

Spoločník a konateľ s.r.o. vykonávajúci prácu pre vlastnú spoločnosť z pohľadu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania

Predstavte si, že ste živnostník, otvoríte si malú predajňu s knihami a aby ste ušetrili na pracovnej sile, budete Vy sám obsluhovať svojich zákazníkov v predajni. Ako podnikajúca fyzická osoba nemáte pritom povinnosť uzavierať žiadnu pracovnoprávnú a ani inú zmluvu, ktorá by odôvodňovala Vašu prítomnosť na pracovisku. Keď k Vám príde na návštevu kontrola z Inšpektorátu práce, aby u Vás skontrolovala, či neporušujete predpisy v oblasti nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, preukážete sa im jednoducho dokladom totožnosti a Vaším osvedčením o živnostenskom oprávnení a nemusíte si robiť žiadne ďalšie starosti.

Ale, čo v prípade, ak si rovnakú malú predajňu s knihami otvorí právnická osoba, napr. spoločnosť s ručením obmedzeným a obsluhovať zákazníkov v predajni by chcel samotný spoločník (t.j. majiteľ spoločnosti) alebo jej konateľ a to bez nároku na odmenu? Je to aj v tomto prípade také jednoduché, ako v prípade podnikateľa - fyzickej osoby?

Odpoveď na túto otázku Vám prinesie tento článok, ktorého obsahom je môj názor, ako by sa mali s nejednoznačnou právnou úpravou v tejto oblasti dotknuté subjekty vysporiadať. Na konci článku sa dozviete aj konkrétny spôsob, ako si spoločníci a konatelia s.r.o. môžu ošetriť výkon práce vo vlastnej spoločnosti a ako môžu zároveň predísť neželanej pokute z Inšpektorátu práce.

OBSAH:

- *Čo hovorí zákon* 2
- *Spoločník a výkon práce nad rámec funkcie spoločníka*..... 4
- *Konateľ a výkon práce nad rámec funkcie konateľa*..... 6
- *Zmluva o dobrovoľníckej činnosti* 7

V prvom rade je potrebné si uvedomiť, že medzi spoločnosťou a spoločníkom, resp. konateľom a spoločnosťou je obchodnoprávny vzťah.

Konateľ spoločnosti, príp. jej iný orgán alebo spoločník môže v rámci svojej funkcie zariadovať len tie záležitosti spoločnosti, ktoré mu v súvislosti s výkonom jeho funkcie vyplývajú z obchodného zákonníka. Teda **spoločník môže riadiť a kontrolovať spoločnosť a konateľ môže konať v mene spoločnosti navonok voči tretím osobám, ako aj podieľať sa na obchodnom vedení spoločnosti**, teda má pôsobnosť aj vo vnútorných záležitostiach spoločnosti.



JUDr. Monika Albertová, s.r.o., so sídlom Topoľčianska 82, 921 01 Banka,
t.č.: +421 905 395 611, e-mail: pravnik@albertova.eu, www.albertova.eu

/Pre doplnenie/ obchodným vedením spoločnosti, je rozhodovanie o všetkých otázkach organizačných, technických, vnútornej prevádzky, o vedení účtovníctva, obchodnej taktiky, prípravy obchodných zmlúv, personálnej a mzdovej agendy a rozhodovanie o podnikateľských zámeroch, okrem otázok, ktorých rozhodovanie je zverené buď priamo zákonom, alebo spoločenskou zmluvou (zakladateľskou listinou), prípadne stanovami alebo rozhodnutím (uznesením) valného zhromaždenia valnému zhromaždeniu./

Výkon funkcie konateľa a ani spoločníka **nemá znaky závislej práce** typické pre výkon práce v pracovnom pomere, kdežto napr. obsluhovanie zákazníkov v predajni na prvý pohľad znaky závisle práce vykazuje. Z tohto dôvodu, v prípade kontroly dodržiavania zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, ak by u Vás kontrolóri zistili výkon činnosti, ktorá vo svojej podstate nesúvisí s výkonom funkcie konateľa alebo spoločníka s.r.o. a svojim charakterom napĺňa skôr podmienky závislej práce, mohol by nastať problém.

Čo hovorí zákon

Z ustanovenia § 2 ods. 1 a 2 zákona 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“) vyplýva, že **nelegálna práca je závislá práca, ktorú vykonáva fyzická osoba pre právnickú osobu** alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom a nemá s právnickou osobou alebo s fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, založený **pracovnoprávny vzťah** podľa osobitného predpisu (Zákonník práce) a **nelegálne zamestnávanie je zamestnávanie právnickou osobou**, alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, **ak využíva závislú prácu fyzickej osoby a nemá s ňou založený pracovnoprávny vzťah** podľa osobitného predpisu.

Pojem „**závislá práca**“ je definovaný v § 1 ods. 2 Zákonníka práce, v zmysle ktorého sú pre závislú prácu charakteristické tieto znaky:

- 1) vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca,
- 2) osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa,
- 3) práca vykonávaná podľa pokynov zamestnávateľa,
- 4) v jeho mene a
- 5) práca vykonávaná v pracovnom čase určenom zamestnávateľom.

Novelou Zákonníka práce účinnou od 01.03.2015 bol z § 1 ods. 2 **vypustený** jeden z definičných znakov závislej práce a to **mzda** alebo **odmena za výkon práce**.

Ďalej § 1 ods. 3 Zákonníka práce hovorí, že závislá práca **môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo** výnimočne za podmienok ustanovených v Zákonníku práce **aj v inom pracovnoprávnom vzťahu**. Závislá práca nemôže byť vykonávaná v zmluvnom občianskoprávnom vzťahu alebo v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že **závislá práca**, je práca, ktorá napĺňa **všetkých 5 znakov závislej práce**, táto práca môže byť vykonávaná len **na základe niektorej pracovnoprávnej zmluvy** (t.j. napr. pracovná zmluva, dohoda o vykonaní práce, dohoda o pracovnej činnosti, alebo dohoda o brigádnickej práci



študenta; k obdobným pracovným vzťahom sa radí napr. práca policajtov, hasičov, zboru väzenskej a justičnej stráže a pod.) a práve z tohto inšpektori práce pri kontrole nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania vychádzajú. Avšak ani samotný inšpektori práce nemajú často celkom jasno, ako postupovať v prípade spoločníka, t.j. majiteľa s.r.o., alebo v prípade konateľa s.r.o., ktorý vo svojej vlastnej s.r.o. vykonáva popri svojej funkcii aj inú prácu, ktorá sa navonok javí ako závislá práca a nemá pritom uzatvorenú pracovnoprávnú zmluvu. Zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní túto situácii totižto jednoznačne neupravuje a preto je bežnou praxou, že posúdenie takejto práce spoločníka alebo konateľa vlastnej s.r.o. závisí od konkrétneho kontrolóra z inšpektorátu práce a v jednotlivých prípadoch sa môže líšiť.

Ak by išlo o podnikateľa - fyzickú osobu, napr. živnostníka, ktorý je majiteľom predajne s knihami, situácia by bola celkom jednoznačná, pretože zo zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní priamo vyplýva, že na podnikateľa - fyzickú osobu, ktorý vykonáva prácu pre seba samého, sa vzťahuje výnimka a takýto podnikateľ nemá povinnosť a prakticky ani možnosť vstupovať sám so sebou do pracovnoprávneho vzťahu. Dokonca ako vyplýva z § 2a ods. 1 a 2 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní za nelegálne zamestnávanie a nelegálnu prácu sa nepovažuje ani práca, ktorú pre fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom, alebo pre právnickú osobu, ktorá je spoločnosťou s ručením obmedzeným a ktorá má najviac jedného spoločníka, ktorý je fyzickou osobou, **vykonáva jeho príbuzný v priamom rade, súrodenec alebo manžel**, ktorý je dôchodkovo poistený, je poberateľom dôchodku podľa osobitných predpisov, alebo je žiakom, alebo študentom do 26 rokov veku (ďalej len „blízke osoby“). Z uvedeného vyplýva, že výnimka z nelegálneho zamestnávania a z nelegálnej práce sa vzťahuje aj na blízke osoby podnikateľa, ktorý je fyzickou osobou (živnostníkom) a taktiež na blízke osoby jediného spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným, ak je tento spoločník fyzickou osobou (sú totiž aj spoločnosti s ručením obmedzeným, ktoré majú ako spoločníka inú právnickú osobu/osoby, avšak tých sa to netýka). Čiže aj tieto blízke osoby môžu vykonávať pre daného podnikateľa alebo pre daného jediného spoločníka závislú prácu a to bez pracovnoprávnej zmluvy. Zo samotného zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní však priamo nevyplýva, že uvedená výnimka sa vzťahuje aj na samotného spoločníka jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným.

Ako je to teda v skutočnosti? Môže spoločník alebo konateľ vykonávať pre svoju spoločnosť činnosti v zmysle predmetov jej podnikania bez pracovnej zmluvy alebo inej pracovnoprávnej zmluvy podľa Zákonníka práce? Považuje sa takáto práca spoločníka alebo konateľa, ktorú vykonáva dokonca bez akéhokoľvek odmeňovania nad rámec povinností vyplývajúcich mu z funkcie spoločníka alebo konateľa, za nelegálnu prácu? Skutočne takáto „navyš“ práca spoločníka alebo konateľa s.r.o. **napĺňa všetkých 5 znakov závislej práce???** Alebo inak povedané, môže existovať aktívna s.r.o. bez zamestnancov?

Pod'me sa na to pozrieť bližšie!

V každom prípade platí, že vzťah medzi spoločnosťou a spoločníkom, resp. konateľom a spoločnosťou je obchodnoprávny vzťah, preto výkon funkcie spoločníka alebo konateľa sa nemôže riadiť niektorou pracovnoprávnou zmluvou podľa Zákonníka práce. Avšak každý spoločník alebo konateľ sa môže rozhodnúť, že popri svojej funkcii spoločníka alebo konateľa bude vykonávať zároveň aj inú prácu resp. zastávať aj inú



pozíciu ako zamestnanec (napr. môže zastávať pracovnú pozíciu riaditeľa, administratívneho pracovníka, tlmočníka, účtovníka, predajcu, fotografa a pod.), pričom uzatvorí so spoločnosťou pracovnú zmluvu alebo inú dohodu podľa Zákonníka práce. Otázkou však ostáva, **či nemajú spoločníci a konatelia s.r.o. nie len možnosť ale aj povinnosť** uzatvoriť niektorú pracovnoprávnú zmluvu, ak vykonávajú činnosť, ktorá nesúvisí s výkonom ich funkcie.

Pozn.: V praxi sa bežne vyskytujú prípady, keď konateľ spoločnosti je zároveň aj jej spoločníkom. Pre tento prípad platí to isté, ako keby sa jednalo len o spoločníka, preto sa mu nebudem zvlášť venovať. Avšak k spornejšej situácii môže dôjsť, ak sa jedná o konateľa, ktorý nie je zároveň aj jej spoločníkom a tento prípad si preto nižšie rozoberieme samostatne.

Spoločník a výkon práce nad rámec funkcie spoločníka

Ako je už uvedené vyššie, závislú prácu definovanú v § 1 ods. 2 Zákonníka práce charakterizuje 5 znakov. Ak pri vykonávaní činnosti nie je naplnený aspoň jeden z charakteristických znakov závislej práce, nejedná sa o závislú prácu.

Prvým charakteristickým znakom závislej práce je „**vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca**“.

Z komentára k § 9 Zákonníka práce vyplýva, že v právnom vzťahu spoločníka k vlastnej s.r.o., ktorý pre ňu vykonáva prácu, ktorú by bolo nevyhnutné za normálnych okolností z obsahového hľadiska kvalifikovať ako závislú, **tento základný charakteristický znak**, čiže hierarchia nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, **absentuje**. Osoba poskytujúca pracovnú silu sa totižto prakticky stotožňuje s osobou, ktorá túto pracovnú silu kupuje a to sa dotýka celého radu jednotlivých prvkov pracovnoprávneho vzťahu, konkrétne pracovného pomeru, akými sú napríklad rozvrhovanie pracovného času, odmeňovanie, kontrola výkonu práce (dodržiavania pracovného času, pracovnej disciplíny, plnenia pracovných úloh atď.), kolektívne pracovné vzťahy, zodpovednosť zamestnávateľa za škodu spôsobenú pracovným úrazom alebo chorobou z povolania alebo zodpovednosť zamestnanca za škodu spôsobenú zamestnávateľovi pri plnení pracovných úloh. Čiže práca spoločníka vo vlastnej s.r.o. nemôže byť chápaná ako závislá práca - pri takejto práci neexistuje vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca (spoločník nemôže sám seba "úkolovať"). Uvedenému konštatovaniu napokon nasvedčuje aj justičná prax a v konečnom dôsledku tento názor potvrdzuje aj zákon o dani z príjmov, z ktorého § 5 ods. 1 písm. b) vyplýva, že príjmami zo závislej činnosti sú aj príjmy za prácu spoločníkov a konateľov spoločnosti s ručením obmedzeným a to aj keď **nie sú povinní pri výkone práce pre spoločnosť dodržiavať príkazy inej osoby**.

V tejto súvislosti len doplním, že príjmom zo závislej činnosti podľa § 5 ods. 1 písm. b) zákon o dani z príjmov je napr. odmena, ktorú spoločník alebo konateľ poberá za výkon funkcie konateľa alebo spoločníka (napríklad na základe mandátnej zmluvy alebo zmluvy o výkone funkcie). Avšak pojem závislá činnosť podľa § 5 ods. 1 písm. b) zákona o dani z príjmov nie je možné stotožňovať s vymedzením pojmu závislá práca podľa Zákonníka práce. To znamená, že hoci zákon o dani z príjmov chápe prácu, ktorú vykonáva spoločník alebo



JUDr. Monika Albertová, s.r.o., so sídlom Topoľčianska 82, 921 01 Banka,
t.č.: +421 905 395 611, e-mail: pravnik@albertova.eu, www.albertova.eu

konateľ v rámci výkonu funkcie spoločníka alebo konateľa za závislú činnosť, nejedná sa o závislú prácu podľa Zákonníka práce a to z jednoduchého dôvodu: medzi spoločnosťou a spoločníkom, resp. konateľom a spoločnosťou je obchodnoprávny vzťah; funkcia spoločníka alebo konateľa sa vykonáva podľa Obchodného zákonníka a nie je možné túto funkciu vykonávať v pracovnoprávnom vzťahu (spoločníci a konatelia s.r.o. môžu vykonávať závislú prácu podľa Zákonníka práce len popri tomto obchodnoprávnom vzťahu na nejakej inej pracovnej pozícii).

Ďalším charakteristickým znakom závislej práce je, že **„práca je vykonávaná podľa pokynov zamestnávateľa“**. Zamestnanec nemôže sám riadiť výkon svojej práce, ale musí sa riadiť pokynmi svojho zamestnávateľa. Z § 9 ods. 1 Zákonníka práce vyplýva, že v pracovnoprávnych vzťahoch koná za právnickú osobu, bez ohľadu na jej právnu formu, zásadne štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu. V prípade spoločnosti s ručením obmedzeným je týmto orgánom jeden alebo viacero konateľov zapísaných do obchodného registra. Z § 7 ods. 3 Zákonníka práce ďalej vyplýva, že ak by mal byť konateľ taktiež zamestnancom spoločnosti, dohodne s ním pracovné podmienky samotný spoločník. Spoločník teda opätovne vystupuje ako subjekt s najvyššími kompetenciami, čo sa týka možnosti ukladania pokynov v mene zamestnávateľa.

Ako už bolo spomenuté vyššie, k tomu aby sa nejednalo o závislú prácu stačí, aby nedošlo k naplneniu aspoň jedného z jej 5-tich definičného znakov. Z vyššie uvedeného pritom vyplýva, že ak spoločník vykonáva pre svoju spoločnosť prácu, nad rámec funkcie spoločníka, nedochádza k naplneniu až dvoch základných definičných znakov závislej práce, ktorými sú „vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca“ a „výkon práce podľa pokynov zamestnávateľa.“ Z tohto dôvodu sa prikláňam k názoru, že vzťah spoločníka k vlastnej s.r.o. treba posudzovať ako právny vzťah osobitného druhu (sui generis), **v žiadnom prípade však nie ako vzťah pracovnoprávny**, čo znamená, že **pri výkone práce spoločníka nad rámec jeho funkcie bez uzatvorenia pracovnoprávnej zmluvy nedochádza k porušovaniu predpisov o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní**. Principiálne pritom nie je rozhodujúce, či spoločnosť pozostáva iba z jedného spoločníka, alebo či je spoločníkov viac. Na základe vyššie uvedeného mám zato, že v prípade kontroly dodržiavania zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, by akékoľvek požiadavky zo strany kontrolórov z inšpektorátov práce smerujúce voči spoločníkom s.r.o. vykonávajúcich prácu nad rámec funkcie spoločníka, týkajúce sa povinnosti uzatvorenia niektorej pracovnoprávnej zmluvy, boli **neopodstatnené**.

Okrem vyššie uvedeného by som chcela upriamiť pozornosť ešte na jedno podporné ustanovenie, konkrétne § 11 ods. 1 Živnostenského zákona, z ktorého vyplýva, že ak chce právnická osoba prevádzkovať remeselnú alebo viazanú živnosť vždy musí ustanoviť zodpovedného zástupcu (to je fyzická osoba, ktorá dosiahla vek 18 rokov, má spôsobilosť na právne úkony, je bezúhonná a má odbornú alebo inú spôsobilosť podľa Živnostenského zákona alebo podľa osobitných predpisov). **Zodpovedný zástupca musí byť pri prevádzkovaní živnosti v pracovnom pomere k podnikateľovi; to neplatí, ak je ním za podmienok upravených osobitným zákonom manžel (manželka) podnikateľa alebo podnikateľov príbuzný v priamom rade alebo súrodenec, alebo ak ide o právnickú osobu, jej spoločník alebo člen, a ak ide o obec, jej starosta.**



JUDr. Monika Albertová, s.r.o., so sídlom Topoľčianska 82, 921 01 Banka,
t.č.: +421 905 395 611, e-mail: pravnik@albertova.eu, www.albertova.eu

Z uvedeného vyplýva, že aj Živnostenský zákon pozná výnimku, kedy spoločník s.r.o. môže vykonávať popri funkcii spoločníka aj inú prácu (prácu zodpovedného zástupcu), bez toho aby bol v pracovnom pomere k spoločnosti.

Poznámka: V literatúre som sa stretla s názorom, že obdobne ani práca tichého spoločníka obchodnej spoločnosti pre túto spoločnosť nebude kvalifikovaná ako nelegálna práca, avšak s týmto názorom sa nestotožňujem, nakoľko tiché spoločenstvo je nesubjektívnou formou podnikania (nesubjektívnou formou spoluúčasti viacerých subjektov na podnikaní). Nejde o osobitnú formu obchodnej spoločnosti, ale o špecifický záväzkovo-právny vzťah. S tichým spoločenstvom, ako aj s postavením tichého spoločníka s.r.o. sa zo zákona spája iba povinnosť tichého spoločníka poskytnúť podnikateľovi určitý vklad a podieľať sa ním na jeho podnikaní, pričom tichý spoločník má právo na podiel časti zo zisku vyplývajúcej z podielu tichého spoločníka na výsledku podnikania a právo dozvedieť sa o spôsobe hospodárenia a nakladania so svojim vkladom. Obchodný zákonník však nepredpokladá možnosť výkonu nejakej inej pracovnej činnosti tichým spoločníkom.

Konateľ a výkon práce nad rámec funkcie konateľa

V prípade konateľa s.r.o. vykonávajúceho pre svoju spoločnosť prácu nad rámec povinností, ktoré mu vyplývajú z funkcie konateľa s.r.o., je situácia trochu odlišná ako v prípade spoločníka s.r.o.. Konateľ spoločnosti totiž nie je považovaný za majiteľa alebo spolumajiteľa s.r.o. (okrem prípadu, keď je zároveň aj jej spoločníkom). Konateľ ako taký sa nepodieľa svojim vkladom na základnom imaní spoločnosti a nemá ani rozhodovaciu právomoc na valnom zhromaždení, ktorého pôsobnosť vykonávajú spoločníci spoločnosti a ktoré je zároveň najvyšším orgánom spoločnosti. Valné zhromaždenie rozhoduje o vymenovaní, odvolaní alebo odmeňovaní konateľov spoločnosti. Valné zhromaždenie alebo spoločenská zmluva môže dokonca obmedziť konateľské oprávnenia, prípadne si môže vyhradiť na rozhodovanie aj veci, ktoré inak patria do pôsobnosti konateľov (napr. rozhodovanie vo veciach obchodného vedenia).

Poznámka: Hoci si valné zhromaždenie môže vyhradiť na rozhodovanie aj veci, ktoré inak patria do pôsobnosti konateľov, v žiadnom prípade nemôže na seba preniesť oprávnenie konateľov konať v mene spoločnosti, ktoré zo zákona patrí iba konateľom ako členom štatutárneho orgánu.

Čiže v právnom vzťahu spoločníka a konateľa s.r.o. nachádzame existenciu hierarchie nadriadenosti spoločníka s.r.o. a podriadenosti konateľa s.r.o., čo potvrdzuje aj už vyššie spomínané ust. § 7 ods. 3 Zákonníka práce, z ktorého vyplýva, že ak by mal byť konateľ zamestnancom spoločnosti, dohodne s ním pracovné podmienky (druh práce a jeho stručnú charakteristiku, miesto výkonu práce, deň nástupu do práce a mzdové podmienky, ak nie sú dohodnuté v kolektívnej zmluve) samotný spoločník spoločnosti alebo valné zhromaždenie, ktorého pôsobnosť vykonávajú spoločníci spoločnosti. Čiže spoločník môže disponovať pracovnou silou konateľa, môže rozvrhovať jeho pracovný čas, rozhodovať o jeho odmeňovaní, kontrolovať výkon práce konateľa a pod.



Opierajúc sa o konštatovanie naplnenia znakov typických pre pracovnoprávny vzťah (najmä pokiaľ ide o existenciu hierarchie nadriadenosti spoločníka s.r.o. a podriadenosti konateľ'a s.r.o.) sa prikláňam k názoru, že práca „nad rámec“ funkcie konateľ'a, ak tento nie je súčasne aj spoločníkom spoločnosti, by sa mala realizovať formou pracovnoprávneho vzťahu, a to bez ohľadu na rozsah kompetencií daných konateľ'ovi spoločníkom spoločnosti. Inak povedané, **ak konateľ' vykonáva v spoločnosti aj inú prácu, ktorá nesúvisí s výkonom jeho funkcie ako konateľ'a, v takomto prípade by malo ísť najskôr o závislú prácu, na výkon ktorej je potrebné uzatvoriť s konateľ'om pracovnú zmluvu, dohodu o vykonaní práce, prípadne inú pracovnoprávnu zmluvu.** Uvedené samozrejme platí len v prípade, ak neexistuje nejaká iná špeciálna právna úprava pracovnej činnosti konateľ'a s.r.o., ktorá by vylučovala niektorý zo znakov závislej práce.

Naskytá sa teda nová otázka. **Čo v prípade, ak konateľ' s.r.o. vykonáva prácu, nad rámec funkcie konateľ'a, na základe takeého predpisu, alebo zmluvného typu, ktorý na jednej strane umožňuje výkon pracovnej činnosti, no ktorý na druhej strane zároveň nemá charakter závislej práce?**

Avšak ktorý zmluvný typ použiť, aby bolo minimalizované riziko porušenia predpisov o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní? Ustanovenie § 1 ods. 3 druhá veta Zákonníka práce, totižto hovorí, že **závislá práca nemôže byť vykonávaná v zmluvnom občianskoprávnom vzťahu alebo v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov** a z tohto dôvodu môže byť trochu zložité ustriehnuť si hranicu medzi závislou prácou a „inou“ prácou.

Zákony umožňujú využívať napríklad príkaznú zmluvu, mandátnu zmluvu, či zmluvu o dielo. Avšak aj v týchto zmluvách je veľmi dôležité vyhnúť sa všetkému, čo by mohlo naplňať charakteristické znaky závislej práce. Použitá zmluva by napr. nemala obsahovať rysy osobnej a prípadne i hospodárskej závislosti, ktorá je typická pre fyzickú osobu v postavení zamestnanca. Ak si ustrážite obsah zmluvy, nepôjde o závislú činnosť, hoci v niektorých prípadoch to môže byť dosť obtiažne, lebo hranica medzi prácou, ktorá nevykazuje znaky závislej práce a prácou, ktorá ich vykazuje môže byť dosť tenká. Lahko sa potom môže stať, že kontrolór z inšpektorátu práce prekvalifikuje prácu podľa takejto zmluvy na závislú prácu a nevyhnete sa tak pokute za porušenie zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania.

Sankcie za porušenie zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania

Výška pokuty pre právnickú osobu alebo pre fyzickú osobu za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania je vo výške od 2 000 Eur do 200 000 Eur, a ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne, najmenej 5 000 Eur (§68a ods. 1 písm. b) zákona č. 5/2004 Z.z. o službách zamestnanosti), a pre fyzickú osobu, ktorá vykonáva nelegálnu prácu môže byť stanovená pokuta až do výšky 331 Eur (§7 ods. 2 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní).

Nakoľko môže byť hranica medzi závislou prácou a „inou“ prácou dosť tenká **existuje riešenie?** Odpoveď na túto otázku nájdete v nasledujúcom texte.



Zmluva o dobrovoľníckej činnosti

Len v krátkosti zhrniem, čo sme si už povedali vyššie. Práca spoločníka vo svojej vlastnej s.r.o. nemôže byť považovaná za závislú prácu, pretože pri takejto práci neexistuje vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca (spoločník nemôže sám seba "úkolovať") a nejedná sa ani o výkon práce podľa pokynov zamestnávateľa. Z tohto dôvodu som toho názoru, že spoločník, ktorý vykonáva prácu nad rámec funkcie spoločníka, nemá povinnosť uzatvoriť so svojou spoločnosťou pracovnoprávnu zmluvu, pričom pri výkone takejto práce nedochádza k porušeniu predpisov o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní. Ak však konateľ vykonáva v s.r.o. prácu, ktorá nesúvisí s funkciou konateľa, tak tu by sa už mohlo jednať o závislú prácu, pri ktorej by mal mať konateľ uzatvorenú niektorú pracovnoprávnu zmluvu (napr. pracovnú zmluvu alebo dohodu o vykonaní práce), alebo použiť nejaký iný zmluvný typ, ktorý by vylučoval niektorý zo znakov závislej práce. Týmto vhodným zmluvným typom je podľa môjho názoru **zmluva o dobrovoľníckej činnosti** uzatvorená v zmysle § 6 zákona č. 406/2011 Z. z. o dobrovoľníctve v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dobrovoľníctve“), ktorá je zo zákona bezodplatná, i keď vzhľadom na súčasnú právnu úpravu nie je bezodplatnosť tým pojmovým znakom, vďaka ktorému nemôže byť dobrovoľnícka činnosť posudzovaná ako závislá práca v zmysle § 1 ods. 2 Zákonníka práce. Týmto pojmovým znakom je opäť vzťah nadriadenosti a podriadenosti, ktorý pri tomto zmluvnom type neexistuje. V zmysle § 2 ods. 1 prvá časť vety zákona o dobrovoľníctve **dobrovoľníkom je fyzická osoba, ktorá na základe svojho slobodného rozhodnutia bez nároku na odmenu vykonáva pre inú osobu s jej súhlasom v jej prospech alebo vo verejný prospech dobrovoľnícku činnosť založenú na svojej schopnosti, zručnosti alebo vedomosti**. Dobrovoľnícka činnosť, ako už názov napovedá, nemôže celkom isto napĺňať patričnú intenzitu vzťahu nadriadenosti a podriadenosti, takže nemôže byť ani výkon a využívanie takejto činnosti chápaný ako nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie v zmysle § 2 ods. 1 a 2 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.

***Poznámka:** V zákone o dobrovoľníctve sú dve veci, ktoré na prvý pohľad môžu vyzerať problematcky, ale jedná sa skutočne len o prvý pohľad:*

***1. vec:** Podľa § 2 ods. 1 písm. b) zákona o dobrovoľníctve dobrovoľník nemôže dobrovoľnícku činnosť vykonávať pre orgán alebo funkcionára právnickej osoby, ktorej je členom, zamestnancom, žiakom alebo študentom. Toto obmedzenie by sa však nemalo vzťahovať na prípad, ak spoločník, alebo konateľ vykonáva dobrovoľnícku činnosť pre vlastnú spoločnosť. Takýto konateľ alebo spoločník nemôže vykonávať dobrovoľnícku činnosť pre iný orgán alebo iného funkcionára tejto spoločnosti (napr. pre iného spoločníka alebo pre iného konateľa tejto s.r.o.), ale pre vlastnú spoločnosť, ktorá sama o sebe nie je ani orgánom ani funkcionárom, dobrovoľnícku činnosť vykonávať môže (podobným príkladom je napr. aj prípad, kedy žiak vysokej školy nemôže vykonávať dobrovoľnícku činnosť pre dekana školy, ale pre samotnú školu by mal byť výkon tejto činnosti možný).*

***2. vec:** Dobrovoľník nemôže dobrovoľnícku činnosť vykonávať v rámci svojho podnikania alebo inej samostatnej zárobkovej činnosti (§ 2 ods. 1 písm. c) zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní).*



JUDr. Monika Albertová, s.r.o., so sídlom Topoľčianska 82, 921 01 Banka,
t.č.: +421 905 395 611, e-mail: pravnik@albertova.eu, www.albertova.eu

*Avšak som toho názoru, že toto obmedzenie sa vzťahuje len na podnikajúce fyzické osoby (napr. osoby podnikajúce na základe živnostenského oprávnenia, alebo osoby podnikajúce na základe iného než živnostenského oprávnenia – napr. notári, audítori, veterinárny lekári a pod., alebo na osoby vykonávajúce poľnohospodársku výrobu). Mám za to, že na spoločníkov a konateľov s.r.o. sa toto obmedzenie nevzťahuje, pretože spoločník a ani konateľ s.r.o. ako taký **nie je považovaný za podnikateľa** (podnikateľom je samotná s.r.o. ako osoba zapísaná v obchodnom registri tak, ako vyplýva z § 2 ods. 2 písm. a) Obchodného zákonníka.). Hoci niekoho môže zmiast' skutočnosť, že do obchodného registra sa povinne zapisujú aj údaje o spoločníkoch a konateľoch s.r.o., jedná sa len o povinné údaje doplnkového charakteru, ktoré sa musia v obchodnom registri uvádzať spolu s adresou sídla spoločnosti, prideleným IČO-m, výškou základného imania a pod.. Čiže osobou s právnym statusom podnikateľa v zmysle § 2 ods. 2 písm. a) Obchodného zákonníka sa v tejto súvislosti rozumie bezpochyby len samotná spoločnosť s ručením obmedzeným ako osoba zapísaná v obchodnom registri a nie aj spoločníci a konatelia tejto s.r.o. Takže ak spoločník alebo konateľ s.r.o. vykonáva pre svoju s.r.o. dobrovoľnícku činnosť, nie je možné v žiadnom prípade povedať, že ju vykonáva v rámci svojho podnikania, nakoľko podnikaním sa v zmysle § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne **podnikateľom** vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku a keďže spoločníci ani konatelia nie sú považovaní za podnikateľa, ani ich dobrovoľnícka činnosť, hoci pre vlastnú s.r.o., nemôže byť takto chápaná.*

Z dôvodu nejednoznačnej právnej úpravy a nejednotného postupu kontrolórov z Inšpektorátov práce odporúčam uzatvoriť zmluvu o dobrovoľníckej činnosti nie len konateľom s.r.o. ale aj spoločníkom s.r.o., ktorý sa rozhodnú vykonávať vo svojej spoločnosti prácu nad rámec svojej funkcie podľa Obchodného zákonníka. Táto zmluva Vám môže pomôcť upraviť si do budúcnosti vzťahy vo vnútri firmy, tak aby v prípade kontroly nedošlo k uloženiu pokút pre porušenie zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania a kontrolórom z inšpektorátu práce by zas mohla uľahčiť rozhodovanie a pomôcť im v zaujatí stanoviska, ako budú pri zistení takejto práce postupovať. Zároveň však pripúšťam, že kontrolóri z Inšpektorátu práce nie sú školení na Obchodný zákonník a ani na zákon o dobrovoľníctve a otázka porušenia zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania vždy závisí od špecifik konkrétneho prípadu a od posúdenia konkrétneho kontrolóra z inšpektorátu práce. Preto je možné, že v niektorých individuálnych prípadoch nebude celkom jednoduché si pred nimi túto zmluvu obhájiť, ale domnievam sa, že pôjde skôr len o výnimočné prípady nakoľko prax kontrolórov z inšpektorátov práce potvrdzuje, že túto zmluvu akceptujú. Navyše pokiaľ by inšpektorát práce posúdil dobrovoľnícku činnosť ako nelegálnu prácu, môžu sa všetci dotknutí účastníci proti prípadnej sankcii brániť súdnou cestou (možná obrana platí ako pre spoločnosť, ktorá umožnila výkon dobrovoľníckej činnosti, tak aj pre toho, kto dobrovoľnícku činnosť vykonával).

V prípade záujmu si môžete vzor zmluvy o dobrovoľníckej činnosti objednať v sume 10 Eur e-mailom na adrese pravnik@albertova.eu



JUDr. Monika Albertová, s.r.o., so sídlom Topoľčianska 82, 921 01 Banka,
t.č.: +421 905 395 611, e-mail: pravnik@albertova.eu, www.albertova.eu

Želáme Vám veľa úspechov vo Vašom podnikaní.

PS.: Budem rada, ak mi poviete ako sa Vám článok páčil a či dostatočne zodpovedal všetky Vaše otázky. Vždy je čo vylepšiť, preto ak máte nejaké ďalšie otázky alebo nejaké inšpiratívne námety na spracovanie ďalšieho E-booku, teším sa až mi o nich poviete.

Tento dokument nie je možné šíriť ako celok a ani jeho časti. Distribúcia a ďalšie šírenie tohto dokumentu sú prísne zakázané! Text podlieha ochrane autorského práva.

© JUDr. Monika Albertová, s.r.o., Topoľčianska 82, 921 01 Banka, t.č.: +421 905 395 611, e-mail: pravnik@albertova.eu, www.albertova.eu