní nebol úspešný, preto nemá právo na náhradu trov odvolacieho konania ( § 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 30. júna 2010

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

Za správnosť vyhotovenia :  
Mária Kráľová