

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcov: **1/ R. A. R.**, bytom W.,
2/ L. R. K., bytom S., **3/ J. S. B.**, bytom D., všetci právne zastúpení JUDr. Dušanom Remetom, advokátom so sídlom Prešov, Masarykova č. 2, proti žalovanej: **Sociálna poisťovňa, ústredie**, Ul. 29. augusta č. 8 a 10, 813 63 Bratislava, o **preskúmanie zákonnosti rozhodnutí žalovanej** č. 7385-5/2014-BA zo dňa 12. februára 2014, č. 7871-3/2014-BA zo dňa 29. januára 2014, č. 7802-3/2014-BA zo dňa 27. januára 2014, o odvolaní žalovanej proti rozsudku Krajského súdu v Prešove zo dňa 25. novembra 2014, č.k. 11Scud/13/2014-32, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 25. novembra 2014, č.k. 11Scud/13/2014-32, **z r u š u j e a v e c m u v r a c i a n a d' a l š i e k o n a n i e.**

O d ô v o d n e n i e

Krajský súd rozsudkom zo dňa 25. novembra 2014, č.k. 11Scud/13/2014-32, rozhodnutia žalovanej č. 7385-5/2014-BA zo dňa 12. februára 2014, č. 7871-3/2014-BA zo dňa 29. januára 2014, č. 7802-3/2014-BA zo dňa 27. januára 2014 ako aj prislúchajúce prvostupňové rozhodnutia zrušil a veci vrátil správne orgánu na ďalšie konanie. Zároveň zaviazal žalovanú na náhradu trov konania žalobcu.

Rozhodnutím č. 705-3440108911-GC09/11-721 (58974/2011-KEM) zo dňa 22. augusta 2011 Sociálna poisťovňa, pobočka Košice, rozhodla, že R. A. R. ako zamestnancovi zamestnávateľa: B. J. B. (ďalej aj „zamestnávateľ“), nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti od 1. apríla 2010 do 31. augusta 2010 podľa slovenskej legislatívy. Proti tomuto rozhodnutiu

sa odvolal žalobca v 1. rade, aj zamestnávateľ. Žalovaná rozhodnutím č. 7385-5/2014-BA zo dňa 12. februára 2014 obe odvolania zamietla a prvostupňové rozhodnutie potvrdila.

Rozhodnutím č. 705-3440207911-GC09/11-231 (59210-1/2011-KEM) zo dňa 22. augusta 2011 Sociálna poisťovňa, pobočka Košice, rozhodla, že L. R. K., zamestnancovi zamestnávateľa: B. J. B., nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti od 1. apríla 2010 do 31. októbra 2011 podľa slovenskej legislatívy. Proti tomuto rozhodnutiu sa odvolal žalobca v 2. rade, aj zamestnávateľ. Žalovaná rozhodnutím č. 7871-3/2014-BA zo dňa 29. januára 2014 obe odvolania zamietla a prvostupňové rozhodnutie potvrdila.

Rozhodnutím č. 705-3440187111-GC09/11-367 (57590-1/2011-KEM) zo dňa 17. augusta 2011 Sociálna poisťovňa, pobočka Košice, rozhodla, že J. S. B. zamestnancovi zamestnávateľa: B. J. B., nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti od 1. apríla 2010 do 30. novembra 2010 podľa slovenskej legislatívy. Proti tomuto rozhodnutiu sa odvolali žalobca v 3. rade, aj zamestnávateľ. Žalovaná rozhodnutím č. 7802-3/2014-BA zo dňa 27. januára 2014 obe odvolania zamietla a prvostupňové rozhodnutie potvrdila.

Z odôvodnenia rozsudku Krajského súdu v Prešove vyplýva, že pri určovaní uplatniteľnej legislatívy nie je rozhodujúci status osoby ako zamestnanca, resp. samostatne zárobkovo činnnej osoby, ale aj reálny výkon činnosti, preto je dôležité skúmať pri aplikácii osobitného pravidla, ktorého cieľom je zabezpečenie uplatniteľnej legislatívy len jedného členského štátu, nielen status osoby, ale aj reálny výkon činnosti, aby sa zamedzilo za účelom zamedzenia manipulácií s uplatniteľnými právnymi predpismi a ich zneužívania v tejto oblasti. Z úradného záznamu o skutočnostiach zistených pri výkone inšpekcie práce vyplýva, že inšpekcia práce, zameraná na dodržiavanie pracovnoprávných predpisov, mzdových predpisov a kontrolu nelegálneho zamestnávania u zamestnávateľa B. J. B. sa začala dňa 29. apríla 2011. Nájomníci bytov na adrese J., oznámili inšpektorom práce, že účastník konania má na uvedenej adrese prenajatý byt. V byte sa nachádza len výnimočne, žiaden telefonický kontakt nie je dostupný. Vzhľadom na to, že na základe inšpekcie práce sa nepodarilo preukázať reálny výkon činnosti zamestnancov zamestnávateľa, Sociálna poisťovňa, pobočka Košice rozhodla, že zamestnancom účastníka konania nevzniklo povinné

nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti. Súd však má za to, že z predloženého administratívneho spisu nie je zistiteľné, akým spôsobom bolo preukázané, že žalobcovia činnosť reálne nevykonávali. Prvostupňový súd poukázal na tú skutočnosť, že rozhodnutia Sociálnej poisťovne, pobočky Košice sú odôvodnené veľmi stručne, ktorý nedostatok v druhostupňových rozhodnutiach žalovaná doplnila argumentáciou, že zamestnávateľ žalobcov nereagoval na výzvu Inšpektorátu práce Košice na predloženie dokladov a zásielka sa vrátila ako nedoručená a na základe výsledkov šetrenia vykonaného inšpekciou práce sa nepodarilo preukázať reálny výkon činnosti žalobcov. Súd následne uvádza, že závery správnych orgánov sú iba dedukciou, pretože vzhľadom na zistené skutočnosti vznikajú vážne pochybnosti o reálnom výkone činnosti žalobcov ako zamestnancov, avšak v tomto štádiu konania je takto zistený skutkový stav nedostatočný pre takýto záver. Bolo povinnosťou správnych orgánov vo veci vykonať rozsiahle dokazovanie a jednoznačne malo byť v konaní preukázané, že žalobcovia ako zamestnanci zamestnávateľa reálne nevykonávali činnosť na území Slovenskej republiky, a preto nepodliehajú legislatíve Slovenskej republiky. Ani veľký počet rozhodovaných vecí nemôže byť dôvodom na taký postup, ktorý sa javí ako paušalizovanie a nedostatočné zistenie stavu veci a to dokonca retroaktívne.

Proti rozsudku krajského súdu sa v zákonnej lehote odvolala žalovaná, ktorá uvádza, že pri kontrole odvodu poistného na sociálne poistenie, vykonanej Sociálnou poisťovňou, pobočka Košice dňa 16. mája 2011 bolo zistené, že pracovnoprávne vzťahy zamestnancov vznikli na základe pracovných zmlúv, v ktorých boli dojednané pracovné pomery na kratší pracovný čas - *4 hodiny mesačne* pri určení mzdových podmienok 10,00 eur mesačne. Zamestnávateľ týmto spôsobom zamestnával približne 400 zamestnancov s trvalým pobytom v P. S cieľom preveriť reálnosť vykonávaných aktivít zamestnávateľom, prostredníctvom registrovaných zamestnancov, vykonal Národný inšpektorát práce kontrolu, v rámci ktorej poverení zamestnanci osobne navštívili sídlo zamestnávateľa uvedené vo výpise zo živnostenského registra. Následne z dôvodu, že na adrese sídla nebol nikto zastihnutý, bola zamestnávateľovi zaslaná výzva na predloženie dokladov. Listinná zásielka sa vrátila ako nedoručená v odbernej lehote. Národný inšpektorát práce zistil, že na adrese uvedenej vo výpise zo živnostenského registra má fyzická osoba B. J. B. prenajatý byt, v ktorom sa nachádza len výnimočne, čo potvrdili nájomníci bytov J. Telefonický kontakt na zamestnávateľa nebol dostupný. Žalovaná ďalej uviedla, že aj ak zamestnanci vykonávajú

činnosť mimo registrovaného sídla zamestnávateľa, je nevyhnutné, aby sa v registrovanom sídle zamestnávateľa uskutočňovali také rozhodovacie právomoci, na základe ktorých by dochádzalo k reálnemu výkonu činnosti zamestnancov dotknutého zamestnávateľa. Na riadenie niekoľko stoviek zamestnancov je potrebný centrálny administratívny aparát a roznos letákov si vyžaduje aj iné súvisiace činnosti, napr. pridelovanie úloh zamestnancom, prijímanie objednávok, uskladňovanie neroznosených letákov, koordinácia zamestnancov v teréne atď. Žalovaná má za to, že zamestnávateľ takýmto administratívnym aparátom nedisponuje. Výnimočné zdržiavanie sa v sídle spoločnosti vzbudzuje odôvodnený predpoklad, že nemôže ísť o také sídlo, v ktorom sa reálne vykonáva činnosť zamestnávateľa a žalovaná naďalej zastáva právny názor, že na základe kontroly sa nepodarilo preukázať reálny výkon činnosti zamestnancov zamestnávateľa na území Slovenskej republiky, ani splnenie podmienok na určenie registrovaného sídla alebo miesta podnikania. Zároveň poukazuje na skutočnosť, že žalovaná nemôže akceptovať vznik, resp. zánik poistenia žalobcov podľa slovenskej legislatívy, ak nebol preukázaný reálny výkon činnosti zamestnancov a všetky súvisiace okolnosti nasvedčujú tomu, že uzatváranie pracovných zmlúv s osobami s bydliskom v P., ktoré vykonávajú činnosť samostatne zárobkovo činné osoby v mieste bydliska je účelové, s cieľom vyhnúť sa plateniu príslušných odvodov v štáte bydliska. Na preukázanie reálneho výkonu činnosti zamestnancov nepostačuje len formálnym spôsobom deklarovat' podnikanie. Žalovaná poukazuje na skutočnosť, že dochádzať z P. na územie Slovenskej republiky a odpracovať 1-3 hod. denne sa javí ako neefektívne, teda je predpoklad, že výdavky významným spôsobom presahujú príjmy, ktoré majú zamestnanci zaručené v pracovnej zmluve. Žalovaná tiež poukazuje na list Sociálnej poisťovne, ústredia zo dňa 10. decembra 2013, ktorým akceptovala návrh poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia ZUS zo dňa 10. októbra 2013 na uzatvorenie spoločnej dohody medzi Sociálnou poisťovňou a poľskou ZUS. Žalovaná ďalej uvádza, že skutočnosť, že ZUS Varšava navrhla Sociálnej poisťovni dohodu, na základe ktorej aj žalobca podlieha poľskému zákonodarstvu, potvrdzuje správnosť postupu Sociálnej poisťovne v predmetnej veci.

K odvolaniu žalovanej sa vyjadrili žalobcovia prostredníctvom svojho právneho zástupcu tak, že považujú odvolanie žalovanej za nedôvodné. Majú za to, že vykonanie predmetných kontrol u zamestnávateľa, vzhľadom na povahu činnosti žalobcov pre zistenie skutkového stavu náležitým a objektívnym spôsobom nepostačuje. Žalobcovia pracujú mimo sídla zamestnávateľa, pričom ich primárnou pracovnou náplňou je roznos letákov, ktoré

si preberajú v externej spoločnosti. Do tejto spoločnosti letáky distribuuje zamestnávateľ žalobcov, ktorý zároveň obstaráva zákazky v Poľsku - vyhľadáva subjekty, ktoré majú záujem o takýto typ reklamy na území Slovenskej republiky. Žalobcovia ďalej poukazujú na skutočnosť, že zamestnávateľ pri kontrole predložil organizačnej zložke žalovanej všetky požadované doklady, vrátane dokladov preukazujúcich reálny výkon činnosti. Žalovaná napriek tomu nepristúpila k doplneniu dokazovania a osobnému výsluchu dotknutých zamestnancov, ani inému prevereniu reálnosti výkonu činnosti zamestnancov. Určujúcim z hľadiska zistenia skutkového stavu by bolo podľa názoru žalobcov aj vyžiadanie si stanoviska daňového úradu. Žalobcovia ďalej poukazujú na to, že pri kontrolách, ktoré u zamestnávateľa vykonala organizačná zložka žalovanej, zamestnávateľ predložil tzv. reporty (správy) dochádzky jednotlivých zamestnancov do práce. Žalovaná ani prvostupňový orgán však pri svojich kontrolách tieto správy nijako nezohľadnili. Nie je možné zo samotnej okolnosti nezastihnutia zamestnávateľa alebo zamestnanca v mieste podnikania v čase výkonu kontroly vyvodit' záver, že u zamestnávateľa nebol preukázaný reálny výkon práce, pričom v tejto súvislosti žalobcovia poukazujú na iné rozhodnutie žalovanej. Vzhľadom na uvedené skutočnosti žalobcovia navrhujú, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa ako vecne správny potvrdil a žalobcom prisúdil náhradu trov konania.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods.2 O.s.p.) preskúmal rozsudok krajského súdu a konanie mu predchádzajúce bez nariadenia pojednávania v súlade s § 250ja ods. 2 O.s.p. a dospel k záveru, že nie sú splnené podmienky na jeho potvrdenie alebo zmenu.

Ako vyplýva z administratívneho spisu žalovanej, fyzická osoba B. J. B. podnikal pod obchodným menom B. J. B. - C. na základe živnostenského listu č. XY zo dňa 25. septembra 2009 s dátumom vzniku živnostenského oprávnenia 01. novembra 2009. Z výpisu zo živnostenského registra vyplýva, že tento podnikateľský subjekt ukončil svoju činnosť dňa 23. júna 2012.

Pán R. A. R. bol vedený v Registri poisťencov Sociálnej poisťovne ako zamestnanec zamestnávateľa B. J. B. - C. od 01. apríla 2010 do 31. augusta 2010.

Pán L. R. K. bol vedený v Registri poisťencov Sociálnej poisťovne ako zamestnanec

zamestnávateľa B. J. B. - C. od 01. apríla 2010 do 31. októbra 2011.

Pán J. S. B. bol vedený v Registri poistencov Sociálnej poisťovne ako zamestnanec zamestnávateľa B. J. B. - C. od 01. apríla 2010 do 30. novembra 2010.

Podľa § 250 ods. 1 O.s.p. účastníkmi konania sú žalobca a žalovaný. Súd aj bez návrhu, uznesením priberie do konania účastníka správneho konania, ktorého práva a povinnosti by mohli byť zrušením správneho rozhodnutia dotknuté.

Podľa § 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (ďalej len „živnostenský zákon“) živnosťou je sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku a za podmienok ustanovených týmto zákonom.

Zánik živnostenského oprávnenia má iba ten dôsledok, že fyzická osoba už nie je oprávnená vykonávať živnosť. Zánikom živnostenského oprávnenia však nedochádza k zániku povinností fyzickej osoby, ktoré jej vznikli počas prevádzkovania živnosti, vrátane povinností, ktoré takej fyzickej osobe vznikli v spojení so zamestnávaním zamestnancov podľa pracovnej zmluvy. Nedochádza preto ani k zániku zodpovedností, ktoré takej fyzickej osobe ako zamestnávateľovi vznikli podľa predpisov sociálneho poistenia.

B. J. B. bol účastníkom správneho konania aj po zániku jeho živnostenského oprávnenia v súlade s § 173 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z.z. ako fyzická osoba, o ktorej právach alebo povinnostiach ustanovených týmto zákonom sa má konať, alebo ktorej práva alebo povinnosti ustanovené týmto zákonom môžu byť rozhodnutím správnych orgánov priamo dotknuté, a to napr. vo vzťahu k jeho prípadným odvodovým povinnostiam na sociálne poistenie podľa § 141 ods. 1 a § 144 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z.z., resp. právu na vrátenie poistného zaplateného bez právneho dôvodu podľa § 145 ods. 1 tohto zákona.

Krajský súd postupoval nesprávne, keď do konania ako účastníka nepribral B. J. B. podľa § 250 ods. 1 veta druhá O.s.p. Odvolací súd preto rozsudok krajského súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p. v spojení s § 221 ods. 1 písm. f) a ods. 2 O.s.p.

V ďalšom konaní krajský súd priberie do konania B. J. B., vec znovu prejedná a rozhodne. V novom rozhodnutí vo veci znovu rozhodne aj o náhrade trov konania, vrátane trov konania odvolacieho.

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

V Bratislave 30. marca 2016

JUDr. Viera N e v e d e l o v á, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Mgr. Zuzana Vojtelová