



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Idy Hanzelovej a členov senátu JUDr. Aleny Adamcovej a Mgr. Petra Melichera v právnej veci žalobkyne **D. P.**, zastúpenej Mgr. G. G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni, ústrediu**, Ul. 29. augusta č. 8, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej číslo 322-5108-GC-04/2007 z 24. októbra 2008, na odvolanie žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Nitre z 31. marca 2009, č.k. 15S/33/2008-44, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre z 31. marca 2009, č.k. 15S/33/2008-44, **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 322-5108-GC-04/2007 z 24. októbra 2008 (ďalej len „preskúmané rozhodnutie“) zamietla odvolanie žalobkyne a potvrdila rozhodnutie pobočky Sociálnej poisťovne Komárno (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) č.700-0440013507/07-14 zo 16. júla 2007, ktorým tento prvostupňový správny orgán rozhodol, že žalobkyni dňom 1.novembra 2006 zaniklo povinné

nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti. Krajský súd mal za preukázané, že žalobkyňa mala od 1. marca 2006 uzatvorenú pracovnú zmluvu so spoločnosťou M., S., ktorá ju ako Agentúra dočasného zamestnávania od toho istého dňa vyslala na výkon práce pre zamestnávateľa so sídlom v Maďarskej republike. Krajský súd mal tiež za preukázané, že žalovaný vykonal v obchodnej spoločnosti M. S. kontrolu odvodu poistného na sociálne poistenie, pričom kontrolou bolo zistené, že je vylúčené aby hlavnou činnosťou tejto obchodnej spoločnosti bolo vysielanie zamestnancov do iných členských štátov pokiaľ chcú využiť ustanovenia o vyslaní. Charakteristické znaky vyslania v zmysle Kódexu dobrej praxe a rozhodnutia č. 181/2000 správnej komisie u obchodnej spoločnosti M. S. nie sú naplnené. Krajský súd uviedol, že v článku 14 nariadenia Rady EHS č.1408/71 sú upravené výnimky, podľa ktorých osoba 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, v prípade že trvanie takejto práce nepresiahne 12 mesiacov a jej činnosť nesúvisí s nahradením činnosti inej osoby. Podľa rozhodnutia č. 181 zo dňa 13. decembra 2000 vydaného správnou komisiou sa môže zamestnávateľ domáhať uznania inštitútu vyslania len v prípade, ak preukáže, že vykonáva obvykle významné činnosti na území štátu vyslania. Krajský súd poukázal, že podľa čl. 17 nariadenia č. 1408/71 je možné spoločnou dohodou príslušných orgánov členských štátov upraviť výnimky z ustanovenia čl. 13 až 16. Príslušné orgány Slovenskej republiky a Maďarskej republiky sa podľa čl. 17 nariadenia Rady EHS 1408/71 dohodli, že výnimky možno udeliť len do konca roka 2006. Výnimka z uplatniteľnej legislatívy bola pre žalobkyňu udelená od 1. marca 2006 do 1. novembra 2006, na ďalšie obdobie nebola udelená, nakoľko v nasledujúcom období nedošlo k dohode medzi Slovenskou republikou a Maďarskou republikou o udeľovaní výnimiek v zmysle čl. 17 nariadenia č. 1408/71.

Rozsudok krajského súdu napadla žalobkyňa včas podaným odvolaním namietajúc, že krajský súd dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a z nich vyvodil nesprávny právny záver. Poukázala na to, že spĺňa podmienku trvania poistenia na území Slovenskej republiky, lebo na základe platne uzatvorenej pracovnej zmluvy bola zamestnancom spoločnosti M., S. Uviedla, že krajský súd sa stotožnil s argumentáciou žalovanej a v plnej miere vychádzal z administratívneho spisu žalovanej o tom, že zamestnávateľ žalobcu zamestnával okrem zamestnancov v administratíve aj ďalších zamestnancov na základe dohody o vykonaní práce a teda nespĺňa podmienky vyslania. Z toho podľa jej názoru vyplýva, že spoločnosť

zamestnávala aj zamestnancov, ktorí vykonávali inú prácu, a teda si krajský súd protirečil. 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 žalobcu 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. Namietla i to, že žiadna Dohoda medzi príslušnými orgánmi Slovenskej a Maďarskej republiky nebola uzatvorená, nebola verejne publikovaná zákonom stanoveným spôsobom. Podľa uvádzanej dohody by sa výnimka mala vzťahovať na obdobie do konca roka 2006 a nie iba do 30. októbra 2006, ako to aplikovala žalovaná. Poukázala na to, že jej zamestnávateľ riadne odvádza 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 29. júna 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 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 14b (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.* 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 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. Za účelom 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., S., 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 žalobkyni bola udelená výnimka do 1. novembra 2006.

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.

Predmetom konania bolo preskúmanie zákonnosti rozhodnutia o zániku nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti žalobkyne podľa zák.č.461/2003 Z.z. dňom 1. novembra 2006.

Medzi účastníkmi nebolo sporné, že žalobkyňa 1. marca 2006 na dobu určitú od 1. marca 2006 do 28. februára 2007 uzavrela so spoločnosťou M., S., so sídlom R., B., (do 10. augusta 2009 so sídlom S. T.), Slovenská republika (ďalej len „zamestnávateľ“) pracovnú zmluvu a zmluvu o dočasnom pridelení na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa – spoločnosti N. H..

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. 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 na žalobkyňu nemohla byť udelená výnimka z uplatniteľnej legislatívy ani na obdobie od 1. marca 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.

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. Poukazovala 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%.

Z administratívneho spisu žalovanej vyplýva, že 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 žalobkyne na území Slovenskej republiky s výnimkou 4-5 administratívnych pracovníkov a jedného upratovača nezamestnával v pracovnom pomere žiadneho zamestnanca.

Žalovaná v napadnutom rozhodnutí dôvodila tým, že zamestnávateľ žalobcu (agentúra dočasného zamestnávania) na území Slovenskej republiky nezamestnáva žiadneho zamestnanca.

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 prihladať. (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. 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. Odvolací súd mal preukázané, že zamestnávateľ žalobkyne na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa na území Slovenskej republiky dočasne nepridelil žiadneho zamestnanca a preto na tomto území významnú činnosť nevykonával.

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 žalobkyni po uplynutí doby, na ktorú mala udelenú výnimku podľa článku 17 (9) nariadenia, t.j. dňom 1.novembra 2006, zaniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie i povinné poistenie v nezamestnanosti podľa zákona č.461/2003 Z.z. o sociálnom poistení. Ak aj zamestnávateľ odvádzal poistné Sociálnej poisťovni, má možnosť domáhať sa jeho vrátenia ako plnenia bez právneho dôvodu.

Odvolací súd poznamenáva, že 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, 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 v medziach žaloby je v súlade so zákonom, preto rozsudok krajského súdu podľa § 250ja ods.3 v spojení s § 219 ods.1 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. marca 2010

JUDr. Ida Hanzelová, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Dagmar Falbová