Česká zemědělská univerzita v Praze

Provozně ekonomická fakulta

Katedra práva

Diplomová práce

Nelegální zaměstnávání v regionu Hradec Králové

Olga Klabanová

© 2015 ČZU v Praze

ČESKÁ ZEMĚDĚLSKÁ UNIVERZITA V PRAZE

Katedra práva

Provozně ekonomická fakulta

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

Bc. Olga Klabanová

Veřejná správa a regionální rozvoj

Název práce

Nelegální zaměstnávání v regionu Hradec Králové

Název anglicky

Undeclared employment in the region Hradec Králové

Cíle práce

Cílem práce je zjistit, jaké je povědomí široké veřejnosti o nelegálním zaměstnávání a sankcích, které jsou za zjištěná porušení udělována. Výstupem práce bude zhodnocené výsledky metodicky utřídit a navrhnout možnosti řešení.

Metodika

Ke zpracování teoretické části diplomové práce bude použita analýza právních předpisů a judikátů, analýza odborné literatury a metodických příruček, včetně analýzy internetových zdrojů. Na základě těchto analýz bude provedena komparace. V empirické části diplomové práce bude použita kvalitativní metoda formou polostrukturovaného rozhovoru s inspektorem oblastního inspektorátu práce. Kvantitativní výzkumná metoda proběhne formou dotazníku mezi respondenty a následně bude provedena statistická procedura pro zpracování výsledků dotazování. Na závěr bude na základě analýzy zjištěných výsledků provedena syntéza.

Doporučený rozsah práce

60 – 80 stran

Klíčová slova

nelegální zaměstnávání, závislá práce, výkon závislé práce, nelegální práce, práce na černo, Švarcsystém, práce bez platného povolení k pobytu, práce v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu

---

Doporučené zdroje informací

BUCHTOVÁ, Božena. Nezaměstnanost: psychologický, ekonomický a sociální problém. 1. vyd. Praha: Grada, 2002, 236 s. ISBN 80-247-9006-8

FASSMANN, Martin. Stínová ekonomika III: Práce na černo a boj proti stínové ekonomice.1. vyd. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávka, 2006, 151 s. ISBN 80-86729-27-3

HŮRKA Petr, ELIÁŠ Karel. Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku: s podrobným komentářem k 1.1.2014.3.vyd. Olomouc: Anag, 2014, 1063 s. ISBN 978-80-7263-857-4

HŮRKA, Petr, NOVÁK, Ondřej, VRAJÍK, Michal. Aktuální pracovněprávní judikatura s podrobným komentářem.1. vyd. Olomouc: Anag, 2012, ISBN 978-80-7263-785-0

KAPOUN, Radek. Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2012, 102 s. ISBN 978-80-7263-755-3

STEINICHOVÁ, Ladislava. Průvodce pracovněprávními kontrolami. Praha: BMSS-Start, 2005, 158 s. ISBN 80-86140-30-X

ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, 280s. ISBN 978-80-87146-72-9

Předběžný termín obhajoby

2015/06 (červen)

Vedoucí práce

Ing. JUDr. Eva Daniela Cvik

Elektronicky schváleno dne 21. 10. 2014

JUDr. Jana Borská

Vedoucí katedry

Elektronicky schváleno dne 11. 11. 2014

Ing. Martin Pelikán, Ph.D.

Děkan

V Praze dne 18. 03. 2015

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že svou diplomovou práci "Nelegální zaměstnávání v regionu Hradec Králové" jsem vypracovala samostatně pod vedením vedoucího diplomové práce a s použitím odborné literatury a dalších informačních zdrojů, které jsou citovány v práci a uvedeny v seznamu literatury na konci práce. Jako autorka uvedené diplomové práce dále prohlašuji, že jsem v souvislosti s jejím vytvořením neporušila autorská práva třetích osob.

V Praze dne 31.3.2015 _____

Poděkování

Ráda bych touto cestou poděkovala vedoucí práce Ing. JUDr. Evě Daniele Cvik za cenné připomínky a odborné rady, kterými přispěla k vypracování mé diplomové práce.
Zároveň bych chtěla poděkovat rodině za podporu a manželovi za velkou míru tolerance a trpělivosti během celého studia.

Nelegální zaměstnávání v regionu Hradec Králové

Undeclared employment in the region Hradec Králové

Souhrn

Diplomová práce popisuje legislativní rámec problematiky nelegálního zaměstnávání. Za pomoci charakteristiky základních pojmů jako závislá práce, pracovní smlouva, zaměstnanec a nelegální práce a v přiblížení nejdůležitějších judikátů z této oblasti, popisuje současný stav nelegálního zaměstnávání v České republice. Praktická část zkoumá za využití dotazníkového šetření mezi širokou veřejností Královéhradeckého kraje informovanost lidí o nelegálním zaměstnávání a postizích za porušování zákona v této oblasti. Dotazníkový výzkum je podpořen rozhovory s odborníky na nelegální zaměstnávání. Na závěr jsou navržena případná řešení, jak zvýšit informovanost veřejnosti a především cizinců o úskalích nelegální práce.

Summary

The thesis describes the legislative framework, the issue of illegal employment. With the help of the characteristics of the basic concepts of work, working as a contract employee and illegal work and approach the most important judgments of the area, describes the current status of illegal employment in the Czech Republic. The practical part examines the use of a questionnaire survey among the general public awareness of the Hradec Králové region people about illegal employment and the punishment for breaking the law in this area. Questionnaire research is supported by interviews with experts on illegal employment. At the conclusion of any solution are designed to increase the awareness of the public and especially foreigners about the pitfalls of illegal work.

Klíčová slova: Judikáty; legislativa; nelegální zaměstnávání; OSVČ; pracovní poměr; pracovní smlouva; zaměstnanec; zaměstnavatel; závislá práce.

Keywords: Precedents; legislation; illegal employment; self-employed; the employment relationship; the contract of employment; the employee; the employer; dependent work.

OBSAH

POUŽITÉ ZKRATKY 9
1 Úvod 10
2 Cíle a metodika práce 12
2.1 Cíle teoretické části 12
2.2 Cíle praktické části 12
2.3 Metodika teoretické části práce 12
2.4 Metodika praktické části práce 13
3 Teoretická východiska 14
3.1 Základní pojmy 14
3.1.1 Zaměstnanec 14
3.1.2 Zaměstnavatel 15
3.1.3 Závislá práce 15
3.1.4 Pracovní poměr 16
3.1.5 Pracovní smlouva 17
3.1.5.1 Obligatorní náležitosti pracovní smlouvy 17
3.1.5.2 Fakultativní náležitosti pracovní smlouvy 18
3.1.6 OSVČ 18
3.2 Antidiskriminační zákon 19
3.2.1 Diskriminační důvody 20
3.2.2 Ochrana před diskriminací 21
3.3 Zákon o zaměstnanosti 22
3.3.1 Státní politika zaměstnanosti 22
3.3.2 Stínová ekonomika 24
3.3.3 Nelegální práce 24
3.3.3.1 Členění nelegální práce 25
3.3.3.2 Právní řešení nelegálního zaměstnávání 26
3.3.4 Švarcsystém 27
3.3.4.1 Výhody Švarcsystému 28
3.3.4.2 Nevýhody Švarcsystému 28
3.3.5 Agenturní zaměstnávání 28

3.3.5.1 Výhody využívání agenturních zaměstnanců 32
3.3.5.2 Nevýhody agentur práce 32
3.4 Zákon o inspekci práce 33
3.4.1 Přestupky, správní delikty a pokuty 33
3.4.1.1 Úsek rovného zacházení 34
3.4.1.2 Úsek pracovního poměru nebo dohod 35
3.4.1.3 Úsek odměňování 35
3.4.1.4 Úsek pracovní doby 35
3.4.1.5 Úsek agenturního zaměstnávání 36
3.5 Judikáty 37
3.5.1 Rozsudek krajského soudu 31 A 93/2012-42 37
3.5.2 Rozsudek nejvyššího správního soudu 3 Ads 111/2013-31 40
3.5.3 Rozsudek nejvyššího správního soudu 6 Ads 46/2013-35 46
4 Charakteristika Královéhradeckého kraje 57
4.1 Struktura hospodářství kraje 58
4.2 Nezaměstnanost 59
5 Výsledky výzkumu 64
5.1 Vyhodnocení rozhovorů 64
5.2 Vyhodnocení dotazníku 67
5.2.1 Hypotéza – Neexistuje závislost mezi výší vzdělání a znalostí pojmu nelegální zaměstnávání 73
6 Shrnutí a návrhy řešení 76
7 Závěr 78
POUŽITÁ LITERATURA 80
Monografie 80
Ostatní zdroje 81
Seznam grafů 82
Seznam tabulek 82
Seznam obrázků 82
Seznam příloh 83
PŘÍLOHY 84

POUŽITÉ ZKRATKY

BOZP	Bezpečnost a ochrana zdraví při práci
ČSSZ	Česká správa sociálního zabezpečení
ČSÚ	Český statistický úřad
DONEZ	Docházka nezaměstnaných
DPH	Daň z přidané hodnoty
EU	Evropská unie
FO	Fyzická osoba
HDP	Hrubý domácí produkt
MPSV	Ministerstvo práce a sociálních věcí
ORP	Obec s rozšířenou působností
ORSEU	Office de Recherches Sociales Européennes, Evropský úřad pro sociální výzkum
OSVČ	Osoba samostatně výdělečně činná
Sb.	Sbírky (zákonů)
SLDB	Sčítání lidu, domů a bytů
SSZ	Správa sociálního zabezpečení
SVČ	Samostatná výdělečná činnost
ZoZ	Zákon o zaměstnanosti
ZŠ	Základní škola

1 Úvod

Zhruba před sedmi lety se světová ekonomika vlivem špatné finanční politiky propadla do recese a tento vývoj měl samozřejmě vliv i na ekonomiku českou. Finanční sektor v České republice nebyl díky své částečné izolovanosti v podobě vlastní měny a tradičním zajištěním a opatrným způsobům půjčování peněz zasažen přímo, ale celková hospodářská krize měla i tak dopad na vývoj v české ekonomice. Došlo k poklesu investic, v důsledku snižování poptávky se omezovala výroba, a to především v automobilovém průmyslu, stavebnictví a dopad se následně projevil i ve sféře pohostinství a služeb.

Od roku 2008 stoupla obecná míra nezaměstnanosti ze 4,4 % na 7,0 % v roce 2012. V tomto roce se počet nezaměstnaných dostal na rekordní úroveň téměř 586 tisíc lidí. V letošním roce k srpnu již klesla obecná míra nezaměstnanosti na 6,3 %.

V letech následujících po objevení krize se všichni – firmy i obyčejní lidé ještě více snažili snížit své náklady, aby tak zlepšili svoji ekonomickou situaci. A ještě častěji než obvykle se začal projevovat problém s nelegálním způsobem zaměstnávání lidí.

Nutno však podotknout, že nelegální práce ve všech svých podobách není výdobytkem posledních sedmi let. Nelegální zaměstnávání, tedy tzv. práce na černo je fenoménem, který poškozuje ekonomiku nejen u nás, v České republice, ale i v ostatních zemích Evropské unie a v podstatě v celosvětovém měřítku.

Nejčastěji jsou nelegálně zaměstnáváni cizinci. Nelegální migrace a ekonomické aktivity migrantů, které nejsou v souladu se zákonem, jsou obecně nebezpečným fenoménem. Tím, že se pohybují mimo právo a zákon, podkopávají samu podstatu demokratického systému, který je na dodržování principů práva založen. Stejně tak jsou ve své podstatě nespravedlivé vůči zaměstnavatelům, domácím i zahraničním legálním pracovníkům, protože ti se chovají podle zákona, kdy platí příslušné daně i pojištění a dodržují předpisy. Naproti tomu zaměstnavatelé, zprostředkovatelé práce a někdy i samotní migranti, kteří se podílejí na nelegální práci, se podle zákona nechovají a jsou tudíž zvýhodněni.

Nelegální způsob zaměstnávání lidí, ovšem zúžený na region Hradec Králové, je tématem mé diplomové práce. Cílem této práce je zjistit, jaké je povědomí široké veřejnosti o nelegálním zaměstnávání a sankcích, které jsou za zjištěná porušení udělována. Výsledkem práce bude zhodnocené výsledky metodicky utřídit a navrhnout možnosti řešení.

Tato diplomová práce si klade za cíl zjistit, jaké je povědomí široké veřejnosti o nelegálním zaměstnávání a sankcích, které jsou za zjištěná porušení udělována. Práce bude pracovat s hypotézou, že všeobecné povědomí o nelegálním zaměstnávání je u občanů Královéhradeckého kraje pouze povrchní a kusé.

2 Cíle a metodika práce

V této kapitole jsou popsány cíle, kterých chce práce dosáhnout a metody, jimiž chce těchto cílů dosáhnout.

2.1 Cíle teoretické části

Teoretická část práce si klade za cíl charakterizovat pomocí obsahové analýzy pojmy zaměstnanec, zaměstnavatel, závislá práce, pracovní poměr, pracovní smlouva a její náležitosti a OSVČ. V další podkapitole teoretické části vymezuje práce právní a legislativní rámec zkoumané problematiky. Poslední díl teoretické části je věnován významným judikátům z oblasti nelegálního zaměstnávání.

2.2 Cíle praktické části

Výzkum bude realizován v podobě dotazníkového šetření mezi širokou veřejností Královéhradeckého kraje na straně jedné a řízeném strukturovaném rozhovoru s odborníky na nelegální práci na straně druhé. Dílčím cílem práce bude získané údaje vyhodnotit a výsledky metodicky utřídit. Na závěr budou navržena případná řešení, jak zvýšit informovanost široké veřejnosti a především cizinců o úskalích nelegální práce.

2.3 Metodika teoretické části práce

Ke zpracování teoretické části diplomové práce bude použita obsahová analýza právních předpisů a judikátů, obsahová analýza odborné literatury a metodických příruček, včetně analýzy internetových zdrojů. Na základě těchto analýz bude provedena komparace zjištěných skutečností.

Sběr a obsahová analýza dat

Pro teoretickou část práce byla provedena obsahová analýza odborné literatury a dokumentů týkajících se nelegálního zaměstnávání, švarcsystému a stínové ekonomiky. Obsahová analýza je kvantitativním typem analýzy dat, která se používá pro analýzu textu, včetně přepisů rozhovorů, novin, knih, rukopisů a webových stránek určení frekvence

konkrétních slov nebo myšlenek. Výsledky obsahové analýzy dokumentů umožňují identifikovat, stejně jako kvantifikovat, konkrétní nápady, koncepty a jejich přidružené vzory a trendy nápadů, které se vyskytují v rámci určité skupiny nebo v průběhu času. Při obsahové analýze se posuzují artefakty předchozí činnosti. Analýza obsahu představuje metody a pravidla pro stanovení tematiky práce či projektu, zahrnuje slovní rozbor obsahu a rozbor a komparaci získaných informací.

2.4 Metodika praktické části práce

V empirické části diplomové práce bude nejprve použita kvalitativní metoda sběru dat, a to v podobě strukturovaných rozhovorů s inspektorem oblastního inspektorátu práce, s vedoucím odboru nelegálního zaměstnávání a také s právníkem odboru nelegálního zaměstnávání. Následně bude provedena kvantitativní výzkumná metoda ve formě dotazníku mezi respondenty z řad široké veřejnosti. Dotazníkové šetření bude poté statisticky zpracováno. Na závěr bude na základě analýzy zjištěných dat provedena syntéza a budou vypracovány návrhy, jak zvýšit informovanost a povědomí široké veřejnosti o problematice nelegálního zaměstnávání.

3 Teoretická východiska

Pro lepší pochopení zkoumané problematiky je třeba si nejprve osvětlit některé používané základní pojmy a souvislosti mezi nimi.

3.1 Základní pojmy

Základními pojmy pro potřeby této práce rozumíme především ty pojmy, které se týkají legální práce. Jde o pojmy: zaměstnanec, zaměstnavatel, závislá práce, pracovní poměr, pracovní smlouva a osoba samostatně výdělečně činná.

3.1.1 Zaměstnanec

Zaměstnancem je fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu.[1]

Fyzická osoba je způsobilá vlastními právními úkony nabývat práv zaměstnance dovršením 15 let věku. Těmito úkony tak na sebe bere povinnosti a práva, která s uzavřením pracovněprávního vztahu zaměstnanci přísluší.

Zákoník práce omezuje zaměstnávání osob mladších 15 let. V podstatě je zaměstnání osoby mladší 15 let obecně označováno za nelegální práci dětí a zákoník práce ji výslovně zakazuje. Vyžaduje-li však situace zaměstnání dítěte, pak zákoník práce vymezuje následující oblasti, ve kterých lze děti zaměstnávat za účelem legalizace dětské práce. Jedná se o okruhy těchto činností:

- umělecká,
- kulturní
- reklamní
- sportovní.

K těmto činnostem v případě zaměstnávání osob do 15 let věku je nutný souhlas místně příslušného úřadu práce, o který je nutno před uzavřením takového pracovního poměru zažádat.[2]

[1] ***Zákoník práce – č.262/2006 Sb.*** [on-line]. Ze dne: 21.04.2006. Dostupné z: http://zakony.centrum.cz/zakonik-prace. § 6.

[2] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 24.

3.1.2 Zaměstnavatel

Zaměstnavatelem je osoba, pro kterou se fyzická osoba zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu.[3]

Zaměstnavatelem zákon rozumí právnickou nebo fyzickou osobu, která zaměstnává alespoň jednoho zaměstnance, a organizační složku státu, v níž jsou zařazeni zaměstnanci v pracovním poměru nebo činní na základě dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr.[4]

Za zaměstnavatele považuje zákoník práce buďto fyzickou osobu – podnikatele, tzv. Osobu samostatně výdělečně činnou (dále jen OSVČ), nebo právnickou osobu, které zaměstnávají fyzické osoby nepodnikatele.
Zaměstnavatelem se tak může stát osoba dnem svého narození. Jedná se o tzv. způsobilost mít práva a povinnosti v pracovněprávních vztazích. Na rozdíl od právní skutečnosti, kdy tatáž fyzická osoba má způsobilost vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti v pracovněprávních vztazích jako zaměstnavatel, zde je věková hranice pro nabytí této způsobilosti stanovena dosažením 18 let věku. [5]

3.1.3 Závislá práce

Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

---

[3] ***Zákoník práce – č.262/2006 Sb.*** [on-line]. Ze dne: 21.04.2006. Dostupné z: http://zakony.centrum.cz/zakonik-prace. § 7.

[4] ČSSZ. ***Přehled povinností zaměstnavatele.*** 12/2013. [on-line]. Dostupné z: http://www.cssz.cz/cz/nemocenske-pojisteni/novy-zakon-o-nemocenskem-pojisteni/prehled-povinnosti-zamestnavatele.htm

[5] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 25.

Pracovněprávní vztahy se řídí zákoníkem práce a nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.[6]

Závislá práce může být v souladu s ustanovením § 3 Zákoníku práce konána v základním pracovněprávním vztahu, za nějž se považuje pracovní poměr a výkon práce na základě dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti.

Pojem závislá práce zavádí zákoník práce nově, a to z toho důvodu, aby byla lépe vyjádřena závislost účastníků právních vztahů. Jednoduše, nejedná-li se o závislou práci, nejedná se ani o pracovní poměr a činnosti konané mezi smluvními stranami se řídí jinými právními předpisy, ne tedy zákoníkem práce.

Toto ustanovení § 2 Zákoníku práce o vyhranění termínu závislé práce je v pracovněprávní praxi zatím značně opomíjeno a nadále se tak objevují diskuze o tom, zda lze uzavřít smluvní vztah s OSVČ na provedení práce, zda nám příslušní inspektorát práce nenapadne právě sjednané práce vůči OSVČ jako nedovolený „švarcsystém“. [7]

3.1.4 Pracovní poměr

Závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, pokud není upravena zvláštními právními předpisy jinak. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Zákoník práce definuje pracovní poměr a náležitosti k němu následovně:

Pracovní poměr se zakládá pracovní smlouvou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, není-li v tomto zákoně dále stanoveno jinak.

Jestliže zvláštní právní předpis nebo stanovy sdružení občanů podle zvláštního právního předpisu vyžadují, aby se obsazení pracovního místa uskutečnilo na základě volby příslušným orgánem, považuje se zvolení za předpoklad, který předchází sjednání pracovní smlouvy.

---

[6] ***Zákoník práce – č.262/2006 Sb.*** [on-line]. Ze dne: 21.04.2006. Dostupné z: http://zakony.centrum.cz/zakonik-prace. § 2-4.

[7] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 25.

Jmenováním na vedoucí pracovní místo se zakládá pracovní poměr v případech stanovených zvláštním právním předpisem; nestanoví-li to zvláštní právní předpis, zakládá se pracovní poměr jmenováním pouze u vedoucího:

a) organizační složky státu,

b) organizačního útvaru organizační složky státu,

c) organizačního útvaru státního podniku,

d) organizačního útvaru státního fondu,

e) příspěvkové organizace,

f) organizačního útvaru příspěvkové organizace,

g) organizačního útvaru v Policii České republiky.

Pracovní poměr vzniká dnem, který byl sjednán v pracovní smlouvě jako den nástupu do práce nebo dnem, který byl uveden jako den jmenování na pracovní místo vedoucího zaměstnance.

Pracovní poměr trvá po dobu neurčitou, nebyla-li výslovně sjednána doba jeho trvání.

Pracovní vztah ve smyslu uzavření pracovní smlouvy je obecně vyváženým smluvním vztahem, kdy obě smluvní strany mají stejnou váhu a jsou si před zákonem rovny.[8]

3.1.5 Pracovní smlouva

Každá pracovní smlouva musí obsahovat náležitosti, které jsou závazné a povinné ze zákona (tzv. obligatorní náležitosti), ale může obsahovat i náležitosti volitelné a nepovinné ze zákona (tzv. fakultativní náležitosti)

3.1.5.1 Obligatorní náležitosti pracovní smlouvy

Obligatorní, tedy závazné, povinné náležitosti pracovní smlouvy stanoví přímo zákon a jsou jen tři:

- druh práce,
- místo výkonu práce,
- den nástupu do práce.[9]

[8] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 31.

[9] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 31.

3.1.5.2 Fakultativní náležitosti pracovní smlouvy

Fakultativní náležitosti jsou všechna ostatní ujednání, která jsou do návrhu pracovní smlouvy zapracována. Zpravidla se jedná o:

- zkušební dobu,
- dobu trvání pracovní smlouvy,
- práva a povinnosti smluvních stran,
- informační povinnost zaměstnavatele,
- mzdové či platové podmínky,
- pracovní dobu,
- souhlas zaměstnance s vysíláním na pracovní cesty,
- souhlas zaměstnance se srážkou ze mzdy za poskytnuté stravenky, či za poskytnuté ochranné pracovní prostředky, které zůstávají zaměstnanci v případě skončení pracovního poměru a nemají ještě ukončenu tzv. vynášecí dobu,
- konkurenční ujednání,
- ujednání o hmotné odpovědnosti a mlčenlivosti a další.[10]

3.1.6 OSVČ

OSVČ neboli osoba samostatně výdělečně činná je pro úřady, zdravotní pojišťovnu a správu sociálního zabezpečení osoba, která má příjem z podnikání anebo jiné samostatně výdělečné činnosti. Je to činnost, kterou vykonává občan starší 18 let za účelem samostatného a nezávislého výdělku na své jméno a svůj účet.

Podnikatel je buď živnostník (vlastní živnostenský list) nebo podnikatel podle zvláštních předpisů (třeba daňový poradce - OSVČ bez živnosti) anebo registrovaný rolník (viz § 2 odst. 2 obchodního zákoníku).

Podle § 7 zákona o daních z příjmů příjmy z podnikání jsou příjmy ze zemědělské výroby, lesního a vodního hospodářství, příjmy ze živnosti, příjmy z jiného podnikání podle zvláštních předpisů a podíly na zisku u společníků veřejné obchodní společnosti a komplementářů komanditní společnosti.

[10] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 33.

3.2 Antidiskriminační zákon

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, je v běžné praxi označován jako tzv. antidiskriminační zákon. Antidiskriminační zákon je jednou z výchozích norem upravujících rovné příležitosti, rovné zacházení, problematiku diskriminace a právní prostředky ochrany před diskriminací. Mezi další právní normy české legislativy, které problematiku diskriminace a související upravují, řadíme zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Antidiskriminační zákon především reaguje na požadavek Evropského společenství a zapracovává příslušné předpisy, směrnice Rady evropského hospodářského společenství do české legislativy. V rámci tohoto právního procesu navazuje antidiskriminační zákon na Listinu základních práv a svobod a příslušné mezinárodní smlouvy.

Právní aplikace antidiskriminačního zákona zasahuje nejen do pracovněprávní problematiky, ale upravuje celé spektrum dalších oblastí problematiky diskriminace a rovného zacházení. Antidiskriminační zákon blíže vymezuje právo na tzv. rovné zacházení. Rovným zacházením se rozumí právo jedince nebýt diskriminován a to právě z důvodů, které uvádí daný zákon a rovněž v daných oblastech. V § 1 odst. 1 zákona č. 198/2009 Sb., jsou stanoveny následující oblasti, ve kterých se musí respektovat právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech:

- práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání,
- přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti,
- pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,
- členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují,
- členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují,
- sociálního zabezpečení,
- přiznání a poskytování sociálních výhod,
- přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování,

- přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,
- přístupu ke zboží, službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

Dodržování rovného zacházení ze strany zaměstnavatele zákon ukládá jako povinnost. Povinností zaměstnavatele je také činit taková opatření, která vedou právě k zajištění rovného zacházení a nediskriminačního jednání.[11]

3.2.1 Diskriminační důvody

Problematiku a výčet diskriminačních důvodů upravuje hned několik právních aktů. Základním způsobem ji vymezuje Listina základních práv a svobod, s mírným odlišením pak článek č. 13 Smlouvy o založení Evropských společenství a dále jednotlivé směrnice Rady evropského hospodářského společenství. Antidiskriminační zákon pro splnění podmínky zapracování výše uvedených směrnic a dále také mezinárodních smluv do české legislativy stanoví následující diskriminační důvody:

- rasa,
- etnický původ,
- národnost,
- pohlaví → tato kategorie zahrnuje zároveň také diskriminaci z důvodu:
  - těhotenství,
  - mateřství nebo otcovství,
  - pohlavní identifikace,
  - sexuální orientace,
  - věk,
  - zdravotní postižení,
  - náboženské vyznání,
  - víra či světový názor.

Jednání, které je rozdílné vůči jedné a více osobám z těchto uvedených důvodů a zároveň ve výše uvedených oblastech (věcech), je právem považováno za diskriminaci.[12]

[11] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 201-202.
[12] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 203.

3.2.2 Ochrana před diskriminací

Dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z antidiskriminačního zákona, má postižený právo domáhat se u soudu tohoto, aby:

- bylo upuštěno od diskriminace,
- byly odstraněny následky diskriminačního zásahu,
- bylo dáno přiměřené zadostiučinění,
- byla přiznána náhrada za nemajetkovou újmu v penězích.

Ochrana před diskriminací je zároveň posílena o skutečnost, že v případě soudního sporu není dokazována vina toho, kdo údajně diskriminoval, ale přístup zcela opačný. Ten, kdo je nařčen z diskriminačního jednání, dokazuje, že k diskriminaci nedošlo. V právní praxi tento postup označujeme pojmem institut obráceného důkazního břemene – žalovaný dokazuje svoji nevinu poté, co žalobce uvede u soudu skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že k diskriminačnímu jednání došlo.[13]

3.3 Zákon o zaměstnanosti

Zákon o zaměstnanosti je součástí soukromého práva a upravuje zabezpečování státní politiky zaměstnanosti. Od začátku své platnosti byl mnohokrát měněn a novelizován. Jeho poslední dvě rozsáhlé novely prošly legislativním schvalováním na konci roku 2011. Tyto novely upravují celkem asi 60 bodů zákona o zaměstnanosti, které se týkají především úpravy problematiky nelegální práce, změny a přenosu působnosti při výkonu kontrolní činnosti z úřadu práce na inspekci práce, zpřísnění úpravy podmínek podpory v nezaměstnanosti, zrušení institutu chráněné dílny, nové vymezení institutu zprostředkování zaměstnání v rámci tzv. „sdíleného zprostředkování zaměstnání a v neposlední řadě se úpravy týkají také problematiky sankcí za nelegální práci. Novely také implementovaly do zákona o zaměstnanosti směrnice Evropské unie týkající se problematiky, kdy cizinec vykonává práci pro právnickou či fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu, pokud je u něj vyžadováno.[14]

[13] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 209.
[14] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 211.

3.3.1 Státní politika zaměstnanosti

Základním pojmem v problematice zákona o zaměstnanosti je státní politika zaměstnanosti. Hlavní roli sehrává stát, který tuto politiku vytváří. Dalšími subjekty, které se podílejí na této politice, jsou zejména zaměstnavatelé, odborové organizace, územní samosprávné celky, profesní organizace, sdružení osob se zdravotním postižením organizace zaměstnavatelů.

Státní správu v oblasti politiky zaměstnanosti vykonává Ministerstvo práce a sociálních věcí, které je nadřízeným orgánem a Úřad práce České republiky. MPSV přísluší kontrola a usměrňování výkonu státní správy a dodržování zákonnosti při zabezpečování státní politiky zaměstnanosti.

Státní politika zaměstnanosti tak, jak ji definuje zákon o zaměstnanosti, zahrnuje následující činnosti:

- zabezpečování práva na zaměstnání,
- sledování a vyhodnocování situace na trhu práce,
- zpracovávání prognóz a koncepcí zaměstnanosti a rozvoje lidských zdrojů na úseku trhu práce,
- zpracování programů a projektů pro pracovní uplatnění fyzických osob,
- koordinaci opatření v oblasti zaměstnanosti a rozvoje lidských zdrojů na úseku trhu práce v souladu s evropskou strategií zaměstnanosti a podmínkami pro čerpání pomoci z Evropského sociálního fondu,
- tvorbu a koordinaci jednotlivých programů a opatření k zajištění priorit v oblasti zaměstnanosti a rozvoje lidských zdrojů na úseku trhu práce,
- uplatňování aktivní politiky zaměstnanosti,
- tvorbu a zapojení do mezinárodních programů souvisejících s rozvojem zaměstnanosti a lidských zdrojů na úseku trhu práce,
- hospodaření s prostředky na politiku zaměstnanosti,
- poskytování informačních, poradenských a zprostředkovatelských služeb na trhu práce,
- poskytování podpory v nezaměstnanosti,
- poskytování podpory při rekvalifikaci,
- opatření na podporu a dosažení rovného zacházení s muži a ženami, s osobami bez ohledu na jejich rasový a etnický původ, s osobami se zdravotním postižením a

s dalšími skupinami osob, které mají ztížené postavení na trhu práce, pokud jde o přístup k zaměstnání, rekvalifikaci, přípravu k práci a ke specializovaným rekvalifikačním kurzům,

- opatření pro zaměstnávání osob bez ohledu na jejich pohlaví, rasový a etnický původ, a dále osob se zdravotním postižením a dalšími skupinami osob, které mají ztížené postavení na trhu práce, pokud jde o přístup k zaměstnání, rekvalifikaci, přípravu k práci a ke specializovaným rekvalifikačním kurzům,
- opatření pro zaměstnávání fyzických osob se zdravotním postižením a dalších skupin fyzických osob, které mají ztížené postavení na trhu práce,
- usměrňování zaměstnávání pracovních sil ze zahraničí na území České republiky a z území České republiky do zahraničí.[15]

Státní politika zaměstnanosti vychází z cílů Strategie Evropa 2020. Hlavní cíle Strategie Evropa 2020 schválené Evropskou radou v roce 2010 jsou následující:

1. Zvýšení míry zaměstnanosti populace ve věku 20 - 64 let minimálně na 75 %;
2. Navýšení investic do výzkumu a vývoje na úroveň 3 % HDP;
3. Snížení energetické náročnosti ekonomiky nejméně o 20 %, zvýšení podílu energie z obnovitelných zdrojů v energetickém mixu na 20 % a redukce emisí CO2 o 20 % s možným navýšením redukčního cíle na 30% (pakliže se ostatní ekonomicky rozvinuté státy zavážou ke srovnatelnému omezování emisí a vyspělejší rozvojové země se adekvátně zapojí do tohoto úsilí);
4. Zvýšení počtu vysokoškolsky vzdělaných lidí ve věku 30 – 34 let ze současných 31 % nejméně na 40 % a snížení počtu žáků předčasně opouštějících vzdělávací systém ze současných 15 % na úroveň pod 10 %;
5. Podpora sociálního začlenění, zejména prostřednictvím snižování chudoby, a to snahou snížit počet lidí ohrožených chudobou nebo vyloučením nejméně o 20 milionů.[16]

[15] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 211-212.
[16] MPSV. ***Národní politika zaměstnanosti - Národní program reforem České republiky*** 2012. [on-line]. Duben 2012. 96 stran. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/politikazamest/narodni_akcni_plan. Str. 7.

3.3.2 Stínová ekonomika

Podle Zprávy pro Evropskou komisi navazující na Bílou knihu o růstu, konkurenceschopnosti a zaměstnanosti tvoří stínovou ekonomiku:

a) daňový únik ze strany řádných pracovníků (hlavně samostatně výdělečně činných), podniků a řádně deklarovaných ekonomických transakcí,
b) aktivity a ekonomické transakce striktně zakázané trestním právem vzhledem k jejich náplni (kriminální ekonomika),
c) neplacené ekonomické aktivity vykonávané v domácnosti k jejímu prospěchu nebo k prospěchu domácností příbuzných nebo přátel na základě reciprocity, včetně každodenní domácí práce a mnoha různých činností směřujících k naplnění vlastních potřeb, (subsistenční ekonomika),
d) profesionální aktivity, vykonávané jako jediné nebo druhé zaměstnání, provozované pravidelně za účelem výdělku a pohybující se na hranici nebo vně povinností daných právním řádem, předpisy a smluvními závazky, (jde o definici práce na černo používanou MOP) s výjimkou těch neformálních činností, které jsou součástí kriminální ekonomiky, zahrnutých pod bod b), protože jsou v rozporu s trestním zákoníkem. Jen činnosti tohoto typu lze považovat za aktivity práce na černo (nedeklarovanou práci).[17]

3.3.3 Nelegální práce

Evropská komise definuje práci načerno „jako všechny aktivity, které by mohly být započítány do hrubého domácího produktu a nejsou nelegální svou vlastní podstatou. Co do podstaty jsou tedy zásadně shodné s oficiálními (deklarovanými) aktivitami. Nelegálními se stávají až v celkovém kontextu, protože nejsou přihlášeny, neplynou z nich daně a platby na sociální pojištění, pracovníci při těchto činnostech nejsou kryti zákonnou ochranou poskytovanou platným pracovněprávním zákonodárstvím (resp. kolektivními smlouvami) apod. U zahraničních pracovníků pak při těchto činnostech nejsou splněny povinné imigrační formality (povolení k pobytu, pracovní povolení) apod.[18]

[17] FASSMANN, Martin. Stínová ekonomika III – Práce na černo a boj proti stínové ekonomice. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky 5/2006. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, 2006. 151 stran. Str. 6.
[18] FASSMANN, Martin. Stínová ekonomika III – Práce na černo a boj proti stínové ekonomice. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky 5/2006. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, 2006. 151 stran. Str. 6.

Nelegální zaměstnávání, tedy tzv. práce načerno je fenoménem poškozujícím ekonomiku nejen v České republice, ale i v ostatních členských zemích Evropské unie. Protože je práce načerno obtížně měřitelnou veličinou, mohou se některé zdroje mírně lišit. Z měření vyplývá skutečnost, že práci načerno vykonávalo 5% občanů v rámci Evropské unie, tedy každý dvacátý občan. V rámci České republiky činí tento ukazatel 7%. Česká republika se tak v oblasti nelegální práce řadí k průměru. Ze zdrojů Ministerstva zahraničí pochází alarmující informace, že až 37% zahraničních zaměstnanců v České republice pracuje nelegálně. Oblastí nejvíce zasaženou nelegální prací je stavebnictví, kde až 15% zaměstnanců vykonává práci nelegálně. Celkový podíl tzv. „šedé ekonomiky" v oblasti trhu práce činí okolo 10 až 15 %. Právě nízkými či nulovými odvody do státního rozpočtu – na sociální a zdravotní pojištění – stát ročně přichází o miliardy korun, které se pak nedostávají pro potřebné v rámci solidárního systému dávek.[19]

Zahraniční pracovní síla je dnes nepostradatelnou součástí pracovních trhů vyspělých zemí. Lze předpokládat, že většina ekonomických aktivit, kterými migranti přispívají do hospodářství cílových zemí, je provozována legálně. Avšak nelze opomenout, že v řadě (nejen) vyspělých zemích, existuje i „šedá ekonomika", která je sice dominantně tvořena příslušníky majoritní společnosti, ale též se do ní zapojují i migranti. Neoprávněné ekonomické aktivity migrantů je tedy nutno chápat pouze jako součást, nikoliv příčinu existence „šedé ekonomiky" států.[20]

3.3.3.1 Členění nelegální práce

Analýzy Evropské komise člení práci načerno z pohledu skupin pracovníků vykonávajících tyto činnosti:

- neformální dvojí zaměstnání (moonlighting),
- neformální výdělečná činnost migrujících pracovníků,
- neformální příležitostné nebo dočasné práce,
- domácí práce a práce na částečný úvazek,
- tradiční/inovační mix práce na černo v malých a rodinných organizačních jednotkách.

[19] KAPOUN, Radek. ***Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele 2012.*** 1. vydání. Olomouc: Anag spol. s r.o., 2012. 104 stran. ISBN 978-80-7263-755-3. Str. 7.
[20] DRBOHLAV, Dušan (editor). ***Nelegální ekonomické aktivity migrantů (Česko v evropském kontextu).*** 1. vydání. Praha: Karolinum, 2008. 311 stran. ISBN 978-80-246-1552-3. Str. 19.

Jiné studie používají jako kritérium pro členění práce na černo charakter vykonávaných prací. Například ORSEU (Office de Recherches Sociales Européennes) člení ve svých studiích práci na černo na:

- výrobu zatajenou v rámci registrovaných firem, působících v oficiálním sektoru (tyto činnosti jsou provázány s falšováním účetních dokladů a daňovými úniky),
- výrobu utajených (neregistrovaných) firem,
- práci na černo jako takovou, (tj. činnost nepřihlášených pracovníků v rámci registrovaných i neregistrovaných firem),
- příjmy zatajené povahy (např. přecenění skutečných nákladů, využití k soukromým cílům podnikových materiálů atd.).[21]

Drbohlav používá pro označení ekonomických aktivit migrantů, které jsou v rozporu se zákony či předpisy, vlastní termín „neoprávněné ekonomické aktivity“. Takto specificky definované neoprávněné ekonomické aktivity migrantů zahrnují jak aktivity kvazi-legální, tak i nelegální. Toto rozdělení vychází z toho, zda migrant vykonávající ekonomické aktivity v rozporu se zákony či předpisy vlastní (kvazi-legální činnost) či nevlastní povolení k práci či podnikání v Česku (nelegální činnost). Konkrétně lze říci, že:

1. Nelegální ekonomickou aktivitou migrantů rozumíme situaci, kdy migrant nemá příslušné povolení k pobytu a současně i k práci či podnikání, nebo má příslušné povolení k pobytu (např. turistické vízum), ale nelegálně pracuje či podniká (nemá povolení k práci nebo k podnikání).
2. Kvazi-legální ekonomickou aktivitou migrantů míníme to, když migranti sice mají pobyt i práci nebo podnikání legálně zajištěné, ale jiným způsobem hrubě porušují zákony (o zaměstnanosti, živnostenský atd.), např. pracují v jiném regionu, odvětví nebo profesi nebo u jiného zaměstnavatele, než mají povoleno, pašují zboží, neoprávněně užívají tzv. „Švarc systému“ (skrytá zaměstnanost „podnikatelů“) apod.[22]

3.3.3.2 Právní řešení nelegálního zaměstnávání

Aby bylo možno lépe postihnout nelegální zaměstnávání, bylo nutno provést novelizaci zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti, a rovněž tak zákona o inspekci práce. Bylo nutno

[21] FASSMANN, Martin. Stínová ekonomika III – Práce na černo a boj proti stínové ekonomice. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky 5/2006. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, 2006. 151 stran. Str. 8 - 9.

[22] DRBOHLAV, Dušan (editor). ***Nelegální ekonomické aktivity migrantů (Česko v evropském kontextu).*** 1. vydání. Praha: Karolinum, 2008. 311 stran. ISBN 978-80-246-1552-3. Str. 23.

sjednotit a zkoordinovat práci Úřadu práce, Celní správy, České správy sociálního zabezpečení a Inspekce práce a nastolit podmínky pro jejich spolupráci.

Novinkou v boji proti nelegálnímu zaměstnávání je využití informačních a komunikačních systémů ve veřejné správě při realizaci aktivní politiky trhu práce. Jde o systém Czech POINT a informační systémy v rezortu veřejné správy obecně.

Systém Czech POINT je součástí projektu Evropského sociálního fondu v Operačním programu „Lidské zdroje a zaměstnanost" v části nazvané pracovně „DONEZ" (docházka nezaměstnaných), kdy je předem vytypovaným uchazečům, u kterých je eventuální předpoklad, že jsou nelegálně zaměstnáni a zneužívají tak dávek systému, uložena povinnost, aby se v určených dnech a dobách hlásili na pracovištích Czech POINT v místě jejich bydliště. Systém docházky je nastaven tak, aby bránil takovému uchazeči v nelegální práci, a to tak, že intenzivně zasahuje do předpokládané pracovní doby.

V případě, nesplnění povinnosti bez řádné omluvy následuje sankční vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání. Tento systém má rovněž umožnit minimalizaci administrativních úkonů vedených na úřadech práce.

Inspekce práce od roku 2012 zdvojnásobila počty svých kontrolních pracovníků, přičemž k nim přibyli i kontrolní pracovníci s dlouholetou praxí na úřadech práce.[23]

3.3.4 Švarcsystém

Švarcsystém byl pojmenován podle podnikatele Miroslava Švarce, který jej na počátku 90. let uplatňoval ve své stavební firmě. Jde o nahrazení klasického pracovněprávního vztahu ve firmě vztahem smluvním o dílo mezi dvěma podnikateli. Systém byl zakázán v roce 1992.

Pojem „**švarcsystém**" není v českém právu definován, jedná se o pojem vyvinutý v praxi, na jehož vznik právní úprava reagovala až regulací ex post. Zjednodušeně lze říct, že se jedná o výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah – jinými slovy jde o zastřený pracovněprávní vztah, tedy situace, kdy určitá osoba (quasi-zaměstnanec) vykonává ekonomickou činnost pro jinou osobu (quasi-zaměstnavatel), nicméně nikoli na základě pracovněprávního, ale jiného právního vztahu (nejčastěji obchodněprávního, kdy vůči sobě quasi-zaměstnanec a quasi-zaměstnavatel vystupují jako podnikatelé). Quasi-zaměstnanec

[23] KAPOUN, Radek. ***Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele 2012.*** 1. vydání. Olomouc: Anag spol. s r.o., 2012. 104 stran. ISBN 978-80-7263-755-3. Str. 8 - 9.

tak činí nejčastěji jako osoba samostatně výdělečně činná na základě živnostenského oprávnění.[24]

3.3.4.1 Výhody Švarcsystému

Mezi hlavní výhody patří především oboustranná úspora na odvodech státu, neboť zaměstnavatel ušetří peníze, které by musel za zaměstnance odvést na pojištění. Zaměstnanec zase nemusí platit nemocenskou a má nižší daně. Navíc může vykázat náklady procenty z příjmů - takzvanými výdajovými paušály. Dalším nezanedbatelnou výhodou je větší flexibilita pracovních sil a snížení nákladů na administrativu.

3.3.4.2 Nevýhody Švarcsystému

Nevýhody vyplývají hlavně pro "zaměstnance", protože nemají jistoty plynoucí z klasického pracovního poměru - například nárok na dovolenou, výpovědní lhůtu z pracovního poměru nebo odstupné. Pokud dojde k pracovnímu úrazu, nevztahuje se na dotyčného zákonné pojištění zaměstnavatele. Také se na něj nevztahuje omezení maximální možné výše požadované náhrady škody způsobené z nedbalosti. Pokud není ze mzdy těchto pracovníků odváděno sociální a zdravotní pojištění, nebo je odváděno v nejnižší možné částce a část mzdy je vyplácena tzv. „bokem“ hotově, pak v případě nemoci klesá nárok tohoto zaměstnance na výplatu dávek a rovněž to má vliv na výměru jeho starobního důchodu v budoucnu.

3.3.5 Agenturní zaměstnávání

Zaměstnavatelé v dobách plných změn zvažují, jak zajistit přiměřený dostatek pracovních sil. Řešit tento náročný úkol jim může pomoci využití agenturních zaměstnanců. Jedná se o celosvětový trend.

Agenturní zaměstnávání má v České republice nečekaně dlouhé kořeny, protože už zákoník práce z roku 1965 v § 38 odst. 4 umožňoval zapůjčování pracovníků mezi podniky v době, kdy byla zvýšená potřeba pracovní síly. Tento „populární“ paragraf zákoníku práce se využíval zejména v zemědělství a stavebnictví; v zimních obdobích zejména pracovníci družstev jezdili do stavebních firem a pomáhali např. s úklidem nově budovaných panelových domů. Málokdo si to uvědomoval, ale v podstatě se jednalo o

[24] HAŠKOVÁ, Tereza. Švarcsystém v roce 2012. 05. 03. 2012. [on-line]. Dostupné z: http://ohrozeny.podnikatel.cz/clanky/svarcsystem-v-roce-2012-ctete-detailni-pohled-pravnicky/

první náznaky, či spíše předzvěst jevu, který se později rozvinul až do podoby agenturního zaměstnávání u nás.

Agenturní zaměstnávání se však mohlo začít naplno rozvíjet až od roku 1991, kdy u nás vstoupily na trh první personální agentury, které přišly ze zahraničí a s příchodem zahraničních investorů začaly nabízet nový druh zaměstnávání pracovníků. Investoři, kteří do Československa přicházeli, se zajímali o flexibilní pracovní sílu, kterou budou moci využít pouze v době sezóny, v době, kdy bude zvýšená poptávka po vyráběném zboží. Na tuto službu byli investoři zvyklí ze svých domovských zemí, ve kterých mělo agenturní zaměstnávání v té době již cca 50ti letou historii. Tehdy naše legislativa na podobný druh podnikání nepamatovala, a proto se na zmíněném § 38 odst. 4 Zákoníku práce 1965 postavil nový druh podnikání – agenturní zaměstnávání, které každoročně generovalo mnohamiliardový obrat.[25]

Agenturní zaměstnávání zaznamenává v posledním desetiletí značný rozmach. Na straně nabídky spočívá jeho přínos v usnadnění přístupu znevýhodněným skupinám osob na trh práce (zejména studentům, ženám vracejícím se do zaměstnání po mateřské či rodičovské dovolené, migrujícím osobám, zdravotně postiženým a nezaměstnaným). Těmto lidem nabízí příležitost k rozvoji jejich dovedností a k získání praxe, díky níž mohou získat trvalé zaměstnání. Na straně poptávky umožňuje agenturní zaměstnávání podnikům rychle a relativně levně reagovat na měnící se poptávku po jejich výrobcích a službách, nahrazovat absentující kmenové zaměstnance a zároveň dosahovat úspor nákladů tím, že část odpovědnosti za nábor zaměstnanců převedou na externí subjekt – agentury práce.[26]

Problematiku agenturního zaměstnávání chápeme jako problematiku se silným interdisciplinárním prvkem. Nejen prvky pracovněprávní, ale též prvky obchodněprávní a občanskoprávní se objevují v komplexu vztahů pomyslného trojúhelníku tří rozdílných subjektů – zaměstnance, agentury, uživatelského podniku. To odlišuje problematiku agenturního zaměstnávání od jiných institutů, jejichž užití může být také přímo či nepřímo motivováno potřebou překlenout přechodný nedostatek zaměstnanců či zajistit rozvoj podnikatelské činnosti jinak než pomocí vlastních zaměstnanců, které jsou však založeny zpravidla pouze na smluvních vztazích obchodněprávní povahy (jedná se o většinu modelů

[25] PICHRT, Jan a kolektiv. ***Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech.*** 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 375 stran. ISBN 978-80-7400-481-0. Str. 35.
[26] TOŠOVSKÝ, Adam. ***Agenturní zaměstnávání v praxi.*** 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 160 stran. ISBN 978-80-7357-652-3. Str. 10.

spolupráce označované souhrnně jako tzv. outsourcing, dále o spolupráci na bázi franchisingu apod.).[27]

Z hlediska své ekonomické povahy je agenturní zaměstnávání pronájmem pracovní síly. Vyžaduje vytvoření trojstranného vztahu, jehož účastníky jsou zaměstnanec, agentura práce jako zaměstnavatel a uživatel, tj. fyzická či právnická osoba, která si pracovní sílu zaměstnance od agentury pronajala a využívá ji k plnění svých úkolů. Z hlediska právního tak jde o kombinaci tří právních vztahů, jejichž účastníky je vždy jedna z dvojic popsaného trojstranného faktického vztahu (nejde tedy o trojstranný právní úkon – trojstrannou smlouvu).
Z hlediska mezinárodněprávního je agenturní zaměstnávání upraveno Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 181 o soukromých agenturách práce, 1997, která byla Českou republikou ratifikována a publikována pod č. 38/2003 Sbírky mezinárodních smluv. Vnitrostátní právní úprava odpovídá požadavkům této konvence.
Agenturní zaměstnávání bylo v ČR plně legalizováno od 1. 10. 2004 novým zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále též zkratka ZoZ) a doprovodnou novelou tehdejšího zákoníku práce č. 65/1965 Sb., která byla provedena zákonem č. 436/2004 Sb. se stejným datem účinnosti. Do té doby agentury práce využívaly institutu dočasného přidělení zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě (podle § 38 odst. dřívějšího Zákoníku práce a § 2 tehdejšího nařízení vlády č. 108/1994 Sb., kterým se provádí zákoník práce – obě tato ustanovení byla současně výše uvedenou novelou ZP zrušena).[28]

Právní definice agenturního zaměstnání podle zákona o zaměstnanosti rozumí zprostředkováním zaměstnání zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení (§14 odst. 1 písm. b).
Zprostředkováním zaměstnání agenturou práce podle § 14 odst. 1 písm. b) se rozumí uzavření pracovního poměru nebo dohody o pracovní činnosti mezi fyzickou osobou a agenturou práce za účelem výkonu práce u uživatele. Agentura práce může svého zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce pro uživatele jen na základě písemné dohody

[27] PICHRT, Jan a kolektiv. ***Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech.*** 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 375 stran. ISBN 978-80-7400-481-0. Str. 14.
[28] ŠUBRT, Bořivoj. ***Právní analýza institut agenturního zaměstnávání v ČR.*** 12/2008. [on-line]. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc

o dočasném přidělení zaměstnance uzavřené s uživatelem podle zvláštního právního předpisu (§ 38a odst. 2 zákoníku práce). Agentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zelená karta, modrá karta, nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání, anebo je osobou se zdravotním postižením.[29]

Agenturní zaměstnávání má oproti běžnému pracovněprávnímu vztahu svá specifika. Zatímco běžný pracovněprávní vztah je vztahem dvoustranným, agenturní zaměstnávání je vztahem trojstranným. Trojstrannost právní úpravy však neznamená tzv. trojdohodu, tedy to, že tři strany upravují svůj projev vůle na jedné listině, ale že v rámci trojstrannosti je nutné současně nebo s minimální časovou prodlevou uzavřít několik smluvních dokumentů v rámci třech subjektů. Vůle těchto tří subjektů se v těchto samostatných právních dokumentech prolíná.

Jedním ze zmíněných subjektů je agentura práce. Druhým subjektem je zaměstnanec agentury práce a třetím subjektem je tzv. uživatel, tedy zaměstnavatel, ke kterému agentura práce svého zaměstnance dočasně přidělí.

Agentura práce sjednává s uživatelem tzv. dohodu o přidělení zaměstnance. S uchazečem o zaměstnání dále sjednává agentura práce pracovní poměr, jehož součástí je dohoda o přidělení zaměstnance ke konkrétnímu uživateli za konkrétních podmínek na konkrétní pracovní místo. Mezi uchazečem a uživatelem nedochází k jakémukoliv ujednání či smluvnímu vztahu.

Agentura práce zajišťuje svému zaměstnanci, kterého dočasně přiděluje k uživateli, srovnatelné podmínky práce a mzdy, platu či odměny a další pracovněprávní nároky, kterých by dosáhl zaměstnanec uživatele na obdobné, stejné či srovnatelné pracovní pozici.[30]

Agenturní zaměstnávání dává práci značnému počtu lidí. V roce 2010 byl počet všech přidělených agenturních zaměstnanců v Česku téměř 70 tisíc. V přepočtu na plné úvazky je to logicky méně - jedenáct a půl tisíce. Odhad pro letošní rok uvádí tato čísla: 84 tisíc a 15 tisíc. Vývoj naznačuje, že požadavky na trh agenturních zaměstnanců budou dále růst. Situaci ovlivní asi fakt, že středně velké firmy se budou snažit některé činnosti outsourcovat, zajišťovat externě, případně je pokrýt nějakým efektivním, flexibilním

[29] ***Zákon o zaměstnanosti – č.435/2004 Sb.*** [on-line]. Ze dne: 13.05.2004. Dostupné z: http://zakony.centrum.cz/zakon-o-zamestnanosti

[30] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 222-223.

způsobem. Růstový výhled pro rozvoj agenturního zaměstnávání platí nejméně na příštích deset let. Penetration rate, která ukazuje, jaký je podíl zaměstnanců - v tomto případě agenturních pracovníků - na celkovém počtu ekonomicky aktivní populace, dosahuje v Česku 0, 7 procenta (poslední srovnatelné údaje jsou za rok 2009), v Evropské unii je to v průměru 1, 5 procenta.[31]

3.3.5.1 Výhody využívání agenturních zaměstnanců

Dlouhodobé a promyšlené využívání služeb agenturního zaměstnávání má své nesporné výhody. Pro firmy je v řadě případů důležité, že využívání agenturních zaměstnanců nejde uživateli do mzdových nákladů, ale je to v podstatě nákup služby. To může být důležité pro velké mezinárodní korporace nebo firmy, které mají velmi přísně dané rozpočty, ale když potřebují pokrýt zakázky s navýšeným počtem lidí, nemají na to v rozpočtu.

Zajímavý je i fakt, že se jedná o službu s DPH se vším všudy. Všechny výhody z toho plynoucí se dají využít. Agenturní zaměstnávání také pomáhá snižovat fluktuaci ve firmě, která kopíruje křivku výroby v nejistých dobách. To znamená, že se snižují náklady na nábor pracovníků, případně na odstupné. Řada firem dnes považuje agenturní pracovníky za nejlepší zdroj budoucích stálých zaměstnanců. Má čas si je vyzkoušet. V Evropě dnes asi každý třetí agenturní zaměstnanec získá do dvou let stálou práci.

V řadě případů má agentura v daném závodě i své lidi, kteří se o jejich pracovníky starají včetně třeba zajištění nemocenské či dokonce sledování výkonu pracovníků. I to je přidaná hodnota.

Mezi výhody patří, že agenturní pracovníci jsou sjednáni na dobu určitou. To je za stávajícího zákoníku práce významné, protože stálí zaměstnanci jsou zákonem až příliš chráněni a zaměstnavatel se jich těžko zbavuje. Agenturní zaměstnanci jsou vlastně rezervou, která firmu uchrání v době propadu výroby nebo jí pomůže, když nastane boom.[32]

3.3.5.2 Nevýhody agentur práce

Pro činnost agentur práce jsou legislativně stanovena přísná pravidla, která provozovatelé agenturního zaměstnávání považují za diskriminační. Například od roku 2012 generální

[31] PŘIKRYL, Jan. ***Výhody a problémy agenturního zaměstnávání.*** 29. 12. 2011. [on-line]. Dostupné z: http://kariera.ihned.cz/c1-54251340-vyhody-a-problemy-agenturniho-zamestnavani

[32] PŘIKRYL, Jan. ***Výhody a problémy agenturního zaměstnávání.*** 29. 12. 2011. [on-line]. Dostupné z: http://kariera.ihned.cz/c1-54251340-vyhody-a-problemy-agenturniho-zamestnavani

zákaz zaměstnávání jakýchkoli cizinců ze zemí mimo EU, od r. 2011 povinné pojištění agentur práce proti úpadku pod hrozbou odebrání povolení, od roku 2009 velmi drahá povolení v ceně kolku 5 – 50 tisíc Kč jednorázově nebo 5 – 25 tisíc Kč každé 3 roky, což je oproti jiným evropským státům mnohem dražší, od roku 2009 posuzování spolehlivosti odpovědných zástupců agentur práce Ministerstvem vnitra a další omezení. Největší nevoli vyvolal generální zákaz zaměstnávání osob se zdravotním postižením agenturami práce.[33]

3.4 Zákon o inspekci práce

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších novel, upravuje zřízení a postavení orgánů inspekce práce jako kontrolních orgánů na úseku ochrany pracovních vztahů, pracovních podmínek a služby péče o dítě v dětské skupině, působnost a příslušnost orgánů inspekce práce, práva a povinnosti při kontrole a sankce za porušení stanovených povinností.

Výkon práv a povinností vyplývající z pracovněprávních vztahů provádí:

- Státní úřad inspekce práce,
- oblastní inspektoráty práce dle jednotlivých oblastí působnosti.

Pravomoci v kontrolní činnosti těchto orgánů jsou posíleny a rozšířeny z oblasti bezpečnosti práce na širokou škálu práv a povinností vyplývajících z platné pracovněprávní legislativy. Kontrolní činnost úřadu a inspektorátů je prováděna u kontrolované osoby. Kontrolovanou osobou jsou zaměstnanci a zaměstnavatelé.

3.4.1 Přestupky, správní delikty a pokuty

Zákon o inspekci práce definuje dva základní pojmy pro pojmenování porušení dodržování povinností vyplývajících pro kontrolované osoby z příslušné pracovněprávní legislativy a legislativy související. Jedním z těchto pojmů je přestupek a druhým pojmem je správní delikt.

Jednotlivé přestupky a správní delikty kategorizuje zákon o inspekci práce podle jejich charakteru a oblasti, ve které mohou nastat. Jednotlivé úseky jsou rozlišeny následně:

[33] HRUBÁ, Kateřina. ***Mýty opředené agenturní zaměstnávání.*** 05. 06. 2013. [on-line]. Dostupné z: http://www.bozpinfo.cz/win/knihovna-bozp/citarna/tema-bozpinfo/agenturni_zam130604.html

- úsek součinnosti zaměstnavatele,
- úsek rovného zacházení,
- úsek pracovního poměru nebo dohod,
- úsek odměňování,
- úsek náhrad mzdy,
- úsek pracovní doby,
- úsek dovolené,
- úsek BOZP,
- úsek zvláštních pracovních podmínek některých zaměstnanců,
- úsek bezpečnosti technických zařízení,
- úsek vyhrazených technických zařízení,
- úsek agenturního zaměstnávání,
- úsek práce dětí.[34]

Pro potřeby této práce si blíže rozebereme především úseky rovného zacházení, pracovního poměru nebo dohod, částečně úsek odměňování, částečně úsek pracovní doby a úsek agenturního zaměstnávání.

3.4.1.1 Úsek rovného zacházení

Fyzická osoba se dopustí přestupku a právnická osoba správního deliktu na úseku rovného zacházení tím, že:

- nezajistí rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich:
- pracovní podmínky,
- odměňování za práci,
- poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty,
- odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání,
- diskriminuje zaměstnance,
- postihne nebo znevýhodní zaměstnance proto, že se zákonným způsobem domáhal svých práv a nároků vyplývajících z pracovněprávních vztahů,

[34] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 259.

– neprojedná se zaměstnancem nebo na jeho žádost se zástupci zaměstnanců jeho stížnost na výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu.

Za tento přestupek či správní delikt lze uložit pokutu až do výše 400 000,- Kč.[35]

3.4.1.2 Úsek pracovního poměru nebo dohod

Fyzická osoba se dopustí přestupku a právnická osoba správního deliktu na úseku pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr tím, že poruší stanovené povinnosti při vzniku, skončení pracovního poměru, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti.

Za tento přestupek či správní delikt lze uložit pokutu až do výše 300 000,- Kč.[36]

3.4.1.3 Úsek odměňování

Fyzická osoba se dopustí přestupku a právnická osoba správního deliktu na úseku odměňování zaměstnanců tím, že:

– neposkytne zaměstnanci za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty stejnou mzdu nebo plat jako jinému zaměstnanci.

Za tento přestupek či správní delikt lze uložit pokutu až do výše 500 000,- Kč.[37]

3.4.1.4 Úsek pracovní doby

Fyzická osoba se dopustí přestupku a právnická osoba správního deliktu na úseku pracovní doby tím, že:

– nevede evidenci pracovní doby, ačkoli k tomu má povinnost podle zvláštního právního předpisu.

Za tento přestupek či správní delikt lze uložit pokutu až do výše 300 000,- Kč.

– neposkytne zaměstnancům přestávku v práci na jídlo a oddech nebo bezpečnostní přestávku,

[35] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 260-261.
[36] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 261.
[37] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 261.

- nezajistí rozvržení pracovní doby tak, aby měl zaměstnanec stanovený nepřetržitý odpočinek mezi dvěma směnami, ačkoli k tomu má povinnost podle zvláštního právního předpisu,
- nařídí zaměstnanci výkon práce ve dnech pracovního klidu v jiných než zákonem stanovených případech,
- zahrne nesprávně svátky do pracovní doby,
- nezajistí rozvržení pracovní doby tak, aby měl zaměstnanec stanovený nepřetržitý odpočinek v týdnu, ačkoli k tomu má povinnost podle zvláštního právního předpisu,
- vyžádá nebo umožní, aby byla práce přesčas konána nad rámec vyplývající ze zákoníku práce.

Za tento přestupek či správní delikt lze uložit pokutu až do výše 1 000 000,- Kč.

- nařídí zaměstnanci práci přesčas ve vyšším rozsahu, než je její týdenní nebo roční rámec vyplývající ze zákoníku práce.

Za tento přestupek či správní delikt lze uložit pokutu až do výše 2 000 000,- Kč.[38]

3.4.1.5 Úsek agenturního zaměstnávání

Fyzická osoba se dopustí přestupku a právnická osoba správního deliktu na úseku agenturního zaměstnávání tím, že poruší povinnost stanovenou zákoníkem práce v ustanovení:

- § 308 ve smyslu obsahu, formy a náležitostí dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce s uživatelem,
- § 309 ve smyslu dalších podmínek agenturního zaměstnávání.

Za tento přestupek či správní delikt lze uložit pokutu až do výše 1 000 000,- Kč.[39]

[38] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 262-263.
[39] NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1. Str. 267.

3.5 Judikáty

Nakonec teoretické části se práce věnuje třem judikátům v podobě rozsudků soudů. V prvním případě se jedná o rozsudek krajského soudu v Brně 31 a 93/2012-42, který se týká prokázání zaměstnávání fyzické osoby na černo, tedy o nelegální práci. Naproti tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu 3 Ads 111/2013-31 ukazuje, kdy se o nelegální zaměstnávání nejedná. V tomto případě nelze považovat praktické přijímací řízení jako nelegální zaměstnání. Poslední, rozsudek Nejvyššího správního soudu 6 Ads 46 /2013-35, se zabývá podrobnějším vymezením závislé práce a v návaznosti na to i vymezení nelegálního zaměstnávání. Konkrétně o vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a vyplácení odměny za odvedenou práci jako další nezbytný znak závislé práce.

3.5.1 Rozsudek krajského soudu 31 A 93/2012-42

Krajský soud v Brně rozhodl v právní věci žalobce, firmy TOPEK CZ s.r.o., proti žalovanému Státnímu úřadu inspekce práce, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 23.7.2012, č.j. 2315/1.30/12/14.3, že žaloba se zamítá.

Historie tohoto sporu sahá do roku 2012, kdy byla 21. 01. 2012 zahájena kontrola v jedné z provozoven firmy dle ust. § 5 odst. l, písm. a) v rozsahu ust. § 3 zákona č. 251/2005 Sb. o inspekci práce ve znění pozdějších předpisů a podle ust. § 126 zákona o zaměstnanosti, jejímž předmětem bylo mimo jiné dodržování zákazu výkonu nelegální práce fyzických osob pro právnickou nebo fyzickou osobu. Při kontrole byla zjištěna fyzická osoba, která v Seznamu kontrolovaných osob stvrdila svým podpisem, že práci, obsluhu baru, pro žalobce vykonává od 18. 1. 2012, přičemž pracovněprávní vztah uzavřen nemá. Do záznamu o poskytnutí informací dne 21. 1. 2012 se vyjádřil zmocněný zástupce žalobce, dle pracovní smlouvy manažer žalovaného, který uvedl, že tato fyzická osoba nemá uzavřenu pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti, dohodu o provedení práce a že jmenovaná byla v uvedený den kontroly na pracovišti jen „na zkoušku“. Totéž uvedl do záznamu ze dne 9. 2. 2012. Dne 9. 2. 2012 byly inspektorátu doručeny dohody o provedení práce tam zaměstnaných pracovníků, rovněž bylo předloženo zmocnění zástupce žalobce ze dne 6. 2. 2012 k dokládání podkladů a k podepsání protokolu. Doklad osvědčující existenci pracovněprávního vztahu předmětné fyzické osoby nebyl předložen. O výsledku kontroly byl dne 9. 2. 2012 sepsán protokol, s nímž byl tentýž den zmocněný zástupce

žalobce seznámen. Byl také poučen o možnosti podat návrh na přezkoumání tohoto protokolu, což bylo žalovaným využito. Poté bylo předloženo Čestné prohlášení, jehož obsahem bylo, že zjištěná fyzická osoba měla sepsánu dohodu o provedení práce a že zmocněný zástupce žalobce neměl úplné informace o této osobě. Tato dohoda byla též předložena dodatečně s datem uzavření 20. 1. 2012. Tato dohoda byla hodnocena jako účelové jednání.

Správní orgán I. stupně zahájil po vyhodnocení výsledků kontroly dne 3. 5. 2012 v souladu s ust. § 46 odst. l správního řádu správní řízení a nařídil ústní jednání a následně podle ustanovení § 140 odst. l, písm. c) zákona o zaměstnanosti byl žalobce shledán vinným spácháním správního deliktu, za nějž mu byla uložena pokuta ve výši 250.000,--Kč a povinnost uhradit náklady správního řízení.

K výši uložené sankce se žalovaný vyjádřil v tom smyslu, že se řídil ustanovením zákona o zaměstnanosti a uloženou pokutu stanovil v minimální výši pro uložení pokuty. K námitce žalobce, že nemůže uloženou pokutu uhradit, upozorňuje na možnost požádat o placení ve splátkách.

Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí ze dne 28. 5. 2012 odvolání a odvolací důvody byly totožné s žalobními důvody. Správní orgán předložil odvolání odvolacímu orgánu, který po posouzení odvolacích námitek rozhodl tak, že odvolání žalobce zamítl.

Rozhodnutím žalovaného ve výroku rozsudku uvedeného bylo zamítnuto odvolání žalobce, podané proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně – Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj se sídlem v Brně č. j. 6869/9.30/12/14.3-RZ ze dne 31. 5. 2012 a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Rozhodnutím správního orgánu I. stupně byl uznán vinným žalobce tím, že se dopustil správního deliktu podle ust. § 140 odst. l, písm. c) zákona č. 435/2004 účinného do 31. 12. 2012 (zákon o zaměstnanosti) tím, že umožnil výkon nelegální práce, jak ji definuje ust. § 5 písm. e) bod l. zákona o zaměstnanosti, když dne 21. 1. 2012 ve své provozovně umožnil fyzické osobě výkon závislé práce, spočívající v obsluze baru, aniž by s ním měla uzavřen základní pracovněprávní vztah, čímž porušil ust. § 3 zákon č. 262/2006 Sb. (zákoník práce) ve znění pozdějších předpisů. Za uvedený správní delikt byla žalobci na základě ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti

uložena pokuta ve výši 250.000,-- Kč a povinnost nahradit náklady právního řízení ve výši 1.000,-- Kč.

V žalobě ze dne 5. 8. 2012, doručené soudu 7. 8. 2012 žalobce namítá, že žalovaný nesprávně postupoval, když neuznal platnost dohody o pracovní činnosti kontrolované fyzické osoby, neboť v době kontroly existovala v písemném vyhotovení a měla veškeré náležitosti. Dále žalovaný pochybil, když neuznal „Čestné prohlášení“ statutárního orgánu žalobce, které potvrzovalo existenci dohody o provedení práce ze dne 20. 1. 2012 s výše uvedenou pracovnicí.

Soud po posouzení obsahu správního spisu dospěl k závěru, že žalovaný, resp. i správní orgán I. stupně postupovali v souladu se zákonnými ustanoveními. Soud je též toho názoru, že výkon nelegální práce byl v souvislosti s právními předpisy prokázán a správní delikt, který je žalobci kladen za vinu, je řádně popsán v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Soud též souhlasí s žalovaným, že odvolací orgán, ani správní orgán I. stupně nejsou povinní uznávat či neuznávat jakékoli doklady. Jeho kompetence v oblasti dokazování ve správním řízení jsou dány právními předpisy a jimi jsou dány i povinnosti žalobce. Žalobce ani po stanovení lhůty nebyl schopen předložit dohodu s kontrolovanou fyzickou osobou, to bylo učiněno až po sepsání protokolu o výsledku kontroly. Soud je téhož názoru, že v době kontroly dohoda o vykonání práce s kontrolovanou fyzickou osobou sepsána nebyla, o čemž svědčí vyjádření manažera a konečně i sdělení kontrolované fyzické osoby, že pracovní smlouvu nemá. Není pravděpodobné, že by si nepamatovala, že byla uzavřena 20. 1. 2012, jak posléze tvrdil žalobce. Také z dokladu o docházce přítomných pracovníků vyplývá, že se s ní v den kontroly jako s řádným pracovníkem neuvažovalo, a to potvrdil i manažer firmy, když uvedl, že kontrolovaná fyzická osoba tam je jen na zkoušku a že nemá uzavřenu pracovní smlouvu.

Vzhledem k tomu, že na základě shora uvedených skutečnosti nelze žalobní námitky hodnotit jako důvodné ve vztahu k posouzení zákonnosti a věcné správnosti soud neshledal, že by správní orgány obou stupňů postupovaly v rozporu s právními předpisy, proto ve smyslu ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. žalobu zamítl.

3.5.2 Rozsudek nejvyššího správního soudu 3 Ads 111/2013-31

Nejvyšší správní soud rozhodl v právní věci žalobce: J. M. proti žalovanému: Státnímu úřadu inspekce práce**,** se sídlem v Opavě, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 3. 2013, č. j. 445/1.30/13/14.3, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 13. 11. 2013, č. j. 31 A 32/2013 – 62, takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2013, č. j. 31 A 32/2013 – 62, se zrušuje.

II. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26. 3. 2013, č. j. 445/1.30/13/14.3, se zrušuje a věc se žalovanému vrací k dalšímu řízení.

Rozhodnutím Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj ze dne 10. 12. 2012, č. j. 19076/9.30/12/14.3-RZ byl žalobce (dále „stěžovatel“) uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále „zákon o zaměstnanosti“), za což mu byla uložena pokuta ve výši 250.000 Kč. Předmětného deliktu se měl stěžovatel dopustit tím, že umožnil výkon nelegální práce J. K. ve své provozovně pekařství. Rozhodnutí prvoinstančního správního orgánu napadl stěžovatel odvoláním, které bylo rozhodnutím Státního úřadu inspekce práce (dále „žalovaný“) ze dne 26. 3. 2013, č. j. 445/1.30/13/14.3, zamítnuto a prvoinstanční rozhodnutí potvrzeno.

Kasační stížností ze dne 10. 12. 2013 napadá stěžovatel rozsudek krajského soudu z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Kasační námitky přitom v podstatě kopírují již uplatněné žalobní body.

Vhledem k tomu, že řešení dané věci spočívá především v posouzení skutkových okolností, považuje Nejvyšší správní soud za vhodné zrekapitulovat ty, které jsou pro řešení podstatné.

Ze záznamu o zahájení kontroly vyplývá, že kontrola byla v provozovně stěžovatele zahájena dne 21. 5. 2012 v 11:15 hodin. Jejím důvodem byla mimo jiné kontrola dodržování povinnosti vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu. Dle protokolu o kontrole bylo během kontroly zjištěno, že jedna pracující osoba – J. K. – nemá uzavřenou pracovní smlouvu, ani jinou dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr. J. K. na dotaz inspektorátu sdělila, že práci vykonává ode dne 21. 5. 2012 od 8 hodin, nemá žádnou

pracovní smlouvu, úkoly jí přiděluje kolegyně, nemá sjednanou pracovní dobu a se stěžovatelem se dohodla, že si „*dojde práci zkusit*“. Za svou pracovní činnost označila umývání nádobí, obsluhu automatu na kávu a balení zboží. Na otázku ohledně evidence pracovní doby odpověděla, že neví, kdo evidenci vede, neboť není zaměstnancem. Uvedla také, že otázky odměňování zatím neřešila, za práci, kterou v den kontroly prováděla, však odměnu nedostane. Podklad pro vyplácení odměny neznala. Přiznala, že prostředky, s nimiž práci vykonává, patří stěžovateli. Ze správního spisu dále vyplývá, že dne 22. 5. 2012 se na Úřad práce ČR – kontaktní pracoviště v Hustopečích dostavila J. K. s pracovní smlouvou a uvedla, že od 21. 5. 2012 pracuje pro stěžovatele. Na základě toho byla vyřazena z evidence uchazečů o zaměstnání. Pracovní smlouva byla sjednána na dobu určitou se zkušební dobou 3 měsíce. Správní spis obsahuje i žádost o přezkoumání protokolu o výsledku kontroly, k níž je přiloženo prohlášení zaměstnankyň P. S., B. M. a J. K.., P. S. v něm uvádí, že stěžovateli poskytla dne 20. 5. 2012 kontakt na p. K., neboť věděla, že by měl zájem o další zaměstnankyni. B. M. potvrdila, že dne 21. 5. 2012 prováděla od 8 hodin přezkoušení p. K. na pozici obsluhy kávovaru a s tím souvisejících činností. J. K. v prohlášení zopakovala, že dne 21. 5. 2012 byla v provozovně poprvé z důvodu absolvování přijímacího řízení. Stěžovatel k žádosti přiložil i fotografii, která by měla dokládat, že uvedenou pozici skutečně nabízel.

Stěžovatel nejprve namítá, že o kontrole nebyl včas informován, v čemž spatřuje rozpor se zákonem o státní kontrole. K jednotlivým okolnostem kontroly uvádí, že J. K. byla uchazečkou o pozici obsluhy kávovaru v jeho provozovně, která měla v rámci výběrového řízení prokázat, mimo jiné, manuální zručnost potřebnou pro danou pozici (obsluha kávovaru, servírování kávy, manipulace se zbožím). Dodává, že na základě společné dohody se J. K. dostavila v 8 hodin ráno do provozovny k vykonání zkoušky manuální zručnosti, na základě které jí mohl být nabídnut pracovní poměr. Čas byl přitom vybrán s ohledem na to, že nejdůležitější část denního provozu je od 6 do 8 hodin, přičemž v tomto čase by přezkoušení budoucí zaměstnankyně nebylo vhodné. Na základě těchto okolností stěžovatel uvádí, že J. K. nevykonávala závislou práci, ale skládala pouze zkoušku manuální zručnosti, která byla kvalifikačním předpokladem pro nabízenou pozici. Vzhledem k tomu, že se osvědčila, byla s ní ve stejný den uzavřena pracovní smlouva. Dle stěžovatele nelze přezkoušení uvedené zaměstnankyně považovat za závislou práci ve smyslu § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále „zákoník práce“), neboť nenese

některé z vyžadovaných pojmových znaků závislé práce. Předně poukazuje na skutečnost, že zaměstnankyně neměla za odvedenou práci sjednánu žádnou odměnu. Odměnu přitom považuje za jeden z pojmových znaků závislé práce. Dále uvádí, že J. K. nevykonávala činnost soustavně. Vykonávala jen časově omezenou formu přijímacího řízení, které v době započetí kontroly trvalo něco přes dvě hodiny, přičemž pro výkon nelegální práce je nutné prokázat, že se jednalo o výkon závislé práce i z hlediska soustavnosti. To však správní orgány neprokázaly.

Stěžovatel pokládá za absurdní, aby zaměstnavatelé pořádající některou z forem přijímacího řízení museli s uchazečem o zaměstnání uzavírat pracovní dohody. Následně se stěžovatel vymezuje proti uložené pokutě. Má za to, že se jedná o pokutu likvidační a vzhledem k nepřiměřeně vysoké spodní hranici jí považuje za protiústavní. Domnívá se také, že v případě kdy není závislá práce bezezbytku prokázána, mělo by se rozhodovat ve prospěch pachatele. V závěru dodává, že krajský soud měl užít moderační právo tak, aby byla uložená sankce zejména v souladu s ústavním pořádkem a odpovídala závažnosti a charakteru správního deliktu. V otázce užití moderačního práva pokládá napadený rozsudek za nepřezkoumatelný. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem proto stěžovatel navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení.

Na základě výše uvedených skutkových okolností Nejvyšší správní soud posuzoval, zda lze činnost J. K. označit za závislou práci ve smyslu § 2 zákoníku práce, a zda se správní orgány zabývaly všemi okolnostmi komplexně. Stěžovatel v tomto ohledu nejprve namítl, že jedním ze znaků závislé práce je úplatnost a vzhledem k tomu, že zmiňovaná zaměstnankyně odměnu nedostala, nemohlo se o závislou práci jednat.

Nejvyšší správní soud se problematikou pojmových znaků závislé práce již několikrát zabýval. Vzhledem k tomu, že definice prošla významným normativním vývojem, je nutné vycházet z judikatury vztahující se k § 2 zákoníku práce ve znění účinném od 1. 1. 2012.

Pojmovým znakům závislé práce z hlediska aktuálního znění zákona se zdejší soud podrobně věnoval například v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35. K úplatnosti tam uvedl, že „*Odměna sice nepředstavuje samostatný definiční znak závislé, resp. nelegální práce, avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah*

nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“

Již z citované právní věty je zřejmé, že odměna již mezi pojmové znaky závislé práce (na rozdíl od definice ve znění do 31. 12. 2011) nepatří. Stále je však významným vodítkem při posouzení, zda se o závislou práci jedná, neboť na základě odměny (hospodářské závislosti) lze vysledovat, je-li mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vztah nadřízenosti a podřízenosti, který k základním definičním znakům závislé práce stále patří. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud zmínil i další faktory, které zaměstnance motivují ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli. Není to tedy jen klasická mzda, či jiná forma finančního ohodnocení, ale rovněž jiná protihodnota – například příslib uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu. I ten totiž může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům. Právě takovým příslibem mohl stěžovatel motivovat i J. K.

Nejvyšší správní soud proto nepokládá za dostatečné pouhé zjištění, zda stěžovatel K. odměnu vyplatil či nikoli, neboť jen na základě této skutečnosti není možné určit, jestli se o závislou práci jednalo.

Stěžovatel zpochybňoval výkon nelegální práce i tím, že jí J. K. nevykonávala soustavně. Uvedl, že se účastnila pouze časově omezeného (cca 2 hodiny) přijímacího řízení. Proti tomu stojí argumenty žalovaného, který vychází z definice závislé práce, jež pojem soustavnosti neobsahuje.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu, která se vztahovala k dřívější definici závislé práce (§ 2 odst. 4 zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2011) vyplývá, že k posouzení, zda se skutečně jedná o závislou práci, je nutné zabývat se i její soustavností. V rozsudku ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011 – 120, Nejvyšší správní soud posuzoval výkon nelegální práce cizincem a uvedl, že „*pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu.*“ Citovaný rozsudek přitom vychází z předpokladu, že za nelegální práci (cizince) lze označit jen takovou činnost, která je obdobná závislé práci ve

smyslu zákoníku práce. Podmínka soustavnosti se však nevztahuje pouze na nelegální práci vykonávanou cizincem. Vyplývá to jednak z odkazu na zákoník práce, který se pochopitelně vztahuje na všechny pracovněprávní vztahy na území České republiky, ale rovněž z dřívější judikatury, která podmínku soustavnosti dovodila i ve vztahu k českým občanům (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2011, č. j. 4 Ads 75/2011 – 73). Interpretačně přínosný je rovněž rozsudek zdejšího soudu ze dne 14. 11. 2007, č. j. 3 Ads 32/2007 – 66, v němž je pod definiční prvek závislosti podřazena dlouhodobá činnost. Zkoumat soustavnost vykonávané práce je ostatně logické i z pohledu nejdůležitějšího znaku závislé práce – vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, který se zpravidla vytvoří pouze v případě dlouhodobě vykonávané činnosti. Ze shodné premisy ostatně vychází i výše citovaný rozsudek ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, který pod znaky závislé práce (dle § 2 zákoníku práce ve znění účinném od 1. 1. 2012) zahrnul soustavnost také. K této otázce uvedl: „*Za (samostatný) znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikaturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.*“ Názory, které Nejvyšší správní soud dříve zaujal, jsou tedy aplikovatelné i na nyní posuzovanou věc.

Z výše uvedeného je zřejmé, že i soustavností vykonávané činnosti se musí správní orgány v případě posuzování nelegální práce zabývat. V dané věci na prvý pohled nic nenasvědčuje tomu, že by J. K. vykonávala práci soustavně. Právě naopak. Z vyjádření ostatních zaměstnanců, i z její vlastní výpovědi, je zřejmé, že se jednalo o činnost v řádu několika hodin. Ani další skutečnosti nenasvědčují delší době trvání zjištěné činnosti. P. K. neznala systém evidence pracovní doby a neměla základní informace o mzdě a její výplatě. Takové informace by jako déle pracující zaměstnanec vědět musela. Bylo by ostatně povinností zaměstnavatele (a tomu odpovídajícím právem zaměstnance) jí tyto informace sdělit (§ 31 zák. práce). Nejvyšší správní soud si je vědom, že je často velmi složité soustavnost nelegální práce prokázat, neboť kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné. To však neznamená, že by měla kontrola na prokázání tohoto znaku rezignovat úplně, spokojit se statickým zjištěním přítomnosti

nějaké osoby na pracovišti a jen z toho dovozovat dynamický faktor, trvání určité činnosti. Zcela jistě je možné usuzovat na soustavnost vykonávané činnosti z informací získaných z výpovědí svědků (ať už ostatních zaměstnanců, či zákazníků), ze situace na místě a dalších okolností. S takto shromážděnými důkazy by mohla být následně konfrontována argumentace údajného delikventa. Nejvyšší správní soud rovněž přihlédl k důkazům, které naznačují, že nebylo vůlí stran v práci mimo pracovněprávní vztah pokračovat. Z vyjádření p. K. je zřejmé, že se na žádných podmínkách, za kterých by měla v práci pokračovat, předem nedohodla. Stěžovatel s ní teprve následně pracovní smlouvu uzavřel.

Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že činnost J. K. nebyla z hlediska soustavnosti vůbec zkoumána, takže závěr správních orgánů o výkonu nelegální práce lze považovat za předčasný. Právě soustavnost vykonávané práce totiž může být znakem, na základě něhož lze odlišit závislou činnost, respektive nelegální práci, od jednorázové občanské výpomoci, ověřování určitých předpokladů zájemce o práci či jiných druhů činnosti, které není možné za závislou práci považovat. Takovou činností může být v konkrétních případech právě také pracovní pohovor vykonávaný na pracovišti, jehož součástí je zkouška z konkrétních pracovních dovedností. Správný výběr zaměstnance je nepochybně klíčový pro řádný chod prakticky jakéhokoli provozu, a je proto přirozené, jestliže se zaměstnavatel snaží odhalit silné a slabé stránky zaměstnance již v průběhu výběrového řízení. Pro výběrové řízení je na jedné straně typické, že probíhá pouze omezenou dobu (zpravidla v řádu desítek minut až jednotek hodin)n na druhou stranu není výjimečné, že obsahuje výkon požadovaných činností prováděný pod dohledem zkušenějšího pracovníka, který hodnotí pracovní schopnost uchazeče o zaměstnání – tak tomu mělo být i v daném případě. Postihovat takovou činnost jako nelegální práci by odporovalo právu zaměstnavatele na výběr zaměstnance (§ 30 odst. 1 zákoníku práce) i hospodářským zájmům zaměstnavatelů, které ve svém důsledku dopadají i na zaměstnance. Nelze jistě vyloučit snahu zaměstnavatele zakrývat nelegální zaměstnávání osob, avšak taková praxe nemůže být konstatována na základě neúplného dokazování. Nejvyšší správní soud nečiní v posuzované věci žádné definitivní skutkové závěry, nic ani nenaznačuje o pravděpodobnosti určitých tvrzení, toliko s ohledem na zásady provázející oblast správního trestání zdůrazňuje nezbytnost řádného zjištění skutkových okolností, o nichž nebudou důvodné pochybnosti. To v daném případě splněno nebylo, neboť správní orgány se spokojily s jednostranným zjištěním a nevypořádaly se s námitkou, že J. K. se účastnila

pouze pracovního pohovoru, byť spočívajícího též v ověření konkrétních dovedností přímo na pracovišti a v pracovní době, avšak tato činnost neobsahovala, v shora uvedeném smyslu, znaky závislé práce.

Odkaz žalovaného na ustanovení § 228 odst. 1 zákoníku práce, dle něhož je zaměstnavatel povinen nekvalifikovaného zaměstnance zaučit, za což zaměstnanci přísluší mzda či plat, je v nyní v posuzované věci předčasný. Nejvyšší správní soud hodnotu tohoto ustanovení nezpochybňuje, ovšem zároveň zdůrazňuje, že uvedená povinnost zaměstnavatele přichází v úvahu zásadně vůči jeho zaměstnanci, který „*vstupuje do zaměstnání bez kvalifikace*“, tedy bez ohledu na kvalifikační deficit. Uvedenou povinnost však nelze vnímat extenzivně v tom smyslu, že by zaměstnavatel byl také povinen nekvalifikovaného člověka do pracovního poměru přijmout. Právem zaměstnavatele je ověřit si, zda s konkrétném člověkem uzavře pracovní smlouvu na základě podmínek, se kterými do jednání vstupují, tedy případně i s vědomím, že uchazeče bude třeba pro výkon práce zaškolit. Jakmile by k uzavření pracovní smlouvy došlo, nastupovala by povinnost zaměstnance zaučovat v dalších dovednostech, a to za podmínek § 228 odst. 1 zákoníku práce. Nic to však nemění na závěru, že nejprve by zaměstnavatel musel chtít uchazeče do zaměstnání přijmout. A k takovému rozhodnutí právě může sloužit přijímací pohovor, praktická zkouška pracovních dovedností, jak tomu mohlo být také v nyní posuzované věci.

3.5.3 Rozsudek nejvyššího správního soudu 6 Ads 46/2013-35

Nejvyšší správní soud rozhodl v právní věci žalobkyně: N. T. H., proti žalovanému: Státní úřad inspekce práce, se sídlem v Opavě, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. srpna 2012, č. j. 2534/1.30/12/14.3, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. května 2013, č. j. 41 A 42/2012 - 64, takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. května 2013, č. j. 41 A 42/2012 - 64, a rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 13. srpna 2012, č. j. 2534/1.30/12/14.3, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti celkem 30 264 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku.

Nejprve je nutné si celý případ vymezit.

Dne 3. dubna 2012 od 11:30 hod do 12:30 hod vykonal Oblastní inspektorát práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj kontrolu v prodejně textilu. Majitelkou této prodejny (provozovny) je podnikající fyzická osoba T. M. T. N. (osoba zúčastněná na řízení). Předmětem kontroly bylo dodržování zákazu výkonu nelegální práce. V provozovně byla přítomna paní H. T. N. (žalobkyně), která je neteří majitelky prodejny, a podle zjištění kontrolního pracovníka obsluhovala zákazníky, kasírovala peníze a vydávala zboží. Žalobkyně po prokázání se kontrolního pracovníka telefonicky přivolala svou tetu, majitelku prodejny; ta do protokolu uvedla, že nikoho nezaměstnává a že neteř u ní nepracuje – pouze jí vypomáhá, když ona jako majitelka prodejny právě není na pracovišti. Žalobkyně sama žádné vysvětlení ke své činnosti prodavačky nepodala, neboť podle kontrolního protokolu se po příchodu majitelky z obchodu „vytratila".

Následujícího dne kontrolní pracovník prostřednictvím tlumočníka majitelku prodejny poučil, že se v daném případě jedná o výkon nelegální práce, a písemně jí uložil odstranit zjištěné nedostatky do 6. dubna 2012. Proto majitelka prodejny ještě téhož dne sepsala se svou neteří (žalobkyní) dohodu o provedení práce. V průvodním dopise ze dne 5. dubna 2012, kterým tuto dohodu zaslala oblastnímu inspektorátu na vědomí, vysvětluje, že vůbec nevěděla, že porušuje zákon. Neteř s ní bydlí v bytě, a proto jí hlídá prodejnu vždy, když je ona sama jako majitelka pryč (konkrétně v době provedené kontroly byla na obědě). Protože ji však inspektorát práce poučil, že i takovouto krátkodobou výpomoc musí mít ošetřenu pracovní smlouvou nebo dohodou o provedení práce, uzavřela majitelka prodejny se svou neteří (žalobkyní) dohodu o provedení práce do konce dubna 2012, „aby měla prodejnu v pořádku", přičemž v budoucnu, když bude potřeba, zaměstná zaměstnance na pracovní smlouvu.

Oblastní inspektorát následně zahájil se žalobkyní správní řízení o přestupku spočívajícím ve výkonu nelegální práce pro paní T. M. T. N. (osobu zúčastněnou na řízení). Žalobkyně se prostřednictvím svého právního zástupce hájila tím, že nevykonávala závislou práci mimo pracovní poměr, jelikož nebyla ke své tetě ve vztahu podřízeném, neměla stanovenu pracovní dobu a nepobírala za svou výpomoc žádnou odměnu. S těmito argumenty však neuspěla. Oblastní inspektorát jí uložil svým rozhodnutím ze dne 18. května 2012 č. j. 5441/9.30/12/14.3-RZ za výkon nelegální práce pokutu ve výši 15 000 Kč a povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč [§ 139 odst. 1 písm. c) a odst. 3 písm. c)

zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů] a žalovaný jeho rozhodnutí potvrdil v návětí označeným rozhodnutím. Žalobu podanou proti tomuto rozhodnutí zamítl svým v návětí označeným rozsudkem také Krajský soud v Brně.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) včas kasační stížnost. V ní znovu uvedla, že své tetě poskytovala pouze výjimečnou výpomoc. Podle stěžovatelky není takováto krátkodobá výpomoc, kterou poskytuje například majitel jedné provozovny majiteli provozovny sousední, v běžném životě nijak výjimečnou událostí. Nemohlo jít o nelegální práci, jelikož stěžovatelka nebyla ke své tetě ve vztahu podřízenosti a nedostávala žádnou odměnu. Své kasační námitky tak stěžovatelka logicky směřuje k tomu, jak se soud vypořádal s provedeným dokazováním ve věci, přičemž rozsudek krajského soudu je podle jejího názoru v tomto ohledu nesprávný a zčásti dokonce nepřezkoumatelný.

Pokud jde o kontrolní protokol, ten podle stěžovatelky nemůže sloužit sám o sobě jako důkaz, neboť byl vyhotoven ještě před zahájením správního řízení (zde stěžovatelka argumentuje rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 177/2011-120). Navíc stěžovatelka poukázala na možnost zkreslení informací získaných v průběhu kontroly způsobeného tím, že záznam o poskytnutí informací ze dne 3. dubna 2012 byl vyhotoven bez přítomnosti tlumočníka, přičemž majitelka prodejny, která vysvětlení podávala, je cizinka. Ze všech těchto důvodů měl podle stěžovatelky oblastní inspektorát v rámci správního řízení vyslechnout jako svědka i ji. Touto argumentací obsaženou již v podané žalobě se podle názoru stěžovatelky krajský soud vůbec nezabýval.

o se týká dalšího stěžejního důkazu, tedy následně uzavřené dohody o provedení práce mezi majitelkou prodejny (osobou zúčastněnou na řízení) a stěžovatelkou, ta podle stěžovatelky také není způsobilým důkazním prostředkem, jelikož představuje pouhou reakci na opatření k nápravě uložené oblastním inspektorátem s poučením, že jinak se majitelka prodejny dopouští dalšího správního deliktu. Soud se však motivací k uzavření dohody vůbec nezabýval a pojal ji nejen jako uznání výkonu nelegální práce, ale navíc jako důkaz o tom, že i činnost, vykonávaná před uzavřením této dohody, byla prováděna za úplatu (mzdu). Úvaha o úplatnosti prováděné výpomoci přitom nemá jakoukoliv oporu ve spise.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti označil stěžovatelkou citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 177/2011-120 za nepřiléhavý, neboť v něm šlo o případ, kdy správní orgán neprovedl řádné dokazování protokolem o kontrole. V nyní posuzované věci správní orgán provedl ve věci ústní jednání, jehož se stěžovatelka zúčastnila a využila možnosti podat k provedeným důkazům (včetně protokolu o kontrole) jakožto obviněná vyjádření; správní orgán nicméně ani poté neměl důvodné pochybnosti o zjištěném stavu věci, proto neshledal důvod vyslýchat stěžovatelku jako svědkyni. Stěžovatelka podle žalovaného nezpochybňovala povahu své činnosti, pouze její právní kvalifikaci jako nelegální práce; ostatně pokud by podle žalovaného nebyla připravena prodat zákazníkovi vystavené zboží, pak samotné hlídání prodejny o polední pauze by nemělo smysl – prodejna by mohla být rovnou zavřena. Stěžovatelka nikdy dříve na možnost záměny pojmů při podávání vysvětlení kvůli své národnosti nepoukazovala, navíc „prodávat“ a „hlídat prodejnu“ ani nejsou právní pojmy.

Žalovaný také odmítl tezi stěžovatelky, že by dohoda o provedení práce byla vynucena tím, že inspektor oblastního inspektorátu provádějící kontrolu uložil majitelce prodejny její uzavření. Podle žalovaného představuje uložení opatření k odstranění nedostatků zjištěných při kontrole zákonem předvídaný postup, za nepodání písemné zprávy o přijatých opatřeních nicméně kontrolované osobě nehrozí žádná sankce. Žalovaný k tomu citoval z vyjádření právního zástupce žalobkyně k podkladům řízení a z jejího odvolání pasáže, v nichž uvádí, že neměla v úmyslu obcházet zákon, proto na základě poučení inspektora dohodu o provedení práce se svou tetou uzavřela. Konečně žalovaný také uvádí, že argumentace krajského soudu ohledně existence odměny má východisko v (nové) definici pojmu „závislá práce“ obsažené v zákoníku práce. Podle ní již odměna není definičním znakem závislé práce, nýbrž pouze důsledkem jejího výkonu – jde o povinnost, která pro zaměstnavatele vyplývá z existujícího pracovněprávního vztahu. Proto odměňování stěžovatelky nebylo, a ani nemuselo být, předmětem dokazování.

V replice k vyjádření žalovaného stěžovatelka zdůraznila, že výsledky kontroly nemohou nahradit řádné dokazování ve správním řízení. Ve svém vyjádření k podkladům řízení jasně uvedla, že provozovnu pouze hlídala, proto měl správní orgán ohledně povahy její činnosti vést dokazování. Úvahy žalovaného o tom, že samotné hlídání prodejny by nemělo smysl, označila stěžovatelka za pouhé domněnky. Ve skutečnosti je uzavření a

následné otevření prodejny časově náročné, neboť zboží vystavené mimo prodejnu je potřeba uklidit dovnitř a následně opět vynést ven.

K dohodě o provedení práce stěžovatelka uvedla, že pokud je komukoliv uložena pokuta, sdělen důvod a uložena povinnost k nápravě, pak tato osoba učiní potřebné úkony ve snaze vyhnout se sankci další, ačkoliv třeba s postupem a posouzením správního orgánu nesouhlasí. Tvrzení žalovaného, že odměna není znakem závislé práce, když zároveň uvádí, že jelikož stěžovatelka vykonávala závislou práci, musela za ni obdržet odměnu, považuje stěžovatelka za rozporné.

V případě kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k tomu, že je důvodná a pro posouzení důvodnosti stěžovatelčiných námitek musel nejprve zodpovědět otázku, jaké jsou definiční znaky závislé práce (jinými slovy, co všechno mělo být v řízení o uložení sankce za nelegální práci prokazováno), a teprve následně se mohl zabývat tím, zda krajský soud zhodnotil provedené dokazování dostatečně a správně.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, definuje v § 5 písm. e) bodu 1 (který je relevantní pro případ stěžovatelky) nelegální práci jako „výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“. O tom, že v době provedené kontroly mezi stěžovatelkou a její tetou nějaká písemná pracovněprávní smlouva či dohoda, jež by formálně nastolila pracovněprávní vztah, uzavřena nebyla, není mezi účastníky sporu. Rozhodující pro posouzení případu bude tedy obsah sousloví „výkon závislé práce“. Ohledně pojmu „závislá práce“ odkazuje zákon o zaměstnanosti na § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Toto ustanovení definuje závislou práci ve svém odstavci 1 následovně: „Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“ V odstavci 2 citovaného ustanovení pak zákon dodává: „Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“

Mezi účastníky není sporu o tom, že předmětem dokazování ve správním řízení mělo být naplnění znaků obsažených v odstavci 1 citovaného ustanovení zákoníku práce, tj. osobní výkon práce podle pokynů zaměstnavatele a jeho jménem a vztah nadřízenosti

zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Účastníci řízení se liší pouze v názoru, zda se tyto znaky podařilo řádně prokázat či nikoliv, to však bude předmětem hodnocení v další části rozsudku. Žalovaný nicméně v rozhodnutí o odvolání stěžovatelky i ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uplatnil argument, že vhledem k odlišnosti výše citované definice závislé práce od definice, která byla v zákoníku práce obsažena dříve, již ke znakům závislé práce nepatří odměna, a tudíž tímto směrem nebylo vůbec potřeba vést dokazování. Uvedenou otázkou se tudíž musel Nejvyšší správní soud zabývat na prvním místě.

Dosavadní judikatura je pro posouzení znaků závislé práce použitelná jen omezeně, neboť se vztahuje k definici závislé práce před účinností výše uvedené novely. Nelze ovšem v dalších úvahách zcela pominout fakt, že Nejvyšší správní soud podle předchozí právní úpravy opakovaně docházel k závěru, že odměna je definičním znakem závislé práce, a to dokonce jedním ze stěžejních. Např. v rozsudku ze dne 29. září 2011 č. j. 4 Ads 75/2011-73 se Nejvyšší správní soud (za velmi podobných skutkových okolností, jakými se vyznačuje i tento případ) ztotožnil s názorem Městského soudu v Praze, že „pojem ‚úsluha' ve smyslu ‚bezúplatná laskavost' není ekvivalentní k pojmu ‚práce'." V rozsudku ze dne 23. března 2012 č. j. 4 Ads 175/2011-92, publ. pod č. 2638/2012 Sb. NSS, zdejší soud dokonce uvedl: „Mzda, plat nebo odměna za práci je jedním ze základních definičních znaků závislé práce ve smyslu § 2 odst. 4 zákoníku práce … Z uvedeného tedy plyne, že pracovněprávní vztah bez úplaty nemůže vzniknout, tedy že závislá práce nemůže být vykonávána bez nároku na odměnu." Pro doplnění je možno uvést, že zdejší soud již v minulosti dovodil, že definičním prvkem závislé práce může být i takový znak, který v zákoně není výslovně vyjádřen: ve výše citovaném rozsudku č. j. 4 Ads 75/2011-73 uvedl, že „jedním ze základních pojmových znaků práce je soustavnost." Důvody pro vymezení obou znaků (tedy odměny a soustavnosti) vysvětlil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. dubna 2012 č. j. 4 Ads 177/2011-120, kde uvažoval takto: „K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu … Podle bodu 7 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009, o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, by definice zaměstnání měla zahrnovat jeho zakládající prvky, tj. činnosti, které jsou nebo by měly být vykonávány za odměnu podle

pokynů nebo pod dohledem zaměstnavatele, bez ohledu na právní vztah. V čl. je vytvořena definice zaměstnání nebo zaměstnávání pro účely této směrnice tak, že ‚zaměstnáním' či ‚zaměstnáváním' se rozumí výkon činností zahrnujících jakoukoli formu práce upravenou vnitrostátními právními předpisy nebo zavedenou praxí pro zaměstnavatele nebo podle jeho pokynů či pod jeho dohledem. Nepochybně tak není cílem zákona o zaměstnanosti potírat bezúplatnou jednorázovou pomoc mezi příbuznými."

Otázka výkladu pojmu závislá práce je zjevně více než živá. Musíme se tudíž vrátit na začátek a ptát se, jaký je vlastně účel legální definice závislé práce (a z ní vycházející definice nelegální práce). Smyslem uvedené úpravy je nepochybně odlišit závislou práci od jiných aktivit, přičemž tento cíl vystupuje na povrch zejména tehdy, když správní orgán zkoumá, zda zaměstnavatel neporušil svou zákonnou povinnost tím, že neumožnil zaměstnanci vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu, který je k tomu určen. Pojem závislé práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku" nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě úsluhy blízkému člověku či nezištné laskavosti.

Nejvyšší správní soud nehodlá zlehčovat problém nelegální práce a jejího postihování. Odlišovat závislou práci od mezilidské výpomoci je však nezbytné. Nelegální práce je nepochybně závažným a rozšířeným negativním společenským jevem a jeho původci jistě mají a budou mít snahu skrývat jej za jednání jiná, právem dovolená. Prokazování znaků jako je soustavnost či vztah podřízenosti vůči zaměstnavateli představuje v konkrétních případech pro inspektoráty práce velmi náročný úkol. Přesto na ně však nelze rezignovat a namísto odlišování různých činností jednu z nich prohlásit za neexistující (tedy tvrdit, že závislou prací je vlastně jakákoliv činnost, kterou jeden člověk vykonává pro druhého podle jeho požadavků). Není zkrátka a dobře možné v rámci boje proti nežádoucí praxi nelegálního zaměstnávání likvidovat běžný občanský život.

Žalovaný v odůvodnění svého žalobou napadeného rozhodnutí o odvolání jasně a jednoznačně vycházel z toho, že odměna není přísně vzato znakem závislé práce (tento závěr je správný), a že proto její poskytování či příslib nebylo třeba vůbec prokazovat

(tento závěr je za daných skutkových okolností, kdy osobní závislost stěžovatelky na její tetě nebyla prokázána žádným jiným způsobem, chybný). Naopak krajský soud bez podrobnějšího odůvodnění založil své rozhodnutí na opačném předpokladu, totiž že odměna závislou práci charakterizuje, nicméně shledal, že naplnění tohoto znaku bylo dostatečně prokázáno obsahem dodatečně uzavřené dohody o provedení práce mezi stěžovatelkou a její tetou (osobou zúčastněnou na řízení). Jakkoliv v obecné rovině platí, že krajský soud v řízení o správní žalobě hodnotí důkazy provedené správním orgánem autonomně a dokonce může provádět i důkazy nové (srov. § 77 odst. 2 s. ř. s.), možnost vyvozovat z provedených důkazů nové závěry má své meze. Krajský soud nemůže důkazy posoudit prizmatem zcela odlišného právního názoru, než z jakého vycházel správní orgán, a na základě toho žalobu zamítnout, jestliže právní názor zastávaný správním orgánem měl či mohl mít dopad na práva žalobce. Soud by tak totiž zcela nahrazoval žalovaný správní orgán v jeho roli, což soudu nepřísluší. Smyslem § 77 je umožnit krajskému soudu, aby důkazy nově posoudil či doplnil v rozsahu nezbytném pro posouzení důvodnosti žaloby, nikoliv aby namísto žalovaného sám ve věci nově (jinak) rozhodl.

Uvedená pravidla vyplývají například z nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 279/99 ze dne 18. 10. 1999 (N 142/16 SbNU 63), kde Ústavní soud uvedl: „Změna právního názoru soudu v řízení o žalobě proti rozhodnutím správních orgánů je nevyhnutelně důvodem pro zrušení správního rozhodnutí, jestliže soud dospěje k závěru, že právní rozhodnutí posoudilo věc nesprávně, a nejde přitom o případ, kdy účastník, ačkoli zákon porušen byl, na svých právech nebyl nijak dotčen. V projednávané věci však soud poté, co dospěl k závěru o nesprávnosti posouzení věci správním rozhodnutím, sám právně i skutkově ‚vykročil' jiným směrem a předejmul stanovisko, jež by v prvém sledu měl zaujmout správní orgán. V takových případech je totiž účastníkům zcela uzavřena cesta k tomu, aby mohli předložit důkazy, které z dosavadního pohledu se neukazovaly jako relevantní, byť důkazní břemeno zde může být na straně účastníka, a navíc je takovým soudním rozhodnutím věc posunuta do roviny nepřezkoumatelnosti.“ Na tuto úvahu navázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 10. 2004 č. j. 5 As 20/2003-64, kde přijal následující závěr: „Zamítl-li ve svém rozhodnutí krajský soud žalobu, ačkoli vycházel z právního a skutkového stavu odlišného od stavu, z něhož vycházel správní orgán, a ze skutečností, které v řízení před správním orgánem nebyly zjišťovány, resp. není zřejmé,

zda vůbec byly zjišťovány, je takové rozhodnutí zatíženo vadami, pro které Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 s. ř. s. rozhodnutí soudu prvního stupně zrušil.“

Z těchto důvodů nezbylo Nejvyššímu správnímu soudu, než zrušit napadený rozsudek Krajského soudu v Brně a – vzhledem k vadnému právnímu názoru, z něhož žalovaný vycházel ve svém v návětí označeném rozhodnutí o odvolání – též rozhodnutí žalovaného Státního úřadu inspekce práce. Jelikož věc se tak vrací žalovanému k dalšímu (odvolacímu) řízení, považuje Nejvyšší správní soud za vhodné vyjádřit se i k dokazování, vůči němuž stěžovatelka také v kasační stížnosti vznášela námitky.

V řízení navazujícím na státní kontrolu má mimořádný význam ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu, které označuje za nepřípustný důkazní prostředek záznam o podání vysvětlení (tedy nikoliv protokol o státní kontrole, jak se mylně domnívá stěžovatelka). Samozřejmě nepřípustnost použití záznamu o podání vysvětlení není absolutní – jistě je možné se svědka v průběhu svědecké výpovědi dotazovat například na důvody odlišnosti jeho výpovědi od vysvětlení, které podal před zahájením správního řízení. Nicméně k tomu, že čtením záznamu o podání vysvětlení nelze ve správním řízení plnohodnotnou svědeckou výpověď nahradit, existuje již bohatá judikatura zdejšího soudu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010 č. j. 1 As 34/2010-73, publikovaný pod č. 2208/2011 Sb. NSS). Z tohoto pohledu lze hodnotit jako pochybení oblastního inspektorátu, že využil při ústním jednání jako důkazní prostředek záznam o podání informace sepsaný se stěžovatelčinou tetou v průběhu kontroly.

Naopak protokol o kontrole jakožto listinný důkaz je důkazním prostředkem přípustným, musí být ovšem řádně jako důkaz proveden – a právě k tomu se vyjadřoval Nejvyšší správní soud ve výše již citovaném rozsudku č. j. 4 Ads 177/2011-120, na nějž poukazovala v žalobě i v kasační stížnosti stěžovatelka. V daném případě totiž správní orgán vůbec nenařídil ústní jednání ani neoznámil účastníkům řízení, že bude provádět dokazování mimo ústní jednání. Naproti tomu v nyní posuzovaném případě ústní jednání proběhlo a protokol o kontrole na něm byl řádně přečten, což stěžovatelka nezpochybňuje. Relevanci by však kasační námitky mohly mít v tom směru, že samotný kontrolní protokol nepostačuje k prokázání těch skutečností, které jsou pro posouzení věci relevantní. To beze zbytku platí pro otázku vztahu podřízenosti a nadřízenosti jako znaku závislé práce – tohoto tématu se protokol o kontrole nijak nedotýká. Podle stěžovatelky však protokol není

způsobilým důkazem ani ohledně naplnění dalších znaků závislé práce, zejména výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele a jeho jménem.

Při posouzení této otázky je nutno se opírat o dosavadní judikaturu. Z ní především vyplývá, že protokol o kontrole není důkazem neotřesitelným, ale že jeho závěry mohou být zpochybněny důkazy následně ve správním řízení provedenými nebo účastníkem řízení navrženými (srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne ze dne 30. srpna 2001 č. j. 7 A 59/99-45 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. května 2008 č. j. 4 As 21/2007-80). Správní orgán nemůže odmítnout takové důkazy provést například jen proto, že kontrolovaná osoba nepodala proti kontrolním zjištěním včas námitky a ponechala si svou procesní obranu až do samotného správního řízení (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 8. 1993 č. j. 6 A 82/93-21). Nelze ovšem přehlížet, že v dosud uvedených případech předkládal účastník řízení vždy návrhy na provedení konkrétních důkazů, zatímco v nyní posuzovaném případě se stěžovatelka omezila na to, že kontrolní zjištění zpochybňovala pouze svými tvrzeními. Přesto ani procesní pasivita stěžovatelky sama o sobě neopravňovala správní orgán k závěru, že postačí vycházet z kontrolního protokolu a dohody o provedení práce jako jediných důkazů o protiprávním jednání stěžovatelky. S ohledem na to, že sankční řízení je trestním řízením ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (zákon č. 209/1992 Sb.), byl to správní orgán, kdo měl prokázat vinu stěžovatelky mimo rozumnou pochybnost, veden při tom zásadou vyšetřovací charakteristickou pro řízení zahajovaná z moci úřední (§ 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů). Ostatně Nejvyšší správní soud k tomu zajal stanovisko například již v rozsudku ze dne 18. prosince 2003, č. j. 6 A 45/2001-31, kde uvedl: „Povinnost prokázat, že jde o zastřený pracovněprávní vztah, leží na správním orgánu, jelikož jeho úlohou je vyvrátit tvrzení účastníka řízení o tom, že se o takový zastřený pracovněprávní vztah nejedná.

Kontrolní protokol v daném případě zachycuje poměrně jednoznačně pozorování inspektora provádějícího kontrolu o povaze činnosti stěžovatelky (osobně obsluhovala zákazníky, kasírovala peníze a vydávala zboží). Z informací podaných stěžovatelčinou tetou v rámci kontroly by mohlo vyplývat naplnění dalších znaků závislé práce (stěžovatelka zřejmě vykonávala činnost opakovaně a na základě pokynů své tety, s využitím jejích prostředků a vůči zákazníkům zřejmě též jejím jménem). V ostatních

otázkách, zejména pokud jde o jakékoliv skutečnosti svědčící o vztahu nadřízenosti a podřízenosti mezi stěžovatelkou a její tetou, je však protokol dosti kusý. Konkrétně trpí tím, že inspektor vůbec informačně nevytěžil stěžovatelku samotnou a nezjistil její postoj k věci, zejména motivy, které ji k výkonu práce vedly a mohly by svědčit o osobní či hospodářské závislosti na její tetě. Protokol o kontrole samotné je tak k prokázání skutku nedostačující. Tento závěr platí tím spíše, že v daném případě k velmi stručným kontrolním zjištěním přistupuje tvrzení stěžovatelky popírající mimo jiné naplnění právě onoho nedostatečně zjištěného znaku závislé práce (vztah nadřízenosti a podřízenosti, resp. výkon práce za odměnu), přičemž stěžovatelka zpochybňuje též relevanci důkazu dalšího – dodatečně uzavřené dohody o provedení práce. Její uzavření a motivy k němu vedoucí stěžovatelka vyložila ve svém vyjádření k podkladům řízení vedeném oblastním inspektorátem ze dne 9. května 2012. S těmito skutečnostmi a námitkami se tak bude muset žalovaný v novém řízení přesvědčivě vyrovnat, neboť dosud tak neučinil.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že správní orgány dokazování ohledně odměňování stěžovatelky vůbec nevedly a žalovaný to pro posouzení věci nepovažoval za relevantní. Naopak krajský soud otázku odměny vyhodnotil jako podstatnou, nicméně žalobu stěžovatelky přesto zamítl, jelikož poskytování odměny měl za prokázané obsahem později uzavřené dohody o provedení práce. Takovýmto postupem však krajský soud porušil zákon a zatížil své řízení vadou, která mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, neboť novým právním posouzením věci odňal stěžovatelce možnost obrany ve správním řízení, navržení nových důkazů apod. Proto musel Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušit a – jelikož již v řízení před krajským soudem byly důvody pro zrušení rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., protože správní orgán neprokázal žádným hodnověrným způsobem existenci vztahu podřízenosti a nadřízenosti mezi stěžovatelkou a její tetou – zrušil Nejvyšší správní soud též rozhodnutí žalovaného Státního úřadu inspekce práce. Žalovanému také podle § 78 odst. 4 s. ř. s. věc vrací k dalšímu řízení, v němž je podle odstavce 5 téhož ustanovení vázán právním názorem v tomto rozsudku vysloveným.

4 Charakteristika Královéhradeckého kraje

Jak uvádí ČSÚ, leží Královéhradecký kraj v severovýchodní části Čech. Hranici kraje tvoří z více než jedné třetiny státní hranice s Polskem v délce asi 208 km. Se sousedními Libereckým a Pardubickým krajem tvoří oblast Severovýchod, která patří mezi tři největší oblasti v republice jak rozlohou, tak počtem obyvatel. Posledním sousedem je kraj Středočeský. Krajská metropole Hradec Králové je od hlavního města Prahy vzdálená 112 km.

Na severu a severovýchodě se rozkládají pohoří Krkonoše a Orlické hory, které na jihu a jihozápadě přecházejí do úrodné Polabské nížiny. Obě pohoří od sebe odděluje Broumovský výběžek, geologicky i horopisně pestrý, který byl kdysi plochou pánví mezi dvěma pohořími a kde příroda vytvořila rozsáhlá skalní města. Jsou to Teplické a Adršpašské skály, Broumovské stěny, Křížový vrch a Ostaš. Tato oblast patří mezi nejvydatnější a nejkvalitnější zásobárny pitné vody v České republice. Významnou část území tvoří krkonošské a orlické podhůří. Hlavními vodními toky jsou Labe a jeho přítoky Orlice a Metuje. Téměř celé území kraje náleží do povodí Labe, jen okrajová část Broumovského výběžku k povodí Odry. Nejvyšším vrcholem kraje je Sněžka (1 602 m n. m.) v Krkonoších, která je zároveň nejvyšší horou České republiky. Nejníže položeným bodem je hladina Cidliny na území okresu Hradec Králové v nadmořské výšce 202 m.

Území kraje je po provedené reformě státní správy od 1. 1. 2000 tvořeno pěti okresy - Hradec Králové, Jičín, Náchod, Rychnov nad Kněžnou a Trutnov. Rozlohou 4 759 km^2 zaujímá Královéhradecký kraj 6 % rozlohy České republiky a řadí se na 9. místo v pořadí krajů. Je pátým krajem s nejvyšším podílem zemědělské i orné půdy a lesních pozemků. K 31. 12. 2013 představovala zemědělská půda 58 % celkové rozlohy kraje, podíl orné půdy činil 40 % a lesy pokrývaly území z 31 %.

Chráněná území tvořila v roce 2013 více než pětinu rozlohy kraje. Na území se nachází Krkonošský národní park v okrese Trutnov (5,2 % rozlohy kraje), tři chráněné krajinné oblasti (14,5 % rozlohy kraje) a 126 maloplošných chráněných oblastí (1,3 % rozlohy kraje). Mezi chráněné krajinné oblasti patří Broumovsko (okres Náchod), Český ráj (okres Jičín a území krajů Středočeského a Libereckého) a Orlické hory (okres Rychnov nad Kněžnou a území kraje Pardubického).

Ke konci roku 2013 měl Královéhradecký kraj celkem 551 909 obyvatel, což je 5,3 % celkového počtu obyvatel České republiky. Nejlidnatějším okresem je okres Hradec Králové s necelými 163 tisíci osobami. Naopak populačně nejmenší se 79 tisíci obyvateli je okres Rychnov nad Kněžnou a Jičín. Hustotou 116 obyvatel na km^2 nedosahuje kraj celorepublikového průměru 133 osob.

Na území kraje je celkem 448 obcí, z nichž k 31. 12. 2013 mělo 48 statut města a 10 statut městyse. Podíl městského obyvatelstva dosáhl celkem 67,0 %. Hlavním centrem kraje je statutární město Hradec Králové s 92 904 obyvateli, druhým největším městem s 30 808 obyvateli je město Trutnov. Nejméně urbanizován je okres Jičín, kde žije i nejvíce obyvatel v obcích do 500 obyvatel (více než pětina). V kraji činil tento podíl 12,5 % obyvatel. Průměrná rozloha obce je 1 062 ha a průměrný počet obyvatel v obci dosáhl 1 232 osob.

Královéhradecký kraj měl k 31. 12. 2013 nejnižší podíl obyvatel ve věku 15–64 let ze všech krajů (66,7 %) a zároveň měl nejvyšší podíl obyvatel ve věku nad 65 let (18,4 %). Průměrný věk je rovněž nad republikovým průměrem a byl nejvyšší mezi všemi kraji.[40]

4.1 Struktura hospodářství kraje

Z hospodářského a ekonomického hlediska lze Královéhradecký kraj charakterizovat jako kraj zemědělsko-průmyslový s bohatě rozvinutým cestovním ruchem. Královéhradecký kraj není jen průmyslovou oblastí, ale je zde rozvinutá i zemědělská výroba.

Průmysl je soustředěn především do velkých měst. Největším průmyslovým městem je Hradec Králové, kde je soustředěn strojírenský, elektrotechnický a kovozpracující průmysl a hutnictví neželezných kovů. Lze zde nalézt také průmysl chemický a dřevozpracující. Hradec Králové je známý i výrobou hudebních nástrojů Petrof.

V rámci kraje se vyskytují ještě další průmyslová odvětví, jako je sklářský, textilní a oděvní, kožedělný a papírenský průmysl. Funguje zde i hutnictví železných kovů a v okolí některých měst se těží vápenec, kámen a sklářské a slévárenské písky. V severovýchodní hornaté části kraje s méně příznivými podmínkami pro zemědělství je

[40] ČSÚ. ***Charakteristika kraje.*** 04. 02. 2015. [on-line]. 20. 02. 2015. Dostupné z: http://www.czso.cz/xh/redakce.nsf/i/strucna_charakteristika_kraje

rozvinut zpracovatelský, především textilní průmysl, který je soustředěn do většího počtu menších měst v podhůří.

Intenzivní zemědělství je soustředěno do oblasti Polabí. Ze zemědělských plodin je pěstována především zelenina, ovoce, cukrová řepa, len a řepka olejka. Z obilovin se na polích nejčastěji objevuje kukuřice, pšenice a ječmen. Kromě rostlinné výroby je v kraji rozvinutá živočišná výroba v podobě chovu prasat, skotu pro mléko i na maso, koní a drůbeže.

Rozvinutý cestovní ruch v horských oblastech je důležitým přínosem do ekonomiky nejen kraje, ale i celé republiky. Největší koncentrací cestovního ruchu v České republice se vyznačují Krkonoše. Národní park Krkonoše zasahuje na území kraje dvěma třetinami své výměry a nacházejí se zde nejcennější lokality parku.

4.2 Nezaměstnanost

Přestože podle šetření ČSÚ má vzdělanostní úroveň obyvatelstva Královéhradeckého kraje dlouhodobě vzrůstající tendenci a celkový počet obyvatelstva mírně klesá, absolutní počet nezaměstnaných, stejně jako obecná míra nezaměstnanosti roste.
V níže uvedené Tabulce 1 je přehled vývoje celkového počtu obyvatelstva v porovnání s vývojem počtu ekonomicky aktivních a z toho nezaměstnaných osob v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013. Uvedené údaje vycházejí z šetření ČSÚ. Následující Graf 1 ukazuje toto porovnání ještě v grafické podobě.

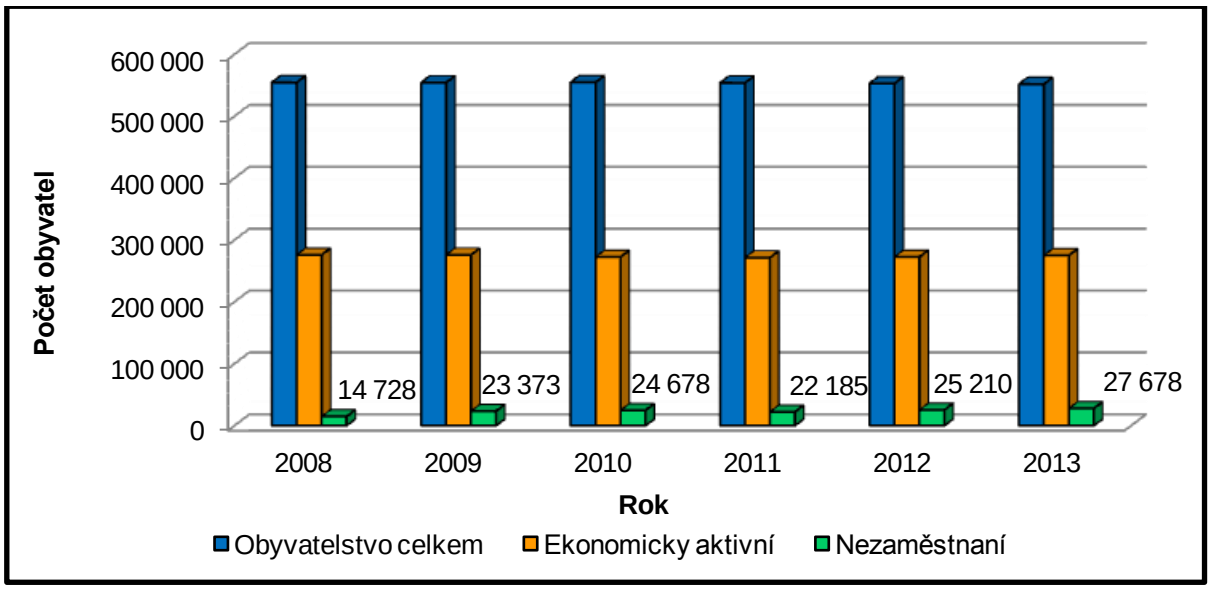
Tabulka 1 - Vývoj počtu celkového, ekonomicky aktivního a nezaměstnaného obyvatelstva v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Obyvatelstvo celkem	554 520	554 402	554 803	553 856	552 946	551 909
Ekonomicky aktivní	275 900	276 000	272 500	271 500	272 600	275 000
Nezaměstnaní	14 728	23 373	24 678	22 185	25 210	27 678

Zdroj: ČSÚ, vlastní zpracování

Celkový počet obyvatelstva byl v letech 2008-2010 v podstatě téměř stejný, kdy rozdíly se pohybovaly přibližně okolo 200 osob, a to v záporných i kladných číslech. Od roku 2011 dochází k trvalému snižování celkového počtu obyvatelstva v Královéhradeckém kraji v průměru téměř o 965 osob ročně. Počty ekonomicky aktivních obyvatel stoupají a klesají v závislosti na tom, které ročníky přestoupí do ekonomicky aktivní skupiny obyvatelstva. Počty nezaměstnaných nejprve v roce 2009 skokově narostly o téměř 8700 osob, jako důsledek celosvětové hospodářské krize. K nárůstu došlo i v roce 2010, aby v reakci na mírné oživení ekonomiky došlo v roce 2011 k poklesu téměř o 2,5 tisíce osob. Bohužel v letech 2012 a 2013 už opět počty nezaměstnaných v kraji i celorepublikově stoupají až na téměř 28 tisíc ke konci roku 2013. V porovnání s předkrizovým rokem 2008 jde téměř o dvojnásobný počet nezaměstnaných osob. V roce 2013 bylo zaznamenáno zvýšení podílu dlouhodobě nezaměstnaných, mladých do 25 let a osob nad 55 let. U ostatních uchazečů o zaměstnání, kterým je věnována zvýšená péče při zprostředkování zaměstnání (osoby zdravotně postižené, osoby s nejnižším vzděláním, ženy pečující o dítě mladší 15 let), byl zaznamenán nárůst nezaměstnanosti nižší než nárůst celkové nezaměstnanosti.

Graf 1 - Vývoj počtu celkového, ekonomicky aktivního a nezaměstnaného obyvatelstva v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013



Zdroj: ČSÚ, vlastní zpracování

Tabulka 2 uvádí vývoj obecné míry nezaměstnanosti v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013, přičemž porovnává vývoj celkově a zvlášť za muže a ženy.

Tabulka 2 - Vývoj obecné míry nezaměstnanosti v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013

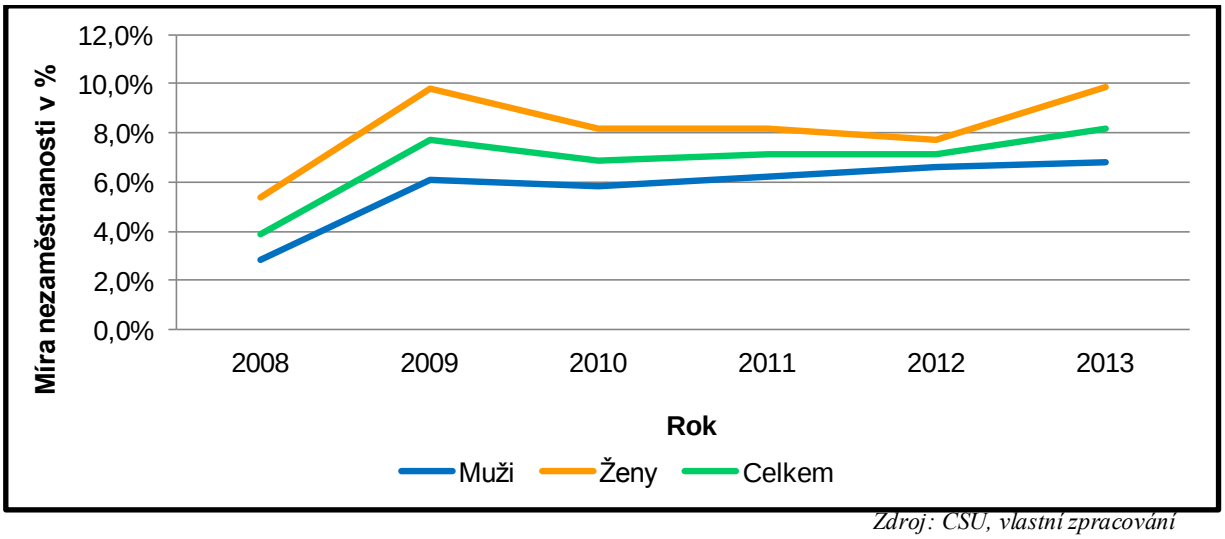
	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Muži	2,8%	6,1%	5,8%	6,2%	6,6%	6,8%
Ženy	5,4%	9,8%	8,2%	8,2%	7,7%	9,9%
Celkem	3,9%	7,7%	6,9%	7,1%	7,1%	8,2%

Zdroj: ČSÚ, vlastní zpracování

Obecná míra nezaměstnanosti žen je vždy výrazně vyšší, než stejný údaj u mužů. To může být způsobeno tím, že v rámci úsporných opatření, která nastala v roce 2009 jako reakce na hospodářskou krizi, byla nejvíce postižena pracovní místa s nejnižšími příjmy. Tato místa jsou nejvíce obsazována ženami, a proto je míra jejich nezaměstnanosti výrazně vyšší než u mužů.

Graf 2 velmi přehledně uvádí vývoj obecné míry nezaměstnanosti v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013.

Graf 2 - Vývoj obecné míry nezaměstnanosti v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013

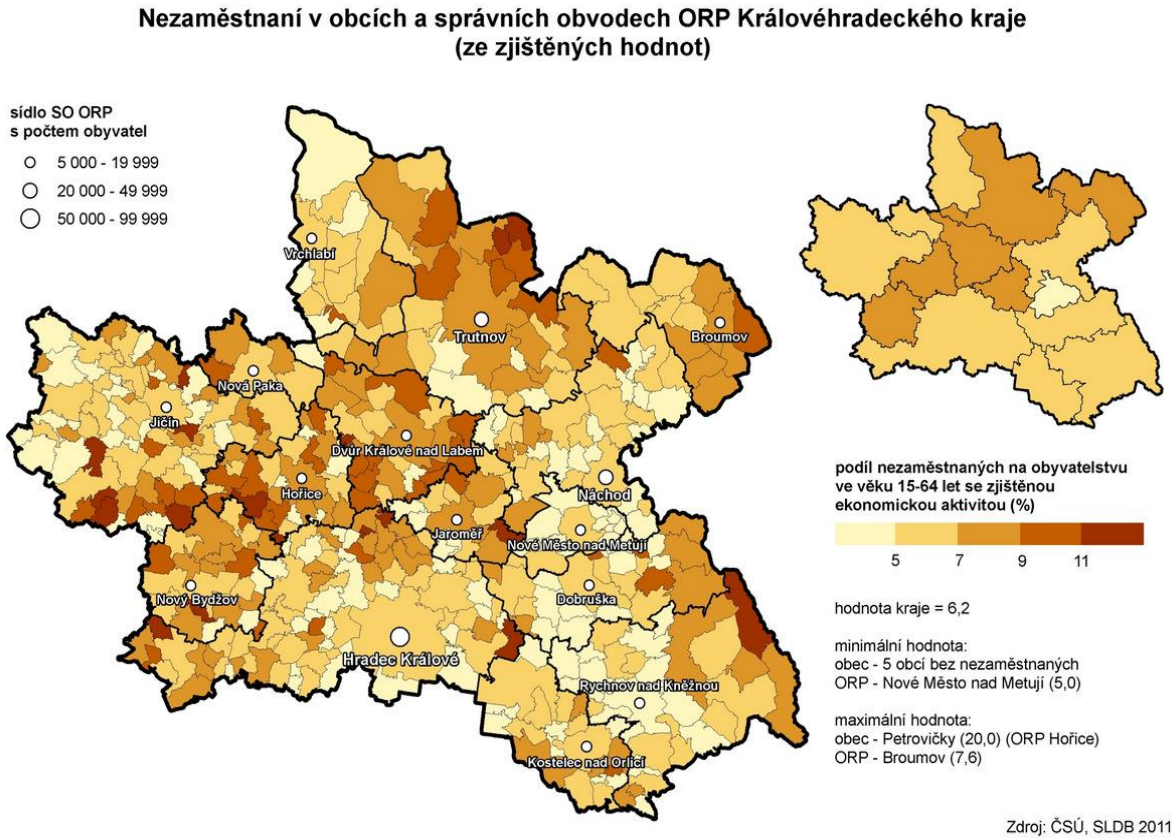


Zdroj: ČSÚ, vlastní zpracování

Nárůst nezaměstnanosti v roce 2009 úzce souvisí s celosvětovou hospodářskou krizí. V tomto roce meziročně vzrostla v Královéhradeckém kraji obecná míra nezaměstnanosti o 3,8 % a přesáhla tak i republikový průměr, který činil 6,7 %. Pokles nezaměstnanosti v roce 2010 byl odrazem mírného oživení ekonomiky, který se však v polovině roku 2011 zastavil a došlo k opětovnému nárůstu. Nabídka volných pracovních míst přitom stagnovala nebo se dokonce mírně snižovala. Tento nárůst přetrval i do roku 2013. Důvodem vzestupu bylo propouštění stovek zaměstnanců z velkých firem, přičemž míra propouštění byla dokonce vyšší než po vypuknutí hospodářské krize v roce 2008.

Na základě výsledků Sčítání lidu, domů a bytů v roce 2011, zveřejnil ČSÚ následující přehled nezaměstnanosti v obcích a správních obvodech obcí s rozšířenou působností (ORP).

Obrázek 1 – <u>Nezaměstnaní v obcích a správních obvodech ORP Královéhradeckého kraje</u>



Zdroj: ČSÚ, SLDB 2011

5 Výsledky výzkumu

Výzkumná část práce zjišťovala pohledy na nelegální práci z hlediska odborníků na danou problematiku a z hlediska široké laické veřejnosti. Tato dvě hlediska rozdělují kapitolu na dvě části. První část vyhodnocuje rozhovory s odborníky na nelegální práci. Ve druhé části byly zpracovány a statisticky vyhodnoceny dotazníky, které vyplnili respondenti z řad laické veřejnosti.

5.1 Vyhodnocení rozhovorů

Strukturovaný rozhovor byl použit při výzkumu přímo mezi pracovníky Oblastního inspektorátu práce v Hradci Králové, a to konkrétně s inspektorem oblastního inspektorátu práce, s vedoucím odboru nelegálního zaměstnávání a také s právníkem odboru nelegálního zaměstnávání. Cílem těchto rozhovorů bude získat konkrétní informace o současné situaci v oblasti nelegální práce v Královéhradeckém kraji z pohledu osob pracujících v kontrolním orgánu.

Všem třem účastníkům strukturovaného rozhovoru bylo položeno 5 shodných otázek. Jejich odpovědi pak byly vzájemně porovnány a vyhodnoceny. Otázky strukturovaného rozhovoru jsou uvedeny v Příloze 1.

Rozhovory a odpovědi postupně poskytl pan JUDr. Karel Vychytil, který je právníkem týmu kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj, paní Bc. Lenka Vrabcová, jež pracuje jako inspektorka kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj a pan Ing. Milan Blažek, jenž zastává pozici vedoucího útvaru kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj.

Všem třem dotázaným bylo položeno pět shodných otázek a jejich odpovědi poskytly pohled odborníků na zkoumanou problematiku nelegální práce.

- ***Otázka 1 – Jaké jsou nejčastější důvody pro nelegální práci, a to v závislosti na různých skupinách osob, jichž se tato problematika týká.***

Odpovědi všech tří dotázaných rozdělily lidi dopouštějící se nelegálního zaměstnávání na dvě základní skupiny – zaměstnance a zaměstnavatele, přičemž další rozdělení podle oboru podnikání uvedly jako irelevantní, neboť nelegální práce se týká v podstatě všech oborů.

Zaměstnavatelé umožňující výkon nelegální práce se nejčastěji chtějí vyhnout nákladům na placení sociálního a zdravotního pojištění za zaměstnance, dalším důvodem může být úspora nákladů za náhrady mzdy v případě nemoci, dovolené nebo pracovního úrazu zaměstnance. Využívání nelegálních pracovníků také značně zjednodušuje evidenci, zaměstnavatelé nemusí dodržovat odpočinek mezi směnami, nehradí příplatky za práci v noci, v sobotu a neděli nebo ve svátcích, neplatí přesčasy atd. Někteří zaměstnavatelé nedávají dohodu o provedení práce cíleně, s úmyslem nevyplatit odměnu za odvedenou práci vůbec.

Zaměstnanci se zapojují do nelegální práce především z důvodu zatajení příjmů před exekutory, či soudy pro rozhodnutí o neplacení výživného na děti. Mnozí zatajují příjmy, protože jsou v evidenci Úřadu práce, ale také různé přivýdělky při řádném zaměstnání, které dostávají tzv. v čistém na ruku. Cizinci často pracují bez povolení k pobytu a práci.

V podstatě stále jde o finanční úspory. Občas dojde na nelegální práci vinou administrativní chyby nebo nedbalostí.

- ***Otázka 2 – Jaký je legislativní rámec pro kontrolní postupy zjišťování nelegální práce v ČR?***

Všichni tři dotázaní uvedli, že legislativní rámec je vymezen zákony a prováděcími vyhláškami, jako např. zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole, kontrolní řád, zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Pan inženýr Milan Blažek uvedl ještě dva rozsudky, jež vstoupily do prokazování závislé práce, a to rozsudek NSS 6-Ads 46/2013 – 35 ze dne 13. 2. 2014, ve kterém je stanoveno, co vše je nutno posuzovat pro prokázání výkonu závislé práce a kde je ke znakům závislé práce podle § 2 odst. 1 zákoníku práce přidán i atribut soustavnosti a odměny, jako podpůrný znak pro nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance.
Rozsudek NSS 3 Ads 111/2013 – 31 ze dne 30. 6. 2014 ve svém odůvodnění v podstatě říká, že zaměstnavatel si může při výběru uchazeče o pracovní místo vyzkoušet jeho konkrétní pracovní dovednosti a tato činnost se nemůže posuzovat jako výkon nelegální práce.

- ***Otázka 3 – Existují v praxi nějaké návrhy, jak snížit počty lidí, kteří v České republice pracují nelegálně?***

Reakce na tuto otázku byla u všech tří shodná ohledně dohod o provedení práce (dále jen DPP). Neboť DPP jsou snadno zneužitelné, kdy DPP jsou podepisovány dodatečně až po nebo při kontrole apod. V současnosti není zaměstnavatelům dána zákonná povinnost hlásit DPP na ČSSZ. Za vzor dávají Slovenskou republiku, kde tato problematika dobře ošetřena.

Práce na základě DPP musí být zaměstnavatelem nahlášena před zahájení prací na SSZ. Tato povinnost by mohla být prováděna i elektronicky, aby bylo možné provést nahlášení i v sobotu, v neděli nebo o svátcích. Další povinností ohledně DPP by měla být evidence pracovní doby.

Pan inženýr Milan Blažek zmínil ještě možnost odstranění tzv. švarcsystému. V tomto případě by mělo stačit vyrovnání daňového zatížení podnikajících fyzických osob a legálních zaměstnanců. Pak by švarcsystém pozbyl svého opodstatnění.

- ***Otázka 4 – Jaké máte zkušenosti při dokazování nelegální práce a jaké důkazové prostředky jsou při prokazování nelegální práce nejčastěji využívány?***

Dokazování nelegální práce vidí tázaní jako velice složité, protože i když při kontrole zjistí takovou skutečnost, mohou být důkazy napadnuty a ve správním řízení může kontrolovaná osoba předkládat nové důkazy, které vyvracejí důkazy pořízené při kontrole.

Dobrou zkušenost mají inspektoři s materiály z monitoringu před kontrolou (video, fotografie apod.). Pomoci může i dobře provedená prvotní kontrola. Nelegálně vykonávaná práce se dá prokázat pouze na základě toho, co zjištění pracovníci sdělí inspektorovi při prvotním zjišťování skutečností na pracovišti, na kterém uvedená osoba viditelně fyzicky provádí danou práci. Je tedy velice důležité, na co se inspektor ptá a jestli na základě odpovědí od zjištěného zaměstnance inspektor prokáže, že pracovník vykonává závislou práci podle všech atributů závislé práce a že tuto práci pracovník provádí bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Důkazem k takovému zjištění je pouze záznam, který inspektor sepíše s daným pracovníkem na místě výkonu práce. Důležitý je proto i podrobný a přesný popis situace při kontrole uvedený v protokolu o kontrole.

- ***Otázka 5 – Jaká je obvykle praxe při udělování sankcí v případě zjištění nelegální práce?***

Při odpovědi na tuto otázku došlo k naprosté shodě v odpovědích, a to, že inspektor navrhuje výši pokuty v rozmezí, které ukládá zákon. Při udělování sankce za nelegální činnost se bere v úvahu závažnost, společenská nebezpečnost, dlouhodobost, počet nelegálně pracujících, součinnost s kontrolním orgánem aj. Návrh sankce je prodiskutován v sankční komisi, která je složena z vedoucích pracovníků a právníků úřadu. Komise pokutu buď potvrdí, sníží, zvýší nebo zamítne, přičemž je snaha o stejné trestání za stejný přestupek nebo správní delikt při srovnatelných podmínkách.

5.2 Vyhodnocení dotazníku

Pro dotazníkové šetření byl původně vytvořen jednoduchý dotazník obsahující čtyři otázky. Otázky číslo 1 a 2 jsou uzavřené výběrové otázky týkající se demografických zjištění věku a dosaženého vzdělání. Další dvě otázky pak jsou otevřené. V otázce číslo 3 jsou respondenti dotazováni na jejich povědomí o nelegální práci. Následující otázka pak

zjišťuje znalost konkrétní nelegální práce – Švarcsystému. Po odzkoušení tohoto dotazníku na vzorku 10 náhodných respondentů byl počet otázek zvýšen na pět, kdy poslední z nich se respondentů ptá na znalost sankcí udělovaných za nelegální práci.

Konečná verze dotazníkového šetření obsahuje celkem 5 otázek, 2 uzavřené a 3 otevřené. Vypracovaný dotazník je uveden v Příloze 2 této práce.

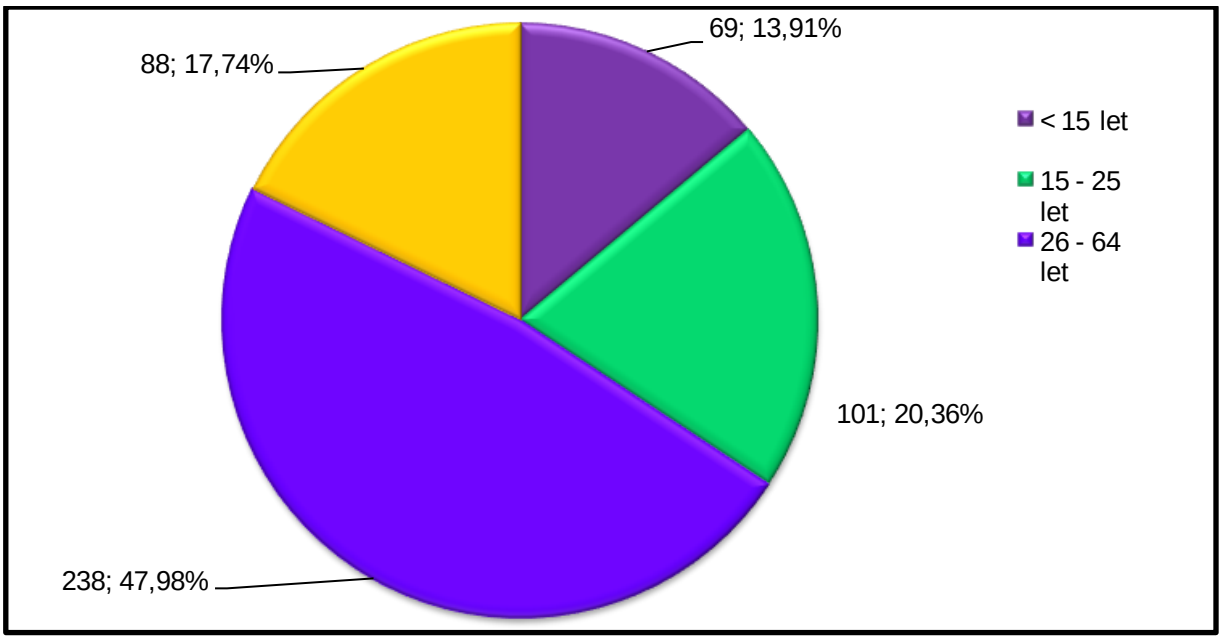
Diplomová práce si dala za cíl zjistit povědomí široké laické veřejnosti o problematice nelegálního zaměstnávání. Z tohoto důvodu se pisatelka rozhodla získat vzorek i od respondentů z 8. a 9. tříd základní školy. S vlastní distribucí dotazníků mezi žáky pomohla mladší sestra kamarádky pisatelky, která je sama žákyní 9. třídy ZŠ. Celkem rozdala 100 dotazníků a vyplněných se jí vrátilo 89 ks. Bohužel úhrnem 20 ks vrácených dotazníků muselo být vyřazeno z důvodu nesmyslného vyplnění, protože někteří spolužáci nevzali dotazníkové šetření vážně.

Dále byly dotazníky distribuovány mezi příbuzné a přátele, kteří je pak ještě rozdali mezi své spolupracovníky a ty, které se vrátily vyplněné, předali ke konečnému zpracování. Takto bylo mezi respondenty rozdáno celkem 1 400 dotazníků, z nichž se zpět ke zpracování vrátilo 445 ks. Z tohoto počtu bylo 18 kusů dotazníků vyřazeno ze závěrečného zpracování, a to z důvodu nevhodného nebo naprosto nesmyslného vyplnění.

Celkem bylo vytištěno a rozdáno mezi respondenty 1 500 ks dotazníků, z nichž se ke zpracování vrátilo 534 ks, tj. 35,6 %. Z celkem vrácených dotazníků jich bylo vyřazeno, tzn., bylo nevhodně nebo naprosto nesmyslně vyplněno, celkem 38 kusů, tj. 7,12 % z celkem vrácených dotazníků. Ke konečnému zpracování bylo k dispozici celkem 496 ks, tj. 33,07 % ze všech distribuovaných dotazníků.

První dvě otázky měly demografický charakter. První otázka zjišťovala věk respondenta, přičemž byly nabídnuty 4 věkové kategorie. Přehledné rozdělení respondentů do jednotlivých věkových kategorií ukazuje Graf 3. Tabulka 4 s absolutními a relativními četnostmi odpovědí je zařazena v Přílohách této práce.

Graf 3 – Věk respondentů

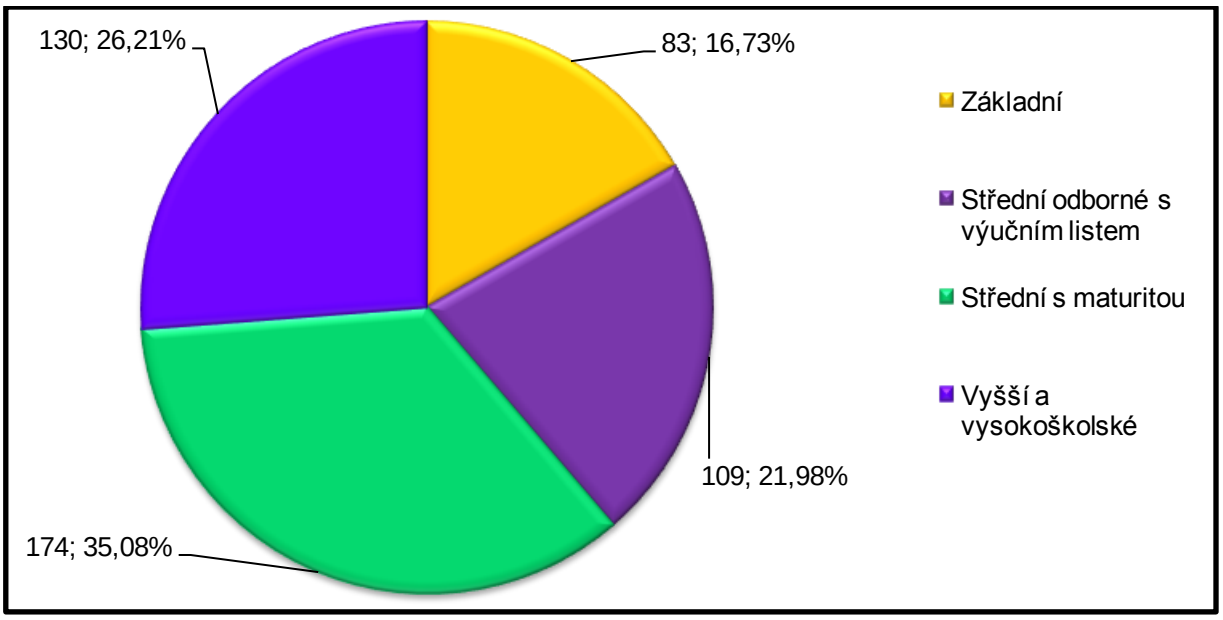


Zdroj: vlastní zpracování

Jak je vidět v grafu, nejvíce zastoupena je věková kategorie 26 – 64 let, téměř polovina respondentů, druhou nejvíce zastoupenou kategorií jsou senioři starší 65 let, jichž se zúčastnilo 20 %. Za seniory těsně následuje věková kategorie 15 – 25 let, jež byla zastoupena v téměř 18 % případů, a konečně nejmenší skupinu respondentů tvořili teenageři do 15 let, jejichž podíl činil téměř 14 %. V nejmladší kategorii byli zastoupeni pouze žáci 8. a 9. třídy, jak již bylo popsáno v úvodu této kapitoly.

Druhá demografická otázka zjišťovala výši studovaného nebo ukončeného vzdělání. Vzhledem k použitému systému distribuce dotazníků mezi respondenty, jsou zde zastoupeny všechny čtyři varianty vzdělání. Názorné zobrazení je prezentováno v Grafu 4. Údaje o absolutních a relativních četnostech jsou uvedeny v Tabulce 5 v Přílohách.

Graf 4 – <u>Úroveň studovaného či ukončeného vzdělání</u>



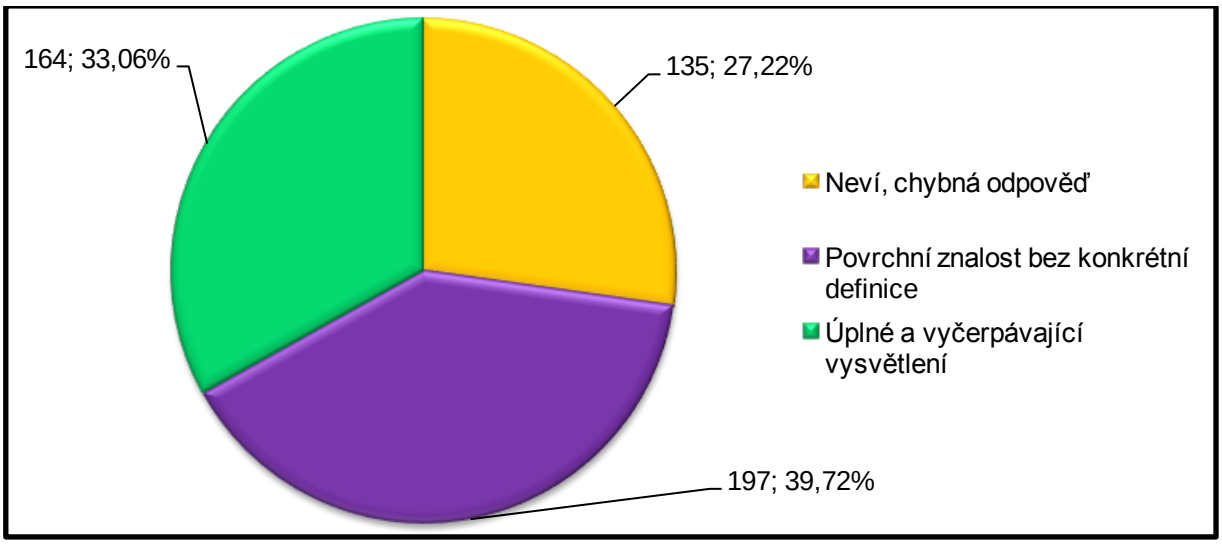
Zdroj: vlastní zpracování

Ve vyhodnocovaných dotaznících byli nejvíce zastoupeni respondenti s úplným středoškolským vzděláním s maturitou, kterých bylo 35%. Druhou nejčastěji zastoupenou skupinou respondentů byli ti s vyšším nebo vysokoškolským vzděláním. Úhrnem se do dotazníkového šetření zapojilo více jak 26 % z celkového počtu respondentů. Toto zjištění mohlo být ovlivněno způsobem distribuce, kdy pisatelka, sama studentka vysoké školy, rozdala dotazníky mezi své přátele vysokoškoláky. Jen o čtyři procenta méně má skupina respondentů se středním odborným vzděláním s výučním listem. Nejmenší zastoupení má skupina respondentů se základním vzděláním, jichž je necelých 17 %.

Vzhledem k tomu, že dotazníkové šetření mělo za cíl zjistit skutečnou úroveň znalostí z oblasti nelegálního zaměstnávání, nebyly nabídnuty žádné varianty odpovědí, ale byla požadována volná odpověď. Volně položená otevřená otázka sice ztížila zpracování do měřitelných odpovědí, ale poskytla přesnější obraz znalostí o nelegálním zaměstnávání. Chybné a nesmyslné odpovědi byly sdruženy s přímými odpověďmi nevím. Správné odpovědi pak byly rozděleny na odpovědi úplné s vyčerpávajícím vysvětlením pojmu a odpovědi povrchní, bez konkrétního popisu. Tento způsob vyhodnocování odpovědí byl použit u otázky č. 3 a č. 4.

První otevřená otázka zjišťovala mezi respondenty stupeň znalosti pojmu nelegální zaměstnávání. Jak je dobře vidět na Grafu 5, odpovědi respondentů jsou téměř vyrovnané. Téměř 40 % respondentů má alespoň povrchní znalosti zkoumaného pojmu, dalších 33 % z dotázaných bylo schopno podat úplné a vyčerpávající vysvětlení. Chybnou odpověď nebo přímou odpověď nevím uvedlo 27 % dotázaných.

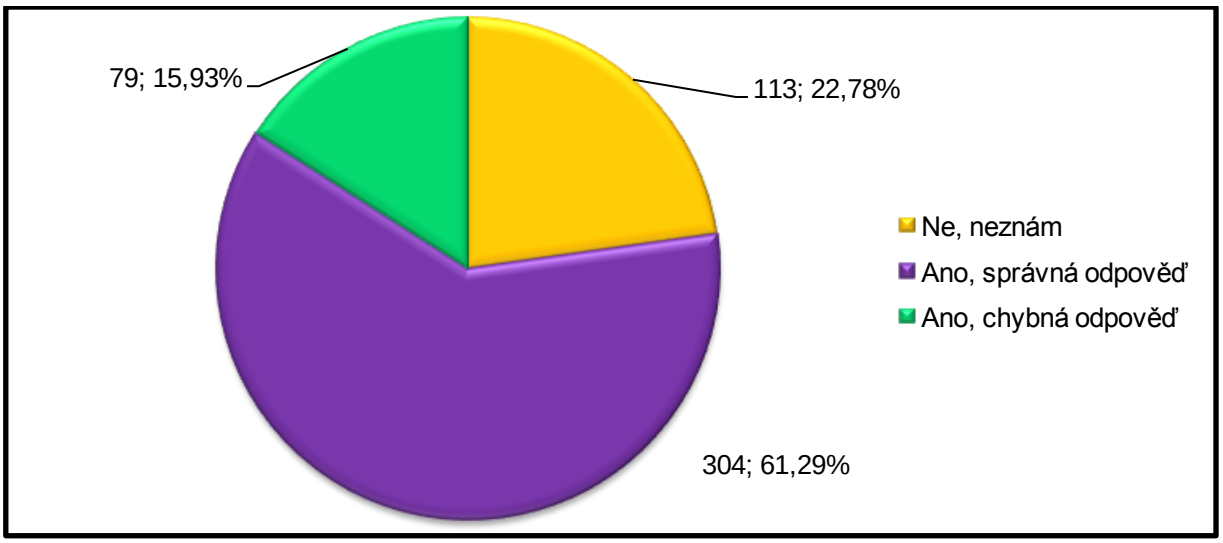
Graf 5 – <u>Co si představíte pod pojmem nelegální zaměstnávání?</u>



Zdroj: vlastní zpracování

Další otevřená otázka se zajímala o znalost pojmu „švarcsystém“. Na rozdíl od pojmu nelegální zaměstnávání, má daleko větší procento osob přesnou představu, co tento pojem znamená. Ale stále ještě vysoké procento (téměř 16 %) respondentů je sice přesvědčeno, že tento pojem zná, ale jejich podrobnější odpovědi nebyly správné. A téměř 23 % dotázaných rovnou uvedlo, že pojem „švarcsystém“ nezná.

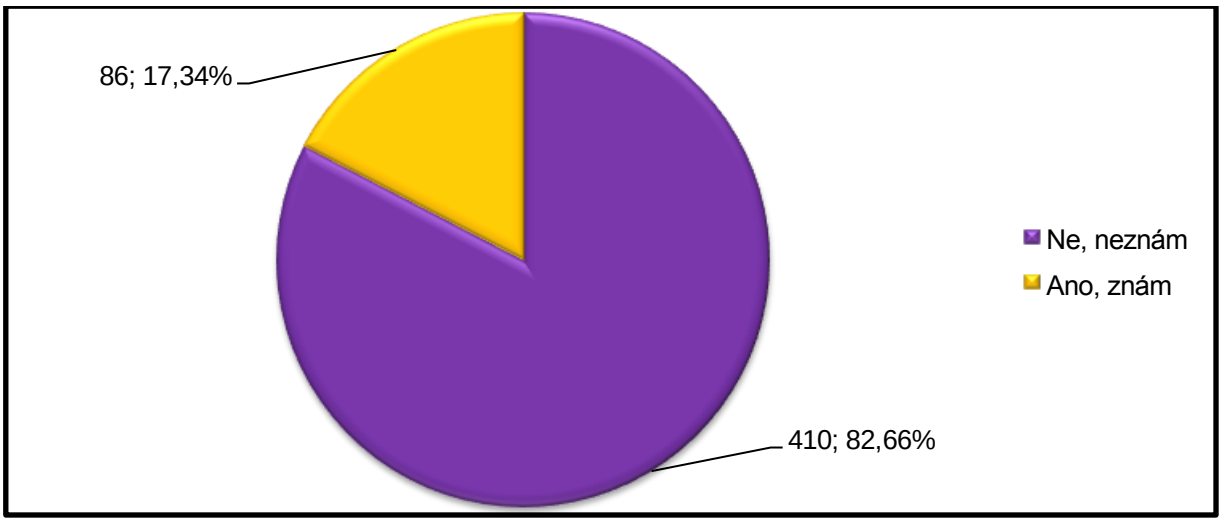
Graf 6 - Znáte pojem "švarcsystém"?



Zdroj: vlastní zpracování

Přestože byla otázka č. 5 položena jako otevřená, odpovědi respondentů bylo možné snadno rozdělit do dvou skupin. První skupina odpovědí byla: „Ne, neznám“ a „Ano“ s konkrétními údaji o výši sankcí. Chybné odpovědi byly zahrnuty do odpovědi „Ne, neznám“. Jak vyplývá z Grafu 7, velká většina téměř 83 % respondentů nezná sankce za nelegální práci a jen 17 % dotázaných tuto znalost mělo. Tabulka 8 uložená v Přílohách práce pak uvádí absolutní a relativní četnosti odpovědí.

Graf 7 – Víte, jaké sankce hrozí za nelegální práci?



Zdroj: vlastní zpracování

5.2.1 Hypotéza – Neexistuje závislost mezi výší vzdělání a znalostí pojmu nelegální zaměstnávání

Pro účely této práce byla také sestavena kontingenční tabulka (Tabulka 3 viz níže), ve které byla sledována závislost znalosti pojmu nelegální zaměstnávání na výši dosaženého vzdělání. Důvodem byla snaha zjistit, zda úroveň znalosti nelegálního zaměstnávání je odvislá od výše vzdělání, případně jaká úroveň vzdělání tuto znalost zajišťuje. Případné odhalení hranice vzdělání by mohlo pomoci naplánování vhodné formy výuky problematiky nelegálního zaměstnávání pro všechny.

Tabulka 3 - Kontingenční tabulka znalosti pojmu nelegální zaměstnávání v závislosti na vzdělání respondentů

	Neznalost	Povrchní znalost	Znalost	CELKEM
Základní vzdělání	78	4	1	83
Střední s výučním listem	38	56	15	109
Středoškolské s maturitou	12	87	75	174
Vyšší, vysokoškolské vzdělání	7	50	73	130
CELKEM	135	197	164	**496**

Zdroj: vlastní zpracování

Úplnou neznalost pojmu nelegální zaměstnávání lze vypozorovat především u respondentů s doposud neukončeným základním vzděláním, ukončeným základním vzděláním, studujícími učňovský obor nebo s úplným středním vzděláním s výučním listem. Poněkud

překvapivě se naprostá neznalost tohoto pojmu objevila i u středoškoláků, osob s vyšším nebo dokonce i vysokoškolským vzděláním.

Povrchní znalost prokázalo celkem 192 respondentů. Tito nejčastěji odpověděli, že nelegální zaměstnávání je vlastně práce na černo, ale nedokázali toto tvrzení podrobněji rozvést. Dalo by se říci, že určité povědomí o nelegálním zaměstnávání má polovina osob s výučním listem a také polovina z osob s úplným středoškolským vzděláním s maturitou. U respondentů s vyšším nebo vysokoškolským vzděláním mají povrchní znalosti o nelegálním zaměstnávání necelé 2/5 z nich.

Správných odpovědí s vysvětlením pojmu bylo celkem 164, a jak vyplývá z kontingenční tabulky, úplná znalost je registrována především u středoškolsky a vysokoškolsky vzdělaných osob. Ale naproti tomu, i více jak 1/8 osob s úplným středoškolským vzděláním s výučním listem, má poměrně jasné povědomí, co zkoumaný pojem znamená.

V souvislosti se zkoumáním závislosti znalosti pojmu nelegální zaměstnávání a výše vzdělání byl použit **Pearsonův chí-kvadrát test** a byla stanovena nulová hypotéza.

Tento test je metodou matematické statistiky, která umožňuje ověřit, zda má náhodná veličina určité předem dané rozdělení pravděpodobnosti. Test je používán také pro ověřování hypotéz v kontingenční tabulce. Pro tento účel bude použit i při ověřování naší nulové hypotézy.

Nulová hypotéza H_0 tvrdí, že neexistuje závislost mezi znalostí pojmu „nelegální zaměstnávání“ a výší vzdělání. Zatímco naším předpokladem je, že tato závislost existuje.

Hladina významnosti byla stanovena na α **= 0,01.**

Testové kritérium vycházelo z obecného vzorce:

$$G = \sum_{i=1}^{r} \sum_{j=1}^{s} \frac{(n_{ij} - n_{ij}^{\cdot})^2}{n_{ij}^{\cdot}}$$

G = 285,319

Počet stupňů volnosti:

$$df = (r-1) * (s-1) = (4-1) * (3-1) = 3 * 2 = \mathbf{6}$$

Kritická hodnota dosáhla při hladině významnosti α = 0,01 a šesti stupních volnosti hodnoty:

$$\chi^2_{(1-0,01);6} = \mathbf{16,812}$$

Na hladině významnosti 1 % a šesti stupních volnosti nulovou hypotézu (H_0) o nezávislosti znalosti pojmu „nelegální zaměstnávání“ a výši vzdělání zamítáme. Tímto statistickým testem byla potvrzena existence závislosti znalosti pojmu „nelegální zaměstnávání“ a výší vzdělání respondentů.

6 Shrnutí a návrhy řešení

Dotazníkové šetření pracovalo s hypotézou, že všeobecné povědomí o nelegálním zaměstnání je u občanů Královéhradeckého kraje pouze povrchní a kusé.

Jak ale ukázalo vyhodnocení dotazníkového šetření, mají lidé v jistém procentu případů poměrně hluboké znalosti o pojmu nelegální práce a pojem „švarcsystém“ je mezi lidmi ještě známější. Na druhou stranu lidé téměř neznají sankce udělované za nelegální práci. Jisté rozdíly ve znalostech problematiky, a to směrem k horšímu, vykazují především osoby s nižším vzděláním.

Alespoň základní povědomí o nelegální práci mají téměř ¾ dotázaných. O švarcsystému má podrobné znalosti více jak 61 % dotazovaných osob. Avšak ukazuje se, že skoro sedmina dotázaných si podstatu švarcsystému vysvětluje špatně.

Nedostatečná nebo žádná obeznámenost se všemi formami nelegální práce může vést k porušování zákonů, byť nevědomému. Neznalost zákona však neomlouvá! Znalosti základních pojmů a vztahů z oblasti pracovního práva a tedy také z oblasti nelegálního zaměstnávání by měly patřit k všeobecnému vzdělání celé populace bez ohledu na výši dosaženého vzdělání. Základy pracovního práva by se měly stát součástí výuky v rámci některého sociálně-ekonomického předmětu již na základních školách a následně i na středních školách a v odborných učilištích. Hlavním důvodem pro toto doporučení je fakt, že každý potřebuje pracovat a tak se ho předmětná problematika bude zcela jistě přímo dotýkat.

Další ohroženou skupinou obyvatelstva jsou cizinci. Jejich znalosti problematiky nelegálního zaměstnávání by byly předmětem dalšího podrobnějšího zkoumání, přesto by se dala vyslovit doporučení pro zajištění alespoň základních znalostí. Při udělování trvalého pobytu nebo pracovního povolení by součástí schvalovacího procesu měl být i krátký test znalostí problematiky nelegálního zaměstnávání a udělovaných sankcí za porušení zákona v této oblasti.

Přestože je kontrola a postihování nelegální práce dlouhodobou prioritou Ministerstva práce a sociálních věcí i orgánů inspekce práce, nedaří se ji z českého trhu práce vymýtit.

Napomoci by mohla právní úprava v podobě povinnosti nahlásit i zaměstnance pracující na DPP a evidence jejich pracovních směn. Další možnou pákou na odstranění nelegální práce by se mohlo stát vyrovnání daňového zatížení podnikatelů z řad fyzických osob a legálních zaměstnanců.

7 Závěr

Nelegální práce má mnoho různých podob a především příčin. Nejčastěji jsou nelegálně zaměstnáváni cizinci nebo i čeští občané, kteří z různých důvodů nevykonávají závislou práci. Z pohledu oboru prací se nejčastěji nelegálně zaměstnává u nekvalifikovaných a sezónních prací, hlavně ve stavebnictví, pohostinství a v zemědělství.

Nelegální práce ve všech svých podobách není výdobytkem posledních let, ale je fenoménem, který dlouhodobě poškozuje ekonomiku jak v České republice, tak i v ostatních zemích Evropské unie a v podstatě v celosvětovém měřítku.

Nelegální migrace a ekonomické aktivity migrantů a českých pracovníků, které nejsou v souladu se zákonem, jsou ve své podstatě nespravedlivé vůči zaměstnavatelům, domácím i zahraničním legálním pracovníkům, protože ti se chovají podle zákona, kdy platí příslušné daně i pojištění a dodržují předpisy. Zaměstnavatelé, zprostředkovatelé práce a někdy i samotní migranti a další fyzické osoby, kteří se podílejí na nelegální práci, se podle zákona nechovají a jsou tak značně zvýhodněni.

Tato diplomová práce si kladla za cíl zjistit, jaké je povědomí široké veřejnosti v regionu Hradec Králové o nelegálním zaměstnávání a sankcích, které jsou za zjištěná porušení udělována. Byla též stanovena hypotéza, že všeobecné povědomí o nelegálním zaměstnávání je u občanů Královéhradeckého kraje pouze povrchní a kusé. Pracovní hypotéza nemohla být ani zcela přijata, ale ani úplně odmítnuta, neboť respondenti prokázali v určitých oblastech poměrně hluboké znalosti, zatímco v jiných byly jejich vědomosti opravdu pouze povrchní a kusé.

Teoretická část za pomoci obsahové analýzy odborné literatury a některých významných judikátů z oblasti nelegálního zaměstnávání vysvětlila nejdůležitější základní pojmy ze zkoumané problematiky. Dále vymezila teoretická část práce právní a legislativní rámec nelegálního zaměstnávání.

Můžeme tedy konstatovat, že cíl práce byl splněn. Z dotazníkového šetření vyplynulo, že určitá část obyvatelstva má jistou úroveň povědomí o nelegální práci, hlavně o její konkrétní podobě švarcsystému. Značné vědomostní nedostatky vykazuje obyvatelstvo v oblasti postihů a sankcí za nelegálně vykonávanou práci. Zjištěné poznatky jistě nutí k zamyšlení, zda by nebylo vhodné vyučovat alespoň základní informace celé

problematiky nelegálního zaměstnávání již na základní škole, protože mnozí ukončují své vzdělávání již po absolvování povinné desetileté docházky. Dalším důvodem pro hlubší znalosti v této oblasti je postupující globalizace Evropy a celého světa, především v rozsáhlé migraci obyvatelstva.

Rozhovory s odborníky z útvaru kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj pak poskytly ucelený pohled na současnou situaci v kontrole a postizích v dané oblasti a také názory na možná komplexní řešení této problematiky v oblasti kontroly a postihů.

POUŽITÁ LITERATURA

Monografie

DRBOHLAV, Dušan (editor). ***Nelegální ekonomické aktivity migrantů (Česko v evropském kontextu).*** 1. vydání. Praha: Karolinum, 2008. 311 stran. ISBN 978-80-246-1552-3.

FASSMANN, Martin. ***Stínová ekonomika III – Práce na černo a boj proti stínové ekonomice.*** Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky 5/2006. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, 2006. 151 stran.

KAPOUN, Radek. ***Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele 2012.*** 1. vydání. Olomouc: Anag spol. s r.o., 2012. 104 stran. ISBN 978-80-7263-755-3.

NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Pracovní právo pro neprávníky – rozbory vybraných ustanovení, praktická aplikace, vzory a příklady.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2012. 272 stran. ISBN 978-80-247-4091-1.

NEŠČÁKOVÁ, Libuše. ***Zákoník práce 2014 v praxi – komplexní průvodce.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2014. 296 stran. ISBN 978-80-247-5124-5.

NEŠČÁKOVÁ, Libuše; MARELOVÁ, Lucie. ***Vnitřní závazné předpisy zaměstnavatele a jiné pracovněprávní úkony – krok za krokem.*** 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2013. 256 stran. ISBN 978-80-247-4622-7.

PICHRT, Jan a kolektiv. ***Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech.*** 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 375 stran. ISBN 978-80-7400-481-0.

ŠTEFKO, Martin. ***Vymezení závislé a nelegální práce.*** 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. 280 stran. ISBN 978-80-87146-72-9.

TOŠOVSKÝ, Adam. ***Agenturní zaměstnávání v praxi.*** 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 160 stran. ISBN 978-80-7357-652-3.

Ostatní zdroje

ČSSZ. ***Přehled povinností zaměstnavatele.*** 12/2013. [on-line]. Dostupné z: http://www.cssz.cz/cz/nemocenske-pojisteni/novy-zakon-o-nemocenskem-pojisteni/prehled-povinnosti-zamestnavatele.htm

ČSÚ. ***Charakteristika kraje.*** 04. 02. 2015. [on-line]. 20. 02. 2015. Dostupné z: http://www.czso.cz/xh/redakce.nsf/i/strucna_charakteristika_kraje

HAŠKOVÁ, Tereza. ***Švarcsystém v roce 2012.*** 05. 03. 2012. [on-line]. Dostupné z: http://ohrozeny.podnikatel.cz/clanky/svarcsystem-v-roce-2012-ctete-detailni-pohled-pravnicky/

HRUBÁ, Kateřina. ***Mýty opředené agenturní zaměstnávání.*** 05. 06. 2013. [on-line]. Dostupné z: http://www.bozpinfo.cz/win/knihovna-bozp/citarna/tema-bozpinfo/agenturni_zam130604.html

MPSV. ***Národní politika zaměstnanosti - Národní program reforem České republiky*** 2012. [on-line]. Duben 2012. 96 stran. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/politikazamest/narodni_akcni_plan

PŘIKRYL, Jan. ***Výhody a problémy agenturního zaměstnávání.*** 29. 12. 2011. [on-line]. Dostupné z: http://kariera.ihned.cz/c1-54251340-vyhody-a-problemy-agenturniho-zamestnavani

ŠUBRT, Bořivoj. ***Právní analýza institut agenturního zaměstnávání v ČR.*** 12/2008. [on-line]. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc

Zákon o zaměstnanosti – č.435/2004 Sb. [on-line]. Ze dne: 13. 05. 2004. Dostupné z: http://zakony.centrum.cz/zakon-o-zamestnanosti

Zákoník práce – č.262/2006 Sb. [on-line]. Ze dne: 21. 04. 2006. Dostupné z: http://zakony.centrum.cz/zakonik-prace

Seznam grafů

Graf 1 - Vývoj počtu celkového, ekonomicky aktivního a nezaměstnaného obyvatelstva v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013 61
Graf 2 - Vývoj obecné míry nezaměstnanosti v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013 62
Graf 3 – Věk respondentů 69
Graf 4 – Úroveň studovaného či ukončeného vzdělání 70
Graf 5 – Co si představíte pod pojmem nelegální zaměstnávání? 71
Graf 6 - Znáte pojem "švarcsystém"? 72
Graf 7 – Víte, jaké sankce hrozí za nelegální práci? 72

Seznam tabulek

Tabulka 1 - Vývoj počtu celkového, ekonomicky aktivního a nezaměstnaného obyvatelstva v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013 60
Tabulka 2 - Vývoj obecné míry nezaměstnanosti v Královéhradeckém kraji v letech 2008-2013 61
Tabulka 3 - Kontingenční tabulka znalosti pojmu nelegální zaměstnávání v závislosti na vzdělání respondentů 73
Tabulka 4 – Rozdělení respondentů do věkových kategorií 93
Tabulka 5 – Rozdělení respondentů podle výše dosaženého vzdělání 93
Tabulka 6 – Znalost pojmu nelegální zaměstnávání 93
Tabulka 7 – Znalost pojmu "švarcsystém" 94
Tabulka 8 – Znalost sankcí za nelegální práci 94

Seznam obrázků

Obrázek 1 – Nezaměstnaní v obcích a správních obvodech ORP Královéhradeckého kraje ... 63

Seznam příloh

Příloha 1 - Otázky pro strukturovaný rozhovor 84
Příloha 2 - Dotazník 84
Příloha 3 – Přepis rozhovoru s právníkem týmu kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj 86
Příloha 4 – Přepis rozhovoru s inspektorkou kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj 88
Příloha 5 – Přepis rozhovoru s vedoucím útvaru kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj 89

PŘÍLOHY

Příloha 1 - <u>Otázky pro strukturovaný rozhovor</u>

1. Jaké jsou nejčastější důvody pro nelegální práci, a to v závislosti na různých skupinách osob, jichž se tato problematika týká.
2. Jaký je legislativní rámec pro kontrolní postupy zjišťování nelegální práce v ČR?
3. Existují v praxi nějaké návrhy, jak snížit počty lidí, kteří v české republice pracují nelegálně?
4. Jaké máte zkušenosti při dokazování nelegální práce a jaké důkazové prostředky jsou při prokazování nelegální práce nejčastěji využívány?
5. Jaké je obvykle praxe při udělování sankcí v případě zjištění nelegální práce?

Příloha 2 - <u>Dotazník</u>

Dobrý den,

Jmenuji se Olga Klabanová a provádím zde dotazníkový průzkum pro svoji diplomovou práci na téma: „Nelegální zaměstnávání v regionu Hradec Králové“. Byl/a byste, prosím, ochoten/tna odpovědět na několik jednoduchých otázek? Všechny odpovědi jsou anonymní a slouží pouze pro účely výše uvedené diplomové práce.

1) Je Vám:

□ méně než 15 let □ 15 až 25 let □ 26 až 64 let □ 65 a více let

2) Studujete, či jste vystudoval/a úrovně vzdělání:

□ základní vzdělání

□ střední odborné vzdělání ukončené výučním listem

□ středoškolské vzdělání ukončené maturitou

□ vyšší a vysokoškolské vzdělání

3) Co si představíte pod pojmem nelegální zaměstnávání?

……

……

……

……

……..

4) Znáte pojem „švarcsystém“? Stručně jej popište vlastními slovy:

……..

……..

……..

……..

5) Víte, jaké sankce hrozí za nelegální práci?

……

……

……

……

……..

Mnohokrát děkuji za pomoc a spolupráci. Přeji Vám hezký den.

Příloha 3 – <u>Přepis rozhovoru s právníkem týmu kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj</u>

Rozhovor byl uskutečněn 30. 01. 2015 s JUDr. Karlem Vychytilem, právníkem týmu kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj, Oblastní inspektorát práce pro Královéhradecký a Pardubický kraj.

1. **Jaké jsou nejčastější důvody pro nelegální práci, a to v závislosti na různých skupinách osob, jichž se tato problematika týká.**

Co se týče nejčastějších důvodů pro výkon nelegálního zaměstnávání, tak tyto můžeme rozdělit jak na zaměstnance, tak i na zaměstnavatele. V případě zaměstnanců jde o možnost přivýdělku při evidenci na Úřadě práce, aniž by brigádu nahlásili, možnost přivýdělku při řádném pracovním poměru, úplatná výpomoc kamarádovi nebo známému, jistota výplaty peněz bez zdanitelného dokladu v čistém, možnost nevedení evidence příjmu z důvodu exekucí a dluhů a výkonu rozhodnutí (např. vyživovací povinnost, úhrada dluhů atd.), náhodný výkon práce a malá průkaznost při výkonu práce o sobotách, nedělích, svátcích eventuálně výkon práce v nočních hodinách. V případě zaměstnavatele se jedná o možnost vyhnout se placení daní a jednoduchost spočívající v nevedení evidence.

2. **Jaký je legislativní rámec pro kontrolní postupy zjišťování nelegální práce v ČR?**

Legislativní rámec je vymezen zákony a prováděcími vyhláškami, jako např. zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole, kontrolní řád, zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

3. **Existují v praxi nějaké návrhy, jak snížit počty lidí, kteří v České republice pracují nelegálně?**

Otázku snížení počtu lidí pracujících nelegálně řeší Ministerstvo práce a sociálních věcí dle potřeby trhu práce v České republice. Vzorem může být Slovenská republika, zejména svým zákonem č. 82/2005 Z. z., o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve kterém je pojem nelegální zaměstnávání vymezeno ve

třech bodech. A to: „podnikatel nemá s fyzickou osobou uzavřen pracovněprávní vztah“, „podnikatel má s fyzickou osobou uzavřen pracovněprávní vztah, ale nesplnil oznamovací povinnost – nepřihlásil fyzickou osobu do registru pojištěnců a spořitelů starobního důchodového spoření před započetím výkonu činnosti zaměstnání“ a „podnikatel má s fyzickou osobou uzavřen pracovněprávní vztah, ale využívá státního příslušníka třetích zemí a nejsou splněny podmínky na jeho zaměstnávání podle zákona o službách zaměstnanosti“.

4. Jaké máte zkušenosti při dokazování nelegální práce a jaké důkazové prostředky jsou při prokazování nelegální práce nejčastěji využívány?

Dokazování nelegální práce vychází z ustanovení § 8 zákona o kontrole. Dále v průběhu zahájení správního řízení získáváme důkazní prostředky při ústních jednáních, dále při výsleších fyzických osob jako svědků, z předložených dokladů, ze zjištění Cizinecké policie, Celního úřadu, Živnostenského úřadu, Úřadu práce, Okresní správy sociálního zabezpečení či zdravotních pojišťoven.

Dokazování nelegálního zaměstnání je v současné době velice složité, neboť Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č.j. 6Ads 46/2013-35 vyžaduje u nelegální práce soustavnost a v případu, že práci jako zaměstnanec (FO) vykonával bez odměny, nemůže být dle jeho názoru naplněn jeden ze čtyř znaků závislé práce ve smyslu §2 odst. 1 zákoníku práce, tj. vztah nadřízenosti a podřízenosti. V případě cizinců, kteří nemají příslušné povolení k zaměstnání z příslušného Úřadu práce, existuje rozsudek Nejvyššího správního soudu 4Ads 177/2011-120, ve kterém se za nelegální práci považuje pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením, vykonával soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat či odměnu. Soustavnost inspektorát práce prokazuje pomocí svědeckých výslechů a následných kontrol.

5. Jaká je obvykle praxe při udělování sankcí v případě zjištění nelegální práce?

Pokuta je stanovená s ohledem na konkrétní případy – sleduje se závažnost, společenská nebezpečnost, polehčující a přitěžující podmínky (podmínky pro umožnění nelegální práce, spolupráce účastníka řízení se správním orgánem, aj.)

Příloha 4 – <u>Přepis rozhovoru s inspektorkou kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj</u>

Rozhovor byl uskutečněn 28. 01. 2015 s paní Bc. Lenkou Vrabcovu, inspektorkou kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj, Oblastní inspektorát práce pro Královéhradecký a Pardubický kraj.

1. **Jaké jsou nejčastější důvody pro nelegální práci, a to v závislosti na různých skupinách osob, jichž se tato problematika týká.**

Určitě jde o peníze. Neplatit daně a pojištění a další náklady. U cizinců je to samozřejmě také finanční stránka, ale i povolení k pobytu a práci. Občas se setkáváme i s administrativními chybami a nedbalostí.

2. **Jaký je legislativní rámec pro kontrolní postupy zjišťování nelegální práce v ČR?**

Při kontrolách nelegální práce se řídíme zákonem o inspekci práce a kontrolním řádem. Pokud se jedná o samotné porušení zákona, výkonu nelegální práce, jde o porušení zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti.

3. **Existují v praxi nějaké návrhy, jak snížit počty lidí, kteří v České republice pracují nelegálně?**

Jedním z hlavních problémů je podle mého názoru dohoda o provedení práce. Dříve byla možnost uzavřít ji ústně, nyní je alespoň povinnost uzavřít ji písemně. Pokud vznikne pracovněprávní vztah založený dohodou o provedení práce, nemusí se hlásit tato skutečnost na žádný úřad, pokud však výdělek z této dohody nepřesáhne 10.000Kč, poté se za brigádníka odvádí zdravotní a sociální pojištění. Při samotných kontrolách se dohody o provedení práce vyrábějí „na počkání“. Běžná praxe je, že prázdná nebo předvyplněná dohoda je připravena na pracovišti a pokud přijde kontrola, podepíše se. Nebo jsou zaměstnanci dobře poučení, co mají před inspektory vypovědět a dohoda o provedení práce se následně vytvoří. Od roku 2015 zákon o zaměstnanosti nám inspektorům napomáhá tím, že pokud tato dohoda o provedení práce není na pracovišti předložena ke kontrole, může být udělena sankce za nesplnění této povinnosti. Návrhem by tedy bylo, hlásit uzavření dohody o provedení práce na ČSSZ a vést evidenci odpracované pracovní doby i u těchto dohod, což je nyní jen povinností pouze u pracovních smluv.

4. **Jaké máte zkušenosti při dokazování nelegální práce a jaké důkazové prostředky jsou při prokazování nelegální práce nejčastěji využívány?**

Při kontrole nelegálního zaměstnávání máme dobrou zkušenost s materiály z monitoringu před kontrolou (video, fotografie). Co se týče kontrol, kdy dopředu objekt či subjekt nepozorujeme, jsou důležitým důkazovým prostředkem výpovědi potencionálních zaměstnanců a zaměstnavatelů (kontrolovaných osob). Dále školení z BOZP, evidence pracovní doby, záznamy z kamer, evidenční kniha vrátnic, výpovědi svědků, atd**.** Tyto materiály jsou zaneseny jako přílohy do konečného protokolu o kontrole, z kterého pak vycházejí právní zástupci při samotném správním řízení.

5. **Jaká je obvykle praxe při udělování sankcí v případě zjištění nelegální práce?**

Inspektor navrhuje výši pokuty v rozmezí, které ukládá zákon. Při udělování sankce za nelegální práci inspektor bere v úvahu: dlouhodobost, počet nelegálně pracujících, součinnost s kontrolním orgánem atd. Návrh sankce je prodiskutován v sankční komisi, která je složena s vedoucích pracovníků a právníků úřadu. Tato komise pokutu potvrdí, sníží, zvýší nebo zamítne.

Příloha 5 – <u>Přepis rozhovoru s vedoucím útvaru kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj</u>

Rozhovor byl uskutečněn 27. 01. 2015 s panem Ing. Milanem Blažkem, vedoucím útvaru kontroly nelegálního zaměstnávání pro Královéhradecký kraj, Oblastní inspektorát práce pro Královéhradecký a Pardubický kraj.

1. **Jaké jsou nejčastější důvody pro nelegální práci, a to v závislosti na různých skupinách osob, jichž se tato problematika týká.**

Tato otázka by měla být směrována na zaměstnavatele, kteří umožňují výkon nelegální práce.

Já se můžu pouze domnívat, že se zaměstnavatelům stále ještě vyplatí zaměstnávat lidi na černo. Hlavní důvod vidím ve snížení nákladů na odvod daní do státního rozpočtu za zaměstnávání lidí na základě pracovní smlouvy a dohody o pracovní činnosti, protože za to, že zaměstnavatel zaměstnává zaměstnance, odvádí státu až 50 % nákladů na daného

zaměstnance. Nelegálním zaměstnáváním tyto náklady nevzniknou a to platí i při zaměstnávání na tzv. švarcsystém. Navíc pracující živnostníci na způsob švarcsystému odvádějí zpravidla do státního rozpočtu pouze minimální tzv. paušální daň.

Dalším důvodem může být to, že zaměstnavatel se vyhne dalším nákladům, které by musel vyplatit zaměstnanci, který nepracuje (nevytváří zisk), ale měl by přitom nárok na náhradu mzdy, platu či odměny a to zejména za překážku v práci na straně zaměstnance jako je nemoc, dovolená či případně pracovní úraz. A to již pomíjím nedodržování odpočinku mezi směnami nebo v týdnu, práci v sobotu a neděli, neplacené přesčasy apod.

Někteří zaměstnavatelé nedávají cíleně např. studentům dohody o provedení práce už s úmyslem nevyplatit jim odměnu za vykonanou práci.

Domnívám se, že tyto nastíněné důvody jsou rozhodující bez jakéhokoli dalšího rozdělování na různé skupiny osob, či zaměstnavatelů ať v oblasti stavebnictví, restauračních a ubytovacích zařízení či jiných výrobních činností.

Nejsou v tom však zaměstnavatelé sami. I někteří pracovníci chtějí pracovat bez pracovní smlouvy a to zejména z důvodu nepřiznání příjmu pro exekutory zabavující jim příjmy pro splacení dluhů, či pro soudy na rozhodnutí o neplacení výživného na své děti.

2. Jaký je legislativní rámec pro kontrolní postupy zjišťování nelegální práce v ČR?

Legislativní rámec je jasně daný. Nelegální práce je specifikovaná v § 5 písm. e) bod 1 až 3 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění. Další zákony, které jsou pro zjišťování nelegální práce důležité jsou zákon 262/2006 sb., zákoník práce, v platném znění, kde jsou v § 2 odst. 1 stanoveny znaky závislé práce a v § 3 je stanoveno, že závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu. Další zákon, podle kterého je kontrola vykonávána je zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), v platném znění. Pro vyhodnocování zjištěných porušení zákoníku práce jsou stanoveny přestupky a správní delikty v zákoně č. 251/2005 Sb., o inspekci práce a pro zjištěná porušení zákona o zaměstnanosti jsou přestupky a správní delikty klasifikovány v tomto zákoně. Při vedení správního řízení se postupuje podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění.

Dále nám do prokazování závislé práce vstoupil rozsudek NSS 6-Ads 46/2013 – 35 ze dne 13. 2. 2014, ve kterém je stanoveno, co vše je nutno posuzovat pro prokázání výkonu závislé práce a kde je ke znakům závislé práce podle § 2 odst. 1 zákoníku práce přidán i

atribut soustavnosti a odměny, jako podpůrný znak pro nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance.
Rozsudek NSS 3 Ads 111/2013 – 31 ze dne 30. 6. 2014 ve svém odůvodnění v podstatě říká, že zaměstnavatel si může při výběru uchazeče o pracovní místo vyzkoušet jeho konkrétní pracovní dovednosti a tato činnost se nemůže posuzovat jako výkon nelegální práce.

3. Existují v praxi nějaké návrhy, jak snížit počty lidí, kteří v české republice pracují nelegálně?

Ze své zkušenosti vím, že velikým problémem je zneužívání „Dohody o provedení práce" (dále jen DPP). Odstranění tohoto problému vidím v legislativní úpravě zákona. Jako vhodný příklad bych uvedl legislativu na Slovensku, kde i práci na základě DPP musí zaměstnavatel nahlásit před zahájením prací na správu sociálního zabezpečení. Toto nahlášení může být provedeno i elektronicky, aby měli zaměstnavatelé možnost splnit tuto povinnost i v sobotu, v neděli nebo o svátcích. Zároveň je stanoveno, že nesplnění této povinnosti je klasifikováno jako nelegální zaměstnávání.
Dále se domnívám, že DPP by měly být využívány pouze při zaměstnávání studentů, či důchodců a to pouze na krátké období, nejvíce na dva měsíce, a to s povinností vést evidenci odpracovaných směn s vyznačením začátku a konce směny. Na delší období by pak mohla být dohoda o pracovní činnosti nebo pracovní smlouva na zkrácený úvazek.
Na odstranění tzv. švarcsystému by stačilo, kdyby se daňové zatížení podnikajících fyzických osob vyrovnalo daňovému zatížení legálních zaměstnanců. Pak by se nemusel švarcsystém vůbec řešit, protože by nedocházelo k daňovým únikům.

4. Jaké máte zkušenosti při dokazování nelegální práce a jaké důkazové prostředky jsou při prokazování nelegální práce nejčastěji využívány?

Nelegální práce se prokazuje velice špatně (pokud mluvíme o nelegální práci podle § 5 písm. e) bod 1, tedy o výkonu závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah). Takto vykonávaná práce se dá prokázat pouze na základě toho, co daní pracovníci sdělí kontrolnímu orgánu (inspektorovi) při prvotním zjišťování skutečností na pracovišti, na kterém daná osoba viditelně fyzicky provádí danou práci. Je tedy velice důležité, na co se

inspektor ptá a jestli na základě odpovědí od daného zaměstnance inspektor prokáže, že pracovník vykonává závislou práci podle všech atributů závislé práce a že tuto práci pracovník provádí bez uzavřeného pracovněprávního vztahu.

Důkazem k takovému zjištění je pouze záznam, který inspektor sepíše s daným pracovníkem na místě výkonu práce a případně, pokud inspektor prováděl monitoring daného pracoviště před zahájením kontroly, tak případná fotodokumentace, prokazující, že daný pracovník tam pracoval již v době prováděného monitoringu. Jako důkaz se dá považovat i popis situace při kontrole uvedený v protokolu o kontrole.

Všechny důkazy však mohou být napadnuty a ve správním řízení může kontrolovaná osoba předkládat nové důkazy, které vyvracejí důkazy pořízené při kontrole.

5. Jaká je obvykle praxe při udělování sankcí v případě zjištění nelegální práce?

Navrhované sankce musí odpovídat závažnosti daného porušení zákona a rámci stanovené výše sankce dané zákonem. Výše škody se projednává v komisi. Je snaha o stejné trestání za stejný přestupek nebo správní delikt při srovnatelných podmínkách.

Tabulka 4 – Rozdělení respondentů do věkových kategorií

	Absolutní četnosti	Relativní četnosti
□ 15 let	69	13,91%
15 - 25 let	101	20,36%
26 - 64 let	238	47,98%
65 + let	88	17,74%

Zdroj: vlastní zpracování

Tabulka 5 – Rozdělení respondentů podle výše dosaženého vzdělání

	Absolutní četnosti	Relativní četnosti
Základní	83	16,73%
Střední odborné s výučním listem	109	21,98%
Střední s maturitou	174	35,08%
Vyšší a vysokoškolské	130	26,21%

Zdroj: vlastní zpracování

Tabulka 6 – Znalost pojmu nelegální zaměstnávání

	Absolutní četnosti	Relativní četnosti
Neví, nesmyslná odpověď	135	27,22%
Povrchní znalost bez konkrétní definice	197	39,72%
Úplné a vyčerpávající vysvětlení	164	33,06%

Zdroj: vlastní zpracování

*Tabulka 7 – **Znalost pojmu "švarcsystém"***

	Absolutní četnosti	Relativní četnosti
Ne, neznám	113	22,78%
Ano, správná odpověď	304	61,29%
Ano, chybná odpověď	79	15,93%

Zdroj: vlastní zpracování

*Tabulka 8 – **Znalost sankcí za nelegální práci***

	Absolutní četnosti	Relativní četnosti
Ne, neznám	410	82,66%
Ano, znám	86	17,34%

Zdroj: vlastní zpracování