

ZÁVISLÁ PRÁCA – PILIER ALEBO BREMENO?

JOZEF TOMAN

Právnická fakulta Trnavskej univerzity

Abstrakt

V príspevku sa autor zameriava na protikladnosť a interakcie pojmov závislosť (závislá práca) a samostatnosť/nezávislosť (samostatná práca). Okrem toho je identifikovaná právnoteoretická a legislatívna medzera medzi uvedenými pojmami. Základná otázka, ktorá je v príspevku položená a zodpovedaná, má vzťah k samotnému pojmu závislá práca vo všeobecnosti ako aj v jeho špecifickom prevedení v podobe legálnej definície pojmu závislá práca v Zákonníku práce č. 311/2001 Z.z.

Kľúčové slová

Závislá práca, ekonomicky závislý pracovník, zamestnávateľ, zamestnanec, práca, legálna definícia, samozamestnaná osoba

Abstract

In his paper, the author is dealing with the contradiction and interactions of the notion dependence (dependent work) and independence (independent work). Beside this, the legal-theoretic and legislative gap between these two notions is identified. Fundamental question asked and answered in the paper has a relation to the very notion dependent work in general as well as to the specific execution in the form of legal definition of the notion dependent work in Labor Code no. 311/2001 Coll.

Key words

Dependent work, economically dependent worker, employer, employee, work, legal definition, self-employed person

Úvod

Problematika závislej práce predstavuje kľúčovú otázku pracovného práva ako aj diskurzu teórie pracovného práva v Slovenskej republike v poslednom období. Nemožno spochybníť, že povaha právnych vzťahov výkonu práce pre iného sa mení. Právo môže, ale nemusí

reagovať, zákonodarca sa môže pokúsiť aj o negáciu nových trendov a eliminovať zmeny na trhu práce vytvorené praxou. V reálnych vzťahoch praxe sa „volá“ po flexibilitu v spojení s istotou pre pracovníka. V oblasti legislatívnej zákonodarca zakotvuje novelou č. 348/2007 Z.z. legálnu definíciu pojmu závislá práca. Možno si položiť otázku, či pojem „závislá práca“ je zvolený vhodne a či uvedená legálna definícia vystavaná na vybraných znakoch reprezentuje potreby pre pracovné právo 21. storočia alebo nie? V tomto príspevku nemám* ambície postihnúť celú materiu a ani duplikovať v písomnej podobe svoje názory prezentované v inom článku, a preto si dovoľujem zamerať sa na teoretické základy pojmu závislá práca a zhodnotenie požiadavky ako aj následkov, ktoré uvedený pojem mal podľa zákonodarcu mať pre prax de lege lata a aký ho môže mať pre oblasť pracovného práva de lege ferenda v kontexte otázky: Predstavuje pojem závislá práca a implikácie pojmu závislosť pilier alebo bremeno pre efektívnosť, flexibilitu a istotu pracovnoprávných vzťahov v 21. storočí? Uvedená otázka vzhľadom na vymedzený priestor má zúžený rozsah a bude zodpovedaná v zúženom zmysle¹ postihujúcom definíciu ako celok vo vzťahu k iným definíciám a vo vzťahu k alternatívnym spôsobom riešenia otázky ochrany pracovníkov, ktorí začali kontrahovať svoju prácu na zmluvných formách mimo pracovného práva.

I. Teoretické východiská

Na samotné teoretizovanie býva často nahliadané s príslušnou skepsou, osobitne v oblasti pracovného práva. Uvedené teoretické východiská si dovoľujem pokryť vzhľadom na skutočnosť, že ide o novum,² ktoré nie je dostatočne rozvinuté v slovenskej pracovnoprávnej literatúre a je potrebné zároveň poukázať/skúmať, či zákonodarca zakotvil celé odvetvie na správnom teoretickom pilieri. Moje teoretické úvahy majú len subjektívnu povahu, preto prosím pozorného čitateľa o láskavú zhovievavosť.

* Mgr. Jozef Toman, doktorand v dennej forme doktorandského štúdia na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave, katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. Článok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu v programe LLP 2006 vyhláseného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja „Pracovné právo v 21. storočí: Možnosti a požiadavky - šance a riziká“.

¹ Pokiaľ ide o analýzu otázky vhodnosti pojmových znakov, si dovoľujem odkázať na svoj článok, ktorý by mal vyjsť v časopise *Justičné revue* č. 5/2008.

² Jeden zo záverov pracovnoprávnej teórie znie, že je to dané tým, že „socialistický právny a spoločenský systém si nemohol priznať, že práca vykonávaná za socializmu je závislou, nesamostatnou, námezdnu prácou vykonávanou pre iného“. Barancová, H.: K vymedzeniu pojmu pracovného pomeru. *Pracovný pomer alebo obchodnoprávny vzťah*. Právny obzor č. 1/2004, str.30.

Interakcie pojmov „závislý“ a „závislost“ – „samostatný“ a „samostatnost“ a pristúpenie pojmu práca – kritické zhodnotenie pojmu

Pri analýze uvedenej otázky má byť primárne skúmaný samotný zvolený pojem **závislý** (závislosť)³ a jeho vzťah k pojmu **práca**⁴ ako aj k opozitnému pojmu **nezávislý/samostatný**⁵ (samostatnosť) v teoretickom ako aj aplikovanom modeli. Do protikladu sú kladené dve slová, ktoré pri vymedzovaní právnych vzťahov medzi subjektmi majú odrážať protipólové postavenie týchto právnych vzťahov na pomyslenej linke slobody rozhodovania sa v právnom vzťahu, kde dochádza k výkonu práce. Predstavujú ich slová „**samostatný**“ a „**nesamostatný**“/„**nezávislý**“ a „**závislý**“. Pri ich prenesení do legálneho jazyka práva spojením s pojmom práca „**samostatná práca**“ a „**nesamostatná práca**“. Podobne môžeme postupovať aj pri pojmach „**závislý**“ a „**nezávislý**“ a vytvoriť právne pojmy „**závislá práca**“ a „**nezávislá práca**“. Z hľadiska právnej úpravy pôjde o **závislú práca** – legálna definícia v zmysle ust. § 1 ods. 2 ZP a samostatnú prácu – pojem definovaný v podobe pojmu podnikanie (§ 2 ods. 1 ObZ) a živnosť (§ 2 ŽZ)⁶. V pracovnoprávnej teórii je intenzívne skúmaná otázka hraníc medzi závislou a nezávislou pracou.⁷ Zároveň z dôvodov zmien na trhu práce bol na prelome 20. a 21. storočia identifikovaný priestor, ktorý sa nachádza medzi uvedenými dvoma pojmi, ktorý je vyplňaný časťou subjektov vyskytujúcich sa na trhu práce (tzv. ekonomicky závislé osoby), kde sa pojmy závislý a samostatný „zmiešavajú“ v podobe ekonomickej závislosti a osobnej samostatnosti práce. V tejto súvislosti si na tomto mieste dovoľím oboznámiť čitateľa s niekoľkými vlastnými pozorovaniami a závermi:

³ Podľa Krátkeho slovníka slovenského jazyka³ slovo **závislý** je prídavné meno, ktoré má význam „*kt. od niekoho, alebo niečoho závisí*“, napr. hospodársky závislé krajiny. Slovo „**závisieť**“ podľa uvedeného slovníka znamená „*byť na niekoho, na niečo odkázaný*“ (napr. priemysel závislý od dodavky surovín), alebo „*byť niekým, niečím podmienený; záležať*“. Pri prenesení/pretransformovaní tohto slova do právneho jazyka, uvedený pojem má predstavovať právnu závislosť v konaní, činoch. V spojení s ekonomickým rozmerom ekonomickej závislosti vytvára množinu závislosti A od B. V jazyku pracovného práva je to závislosť zamestnanca od zamestnávateľa (a do istej miery aj závislosť zamestnávateľa od zamestnanca). Autorský kolektív Jazykovedného ústavu Ľudovíta Štúra SAV: Krátky slovník slovenského jazyka, vydavateľstvo VEDA, 1988, Bratislava.

⁴ Pojem „**práca**“ Krátky slovník slovenského jazyka definuje ako: 1. vynakladanie telesného alebo duševného úsilia na niečo, robota, 2. telesná alebo duševná činnosť ako spoločenský jav; takáto činnosť ako zdroj zárobku, zamestnanie, 3. telesná alebo duševná činnosť zameraná na dosiahnutie alebo vyrobenie niečoho, 4. úsilie, námaha, namáhanie, robota, 5. vec, na ktorej sa pracuje; výsledok pracovného procesu; robota, 6. činnosť, chod, fungovanie.

⁵ Pojem **samostatný** podľa Krátkeho slovníka slovenského jazyka znamená „*spoliehajúci sa na vlastné sily*“, „*vykonávaný bez cudzej pomoci*“, „*nezávislý, slobodný*“.

⁶ Zákonník práce č. 311/2001 Z.z. (ďalej „ZP“), Obchodný zákonník č. 513/1991 Zb. (ďalej „ObZ“), Živnostenský zákon č. 455/1991 Zb. (ďalej „ŽZ“).

⁷ Pozri napr. Lokiec, P.: France. In: Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations), Kluwer Law International, Hague, 2005, str.10.

1. Dovoľujem si poukázať na skutočnosť, že kým legálna definícia pojmu závislá práca (§ 1 ods. 2 ZP) predstavuje zastrešujúci pojem práce vykonávanej v podriadenosti inému (s ostatnými prvkami legálnej definície), pojem samostatnosti práce nie je samostatným zastrešujúcim pojmom, ale len prvkom legálnej definície podnikania a živnosti, kde predstavuje len jeden z pojmových znakov v kumulácii s ďalšími pojmovými znakmi, čo možno považovať za istú kontradikciu: 1. so závermi pracovnoprávnej teórie, ktorá priznáva na jednej úrovni „práci“ ako právne spôsobilému predmetu pracovnoprávneho vzťahu „kvality“ práce – osobnej, závislej, námezdnej, nesamostatnej, odplatnej⁸ a obdobne pri pojme podnikanie na rovnakú úroveň stavajú prvky samostatnosti, tj. práca samostatná, nezávislá, nenámezdná, 2. s jazykom, kde pojem závislý/samostatný je opozitom pojmu nezávislý/nesamostatný.

2. Pojem „závislá práca“ zahŕňa komplexný súbor znakov, ktoré umožňujú identifikovať závislú prácu, ktorá môže byť vykonávaná len na základe ustanovení ZP predovšetkým v pracovnom pomere. Podľa môjho názoru prvok závislosti („podmienenosti“) predstavuje len jeden zo znakov, ktorý **nie je homogénny v obsahu** (pokyny - osobná, ekonomický prvok - ekonomická), ktorý môže byť identifikovaný aj pri iných zmluvných typoch, resp. novodobých zmluvných vzťahoch v oslabenom zmysle predovšetkým vo forme koordinácie a kooperácie (napr. ekonomicky závislé osoby, ktoré sú závislé z hľadiska prvku odmeňovania, ale nie osobne a z tohto hľadiska nevykonávajú závislú prácu). K pojmu závislosť pristupujú parametre, ktoré „rozvrstvujú“ na rôzne kategórie závislosti. Pojem závislosť nie je v súčasnosti pojmom jednotným, ale skladá sa z prvkov **ekonomickej závislosti** a **osobnej závislosti**. Historicky (v období poddanstva) uvedená závislosť presahovala rámec právneho vzťahu výkonu práce a utvárala sa životná závislosť poddaného od svojho pána, tj. komplexný pomer nezahŕňajúci len pracovný vzťah, ale **životný pomer a pomer všestrannej závislosti**⁹ medzi pánom a poddaným.

3. V súčasnom teoretickom diskurze možno identifikovať tri stupne „pevnosti a pružnosti“ vzájomného prepojenia/závislosti subjektov pri kontrahovaní výkonu práce, a to: 1. plne závislý klasický vzťah zamestnanec – zamestnávateľ, pokrytý v plnom rozsahu právnymi predpismi pracovného práva, 2. ekonomickú závislosť osoby A od osoby B, ktorá sa v mnohých prípadoch ocitá v šedej zóne legislatívy medzi typom 1 a 3 a po 3. vzťahy

⁸ Pozri Barancová, H.: Pracovné právo. 4. vydanie, SPRINT, vydavateľská, filmová a reklamná agentúra, Bratislava, 2007, str. 34-40.

⁹ Luby, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. IURA EDITION, spol. s r.o., 2.vydanie, Bratislava, 2002, str. 491.

založené na relatívnej¹⁰ nezávislosti subjektu A od subjektu B (napr. SZČO, výkon práce na základe zmluvných typov občianskeho a obchodného práva). Pracovnoprávna teória túto skutočnosť zosumarizovala do nasledujúcich záverov:¹¹ **zamestnancom** je osoba osobne a ekonomicky závislá na zamestnávateľovi, **kvázi-pracovníkom** (tzv. ekonomicky závislou osobou/pracovníkom) je osoba osobne nezávislá a ekonomicky závislá na druhej zmluvnej strane („klientovi“), **samozamestnanou osobou/samostatne zárobkovo činnou osobou** je osoba osobne a ekonomicky nezávislá od druhej zmluvnej strany. Okrem uvedeného možno z legálnej definície závislej práce dedukovať „obrátenu“ závislosť, a to závislosť zamestnávateľa od zamestnanca, ktorá sa vyskytuje predovšetkým vo sfére ekonomickej, resp. hospodárskej závislosti. Za závislý možno považovať nielen výkon práce, ale závislým je aj príjem tejto práce, vzhľadom na tú skutočnosť, že osoba, ktorá je príjemcom výsledkov cudzej práce je závislá na jej výkone osobou, ktorá ju má vykonávať.

4. Pojem závislý v „nepovýšenej“ podobe vyjadruje **vzťah podmienenosti** (jednostranne, resp. dvojstranne) konania („závislý od pokynov, od poskytnutia mzdy“), pričom každá podmienenosť má iné implikácie. Ekonomická podmienenosť má charakter primárne sociálny, osobná podmienenosť primárne pracovnoprávny.

5. Pojem závislosť neznamena apriori podriadenosť a legálna definícia to akceptuje („*Za závislú prácu, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca sa považuje ...*“).¹² Z uvedenej formulácie môže byť dedukované argumentom a contrario, že môže existovať aj závislá práca, ktorá nie je vykonávaná v nadriadenosti a podriadenosti. Uvedená nadriadenosť a podriadenosť nie je prvkom charakteristík (znakom) závislej práce, ale atribútom samotnej definovanej závislej práce. V tejto súvislosti možno poukázať aj na skutočnosť, že kým v ust. § 1 ods. 2 ZP vymedzuje „závislú prácu, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca“, povinnosť vykonávať závislú prácu „výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v tomto zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu“ sa v ust. § 1 ods. 3 (a ďalších ustanoveniach) viaže v užšom rozsahu len na závislú prácu, ktorá je bez vzťahu k nadriadenosti zamestnávateľa a

¹⁰ Konceptne ide o absolútnu samostatnosť, ako to uvádza napr. ustanovenie § 2 Živnostenského zákona alebo ustanovenie § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka. Realita praxe vytvára isté prvky závislosti u osôb spadajúcich do tretej skupiny a tým sa približujú k osobám v druhej skupine. Realita toto členenie mení zo závislého a nezávislého postavenia osôb na viac a menej závislé postavenie.

¹¹ Pozri napr. Wank, R.: Germany. In: Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations), Kluwer Law International, Hague, 2005, str.25.

¹² Spojenie „sa považuje“ sa nachádza za slovným spojením „ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca“, nie pred ním.

podriadenosti zamestnanca a s takto užšie vymedzenou závislou prácou pracuje v celom texte právneho predpisu.¹³

6. Aj v iných právnych odvetviach, napr. pri regulácii mandátnej zmluvy („mandatár závislý na pokynoch mandanta je povinný uskutočňovať činnosť, na ktorú sa zaviazal podľa pokynov mandanta“ § 567 ods. 2 ObZ, ktorými je s výnimkou ust. § 567 ods. 3 ObZ viazaný a nemôže sa od nich odchýliť) existuje podmienenosť konania, ktoré môže vykazovať prvky zmluvnej podriadenosti sa inému subjektu, avšak nevykazuje hierarchickú povahu.

7. V pracovnoprávnej teórii sa vyskytujú názory odmietajúce používanie pojmu „závislá práca“ a namiesto tohto spojenia navrhujú používanie alternatívneho pojmu napr. „**nesamostatná práca**“.^{14 15}

Na základe uvedeného možno urobiť záver viažuci sa k samotnému rýdzo teoretickému pojmu. Uvedený pojem nepredstavuje „bremeno“, ale ani pilier pre pracovné právo. Vystáva tu predovšetkým potreba zosúladenia teoretickej opozitnosti pojmov závislosť-samostatnosť alebo ich alternácii na jednu úroveň.

Teoretický model a jeho problémy v 21. storočí

Uvedená protipólovosť slov závislosť a samostatnosť môže byť predmetom analýzy v teoretickej ako aj praktickej rovine.

V teoretickom modeli (bez akcentovania reality) je závislá práca charakterizovaná atribútom takmer absolútnej nesamostatnosti do vnútra pracovnoprávneho vzťahu. Závislosť osoby zamestnanca sa viaže k osobe toho, kto prácu prideliuje a vypláca za ňu odmenu (k zamestnávateľovi). Táto osoba osobne alebo v zastúpení (§ 9 ZP) vykonáva svoje dispozičné oprávnenie na konkretizáciu zmluvou založenej povinnosti kde, kedy, čo, ako to vykonávať. V tomto ponímaní je dôraz kladený na periodicitu práce, opakovanie práce, nie na výsledok. Naopak činnosť živnostníka, tj. výkon samostatnej práce v podobe samostatnej zárobkovej činnosti a činnosť podnikateľa je charakterizovaná atribútom takmer absolútnej samostatnosti (osoba si zarába na seba vlastnou samostatnou zárobkovou činnosťou a rozhoduje sa slobodne

¹³ Zákonodarcu nepoužil legislatívnu skratku v ust. § 1 ods. 2 ZP v podobe spojenia ďalej „závislá práca“.

¹⁴ Napr. autori W. Zöllner a K.G. Loritz. Pozri o tom viac v článku Barancová, H.: vymedzení pojmu pracovného pomeru. Pracovný pomer alebo obchodnoprávny vzťah. Právny obzor č. 1/2004.

¹⁵ Ani s uvedeným pojmom autor nesúhlasí, čo argumentačne zdôvodňuje vo vlastnej rigoróznnej práci.

o druhu práce, ktorý bude vykonávať, kedy ju bude vykonávať, ako ju bude vykonávať) vymedzenej výsledkom práce.

Pri prenesení teoretického modelu do praktického sveta aplikácie práva v oblasti pracovného práva 21. storočia (**model odrážajúci prax**) vyvstávajú problémy. Trendy vo vývoji organizácie práce naznačujú, že dochádza k zvyšovaniu miery samostatnosti konania u zamestnancov vykonávajúcich závislú prácu a k znižovaniu miery samostatnosti konania u pracujúcich vykonávajúcich samostatnú zárobkovú činnosť, napr. pri komparácii postavenia zamestnanca a živnostníka na trhu práce. Drobný živnostník (napr. s malým počtom odberateľov alebo jedným veľkým odberateľom) sa v mnohých prípadoch dostáva do závislosti na odberateľovi svojich služieb, práce a vo viacerých prípadoch sa de facto utvára pozícia silnejšieho a slabšieho. Tento vzťah tak nadobúda povahu obdobnú ekonomickej závislosti. Na druhej strane zamestnanec dostáva v mnohých prípadoch voľnosť „ciest“ k dosahovaniu výsledkov (tj. oslabovanie prvku „podľa pokynov“). Z tohto hľadiska teoretický pojem závislá práca nemá v mnohých prípadoch povahu opozita v pojme nezávislá práca u živnostníkov (podnikateľov) v absolútnom vyjadrení z hľadiska praxe. Platí to vice versa. Samostatne zárobkovo činná osoba vykonáva v zmysle ustanovenia § 2 ŽZ činnosť, ktorá má atribút samostatnosti, v realite trhu práce v mnohých prípadoch nejde o samostatnosť absolútnu, ale relatívnu. Dochádza k zblížovaniu kategórií, tj. k relativizácii pojmu samostatnosť v prospech pojmu závislosť a k relativizácii pojmu závislosť v prospech pojmu samostatnosť. Okrem toho sa vynoruje kategória osôb, ktorá z povahy svojej činnosti nespadá ani do jednej z kategórií vo svojej celistvosti a vykazuje prvky samostatnosti aj závislosti.

Pojem závislá práca – teoretické závery pri konfrontácii s praxou

Nové poznatky z nastavenia trhu práce v 21. storočí majú byť prenesené aj do teoretických východísk a postihnúť uvedenú relativizáciu zákonnej absolutizácie protipólových pojmov závislosť-samostatnosť. S prístupím novej, tretej kategórie vyvstáva potreba posúdiť pružnosť a pevnosť uvedených znakov a hraníc medzi znakmi, tj. ktoré znaky bude možné použiť aj na uvedenú tretiu kategóriu osôb a ktoré nebude možné identifikovať u tejto kategórie subjektov, resp. potreba odbúravať uvedené znaky z legálneho vymedzenia uvedených kategórií a zakotviť právnu úpravu na odlišnom filozofickom základe.

Z hľadiska odrazu praxe v teórii pojem závislá práca ako kategória viažuca vybrané subjekty s istými znakmi a vylučujúce subjekty iné (na základe neexistencie znaku/ov) začína vykazovať znaky „bremena“, tj. nereflektuje už aktuálne trendy na trhu práce a ani neprispieva k riešeniu ich negatívnych sprievodných znakov.

II. Legálna definícia pojmu závislá práca a alternácie legálnej definície

Na začiatku prípravných prác bolo Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR postavené pred úlohou zostaviť právnu vetu zameranú na dosiahnutie vymedzeného účelu, tj. vyriešiť problém, kde v praxi došlo ku kontrahovaniu (závislej) práce v podriadenom postavení na základe zmluvných typov iného ako pracovného práva. Samotná tvorba legislatívy si vyžaduje umenie spojené s vedeckým prístupom.¹⁶ Z tohto hľadiska pred samotnou prípravou a prijatím legálnej definície zákonodarcom mali byť položené viaceré základné otázky,¹⁷ ako aj otázka ako a či vôbec pomenovať právny vzťah výkonu práce pre iného. Závery analýz boli zákonodarcom pretransformované do zvolenia pojmu závislá práca – ako konceptu definujúceho vzťah vznikajúci v priestore pracovného práva (v roku 2001 bez jeho definovania) a do filozofie legálnej definície závislej práce zakotvenej v ust. § 1 ods. 2 ZP, podľa ktorého *„za závislú prácu, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, sa považuje výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, za mzdu alebo odmenu, v pracovnom čase, na náklady zamestnávateľa, jeho výrobnými prostriedkami a na zodpovednosť zamestnávateľa a ide o výkon práce, ktorá pozostáva prevažne z opakovania určených činností.“* Otázky teoretických východísk a záverov sú vymedzené vyššie, v ďalšej časti sa plánujem zamerať na definíciu ako celok a alternáciu definície.

Pri tvorbe právnej normy vo všeobecnosti legislatívne pravidlá tvorby zákonov vyžadujú splnenie istých požiadaviek. Kľúčovými požiadavkami pre prípravu a tvorbu právnych predpisov a právnych noriem sú požiadavka **primeranosti a vhodnosti** právnej úpravy a požiadavka **vnútornej súladnosti** (bezrozpornosti) ako aj **medzipredpisovej súladnosti**.

¹⁶ Svák, J., Kukliš, P: Teória a prax legislatívy. 1.vydanie, Poradca podnikateľa spol. s r.o., 2007, str.55.

¹⁷ Vystala pre pracovné právo a právnu prax potreba zakotvenia definície závislej práce? Bolo vhodné upravovať túto otázku formou jej definovania v podobe legálnej definície? Nebola postačujúca súčasná právna úprava v texte Zákonníka práce? Nesťaž sa prijatím legálnej definície výkladová činnosť príslušných orgánov a súdu? Dosiahne sa zakotvením definície cieľ a zámer zákonodarcu obmedziť tzv. nútenú živnosť? Nebolo možné zamýšľané ciele dosiahnuť alternatívnymi spôsobmi? Majú mať tieto alternatívne spôsoby povahu úprav v právnej alebo ekonomickej povahy? Aké sú spoločné znaky závislej práce? Nie je stanovenie väčšieho počtu pojmových znakov zákonom v legálnej definícii na prekážku výkladovej činnosti?

Osobitný význam pre analýzu vykonanú v tomto príspevku majú **otázky primeranosti**, tj. dôležitosť schopnosti navrhovateľa úpravy rozlíšiť, či má byť otázka riešená právnou úpravou alebo inými spoločenskými mechanizmami¹⁸ a zároveň akú povahu má mať uvedená (právna) úprava. **Pracovnoprávna teória** už pred prijatím legálnej definície dotvárala obraz o tom, aké znaky vytvárajú komplexný pojem závislá práca. Samotné znaky bolo možné odvodiť z príslušných ustanovení Zákonníka práce. Z členských krajín Európskej únie je mi známe, že len Česká republika pred prijatím právnej úpravy v Slovenskej republike zakotvila v právnej úprave legálnu definíciu pojmu “závislá práca”.¹⁹ Z hľadiska možného riešenia celospoločenského problému kontrahovania závislej práce v zmluvných typoch občianskeho a obchodného práva sa na odstránenie identifikovaného problému resp. počtu osôb vykonávajúcich prácu ponúkajú riešenia v podobe **právnych nástrojov regulácie** a/alebo **ekonomických nástrojov regulácie**. Pri stanovovaní si cieľov v tejto oblasti si štát musí určiť priority, tj. či mu pri výkone závislej práce kontrahovanej v iných zmluvných typoch ako je pracovná zmluva, prekáža aspekt nedostatočnej ochrany osoby vykonávajúcej prácu alebo skutočnosť, že táto činnosť má iný, výhodnejší režim týkajúci sa daňových povinností a odvodových povinností.²⁰

1. Alternatívne právne nástroje

Na tomto mieste si dovoľím poukázať na alternatívne spôsoby riešenia (regulácie alebo jej absencie) uvedenej problematiky.

¹⁸ Svák, J., Kukliš, P.: Teória a prax legislatívy. 1.vydanie, Poradca podnikateľa spol. s r.o., 2007, str. 55.

¹⁹ V rámci členských štátov EÚ sa vyskytujú tieto prístupy: 1. právne úpravy štátov so zákonodarcom zakotvenou **legálnou definíciou** závislej práce v právnom predpise (Slovensko, Česká republika, diskusia prebieha aj v iných krajinách, 2. terminologické používanie pojmu závislá práca alebo iného porovnateľného pojmu právnymi predpismi príslušného štátu **bez jeho zakotvenia v podobe legálnej definície**. K definovaniu pojmu závislej práce dochádza nepriamo prostredníctvom iných pracovnoprávných pojmov (zamestnanec, zamestnávateľ, pracovná zmluva, zamestnanie). Môže koexistovať viacero týchto pojmov alebo iba jeden z nich. Ďalšie pojmové znaky vzťahu závislej práce sa vyvodzujú z ostatných ustanovení príslušných pracovnoprávných predpisov, popr. aj právnych predpisov iných právnych odvetví. V niektorých úpravách a vytvárajú hlavné definíčné znaky a subdefiníčné znaky, ktoré môžu byť variabilné, 3. právne úpravy, kde a) nie je zakotvená legálna definícia závislej práce alebo porovnateľného pojmu a zároveň b) obsahom právneho poriadku nie sú ani legálne definície ani iných pracovnoprávných pojmov ako zamestnanec alebo zamestnávateľ a zároveň c) výklad pojmu závislá práca a praktické aplikovanie práva v prípadoch sporu spočíva výlučne na **výkladovej činnosti súdu**, 4. právna kvalifikácia vzťahu výkonu práce je založená **dohodou sociálnych partnerov** na základe východísk stanovených právom, spravidla rešpektovaná súdom. Viac pozri napr. Lokiec, P.: France, In: Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations), Kluwer Law International, Hague, 2005, str.12 alebo Rönmar, M.: Sweden. In: Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations), Kluwer Law International, Hague, 2005, str.41.

²⁰ Napr. znížením odvodového zaťaženia osoby zamestnanca i zamestnávateľa by mohlo spôsobiť presun osôb vykonávajúcich prácu v pracovnom pomere, čím sa zvýši ich ochrana, ale zároveň by to mohlo znamenať zníženie príjmov štátu.

1. Jedným z možných riešení daného problému by mohlo byť ustanovenie zákona, ktoré by stanovovalo, že „v prípade nejasností, resp. v prípade, ak nie sú naplnené znaky na založenie právneho vzťahu subjektov podľa Obchodného zákona alebo iných právnych predpisov platí (prezume sa), že vzťah medzi osobou, ktorá využíva výsledky práce iného/priamo si najíma prácu iného a osobou, ktorá ju osobne vykonáva pre túto osobu je pracovnoprávnym vzťahom podľa Zákonníka práce (a z tohto hľadiska by požíval plnú ochranu podľa pracovnoprávných predpisov), pokiaľ nie je preukázané inak.“

2. Ďalším z možných riešení je presun bremena dôkaznej povinnosti z osoby formálne deklarovanej ako samostatne zárobkovo činná osoba alebo podnikateľ (zastrený zamestnanec) na zastreného zamestnávateľa. Ak sa v prípade sporu na súd obráti osoba, ktorá je v zmluve označená formálne ako osoba iná ako zamestnanec, bude sa prezumovať, že táto osoba je zamestnancom (ak bude zjavné, že vôbec o takúto osobu môže ísť), až kým zamestnávateľ nepreukáže, že táto osoba nenapĺňa znaky závislej práce, tj. kritériá vymedzené Zákonníkom práce.²¹

3. Tretiu možnosť predstavuje použitie prístupu Írska založeného na „tripartitnej“ dohode alebo prístup Talianska umožňujúci predložiť právny problém kvalifikácie odborníkom.²²

4. Štvrtou možnosťou je vytvorenie obdobného systému univerzálnych a selektívnych sociálnych práv, aký je podporovaný talianskym zákonodarcom, kde by sa vytvorili „okruhy“ (kategórie), pričom prvý by sa týkal všetkých osôb vykonávajúcich prácu a stanovoval by základné práva spoločne všetkým (napr. bezpečnosť a ochranu zdravia) a zvyšné by boli selektívne (pre zamestnancov, pre samostatne zárobkovo činné osoby, resp. ekonomicky závislých pracovníkov).²³

5. Jednou z ciest ako riešiť požiadavky praxe inak ako legislatívou, by bolo využitie internej inštrukcie/výkladu pre príslušné orgány štátnej správy, kde by sa vymedzilo, ktoré hlavné znaky si tieto orgány majú identifikovať pri posudzovaní činnosti. Časť výkladovej práce sa

²¹ V roku 2005 vtedajšia vláda Českej republiky uznesením z 19. januára 2005 č. 94 prijala návrh na zmenu § 13 ods. 4 zákona o zamestnanosti, ktorý dopĺňal uvedený paragraf „*ak je pracovnoprávny vzťah zastrený vzťahom obchodno-právnym alebo občianskoprávnym, považuje sa za vzťah pracovnoprávny*“. Po búrlivej diskusii nedošlo k novelizácii predmetného ustanovenia zákona o zamestnanosti. Myšlienky uvedeného návrhu boli premietnuté do znenia zákona č. 282/2006 Sb.

²² Zakotvil sa proces „**certifikácie**“ **pracovných zmlúv**, ktorý je vystavaný na princípe dobrovoľnosti a súhlase oboch zmluvných strán. Právo certifikácie priznalo vybraným orgánom majúcim dostatočnú úroveň kompetencie a autority. Viac pozri Del Cnpe, M., Tiraboschi, M.:Italy. In: Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force " Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labnur Relations), Kluwer Law International, Hague, 2005, str.30-31.

²³ Viac k tejto problematike pozri Treu, T.: Labour Law and Social Change: Decline or Innovation. Prednáška na pôde International Institute for Labour Studies, Geneva, November 2002 alebo Perulli, A.:Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, [cit. 10.10.2007] Dostupné na internete: <[http://www.unionnetwork.org/uniibidsn.nsf/45ad01d8ed7d732bc12571210070e077/\\$FILE/Perulli_study_en.pdf](http://www.unionnetwork.org/uniibidsn.nsf/45ad01d8ed7d732bc12571210070e077/$FILE/Perulli_study_en.pdf)>, str. 114-115.

mohla ponechať na judikatúru a schopnosť sudcov/pracovníkov príslušných orgánov “dotvárať” právo.

Ciest ako riešiť uvedený problém z hľadiska práva je niekoľko, variujú od rigidných po relatívne flexibilné. Z hľadiska voľby zákonodarca SR sa zvolené riešenie javí ako značne rigidné.

2. Alternatívne ekonomické nástroje

Medzi ekonomické nástroje riešenia tohto okruhu problémov môžeme zaradiť stanovenie rovnakých odvodových povinností zamestnanca a zamestnávateľa (celkové odvody oboch subjektov) a samostatne zárobkovo činných osôb. Uvedené je možné vykonať tromi spôsobmi:

- a) znížením odvodových povinností zamestnávateľov a zamestnancov,
- b) zvýšením odvodových povinností samostatne zárobkovo činných osôb (vrátane úpravy paušálnych náhrad),²⁴
- c) úpravami na strane zamestnanca v podobe zavedenia možnosti uplatnenia paušálnych náhrad aj zamestnancami.²⁵

Konzistencia v práve - § 1 ods. 2 Zákonníka práce a ostatné právne predpisy

Z hľadiska otázky nerozpornosti predmetom skúmania musí byť vnútropredpisová nerozpornosť ustanovení²⁶ a nerozpornosť medzipredpisová. Otázka prieniku pojmových znakov závislej práce a pojmových znakov definícií subjektov a činností v iných právnych predpisoch má osobitný význam hraníc závislej práce vo vzťahu k pojmu živnosť (§ 2 ŽZ) a pojmu podnikanie (§ 2 ods. 1 ObZ)²⁷ a vice versa, vrátane subsumpcie subjektov pod uvedené kategórie.

²⁴ Vzhľadom na politické dopady je táto možnosť oveľa menej priechodná v súvislosti s nárastom povinností, kým prvá možnosť predstavuje zníženie povinností.

²⁵ Návrh strany ČSSD v roku 2005 plánoval zaviesť paušálne náhrady aj pre zamestnancov. S kritikou strany ODS, ktorá tvrdila, že sa problém mal riešiť plošným znížením odvodov, sa vysporiadala tvrdením, že tým by sa nevyriešila nerovnosť výhod a nevýhod. Cit. DOLEŽÁLEK, V.: Proč se podnikatelé mají lépe než zaměstnanci?. 24.4.2006. [cit. 1. 2. 2008] Dostupné na internete: <<http://www.finexpert.cz/default.aspx?textart=1&article=5721>>.

²⁶ Otázka, ktorej predmet je mimo rozsah príspevku.

²⁷ V zmysle ustanovenia § 2 zákona č. 455/1991 Zb., tj. Živnostenského zákona je živnosťou „sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku a za podmienok ustanovených týmto zákonom.“ Obdobne v zmysle § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka 513/1991 Zb.

Z **právo-teoretického** hľadiska by mali byť uvedené pojmové znaky živnosti²⁸ budované na **protikladnosti** k pojmovým znakom závislej práce²⁹ (a vice versa), aby nedochádzalo k problémom s kvalifikáciou činností z hľadiska jej znakov. Z uvedeného hľadiska sa možno vysloviť, že zákonodarca na teoretickej úrovni uvedenú úlohu zvládol a nedochádza k priamej kolízii medzi pojmovými znakmi ustanovenia § 2 ŽZ a § 2 ods. 1 ObZ s ustanovením § 1 ods. 2 ZP.

III. Zhodnotenie legálnej definície v jej jednotnosti

Mojím zámerom v tomto článku nebolo postihnúť jednotlivosti uvedenej legálnej definície, a preto aj závery budú postihovať predovšetkým celok. Akékoľvek definovanie právneho pojmu/inštitútu v podobe legálnej definície je spôsobilé vyvolať v danom právnom odvetví a pre daný právny inštitút kladné ako aj záporné následky. Kladný dôsledok prijatia legálnej definície môže spočívať v poskytnutí návodu pre orgány Inšpekcie práce a súdy pri kvalifikovaní činnosti, ak ide o spor, resp. nejasnosť, či má ísť o výkon práce podľa Zákonníka práce alebo podľa iných predpisov. Sprievodnými negatívnymi javmi, ktoré akékoľvek definovanie nového a relatívne neurčitého pojmu so sebou prináša je riziko rigidity vo vzťahu realite, nemožnosti postihovať nuansy jednotlivých prípadov v ich samostatnej jedinečnosti. Otázka presunu časti zamestnancov z ochranej sféry pracovného práva nie je primárne otázkou právnou, ale ekonomickou a primárna pozornosť musí byť zacielená uvedeným smerom, tj. k iným mechanizmom mimo pracovného práva. V úvode položenú otázku, či predstavuje legálna definícia pojmu závislá práca na všeobecnej úrovni pilier alebo bremeno, možno zodpovedať nasledovne:

„podnikaním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku.“

²⁸ Pojmovými znakmi definície živnosti v zmysle ustanovenia § 2 Živnostenského zákona sú: 1. sústavnosť („sústavná činnosť“), 2. samostatnosť („činnosť prevádzkovaná samostatne“), 3. konanie vo vlastnom mene, 4. konanie na vlastnú zodpovednosť, 5. konanie za účelom dosiahnutia zisku, 6. a za podmienok ustanovených živnostenským zákonom. Aby činnosť mohla byť kvalifikovaná ako živnosť podľa ustanovenia § 2 ŽZ, musia byť naplnené všetky pojmové znaky definície **kumulatívne**. V prípade naplnenia len niektorých znakov nepôjde o vykonávanie činnosti, ktorú možno právne kvalifikovať ako živnosť a subsumovať pod ustanovenie § 2 ŽZ.

²⁹ Zákonodarca v legálnej definícii závislej práce za pojmové znaky závislej práce označil: 1. výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa (osobne závislá práca, tzv. osobnoprávny záväzok výkonu práce), 2. práca vykonávaná podľa pokynov zamestnávateľa (podriadená závislá práca), 3. práca vykonávaná v mene zamestnávateľa, 4. práca vykonávaná za mzdu alebo odmenu (ekonomicky závislá práca), 5. práca vykonávaná v pracovnom čase (časovo závislá práca), 6. práca vykonávaná na náklady zamestnávateľa a 7. práca vykonávaná výrobnými prostriedkami zamestnávateľa (materiálne závislá práca), 8. práca vykonávaná na zodpovednosť zamestnávateľa (zodpovednostne limitovaná závislá práca), 9. výkon práce, ktorá pozostáva prevažne z opakovania určených činností (druhovú závislá práca). V spojení s existenciou nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca.

1. Z hľadiska teoretického zakotvenia predstavuje samotný pojem ako aj jeho legálna definícia skôr „bremeno“, pretože sa nevyriešil teoretický vzťah/hierarchia medzi vyššie uvedenými kategóriami znakov, zároveň v teoretickej rovine je už realitou negovaná protipólovosť uvedených pojmov a zároveň teoretické vymedzenie plne neakcentuje požiadavky praxe vyplývajúce z flexibilňovania práce, ktoré každá rigidná definícia môže „spomaliť“. Z tohto hľadiska je vhodné nezameriavať sa na hranice kategórií, ale na komplexnosť pokrytia subjektov vybranými druhmi práv.

2. Z hľadiska interakcií pojmu samostatnosť a závislosť na teoretickej úrovni zákonodarca na jednej strane zvládol teoretické ukotvenie pojmov zakotvených na protikladnosti pojmu závislosť-nesamostatnosť, na druhej strane však nepostihol trendy, ktoré pojmu „závislosť“ pripisujú nejednotnú povahu.

3. Z hľadiska požiadavky na elasticitu zakotvenie uvedenej definície utvára bariéru pre výkladovú činnosť súdu, ktorá musí primárne skúmať naplnenie rigidne stanovených základných znakov, pričom do úvahy môže vziať len tie z ďalších znakov, ktoré nie sú v rozpore s rigidne stanovenými základnými znakmi.

4. Pri právnom teoretickom a praktickom posúdení problému môžeme odpoveď na otázku položenú na začiatku³⁰ analýzy formulovať kladne. Po rozšírení predmetu tejto otázky³¹ formulovaná odpoveď už nebude jednoznačná. Možno formulovať záver, ktorý znie: pre znenie Zákonníka práce nevyvstala potreba zakotvenia ucelenej definície závislej práce. Uvedená potreba prijatia legálnej definície bola odrazom potrieb praxe s dominanciou neznalosti pracovného práva alebo zámerným nezaujmom vyvodzovať z ustanovení Zákonníka práce právne závery pokiaľ ide o to, čo je závislá práca a výkon závislej práce a vyvodzovať z negatívnych znakov (resp. pozitívnych pojmových znakov živnosti ich negáciou), čo závislou prácou nie je, ale môže byť kvalifikované napr. ako živnosť v zmysle ustanovenia § 2 ŽZ. Aj v prípade, ak by sme uznali naliehavosť potreby legálnej definície vychádzajúc pritom z trhu práce v Slovenskej republike (tj., čo nie je v texte zákona, akoby ani neexistovalo), tak príslušný orgán identifikujúci potrebu zakotvenia legálnej definície závislej práce ju mal naformulovať precíznejšie.

Záver, ktorý možno vo svojej celistvosti uviesť, znie: pojem závislá práca ako označenie právnych vzťahov je vystavený zmene, a preto je sám o sebe diskutovateľný, ale nemusí byť apriori zamietnutý. Konanie zákonodarcu povyšujúceho závislú prácu na legálnu definíciu

³⁰ Potrebovalo pracovné právo a právna prax definíciu závislej práce?

³¹ Potrebovalo pracovné právo a právna prax legálnu definíciu závislej práce?

predstavuje „bremeno“ pre požiadavku flexibility práce v 21. storočí a z tohto hľadiska je potrebné skúmať alternatívne riešenia, či už v práve alebo mimo neho, zamerané na riešenie otázky ochrany osôb vykonávajúcich práce vykonávanej pre iného.

Literatúra:

- [1] Autorský kolektív Jazykovedného ústavu Ľudovíta Štúra SAV: Krátky slovník slovenského jazyka. Bratislava: Vydavateľstvo VEDA, 1988, 592 s., ISBN 80-224-0003-3.
- [2] Barancová, H.: K vymedzeniu pojmu pracovného pomeru. Pracovný pomer alebo obchodnoprávny vzťah. In: Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2004, č. 1.
- [3] Barancová, H.: Pracovné právo. 4. vydanie, Bratislava: SPRINT, vydateľská, filmová a reklamná agentúra, 2007, 814 s., ISBN 978-80-89085-95-8.
- [4] Del Conte, M., Tiraboschi, M.:Italy. In: Labour Law in Motion. Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations), Hague: Kluwer Law International, 2005, 220 s., ISBN 90-411-2315-6.
- [5] Doležálek, V.: Proč se podnikatelé mají lépe než zaměstnanci?. 24.4.2006. [cit. 1. 2. 2008] Dostupné na internete: < <http://www.finexpert.cz/default.aspx?textart=1&article=>>.
- [6] Lokiec, P.: France. In: Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations). Hague: Kluwer Law International, 2005, 220 s., ISBN 90-411-2315-6.
- [7] Luby, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. 2. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o., 2002, 626 s., ISBN 80-89047-48-3.
- [8] Perulli, A.:Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects. [cit. 8.4.2008] Dostupné na internete: <[http://www.unionnetwork.org/uniibitsn.nsf/45ad01d8ed7d732bc12571210070e077/\\$FILE/Perulli_study_en.pdf](http://www.unionnetwork.org/uniibitsn.nsf/45ad01d8ed7d732bc12571210070e077/$FILE/Perulli_study_en.pdf)>.
- [9] Rönnmar, M.: Sweden. In: Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations), Hague: Kluwer Law International, 2005, 220 s., ISBN 90-411-2315-6.

- [10] Svák, J., Kukliš, P: Teória a prax legislatívy. 1.vydanie, Bratislava: Poradca podnikateľa spol s r.o., 2007, 256 s., ISBN 8088931584.
- [11] Treu, T.: Labour Law and Social Change: Decline or Innovation. Prednáška na pôde International Institute for Labour Studies, Geneva, November 2002, [cit. 10.4.2008]
Dostupné na internete:<<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/download/treu.pdf>>.
- [12] Wank, R.: Germany. In: Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations), Hague: Kluwer Law International, 2005, 220 s., ISBN 90-411-2315-6.

Kontaktné údaje na autora – email:
jozefroman@centrum.sk