

LEGISLATÍVNA ÚPRAVA NELEGÁLNEJ PRÁCE A NELEGÁLNEHO ZAMESTNÁVANIA¹

JUDr. PhDr. Silvia Treľová, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Fakulta managementu
Katedra informačných systémov
silvia.trelova@fm.uniba.sk

Legislatívna úprava nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania

Do právneho systému Slovenskej republiky sa zákonom o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní zaviedol pojem nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie. Ide o problematiku, ktorá v ostatnom období je veľmi diskutovanou témou, nakoľko má negatívny dopad jednak na jednotlivca – fyzickú osobu, na zamestnávateľa ako aj na celú spoločnosť. Legislatívne vymedzenie pojmov ako je nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie, resp. ich pozitívne a negatívne vymedzenie, možno považovať za absolútne rozhodujúce, nakoľko vyhľadávanie a potieranie tohto druhu práce a zamestnávania je významným druhom ochrany podnikateľského a pracovného trhu.

Gesetzliche Regelung der illegalen Arbeit und illegalen Beschäftigung

Das Konzept der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung im slowakischen Rechtssystem wurde durch das Gesetz über illegale Arbeit und illegale Beschäftigung eingeführt. Dies ist ein Thema, das in der letzten Zeit stark diskutiert wird, denn es übt einen negativen Einfluss sowohl auf den Einzelnen – auf die natürliche Person, den Arbeitgeber sowie auf die ganze Gesellschaft aus. Legislative Definitionen wie Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung bzw. die positiven und negativen Definitionen können als absolut entscheidend betrachtet werden, da der Unternehmer- und Arbeitsmarkt geschützt werden muss.

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia projektu VEGA číslo 1/0203/16 s názvom „Vyváženosť práv a povinností zamestnanca a zamestnávateľa v pracovnoprávných vzťahoch“ (zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.)

Legislative regulation of illegal work and illegal employment

The concept of illegal work and illegal employment introduced into the Slovak legal system by the Act on Illegal work and Illegal employment. This is a subject that is much discussed topic in the recent period, because it has a negative impact both on individual – the natural person, to employers and to society as a whole. Legislative definitions of illegal work and illegal employment, respectively their positive and negative definition, can be considered absolutely crucial, because searching and combating this type of work and employment is an important kind of protection of business and labor market.

Kľúčové slová: nelegálna práca, nelegálne zamestnávanie, pracovnoprávny vzťah, dôchodkové poistenie

Schlüsselbegriffe: Schwarzarbeit, illegale Beschäftigung, Arbeitsverhältnis, Rentenversicherungs

Keywords: illegal work, illegal employment, employment relationship, pension insurance

Úvod

Vážnym problémom v rámci pracovnoprávných vzťahov je výkon nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, čo vedie kompetentné orgány k zintenzívneniu vyhľadávania a potierania výkonu tejto práce. Vzhľadom na priebežné zisťovanie výkonu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania z hľadiska aplikačnej praxe v Slovenskej republike, ako aj vzhľadom na skúsenosti zo zahraničia a existenciu legislatívnych úprav k danej problematike, bol v Národnej rade Slovenskej republiky schválený zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní“), ktorý nadobudol účinnosť 1. apríla 2005. Problematika nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania ešte pred účinnosťou tohto zákona, ako aj po jej legislatívnej úprave, sa stala mimoriadne diskutovanou témou. O aktuálnosti a zároveň aj o zložitosti danej problematiky svedčí skutočnosť, že zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní bol viac krát novelizovaný, a to aj z dôvodu zisťovania porušovania zákazu tohto druhu práce zo strany príslušných kontrolných orgánov.

Legislatívny vývoj nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania

V pôvodnom znení zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní zákonodarca v § 2 explicitne vymedzil pojem nelegálna práca a nelegálne

zamestnávanie. Aj keď išlo o osobitné vymedzenie týchto pojmov, ich spoločnými črtami bola skutočnosť, že fyzická osoba, ktorá vykonáva závislú prácu pre právnickú osobu alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom nemá s týmito osobami založený pracovnoprávny vzťah alebo vzťah založený podľa zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov. To isté platilo, aj pokiaľ išlo o osobu, ktorá bola cudzincom a absentovalo u nej povolenie na prechodný pobyt na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie. Iba za nelegálnu prácu sa považoval výkon závislej práce uchádzača o zamestnanie, ak si nesplnil oznamovaciu povinnosť voči úradu práce, sociálnych vecí a rodiny.² Vymedzenie pojmu nelegálne zamestnávanie rozšíril zákonodarca aj o výkon závislej práce na základe už založeného pracovnoprávného vzťahu, avšak zamestnávateľ si nesplnil oznamovaciu povinnosť voči Sociálnej poisťovni.

Zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní popri vymedzení pojmov zároveň zakotvil kontrolu výkonu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania zo strany inšpektorátu práce, Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny a úradu práce, sociálnych vecí a rodiny, ako aj postihy za porušenie zákazu tejto nelegálnej činnosti.

Reakciou na problémy súvisiace s aplikačnou praxou pri vykonávaní tohto zákona bola novela, ktorá nadobudla účinnosť 1. júla 2006.³ V zmysle platnej právnej úpravy, a to až do účinnosti tejto novely, sa za nelegálnu prácu a nelegálne zamestnávanie považoval aj výkon práce pre fyzickú osobu, ktorá bola podnikateľom zo strany jeho príbuzného v priamom rade⁴, súrodenca alebo manžela. To znamená, že ak príbuzný v priamom rade, súrodenec alebo manžel vypomáhal podnikateľovi bez založenia pracovnoprávného vzťahu, oba tieto subjekty mohli byť sankcionované, nakoľko sa jednalo o nelegálnu prácu a nelegálne zamestnávanie, čo bolo viac ako diskutabilné a v konečnom dôsledku to bolo aj legislatívne upravené.

S účinnosťou od 1. marca 2010 sa výrazne sprísnil dopad nelegálneho zamestnávania, nakoľko pokiaľ ide o opakované porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania, toto sa považuje za osobitne závažné porušenie zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a na základe takéhoto porušenia možno zrušiť živnostenské oprávnenie.

² Podľa § 34 ods. 4 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách v zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v pôvodnom znení uchádzač o zamestnanie osvedčuje skutočnosti rozhodné pre vedenie v evidencii uchádzačov o zamestnanie pri podávaní žiadosti o zaradenie do evidencie uchádzačov o zamestnanie a je povinný najneskôr do troch pracovných dní písomne oznámiť úradu každú zmenu oproti predchádzajúcemu zápisu v evidencii uchádzačov o zamestnanie.

³ Zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

⁴ Podľa § 117 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník sa stupeň príbuzenstva dvoch osôb určuje podľa počtu zrodení, ktorými v priamom rade pochádza jedna od druhej a v pobočnom rade obidve od najbližšieho spoločného predka.

Zásadnú zmenu legálnej definície nelegálneho zamestnávania priniesol zákon č. 223/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Tento zákon nadobudol účinnosť 20. júla 2011 a podstatne zmiernil prihlasovaciu povinnosť zamestnávateľa voči Sociálnej poisťovni. V zmysle tejto novely bolo nelegálne zamestnávanie predefinované ako „zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu fyzickej osoby, má s ňou založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu a do začiatku výkonu kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania nesplnila povinnosť voči Sociálnej poisťovne“, t. j. povinnosť prihlásiť zamestnanca do registra poistencov Sociálnej poisťovne. Aj keď táto zmena bola odôvodnená ako „legislatívno-technická úprava reagujúca na poznatky z aplikačnej praxe“, domnievame sa, že išlo o zásadnú zmenu vo vymedzení pojmu nelegálne zamestnávanie, a to s ohľadom na možnosť uplatnenia sankcie voči zamestnávateľovi.

Podľa zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“) zamestnávateľ je povinný prihlásiť zamestnanca do registra poistencov včas, vo väčšine prípadov pred vznikom nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti, najneskôr pred začatím výkonu činnosti zamestnanca. Zamestnávateľ, ktorý si túto povinnosť síce nesplnil, ale zamestnanca prihlásil do registra poistencov Sociálnej poisťovne aj po tomto termíne, ale do začiatku výkonu kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, nenaplnil skutkovú podstatu nelegálneho zamestnávania.

Podľa nášho názoru touto legislatívnou úpravou sa riešili vo väčšine prípadov situácie, kedy zamestnávateľ a to aj neúmyselne si nesplnil včas oznamovaciu povinnosť voči Sociálnej poisťovni, avšak dodatočne si túto povinnosť splnil. Za pozitívum treba považovať skutočnosť, že ak cieľom zamestnávateľa nebolo porušovať zákon o sociálnom poistení a ani nelegálne zamestnávať zamestnanca, zamestnávateľ nebol sankcionovaný. Táto legislatívna úprava prezentovala poznatky z aplikačnej praxe, že nemožno dogmaticky a automaticky všetko považovať za nelegálne zamestnávanie a je nevyhnutné odlišovať určité špecifické prípady od nelegálneho zamestnávania.

Jednou z ďalších noviel zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní⁵ však došlo opätovne k zmene vymedzenia pojmu nelegálneho zamestnávania, pričom sa zákonodarcia vrátil k pôvodnému vymedzeniu po-

⁵ Zákon č. 308/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

jmu z roku 2005, teda k povinnosti prihlásiť zamestnanca do registra poisťencov už pred vznikom sociálno-poisťovacích právnych vzťahov, najneskôr pred začatím výkonu činnosti zamestnanca, čo platí aj v súčasnosti.

Ostatná novela zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní⁶ upravila problematiku zodpovednosti za nelegálne zamestnávanie, ktorú upravuje § 7b tohto zákona. Podľa § 7b ods. 1 zákona aj naďalej bez zmeny platí, že právnická alebo fyzická osoba nie je zodpovedná za nelegálne zamestnávanie štátneho príslušníka tretej krajiny, ak tento sa zdržiava na území Slovenskej republiky v rozpore s predpismi o pobyte cudzincov, vykonáva závislú prácu a táto osoba nevedela, že doklad o pobyte alebo oprávnenie na pobyt, ktoré predložila, boli sfalšované. Ide o problematiku vysoko aktuálnu práve v súčasnom období, napr. negatívne poznatky z praxe niektorých agentúr dočasného zamestnávania. Poznatky z činnosti niektorých agentúr v ostatnom období potvrdzujú, že dočasná agentúrna práca sa v Slovenskej republike využíva v neprospech zamestnancov. „Preto v európskej právnej literatúre sa v súvislosti s agentúrnou prácou usudzuje ako o novodobom otroctve.“⁷ Uvedenou ostatnou novelou, ktorá bola prijatá v nadväznosti na smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/67/EÚ z 15. mája 2014 o presadzovaní smernice 96/71/ES o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb a ktorá zdôrazňuje potrebu prispieť v boji proti nelegálnemu zamestnávaniu v kontexte vysielania zamestnancov, sa rozšírila problematika zodpovednosti zamestnávateľa za nelegálne zamestnávanie. Nové oprávnenia kontrolných orgánov by mali zabezpečiť účinnejší boj s nelegálnym zamestnávaním najmä v obchodnoprávných vzťahoch, ktoré môžu mať aj charakter vyslania. Vyplýva to z ustanovenia § 7b ods.5 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, podľa ktorého právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, nesmie prijať prácu alebo službu, ktorú jej na základe zmluvy dodáva alebo poskytuje poskytovateľ služby⁸ prostredníctvom fyzickej osoby, ktorú nelegálne zamestnáva, ak ide o cezhraničné poskytovanie služby po dobu presahujúcu päť dní v období 12 mesiacov od prvého poskytnutia služby alebo o vnútroštátnu dodávku práce alebo cezhraničnú dodávku práce. Pre zistenie tejto skutočnosti právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá je podnikateľom a ktorá „odoberá“ prácu alebo službu, má právo žiadať od poskytovateľa služby v nevyhnutnom rozsahu potrebné doklady a potrebné osobné údaje fyzických osôb, prostredníctvom ktorých dodáva prácu alebo poskytuje službu. Táto požiadavka má slúžiť na zabezpečenie kontroly, či poskytovateľ služby neporušu-

⁶ Zákon č. 351/2015 Z. z. o cezhraničnej spolupráci pri vysielaní zamestnancov na výkon prác pri poskytovaní služieb a o zmene a doplnení niektorých zákonov

⁷ BARANCOVÁ, H.: Súčasný stav a aktuálne úlohy slovenského pracovného práva. In *Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva*. Praha : Leges, 2016, s. 26.

⁸ Poskytovateľom služby sa rozumie právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá na základe zmluvy dodáva alebo poskytuje právnickej osobe alebo fyzickej osobe, ktorá je podnikateľom prácu alebo službu.

je zákaz nelegálneho zamestnávania, pričom poskytovateľ tejto požiadavke je povinný vyhovieť.

Zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní teda prezumuje, že odberateľ o porušení zákazu nelegálneho zamestnávania zo strany poskytovateľa služby vedel alebo mal vedieť a nemal od poskytovateľa prijímať prácu a službu prostredníctvom nelegálne zamestnaných zamestnancov. Ide o tzv. absolútnu objektívnu zodpovednosť. Na jednej strane treba konštatovať, že umožnením postihu odberateľov práce a služby pôsobí právna úprava preventívne v potláčaní nelegálneho zamestnávania, na druhej strane však ju možno z hľadiska aplikačnej praxe chápať aj ako príklad administratívnej náročnosti, a to hlavne vo vzťahu k malému a strednému podnikaniu.

Zmeny v legislatíve upravujúcej zákaz nelegálneho zamestnávania priniesli aj úpravu správnych deliktov, za ktoré kontrolné orgány ukladajú pokuty. V platnosti je určenie minima a maxima výšky pokuty. Za porušenie zákazu prijať prácu alebo službu je kontrolný orgán povinný uložiť právnickej osobe alebo fyzickej osobe, ktorá je podnikateľom pokutu od 2 000 eur do 200 000 eur, a ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne, uložená pokuta je minimálne 5 000 eur. Výška pokuty teda závisí od rozhodnutia kontrolného orgánu a možno ju uložiť do dvoch rokov odo dňa prerokovania protokolu o výsledku kontroly a najneskôr do troch rokov odo dňa porušenia zákazu. Pokiaľ ide o výkon nelegálnej práce, tento sa hodnotí ako priestupok, za ktorý možno uložiť pokutu do 331 eur.

Kontrolu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania vykonávajú kontrolné orgány, a to inšpektorát práce, Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny a úrad práce, sociálnych vecí a rodiny. Touto kontrolou nie sú dotknuté kontrolné oprávnenia iných orgánov, ako napr. kontrolných orgánov Sociálnej poisťovne alebo zdravotných poisťovní. Všetky tieto kontrolné orgány sú pri vykonávaní kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania povinné spolupracovať a poskytovať si potrebné informácie v rozsahu svojej pôsobnosti a zamestnávateľia sú povinní im poskytovať informácie v rozsahu svojej pôsobnosti, poskytovať doklady, vyjadrenia a ďalšie písomnosti potrebné na zabezpečenie prípravy kontroly a výkonu kontroly.

Nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie – pozitívne vymedzenie

Platná právna úprava, t. j. zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní vymedzuje pojem nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie, ustanovuje zákaz vykonávania nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, výkon kontroly a postihu za porušenie tohto zákazu.

Pokiaľ ide o vymedzenie pojmov zákon rozlišuje prípady, kedy ide o súbežný výkon nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania a prípady, kedy sa vymedzuje pojem iba nelegálnej práce a iba nelegálneho zamestnávania. Toto rozlíšenie má význam z hľadiska postihu, nakoľko pri súbehu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania môže byť sankcionovaný súčasne zamestnávateľ ako aj zamestnanec. Ak ide iba o nelegálnu prácu, môže byť sankcionovaný jedine zamestnanec a v prípade iba nelegálneho zamestnávania môže byť uložená sankcia jedine zamestnávateľovi.

O nelegálnu prácu a súčasne aj o nelegálne zamestnávanie ide vtedy, ak fyzická osoba vykonáva závislú prácu pre právnickú osobu alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom a tieto subjekty závislú prácu, resp. prácu týchto fyzických osôb využívajú bez založenia pracovnoprávného vzťahu⁹, t. j. bez existencie pracovnej zmluvy, prípadne bez existencie niektorej z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru (dohoda o vykonaní práce, dohoda o pracovnej činnosti, dohoda o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru) alebo bez založenia štátnozamestnaneckého pomeru¹⁰.

Podľa § 42 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“) pracovný pomer sa zakladá písomnou pracovnou zmluvou medzi zamestnávateľom a zamestnancom. Povinnosť uzatvoriť pracovnú zmluvu v písomnej forme zabezpečuje právnu istotu účastníkov pracovnoprávného vzťahu a nedodržanie písomnej formy pracovnej zmluvy môže mať nepriaznivý dopad z hľadiska aplikačnej praxe. Zákonodarcu chráni zamestnanca a uzatvorenie pracovnej zmluvy inou než písomnou formou nie je dôvodom pre jej neplatnosť. Aj v takomto prípade dochádza ku vzniku pracovného pomeru, na ktorý sa plne aplikujú ustanovenia Zákonníka práce.¹¹ Z ustanovenia § 17 ods. 2 Zákonníka práce vyplýva, že právny úkon, ktorý sa neurobil predpísanou formou, je neplatný, len ak to ustanovuje Zákonník práce alebo osobitný predpis. Nakoľko Zákonník práce predpisuje písomnú formu pracovnej zmluvy, no neustanovuje, že v prípade jej nedodržania je pracovná zmluva neplatná, teda chýba doložka neplatnosti, nedodržanie písomnej formy nespôsobuje neplatnosť pracovnej zmluvy. Toto konštatovanie potvrdzuje aj platná judikatúra¹².

Nedodržaním písomnej formy pracovnej zmluvy je pracovný pomer založený na základe ústne uzavretej pracovnej zmluvy. Keďže platí, že prejav vôle účastníkov sa môžu uskutočniť aj iným spôsobom, ktorý nevzbudzuje pochybnosť o tom, čo chceli účastníci prejsť, pracovný pomer je teda platne dohodnutý aj na základe ústne uzavretej pracovnej zmluvy, resp. i konkludentne.

⁹ Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov

¹⁰ Zákon č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹¹ MATLÁK, J.: *Pracovná zmluva*, Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. 117 s.

¹² R 68/1971

Na druhej strane Zákonník práce písomnú formu pracovnej zmluvy výslovne určuje a nevypracovanie písomnej pracovnej zmluvy sa považuje za porušenie pracovnoprávných predpisov, za čo môže byť zamestnávateľ zo strany orgánov inšpekcie práce¹³ sankcionovaný.

Iná situácia je pri dohodách o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Každá z týchto dohôd musí mať písomnú formu, inak je neplatná. Absencia písomnej formy pracovnej zmluvy, dohody o vykonaní práce, dohody o pracovnej činnosti, dohody o brigádnickej práci študentov, má za následok existenciu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnania.

Výkon závislej práce sa považuje za nelegálnu prácu a súčasne aj za nelegálne zamestnávanie taktiež v prípade, ak bol založený pracovnoprávny vzťah na základe pracovnej zmluvy a na strane zamestnanca vystupuje štátny príslušník tretej krajiny¹⁴ a nie sú splnené podmienky na jeho zamestnávanie.¹⁵ V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že štátny príslušník tretej krajiny môže byť zamestnaný len v pracovnom pomere.

Nesplnenie oznamovacej povinnosti voči Sociálnej poisťovni zo strany fyzickej osoby, ktorá má so zamestnancom založený pracovnoprávny vzťah má za následok vznik nelegálneho zamestnávania. Iba o nelegálne zamestnávanie ide vtedy, ak zmluvné strany majú napr. uzatvorenú pracovnú zmluvu, ale zamestnávateľ v zmysle § 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o sociálnom poistení) neprihlásil zamestnanca do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia na sociálne poistenie, t. j. na nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie, poistenie v nezamestnanosti a na účely úrazového poistenia a garančného poistenia pred vznikom pracovného pomeru, najneskôr pred začatím výkonu činnosti. V danom prípade nie je rozhodujúce založenie pracovnoprávneho vzťahu, ale vznik tohto vzťahu.

Za nelegálne zamestnávanie sa považuje aj sprostredkovanie zamestnania spôsobom, ktorý nie je v súlade so zákonom o službách zamestnanosti.

Nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie – negatívne vymedzenie

Zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní okrem pozitívneho vymedzenia pojmu nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie v § 2a aj ne-

¹³ Zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹⁴ Príslušníkom tretej krajiny treba rozumieť štátneho príslušníka krajiny, ktorá nie je členským štátom Európskej únie, iným zmluvným štátom Dohody o Európskom hospodárskom priestore alebo Švajčiarskou konfederáciou, alebo je osobou bez štátnej príslušnosti

¹⁵ Podľa § 21 ods.1 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov

gatívne vymedzuje tieto pojmy. Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že absencia pracovnej zmluvy alebo niektorej z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru nemá za následok vznik nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania v prípade, ak prácu pre fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom vykonáva zákonom ustanovená fyzická osoba. To znamená, že aj v prípade výkonu práce napr. bez založenia pracovnoprávneho vzťahu, zmluvné strany nemôžu byť za zákonom ustanovených podmienok z tohto titulu sankcionované. Ide o tri okruhy subjektov – príbuzný v priamom rade (priamy predok, priamy potomok), súrodenec alebo manžel. Príbuzenstvo v priamom rade sa týka aj osvojiteľov a osvojencom, nakoľko osvojením vzniká medzi osvojiteľom a osvojencom rovnaký vzťah, aký je medzi rodičmi a deťmi¹⁶. Každý z tohto uvedeného okruhu subjektov môže vykonávať prácu pre fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom aj bez existencie pracovnej zmluvy, ak ide o osobu, ktorá je podľa zákona o sociálnom poistení účastníčkou poistných vzťahov v rámci dôchodkového poistenia. Zákon nerozlišuje či ide i o obligatórnu alebo fakultatívnu účasť na dôchodkovom poistení. Z hľadiska osobného rozsahu dôchodkového poistenia zákon o sociálnom poistení upravuje okruhy subjektov, ktoré sú povinne dôchodkovo poistené¹⁷. Pokiaľ ide o zamestnanca, povinne dôchodkovo poistený je každý zamestnanec, nakoľko poistný pomer dôchodkového poistenia vzniká u zamestnanca priamo zo zákona (ex lege), t.j. nejde o zmluvný vzťah, ktorý možno založiť zmluvou alebo dohodou. Vznik poistného pomeru nie je v danom prípade závislý od vôle týchto fyzických osôb.

Pokiaľ ide o trvanie poistného pomeru dôchodkového poistenia zamestnanca, toto je viazané na trvanie právneho vzťahu, ktorý poistenie zakladá, nie na skutočný výkon činnosti. Na existenciu poistného pomeru nemajú vplyv okolnosti, ktoré sa v priebehu jeho trvania môžu vyskytnúť. Poistný pomer zamestnanca trvá teda aj počas dovolenky, materskej dovolenky, dočasnej pracovnej neschopnosti pre chorobu a úraz, potreby ošetrovania fyzickej osoby za prvých desať dní, prekážok v práci s náhradou mzdy. Trvanie poistného pomeru neovplyvní u zamestnanca ani absencia v odvodových povinnostiach. Vyplýva to z § 140 zákona o sociálnom poistení, ktorý upravuje vylúčenie povinnosti platiť poistné poistencom ako aj zamestnávateľom. To znamená, že poistný pomer dôchodkového poistenia trvá aj za obdobie, po ktoré poistenec a ani zamestnávateľ neplatí poistné na dôchodkové poistenie zamestnanca napr. počas trvania dočasnej pracovnej neschop-

¹⁶ Podľa § 97 zákona č. 36/2005 Z. z. Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹⁷ Podľa § 15 ods.1 zákona o sociálnom poistení povinne dôchodkovo poistení sú pri splnení ďalších zákonom ustanovených podmienok: zamestnanec, samostatne zárobkovo činná osoba, fyzická osoba, ktorá sa riadne stará o dieťa do šiestich rokov jeho veku alebo o dieťa s dlhodobou nepriaznivým zdravotným stavom do 18 rokov jeho veku, fyzická osoba, ktorej sa poskytuje, fyzická osoba, ktorej sa poskytuje príspevok za opatrovanie, fyzická osoba, ktorej sa vypláca úrazová renta, ohrozený alebo chránený svedok, vojak dobrovoľnej vojenskej prípravy

nosti pre chorobu alebo úraz, poberania materského, poberania ošetrovného. Iný právny dopad má osobitný inštitút v rámci sociálneho poistenia a to prerušenie povinnej účasti v rámci sociálno-poist'ovacích právnych vzťahov¹⁸. Pri prerušení na rozdiel od vylúčenia povinnosti platiť poistné sa síce tiež neplatí poistné, ale fyzická osoba po dobu prerušenia napr. dôchodkového poistenia, nie je účastníčkou tohto poistenia. Podľa § 26 ods. 5 zákona o sociálnom poistení vznik prerušenia povinného dôchodkového poistenia sa posudzuje rovnako ako zánik povinného dôchodkového poistenia a skončenie prerušenia tohto poistenia sa posudzuje rovnako ako vznik tohto poistenia.

Poistný pomer zamestnanca zaniká dňom skončenia pracovnej činnosti, ktorá zakladá poistenie. Zánik poistného pomeru je spätý so zánikom právneho vzťahu, ktorý poistný pomer zakladá. Z uvedeného vyplýva, že poistný pomer zaniká dňom skončenia pracovného pomeru, a nie dňom skončenia skutočného výkonu práce.

Pre úplnosť treba dodať, že povinne dôchodkovo poistená je aj samostatne zárobkovo činná osoba, u ktorej účasť na tomto poistení sa na rozdiel od zamestnanca viaže na jej príjem z podnikania a inej samostatnej zárobkovej činnosti v rozhodujúcom období. U samostatne zárobkovo činnnej osoby povinné dôchodkové poistenie zaniká aj z titulu napr. dňom zániku oprávnenia vykonávať túto činnosť.

¹⁸ Podľa § 26 zákona o sociálnom poistení:

Zamestnancovi sa prerušuje povinné dôchodkové poistenie v období, v ktorom

- čerpá pracovné voľno bez náhrady mzdy alebo čerpá služobné voľno bez nároku na plat alebo služobný príjem, okrem ospravedlnenej neprítomnosti zamestnanca v práci z dôvodu jeho účasti na štrajku,
 - je dlhodobo uvoľnený z pracovného pomeru, štátnozamestnaneckého pomeru alebo zo služobného pomeru na výkon verejnej funkcie, na výkon odborovej funkcie alebo na výkon funkcie člena zamestnaneckej rady, ak sa mu neposkytuje náhrada mzdy,
 - má neospravedlnenú neprítomnosť v práci,
 - je vo výkone väzby alebo vo výkone trestu odňatia slobody; to platí vo vzťahu k činnosti, z ktorej je povinne nemocensky poistený a povinne dôchodkovo poistený a počas jej vykonávania bol vzatý do výkonu väzby alebo nastúpil výkon trestu odňatia slobody,
 - čerpá rodičovskú dovolenku, ak ide o ženu a v období, v ktorom čerpá rodičovskú dovolenku a nemá nárok na materské, ak ide o muža,
 - od 11. dňa potreby osobného a celodenného ošetrovania fyzickej osoby do skončenia potreby tohto ošetrovania,
 - odo dňa nasledujúceho po uplynutí 52 týždňov trvania dočasnej pracovnej neschopnosti do jej skončenia.
- Samostatne zárobkovo činnnej osobe sa prerušuje povinné dôchodkové poistenie v období, v ktorom
- má pozastavené prevádzkovanie živnosti, pozastavený výkon činnosti alebo pozastavenú činnosť,
 - je vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody,
 - od 11. dňa potreby osobného a celodenného ošetrovania fyzickej osoby do skončenia potreby tohto ošetrovania,
 - odo dňa nasledujúceho po uplynutí 52 týždňov trvania dočasnej pracovnej neschopnosti do jej skončenia,
 - má nárok na rodičovský príspevok.

Okrem povinnej účasti na dôchodkovom poistení, § 15 ods. 4 zákona o sociálnom poistení upravuje možnosť účasti na dobrovoľnom dôchodkovom poistení. Podľa tohto ustanovenia, fyzická osoba môže byť aj dobrovoľne dôchodkovo poistená, ak má na území Slovenskej republiky trvalý pobyt, povolenie na prechodný alebo povolenie na trvalý pobyt a dovŕšila 16 rokov veku.

V prípade, ak príbuzný v priamom rade, súrodenec alebo manžel nie je dôchodkovo poistený, môže vypomáhať fyzickej osobe, ktorá je podnikateľom aj bez založenia pracovnoprávneho vzťahu alebo štátnozamestnanckého pomeru, ak je poberateľom zákonom ustanoveného dôchodku¹⁹, napr. starobný dôchodok, invalidný dôchodok, výsluhový dôchodok. V týchto prípadoch sa výkon činnosti nekvalifikuje ako výkon nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania.

To isté platí aj v prípade, ak niektorá z týchto osôb je žiakom alebo študentom do 26 rokov. Zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní neobmedzuje možnosť výkonu práce v týchto prípadoch formou štúdia. To znamená, že príbuzný v priamom rade, súrodenec alebo manžel môže vypomáhať fyzickej osobe, ktorá je podnikateľom aj bez založenia pracovnoprávneho vzťahu alebo štátnozamestnanckého pomeru a to bez ohľadu či študuje na strednej alebo vysokej škole dennou alebo externou formou štúdia. Aj keď zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní nevymedzuje pojem žiaka a študenta, žiakom na tieto účely treba rozumieť fyzickú osobu, ktorá sa zúčastňuje na výchovno-vzdelávacom procese v strednej škole²⁰ a študentom sa rozumie študent vysokej školy²¹.

Zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní negatívne vymedzuje tieto pojmy iba vo vzťahu k fyzickej osobe, ktorá je podnikateľom. Samozrejme táto výnimka sa nemôže vzťahovať na zamestnávateľa, ktorý je právnickou osobou (napr. spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová spoločnosť), nakoľko v tomto prípade nemožno hovoriť o príbuzenskom vzťahu. Rovnako to platí aj pre fyzickú osobu, ktorá nie je podnikateľom, keď iná fyzická osoba vykonáva pre ňu určitú činnosť a táto nenapĺňa znaky závislej práce podľa Zákonníka práce.²²

¹⁹ Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov

Zákon č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

²⁰ Zákon č. 245/2008 Z. z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov

²¹ Zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov

²² Podľa § 1 ods. 1 a 2 Zákonníka práce závislá práca je práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom. Zavislá práca môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v tomto zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Zavislá práca nemôže byť vykonávaná v zmluvnom občianskoprávnom vzťahu alebo v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu.

Záver

Problematika nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania v ostatných rokoch bola a aplikačná prax aj v súčasnom období dokazuje, že je aktuálnou témou, ktorej zo strany jednotlivých subjektov a to predovšetkým v rámci pracovnoprávných vzťahov treba venovať osobitnú pozornosť. Významné postavenie pri riešení tejto problematiky zaujímajú orgány inšpekcie práce. Pri riešení tohto problému si treba uvedomiť skutočnosť, že ide o zabezpečenie zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, čím sa realizuje aj ochranná funkcia pracovného práva, a to predovšetkým vo vzťahu k zamestnancovi ako slabšej strane v rámci pracovnoprávneho vzťahu. „Na potrebu odlišného ponímania zamestnanca a zamestnávateľa, ktorá evidentne vyvstáva z potrieb aplikačnej praxe, však zareagoval zákonodarca v novom civilnom procesnom predpise – v zákone č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok. Tento nový procesný predpis prvýkrát v novodobej právnej histórii vymedzil zamestnanca ako tzv. slabšiu stranu sporu.“²³ A práve z tohto dôvodu treba problematike nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania aj naďalej venovať náležitú pozornosť.

Použitá literatúra

1. BARANCOVÁ, H.: Súčasný stav a aktuálne úlohy slovenského pracovného práva. In *Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva*. Praha : Leges, 2016, s. 26.
2. HAMULÁK, J.: (Ne)rovnosť zamestnanca a zamestnávateľa v pracovnoprávných vzťahoch. In *Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva*. Praha : Leges, 2016, s. 210-211.
3. MATLÁK, J.: *Pracovná zmluva*, Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. 117 s.

²³ HAMULÁK, J.: (Ne)rovnosť zamestnanca a zamestnávateľa v pracovnoprávných vzťahoch. In *Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva*. Praha: Leges, 2016, s. 210-211.