



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Idy Hanzelovej a členov senátu JUDr. Viera Nevedelová a JUDr. Ľubice Filovej v právnej veci žalobcu **J. Š.**, zastúpeného Mgr. G., G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni, ústrediu**, Ul. 29. augusta č. 8, Bratislava, o **preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej** číslo 322-5143-GC-04/2007 z 11. novembra 2008, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Nitre z 31. marca 2009, č.k. 11S/4/2009-40, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre z 31. marca 2009, č.k. 11S/4/2009-40, **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 :

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

Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že žalovaná rozhodnutím číslo 322-5143-GC-04/2007 z 11. novembra 2008 zamietla odvolanie žalobcu a potvrdila rozhodnutie pobočky Sociálnej poisťovne Komárno (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) č.700-

0440017507/07-14 zo 16. 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 žalobcovi dňom 7. septembra 2006 nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti. Krajský súd mal za preukázané, že zamestnávateľ žalobcu doručil pobočke Sociálnej poisťovne v Komárne 6. septembra 2006 registračný list FO, ktorým ho prihlásil do registra poistencov s dátumom vzniku poistenia 7. septembra 2006, pričom žalobca vykonával prácu ako vyslaný zamestnanec pre zamestnávateľa so sídlom na území Maďarskej republiky. Krajský súd poukázal, že žalovaná pri vykonaní kontroly odvodu poistného na sociálne poistenie zistila, že zamestnávateľ zamestnával na území Slovenskej republiky len administratívnych zamestnancov, pričom priamo kódexu dobrej praxe okrem iného vyplýva, že prítomnosť výlučne administratívnych zamestnancov v členskom štáte vyslania, vylučuje pre podnik uplatňovanie ustanovení týkajúcich sa vyslania ako aj nedosahovanie 25 % obratu na území Slovenskej republiky. Krajský súd sa stotožnil s argumentáciou žalovanej, že zamestnávateľ žalobcu v čase, kedy prihlásil žalobcu registračným listom FO na poistenie u pobočky žalovanej od 7. septembra 2006, tento nespĺňal podmienky vyslania žalobcu na práce do Maďarskej republiky a od 7. septembra 2006, t.j. od začatia výkonu prác na území Maďarskej republiky sa na žalobcu v oblasti sociálneho zabezpečenia vzťahovala výlučne legislatíva členského štátu, na území ktorého svoju prácu reálne vykonával. Krajský poukázal, že zamestnávateľ dňa 19. júla 2006 požiadal Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny v Bratislave o výnimku z článku 13 až 16 podľa článku 17 nariadenia Rady EHS č. 1408/71. Príslušné orgány Slovenskej republiky a Maďarskej republiky podľa článku 17 nariadenia Rady EHS č.1408/71 na rokovaní dňa 22. júna 2006 prijali spoločnú dohodu o úprave výnimky 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. Dňa 7. septembra 2006 ministerstvo zamestnávateľovi oznámilo, že zamestnancom menovite uvedeným v oznámení bola udelená výnimka (spätne) podľa článku 17 nariadenia Rady (EHS), ale len do 1. novembra 2006. Zamestnávateľ sa obrátil na ministerstvo aj s obdobnou žiadosťou o predĺženie výnimky udelenej podľa článku 17 nariadenia Rady EHS aj dňa 15. novembra 2006 z dôvodu, že zamestnával a chcel zamestnávať vyšší počet zamestnancov, ktorí pracovali v Maďarskej republike. Krajský súd tiež poukázal, že ministerstvo už listom z 9. novembra 2006 oznámilo zamestnávateľovi žalobcu, že maďarská strana bola ochotná udeliť výnimky pre vyslanie slovenských občanov

agentúrami dočasného zamestnávania, ktoré nespĺňali podmienky vyslania, len do konca kalendárneho roka 2006, a preto musí zamestnávateľ prihlásiť žalobcu do poistenia v Maďarskej republike. Vychádzajúc preto z oznámení Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny v Bratislave z 9. novembra 2006 a 23. apríla 2007 žalovaný preskúmaným rozhodnutím rozhodol vecne správne. V prípade, keby zamestnávateľ mal ministerstvom udelený súhlas s predĺžením doby vyslania (súhlas so zotrvaním v systéme sociálneho zabezpečenia vysielajúceho štátu), príslušný úrad, t.j. pobočka žalovanej v Komárne by vystavila formulár E 102.

Rozsudok krajského súdu napadol včas podaným odvolaním žalobca namietajúc, že 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. Pokiaľ krajský súd konštatoval, že zamestnávateľ žalobcu nespĺňal tú podmienku vyslania, že nezamestnával na území Slovenskej republiky iných zamestnancov ako tých, ktorí sa zaoberali len zabezpečovaním vnútorného chodu činnosti zamestnávateľa, potom si protirečil, keďže mal za preukázané, že zamestnávateľ žalobcu zamestnával osoby nielen za účelom zabezpečenia vnútorného chodu spoločnosti ale aj zamestnancov, na základe dohody o vykonaní práce. Z toho podľa jeho 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 žalobcu nespĺňal kritériá pre vyslanie svojich zamestnancov, hoci tieto kritériá v plnom rozsahu spĺňal. Pokiaľ sa žalovaná 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. Žalobca namietal 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. Žalobca poukázal na to, že jeho 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. Žiadal preto, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil, žalobe vyhovel a žalovanú zaviazal na náhradu trov odvolacieho konania.

Žalovaná k odvolaniu žalobcu podala vyjadrenie z 21. mája 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 bo 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 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., 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 žalobcu 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.

Žalobca uzavrel so spoločnosťou M., s.r.o., so sídlom V., (do 23. apríla 2010 so sídlom R.), Slovenská republika (ďalej len „zamestnávateľ“) pracovnú zmluvu a zmluvu o dočasnom pridelení na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa – spoločnosti E., S. od 7. septembra 2006.

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 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 nemohlo dôjsť k udeleniu výnimky z uplatniteľnej legislatívy zamestnancom M.-u, s.r.o., 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.

Žalobca tak v žalobe ako aj v odvolaní proti rozsudku krajského súdu namietal potrebu splnenia minimálneho počtu zamestnancov na území Slovenskej republiky (25%) v pomere k celkovému počtu zamestnancov. Poukázal 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 žalobca nespochybňoval.

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 žalobcu 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 žalobcu (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 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 pridieľoval 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 žalobcovi povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie i povinné poistenie v nezamestnanosti podľa zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom

poistení dňom 7. septembra 2006 nevzniklo. Ak aj zamestnávateľ odvádza poistné Sociálnej poisťovni, má možnosť domáhať sa jeho vrátenia ako plnenia bez právneho dôvodu.

Pokiaľ žalobca v žalobe i v odvolaní proti rozsudku krajského súdu poukazyval 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 ě n í e : Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 30. júna 2010

JUDr. Ida Hanzelová, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Dagmar Falbová

9 Sžso 33/2009

Kanc.: Opíš

Expeduj: 5x do spisu KS
 1x predsedníčke správneho kolégia
 2x senátu, ktorý rozhodol
 1x do zberného spisu
Vráť spis Krajskému súdu v Nitre
Vyznač v registri ako bolo skončené

V Bratislave,