

Analýza nákladov a prínosov pre malé a stredné podniky

Analýza nákladov a prínosov nových povinností vysielajúcich zamestnávateľov, zodpovednosti odoberateľa služby na území SR za nevyplatenie mzdy hosťujúcemu zamestnancovi subdodávateľom a absolútnej objektívnej zodpovednosti podnikateľov za nelegálne zamestnávanie pre malé a stredné podniky

A: Popis nového právneho stavu a identifikácia problému

Nový zákon o cezhraničnej spolupráci pri vysielaní zamestnancov na výkon prác pri poskytovaní služieb a o zmene a doplnení niektorých zákonov, schválený Národnou radou SR 11.11.2015, odo dňa účinnosti 18.06.2016 ustanovuje pre slovenských podnikateľov na úseku vysielania zamestnancov, prijímania prác a služieb od dodávateľov a voči hosťujúcim zamestnancom nové druhy povinností. Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR zdôvodnilo novú úpravu povinnosťou SR transponovať smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/67/EÚ z 15. mája 2014¹ (ďalej len „smernica 2014/67“). Do účinnosti však nevstupuje len nový zákon o cezhraničnej spolupráci pri vysielaní zamestnancov na výkon prác pri poskytovaní služieb (ďalej len „nový zákon“), ale rovnako aj novelizované ustanovenia Zákonníka práce, zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a zákona o inšpekcii práce.

Napriek tomu, že predkladateľ odôvodňuje prijatie novej regulácie povinnosťou transponovať smernicu 2014/67, z originálneho znenia predmetnej smernice je zrejmé, že nie celý obsah balíčka nových povinností pre podnikateľov má pôvod v legislatíve EÚ. Preto je dôležité podrobnejšie zanalyzovať presah transpozície do slovenského právneho poriadku nad rámec požadovaný smernicou (tzv. **gold-plating**) ako aj pôvod ostatných novo ustanovených povinností, ktoré zo smernice nevychádzajú a ich opodstatnenie a dopady na podnikateľské prostredie. Pri tejto analýze netreba zabúdať na všeobecné princípy, ktoré nachádzame v úvodných recitáloch smernice 2014/67, konkrétne v súlade s iniciatívou „Small Business Act for Europe“ recitál č. 4, ktorý ustanovujú, že:

„Všetky opatrenia zavedené touto smernicou by mali byť **odôvodnené a primerané, aby nevytvárali administratívnu záťaž a neobmedzovali potenciál podnikov, najmä malých a stredných podnikov (MSP)** vytvárať nové pracovné miesta, pričom by mali zároveň chrániť vyslaných pracovníkov.“

ako ani na **cieľ**, ktorý si podľa čl. 1 ods. 1 druhá veta vytýčila smernica 2014/67, ktorým má byť nie len

„zaručiť dodržiavanie primeranej úrovne ochrany práv pracovníkov vyslaných na účely cezhraničného poskytovania služieb, najmä presadzovanie pracovných podmienok, ktoré sa uplatňujú v členskom štáte, v ktorom sa má poskytnúť služba v súlade s článkom 3 smernice 96/71/ES,“,

ale aj

„**podporiť fungovanie vnútorného trhu a zároveň uľahčiť výkon slobody poskytovania služieb pre poskytovateľov služieb a podporovať spravodlivú hospodársku súťaž medzi poskytovateľmi služieb** a tak podporovať fungovanie vnútorného trhu.“

B: Popis problematických aspektov posudzovaného opatrenia

Cieľom tejto časti je zanalyzovať, aké nové povinnosti pre podnikateľov v slovenskom právnom poriadku ustanovuje nová právna úprava a tieto porovnať s tým, čo ustanovuje legislatíva EÚ, na ktorej povinnú transpozíciu sa predkladateľ odvolával pri predkladaní zákona a jeho následnej obhajobe voči kritike zo strany verejnosti.

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

V stručnosti nový zákon upravuje povinnosti vysielajúceho zamestnávateľa² a k nim prináležiacej pôsobnosti Národného inšpektorátu práce a inšpektorátov práce (ďalej len „NIPaIP“).

- povinnosti hosťujúceho zamestnávateľa podľa § 4 ods. 1 až 3 tohto zákona

Povinnosti sú trojakého charakteru:

1. **notifikačná povinnosť** hosťujúceho zamestnávateľa voči NIP najneskôr v deň vyslania zamestnanca k balíku informácií (týkajúcich sa samotného zamestnávateľa, vysielaných zamestnancov, vyslania ako i nahlásenie kontaktnej osoby, na doručovanie písomností, ktorá sa počas vyslania bude nachádzať na území SR)
2. **evidenčná povinnosť** hosťujúceho zamestnávateľa v mieste výkonu práce vyslaného zamestnanca k balíku údajov či dokladov (napr. uchovávanie dokladu potvrdzujúceho pracovnoprávny vzťah s vyslaným zamestnancom a dokladov o mzde, evidencia pracovného času)
3. **povinnosť vyhovieť žiadosti NIPaIP predložiť či doručiť dokumenty** podľa bodu 2., prípadne ich **prekladu do slovenského jazyka**, v rámci stanovených lehôt

Príklad:

Slovenský podnikateľ má zmluvu o poskytovaní napr. servisných služieb s rakúskym dodávateľom technológie, ktorú si tento slovenský podnikateľ kúpil. V prípade nejakého servisného problému nahlási slovenský podnikateľ rakúskemu dodávateľovi, aby mu poslal technika na servis. Rakúsky servisný pracovník príde napr. z Viedne do Bratislavy na 3-4 hodiny aj s cestou, a keďže týmto spadá do kategórie vyslaného zamestnanca, rakúsky dodávateľ ako tzv. hosťujúci zamestnávateľ je povinný postupovať podľa § 4 ods. 1-3 nového zákona. Ako to bude vyzeráť v praxi? Rakúsky dodávateľ je povinný najskôr prostredníctvom formulára na web stránke nášho NIP (zverejnený bol deň pred účinnosťou, 17.6.2016) informovať NIP o skutočnostiach podľa § 4 ods. 1 nového zákona, následne má povinnosť aby jeho zamestnanec mal u seba pracovnú zmluvu, doklad o mzde, aby si evidoval pracovný čas. Ďalej na požiadanie je rakúsky dodávateľ povinný zaslať NIP všetky tieto doklady preložené do slovenského jazyka.

Čo ustanovuje smernica?

Ustanovenie § 4 ods. 1 až 3 tohto zákona je v Doložke zhody k smernici 2014/67 uvedené ako transpozícia čl. 9 ods. 1, avšak práve tento článok používa slovné spojenie „**členské štáty môžu/may**“ uplatniť najmä tieto opatrenia, pričom do slovenského právneho poriadku bola transponovaná táto možnosť ako povinnosť t. j. „**hosťujúci zamestnávateľ je povinný**“ a ustanovenie jednotlivých opatrení je podľa tohto článku **exemplárnym výpočtom**, keďže používa slovné spojenie „**najmä/in particular tieto opatrenia**“, čím dáva členským štátom možnosť inšpirovať sa nimi a prípadne si vybrať, avšak v prípade § 4 ods. 1 až 3 tohto zákona ide o **kumulatívny výpočet**, t. j. že **všetky tieto vymenované**

² Vysielajúci zamestnávateľ usadený v SR je tzv. domácim zamestnávateľom a vysielajúci zamestnávateľ usadený v inom členskom štáte EÚ je tzv. hosťujúcim zamestnávateľom na účely tejto úpravy.

povinnosti musí hosťujúci zamestnávateľ splniť súčasne. Predkladateľ a síce v osobitnej časti dôvodovej správy k § 4 uvádza, že tieto povinnosti sú v súlade s „judikatúrou Súdneho dvora EÚ, ktorý posudzoval prax v členských štátoch v tejto oblasti z hľadiska súladu s právom EÚ“, ale to stále **nie je argumentom k tomu, prečo predkladateľ možnosť a príkladný výpočet transponoval natoľko nad rámec smernice, že z nich ustanovil povinnosť a kumulatívny výpočet.** V tejto situácii môžeme hovoriť o typickom prípade tzv. **gold-platingu**, t. j. podľa interpretácie Európskej Komisie rozširovania požiadaviek kladených európskou legislatívou, najmä smerníc, v procese transpozície do vnútroštátnych právnych poriadkov členských štátov EÚ. V tomto prípade ide o ten typ gold-platingu, kedy transponovanou právnou normou

- i. dochádza k využitiu možnosti odchýliť sa/ odkloniť sa z požiadaviek EÚ regulácie v prísnejšej, širšej či viac zaťažujúcej forme/verzii (t. j. nevyužitie ustanovenia „členský štát môže“),
- ii. nedochádza, v prípade viacerých možných alternatív EÚ regulácie k voľbe tej z nich, ktorá by bola najmenej prísna či zaťažujúca (t. j. nevyužitie exemplárneho výpočtu).

Porovnanie s transpozíciou v iných členských štátoch EÚ

Transpozícia smernice 2014/67 do právneho poriadku **Veľkej Británie** je príkladom, ako transponovať legislatívu EÚ bez afektu gold-platingu. Britská právna úprava **využila možnosť „členský štát môže“** a povinnosti pre vysielajúcich hosťujúcich zamestnávateľov pri vysielaní ich zamestnancov na výkon prác pri poskytovaní služieb na územie UK do svojho právneho poriadku **netransponovala**. Naopak, využila možnosť dodatočne neregulovať túto oblasť, čo zdôvodňuje aj v komplexnej Analýze vplyvov na podnikateľské prostredie³ k smernici 2014/67 tým, že by to spôsobilo ďalšie nové náklady zamestnávateľom vysielajúcim zamestnancov na územie UK. **Veľká Británia je teda omnoho menej prísna voči vysielajúcim hosťujúcim zamestnávateľom z členských štátov EÚ ako Slovensko.**

Náklady regulácie:

Vzhľadom na to, že **administratívne náklady** tejto regulácie pre 1 **hosťujúceho zamestnávateľa** závisia **od lokálnej výšky jednotkových mzdových nákladov administratívnej pracovnej sily v členskom štáte EÚ**, v ktorom hosťujúci zamestnávateľ sídli, **finančná záťaž** vyčíslená na základe jednotkovej ceny práce v SR - **30 EUR pre hosťujúceho mikro zamestnávateľa a 52 EUR pre hosťujúceho malého alebo stredného zamestnávateľa pri vyslaní 1 zamestnanca** - predstavuje len orientačnú hodnotu. Ťažko vyčísliteľné ujmy na celkových príjmoch z podnikateľskej činnosti domácich podnikateľov vyplývajú z vytvorenia prekážok nadviazania alebo udržania obchodných stykov domácich podnikateľov so zahraničnými zamestnávateľmi poskytujúcimi práce alebo služby, ktoré sú ťažko nahraditeľné domácimi poskytovateľmi.

- povinnosti domáceho zamestnávateľa podľa § 4 ods. 4 tohto zákona

Povinnosť vyhovieť žiadosti NIPaIP poskytnúť informácie na účely identifikácie vyslania, kontroly dodržiavania jeho pravidiel ako i ďalšie skutočnosti súvisiace s vyslaním

Príklad:

Nastane opačná situácia ako v prvom príklade. Slovenský podnikateľ je tentokrát dodávateľom a vyšle svojho zamestnanca napr. do Rakúska na servis technológie, ktorú si užho objednal rakúsky podnikateľ. Rakúsky orgán, do ktorého kompetencie spadá inšpekcia práce si vyžiada od nášho NIP určité informácie o slovenskom zamestnávateľovi, ktorý do Rakúska vyslal zamestnanca. Takáto žiadosť musí byť odôvodnená a následne sa NIPaIP s požiadavkami obracia na slovenského zamestnávateľa, t. j.

³ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/447852/BIS-15-413-IA-implementing-the-posted-workers-enforcement-directive.pdf

sprostredkúva komunikáciu medzi ním a rakúskym inšpektorátom. Slovenský zamestnávateľ je povinný na žiadosť NIPaIP poskytnúť mu skutočnosti súvisiace s vyslaním jeho zamestnanca do Rakúska.

Čo ustanovuje smernica?

Ide o transpozíciu totožnej povinnosti ustanovenej v čl. 6 ods. 4 smernice 2014/67.

Náklady regulácie:

Administratívne náklady predloženia dokladu/ dokumentu elektronicky v prípade vyslania 1 zamestnanca predstavujú **3 EUR bez ohľadu na veľkosť zamestnávateľa**.

Na obe povinnosti nadväzuje novela zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce tým, že rozširuje rozsah pôsobnosti NIPaIP aj na dozor nad ich dodržiavaním vysielajúcim zamestnávateľom.

b. Novela zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce

- zodpovednosť odoberateľa služby na území Slovenskej republiky za nevyplatenie mzdy hosťujúcemu zamestnancovi subdodávateľa podľa § 5 ods. 9 a 10 Zákonníka práce

Príklad:

U slovenského podnikateľa je vyslaný zamestnanec napr. od rakúskeho hosťujúceho zamestnávateľa, ktorý je jeho priamym subdodávateľom. Ak rakúsky subdodávateľ - hosťujúci zamestnávateľ nevyplatí zamestnancovi mzdu alebo časť mzdy, je túto povinný zaplatiť príp. doplatiť slovenský dodávateľ, a to do 15 dní od doručenia žiadosti hosťujúceho zamestnanca.

Čo ustanovuje smernica?

Ustanovenie § 5 ods. 9 a 10 Zákonníka práce je v Doložke zhody k smernici 2014/67 uvedené ako transpozícia čl. 12 ods. 1 a 2, avšak práve tento článok opäť používa slovné spojenie „**členské štáty môžu/may**“ prijať ďalšie opatrenia na dosiahnutie toho, aby vyslaný pracovník mohol v rámci subdodávateľských reťazcov uplatniť voči dodávateľovi, ktorého priamy subdodávateľ je zamestnávateľom zodpovednosť, ktorú tento dodávateľ nesie spolu so zamestnávateľom alebo namiesto zamestnávateľa, pokiaľ ide o akékoľvek nevyplatené čisté mzdy zodpovedajúce minimálnym mzdovým tarifám a/alebo príspevkom, ktoré sa majú zaplatiť do spoločných fondov alebo inštitúciám sociálnych partnerov, ďalej navyše podmieňuje túto možnosť prechádzajúcou „**konzultáciou s príslušnými sociálnymi partnermi**“, prípadné opatrenia majú byť postavené na „**nediskriminačnom a primeranom základe**“, pričom konkrétne v čl. 12 ods. 2 smernice 2014/67 je **daná povinnosť členským štátom ustanoviť len pre určité činnosti** (taxatívne vymenované v prílohe smernice 96/71, napr. hĺbenie, vlastné stavebné práce, montáž, údržba, rekonštrukcie, atď.) **opatrenia, ktorými sa zabezpečí, aby vyslaný pracovník mohol v rámci subdodávateľských reťazcov uplatniť voči dodávateľovi, ktorého priamy subdodávateľ je zamestnávateľom, zodpovednosť, ktorú tento dodávateľ nesie spolu so zamestnávateľom alebo namiesto zamestnávateľa**. Čl. 12 ods. 5 smernice 2014/67 ustanovuje, že „**členské štáty môžu ustanoviť, že dodávateľ, ktorý splní povinnosť vynaložiť náležitú starostlivosť vymedzenú vo vnútroštátnom práve, nie je zodpovedný**“. V prípade zodpovednosti dodávateľa služby na území SR za vyplatenie mzdy hosťujúcemu zamestnancovi podľa § 5 ods. 9 Zákonníka práce však opäť tento používa slovné spojenie „**dodávateľ služby je povinný**“ poskytnúť hosťujúcemu zamestnancovi splatnú mzdu (v hodnote minimálnej mzdy) alebo jej časť v sume, v ktorej nebola vyplatená, do 15 dní od doručenia žiadosti hosťujúceho zamestnanca. Rovnako **sa táto povinnosť vzťahuje na všetky prípady vyslaných zamestnancov v rámci subdodávateľských vzťahov, i keď smernica v čl. 12 ods. 2 odkazuje na povinnosť zaviesť takýto druh opatrenia len v prípade taxatívne vymedzených činností**. V neposlednom rade **slovenská právna norma netransponovala možnosť vylúčenia zodpovednosti podľa čl. 12 ods. 5 smernice 2014/67 v prípade, že dodávateľ si splnil povinnosť vynaložiť náležitú starostlivosť**. V tomto prípade ide o ten typ gold-platingu, kedy transponovanou právnou normou

- i. dochádza k využitiu možnosti odchýliť sa/ odkloniť sa z požiadaviek EÚ regulácie v prísnejšej, širšej či viac zaťažujúcej forme/verzii (t. j. nevyužitie ustanovenia „členský štát môže“),
- ii. nedochádza k využitiu možnosti odchýliť sa/ odkloniť sa z požiadaviek EÚ regulácie v menej prísnej, užšej či menej zaťažujúcej a nadmernej forme/verzii (t. j. nevyužitie ustanovenia o „nezodpovednosti za určitých podmienok“),
- iii. dochádza k dobrovoľnému rozšíreniu rozsahu pôsobenia EÚ regulácie tak, že pokrýva i prípady/subjekty, ktoré nie sú taxatívne vymedzené (t. j. opatrenie zodpovednosti sa vzťahuje na všetky druhy činnosti vykonávaných vyslaným zamestnancom, napriek tomu, že smernica obligatórne adresuje túto povinnosť voči „činnostiam uvedeným v prílohe smernice 96/71“).

Predkladateľ v osobitnej časti dôvodovej správy argumentuje zavedenie novej právnej úpravy skutočnosťou, **že totožný princíp funguje od 1.1.2015 v prípade tzv. dočasného pridelenia** (najčastejšie prípad tzv. agentúr dočasného zamestnávania). V osobitnej časti dôvodovej správy novely Zákonníka práce č. 14/2015 Z. z. k § 58 ods. 10 Zákonníka práce, ktorá túto povinnosť ustanovuje, sa uvádza, že: „Navrhuje sa ustanoviť **tzv. systém spoločnej a nerozdielnej zodpovednosti** (spoločnej zodpovednosti užívateľského zamestnávateľa za vyplatenie porovnateľnej mzdy). Vzorom je právna úprava SRN (a podobný model majú aj v iných štátoch EÚ – napr. Holandsko či Rakúsko), pričom k právnej úprave sa vyjadril aj Súdny dvor EÚ v právnej veci C-60/03 z 12. 10. 2004 (Wolff-Müller, bod. 37) s tým, že tento mechanizmus nie je v rozpore s právom EÚ.“. **Takže a síce, ide o mechanizmus, ktorý je v súlade s právom EÚ, ale zdrojom tejto právnej úpravy nie je smernica EÚ či iný legislatívny akt EÚ, ktorý je členský štát povinný transponovať.**

Porovnanie s transpozíciou v iných členských štátoch EÚ

Transpozícia smernice 2014/67 do právneho poriadku **Veľkej Británie** je opäť príkladom, ako transponovať legislatívu EÚ bez afektu gold-platingu. Britská právna úprava⁴ postupovala absolútne minimalisticky v súlade so smernicou 2014/67 nie len tým, že dané opatrenie zodpovednosti odoberateľa služby za nevyplatenie mzdy hosťujúcemu zamestnancovi subdodávateľa **obmedzila na činnosti z oblasti stavebníctva tak, ako to stanovuje príloha smernice 96/67**, ale zároveň **umožňuje podanie sťažnosti na tribunál, ktorý rieši pracovnoprávne spory**, na rozdiel od slovenskej transpozície, podľa ktorej je sťažnosť adresovaná odoberateľovi služby, ktorý je povinný do 15 dní poskytnúť splatnú mzdu, za čo mu v prípade nesplnenia hrozí uloženie pokuty. Reálna ochrana zamestnanca, ktorú chcel predkladateľ pravdepodobne docieľať, je vo Veľkej Británii vyššia, napriek tomu, že ich vnútroštátny predpis nešiel nad rámec smerníc EÚ. Na tomto tribunáli sa skúma, **či odoberateľ služby vynaložil náležitú starostlivosť, a v prípade jej preukázania je zbavený zodpovednosti.**

Náklady regulácie:

V prípade, **že domáci podnikateľ – odoberateľ prijal dodávku práce/ poskytnutie služby od zahraničného zamestnávateľa – subdodávateľa vykonanú jeho zamestnancom, zodpovedá za nevyplatenú mzdu hosťujúceho zamestnanca** vyslaného dodať prácu/ poskytnúť službu na územie SR a to vo výške minimálnej mzdy, ktorá – ak sa uplatní minimálna mzda podľa slovenských právnych predpisov bude **v priebehu roka 2016 predstavovať náklad vo výške 2,328 EUR/hodina**, resp. **405 EUR/mesiac**, avšak ak sa uplatní zásada výhodnosti podľa § 5 ods. 3 Zákonníka práce (t. j. uplatnia sa podmienky zamestnávania hosťujúceho alebo domáceho členského štátu EÚ, ktoré sú výhodnejšie pre zamestnancov), tak náklady budú predstavovať sumu **minimálnych hodinových miezd v EUR podľa právnej úpravy domáceho členského štátu EÚ, z ktorého je zamestnanec vyslaný.**

⁴ http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2016/539/pdfs/ukxi_20160539_en.pdf

- **povinnosť domáceho zamestnávateľa písomne informovať pred vyslaním domáceho zamestnanca o pracovných podmienkach a podmienkach zamestnávania v štáte, na ktorého územie je domáci zamestnanec vyslaný podľa § 5 ods. 11 druhá veta Zákonníka práce**

Príklad:

Slovenský zamestnávateľ vyšle zamestnanca napr. do Rakúska, hoci i na pol dňa, a nakoľko sa jeho pracovné podmienky spravujú právom štátu, kam je vyslaný, v tomto prípade rakúskym právom, za tým účelom je slovenský zamestnávateľ povinný informovať zamestnanca pred vyslaním o týchto pracovných podmienkach a podmienkach zamestnávania, pričom informáciu o pracovnom čase a výmere dovolenky musí oznámiť písomne. Slovenskí zamestnávatelia tak budú musieť mať prehľad o podmienkach práce v krajinách, kam vysielajú svojich zamestnancov a pridať k vyslaniu ďalšiu byrokratickú povinnosť navyše.

Čo ustanovuje smernica?

Takáto povinnosťou nie je predmetom úpravy smernice 2014/67, ktorú predkladateľ označuje za akt legislatívy EÚ, ktorý je SR povinná transponovať do nášho právneho poriadku, ani smernica 2009/52 či smernica 96/71. **Pôvod tejto úpravy teda nie je v žiadnej zo smerníc EÚ, naopak, je vlastnou tvorbou regulácie predkladateľa.**

Náklady regulácie:

Administratívne náklady tejto regulácie v prípade vyslania 1 zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb mimo územia SR predstavujú 6 EUR pre 1 domáceho podnikateľa bez ohľadu na veľkosť zamestnávateľa.

- **povinnosť domáceho zamestnávateľa uzatvoriť písomnú dohodu s domácim zamestnancom v prípade jeho vyslania podľa § 5 ods. 12 Zákonníka práce**

Príklad:

Slovenský zamestnávateľ vyšle zamestnanca napr. do Rakúska, hoci i na pol dňa, a predtým je s ním povinný uzatvoriť písomnú dohodu o vyslaní. Obsahom tejto písomnej dohody musí byť: a) deň začatia a skončenia vyslania, b) druh práce počas vyslania, c) miesto výkonu práce počas vyslania, d) mzdové podmienky počas vyslania.

Čo ustanovuje smernica?

Takáto povinnosťou nie je predmetom úpravy smernice 2014/67, ktorú predkladateľ označuje za akt legislatívy EÚ, ktorý je SR povinná transponovať do nášho právneho poriadku, ani smernica 2009/52 či smernica 96/71. **Pôvod tejto úpravy teda nie je v žiadnej zo smerníc EÚ, naopak, je vlastnou tvorbou regulácie predkladateľa.**

Náklady regulácie:

Administratívne náklady tejto regulácie v prípade vyslania 1 zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb mimo územia SR predstavujú 17 EUR pre 1 domáceho mikro podnikateľa a 22 EUR pre 1 domáceho malého alebo stredného podnikateľa.

c. Novela zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní

- **absolútna objektívna zodpovednosť podnikateľa pri prijatí práce alebo služby za nelegálne zamestnávanie fyzickej osoby poskytovateľom služby, resp. dodávateľom prác podľa § 7b ods. 4 až 10 zákona o nelegálnej práci**

Príklad:

Slovenský podnikateľ si objedná napr. služby spočívajúce v zhotovení internetovej stránky, grafického dizajnu a pod. od zahraničného poskytovateľa služby (pozn. predpokladajme, že služba vyhotoví grafický

dizajn bude trvať dlhšie ako päť dní, čo je minimálny časový limit pri cezhraničnom poskytovaní služby pre vznik zodpovednosti). K tomu, aby sa vyhol absolútnej objektívnej zodpovednosti za nelegálne zamestnávanie fyzických osôb, ktoré budú na danej zákazke pracovať, mal by si od poskytovateľa služieb vyžiadať doklady a osobné údaje v nevyhnutnom rozsahu o tých fyzických osobách. Medzi tieto doklady patria napr.: kópia pracovnej zmluvy/dohody, doklady o prihlásení daného zamestnanca do Sociálnej poisťovne, o splnení podmienok pre zamestnávanie cudzinca, ak ide o osobu z 3. krajiny, doklad totožnosti zamestnanca za účelom porovnania, modrú kartu Európskej únie, ak ide o osobu z 3. krajiny, atď. V opačnom prípade sa odberateľ vystavuje riziku uloženia uvedenej pokuty vo výške 2000 €, v prípade ak ide o dve a viac súčasne nelegálne zamestnaných fyzických osôb až 5000 € s hornou hranicou 200 000 €. Netreba však opomenúť skutočnosť, že aj napriek overeniu si týchto všetkých skutočností a dôjdeniu k výsledku, že fyzické osoby, ktorými slovenskému podnikateľovi poskytovateľ služby dodáva prácu či službu naozaj nepredstavujú nelegálne zamestnané osoby, že k tejto skutočnosti nemôže dôjsť následne (napr. prepustenie zamestnanca a pokračovanie vo výkone závislej práce na živnosť, t. j. tzv. Schwarz systém nasledujúci deň po overení si týchto skutočností), čím dochádza k naplneniu skutočnosti zakladajúcej absolútnu objektívnu zodpovednosť počas poskytovania dodávky prác či služieb a to i napriek úvodnému overeniu.

To isté platí v danom prípade aj ak ide o poskytovateľa na území SR, ibaže bez akéhokoľvek minimálneho časového limitu.

Čo ustanovuje smernica?

V transpozičnej tabuľke je nová úprava v § 7b ods. 4 až 9 odôvodnená transpozíciou čl. 8 ods. 4 smernice 2009/52, ktorý ustanovuje, že **„Členské štáty môžu vo vnútroštátnom práve stanoviť prísnejšie pravidlá zodpovednosti.“** V tejto súvislosti je dôležité zdôrazniť celý názov samotnej smernice 2009/52 **„ktorou sa stanovujú minimálne normy pre sankcie a opatrenia voči zamestnávateľom štátnych príslušníkov 3. krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na území členských štátov“** ako aj predmet úpravy a rozsah pôsobnosti, ktorý je ustanovený v čl. 1 tejto smernice: **„Táto smernica zakazuje zamestnávanie štátnych príslušníkov 3. krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na území členských štátov, s cieľom bojovať proti nelegálnemu prísťahovalectvu.** Na tento účel stanovuje minimálne spoločné normy pre **sankcie a opatrenia, ktoré sa majú uplatňovať v členských štátoch voči zamestnávateľom, ktorí porušujú tento zákaz.“** Napriec celým obsahom smernice sa rieši úprava prípadu, **kedy „zamestnávateľ v členskom štáte zamestnáva nelegálne štátneho príslušníka 3. krajiny“** a na ňu nadväzuje aj **„prípadná zodpovednosť dodávateľa popri tomto zamestnávateľovi“**. Ak sa teda predkladateľ pri stanovení novej právnej úpravy – tzv. absolútnej objektívnej zodpovednosti podnikateľa pri prijatí práce alebo služby za nelegálne zamestnávanie fyzickej osoby poskytovateľom služby, resp. dodávateľom prác – odvoláva na čl. 8 ods. 4 smernice 2009/52, **tak opomína skutočnosť, že možnosť stanoviť prísnejšie pravidlá zodpovednosti sa vzťahuje len na prípad, kedy ide o „prípadnú zodpovednosť dodávateľa popri zamestnávateľovi, ktorý na území členského štátu (v našom prípade na území SR) zamestnáva nelegálne štátneho príslušníka 3. krajiny (napr. z Číny)“** a nie na všetky prípady prijatia prác alebo služieb. Do slovenského právneho poriadku však bola táto „možnosť“ transponovaná tak, že slovenský podnikateľ nesmie prijať prácu alebo službu od poskytovateľa služby prostredníctvom fyzickej osoby, ktorú tento poskytovateľ nelegálne zamestnáva, ak ide o a) cezhraničné poskytovanie služby po dobu presahujúcu päť dní v období 12 mesiacov od prvého poskytnutia služby⁵ alebo, b) vnútroštátnu dodávku práce alebo cezhraničnú dodávku práce. V tomto prípade ide o ten typ gold-platingu, kedy transponovanou právnou normou

⁵ Predkladateľ ustanovenie tohto minimálneho časového limitu pri cezhraničnom poskytnutí služieb v osobitnej časti dôvodovej správy zdôvodňuje za účelom „chrániť podnikateľov pred nežiaducim administratívnym zaťažením a ukladaním pokuty pri krátkodobom poskytovaní služby.“, táto argumentácia však už neplatí pri vnútroštátnom dodaní prác, nakoľko v tomto prípade bude slovenský podnikateľ vystavený obrovskej a nadbytočnej administratívnej záťaži a ukladaní pokút už aj pri krátkodobom dodaní prác.

- i. dochádza k dobrovoľnému rozšíreniu rozsahu pôsobenia EÚ regulácie tak, že pokrýva i prípady/subjekty, ktoré nie sú taxatívne vymedzené (t. j. pravidlá zodpovednosti sa vzťahujú na všetky prípady prijatia prác alebo služieb dodávateľom, napriek tomu, že smernica obligatórne adresuje túto povinnosť lev v prípade „zodpovednosti dodávateľov, ktorých subdodávateľom je zamestnávateľ zamestnávajúci štátnych príslušníkov 3. krajín nelegálne na území členského štátu“),
- ii. dochádza k využitiu možnosti odchýliť sa/ odkloniť sa z požiadaviek EÚ regulácie v prísnejšej, širšej či viac zaťažujúcej forme/verzii (t. j. nevyužitie ustanovenia „členský štát môže“).

Takáto povinnosťou nie je predmetom úpravy smernice 2014/67, ktorú predkladateľ označuje za akt legislatívy EÚ, ktorý je SR povinná transponovať do nášho právneho poriadku, ani smernica 2009/52, na ktorej článku sa odvoláva v transpozičnej tabuľke či smernica 96/71. **Pôvod tejto úpravy teda nie je v žiadnej zo smerníc EÚ, naopak, je vlastnou tvorbou regulácie predkladateľa.**

Náklady regulácie:

Priame finančné náklady regulácie predstavujú **pre 1 domáceho podnikateľa** (bez ohľadu na počet zamestnancov) **v 1 prípade prijatia dodávky práce/ poskytnutej služby od 1 nelegálne zamestnanej osoby sprostredkovanej dodať prácu/ poskytnúť službu** na území SR **minimálne 2000 EUR. Akonáhle je týchto osôb 2 a viac, pokuta je minimálne 5000 EUR.** Za nedodržanie tohto zákazu hrozí **odberateľovi služby pokuta až do 200 000 EUR, a to bez ohľadu na to, či o nelegálnom zamestnávaní vedel alebo nie**, t. j. **ide o absolútnu objektívnu zodpovednosť** (vedomosť o danej skutočnosti sa prezumuje).

Vykonateľnosť právnej úpravy

Ak sa odosobníme od pôvodu tejto regulácie, je zaujímavé pozrieť sa na prípadnú **vykonateľnosť v praxi**. Slovenský podnikateľ prijímajúci prácu alebo službu od poskytovateľa prostredníctvom fyzickej osoby **má právo požiadať tohto poskytovateľa o poskytnutie dokladov a osobných údajov v nevyhnutnom rozsahu** o tých fyzických osobách, prostredníctvom ktorých mu poskytovateľ dodáva prácu alebo poskytuje službu, ktoré sú potrebné na to, **aby slovenský podnikateľ mohol skontrolovať, či poskytovateľ služby neporušuje zákaz nelegálneho zamestnávania**. Overovanie všetkých tých skutočností, ktoré definujú nelegálnu prácu, je však prakticky takmer nemožné.

Keďže nelegálne zamestnávanie spočíva podľa § 2 ods. 2 zákona o nelegálnej práci (a) v neuzatvorení pracovnej zmluvy medzi zamestnávateľom a zamestnancom, ktorého práca predstavuje závislú prácu alebo (b) v neprihlásení zamestnanca do Sociálnej poisťovne alebo v (c) nesplnení predpokladov pre zamestnávanie osoby z 3. krajiny, **slovenský podnikateľ by mal pri poskytnutí služby či dodaní práce** (bez ohľadu na to, či ide o dištančné poskytnutie služby alebo nie):

- vyžiadať od svojho poskytovateľa služby či prác kópiu pracovnej zmluvy (alebo dohody) so zamestnancom zabezpečujúcim poskytnutie služby,
- vyžiadať od svojho poskytovateľa služby či prác kópie dokladov o prihlásení daného zamestnanca do Sociálnej poisťovne,
- vyžiadať od svojho poskytovateľa služby či prác kópie dokladov o splnení podmienok pre zamestnávanie cudzinca, ak ide o osobu z 3. krajiny,
- vyžiadať od zamestnanca poskytovateľa služby či prác doklad totožnosti za účelom porovnania s dokladmi, ktoré získal od poskytovateľa služby či prác,
- vyžiadať od zamestnanca poskytovateľa služby či prác modrú kartu Európskej únie, ak ide o osobu z 3. krajiny,
- vyžiadať od zamestnanca poskytovateľa služby či prác ostatné doklady o povolení pracovať v EÚ, ak tieto doklady neposkytne poskytovateľ služby či prác a ak ide o osobu z 3. krajiny,

- vyžiadať od zamestnanca poskytovateľa služby či prác informácie o ďalších pracovných pomeroch, o mieste životných záujmov a obvyklého pobytu zamestnanca, a to pre účely posúdenia jeho príslušnosti ku konkrétnemu systému sociálneho zabezpečenia v zmysle nariadenia č. 883/2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia,
- posúdiť, resp. overiť, či bol poskytovateľ služby či prác povinný prihlásiť svojho zamestnanca do Sociálnej poisťovne v zmysle zahraničného právneho poriadku⁶ v prípade, kedy mu nedodá doklady o sociálnom poistení. Za týmto účelom by si mal slovenský podnikateľ vyžiadať od svojho poskytovateľa služby či prác taktiež potvrdenie o výške príjmov zamestnanca za minulé obdobie.

Náklady regulácie:

Administratívne náklady v prípade 1 prijatia, resp. 1 dodania akejkoľvek dodávky práce/ služieb domácim podnikateľom (bez ohľadu na počet zamestnancov) z územia SR, resp. **na území SR sú zhodne po 9 EUR.**

Ďalej nie je zrejmé, **čo sa rozumie pojmami:**

✓ **cezhraničné poskytnutie služby**

Tento pojem zákon o nelegálnom zamestnávaní nedefinuje. Výkladom v zmysle smernice o službách na vnútornom trhu č. 2006/123/ES (t. j. výkladom nad rámec zákona) by bolo možné dospieť k záveru, že cezhraničným poskytnutím služby sa rozumie „**každé dočasné a príležitostné poskytovanie služieb na základe oprávnenia udeleného v štáte, v ktorom je poskytovateľ služieb usadený**“. Pri zachovaní tohto výkladu môžu byť za cezhranične poskytované služby považované tiež niektoré služby na diaľku, pri ktorých poskytovateľ nevysielal na územie štátu objednávateľa svojich zamestnancov (viď. príklad).

✓ **dodávka práce**

Tento pojem zákon o nelegálnom zamestnávaní nedefinuje. Dodávku práce si totiž **možno vyložiť ako ľubovoľné poskytnutie služby, pri ktorom dochádza k výkonu závislej práce**. Pokiaľ bolo úmyslom zákonodarcu aplikovať zákaz prijatia práce pri dodávke zabezpečenej v rámci poskytovania služieb agentúrneho zamestnávania (ako to zdôvodňuje v osobitnej časti dôvodovej správy), mal tento svoj zámer dostatočne jasne a zrozumiteľne špecifikovať, nakoľko naň existuje zákonná terminológia v súlade s § 58 Zákonníka práce.

Pri cezhraničnom poskytovaní služieb či dodaní práce vyvstávajú dve otázky:

- ✓ **slovenský podnikateľ bude posudzovať podmienky nelegálneho zamestnávania u fyzických osôb zamestnaných jeho poskytovateľom podľa cudzieho právneho poriadku na základe slovenského zákona o nelegálnom zamestnávaní?** Ak áno, mal predkladateľ v úmysle sankcionovať za naplnenie podmienok nelegálneho zamestnávania podľa slovenského zákona rakúskeho zamestnanca, ktorý je legálne zamestnaný v súlade s rakúskym právnym poriadkom? A ak nie, mal predkladateľ v úmysle sankcionovať za naplnenie podmienok nelegálneho zamestnávania podľa cudzieho právneho poriadku, ktoré si teda má slovenský podnikateľ vždy vopred zistiť a overiť ich splnenie predtým, ako prijme službu či dodávku práce od zahraničného poskytovateľa?
- ✓ **aký bude mať dopad na vzájomné obchodnoprávne vzťahy skutočnosť, že zahraničný poskytovateľ nevyhoví žiadosti slovenského podnikateľa bezodkladne poskytnúť v nevyhnutnom rozsahu doklady potrebné na skontrolovanie zákazu nelegálneho zamestnávania, nakoľko tento vôbec nie je viazaný slovenským právnym poriadkom**

⁶ príkladom je český právny poriadok, ktorý nevyžaduje prihlásenie zamestnanca do Sociálnej poisťovne v prípade, kedy zamestnanec vykonáva prácu na základe dohody o pracovnej činnosti, pri ktorej jeho príjem nepresiahne sumu 2 500 Kč mesačne, alebo dohody o vykonaní práce, kedy príjem zamestnanca v jednom kalendárnom mesiaci nepresiahne 10 000 Kč. Účasť na poistení a s tým spojená povinnosť zamestnávateľa prihlásiť zamestnanca do Sociálnej poisťovne vzniká až pri prekročení uvedeného limitu v priebehu jedného kalendárneho mesiaca.

a táto povinnosť ustanovená pre poskytovateľov pri cezhraničnom poskytovaní služieb a dodaní prác je nevyhnutná?

Zákonodarca pri tvorbe týchto opatrení nezohľadnil ani ďalšie skutočnosti, a to konkrétne tieto:

- slovenský podnikateľ pravdepodobne nebude mať kapacitu ani ochotu na oboznamovanie sa s úpravou nelegálneho zamestnávania platnou v zahraničných právnych poriadkoch a na posudzovanie príslušnosti zamestnancov poskytovateľa služieb či prác ku konkrétnemu systému sociálneho zabezpečenia;
- slovenský podnikateľ nemá možnosť overiť si niektoré rozhodné skutočnosti, ak ich nestihne, nedokáže alebo odmietne preukázať poskytovateľ služieb či prác, resp. jeho zamestnanec (napr. udelenie povolenia prechodného pobytu cudzinca);
- slovenský podnikateľ môže využiť svoje právo voči poskytovateľovi, na základe overených skutočností zistiť, že nedochádza zo strany poskytovateľa k ilegálnemu zamestnávaniu fyzických osôb, prostredníctvom ktorých mu poskytuje službu či dodáva prácu, no následne, v priebehu doby poskytovania, sa môže situácia zmeniť (napr. prepustením zamestnanca a prechod výkonu závislej práce na živnosť, tzv. Schwarz systém), čo slovenský podnikateľ nedokáže zachytiť bez toho, aby si každý deň trvania dodania práce overoval tieto skutočnosti opätovne;
- i keď pri vyžiadaní pracovných zmlúv, dokladu totožnosti a iných dokladov dochádza k spracovaniu osobných údajov na základe zákona (súhlas dotknutej osoby preto nie je potrebný), predloženie týchto dokladov si slovenský podnikateľ nemôže vynútiť. Môže tak nastať napríklad situácia, kedy dôjde k uzatvoreniu zmluvy o dodaní služby, ktorú však nebude možné splniť, nakoľko zamestnanec poskytovateľa služieb či prác odmietne predložiť doklad totožnosti a slovenský podnikateľ z tohto dôvodu (v záujme prevencie pred porušením zákazu) odmietne prevziať službu. Následkom môže byť úplná deformácia obchodných vzťahov a niekoľkonásobné uplatňovanie nároku na náhradu vzniknutej škody;
- zo strany slovenského podnikateľa môže dôjsť k zneužitiu niektorých údajov;
- aj keby tieto nové povinnosti mali viesť k obohateniu obchodných zmlúv medzi podnikateľmi o ustanovenia, ktorými by sa zamedzilo nelegálnemu zamestnávaniu (napr. náhrada škody), veľká časť zmlúv o dielo a kúpnych zmlúv, na základe ktorých dochádza k realizácii zákaziek medzi podnikateľmi, je zvyčajne uzatvorená ústnou formou, t. j. zaistenie zmluvných vzťahov spomínanými zmluvnými dojednaniaми je v danej súvislosti nemysliteľné (v záujme platnosti a vykonateľnosti by museli byť dojednané písomne). Zákonodarca ďalej nezohľadnil skutočnosť, že porušenie zmluvného dojednania medzi podnikateľmi nezbavuje objednávateľov služieb ich novej zodpovednosti, dáva im iba možnosť dožadovať sa zmluvnej pokuty. Pokiaľ by objednávateľ hodlal v takomto prípade uplatniť sankcie vyplývajúce zo zmluvného dojednania voči poskytovateľovi služieb či prác, ktorý porušil zákaz nelegálneho zamestnávania, znamenalo by to preňho v praxi niekoľko mesačné až ročné súdne (pravdepodobne aj následné exekučné) konanie;

Napriek všetkým horeuvedeným novým povinnostiam, ktoré pribúdajú slovenským podnikateľom ako i ich obchodným partnerom z členských štátov EÚ predkladateľ v časti Doložky vybraných vplyvov – Vplyvy na podnikateľské prostredie uvádza, že „*Návrh zákona bude mať teda prevažne pozitívny vplyv na podnikateľské prostredie.*“

D. Dátová analýza

Cieľom tejto časti je sumarizovať kvantifikáciu nákladov novej regulácie na mikro a malé a stredné podniky. Vyššie spomínané povinnosti sa vzťahujú na **domácich zamestnávateľov** usadených v SR **vysielajúcich zamestnanca** na výkon prác pri poskytovaní služieb z územia SR **na územie iného členského štátu EÚ**, ako aj na **host'ujúcich zamestnávateľov** usadených v inom členskom štáte EÚ

vysielajúcich zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb z územia iného členského štátu EÚ **na územie SR**. Navyše sa povinnosti týkajú **domácich podnikateľov prijímajúcich** dodávku práce/ poskytnutie služby **na území SR od domácich zamestnávateľov**, resp. **domácich zamestnávateľov poskytujúcich** dodávku práce/ poskytnutie služby na území SR **domácim podnikateľom**. Nakoniec sa povinnosti týkajú **domácich podnikateľov prijímajúcich** dodávku práce/ poskytnutie služby **od host'ujúcich zamestnávateľov**.

Náklady na 1 podnikateľa sú preto rozdelené na 1 domáceho zamestnávateľa a 1 host'ujúceho zamestnávateľa. Vzhľadom na odlišné časové nároky, resp. finančné vyjadrenie administratívnych povinností z hľadiska veľkosti zamestnávateľa sú tieto členené na náklady mikro podnikateľov, resp. malých a stredných podnikateľov.

Tabuľka č. 1: Súhrnné finančné náklady mikro podnikateľa v prípade 1 vyslania a 1 prijatia práce/služby⁷

Náklady regulácie	Náklady 1 domáceho podnikateľa, ak prácu/službu				Náklady 1 host'ujúceho zamestnávateľa, ak dodáva prácu/službu na území SR
	dodáva na území SR	dodáva v zahraničí	prijíma z územia SR	prijíma zo zahraničia	
Priame finančné náklady (EUR)			2 000	2 000+	
Nepriame finančné náklady (EUR)					
Administratívne náklady (EUR)	9	25	9		30
Celkové náklady regulácie (EUR)	9	25	2 009	2 000+	30

Tabuľka č. 2: Súhrnné finančné náklady malého a stredného podnikateľa v prípade 1 vyslania a 1 prijatia práce/služby⁸

Náklady regulácie	Náklady 1 domáceho podnikateľa, ak prácu/službu				Náklady 1 host'ujúceho zamestnávateľa, ak dodáva prácu/službu na území SR
	dodáva na území SR	dodáva v zahraničí	prijíma z územia SR	prijíma zo zahraničia	
Priame finančné náklady (EUR)			2 000	2 000+	
Nepriame finančné náklady (EUR)					
Administratívne náklady (EUR)	9	30	9		52
Celkové náklady regulácie (EUR)	9	30	2 009	2 000+	52

Náklady 1 **host'ujúceho zamestnávateľa** z pohľadu legislatívy SR predstavujú sumu **administratívnych nákladov**, ak v priebehu roka **vyššie zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb na území SR**.

Náklady 1 **domáceho zamestnávateľa** predstavujú sumu **priamych finančných a administratívnych nákladov**, ak v priebehu roka **vyššie zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb mimo**

⁷ Náklady regulácie sú vypočítané na základe štandardných časových náročností typických informačných povinností podľa veľkosti podniku (v minútach), ktoré sú súčasťou *Metodického postupu pre analýzu vplyvov na podnikateľské prostredie* využívaného pri posudzovaní vplyvov podľa *Jednotnej metodiky na posudzovanie vybraných vplyvov* schválenej uznesením vlády SR č. 24/2015 v znení č. 513/2015 a č. 76/2016.

⁸ Vid' pozn. pod čiarou č. 7

územie SR, prijme akúkoľvek **dodávku práce/ poskytnutie služieb** prostredníctvom zamestnanca domáceho alebo hosťujúceho zamestnávateľa alebo **sám poskytne akúkoľvek dodávku práce/poskytnutie služieb** prostredníctvom svojich zamestnancov domácomu podnikateľovi.

Detaily nákladov domáceho zamestnávateľa

Administratívne náklady regulácie v prípade vyslania 1 zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb mimo územie SR predstavujú **25 EUR** pre 1 domáceho mikro podnikateľa a **30 EUR** pre 1 domáceho malého alebo stredného podnikateľa.

Administratívne náklady súvisiace s overovaním si podmienok legálneho zamestnávania v prípade 1 prijatia, resp. poskytnutia 1 dodávky práce/ poskytnutia služieb domácim podnikateľom (bez ohľadu na počet zamestnancov) sú zhodne pre všetky skupiny MSP **po 9 EUR**.

Priame finančné náklady absolútnej objektívnej zodpovednosti za nelegálne zamestnávanie predstavujú pre 1 domáceho podnikateľa (bez ohľadu na počet zamestnancov) v prípade 1 prijatia dodania práce/ poskytnutia služieb od nelegálne zamestnanej osoby sprostredkovanej jej zamestnávateľom na území SR **2000 EUR**. V prípade, že tento domáci podnikateľ prijal výkon prác pri poskytovaní služieb od vyslaného zamestnanca z iného členského štátu EÚ, zodpovedá za nevyplatenú mzdu hosťujúceho zamestnanca do výšky sumy minimálnej mzdy - ak sa uplatní minimálna mzda podľa slovenských právnych predpisov bude v priebehu roka **2016** predstavovať náklad vo výške **2,328 EUR/hodina, resp. 405 EUR/mesiac**, avšak ak sa uplatní zásada výhodnosti podľa § 5 ods. 3 Zákonníka práce (t. j. uplatnia sa podmienky zamestnávania hosťujúceho alebo domáceho členského štátu EÚ, ktoré sú výhodnejšie pre zamestnancov), tak náklady budú predstavovať sumu **minimálnych hodinových miezd v EUR podľa právnej úpravy domáceho členského štátu EÚ, z ktorého je zamestnanec vyslaný**.

Podiel vyššie špecifikovaných foriem **gold-platingu** pri transponovaní smernice 2014/67 do právnych predpisov SR **na zvýšení finančnej záťaže mikro, malých a stredných podnikov predstavuje 99 %**.

Najväčší podiel na celkových finančných nákladoch domácich podnikateľov tvorí nevyčísliteľná (označené znamienkom + pri priamych nákladoch v *tabuľke súhrnných nákladov*) **zodpovednosť** dodávateľa služby na území SR **za vyplatenie mzdy hosťujúcemu zamestnancovi** a vyčísliteľná **absolútna objektívna zodpovednosť** podnikateľa pri prijatí dodávky práce/ poskytnutia služby **za nelegálne zamestnávanie** fyzickej osoby poskytovateľom služby, resp. dodávateľom prác (podľa § 5 ods. 9 a 10 Zákonníka práce, resp. podľa § 7b ods. 4 až 10 zákona o nelegálnej práci). Tieto náklady predstavujú **potenciálne náklady**, ktoré by domácim zamestnávateľom **nemali vzniknúť, pokiaľ si splnia povinnosti vyplývajúce z právnych predpisov SR**. Napriek snahe splniť si všetky zákonné povinnosti a možnosti, toto pravidlo neplatí v prípade, ak domáci zamestnávateľ nenesie reálnu zodpovednosť za nevyplatenie mzdy hosťujúceho zamestnanca jeho zamestnávateľom – subdodávateľom a ani v prípade, ak druhá strana odmieta poskytnúť súčinnosť. Vynútiteľnosť súčinnosti hosťujúceho zamestnávateľa pri overení vyplatenia mzdy hosťujúceho zamestnanca napriek splneniu záväzkov domáceho podnikateľa voči hosťujúcemu zamestnávateľovi a vynútiteľnosť súčinnosti zamestnancov dodávajúcich prácu/ poskytujúcich služby pri overovaní plnenia predpokladov legálneho zamestnávania, sú mimo kontroly domáceho podnikateľa. Navyše, aj za predpokladu súčinnosti pritom **nie je** už v prípade 1 prijatia dodávky práce/poskytnutia služby **zaručená konštantnosť platnosti overených skutočností v priebehu dlhšieho obdobia ich dodania/poskytnutia zo strany domáceho alebo hosťujúceho zamestnávateľa**.

Detaily nákladov hosťujúceho zamestnávateľa

Na **finančné náklady vyplývajúce z administratívneho zaťaženia pre hosťujúcich zamestnávateľov** možno nazerať rôzne. Netýkajú sa domácich podnikateľov všeobecne a nespôsobujú im zvýšenie finančnej záťaže priamo. Môžu však **odradiť zahraničných poskytovateľov vysielajúcich zamestnancov na výkon prác pri poskytovaní služieb na územie SR od nadviazania alebo udržania**

obchodných stykov s domácimi podnikateľmi, ktorých práce alebo služby sú ťažko nahraditeľné domácimi poskytovateľmi, a tým spôsobiť **ťažko vyčísliteľné ujmy na celkových príjmoch z podnikateľskej činnosti domácich podnikateľov**.

Vzhľadom na to, že **administratívne náklady** pre 1 **hostujúceho zamestnávateľa** závisia **od lokálnej výšky jednotkových mzdových nákladov administratívnej pracovnej sily v členskom štáte EÚ**, v ktorom hostujúci zamestnávateľ sídli, **finančná záťaž** vyčíslená na základe jednotkovej ceny práce v SR - **30 EUR** pre hostujúceho mikro zamestnávateľa a **52 EUR** pre hostujúceho malého alebo stredného zamestnávateľa - je **orientačná** hodnota.

Porovnanie výšky celkovej záťaže hostujúceho zamestnávateľa pri vyslaní svojho zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb na územie SR **s výškou záťaže domácich zamestnávateľov pri vyslaní** svojho zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb mimo územia SR **závisí od miery, ktorou právne predpisy daného členského štátu EÚ**, v ktorom hostujúci zamestnávateľ sídli resp. do ktorého domáci zamestnávateľ vyslal zamestnanca, **zvyšujú záťaž nad rámec smernice 2014/67**.

C: Návrh riešenia

Vzhľadom na vyššie uvedené možno skonštatovať, že **problematické aspekty** posudzovaného opatrenia sú zapríčinené predovšetkým v dôsledku

1. *nejednoznačného textu zákona, absencie legislatívnych definícií či jasne vymedzených výnimiek, ako i nedôsledného nastavenia preventívnych nástrojov,*
2. *gold-platingu obsahu smerníc EÚ do slovenského právneho poriadku.*

Cieľom tejto časti je predstaviť **návrhy legislatívnych zmien** k novému regulačnému rámcu, ktoré sledujú zníženie nadmernej regulačnej záťaže MSP spôsobenej aplikáciou gold-platingu v slovenskom právnom poriadku.

- povinnosti hostujúceho zamestnávateľa podľa § 4 ods. 1 až 3 tohto zákona

Navrhuje sa taká legislatívna úprava, ktorá umožní **vznik povinnosti hostujúceho zamestnávateľa podľa ods. 1 a 2** (oznámenie NIP niekoľko informácií + doklady u vysielajúceho zamestnanca počas vyslania) **až v prípade, ak vyslanie zamestnanca trvá určitý čas** (napr. presahuje 30 dní v priebehu posledných 12 mesiacov od začiatku vyslania). Cieľom je vyhnúť sa týmto povinnostiam u zamestnávateľa pre prípad, ak ide o krátkodobé (napr. len na pár hodín) vyslania zamestnanca.

Navrhuje sa taká legislatívna úprava **povinnosti hostujúceho zamestnávateľa podľa ods. 3** (vyhovenie žiadosti NIPaIP), že **sa určí primeraná lehota vyhovievania žiadosti už v zákone a pred slovo „žiadosti“ doplniť slovo „odôvodnenej“**. Cieľom je aby si lehotu na vyhovievanie žiadosti NIPaIP nemohli určiť svojvoľne a prísne (hrozba nestihnúť zo strany zamestnávateľa, napr. preložiť do SJ – v krajinách, kde ťažko zohnať slovenského prekladateľa) a vyhnúť sa neodôvodneným žiadosťiam zo strany NIPaIP.

- zodpovednosť dodávateľa služby na území Slovenskej republiky za vyplatenie mzdy hostujúcemu zamestnancovi podľa § 5 ods. 9 a 10 Zákonníka práce

Navrhuje sa niekoľko možností legislatívnej úpravy:

1. **úplné vypustenie nových ods. 9 a 10**, ktoré zavádzajú povinnosť slovenského podnikateľa vyplatiť mzdu hostujúcemu zamestnancovi, ktorá mu nebola vyplatená jeho hostujúcim

zamestnávateľom a to do 15 dní od doručenia žiadosti zo strany tohto zamestnanca nakoľko sa jedná o gold-plating nad rámec smernice 2014/67

2. **zavedenie zodpovednosti len v prípade taxatívne vymedzených činností** v súlade so smernicou 2014/67, ktorá odkazuje v čl. 12 ods. 2 na taxatívne vymenované činnosti v prílohe smernice 96/71, napr. hĺbenie, vlastné stavebné práce, montáž, údržba, rekonštrukcie, atď., voči ktorým sa má prijať adekvátne opatrenie zodpovednostných vzťahov medzi dodávateľom a jeho subdodávateľmi voči zamestnancom subdodávateľov a zároveň definovanie pojmu „**dodávateľ služby**“
3. **úprava možnosti vylúčenia zodpovednosti** v prípade náležitej starostlivosti v súlade s čl. 12 ods. 5 smernice 2014/67 (pozn. slovenský právny poriadok pozná pojem náležitá starostlivosť len v občianskom zákonníku, preto sa navrhuje analogická úprava ako pri vylúčení zodpovednosti za škodu, t. j. porušením právnych povinností alebo úmyselným konaním proti dobrým mravom pri plnení pracovných úloh, alebo v priamej súvislosti s ním)

Cieľom je aby v neodôvodnených prípadoch nebol slovenský podnikateľ - dodávateľ služby zodpovedný za vyplatenie mzdy zamestnancovi jeho subdodávateľa, ktorý ho k nemu vyslal a túto mzdu mu nevyplatil.

- povinnosť domáceho zamestnávateľa písomne informovať pred vyslaním domáceho zamestnanca o pracovných podmienkach a podmienkach zamestnávania v štáte, na ktorého územie je domáci zamestnanec vyslaný podľa § 5 ods. 11 druhá veta Zákonníka práce

Navrhujú sa niekoľko možností legislatívnej úpravy

1. **úplné vypustenie druhej vety ods. 11**, ktorá ustanovuje **povinnosť zamestnávateľa informovať** zamestnanca pred vyslaním o pracovných podmienkach a podmienkach zamestnávania v štáte, na ktorého územie je vyslaný a osobitne písomne ho informovať o pracovnom čase a výmere dovolenky, nakoľko ide o vlastnú tvorbu regulácie predkladateľa a nie o transpozíciu smerníc EÚ
2. **vypustenie časti druhej vety ods. 11 za bodkočiarkou**, ktorá ustanovuje: „informáciu o pracovnom čase a výmere dovolenky oznámi **písomne.**“, nakoľko ide o vlastnú tvorbu regulácie predkladateľa a nie o transpozíciu smerníc EÚ
3. **vznik povinnosti zamestnávateľa informovať vyslaného zamestnanca** o daných skutočnostiach **až v prípade, ak vyslanie zamestnanca trvá určitý čas** (napr. nad 30 dní súvisle)

Cieľom je zabrániť nadbytočnej a nezmyselnej regulácii na strane zamestnávateľa, najmä v prípade krátkodobého vyslania (napr. len na pár hodín), kedy informácie o výmere dovolenky a ešte k tomu písomne podané nemajú pre vyslaného zamestnanca žiadne opodstatnenie.

- povinnosť domáceho zamestnávateľa uzatvoriť písomnú dohodu s domácim zamestnancom v prípade jeho vyslania podľa § 5 ods. 12 Zákonníka práce

Navrhujú sa niekoľko možností legislatívnej úpravy

1. **úplné vypustenie nového ods. 12**, ktorý ustanovuje povinnosť **uzatvoriť písomnú dohodu o vyslaní** zamestnávateľa s vysielaným zamestnancom a jej náležitosti, nakoľko ide o vlastnú tvorbu regulácie predkladateľa a nie o transpozíciu smerníc EÚ
2. **vzniku povinnosti zamestnávateľa uzatvoriť písomnú dohodu** s vyslaným zamestnancom **až v prípade, ak vyslanie zamestnanca trvá určitý čas** (napr. nad 30 dní súvisle)

- **absolútna objektívna zodpovednosť podnikateľa pri prijatí práce alebo služby za nelegálne zamestnávanie fyzickej osoby poskytovateľom služby, resp. dodávateľom prác** podľa § 7b ods. 4 až 10 zákona o nelegálnej práci

Navrhuje sa ako najideálnejšie riešenia pre podnikateľov a ich obchodné vzťahy **úplné vypustenie** nových ods. 4 až 10, ktoré ustanovujú absolútnu objektívnu zodpovednosť **podnikateľa pri prijatí práce alebo služby za nelegálne zamestnávanie fyzickej osoby poskytovateľom služby, resp. dodávateľom prác.**

Ako **alternatívne riešenie, ak by na strane predkladateľa nebola ochota zrušiť tieto ustanovenia**, sa javí aspoň čiastočné zmiernenie novej regulácie a jej logická úprava nasledujúcim spôsobom:

1. § 2 zákona o nelegálnej práci bude doplnený o **vymedzenie pojmov „cezhraničné poskytovanie služby“ a „dodávka práce“**,
2. § 7b ods. 5 písm. a) bude znieť nasledovne: **„cezhraničné poskytovanie služby, s výnimkou služby dodanej na diaľku, s miestom dodania na území Slovenskej republiky, po dobu presahujúcu päť dní v období 12 mesiacov od prvého poskytnutia služby alebo“**,
3. § 7b ods. 5 písm. b) bude znieť nasledovne: **„vnútroštátnu dodávku práce alebo cezhraničnú dodávku práce zabezpečenú v rámci poskytovania služieb agentúrneho zamestnávania.“**,
4. V § 7b ods. 5 sa za slová „prostredníctvom fyzickej osoby, ktorú nelegálne zamestnáva“ doplnia slová: **„podľa § 2 ods. 2, písm. a)“**.

Cieľom týchto viacerých úprav je odstrániť aspoň nejednoznačnosť z predmetnej regulácie tým, že sa zdefinujú pojmy cezhraničné poskytovanie služby a dodávka práce, ktoré súčasné znenie zákona o nelegálnom zamestnávaní ako ani iného predpisu slovenského právneho poriadku nepozná. Aby sa predišlo nemožnosti objednávateľa služieb si skutočnosti preukazujúce legálne zamestnávanie overiť pri poskytovaní cezhraničnej služby na diaľku, táto sa vyníma spod prípadov zakladajúcich zodpovednosť. V neposlednom rade sa zákaz prijať prácu alebo službu obmedzí len na tie prípady nelegálneho zamestnávania, kedy dodávateľ so svojim zamestnancom neuzatvoril pracovnú zmluvu, ako to ustanovuje § 2 ods. 2 písm. a) zákona o nelegálnom zamestnávaní, čím sa tiež vyrieši otázka nejasnosti právneho poriadku pre posudzovanie podmienok nelegálneho zamestnávania pri cezhraničnom poskytnutí služieb či dodaní prác. Uzatvorenie pracovnej zmluvy je z praktického hľadiska jedinou skutočnosťou, ktorú si objednávateľ služby môže spoľahlivo overiť (za predpokladu súčinnosti zo strany dodávateľa a jeho zamestnanca).