



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Viery Nevedelovej a členov senátu JUDr. Ľubice Filovej a Mgr. Petra Melichera v právnej veci žalobcu **G. B.**, zastúpeného Mgr. G. G., proti žalovanej **Sociálnej poisťovni, ústrediu**, Ul. 29. augusta č. 8, Bratislava, o **preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej** číslo 322-5125-GC-04/2007 z 15.decembra 2008, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Nitre z 26.mája 2009, č.k. 11S/32/2009-34, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Nitre z 26.mája 2009, č.k. 11S/32/2009-34, **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 žalobkyni náhradu trov konania nepriznal.

Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že žalovaná rozhodnutím číslo 322-5125-GC-04/2007 z 15.decembra 2008 (ďalej len „preskúmané rozhodnutie“) zamietla odvolanie žalobcu a potvrdila rozhodnutie pobočky Sociálnej poisťovne Komárno (ďalej len „prvostupňový správny orgán“) č.700-0440015807-14 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 1.novembra 2006 zaniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti. Krajský súd mal za preukázané, že žalobca mal od 5.júla 2006 uzatvorenú pracovnú zmluvu so spoločnosťou M. a od toho istého dňa vykonával prácu v Maďarskej republike. Taktiež mal za preukázané, že žalobca mal podľa článku 17 nariadenia č. 1408/71 udelenú výnimku a vystavený formulár E 101, potvrdzujúci uplatnenie legislatívy Slovenskej republiky v systéme sociálneho zabezpečenia iba do 1. novembra 2006. Vzhľadom na to, že ďalšej žiadosti zamestnávateľa o udelenie výnimky nebolo vyhovené, krajský súd si osvojil závery žalovanej, že po 1.novembri 2006 sa na žalobcu podľa čl.13 (2) nariadenia 1408/71 vzťahovali právne predpisy Maďarskej republiky. Taktiež sa stotožnil so záverom žalovanej, že inštitútu vyslania sa v zmysle rozhodnutia č.181 (3) nemôže dovoľávať podnik, ktorý bol založený v členskom štáte a ktorý vyslala pracovníkov na územie iného členského štátu, pričom sa v prvom, členskom štáte zaoberá len činnosťami súvisiacimi s vnútorným manažmentom; Agentúra dočasného zamestnávania spĺňa podmienky pre vyslanie zamestnanca len v prípade existencie podstatných znakov pre vyslanie a je vylúčené, aby hlavnou činnosťou agentúry bolo iba vysielanie zamestnancov do iných členských štátov, pokiaľ chce využiť ustanovenia o vyslaní. O udelení výnimky z uplatňovania inštitútu vyslania je príslušné rozhodovať ministerstvo. Žalovaná nie je oprávnená vstupovať do rozhodovania ministerstva ako príslušného štátneho orgánu a v jej kompetencii je na základe udelenej konkrétnej výnimky (meno, doba vyslania) iba vystaviť potvrdenie o uplatniteľnej legislatíve, teda formulár E 101 (alebo E 102).

Rozsudok krajského súdu napadol žalobca včas podaným odvolaním namietajúc, že krajský súd dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a z nich vyvodil nesprávny právny záver. Poukázal na to, že spĺňa podmienku trvania poistenia na území Slovenskej republiky, lebo na základe platne uzatvorenej pracovnej zmluvy bol zamestnancom spoločnosti M. Pokiaľ krajský súd konštatoval, že samotný výkon riadiacich činností podniku na území Slovenskej republiky neoprávňuje na uplatnenie ustanovení týkajúcich sa vyslania, potom si protirečil, keďže mal za preukázané, že 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 zamestnával 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 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. Namietol 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. Poukázal na to, že jeho 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. 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 2.júla 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 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, je potrebné skúmať jeho obrat počas zodpovedajúceho reprezentatívneho obdobia v členskom štáte, ktorého sa to týka. *Spoločnosť M.* ako agentúra dočasného zamestnávania by sa mohla dovoľávať 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. Práve 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., 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. Vo vzťahu k žalobcovi 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 žalobcu podľa zákona č.461/2003 Z.z. dňom 1.novembra 2006.

Zo spisu žalovanej vyplýva, že žalobca uzavrel so spoločnosťou M., S. (ďalej len „zamestnávateľ“) pracovnú zmluvu a dohodu o dočasnom pridelení žalobcu na výkon práce u užívateľského zamestnávateľa – spoločnosti E. S. od 5.júla 2006 do 4.júla 2007.

Zamestnávateľ žalobcu 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 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 na žalobcu nemohla byť udelená výnimka z uplatniteľnej legislatívy ani na obdobie od 5.júla 2006 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 žalobcu 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 prideliuje 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%.

Z administratívneho spisu žalovanej vyplýva, že sa zaoberala zisťovaním počtu zamestnancov zamestnávateľa na území Slovenskej republiky a súčasne skúmala aj výšku obratu zamestnávateľa, ktorý podľa potvrdenia konateľ a zamestnávateľa na území Slovenskej republiky nedosiahol 25% z celkového obratu spoločnosti. Zamestnávateľ žalobcu na území Slovenskej republiky s výnimkou 4-5 administratívnych pracovníkov a jedného upratovača nezamestnával v pracovnom pomere žiadneho zamestnanca.

Žalovaná v napadnutom rozhodnutí dôvodila aj tým, že zamestnávateľ žalobcu (agentúra dočasného zamestnávania) na území Slovenskej republiky okrem administratívnych pracovníkov a pracovníkov na dohodu o vykonaní práce mimo pracovného pomeru 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 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. 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. Aj odvolací súd mal však za preukázané, že zamestnávateľ žalobcu 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 žalobcovi po uplynutí doby, na ktorú mal 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 žalobca v žalobe i v odvolaní proti rozsudku krajského súdu poukazoval 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 a 2 OSP potvrdil.

O náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd rozhodol vzhľadom na neúspech žalobcu 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 31. marca 2010

JUDr. Viera Nevedelová, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Dagmar Falbová