Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	9Sžsk/120/2018
Identifikačné číslo spisu:	5014200343
Dátum vydania rozhodnutia:	25.09.2019
Meno a priezvisko:	JUDr. Judita Kokolevská
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2019:5014200343.4

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Judity Kokolevskej a členiek senátu JUDr. Viery Nevedelovej a JUDr. Sone Langovej v právnej veci žalobcu: T. D., bytom P. XX/XX, XX-XXX D., Poľská republika, právne zastúpeného: JUDr. Ing. Zuzanou Kvakovou, advokátkou, so sídlom J. M. Geromettu 146/1, 010 01 Žilina, Slovenská republika, proti žalovanej: Sociálna poisťovňa, ústredie, Ul. 29. augusta č. 8-10, Bratislava, ďalší účastník: X., bytom U. Xb/XX, XXX XX B. -., Poľská republika, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovanej č. k. 8620-4/2014-BA, zo dňa 13.02.2014, o kasačnej sťažnosti žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Žiline, č. k. 21Scud/18/2014 z 18. apríla 2018, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Žiline č. k. 21Scud/18/2014 z 18. apríla 2018 mení tak, že rozhodnutie žalovanej č. 8620-4/2014-BA, zo dňa 13.02.2014 zrušuje a vec jej vracia na ďalšie konanie.

Žalovaná je povinná nahradiť žalobcovi trovy konania v rozsahu 100 %.

Ďalšiemu účastníkovi konania Y. T..i sa náhrada trov konania nepriznáva.

Odôvodnenie

1. Krajský súd v Žiline rozsudkom č. k. 21Scud/18/2014 z 18. apríla 2018 zamietol žalobu, ktorou žalobca žiadal zrušiť rozhodnutie žalovanej č. k. 8620-4/2014-BA, zo dňa 13.02.2014 a vec jej vrátiť na ďalšie konanie.

2. Sociálna poisťovňa, pobočka Trnava ako prvostupňový orgán rozhodnutím č. k. 700-0261/2011-23 zo dňa 12.09.2011 rozhodla, že žalobcovi ako zamestnancovi nevznikla účasť na nemocenskom poistení, dôchodkovom poistení a poistení v nezamestnanosti dňom 09.04.2010. Svoje rozhodnutie odôvodnila tým, že u zamestnávateľa žalobcu Y. T.. GM CONZULTING, 919 10 Buková 22, IČO: 45 506 108, nebolo možné ani fyzickou kontrolou preukázať reálny výkon činnosti zamestnanca, a preto zamestnancovi nevznikla účasť na nemocenskom poistení, dôchodkovom poistení a poistení v nezamestnanosti od 09.04.2010. Proti uvedenému rozhodnutiu podal žalobca odvolanie.

3. O podanom odvolaní rozhodla žalovaná rozhodnutím č. k. 8620-4/2014-BA, zo dňa 13.02.2014 (ďalej len preskúmavané rozhodnutie), ktorým zmenila prvostupňové rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočka Trnava tak, že z výrokovej časti vypustila text „...nevznikla účasť na nemocenskom poistení, dôchodkovom poistení a poistení v nezamestnanosti..." a nahradila ho textom: „...nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti dňa 9. apríla 2010 podľa slovenskej legislatívy". V ostatnom prvostupňové rozhodnutie potvrdila. V odôvodnení žalovaná uviedla, že pri určovaní uplatniteľnej legislatívy nie je rozhodujúci iba status osoby ako zamestnanca, resp. samostatne zárobkovo činnej osoby, ale aj reálny výkon činnosti.

4. Proti rozhodnutiu žalovanej podal žalobca žalobu, v ktorej namietal neprimerané použitie čl. 11 ods. 2 písm. a) základného nariadenia, ktoré sa na jeho prípad neuplatňuje a uplatňuje sa výlučne čl. 13 ods. 3 základného nariadenia, pretože nevykonával iba prácu na vlastný účet v Poľsku, ale aj nájomnú prácu na Slovensku. Poukázal na to, že v dôsledku tohto neprimeraného použitia došlo k situácií, že napriek ustanoveniam základného nariadenia žalobca podlieha v tom istom čase legislatíve dvoch rôznych členských štátov. Žiadal zrušiť rozhodnutie žalovanej a predchádzajúce rozhodnutie Sociálnej poisťovne, pobočka Trnava a postúpiť vec prvostupňovému správnemu orgánu s príkazom na zohľadnenie právnych predpisov Spoločenstva o koordinácií systémov sociálneho zabezpečenia počas opätovného preskúmania. Navrhol výsluch žalobcu formou právnej pomoci na príslušnom súde v Poľskej republike, súhlasil s konaním v jeho neprítomnosti a žiadal priznať náhradu trov konania.

5. Žalovaná k námietkam žalobcu obsiahnutým v žalobe uviedla, že od vstupu Slovenskej republiky sa uplatňujú v oblasti sociálneho zabezpečenia koordinačné nariadenia, nariadenie Rady (EHS) č. 1408/71 z 14.06 1971 o uplatňovaní systémov sociálneho zabezpečenia na zamestnané osoby, samostatne zárobkovo činné osoby a členov ich rodín pohybujúcich sa v rámci spoločenstva v znení neskorších zmien a doplnkov a jeho vykonávacie nariadenie Rady (EHS) č. 574/1972 z 21.03.1972. Poukázala na čl. 13 (2) písm. a) základného nariadenia, čl. 14 a uviedla, že v oboch prípadoch sa na osobu vzťahuje legislatíva štátu, v ktorom je fyzická osoba zamestnaná, avšak pri určovaní legislatívy je rozhodujúci nielen status osoby ako zamestnanca, ale aj reálny výkon činnosti. Na podnet poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia začala Sociálna poisťovňa vykonávať kontroly zamerané na reálny výkon činnosti zamestnancov z dôvodu, že v mnohých prípadoch cieľom nie je výkon zamestnania na pracovnú zmluvu mimo hraníc Poľskej republiky, ale vyhýbanie sa plateniu odvodov na sociálne zabezpečenie v Poľskej republike z podnikateľskej činnosti. Uviedla, že len v tých prípadoch, kedy sa nepreukáže reálny výkon činnosti dotknutého zamestnanca na základe špecifických kritérií, rozhoduje Sociálna poisťovňa o tom, že zamestnancovi nevzniklo, resp. zaniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti podľa slovenskej legislatívy. Kontrolou vykonanou Sociálnou poisťovňou, pobočka Trnava sa nepodarilo preukázať reálny výkon činnosti žalobcu ako aj ďalších zamestnancov dotknutého zamestnávateľa. Zároveň žalovaná poukázala na list Sociálnej poisťovne, ústredie zo dňa 10.12.2013, ktorým Sociálna poisťovňa akceptovala návrh poľskej inštitúcie sociálneho zabezpečenia ZUS zo dňa 10.10.2013 na uzatvorenie spoločnej dohody medzi Sociálnou poisťovňou a poľskou inštitúciou sociálneho zabezpečenia ZUS v súlade s článkom 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia, v zmysle ktorej bolo aj žalobcovi určené poľské zákonodarstvo, ktoré má konečnú platnosť. Navrhla, aby krajský súd žalobu zamietol.

6. Krajský súd v Žiline rozsudkom č. k. 21Scud/18/2014-52 zo dňa 29.04.2015 žalobu zamietol. Proti tomuto rozsudku podal žalobca odvolanie, na základe ktorého Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesením č. k. 9Sžso/213/2015 zo dňa 27.09.2017 tento rozsudok zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Najvyšší súd uviedol, že krajský súd postupoval nesprávne, keď do konania ako účastníka nepribral zamestnávateľa žalobcu - fyzickú osobu Y. T. L., ktorému zaniklo živnostenské oprávnenie dňom 02.06.2012, pretože bol účastníkom správneho konania a aj po zániku jeho živnostenského oprávnenia v súlade s § 173 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z.z. ide o fyzickú osobu, o ktorej právach alebo povinnostiach sa má konať alebo ktorej práva alebo povinnosti môžu byť rozhodnutím správneho orgánu dotknuté.

7. Novým rozsudkom č. k. 21Scud/18/2014-97 z 18.04.2018 krajský súd opäť žalobu zamietol. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že pravidlá určujúce príslušnosť k systému sociálneho zabezpečenia osôb vykonávajúcich činnosť v štátoch Európskej únie upravujú koordinačné nariadenia. Uplatniteľná legislatíva sa v jednotlivých situáciách určuje na základe osobitných pravidiel, ktoré zabezpečujú, aby osoby pohybujúce sa v rámci európskych krajín z dôvodu výkonu zárobkovej činnosti boli pokryté systémom sociálneho zabezpečenia len jedného členského štátu a zároveň vylučujú, aby nepodliehali systému žiadneho členského štátu, prípadne, aby sa na nich vzťahovali systémy dvoch alebo viacerých členských štátov z dôvodu bydliska a zárobkovej činnosti. Tieto pravidlá majú výhradný účinok, a tak neumožňujú pracovníkom, aby si mohli vyberať výhodnejšie systémy sociálneho zabezpečenia alebo, aby počas výkonu zárobkovej činnosti v inom členskom štáte ostali poistení v štáte bydliska. Je možné, že výsledkom uplatnenia pravidiel budú pracovníci pokrytí systémom sociálneho zabezpečenia s menej výhodnými podmienkami, aké sú v štáte ich bydliska, sídla zamestnávateľa, či štátu, v ktorom je samostatne zárobkovo činná osoba (ďalej len SZČO) usadená. Uplatniteľná legislatíva sa vzťahuje na celú oblasť sociálneho zabezpečenia, t. j. na sociálne poistenie (nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie, poistenie v nezamestnanosti, úrazové poistenie, garančné poistenie) a verejné zdravotné poistenie. Príslušnosť k systému sociálneho zabezpečenia sa potvrdzuje prenosným dokumentom (PD A1 - potvrdenie o právnych predpisoch sociálneho zabezpečenia), ktoré sa vzťahujú na držiteľa. A1 zároveň oslobodzuje klienta od povinnosti platiť príspevky na sociálne zabezpečenie v inom členskom štáte, v ktorom vykonáva činnosť, či už dočasne z dôvodu vyslania alebo zvyčajne pri súbežne vykonávajúcich činnostiach zamestnanca alebo samostatne zárobkovo činnej osoby. A1 je pre všetky členské štáty záväzný až do doby, kým nebol vyhlásený za zrušený alebo neplatný. A1 nie je pracovné povolenie ani nenahrádza žiadne iné povolenie na výkon zárobkovej činnosti. Nevystavenie A1 z dôvodu, nevyslania neznamená, že zamestnanec (SZČO) nemôžu vykonávať zárobkovú činnosť na území iného členského štátu. Ak je osoba zamestnaná alebo SZČO len v jednom členskom štáte, podlieha právnym predpisom sociálneho zabezpečenia štátu, v ktorom činnosť vykonáva aj napriek tomu, že sa jej bydlisko či sídlo zamestnávateľa nachádzajú v inom členskom štáte. V takých prípadoch sa A1 nevystavuje. Výnimkou zo všeobecnej zásady je inštitút vyslania, ktorý môžu uplatniť zamestnávateľ aj SZČO po splnení stanovených podmienok.

8. Podľa názoru krajského súdu, aplikovať základné nariadenie a jeho čl. 11 ods. 1 vo väzbe na čl. 13 ods. 3 ako aj vykonávacie nariadenie čl. 14-16 je možné iba v prípade, keď osoba vykonáva činnosť zamestnanca a činnosť SZČO v dvoch členských štátoch. V posudzovanej veci žalobca vykonáva SZČO v Poľskej republike (čo nebolo v konaní sporné), z vykonaného dokazovania v správnom konaní však nebolo preukázané, že by reálne, fakticky žalobca vykonával činnosť zamestnanca u zamestnávateľa Y... - GM CONZULTING, s miestom podnikania Buková 22, na území SR. Žalovaná v preskúmavanom rozhodnutí konštatuje, že vykonanou kontrolou bolo zistené, že sídlo označeného zamestnávateľa žalobcu je v rodinnom dome, v ktorom sa však nenachádza žiadna prevádzka, v ktorej by mohli zamestnanci vykonávať prácu. V čase kontroly nebol v mieste podnikania prítomný zamestnávateľ ani žiadny zamestnanec a ku kontrole neboli predložené žiadne doklady, ktoré by preukazovali, že zamestnávateľ prideľoval zamestnancom prácu počas trvania pracovnoprávneho vzťahu a že zamestnanci na území SR prácu skutočne vykonávali. Nebola vedená evidencia dochádzky zo strany zamestnávateľa. Z pracovných zmlúv zamestnancov, ktorí majú bydlisko výlučne v Poľskej republike vyplýva, že zamestnávateľom ustanovený pracovný čas je 40 hodín týždenne a dohodnutá dĺžka pracovného času je 1/8 z pracovného času a hrubá mzda zamestnancov bola 40,-Eur mesačne. Zamestnávateľ ani na výzvu správneho orgánu nepredložil relevantné dôkazy preukazujúce výkon práce zamestnancov na území SR, predložil len štvrťročné správy o vykonaní prác, ku ktorým boli pripojené vizitky z hotelov a reštaurácií. Zo správy o vykonaní kontroly zo 14.07.2011 krajský súd zistil, že podľa p. S. F., ktorá sa nachádzala v rodinnom dome, ktoré bolo označené ako miesto podnikania zamestnávateľa, a je majiteľkou inej obchodnej spoločnosti a zároveň bola ekonómkou zamestnávateľa žalobcu, zamestnávateľ vozil zamestnancov z Poľskej republiky na Slovensko autobusmi, kde vykonávali činnosť promotéra internetových školení a promotéra vyučovania obchodnej angličtiny. Ani z jej strany neboli predložené listinné dôkazy, ktoré by preukazovali konkrétny výkon prác zamestnancov označeného zamestnávateľa. V správnom konaní žalobca ako aj jeho zamestnávateľ, ktorí boli účastníkmi konania neprodukovali dôkazy, ktoré by skutočný výkon prác žalobcu u označeného

zamestnávateľa preukazovali. Žalobca predložil ako listinné dôkazy štvrťročné správy o vykonaných prácach, v ktorých však absentuje dátum ich vyhotovenia a nie je zrejmé, za ktorý konkrétny štvrťrok je správa realizovaná. Absentuje v nich dátum vykonania prác a konkrétnejšie miesto výkonu okrem označenia Bratislava, ako aj rozsah prác, ktoré žalobca mal v uvedených firmách, ktorých vizitky sú súčasťou fotokópií štvrťročných správ, realizovať. Podľa krajského súdu žalobca ani z týchto dokumentov nepreukázal realizáciu pracovnej náplne obsiahnutej v pracovnej zmluve zo dňa 09.04.2010. Promotér (z anglického promotion podpora, propagácia značiek, výrobkov, akcií a ďalších) je osoba, úlohou ktorej je zviditeľniť určitý produkt, značku alebo službu a učiniť ich pre zákazníkov atraktívnejšie a viditeľnejšie, často má podporiť ich predaj a v neposlednej rade zvýšiť prestíž a všeobecné povedomie o samotnej značke výrobku alebo služby. Úlohou promotéra nemôže byť len fyzické odovzdávanie vizitiek rôznych firiem bez ďalšieho.

9. Krajský súd dospel k záveru, že neboli splnené zákonné predpoklady pre aplikáciu základného nariadenia - čl. 13 ods. 3, nakoľko nebol preukázaný reálny súbeh činností žalobcu ako SZČO na území Poľskej republiky a zamestnanca na území SR, keď nebolo preukázané, že žalobca vykonával súčasne činnosť ako zamestnaná osoba a činnosť ako samostatne zárobkovo činná osoba v odlišných členských štátoch tak, ako predpokladá čl. 13 ods. 3 základného nariadenia. Iba táto skutočnosť môže zakladať postup podľa základného nariadenia čl. 13 ods. 3 a aplikáciu uplatniteľných právnych predpisov príslušného členského štátu (hlava II čl. 16 vykonávacieho nariadenia).

10. Záver prvostupňového správneho orgánu a žalovanej, že žalobcovi nevzniklo povinné nemocenské poistenie, povinné dôchodkové poistenie a povinné poistenie v nezamestnanosti podľa slovenskej legislatívy je podľa krajského súdu súladný so zákonom, nakoľko § 20 zákona č. 461/2003 Z.z. ako zákonnú podmienku vzniku povinného poistenia predpokladá existenciu statusu zamestnanca v pracovnom pomere. Takýto záver nie je v rozpore so skutočnosťou, že žalobcovi bol vydaný registračný list - prihláška FO do Sociálnej poisťovne. Podanie a registrácia prihlášky nie je dôkazom o skutočnom vzniku pracovného pomeru žalobcu u zamestnávateľa. Tento záver vyplýva aj z ustanovení § 15 ods. 1 písm. a), §19 ods. 1, § 14 ods. 1 písm. a) zákona č. 461/2003 Z.z. Keďže bolo preukázané, že žalobca vykonáva samostatne zárobkovú činnosť v členskom štáte - v Poľskej republike a nevykonáva činnosť zamestnanca u zamestnávateľa s miestom podnikania na území SR, podlieha výlučne právnym predpisom členského štátu, v ktorom vykonáva samostatne zárobkovú činnosť (čl. 11 ods. 3 základného nariadenia). Krajský súd konštatoval, že neboli splnené podmienky pre aplikáciu čl. 13 ods. 3 vo väzbe na čl. 11 ods. 1 prvá veta základného nariadenia, nakoľko nebol preukázaný súbeh vykonávania činnosti žalobcu ako zamestnanca v Slovenskej republike a SZČO v Poľskej republike. Ďalej zdôraznil, že zákon č. 461/2003 Z.z. špecificky upravuje podmienky zastavenia konania, preto nebolo možné podľa názoru krajského súdu aplikovať ustanovenie § 30 ods. 1 písm. e) Správneho poriadku, lebo zákon č. 461/2003 Z.z. aplikáciu Správneho poriadku vylučuje. Podľa názoru krajského súdu, pokiaľ žalovaná rozhodla meritórne a konštatovala spolu s prvostupňovým rozhodnutím, že žalobcovi od určitého dátumu sociálne poistenie nevzniklo, tak tento výrok je súladný s procesným postupom, ktorý žalovaná a prvostupňový správny orgán v súlade s platnou právnou úpravou mohla a bola povinná aplikovať.

11. Proti uvedenému rozsudku krajského súdu podal kasačnú sťažnosť žalobca z dôvodu, že krajský súd pri rozhodovaní porušil zákon tým, že rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 440 ods. 1 písm. g) zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok, ďalej len SSP). V rámci sťažnostných bodov žalobca uviedol, že v žalobe namietal neprimerané použitie čl. 11 ods. 2 písm. a) základného nariadenia a spochybňovanie pracovnej zmluvy. Podľa názoru žalobcu tento článok nebol v prípade žalobcu aplikovateľný, pretože žalobca nevykonával len prácu na vlastný účet v Poľsku, ale aj závislú prácu ako zamestnanec na Slovensku od 09.04.2010 u zamestnávateľa Y. T. L. - GM CONZULTING, IČO: 45506108, ktorý ukončil svoju podnikateľskú činnosť ku dňu 02.06.2012. Uvedené preukázal dôkazmi, ktorými ako zamestnanec disponoval (pracovná zmluva, štvrťročné správy o vykonaní prác). Z dôvodu súbehu výkonu SZČO v Poľsku a zamestnanca na Slovensku, má za to, že sa voči nemu má aplikovať čl. 13 ods. 3 základného nariadenia. Namietal, že otázka, či žalobca spĺňa predpoklady pre aplikáciu čl. 13 ods. 3 základného nariadenia je predmetom hmotnoprávneho posúdenia

a s poukazom na čl. 16 ods. 1 vykonávacieho nariadenia namietal oprávnenie správneho orgánu prvého aj druhého stupňa vôbec vydať rozhodnutie o nevzniknutí povinného poistenia žalobcu podľa § 178 ods. 1 písm. a) zákona č. 461/2003 Z.z, pretože toto nie je v ich kompetencii. Poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR č. k. 9Sžso/90/2015, v ktorom Najvyšší súd SR vyslovil rovnaký právny názor. Bez ohľadu na uvedené ďalej namietal aj skutočnosť, že krajský súd ani žalovaná sa nevysporiadali so záznamom o vykonaní kontroly dňa 14.07.2011 u zamestnávateľa žalobcu, ktorého súčasťou ako príloha je Správa o kontrole. Krajský súd mal podľa žalobcu nesprávne právne vec posúdiť tým, že zákonným spôsobom nevyhodnotil jediný zákonným spôsobom a vôbec uskutočnený a získaný dôkaz v rámci prvostupňového správneho konania vykonaný Sociálnou poisťovňou, pobočka Trnava v rámci kontroly uskutočnenej u zamestnávateľa žalobcu dňa 14.07.2011, ktorej výsledkom bol záznam v zmysle § 246 ods. 6 zákona č. 461/2003 Z.z. Z ustanovenia § 246 ods. 6 vyplýva, že ak sa počas kontroly nezistí porušenie právnych predpisov, vypracuje sa len záznam o kontrole. Namietal, že otázka reálneho výkonu práce žalobcu už bola vyriešená v rámci konania o kontrole a túto skutočnosť krajský súd odignoroval. Žalobca mal za to, že krajský súd flagrantným spôsobom odignoroval záznam a správu z kontroly zo dňa 14.07.2011 ako základný podklad pre vydanie rozhodnutia, zo strany krajského súdu nebol vyvrátený záver o tom, že práca nebola reálne vykonávaná, a to napriek tomu, že dôkaz o opaku neposkytli, slepo nasleduje nedostatočne odôvodnené rozhodnutie prvostupňového a druhostupňového orgánu, ktoré okrem iného nedostatočne a neobjektívne zistili skutkový stav. Žalobca ďalej uviedol, že polemikou nad výkladom náplne práce Promotora, bez reflektovania v tomto ohľade na zmluvnú voľnosť medzi žalobcom a jeho zamestnávateľom, pri nerešpektovaní pracovnej zmluvy došlo zo strany krajského súdu k porušeniu zákona nesprávnym právnym posúdením veci. Nad rámec žalobca zdôraznil, že správny orgán ani súd nemôžu od žalobcu požadovať splnenie iných než zákonom č. 461/2003 Z.z. v § 4 ods. 1 v nadväznosti na čl. 1 písm. a) základného nariadenia uvedených požiadaviek na status zamestnanca, resp. vznik povinného poistenia. Žiadal, aby kasačný súd zrušil rozsudok krajského súdu a vec mu vrátil na ďalšie konanie a priznal žalobcovi náhradu trov konania.

12. Ku kasačnej sťažnosti sa vyjadrila žalovaná, podľa ktorej žalobca neuviedol také námietky k správnosti preskúmavaného rozhodnutia, ani právne relevantné dôvody, ktoré by odôvodňovali zmenu alebo zrušenie rozhodnutia krajského súdu alebo zrušenie preskúmavaného rozhodnutia. Uviedla, že vo svojich písomných podaniach v konaní pred krajským súdom zaujala stanovisko ku každej námietke žalobcu obsiahnutej v žalobe. Opätovne uviedla, že na aplikáciu čl. 13 (3) základného nariadenia musí byť splnených niekoľko podstatných náležitostí ako napr.: aj reálny výkon činnosti zamestnanca na území Slovenskej republiky. Nesúhlasila s názorom žalobcu, že na základe pracovnej zmluvy automaticky nadobúda status zamestnanca. Poukázala na rozsudok Európskeho súdneho dvora vo veci Mattem a Cikotic C-10/05, podľa ktorého za pracovníka musí byť považovaný každý, kto vykonáva skutočnú a efektívnu činnosť. Uviedla, že reálny výkon činnosti predpokladá aj priamo čl. 13 (3) základného nariadenia a s týmto názorom sa stotožnil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozsudku sp. zn.: 10Sžso/77/2015. Mala za to, že dôkazy predložené žalobcom nepreukázali, že došlo k reálnemu výkonu činnosti. Zopakovala zistenia z kontroly zo dňa 07.07.2011, z ktorej bola vypracovaná správa dňa 14.07.2011 a súčasne bol zamestnávateľ vyzvaný na predloženie relevantných dokladov. Ďalej poukázala na čl. 3 ods. 2 vykonávacieho nariadenia a uviedla, že dôkazné bremeno leží aj na žalobcovi a jeho zamestnávateľovi. Poukázala na rovnaké závery, ktoré prijal Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozsudku sp. zn.: 7Sžso/30/2016. Ďalej k námietkam v kasačnej sťažnosti uviedla, že o kontrole bola vypracovaná správa a nie záznam, pričom chybné označenie výsledku kontroly nemá vplyv na obsah daného dokumentu, z ktorého jasne vyplýva, že bolo zistených viacero nedostatkov. Žalovaná ďalej poukázala uzatvorenie dohody o uplatniteľnej legislatíve podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia, v zmysle ktorého je možné určiť právne predpisy vzájomnou dohodou dotknutých inštitúcií. Žiadala rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdiť.

13. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a dospel k záveru, že kasačná sťažnosť žalobcu je dôvodná.

14. Dňom 01.07.2016 nadobudol účinnosť zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len

„SSP").

15. Podľa § 491 ods. 1 SSP ak nie je ďalej ustanovené inak, platí tento zákon aj na konania začaté podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku predo dňom nadobudnutia jeho účinnosti.
16. Podľa čl. 2 ods. 1 Nariadenia (ES) Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 z 29.04.2004 o koordinácií systémov sociálneho zabezpečenia (základné nariadenie) toto nariadenie sa vzťahuje na štátnych príslušníkov členského štátu, osoby bez štátnej príslušnosti a utečencov, ktorí majú bydlisko v členskom štáte a podliehajú alebo podliehali právnym predpisom jedného alebo viacerých členských štátov, ako aj na ich rodinných príslušníkov a ich pozostalých.

17. Podľa čl. 1 základného nariadenia „bydlisko" znamená miesto, kde osoba zvyčajne býva.

18. Podľa čl. 11 ods. 1 základného nariadenia osoby, na ktoré sa toto nariadenie vzťahuje, podliehajú právnym predpisom len jedného členského štátu. Tieto právne predpisy sa určia v súlade s touto hlavou.

19. Podľa čl. 13 ods. 3 základného nariadenia osoba, ktorá zvyčajne vykonáva činnosť ako zamestnaná osoba a činnosť ako samostatne zárobkovo činná osoba v odlišných členských štátoch, podlieha právnym predpisom členského štátu, v ktorom vykonáva činnosť ako zamestnanec, alebo ak vykonáva takúto činnosť v dvoch alebo viacerých členských štátoch, právnym predpisom určeným v súlade s odsekom 1.

20. Podľa čl. 16 ods. 1 Nariadenia (ES) Európskeho parlamentu a Rady č. 987/2009 z 16.09.2009, ktorým sa stanovuje postup vykonávania Nariadenia (ES) č. 883/2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia (vykonávacie nariadenie) osoba, ktorá vykonáva činnosti v dvoch alebo vo viacerých členských štátoch, informuje o tejto skutočnosti inštitúciu určenú príslušným úradom členského štátu bydliska.

21. Podľa čl. 16 ods. 2 vykonávacieho nariadenia určená inštitúcia členského štátu bydliska bezodkladne určí uplatniteľné právne predpisy, ktoré sa na dotknutú osobu uplatňujú, so zreteľom na článok 13 základného nariadenia a článok 14 vykonávacieho nariadenia. Toto určenie sa považuje za predbežné. Inštitúcia informuje o predbežnom určení uplatniteľných právnych predpisov určené inštitúcie každého členského štátu, v ktorom sa činnosť vykonáva.

22. Podľa čl. 16 ods. 3 vykonávacieho nariadenia predbežné určenie uplatniteľných právnych predpisov, ako sa stanovuje v odseku 2, sa stáva definitívnym do dvoch mesiacov odo dňa, keď boli inštitúcie určené príslušnými orgánmi dotknutých členských štátov o ňom informované v súlade s odsekom 2, ak už uplatniteľné právne predpisy neboli definitívne určené na základe odseku 4 alebo najmenej jedna dotknutá inštitúcia neinformovala inštitúciu určenú príslušným úradom členského štátu bydliska do konca tejto dvojmesačnej lehoty o tom, že nemôže prijať toto určenie alebo že zaujala k tejto veci odlišné stanovisko.

23. Podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia ak existuje neistota vo veci určenia uplatniteľných právnych predpisov, v dôsledku ktorej je potrebné, aby inštitúcie alebo úrady dvoch alebo viacerých členských štátov na požiadanie jednej alebo viacerých inštitúcií určených príslušnými úradmi dotknutých členských štátov alebo samotných týchto úradov navzájom rokovali, určia sa právne predpisy uplatniteľné na dotknutú osobu vzájomnou dohodou a so zreteľom na článok 13 základného nariadenia a príslušné ustanovenia článku 14 vykonávacieho nariadenia. Ak inštitúcie alebo príslušné dotknuté úrady nemajú vo veci rovnaké stanoviská, snažia sa dosiahnuť dohodu v súlade s uvedenými podmienkami a uplatní sa článok 6 vykonávacieho nariadenia.

24. Podľa čl. 16 ods. 5 vykonávacieho nariadenia príslušná inštitúcia členského štátu, ktorého právne predpisy boli predbežne alebo definitívne určené za uplatniteľné, to bezodkladne oznámi dotknutej osobe.

25. Podľa čl. 16 ods. 6 vykonávacieho nariadenia ak dotknutá osoba neposkytne informácie podľa

odseku 1, uplatnia sa ustanovenia tohto článku na podnet inštitúcie určenej príslušným úradom členského štátu bydliska, len čo je o situácii tejto osoby informovaná, napríklad aj prostredníctvom inej dotknutej inštitúcie.

26. Podľa bodu 1 rozhodnutia č. A1 z 12. júna 2009 Správnej komisie pre koordináciu systémov sociálneho zabezpečenia o zavedení postupu dialógu a zmierovacieho postupu týkajúceho sa platnosti dokumentov, určenia uplatniteľných právnych predpisov a poskytovania dávok podľa nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 (ďalej len „rozhodnutie č. A1) toto rozhodnutie stanovuje pravidlá na uplatňovanie postupu dialógu a zmierovacieho postupu, ktoré sa môžu použiť v týchto prípadoch:
a) prípady, keď existujú pochybnosti o platnosti dokumentu alebo o správnosti podporných dokladov, ktoré uvádzajú situáciu osoby na účely uplatňovania nariadenia (ES) č. 883/2004 alebo nariadenia (ES) č. 987/2009, alebo
b) prípady, keď existuje rozdiel v stanoviskách medzi členskými štátmi vo veci určenia uplatniteľných právnych predpisov.

27. Podľa bodu 5 rozhodnutia č. A1 inštitúcia alebo orgán, ktorý vyjadrí pochybnosti o platnosti dokumentu, ktorý vydala inštitúcia alebo orgán druhého členského štátu, alebo ktorý nesúhlasí s (dočasným) určením uplatniteľných právnych predpisov, sa týmto nazýva žiadajúcou inštitúciou. Inštitúcia druhého členského štátu sa týmto nazýva dožiadanou inštitúciou.

28. Podľa bodu 6 rozhodnutia č. A1 ak dôjde k jednej zo situácií uvedených v bode 1, žiadajúca inštitúcia sa obráti na dožiadanú inštitúciu, aby požiadala o potrebné objasnenie jej rozhodnutia a v prípade potreby zrušila príslušný dokument alebo ho vyhlásila za neplatný, alebo preskúmala alebo zrušila svoje rozhodnutie.

29. Podľa bodu 7 rozhodnutia A1 žiadajúca inštitúcia zdôvodní svoju žiadosť, pričom uvedie, že sa uplatňuje toto rozhodnutie, a poskytne príslušné podporné doklady, ktoré boli dôvodom žiadosti. Uvedie, kto bude jej kontaktnou osobou počas prvej fázy postupu dialógu.

30. Podľa bodu 9 rozhodnutia A1 dožiadaná inštitúcia čo najskôr informuje žiadajúcu inštitúciu o výsledku svojho prešetrovania, ale najneskôr do troch mesiacov od doručenia žiadosti.

31. Podľa bodu 10 rozhodnutia A1 ak sa pôvodné rozhodnutie potvrdí, zruší a/alebo ak sa dokument zruší alebo vyhlási za neplatný, dožiadaná inštitúcia o tom informuje žiadajúcu inštitúciu. O svojom rozhodnutí informuje aj dotknutú osobu a prípadne aj jej zamestnávateľa a oznámi im tiež, akými postupmi môžu toto rozhodnutie napadnúť v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi.

32. Podľa § 120 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení (ďalej len „zákon o sociálnom poistení") sociálne poistenie vykonáva Sociálna poisťovňa.
33. Podľa § 120 ods. 4 zákona o sociálnom poistení sociálna poisťovňa pri výkone sociálneho poistenia plní funkciu prístupového bodu, príslušnej inštitúcie, inštitúcie miesta bydliska, inštitúcie miesta pobytu, styčného orgánu a je kontaktná inštitúcia na komunikáciu medzi príslušnými inštitúciami a príjemcami dávok a medzi inštitúciami členských štátov Európskej únie, inštitúciami štátov, ktoré sú zmluvnou stranou dohody o Európskom hospodárskom priestore a inštitúciou Švajčiarskej konfederácie.

34. Podľa § 2 zákona o sociálnom poistení sociálne poistenie podľa tohto zákona je
a) nemocenské poistenie ako poistenie pre prípad straty alebo zníženia príjmu zo zárobkovej činnosti a na zabezpečenie príjmu v dôsledku dočasnej pracovnej neschopnosti, tehotenstva a materstva,
b) dôchodkové poistenie, a to
1. starobné poistenie ako poistenie na zabezpečenie príjmu v starobe a pre prípad úmrtia,
2. invalidné poistenie ako poistenie pre prípad poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť v dôsledku dlhodobo nepriaznivého zdravotného stavu poistenca a pre prípad úmrtia,
c) úrazové poistenie ako poistenie pre prípad poškodenia zdravia alebo úmrtia v dôsledku pracovného

úrazu, služobného úrazu (ďalej len „pracovný úraz") a choroby z povolania,
d) garančné poistenie ako poistenie pre prípad platobnej neschopnosti zamestnávateľa na uspokojovanie nárokov zamestnanca, na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu podľa osobitného predpisu 2a) a na úhradu povinných príspevkov na starobné dôchodkové sporenie (ďalej len „príspevky na starobné dôchodkové sporenie") nezaplatených zamestnávateľom do základného fondu príspevkov na starobné dôchodkové sporenie,
e) poistenie v nezamestnanosti ako poistenie pre prípad straty príjmu z činnosti zamestnanca v dôsledku nezamestnanosti a na zabezpečenie príjmu v dôsledku nezamestnanosti.

35. Podľa čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

36. V konaní nebolo sporné, že žalobcom je fyzická osoba s bydliskom v Poľskej republike, ktorá vykonáva činnosť na vlastný účet v Poľskej republike a ktorá zároveň uzavrela dňa 09.04.2010 pracovnú zmluvu so zamestnávateľom v Slovenskej republike. Na žalobcu sa priamo vzťahuje Nariadenie (ES) Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia a jeho vykonávacie nariadenie č. 987/2009. V zmysle čl. 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (pôvodne čl. 249 Zmluvy o Európskom spoločenstve) je nariadenie právnym aktom únie, majúcim všeobecnú platnosť, je záväzné vo svojej celistvosti a priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch. Nariadenie je nástrojom unifikácie európskeho práva a rozhodnutím orgánu členského štátu, vrátane vnútroštátneho súdu nie je možné vylúčiť jeho použitie pre konkrétny prípad.

37. Otázka, či žalobca spĺňa predpoklady pre aplikáciu čl. 13 ods. 3 základného nariadenia, a teda či je osobou, ktorá zvyčajne vykonáva činnosť ako zamestnaná osoba a činnosť ako samostatne zárobkovo činná osoba v odlišných členských štátoch, je predmetom hmotnoprávneho posúdenia, na vykonanie ktorého je príslušná výlučne inštitúcia určená vykonávacím nariadením. Inštitúcia príslušná na vykonávanie sociálneho poistenia v inom členskom štáte než určuje nariadenie na takéto posúdenie príslušná nie je. Akýkoľvek iný postup by totiž viedol k popretiu cieľa nariadení, ktorým je o. i. aby osoby, ktoré sa pohybujú v rámci spoločenstva, podliehali systému sociálneho zabezpečenia iba jediného členského štátu, aby sa tak predišlo prekrývaniu uplatniteľných ustanovení vnútroštátnych právnych predpisov a komplikáciám, ktoré by z toho mohli vzniknúť (bod 15 preambuly základného nariadenia). Pokiaľ by o skutočnosti, či konkrétna osoba spĺňa podmienky uplatnenia čl. 13 ods. 3 základného nariadenia rozhodovali inštitúcie sociálneho poistenia, resp. súdy jednotlivých štátov samostatne, mohlo by dôjsť k situácii, že rozhodnú rôzne, následkom čoho by táto osoba podliehala systému sociálneho zabezpečenia viacerých štátov alebo nepodliehala systému sociálneho zabezpečenia žiadneho zo štátov. Práve na vylúčenie vzniku takýchto situácii európsky normotvorca prijal základné a vykonávacie nariadene, pričom vykonávacie nariadenie v čl. 16 v spojení prípadne s rozhodnutím č. A 1 stanovuje postup určovania uplatniteľnej legislatívy.

38. Z ustanovenia čl. 16 ods. 2 vykonávacieho nariadenia vyplýva, že uplatniteľné právne predpisy určí inštitúcia členského štátu bydliska osoby (pri porovnaní jazykových znení nariadenia: institution of the place of residence, instituce místa bydliště, der Träger des Wohnorts), ktorá má podliehať čl. 13 základného nariadenia. V prejednávanej veci nebolo sporné, že žalobca má bydlisko v Poľskej republike, a teda na určenie uplatniteľnej legislatívy pre žalobcu je príslušná poľská inštitúcia ZUS.

39. Žalovaná bola povinná vyčkať na určenie uplatniteľnej legislatívy poľskou inštitúciou ZUS. Správne orgány Slovenskej republiky v oboch stupňoch neboli oprávnené pred právoplatným a vykonateľným rozhodnutím o uplatniteľnej legislatíve akokoľvek rozhodnúť, keďže nebolo zrejmé, či na prejednanie danej veci je príslušná slovenská alebo poľská inštitúcia sociálneho zabezpečenia.

40. Pokiaľ žalovaná v preskúmavanom rozhodnutí odkazuje na čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia a na existenciu dohody medzi ZUS a Sociálnou poisťovňou, ktorá nemusí mať podľa vykonávacieho nariadenia písomnú formu, kasačný súd považuje za potrebné zdôrazniť, že v každom prípade musí byť existencia takejto dohody žalovanou preukázaná a určenie uplatniteľnej legislatívy nesmie byť arbitrárne.

Prispôsobenie faktov alebo udalostí, ku ktorým dochádza v jednom členskom štáte, nemôže v žiadnom prípade viesť k tomu, aby sa iný členský štát stal príslušným alebo jeho právne predpisy uplatniteľnými (bod č. 11 preambuly vykonávacieho nariadenia).

41. Z administratívneho spisu žalovanej existencia dohody podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia nevyplýva. List zo dňa 10.12.2013, ktorým mala žalovaná akceptovať návrh dohody a ktorý sa má vzťahovať na 1236 bližšie nešpecifikovaných osôb, nie je dostatočne určitý, čo do obsahu a subjektov, na ktoré sa vzťahuje. Dohoda podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia, aj keď nemusí mať písomnú formu, musí byť dostatočne určitá a musí z nej byť nepochybne zrejmé, na ktorú konkrétnu osobu sa určenie konkrétnej legislatívy vzťahuje.

42. Nad rámec uvedeného kasačný súd zdôrazňuje, že ak sa určenie poľskej legislatívy stalo či stane konečným, nemá Sociálna poisťovňa právomoc vôbec konať a rozhodovať, čo je skutočnosť vyplývajúca jednak z účelu nariadení, ako aj zo slovenského právneho poriadku. Ako už súd vyššie uviedol, práve predchádzanie mnohosti uplatniteľných systémov sociálneho zabezpečenia a príslušných orgánov bolo dôvodom prijatia nariadení. Osoby, na ktoré sa základné a vykonávacie nariadenie vzťahuje, podliehajú právnym predpisom len jedného členského štátu, a z tohto dôvodu je tiež účelné, aby aj právomoc na vykonávanie sociálneho poistenia a akýchkoľvek konaní a rozhodovaní s ním spojených mala inštitúcia sociálneho zabezpečenia iba jedného členského štátu. K rovnakým záverom súd dospel aplikáciou slovenského právneho poriadku. Sociálna poisťovňa ako štátny orgán môže konať iba v rozsahu a spôsobom určeným zákonom, v tomto prípade zákonom o sociálnom poistení. Zákon o sociálnom poistení vymedzuje právomoc žalovanej vykonávať sociálne poistenie ako aj jeho rozsah, pričom tiež určuje jej špeciálne oprávnenia vo vzťahu k inštitúciám členských štátov Európskej únie, avšak aplikáciu legislatívy iného členského štátu v prípade jej určenia zákon medzi právomoci Sociálnej poisťovne nezaradil. Ak teda bola či bude právoplatne určená legislatíva Poľskej republiky, iba inštitúcia ZUS má právomoc konať vo veci žalobcovho sociálneho poistenia.

43. Právne úvahy, týkajúce sa úplnosti zistenia skutočného stavu veci čo do preukázania, či žalobca reálne činnosť zamestnanca na území Slovenskej republiky vykonával, považuje kasačný súd pre rozhodnutie veci za nadbytočné.

44. K judikatúre Najvyššieho súdu Slovenskej republiky uvádzanej žalovanou kasačný súd dodáva, že vzhľadom na odlišný právny názor vyjadrený v rozhodnutiach rôznych senátov Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Veľký senát správneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v uznesení č.k. 1Vs/1/2018 prijal záver, ktorým judikatúru v tejto oblasti zjednotil. V tomto uznesení uviedol, že definitívne určenie uplatniteľnej legislatívy iného členského štátu Európskej únie od určitého dátumu podľa čl. 16 ods. 3 vykonávacieho nariadenia alebo vzájomnou dohodou podľa čl. 16 ods. 4 vykonávacieho nariadenia vylučuje právomoc Sociálnej poisťovne ako inštitúcie podľa čl. 1 písm. p/ základného nariadenia na rozhodovanie o uplatniteľnej legislatíve.

45. Vzhľadom na uvedené argumenty kasačný súd dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovanej vychádzalo z nesprávneho právneho posúdenia veci, keď žalovaná bez zákonného dôvodu predčasne posudzovala existenciu sociálneho poistenia podľa právnych predpisov Slovenskej republiky bez toho, aby bola legislatíva záväzne určená postupom ustanoveným v koordinačných nariadeniach a v nich určeným príslušným orgánom. Preto podľa § 462 ods. 2 SSP rozsudok krajského súdu Žilina č. k. 21Scud/18/2014-97 z 18. apríla 2018 zmenil tak, že rozhodnutie žalovanej zrušil a vec jej vrátil na ďalšie konanie.
46. V ďalšom konaní žalovaná bude postupovať v naznačenom smere tak, aby odstránila vyššie uvedené pochybenia, pričom je viazaná právnym názorom kasačného súdu. Žalovaná vyčká na určenie uplatniteľnej legislatívy, prípadne využije postup podľa čl. 16 ods. 3 a 4 vykonávacieho nariadenia v spojení s rozhodnutím A1.

47. O náhrade trov konania ako trov kasačného konania kasačný súd rozhodol v súlade s § 467 ods. 1 a 2 v spojení s § 167 ods. 1 SSP tak, že úspešnému žalobcovi priznal náhradu trov konania. Ďalšiemu

účastníkovu v súlade s § 169 SSP náhradu trov konania nepriznal.

48. Toto rozhodnutie prijal senát pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.