



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eleny Závadskej a členiek senátu JUDr. Marianny Reiffovej a JUDr. Júlie Horskej, v právnej veci žalobkyne **Z.**, bytom vo **V.**, zastúpená Mgr. G., advokátom advokátskej kancelárie v G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni - ústredie v Bratislave**, Ul. 29. augusta č. 8, o povinnom nemocenskom poistení, povinnom dôchodkovom poistení a povinnom poistení v nezamestnanosti, o odvolaní žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Nitre z 24. februára 2009, č.k. 11S/143/2008-41, 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/143/2008-41, **p o t v r d z u j e .**

Žalobkyni náhradu trov odvolacieho konania **nepriznáva.**

O d ô v o d n e n i e :

Krajský súd v Nitre rozsudkom z 24. februára 2009, č.k. 11S/143/2008-41, zamietol žalobu proti rozhodnutiu žalovanej z 3. novembra 2008 č.322-5200-GC-04/2007 o zamietnutí odvolania žalobkyne a potvrdení rozhodnutia Sociálnej poisťovne pobočky v Komárne (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) z 23. júla 2007 č.700-0440023007/07-14 a žalobkyni náhradu trov konania nepriznal. V odôvodnení rozsudku uviedol, že žalobkyni 6. februára 2007 nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné

poistenie v nezamestnanosti. Považoval za preukázané, že žalobkyňa mala od 6.februára 2007 uzatvorenú pracovnú zmluvu so spoločnosťou M., ktorá ju ako agentúra dočasného zamestnávania vyslala na výkon práce pre zamestnávateľa so sídlom v Maďarskej republike. Zhodne so žalovanou považoval za prvoradú podmienku uplatňovania článku 14 nariadenia Rady EHS č.1408/71 existenciu 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 splnili. Nebola však splnená podmienka existencie väzieb medzi podnikom a členským štátom, v ktorom bol podnik založený. Uplatnenie článku 14 nariadenia Rady EHS č.1408/71 preto možno použiť len v prípade podnikov, 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 žalobkyne o podmienkach, za ktorých sa na jeho vyslaných zamestnancov vzťahuje právny poriadok Slovenskej republiky. Poukázal aj na článok 17 nariadenia Rady EHS č.1408/71, podľa ktorého 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 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 opakovane žiadal v novembri 2006, v apríli 2007, v októbri 2007, vo februári a marci 2008 o udelenie predmetnej výnimky, hoci už listom ministerstva z 19.novembra 2006 bol upozornený na podmienky vysielania zamestnancov bez udelenia výnimky a ministerstvo mu opakovane oznamovalo, že podmienky pre jej udelenie nespĺňa. Žalovaná pri kontrole u zamestnávateľa zistila, že zamestnávateľ v období od februára 2006 vysielal do iného členského štátu Európskej únie (do Maďarskej republiky) mesačne zamestnancov pre spoločnosť N., E., pričom v tom istom období zamestnával i zamestnancov v administratíve a pri zabezpečovaní vnútorného chodu podniku 5-6 zamestnancov, 1 zamestnanca na upratovanie a ďalších zamestnancov zamestnával na základe dohody o vykonaní práce. Podľa potvrdenia konateľťa 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 uplatniteľnom právnom poriadku, teda formulár E 101. Na spätné udelenie výnimky podľa článku 17 nariadenia je potrebný súhlas Maďarskej republiky, ktorý bol daný len do konca roka 2006 a zamestnávateľ mal dostatočný časový priestor na to, aby svoj postup pri vysielaní pracovníkov do iného členského štátu zosúladiť s príslušnými predpismi.

Rozsudok krajského súdu napadla včas podaným odvolaním žalobkyňa. Žiadala ho zmeniť a žalobe vyhovieť a súčasne žalovanú zaviazať na náhradu trov odvolacieho konania. Namietala, že skutkové zistenia súdu prvého stupňa a jeho právne závery nie sú správne. Tvrdila, 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, nezodpovedá jeho záver skutočnosti, lebo 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 zamestnávala 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. „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, preto ho žalovaný nemohol použiť. 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 napokon namietala, že žiadna Dohoda medzi príslušnými orgánmi Slovenskej a Maďarskej republiky nebola uzatvorená, nebola verejne publikovaná zákonom stanoveným spôsobom a samotný zápis z rokovania z 22.júna 2006 za dohodu ako právne záväzný dokument nemožno považovať. Podľa uvádzanej dohody sa však výnimka mala vzťahovať na obdobie do konca roka 2006 a nie iba do 30.októbra 2006. Žalobkyňa poukázala na skutočnosť, že jej 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 žiadala rozsudok súdu prvého stupňa potvrdiť ako vecne správny. Vo svojom vyjadrení uviedla, že podmienky vyslania, ktoré 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, ktoré precizuje rozhodnutie Správnej komisie Európskych spoločenstiev pre sociálne zabezpečenie migrujúcich pracovníkov č.181 z 13.decembra 2000, musí zamestnávateľ spĺňať súčasne 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, treba 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 vnútorný chod organizácie a zamestnanca na upratovanie nemožno považovať za zamestnancov, ktorí vykonávajú významné činnosti. Do celkového počtu zamestnancov nemožno zahrnúť fyzické osoby, ktoré vykonávajú práce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru z dôvodu, že ustanovenie § 4 ods. 2 zákona o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov definuje fyzickú osobu, ktorá vykonáva práce na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru ako zamestnanca len na účely úrazového a garančného poistenia, pričom za zamestnanca na účely sociálneho poistenia sa podľa § 4 ods. 1 písm. a/ zákona o sociálnom poistení považuje len fyzická osoba v pracovnom pomere.

Kódex dobrej praxe vychádza z bodu 10. rozhodnutia a aplikuje sa pri určení uplatniteľnej legislatívy vo všetkých členských štátoch z dôvodu, aby nedochádzalo v jednotlivých členských štátoch k rozdielnemu výkladu pri určení uplatniteľnej legislatívy

vo všetkých členských štátoch a práve na účely zjednotenia aplikačnej praxe bola Sociálna poisťovňa nútená zmeniť percento obratu z „15 %“ na súčasných „25 %“. Uvedená skutočnosť 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.

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 žalovaná vráti ako poistné zaplatené bez právneho dôvodu po právoplatnom ukončení predmetnej veci.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací podľa § 10 ods. 2, § 246c a § 250ja Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „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.

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.

Žalobkyňa uzavrela so spoločnosťou M., so sídlom v B., (do 10. augusta 2009 so sídlom v K.) v Slovenskej republike (ďalej len „zamestnávateľ“) pracovnú zmluvu a zmluvu o dočasnom pridelení na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa – spoločnosti N. H. Kft., Maďarská republika od 6. februára 2007.

Zamestnávateľ žalobkyne vykonáva 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.

Ak teda platí pravidlo, že na vyslaných zamestnancov sa vzťahuje právny poriadok štátu, v ktorom vykonávajú prácu (činnosť), je to 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, treba uviesť, že v prípade jej neexistencie by nemohlo dôjsť k udeleniu výnimky z uplatniteľného právneho

poriadku zamestnancom M.-u, s.r.o., ako to vyplýva z oznámenia ministerstva zo 7.septembra 2006.

Zamestnávateľom žalobkyne je Agentúra dočasného zamestnávania so sídlom na území Slovenskej republiky.

V zmysle článku 1 (10) (15) (a)(i) I. hlavy nariadenia v spojení s § 4 ods. 1 písm. a/ zákona o sociálnom poistení na účely nariadenia sa za zamestnanca považuje len fyzická osoba v pracovnom pomere.

Výklad článku 14 ods.1 písm. a/ nariadenia vo vzťahu k zamestnávaniu osôb agentúrami dočasného zamestnávania podal Súdny dvor Európskych spoločenstiev (ďalej len „ESD“) v rozsudku z 10.februára 2000 vo veci C-202/97 (Fitzwilliam), keď skonštatoval, že článok 14 (1) (a) sa musí vykladať v tom zmysle, že s cieľom využiť výhody poskytované v danom ustanovení, podnik, zaoberajúci sa poskytovaním dočasných zamestnancov z jedného členského štátu, ktorí sú k dispozícii ako pracovníci na dobu určitú pre podniky so sídlom v inom členskom štáte, musí zvyčajne (bežne) vykonávať svoju činnosť v prvom štáte. Z uvedeného rozsudku ďalej vyplýva, že podnik, zaoberajúci sa poskytovaním dočasných pracovníkov, zvyčajne vykonáva svoju činnosť v členskom štáte, v ktorom je usadený, ak zvyčajne vykonáva v tomto členskom štáte významné aktivity. To znamená, že dočasne prideluje svojich zamestnancov na výkon práce aj užívateľskému zamestnávateľovi, ktorý má sídlo na území jej domovského štátu, v danom prípade na území Slovenskej republiky. Na účely určenia, či podnik, zaoberajúci sa poskytovaním dočasných zamestnancov zvyčajne vykonáva významnú činnosť v členskom štáte, v ktorom je usadený, môže príslušná inštitúcia tohto štátu posúdiť kritériá, charakterizujúce činnosti prevádzkované týmto podnikom.

Žalobkyňa v žalobe aj v odvolaní proti rozsudku krajského súdu namietala nesprávne posúdenie podmienky o minimálnom počte zamestnancov na území Slovenskej republiky (25%) v pomere k celkovému počtu zamestnancov. Namietala, že ich počet nie je stanovený 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 %. Samotný záver žalovanej o nezamestnávaní aspoň 25 % zamestnancov na území Slovenskej republiky žalobkyňa nespochybňovala.

Z administratívneho spisu žalovanej vyplýva, že okrem iného skúmala výšku obratu zamestnávateľa, ktorý podľa potvrdenia konateľa zamestnávateľa na území Slovenskej republiky nedosiahol 25 % z celkového obratu spoločnosti. Zamestnávateľ žalobkyne na území Slovenskej republiky s výnimkou 5-6 administratívnych pracovníkov a jedného upratovača nezamestnával v pracovnom pomere žiadneho zamestnanca.

Žalovaná 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/ zákona o sociálnom poistení na účely nariadenia za zamestnancov nepovažujú, a teda na nich nemožno v danom prípade pri posúdení významnej aktivity zamestnávateľa na území Slovenskej republiky prihliadať. (Odvolací súd poznamenáva, že v zmysle § 223 ods. 1 v spojení s § 226 ods. 1 Zákonníka práce 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 území Slovenskej republiky z celkového počtu zamestnancov v danom prípade nevybočilo z rámca povolenej správnej úvahy pri posúdení, či zamestnávateľ na území Slovenskej republiky vykonáva významnú činnosť. Posúdenie tohto kritéria by však bolo významné len v prípade, ak by zamestnávateľ činnosť agentúry dočasného zamestnávania vykonával aj na území Slovenskej republiky, 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 o sociálnom poistení dňom 6.februára 2007 nevzniklo. Ak aj zamestnávateľ odvádzal poistné odpočívajúcej, má možnosť domáhať sa jeho vrátenia ako plnenia bez právneho dôvodu.

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

Vzhľadom na uvedené aj odvolací súd dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovanej v medziach žaloby je v súlade so zákonom, preto rozsudok krajského súdu podľa § 250ja ods. 3 v spojení s § 219 ods. 1 a 2 OSP potvrdil.

O náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd rozhodol vzhľadom na neúspech žalobkyne v odvolacom konaní v súlade s § 224 ods. 1 v spojení s § 250k ods. 1 OSP.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku nie je prípustný riadny opravný prostriedok.

V Bratislave 30. júna 2010

JUDr. Elena Závadská, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia :
Mária Kráľová