



Michal Janovec, Jana Komendová,
Michal Smejkal, Eva Tomášková (eds.)

COFOLA 2023

část 2 – Nelegální práce

Sborník z konference

**MASARYKOVA
UNIVERZITA**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

COFOLA 2023

Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů
a právních vědců

Část 2 – Nelegální práce

Michal Janovec, Jana Komendová, Michal Smejkal, Eva Tomášková (eds.)



Masarykova univerzita
Brno 2023

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „COFOLA 2023“ MUNI/B/1402/2022 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

Gratis Open Access – <https://www.press.muni.cz/open-access>

© 2023 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0429-3 (online ; pdf)

Recenzenti

- Mgr. Michal Blažek, Ph.D.
- JUDr. Jakub Halíč, Ph.D.
- prof. JUDr. Petr Hůrka, Ph.D.
- doc. JUDr. Michal Janovec, Ph.D.
- JUDr. Jana Komendová, Ph.D.
- doc. JUDr. Viktor Křižan, Ph.D.
- doc. JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.
- prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.
- JUDr. Michal Smejkal, Ph.D.
- JUDr. Jaroslav Stránský, Ph.D.
- doc. Ing. Eva Tomášková, Ph.D.

Odborní garanti

- JUDr. Jana Komendová, Ph.D.
- JUDr. Michal Smejkal, Ph.D.
- doc. Ing. Eva Tomášková, Ph.D.

Organizační výbor konference

- doc. JUDr. Michal Janovec, Ph.D.
- Mgr. Vendula Vymazalová, LL.M.
- Mgr. Bc. David Texl, LL.M.
- Mgr. Bc. et Bc. Michaela Trtková
- Mgr. Jakub Slavík
- Mgr. Radka Špačková
- Mgr. Ondřej Julíček

OBSAH

Domácí izolace jako dostatečné odůvodnění pozdního podání žádosti o prodloužení zaměstnanecké karty	9
<i>Eva Ambrož Benešová</i>	
Aplikační problémy závislé a nelegální práce	20
<i>Tereza Antlová</i>	
Financovanie obchodných spoločností a finančnoprávne súvislosti	32
<i>Filip Baláži</i>	
Pracovněprávní nároky zaměstnanců při nelegální práci aneb Faktický nebo skutečný pracovní poměr?	48
<i>Tereza Erényi</i>	
Daňově uznatelné náklady za nelegální práci	62
<i>Pavel Hájek</i>	
Vliv navrhované novely zákoníku práce na podobu dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr	73
<i>Veronika Rožňovská, Vojtěch Hanzal</i>	
Věřejné pojištění jako příčina nelegální práce	83
<i>Vendula Horáková</i>	
Nelegální práce při podnikání rodinného typu	94
<i>Žaneta Hošková</i>	
Právní souvislosti připravované změny definice nelegální práce v zákoně o zaměstnanosti	117
<i>Jana Komendová, Vojtěch Kadlubiec</i>	
Problematické aspekty výkonu práce u dětí s nařízenou ústavní výchovou	132
<i>Silvie Konopková</i>	

Zvyšovanie dane z nehnuteľností podnikateľským subjektom v Slovenskej republike	159
<i>Elena Lazoríková</i>	
(Ne)proplácení přestávek příslušníků ve služebním poměru	181
<i>Jakub Martinec</i>	
Pojmové vymezení závislé práce	197
<i>Jakub Morávek</i>	
Právna podpora inklúzie utečencov na trhu práce ako nástroj v boji s nelegálnou pracou	211
<i>Denisa Rudžíková</i>	
Nelegální práce v médiích	225
<i>Damir Solak</i>	
Umělá inteligence a její vliv na vznik nelegální práce	236
<i>Jáchym Stolíčka</i>	
Identifikace konkrétního subjektu, který umožnil výkon nelegální práce, jako možný problematický aspekt při postihování nelegální práce	256
<i>Dalibor Válek</i>	
Činnost vázaného zástupce ve světle závislé práce	274
<i>Lukáš Weiss, Zuzana Slabá</i>	

DOMÁCÍ IZOLACE JAKO DOSTATEČNÉ ODŮVODNĚNÍ POZDŇÍHO PODÁNÍ ŽÁDOSTI O PRODLOUŽENÍ ZAMĚSTNANECKÉ KARTY

Eva Ambrož Benešová

Fakulta Právnická, Západočeská univerzita v Plzni, Česká republika

Abstract in original language

Zaměstnanecká karta je druh povolení k dlouhodobému pobytu (delšího 3 měsíců) na území České republiky, když účelem pobytu cizince je zaměstnání. Zaměstnanecká karta je nejčastěji vydávána na dobu trvání pracovního vztahu, na dobu platnosti rozhodnutí uznávacího orgánu o povolení k výkonu povolání nebo odborné práce, nejdéle však na 2 roky, s možností opakovaného prodloužení doby platnosti. Žádost o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty musí být podána nejdříve 120 dnů před skončením platnosti stávající zaměstnanecké karty a nejpozději v poslední den její platnosti. Podá-li cizinec žádost o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty v době, kdy k tomu není oprávněn, řízení o prodloužení povolení se zastaví. Stane-li se rozhodnutí o zastavení řízení pravomocným, nelze nadále cizinci přidělovat práci. Cílem příspěvku je reagovat ne nedávnou dobu pandemie COVID-19, kdy se řada zaměstnanců – cizinců ocitla v nařízených domácích izolacích či karanténách a v důsledku separace od zdravých obyvatel nebyli tito cizinci v zákonem stanovené lhůtě schopni včas o prodloužení zaměstnanecké karty požádat. Je domácí izolace či karanténa dostatečným odůvodněním pozdního podání žádosti? Jaké hrozí zaměstnancům a zaměstnavatelům postihy v případech, kdy správní orgán žádosti nevyhoví? Nejen na tyto otázky má ambice příspěvek podat odpověď, nýbrž poukázat na řadu dalších úskalí, trestněprávní odpovědnost cizince nevyjímaje.

Keywords in original language

Zaměstnanecká karta; povolení k dlouhodobému pobytu; izolace; karanténa; nelegální práce.

Abstract

An employee card is a type of long-term residence permit (longer than 3 months) in the Czech Republic when the purpose of the foreigner's stay is employment. An employee card is most commonly issued for the duration of the employment relationship, for the period of validity of the decision of the recognizing authority on the permit to perform a profession or professional work, but for no longer than 2 years, with the possibility of repeated extension of the period of validity. An application for the extension of the validity period of an employee card must be submitted at the earliest 120 days before the expiration of the current employee card and at the latest on the last day of its validity. If a foreigner submits an application for the extension of the validity of an employment card at a time when he or she is not entitled to do so, the procedure for the extension of the permit shall be terminated. If the decision to terminate the procedure becomes final, the foreigner may no longer be assigned work. This paper is intended to respond to the recent COVID-19 pandemic, when a number of foreign employees found themselves in mandated home isolation or quarantine and, as a result of separation from the healthy population, these foreigners were unable to apply for an employee card extension in a timely manner within the statutory timeframe. Is home isolation or quarantine sufficient justification for late application? What are the sanctions for employees and employers if the administrative authority does not grant the application? The paper aims to answer not only these questions, but also to point out a number of other issues, including the criminal liability of foreigners.

Keywords

Employee Card; Long-Term Residence Permit; Mandated Home Isolation; Quarantine; Illegal Work.

1 Nelegální práce

Aktuální právní úprava¹ za nelegální práci považuje závislou práci (i) vykonávanou fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, (ii) práci vykonávanou cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle zákona o pobytu cizinců nebo bez některé z těchto karet; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce;² nebo (iii) práci vykonávanou cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců vyžadováno.

Ohlédneme-li se několik let zpět, není žádnou novinkou, že na území České republiky dochází, byť k pozvolnému, tak na druhou stranu k setrvalému, nárůstu počtu cizinců ze třetích zemí. Přívalu cizinců nezabránila ani nedávná celosvětová pandemie onemocnění SARS-CoV-2, tzv. „koronavirus“. K 31. prosinci 2022 bylo na území České republiky registrováno celkem 1 116 154 osob cizí státní příslušnosti, z toho 782 000 na základě oprávnění k přechodnému pobytu a 334 154 na základě oprávnění k trvalému pobytu, přitom převažující poměr legálně pobývajících cizinců zastávají občané třetích zemí, když u této skupiny cizinců hovoříme o 888 806 osob, což představuje 80 % k celkovému počtu cizinců na našem území.³

Zaměstnávání cizinců sebou přináší pro zaměstnavatele mnoho odlišností oproti klasickému pracovněprávnímu vztahu s českým občanem či občanem Evropské unie. Právní úpravu zaměstnávání cizinců ze třetích zemí nalezneme v zákoně o pobytu cizinců a v zákoně o zaměstnanosti, kdy

¹ Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

² Tj. v situaci, kdy je zaměstnavatel povinen převést na jinou práci těhotnou zaměstnankyni, zaměstnankyni, která kojí, nebo zaměstnankyni-matku do konce devátého měsíce po porodu, pokud konají práci, kterou nesmějí být tyto zaměstnankyně zaměstnávány nebo která podle lékařského posudku ohrožuje jejich těhotenství nebo mateřství.

³ Srov. Čtvrtletní zpráva o migraci. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. IV/2022 [cit. 19. 2. 2023]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/ctvrtletni-zprava-o-migraci-za-iv-ctvrtleti-2022.aspx>

zaměstnání cizince je možné pouze s platným pobytovým oprávněním. Nejčastěji proto bude cizinec oprávněn pobývat a pracovat na území České republiky na základě zaměstnanecké karty v duálním režimu.⁴

Zaměstnanecká karta je druh povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky a nahrazuje vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem zaměstnání, povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání a zelenou kartu.⁵ Zaměstnanecká karta je nejčastěji vydávána na dobu trvání pracovního vztahu mezi cizincem a zaměstnavatelem, na dobu platnosti rozhodnutí uznávacího orgánu o povolení k výkonu povolání nebo odborné práce, nejdéle však na 2 roky, s možností opakovaného prodloužení platnosti. Žádost o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty musí být podána nejdříve 120 dnů před skončením platnosti stávající zaměstnanecké karty a nejpozději v poslední den její platnosti. Podá-li cizinec žádost o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty v době, kdy k tomu není oprávněn, řízení o prodloužení povolení se zastaví.

Právní úprava zaměstnanecké karty znamená pro zaměstnavatele nejedno úskalí a zaměstnavatel se mnohdy nevědomky ocitne v situaci, kdy dochází k výkonu nelegální práce, resp. kdy by její výkon kontrolujícími orgány mohl být shledán.

Dle ustanovení § 42 odst. 1 zákona o pobytu cizinců smí cizinec vykonávat práci pouze na pracovní pozici, na kterou byla karta vydána, nebo která byla oznámena vůči Ministerstvu vnitra, Odboru azylové a migrační politiky (dále „OAM“). Přesný postup pak nalezneme v navazujících odstavcích tohoto ustanovení a pokud by došlo k výkonu závislé práce za odlišných podmínek, než za jakých bylo o zaměstnaneckou kartu požádáno, půjde o výkon nelegální práce podle ustanovení § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti. Zaměstnavatel je tedy povinen po celou dobu trvání pracovního vztahu dbát na dodržování veškerých zákonných podmínek, které vytyčil pro danou pracovní pozici.⁶ Jedná se především o místo výkonu práce, výši odměny nebo pracovní dobu.

⁴ Duální režim zaměstnanecké karty znamená, že cizinec je oprávněn jak k pobytu na území České republiky, tak k zaměstnání.

⁵ Zelené karty se od 1. 5. 2013 nevydávají.

⁶ Zaměstnavatelé jsou povinni své volné pracovní místo možno zařadit do Centrální evidence volných pracovních míst (dále „CEVPM“).

2 Výkon práce z domova

V průběhu stále zesilující pandemie koronaviru, kdy docházelo na základě vládních opatření k uzavírání některých provozoven, případně k omezení jejich provozu, či kdy řada zaměstnanců byla umístěna do domácí izolace nebo karantény, byli mnozí zaměstnavatelé nuceni pro zachování stabilního chodu svých firem zajistit výkon práce z domova. Nejen, že i pro samotné české občany a zaměstnavatele byla mnohdy situace s výkonem práce z domova složitá a přinášela řadu otázek, jak správně postupovat, u cizinců pak o to více mohlo docházet k porušování zákonných podmínek, za kterých byla zaměstnanecká karta vydána. Současná právní úprava zákona o pobytu cizinců neposkytuje dostatečnou oporu v situacích, kdy by k výkonu práce mělo docházet v místě odlišném od původně hlášeného, což lze bezesporu vztáhnout i na výkon práce z domova.

Pro snazší představu si uveďme příklad: Občan Vietnamské socialistické republiky má vydánu zaměstnaneckou kartu na pozici mzdový účetní s místem výkonu práce v adrese sídla svého zaměstnavatele. Jelikož byl na pracovišti ve styku s osobou s infekčním onemocněním, rozhodl zaměstnavatel o domácí karanténě. Jelikož zaměstnanci nic po zdravotní stránce nebylo a mohl tak dále vykonávat zadanou práci, domluvili se se zaměstnavatelem po dobu trvání karantény na výkonu práce z domova. Je tedy otázkou, zda umožněním výkonu práce z domova, tedy z místa odlišného oproti vydané zaměstnanecké kartě, nedošlo k výkonu nelegální práce, neboť zákonná úprava s takovouto situací nepočítá.

3 Žádost o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty

Není nic neobvyklého na situaci, kdy cizinci našli u zaměstnavatele stabilní pracovní zázemí a hodlají ve výkonu práce i nadále po uplynutí doby platnosti zaměstnanecké karty pokračovat. V takovémto případě je zapotřebí ve stanovené lhůtě podat žádost o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty ve smyslu ustanovení § 44a zákona o pobytu cizinců. Jak bylo uvedeno výše, žádost je možné podat nejdříve 120 dnů před skončením platnosti zaměstnanecké karty. Na první pohled můžeme říci, že lhůta pro podání žádosti je poměrně dlouhá a nebude činit cizincům žádné komplikace platnost

zaměstnanecké karty prodloužit. Opak je však pravdou, a i nečekaná nemoc či nařízená karanténa mohu kartu zcela obrátit. Jak bude potupovat správní orgán v případě, kdy cizinec svou žádost o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty podá po uplynutí zákonem stanovené lhůty z důvodu separace od zdravých kolegů, bude rozebráno níže, navíc za situace, kdy v rámci karantény došlo bezesporu ke změně místa výkonu práce.⁷

V posuzované věci podala dne 15. 2. 2021 cizinka u příslušného OAM (dále „správní orgán I. stupně“) žádost o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty ve smyslu ustanovení § 44a zákona o pobytu cizinců. Žádost byla správnímu orgánu I. stupně doručena dne 15. 2. 2021 provozovatelem poštovních služeb, který žádost cizinky obdržel k přepravě dne 12. 2. 2021. Platnost dosavadní zaměstnanecké karty byla stanovena do 10. 2. 2021 a tento den byl současně posledním dnem lhůty stanovené v ustanovení § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, tzn. že v tento den bylo možno žádost předat k přepravě provozovateli poštovních služeb.

Cizinka k žádosti doložila prohlášení, ve kterém uvedla, že si je vědoma pozdního podání žádosti o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty, avšak že jí nebylo ze zdravotních důvodů umožněno zkompletovat a odeslat potřebné dokumenty včas.

Do správního spisu bylo dále v průběhu řízení doručeno vyjádření cizinky společně s potvrzením zaměstnavatele o tom, že cizinka vykonávala v době od 27. 1. 2021 do 11. 2. 2021 práci z domova z důvodu podezření na onemocnění COVID-19. Dále byl doložen výkaz docházky cizinky za měsíc únor 2021 vyhotovený zaměstnavatelem, ve kterém je za období 1.2. až 11. 2. 2021 uvedena pro každý den poznámka „práce z domova 8 hodin“.

OAM následně zkoumal, zda v případě žádosti cizinky byly dány podmínky stanovené v zákoně o pobytu cizinců pro samotné podání žádosti o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu. OAM neshledal prosté prohlášení o nepřiznivém zdravotním stavu cizinky, který měl způsobit pozdní podání žádosti, za dostatečné zdůvodnění pozdního podání a v souladu s ustanovením § 47 odst. 3 zákona o pobytu cizinců a konstatoval, že domácí izolace, kterou cizinka doložila dále potvrzením zaměstnavatele,

⁷ S ohledem na stále probíhající správní řízení, nebyl účastníci správního řízení udělen souhlas se zveřejněním spisové značky řešené věci.

trvala po dobu od 27. 1. 2021 do 11. 2. 2021. Lhůta pro podání žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty činí 120 dní před skončením platnosti dosavadního povolení k pobytu. Cizinka tedy dle názoru OAM měla pro podání žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty k dispozici období od 13. 10. 2020 do 10. 2. 2021. Cizinka se přitom dle OAM sama rozhodla, že nevyužije lhůtu 120 dní, kterou OAM považoval za dostatečně dlouhou, a nechala tento úkon až na poslední dny platnosti svého povolení k pobytu na území, respektive na dny až po uplynutí této platnosti. OAM proto nepovažoval domácí izolaci⁸ cizinky trvající poslední dva týdny 120denní zákonem stanovené lhůty za dostatečné odůvodnění pozdního podání žádosti.

Vedle toho OAM dále uvedl, že pro podání žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty není zákonem vyžadována osobní účast, což cizinka prokazatelně věděla, neboť žádost podala prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Cizinka proto mohla pro tento úkon zmocnit například svého zaměstnavatele či jinou třetí osobu a nebylo v jejím případě nezbytné čekat na skončení domácí izolace. Navíc cizinka mohla žádost v zákonné lhůtě podat i nekompletní a chybějící náležitosti později doplnit a případné chyby žádosti po výzvě odstranit.

OAM proto vydal dne 4. 2. 2022 usnesení, kterým bylo podle ustanovení § 169r odst. 1 písm. d) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, zastaveno správní řízení o žádosti o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty, neboť cizinka podala žádost o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty v době, kdy k tomu nebyla oprávněna. Usnesení bylo účastníci řízení doručeno dne 9. 2. 2022.

V zákonné lhůtě podala cizinka prostřednictvím zmocněné zástupkyně proti usnesení odvolání. V odvolání namítala nesouhlas s argumentací správního orgánu I. stupně, že domácí izolaci, resp. karanténu, nelze považovat za dostatečné odůvodnění pozdního podání žádosti a že účastnice řízení ze své vlastní vůle nevyužila zákonné možnosti podat žádost již 120 dní před skončením platnosti dosavadního povolení a „vše nechala na poslední chvíli“.

⁸ Zde sám správní orgán chybně zaměňuje pojmy karanténa a izolace, byť dle názoru autorky to nemá zvláštní význam pro posouzení žádosti cizinky – pozn. aut.

V odůvodnění svého odvolání cizinka argumentovala zejména tím, že jakmile zákon stanoví lhůtu pro podání žádosti, tak jako v tomto případě možnost podat žádost již 120 dní před skončením platnosti, tak takto stanovená lhůta dává žadateli možnost (právo), aby svou žádost podal kdykoliv ve stanovené lhůtě, nikoliv povinnost, aby podal žádost již 119 dnů před skončením platnosti, i přesto, že ji může bez jakýchkoliv problémů podat i 1 den před skončením platnosti. Ani cizinka, ani správný orgán I. stupně nevidí do budoucnosti, a nemůže předvídat situace na lidské vůli nezávislé, zvláště v covidové době, v níž jsou izolace běžnou denní praxí. V tomto případě se jednalo o nařízenou karanténu zaměstnavatelem cizinky, když cizinka vykazovala znaky respiračního onemocnění, a to navíc po rizikovém kontaktu s osobou pozitivně testovanou na přítomnosti onemocnění COVID-19.

Cizinka dále doplnila, že společně se zaměstnavatelem vědomi si zákonné limitace v podobě ustanovení § 152 zákona č. 40/2009, trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který blíže specifikuje trestný čin šíření nakažlivé lidské nemoci, rozhodl zaměstnavatel o nařízení a podstoupení domácí karantény, neboť cizinka měla důvodné podezření, že po kontaktu s obou pozitivně testovanou na COVID-19 může být také pozitivní, a nechtěla vědomě porušovat zákonnou povinnost a dopouštět se tedy uvedeného trestného činu. Nařízená domácí karanténa rovněž vylučuje pohyb izolované osoby po pobočkách pošty, ať už pro účely odeslání dokumentů poštou, nebo ověření podpisu na plnou moc.

Z ustanovení § 47 odst. 3 zákona o pobytu cizinců vyplývá, že cizinka je povinna na výzvu prokazovat důvody pozdějšího podání žádosti pouze v případě, že by žádost podala až 6. nebo pozdější pracovní den po dni zániku důvodů na vůli nezávislých, které zabránily včasnému podání žádosti. Cizinka však doručila žádost příslušnému OAM dne 15. 2. 2021, resp. 12. 2. 2021 ji předala poskytovateli poštovních služeb, když teprve právě dne 12. 2. 2021 zanikl důvod na vůli cizinky nezávislý, proč nemohla podat žádost včas, jelikož do 11. 2. 2021 měla nařízenou domácí karanténu, a tak tuto lhůtu pěti pracovních dnů nepochybně dodržela. V tomto ohledu je cizinka přesvědčena, že rozhodující orgán jednal v rozporu se zásadou zákonnosti, tedy v rozporu s příslušným právním předpisem. Ve svém

odvolání cizinka navrhla, aby odvolací správní orgán napadené usnesení zrušil a věc vrátil správnímu orgánu I. stupně k novému projednání.

Správní orgán I. stupně posoudil podané odvolání a vzhledem k tomu, že neshledal důvody pro jeho vyhovění v souladu s ustanovením § 87 a 88 správního řádu postoupil spisový materiál k rozhodnutí Komisi (dále také jako „odvolací správní orgán“).

Odvolací správní orgán připomenul ustanovení § 47 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, které uvádí, že *„zabrání-li včasnému podání žádosti podle odstavce 1 nebo 2 nebo odstavce 6 písm. b) důvody na vůli cizince nezávislé, je cizinec oprávněn tuto žádost podat do 5 pracovních dnů po zániku těchto důvodů. V odůvodněných případech může cizinec žádost podat i dříve, než je uvedeno v odstavci 1. Důvody pro pozdější podání žádosti podle věty první a pro dřívější podání žádosti podle věty druhé je cizinec povinen ministerstvu sdělit nejpozději při podání žádosti a na jeho výzvu tyto důvody prokázat.“* Odvolací správní orgán dospěl k závěru, že cizinka doložila čestné prohlášení, ve kterém uvedla, že si je vědoma pozdního podání žádosti o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty, avšak že jí nebylo ze zdravotních důvodů umožněno zkompletovat a odeslat potřebné dokumenty včas. Dále předložila potvrzení zaměstnavatele o tom, že vykonávala v době od 27. 1. 2021 do 11. 2. 2021 práci z domova z důvodu podezření na onemocnění COVID-19 a výkaz docházky za měsíc únor 2021 vyhotovený zaměstnavatelem, ve kterém je za období 1. 2. – 11. 2. 2021 uvedena pro každý den poznámka *„práce z domova 8 hodin“*. Uvedené Komise považuje za objektivní důvody na vůli účastnice řízení nezávislé, jenž jí zabránily ve včasném podání žádosti o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty na území České republiky. Charakter onemocnění COVID-19 vylučuje alternativní postup v případě podání žádosti (tedy podání poštou či prostřednictvím zmocněného zástupce), neboť je nutné vyloučit jakýkoliv kontakt s dalšími osobami.

Vzhledem k výše uvedenému Komise přihlédla k předloženým dokumentům jakožto důvodu ke zrušení usnesení správního orgánu I. stupně a vrácení věci k novému projednání. Přitom správní orgán I. stupně zavázala žádost cizinky ze dne 15. 2. 2021 o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty opětovně projednat a ve věci rozhodnout na základě aktuálního skutkového stavu. Přitom je správní orgán I. stupně povinen postupovat tak,

aby byl zjištěn stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a na základě takto zjištěného stavu věci své rozhodnutí rovněž řádně odůvodnit a současně zajistit, aby byla zaručena procesní práva cizinky.

V současné době, tj. téměř jeden rok od vydání rozhodnutí odvolacího správního orgánu, nedošlo k novému projednávání před OAM a cizinka stále čeká na posouzení její žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty.

4 Úvahy nad postupem správního orgánu

OAM ani odvolací správní orgán při posuzování žádosti cizinky o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty na žádném místě nehodnotily změnu místa výkonu práce. Pokud bychom ovšem přistoupili na závěr, že v případě změny místa výkonu práce odlišeného od vydané zaměstnanecké karty dochází k výkonu nelegální práce, nabízí se otázka, zda by vůbec žádosti cizinky bylo vyhověno, neboť ustanovení § 46 odst. 6 písm. e) zákona o pobytu cizinců vyslovuje zákaz vydání zaměstnanecké karty, pokud cizinec vykonával nelegální práci.

V posuzovaném případě proto mohl OAM i odvolací správní orgán na základě samotnou cizinkou doložených důkazů dospět k závěru o výkonu nelegální práce a s ohledem na znění § 46 odst. 6 písm. e) zákona o pobytu cizinců řízení o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty zastavit.

5 Shrnutí

Na shora demonstrovaném případě bylo snahou poukázat na mezery právní úpravy vztahující se k pobytovému povolení cizinců, stejně tak jako na mnohá úskalí, které mohou nastat zcela bez vůle účastníků pracovněprávního vztahu či účastníků správního řízení. Byť zaměstnavatel jistě postupoval zcela zodpovědně, když oddělil zaměstnankyni od zdravých kolegů a zamezil šíření nakažlivé nemoci, mohlo mít jeho chování v konečném důsledku negativní a citelný dopad do soukromé sféry zaměstnankyně – cizinky.

References

PASTOREK, Š. Vybraná témata zaměstnávání cizinců ve vztahu k výkonu nelegální práce. *Právní rozhledy*. 2021, č. 9, s. 333.

Čtvrtletní zpráva o migraci. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. IV/2022 [cit. 19. 2. 2023]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/ctvrtletni-zprava-o-migraci-za-iv-ctvrtleti-2022.aspx>

Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

Contact – e-mail

evab@kpp.zcu.cz

APLIKAČNÍ PROBLÉMY ZÁVISLÉ A NELEGÁLNÍ PRÁCE¹

Tereza Antlová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zameria na znení ustanovení § 2 a § 3 zákoníku práce a jejich provázanost s definicí nelegální práce v zákoně o zaměstnanosti. Poukázáno bude na určitý rozpor ve vymezení nelegální práce za současného příkazu konat závislou práci výhradně v základní pracovněprávním vztahu. Opominuta není také chystaná novela zákona o zaměstnanosti, jejímž cílem je opustit prokazování znaku soustavnosti. Uvedeny jsou také úvahy *de lege ferenda* směřující jednak k odstranění rozporu mezi zákoníkem práce a zákonem o zaměstnanosti, ale také k celkové proměně definice závislé práce.

Keywords in original language

Závislá práce; nelegální práce; definice; novela.

Abstract

The paper will focus on the provisions of Section 2 and Section 3 of the Labour Code and their relation to the definition of illegal work in the Employment Act. It will be pointed out that there is a certain contradiction in the definition of illegal work with the simultaneous order to perform dependent work exclusively in the basic employment relationship. The forthcoming amendment to the Employment Act, which aims to abandon the demonstration of the attribute of consistency, is also not overlooked. *De lege ferenda* considerations are also given, both to eliminate the contradiction between the Labour Code and the Employment Act and to change the definition of dependent work altogether.

¹ Příspěvek obsahuje úvahy a závěry v odevzdané disertační práci autorky, zejména uvedené v podkapitolách 1.3, 2.2.6 a kapitole 5 disertační práce.

Keywords

Dependent Work; Illegally Worky; Definition; Amendment.

1 Úvod

Ústředním pojmem pracovního práva je závislá práce. S ní se však úzce pojí také pojem práce nelegální, třebaže nelegální práce není vyjádřena přímo v zákoníku práce, nýbrž v zákoně o zaměstnanosti. Nelegální práce nad to při svém vymezení využívá pojmu závislé práce, jejich vzájemný vztah je tudíž tímto odkazem umocněn. Přes to zde můžeme nalézt několik problematických oblastí. Jednou z nich je prokazování znaku soustavnosti, což činí obtíže zejména kontrolním orgánům při odhalování nelegální práce; druhou určitá rozpornost mezi vymezením závislé práce a nelegální práce.

Definici závislé práce zajisté není třeba blíže představovat. Pro účely příspěvku na úvod pouze připomeneme několik ustanovení. Prvním z nich je začátek ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce. Ten stanoví, že „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“. Druhým podstatným je ustanovení § 3 zákoníku práce, který obsahuje příkaz konat závislou práci výlučně v základním pracovněprávním vztahu, kterým je buď pracovní poměr, anebo vztah založený některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Výjimkou z tohoto příkazu je závislá práce upravená zvláštními právními předpisy. Do třetice je zapotřebí uvést znění ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti vymezujícího nelegální práci jakožto závislou práci vykonávanou fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.

2 Právní úprava nelegální práce

Právní úprava nelegální práce prošla od devadesátých let minulého století několika změnami. Zákon o zaměstnanosti z roku 1991 ještě úpravu nelegální práce neobsahoval, ale novelou č. 578/1991 Sb., bylo ustanovení § 1 tehdejšího zákona o zaměstnanosti,² doplněn čtvrtým odstavcem, který zakotvil právo občana na zaměstnání uplatňované především v zaměstnání

² Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti.

umožňujícím občanovi výkon práce v pracovním vztahu. Právnické a fyzické osoby byly dle tohoto ustanovení povinny zajišťovat plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu jejich činnosti prostřednictvím vlastních zaměstnanců v pracovním vztahu. Výjimkou byly pouze běžné úkoly, jejichž plnění bylo zajištěno přímo zaměstnavatelem, jeho manželem či dětmi a v případě právnických osob jejich členy a společníky. Snahou této novely bylo zajistit pracovníkům v pracovněprávních vztazích ochranu, která pro ně vyplývala ze zákoníku práce.

Původní zákon o zaměstnanosti z roku 1991 byl několikrát novelizován. Kromě stanovení výjimky, kdy zaměstnavatel může zajistit plnění běžných úkolů také prostřednictvím jiné fyzické nebo právnické osoby, jejíž předmět činnosti zahrnuje předmět činnosti zaměstnavatele,³ však k podstatnějším změnám v úpravě výkonu práce v pracovním vztahu došlo až s přijetím nového zákona o zaměstnanosti v roce 2004.

Tento zákon ve své prvotní podobě zaznamenal přesunutí dané úpravy do ustanovení § 13 zákona o zaměstnanosti, jenž v podstatě kopíroval úpravu ustanovení § 4 zákona o zaměstnanosti z roku 1991. Byla zde však stanovena další výjimka, kdy plnění běžných úkolů nemusí být realizováno prostřednictvím vlastních zaměstnanců, a to v případě dočasného přidělení zaměstnance v rámci agenturního zaměstnávání. Zároveň byl v ustanovení § 5 písm. e) poprvé vymezen pojem nelegální práce. Dle bodu 1 daného ustanovení se o nelegální práci jednalo „*pokud fyzická osoba nevykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nejde-li o osobu uvedenou v § 13 odst. 3 písm. a)*“. Od účinnosti nového zákona o zaměstnanosti až do 1. ledna 2012 byl tedy pod pojmem nelegální práce rozuměn výkon práce fyzické osoby pro jinou osobu v jiném než pracovním vztahu (se zákonnými výjimkami) a bez existence jiné smlouvy – jednalo se tedy o práci bezesmluvní neboli lidově řečeno práci „načerno“.⁴

Když byl v roce 2006 přijat i současný zákoník práce, který poprvé použil pojem závislá práce, jímž nahradil dřívější pojem běžných úkolů, došlo

³ Ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění novely č. 369/2000 Sb.

⁴ ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. *Práce a mzda*. 2011, roč. 59, č. 12.

v souvislosti s jeho přijetím také ke zrušení § 13 zákona o zaměstnanosti. Pojem závislá práce však zákon o zaměstnanosti reflektoval až přijetím novely v roce 2011 s účinností od 1. ledna 2012.⁵ Touto novelou došlo souběžně s redefinicí závislé práce k vymezení nelegální práce jakožto výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah.

K pojmu nelegální práce a k jeho zákonnému vymezení je zapotřebí uvést ještě jednu poznámku. Jak již bylo řečeno výše, vymezení nelegální práce před rokem 2012, tj. předtím, než byla změněna i samotná definice závislé práce, považovalo za nelegální práci stav, kdy „*fyzická osoba nevykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nejde-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby*“.⁶ Toto vymezení bylo považováno za nedostatečné, proto došlo ke změně definice nelegální práce. Současné vymezení nelegální práce bylo zvoleno s cílem „*postihnout i výkon práce se znaky závislé práce na základě jiné, zejména občanskoprávní smlouvy*“.⁷ Nelegální práce definovaná jako práce konaná mimo pracovněprávní vztah je však s ohledem na normy zákoníku práce vyjádřena poněkud nešťastným způsobem, kterého si zákonodárce patrně nebyl vědom.

2.1 Rozporné vyjádření závislé a nelegální práce

Vraťme se nyní k zákonným vymezením ustanovení § 2 a § 3 zákoníku práce ve spojení s ustanovením § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, která byla zmíněna v úvodu. Zákoník práce nám v ustanovení § 2 definuje závislou práci prostřednictvím taxativního výčtu esenciálních znaků, které musejí být kumulativně splněny. Dokážeme-li v konkrétním vztahu tyto znaky jednoznačně identifikovat, musíme dospět k závěru, že se jedná o závislou práci.

Podíváme-li se následně do ustanovení § 3 zákoníku práce, zjistíme, že závislou práci lze konat výhradně v základním pracovněprávním vztahu, s výjimkou, kdy je upravena jinými právními předpisy. Pro úplnost dodejme, že základním pracovněprávním vztahem je pracovní poměr anebo vztah

⁵ Zákon č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁶ Ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti ve znění do 1. 1. 2012.

⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2011, s. 52 [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71242&pdf=1>

založený některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Příkaz v ustanovení § 3 zákoníku práce je kogentní, tzn., že se od něj nelze odchýlit.

Z výše uvedených ustanovení vyplývá, že závislá práce může být konána toliko v rámci pracovněprávního vztahu. Ustanovení § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti však vymezuje nelegální práci jako závislou práci konanou mimo pracovněprávní vztah. K výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah ovšem při důsledné aplikaci ustanovení § 3 zákoníku práce nemůže dojít. Vymezení nelegální práce jakožto závislé práce konané mimo pracovněprávní vztah postrádá smysl.

Pro úplnost dodejme, že o nelegální práci nelze hovořit ani ve vztahu k bezsmluvnímu výkonu práce, jelikož na základě ustanovení § 20 zákoníku práce i v případech, kdy není dodržena požadovaná forma právního jednání, nelze se domáhat neplatnosti tohoto jednání, jedná-li se o jednání zakládající nebo měnící základní pracovněprávní vztah a bylo-li již započato s plněním. Třebaže tedy zákoník práce vyžaduje pro pracovní smlouvu i dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr písemnou formu, prostřednictvím ustanovení § 20 je tento požadavek zmírněn a pracovněprávní vztah může vzniknout i konkludentně, a to pouhým započatím osobního výkonu práce dle pokynů zaměstnavatele a v jemu podřízeném postavení.

Ustanovení zákona o zaměstnanosti o nelegální práci následně nelze dle mého názoru využít ani pro případy zastřené výkonu závislé práce, který by byl důsledkem zastřené právního jednání stran. Mimo jiné z důvodu, že bez ohledu na to, zdali se bude jednat o řádný výkon závislé práce, zastřený výkon závislé práce anebo o výkon závislé práce bez existence písemné smlouvy, vždy v konečném důsledku půjde na základě ustanovení § 3 zákoníku práce o výkon závislé práce v pracovněprávním vztahu. Z tohoto pohledu se ustanovení, resp. vymezení nelegální práce, jeví přinejmenším jako nevhodně zvolené.

Nelze samozřejmě bez dalšího uzavřít, že nelegální práce skrze výše uvedené neexistuje, a že bychom měli ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti ignorovat. Mohli bychom se spokojit se závěrem, že odborná veřejnost chápe, co je nelegální práci myšleno a jak dané ustanovení zákona o zaměstnanosti vykládat, domnívám se však, že by se jednalo o rezignaci

na problém. Výše uvedené by nás mělo spíše motivovat k zamyšlení, jak nelegální práci lépe vymezit. Právní úprava má být jasná a předvídatelná, proto je více než vhodné, aby minimálně normy ze stejné právní oblasti (v tomto případě pracovněprávní) používaly stejný jazyk a totožné skutkové stavy popisovaly totožnými pojmy.

Tuto jistou rozpornost norem lze jistě překlenout i výkladem, že v případě zákona o zaměstnanosti se jedná o veřejnoprávní ustanovení, které je v souladu se zásadou vyjádřenou v ustanovení § 1 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku nezávislé na soukromoprávním vymezení. Přesto lze na těchto ustanoveních jednoduše demonstrovat jistý nesoulad právní terminologie, jelikož jak zastřeným pracovněprávním vztahem, tak výkonem nelegální práce je ve své podstatě myšleno totéž, přičemž se liší pouze legislativní následky.⁸

Pokud bychom chtěli sjednotit jazyk právní úpravy zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti, nabízejí se nám dvě možnosti. První zahrnuje změnu v ustanovení § 3 zákoníku práce. Nové znění daného ustanovení by mohlo znít: „*Závislá práce je vykonávána v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena jinými právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Závislá práce vykonávaná v rozporu s větou první (tj. mimo základní pracovněprávní vztah, kdy není upravena jinými právními předpisy), je nelegální prací.*“ Vypuštěním slova *vyhradně* totiž na jednu stranu stanovíme povinnost závislou práci v základním pracovněprávním vztahu konat, na stranu otevíráme možnost postihovat výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah jako nelegální práci ve smyslu ustanovení zákona o zaměstnanosti.

Druhou variantou je změna zákona o zaměstnanosti, kde by nelegální práce mohla být vymezena jako „*závislá práce konaná v zastřeném pracovněprávním vztahu*“.

3 Novela zákona o zaměstnanosti

Zastavme se v krátkosti také u připravované novely zákona o zaměstnanosti, která se má dotýkat také vymezení nelegální práce, zejména problematického znaku soustavnosti. Kontrola a postih nelegální práce je v rozhodovací

⁸ JOUZA, L. Zastřený pracovněprávní vztah a nelegální práce. *Bulletin advokacie* [online]. 5. 2. 2018 [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zastreny-pracovnepravni-vztah-a-nelegalni-prace>

kompetenci orgánů Státního úřadu inspekce práce, pro který je tato oblast kontroly jedním z hlavních směrů, jimiž se dlouhodobě zabývá.⁹ Statistická data uvádějí, že i v roce 2020, který byl citelně zasažen celosvětovou pandemií nemoci COVID-19, bylo nejčastějším porušovaným ustanovením zákona o zaměstnanosti ustanovení § 5 vymežující nelegální práci.¹⁰

Cílem předložené novely je tudíž „*usnadnit prokazování nelegálního zaměstnávání, jež se setkává s narůstajícím trendem a jehož prokazování je ztíženo nyní již ustálenou soudní praxí správních soudů, které bez zákonné opory požadují po orgánech inspekce práce prokázání znaku soustavnosti závislé práce, která je označována za nelegální*“.¹¹

Třebaže důvodová zpráva uvádí, že požadavek na soustavnost výkon závislé práce nemá zákonnou oporu, je zapotřebí upozornit na znění ustanovení § 2 zákoníku práce, a to konkrétně na zvolené sloveso *vykonávána*. Právě z tohoto slovesa totiž Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 13. 2. 2013, sp. zn. 6 Ads 46/2013 dovodil znak soustavnosti. Dle gramatických pravidel je dané sloveso ve vidu nedokonavém, tj. označuje děj dosud trvajícím, časově neohraničeným.¹² Na základě toho musí být závislá práce konána soustavně, opakovaně, nikoliv jednorázově. Implicitně je tudíž znak soustavnosti v zákoníku práce obsažen, takže určitou zákonnou oporu v jeho případě nalezneme. Na stranu druhou, vymezil-li zákonodárce naprosto jednoznačně čtyři znaky závislé práce, pravděpodobně by výslovně označil i znak soustavnosti, pokud by jej chtěl mezi definiční znaky zařadit.

Bez ohledu na to, zdali se zařazením soustavnosti mezi esenciální znaky závislé práce souhlasíme či nikoliv, za současného stavu je zapotřebí soustavnost prokázat. Přípravovaná novela má za cíl na tuto problematiku reagovat a usnadnit činnost kontrolním orgánům.

⁹ Státní úřad inspekce práce ve své Roční zprávě za rok 2020 uvádí, že Státní úřad inspekce práce provedl v roce 2020 3 748 kontrol výkonu nelegální práce občanem České republiky nebo cizincem a 251 celostátních kontrolních akcí zaměřených na odhalování nelegálního zaměstnávání. Viz Zpráva o činnosti Státního úřadu inspekce práce za rok 2020. *Státní úřad inspekce práce* [online]. 2020, s. 45–46 [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.suip.cz/documents/20142/43688/zprava-o-cinnosti-suip-za-rok-2020.pdf/81ccf04b-d52d-52be-5302-d34df66dc30a>

¹⁰ *Ibid.*, s. 47.

¹¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, op. cit., s. 7.

¹² SKŘIVÁNKOVÁ, J. Slovesný vid (dokonavá a nedokonavá slovesa). *Mojecestina.cz* [online]. 2. 11. 2013 [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.mojecestina.cz/article/2013110101-slovesny-vid-dokonava-a-nedokonava-slovesa>

Předkladatelem novely je Ministerstvo práce a sociálních věcí, které návrh odůvodňuje zejména tím, že kontrolní orgány se při prokazování soustavnosti dostávají do důkazní nouze. Obtížnost prokazování soustavnosti tkví také v tom, že zaměstnavatelé řadu svých nelegálních zaměstnanců nijak neevidují, tudíž neexistují důkazy, že k výkonu soustavné závislé práce docházelo.¹³

Navrhovaná je nová definice nelegální práce dle ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, a to v následující podobě: „*práce vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně, přičemž je vykonávána mimo pracovněprávní vztah; pro závěr, jedná-li se o nelegální práci, je rozhodné pouze naplnění těchto znaků a délka výkonu práce je nerozhodná. To neplatí pro výkon práce naplňující znaky podle věty první, jejíž výkon mimo pracovněprávní vztah umožňují zvláštní právní předpisy.*“¹⁴

Na první pohled je patrné, že předkladatel se nezamyslel nad logickým rozporem mezi zněním zákona o zaměstnanosti a zákoníku práce, který byl zmíněn v první části příspěvku. Stále ponechává definici nelegální práce v podobě, že se o ni jedná v případě, kdy je závislá práce konána mimo pracovněprávní vztah. Srovnáme-li navrhovanou úpravu s tou stávající, není příliš zřejmé ani to, proč zákonodárce místo pojmu závislá práce znovu vymezuje její definiční znaky a ponechává zde i problematické nedokonavé sloveso vykonává. Druhá část definice sice uvádí, že délka výkonu práce není pro posouzení rozhodná, avšak domnívám se, že znovuuvedení definičních znaků závislé práce v první části je nadbytečné a použití slovesa vykonává i problematické.

Otázkou tudíž zůstává, jak se k případné nové definici postaví judikatura. Znak soustavnosti byl totiž dovozen z definice obsažené v zákoníku práce s působností také pro zákon o zaměstnanosti. Změna zákona o zaměstnanosti tudíž nemusí být dostatečná, jelikož „problém leží jinde“.

¹³ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, op. cit., s. 4.

¹⁴ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *Zákony pro lidi* [online]. [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/monitor/7469932.htm>

Druhá část navrhované definice by sice měla znak soustavnosti vyloučit, domnívám se však, že i zde mohou nastat výkladové problémy. Pokud je znak soustavnosti v současnosti dovozen ze slovesa *vykonává*, a toto sloveso je explicitně obsaženo i v návrhu nové definice nelegální práce, lze usoudit, že judikatura nebude považovat za nutné se odchylovat od svého ustáleného názoru. Část definice za středníkem pak můžeme číst také následovně: pro závěr, zda se jedná o nelegální práci, je rozhodné pouze naplnění uvedených znaků (tj. skrz výše uvedené i znaku soustavnosti), přičemž délka výkonu práce je nerozhodná. Ve své podstatě tak lze tuto definici považovat za vnitřně rozpornou, jelikož na jednu stranu v sobě znak soustavnosti obsahuje a uvádí, že jeho naplnění je rozhodné, vzápětí jej však označuje za nerozhodný.

Chce-li zákonodárce zcela vypustit znak soustavnosti, patrně by byla vhodnější změna definice závislé práce v zákoníku práce, nikoliv v předpisech, které s definovaným pojmem dále pracují. Nechce-li se zákonodárce pouštět do změny v zákoníku práce, měl by alespoň upustit od opětovného vymezení znaků závislé práce v zákoně o zaměstnanosti, a především vypustit problematické sloveso *vykonává*. Návrh definice nelegální práce byl již uveden výše v této podobě: „*nelegální práce je závislá práce konaná v zúženém pracovněprávním vztahu*“. Dovětkem „*přičemž délka výkonu práce není rozhodující*“, bychom mohli dosáhnout žádoucího stavu neprokazování znaku soustavnosti.

Nutno dodat, že návrh se v současné době nachází v legislativním procesu teprve ve fázi ukončení sběru připomínek, a je možné, že výsledná podoba nové definice nelegální práce bude odlišná od předloženého návrhu.

Další variantou, která se zákonodárci nabízí, je také změna samotné definice závislé práce. Tato změna se může inspirovat například vymezením závislé činnosti pro účely daňových předpisů. Mezi oběma pojmy, tj. závislá práce a závislá činnost, lze nalézt řadu podobností. Budeme-li vycházet z Pokynu D-285 Ministerstva financí¹⁵ a v něm vymezených ukazatelů závislé činnosti, dopějeme k závěru, že je lze podřadit pod znaky závislé práce.

¹⁵ Pokyn č. D-285 k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů a vymezení tzv. závislé činnosti, čj. 53/79983/2005-532. *Finanční správa* [online]. 36/2005 FZ [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-zakony/D-285.pdf>

Samotný pokyn poté uvádí, že jeho účelem je pouze „*vymezit hranice*“, nikoliv určit, co je závislou činností. Jednou z odlišností od vymezení závislé práce je tudíž skutečnost, že výčet výše uvedených znaků je pouze demonstrativní, nikoliv taxativní, a není nutné, aby byly znaky splněny všechny zároveň, čímž je dán dle mého názoru širší prostor pro posuzování konkrétních situací. Nelze totiž předpokládat, že míra jednotlivých znaků jak závislé činnosti, tak i závislé práce, bude u všech osob stejná. V pozici novináře, který si sám může určit téma své reportáže a má i určitou volnost způsobu zpracování, nepochybně nalézáme menší míru prvku nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance i prvku výkonu práce dle pokynů zaměstnavatele než v případě například pokladního s jasně určenou pracovní dobou. Přesto mohou oba konat závislou práci a závislou činnost. Mírné rozvolnění jednotlivých prvků závislé práce by tudíž nemuselo postavení zaměstnanců uškodit, ale naopak by jej mohlo i posílit. Zároveň by demonstrativní výčet znaků závislé práce mohl napomoci překonat i obtíže spojené s prokazováním soustavnosti výkonu závislé práce.

4 Závěr

Stejně jako vše ostatní, co člověk vytvoří, i definice předmětu pracovního práva není dokonalá. Ve příspěvku bylo uvedeno, že její současná podoba naráží při určitých činnostech na své limity a že (pracovně)právní předpisy využívají pro popis totožného stavu různé pojmy, u nichž lze nalézt vnitřní rozpornost.

Řešením je proměna definice jak závislé práce, tak práce nelegální. Definice závislé práce by na jednu stranu mohla upustit od vymezení několika definičních znaků, jejichž souběžnou přítomnost požaduje, a mohla by se vydat směrem k demonstrativnímu výčtu, což již navrhoval J. Stránský: „*Definice závislé práce by proto v ideálním případě měla nabízet demonstrativní výčet hlavních ukazatelů závislé práce tak, aby jednak nebránila případnému zohlednění znaků jiných a jednak nenutila rezignovat na případnou ambici identifikovat závislou práci i tam, kde některý ze znaků nebyl rozpoznán.*“¹⁶ Demonstrativní výčet znaků by zároveň i více odpovídal požadavku Doporučení č. 198, které samo hovoří

¹⁶ STRÁNSKÝ, J. Pojem závislá práce a jeho význam pro vymezení předmětu pracovního práva. In: HRABCOVÁ, D. (ed.). *Pracovní právo 2012: Závislá práce a její podoby*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 38.

o přítomnosti jednoho nebo více ukazatelů a nabádá spíše k širšímu pojetí ukazatelů závislé práce, resp. pracovního poměru.

Jako zastřešující znak by mohl být zvolen znak nadřízenosti a podřízenosti a definice závislé práce by mohla vypadat například takto: „*Závislá práce je konána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Tento vztah se vyznačuje zejména výkonem práce dle pokynů zaměstnavatele a pod jeho kontrolou, jménem zaměstnavatele a osobním výkonem práce ze strany zaměstnance.*“ Případně by mohl být kladen důraz na výkon práce dle pokynů zaměstnavatele, kdy bychom mohli závislou práci nově definovat takto: „*Závislá práce je práce konaná dle pokynů zaměstnavatele. Vyznačuje se zejména zařazením zaměstnance do organizační struktury zaměstnavatele, výkonem práce jménem zaměstnavatele a na jeho hospodářské riziko, přičemž zaměstnanec ji vykonává osobně.*“

Takto zvolená definice by následně nebyla v rozporu ani se současným zněním nelegální práce dle zákona o zaměstnanosti ani se zněním nelegální práce navrženým v této práci. Pokud by zákonodárce dále pozměnil i znění ustanovení § 3 zákoníku práce, mohla by se otevřít cesta pro snadnější rozpoznávání zastřenému výkonu závislé práce, který by na základě toho bylo možné postihovat. Pod jednoznačnou ochranu pracovníprávních norem by se tudíž dostalo více osob, než je tomu nyní.

References

- JOUZA, L. Zastřené pracovníprávní vztahy a nelegální práce. *Bulletin advokacie* [online]. 5. 2. 2018 [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zastreny-pracovnepravni-vztah-a-nelegalni-prace>
- ŠKŘIVÁNKOVÁ, J. Slovesný vid (dokonává a nedokonává slovesa). *Mojecestina.cz* [online]. 2. 11. 2013 [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.mojecestina.cz/article/2013110101-slovesny-vid-dokonava-a-nedokonava-slovesa>
- STRÁNSKÝ, J. Pojem závislá práce a jeho význam pro vymezení předmětu pracovního práva. In: HRABCOVÁ, D. (ed.). *Pracovní právo 2012: Závislá práce a její podoby*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 22–41. ISBN 978-80-210-6084-5.
- ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. *Práce a mzda*. 2011, roč. 59, č. 12.

Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2011 [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71242&pdf=1>

Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *Zákony pro lidi* [online]. [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/monitor/7469932.htm>

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *Zákony pro lidi* [online]. [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/monitor/7469932.htm>

Pokyn č. D-285 k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů a vymezení tzv. závislé činnosti, čj. 53/79983/2005-532. *Finanční správa* [online]. 36/2005 FZ [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-zakony/D-285.pdf>

Zpráva o činnosti Státního úřadu inspekce práce za rok 2020. *Státní úřad inspekce práce* [online]. 2020 [cit. 1. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.suip.cz/documents/20142/43688/zprava-o-cinnosti-suip-za-rok-2020.pdf/81ccf04b-d52d-52be-5302-d34df66dc30a>

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2013, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Zákon č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Contact – e-mail

terezka.antlova@law.muni.cz

FINANCOVANIE OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ A FINANČNOPRÁVNE SÚVISLOSTI¹

Filip Baláži

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Slovenská republika

Abstract in original language

Financovanie obchodných spoločností je nutné považovať za komplexnú problematiku, ktorú nie je možné skúmať len z pohľadu obchodného práva, resp. práva obchodných korporácií. Samotné financovanie obchodných spoločností, či už vkladanie kapitálu do spoločnosti alebo jeho vyberanie, má nemalý vplyv aj na iné záujmové skupiny („stakeholders“) ako napríklad štát. Jedným z hlavných záujmov štátu je za účelom financovania jeho fungovania riadne zdaňovať aj obchodné spoločnosti (obchodné korporácie). Z tohto dôvodu je potrebné skúmať problematiku financovania spoločností aj z pohľadu finančného, resp. daňového práva. Je nepochybné, že vyberanie a presúvanie kapitálu medzi obchodnými spoločnosťami ovplyvňuje reálne daňové príjmy štátu. Tento príspevok je zameraný predovšetkým na analýzu právnej úpravy transferového oceňovania a jej potenciál brániť účelovému vyberaniu a presúvaniu kapitálu z obchodnej spoločnosti. Podstatou transferového oceňovania je zabrániť tzv. erózii základu dane a tým pádom obmedziť možnosti daňových únikov. Okrem toho sú v tomto článku posúdené širšie súvislosti označenej problematiky, ako je napr. spoločný konsolidovaný základ dane z príjmov právnických osôb (CCCTB), ktorých cieľom by malo byť zabrániť alebo znížiť motiváciu pre vyberanie a presúvanie kapitálu z obchodných spoločností s cieľom znižovania vlastnej daňovej povinnosti. Záver príspevku bude venovaný úvahám nad súvislosťami skúmanej problematiky a problematiky nelegálnej práce.

¹ Tento príspevok je publikovaný v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0485/21 „Súčasnosť a východiská reformovania systému vlastných zdrojov rozpočtu EÚ (právne a ekonomické aspekty aj v kontexte dôsledkov pandémie ochorenia COVID-19)“.

Keywords in original language

Daňové úniky; transferové oceňovanie; CCCTB; medzinárodné zdaňovanie

Abstract

The financing of companies must be considered as a complex issue, which cannot be examined only from the perspective of commercial law or the law of commercial corporations. The financing of companies itself, whether the contribution of capital to the company or its withdrawal, has a considerable impact on other interest groups (“stakeholders”) such as the State. One of the main interests of the State is to properly tax companies (business corporations) in order to finance its functioning. For this reason, it is necessary to examine the issue of corporate financing also from the perspective of financial or tax law. There is no doubt that the collection and transfer of capital between commercial companies affects the real tax revenues of the State. This paper focuses primarily on the analysis of transfer pricing legislation and its potential to prevent the purposeful withdrawal and transfer of capital from a commercial company. The essence of transfer pricing is to prevent the so-called erosion of the tax base and thus to limit the possibilities of tax evasion. In addition, this article considers the broader context of the identified issue, such as the Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), which should aim to prevent or reduce the incentive for the withdrawal and shifting of capital out of corporations in order to reduce one’s own tax liability. The last part of the paper will be devoted to a reflection on the connections between the issue under study and the issue of illegal work.

Keywords

Tax Evasion; Transfer Pricing; CCCTB; International Taxation.

1 Úvod

S globalizáciou hospodárstva sú nevyhnutne spojené vznik a existencia medzinárodných spoločností, ktoré vykonávajú svoju podnikateľskú činnosť vo viacerých štátoch naraz prostredníctvom entít, ktoré sú inkorporované podľa vnútroštátneho práva toho ktorého štátu. Týmto spôsobom vznikajú

medzinárodné skupiny, pre ktoré je charakteristické hierarchické usporiadanie. Jednotlivé entity v rámci medzinárodných skupín navzájom interagujú, pričom významnou formou interakcie je aj presun kapitálu vo forme finančných transakcií. Finančné transakcie úzko súvisia s pojmom financovania spoločností. Na základe presunu kapitálu prostredníctvom finančných transakcií dochádza k zvyšovaniu alebo znižovaniu celkovej hodnoty majetku tej ktorej entity, čo v konečnom dôsledku ovplyvňuje aj potenciálny základ dane danej spoločnosti.

Problematiku financovania obchodných spoločností je síce možné považovať za obchodnoprávnu tému, avšak pri jej skúmaní nie je možné vychádzať len z prístupov obchodného práva. Jedná sa o komplexnú problematiku, ktorá svojim rozsahom presahuje nie len vedu obchodného práva, ale aj právnu vedu ako celok. Obchodné právo síce upravuje základné pravidla financovania obchodných spoločností, teda za akých okolností je možné do spoločnosti vložiť kapitál alebo naopak, za akých okolností je možné zo spoločnosti vybrať kapitál, avšak už nedostatočne pokrýva dôvody, pre ktoré sú tieto pohyby kapitálu realizované a taktiež sa nevenuje záujmom všetkých *stakeholderov*, predovšetkým štátu a jeho záujmu zdaňovať príjmy obchodných spoločností. Z tohto dôvodu je potrebné do skúmania zapojiť aj rozmer medzinárodného zdaňovania a vedu daňového resp. finančného práva.

Príspevok bude zameraný na problematiku pohybu kapitálu formou finančných transakcií medzi obchodnými spoločnosťami v rámci jednej medzinárodnej skupiny s ohľadom na cieľ takýchto pohybov, ktorým často býva snaha vyhnúť sa daňovej povinnosti. V rámci príspevku budú vysvetlené jednotlivé súvislosti presunu kapitálu a ich dopad na oblasť medzinárodného zdaňovania. Ťažiskom predkladaného textu bude analýza významného inštitútu, ktorý je využívaný v boji proti medzinárodným daňovým únikom – inštitút transferového oceňovania. V súvislosti s transferovým oceňovaním bude v príspevku rozobraný aj inštitút Spoločného konsolidovaného základu dane z príjmov právnických osôb („*Common Consolidated Corporate Tax Base*“ – ďalej „CCCTB“).² Cieľom príspevku je analýza vplyvu uvedených

² Tu treba uviesť, že sa jedná o inštitút vytvorený na pôde Európskej únie, ktorý však doposiaľ nebol schválený a zavedený do praxe.

inštitútov na financovanie obchodných spoločností a to predovšetkým z pohľadu vyberania kapitálu a jeho presunu do zahraničia. Záver príspevku bude venovaný úvahám nad súvislosťami skúmanej problematiky a problematiky nelegálnej práce. V príspevku budú využité viaceré metódy vedeckého skúmania. Jedná sa predovšetkým o metódy literárnej rešerše, analýzy, komparácie, dedukcie a syntézy.

2 Financovanie obchodných spoločností z pohľadu medzinárodného zdaňovania

Ako už bolo naznačené, dôvody pre pohyb kapitálu môžu nadobúdať rôzny charakter. V prvom rade pôjde o presuny za účelom založenia novej entity a rozvíjania hospodárskej činnosti v tom ktorom štáte. Do úvahy prichádzajú aj neskoršie presuny za účelom kapitálových investícií alebo pokrytia prechodného nedostatku „*cash-flow*“; prípadne aj ďalšie dôvody. Nasledovať budú presuny kapitálu smerom von zo spoločnosti. Tieto presuny môžu byť realizované z viacerých dôvodov. Typickým príkladom je redistribúcia zisku v rámci skupiny. Ďalšími dôvodmi môžu byť napr. úhrada tantiém alebo ďalších odmien vyplývajúcich z kladného hospodárskeho výsledku.

Okrem spomenutých presunov, ktoré je nutné považovať za legálne a legitímne, môže často dochádzať k presunom, ktorých podstatou bude obchádzanie alebo porušovanie právom upravených pravidiel.³ Jedným z hlavných cieľov uvedených presunov je zámer vyhnúť sa daňovej povinnosti, čo v konečnom dôsledku speje k zvýšenej miere strát z daňových príjmov, čo potvrdzujú aj stále častejšie zverejňované odhady.⁴ Dôvody, pre ktoré dochádza k presunu kapitálu za účelom zníženia daňovej povinnosti alebo vyhnutiu sa daňovej povinnosti, treba hľadať v rozdielnosti daňových systémov jednotlivých štátov. Dôsledky odlišností daňových systémov sa následne prejavujú v rozdielnom efektívnom daňovom zaťažení. Medzinárodné

³ Často sa jedná o umelé transakcie bez ekonomickej podstaty alebo o transakcie s umelo navýšenou hodnotou.

⁴ Napr., zo záverov štúdie z roku 2016, zverejnenej na portály TAXOBSERVATORY.EU, vyplýva, že hodnota globálneho majetku uloženého v tzv. offshore štátoch sa odhaduje na 7,5 bilióna € resp. 10,5 % svetového HDP, pričom 1,5 bilióna € pochádza z EÚ. Štúdia zároveň odhaduje priemerné ročné straty v dôsledku medzinárodných daňových únikov pre EÚ v období 2004 až 2016 na 46 miliárd €, resp. 0,46 % HDP.

spoločnosti sa tak snažia za účelom optimalizácie nákladov presúvať kapitál do krajín s celkovo nižším efektívnym daňovým zaťažením.

Pri presune kapitálu medzi entitami v rámci medzinárodnej skupiny prostredníctvom finančných transakcií je nutné rozlišovať moment, v ktorom sa uskutočnia a spôsob, akým sa uskutočnia. V zásade tak je možné rozlišovať transakcie bežného účtovného obdobia a transakcie, ktoré sa uskutočňujú po skončení bežného účtovného obdobia, avšak svojim obsahom a podstatou sa vzťahujú k bežnému účtovnému obdobiu. Do prvej skupiny je možné zaradiť štandardné transakcie medzi jednotlivými entitami, ktorých podstatou je nákup resp. predaj tovarov, služieb a majetku, úvery, ďalej prenájom majetku a rôzne ďalšie. Do druhej skupiny patria transakcie, ktoré súvisia predovšetkým s distribúciou kladného hospodárskeho výsledku za bežné účtovné obdobie. Najčastejšie pôjde o rozdelenie zisku vo forme dividend, tantiém, prípadne odmien pre zamestnancov bez účasti na základnom imaní obchodnej spoločnosti a odmeny pre ďalšie subjekty. Tu je potrebné uviesť, že podiel na zisku je nutné vnímať podstatne širšie. Napríklad, v zmysle § 3 ods. 1 písm. e) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov (ďalej „ZDP“) sa za podiel na zisku považuje aj príjem plynúci zo zníženia základného imania, podiel na likvidačnom zostatku alebo vyrovnací podiel.

Zásadný rozdiel medzi uvedenými skupinami transakcií spočíva v tom, že transakcie patriace do druhej skupiny, resp. transakcie súvisiace s distribúciou kladného hospodárskeho výsledku sa uskutočňujú až po zdanení. Zároveň, v podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky, v prípade ak sa podiel na zisku vypláca fyzickej osobe, podliehajú tieto transakcie v zmysle § 43 ods. 3 písm. r) ZDP, zrážkovej dani.⁵ Z pohľadu štátu a jeho záujmu zdať príjmy obchodných spoločností je tak možné túto skupinu transakcií považovať za menej zaujímavú. Na druhej strane, za podstatné pre účely zdaňovania, je nevyhnutné považovať transakcie patriace do prvej z uvedených skupín, teda štandardné transakcie v rámci medzinárodnej skupiny počas bežného účtovného obdobia. Práve prostredníctvom tohto typu transakcií sú zdaniteľné príjmy presúvané do krajín s nižším efektívnym

⁵ V prípade ak je podiel na kladnom hospodárskom výsledku vyplácaný právnickej osobe, príjem tejto právnickej osoby nie je predmetom dane z príjmov v rozsahu, v akom nie je daňovým výdavkom u daňovníka vyplácajúceho tento podiel na zisku. Viď § 12 ods. 7 písm. c) ZDP.

daňovým zaťažením.⁶ Odčerpávanie kapitálu a jeho presun medzi jednotlivými jurisdikciami sa tak deje na základe *a priori* legálnych transakcií.

3 Transferové oceňovanie a CCCTB – vplyv na financovanie obchodných spoločností

V poslednej dekáde bolo téme boja proti daňovým únikom venované značné množstvo politickej snahy, a to zo strany jednotlivých štátov, medzinárodných organizácií, predovšetkým OECD⁷ ale v konečnom dôsledku aj Európskou úniou⁸. V posledných rokoch tak bolo prijatých viacero iniciatív, akčných plánov a právnych predpisov, ktorých cieľom je predchádzanie daňovým únikom v oblasti medzinárodného zdaňovania.⁹ Vysoká miera pozornosti bola venovaná aj v úvode uvedeným inštitútom, teda transferovému oceňovaniu a CCCTB. V obidvoch prípadoch sa jedná o inštitúty, ktorých hlavným cieľom je boj proti daňovým únikom na medzinárodnej úrovni.

3.1 Podstata transferového oceňovania

Pôvod transferového oceňovania je potrebné hľadať v Spojených štátoch amerických, kde bolo už v devätnástom storočí vytvorené ako koncepcia manažérskeho účtovníctva. Manažéri v spoločnostiach pôsobiacich vo viacerých segmentoch potrebovali vyvinúť systém pre oceňovanie vnútropodnikových transakcií, aby tak mohli analyzovať ziskovosť jednotlivých segmentov.¹⁰ Transferové oceňovanie a jednotlivé oceňovacie metódy tak boli

⁶ V praxi sa tak môže diať predovšetkým na základe transakcií, ktorých predmetom je abstraktné plnenie, ktorého objektívne ocenenie resp. dokázanie samotnej existencie plnenia, býva náročné. Typickým príkladom sú manažérske poplatky, licenčné poplatky alebo rôzne druhy poradenských služieb. Často ide o umelé transakcie bez ekonomickej podstaty alebo transakcie, ktorých hodnota je umelo navýšená.

⁷ Vid' BEPS Actions [online]. OECD [cit. 26. 3. 2023].

⁸ Vid' COM (2012) 351 final, COM (2012) 722 final, COM (2015) 136 final.

⁹ Problematike medzinárodných daňových únikov a ich predchádzaniu bola venovaná pozornosť zo strany predstaviteľov domácej právnej vedy. Pozri napr. BABČÁK, V. a kol. *Daňové úniky, ich vznik a eliminácia*. Košice: ŠafárikPress, 2020, 302 s. ISBN 978-80-8152-876-7, alebo HUBA, P., SÁBO, J., ŠTRKOLEC, M. *Medzinárodné daňové úniky a metódy ich predchádzania*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, 188 s.

¹⁰ DÍAZ, J. C.. Transfer Pricing for Intangibles: Problems and Solutions from Colombian Perspective. *Revista de Derecho Fiscal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, č. 8, s. 103–123.

pôvodne vytvorené súkromným sektorom s úmyslom skvalitnenia alokácie zdrojov v rámci spoločnosti a zvýšenia hodnovernosti účtovných reportov. Až následne začali zákonodarcovia túto myšlienku preberať a inkorporovať do právnych poriadkov.

V súčasnosti sa môžeme v zahraničnej literatúre stretnúť s nespočetným množstvom definícií transferového oceňovania.¹¹ Transferové oceňovanie je možné definovať ako oceňovanie transakcií medzi prepojenými subjektmi. Predmetom týchto transakcií sú hlavne tovary, služby, nehmotný majetok, prenájom alebo úvery resp. pôžičky. V konečnom dôsledku je na základe transferového oceňovania determinované rozdelenie celkového zisku v rámci skupiny. Transferové oceňovanie bolo zavedené v právnych poriadkoch jednotlivých krajín hlavne z dôvodu, ktorý spočíva v tom, že transakčné ceny v rámci skupiny nepodliehajú trhovým silám. Zavedením transferového oceňovania do právnych poriadkov jednotlivých krajín sa zákonodarcovia snažili zabrániť využívaniu cien vytvorených v rámci skupiny na presun zdaniteľných príjmov do iných štátov. Samotné pravidla transferového oceňovania sú zložité a ich uplatňovanie v praxi je nejednotné. To vedie k ťažkostiam pri ich dodržiavaní na vnútroštátnej ale aj globalnej úrovni.¹² Transferové oceňovanie je možné chápať aj v širšom význame. Transferovým oceňovaním je tak možné rozumieť nielen oceňovanie tovarov, služieb, nájmu, pôžičiek, ale aj oceňovanie imania, technologických postupov, finančných služieb, manažérskych zručností a zdieľaných podporných služieb, ak sú predmetom transferov medzi združenými osobami, respektíve zahraničnými závislými osobami.¹³ Z pohľadu domácej spisby je možné transferové oceňovanie definovať ako „*súhrn aktivít vykonávaných závislými osobami, ktorých cieľom je stanovenie cien v ich vzájomných, kvalifikovaných transferoch. Predmetom týchto transakcií môžu byť najmä hmotný a nehmotný majetok,*

¹¹ Pozri napr. BRONSON, M., JOHNSON, M., SULLIVAN, K. Overview/Best Practises. In: *Guide to International Transfer Pricing – Law, Tax planning and Compliance Strategies*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012; AUERBACH, A. a kol. International Tax Planning under the Destination-Based Cash Flow. *National Tax Journal*. 2017, roč. 70, č. 4, s. 783–802.

¹² LEVEY, M., WRAPPE, S. C. *Transfer Pricing: Rules, Compliance and Controversery*. 3. vyd. Chicago: CCH Wolters Kluwer, 2013, s 1.

¹³ CAPUZZI, Ch. *Transfer pricing and FIN 48: Removing uncertainty Through The Advanced Pricing Agreement Process*. 30 Nw. J. Int'l L. & Bus, 721 2010.

služby, ako aj pôžičky a nájmy“.¹⁴ Z vyššie uvedených definícií transferového oceňovania jednoznačne vyplýva, že úlohou inštitútu transferového oceňovania je právne regulovať a štandardizovať tvorbu transakčných cien v rámci skupín takým spôsobom, aby bol dodržaný princíp nezávislého vzťahu.

V právnom poriadku Slovenskej republiky je inštitút transferového oceňovania zakotvený v ustanovení § 17 ods. 5 ZDP, podľa ktorého platí že, súčasťou základu dane závislej osoby je aj rozdiel, ktorý vzniká medzi aktuálnou hodnotou kontrolovanej transakcie a hodnotou transakcie, ktorá by sa použila medzi nezávislými osobami. Okrem toho tento rozdiel musí znižovať základ dane alebo zvyšovať daňovú stratu. Na to nadväzuje ustanovenie § 18 ZDP, kde sú upravené jednotlivé metódy transferového oceňovania. Okrem toho je na tomto mieste zakotvená povinnosť daňovníka (závislej osoby) viesť tzv. transferovú dokumentáciu.¹⁵ Podstatou transferovej dokumentácie je identifikácia kontrolovaných transakcií, zdôvodnenie výberu oceňovacích metód a zdokumentovanie samotného ocenenia kontrolovaných transakcií.

Inštitút transferového oceňovania je možné považovať za nástroj, ktorý približuje intraskupinovú cenotvorbu k trhovej, čím v konečnom dôsledku zamedzuje medzinárodným spoločnostiam vyhýbať sa daňovým povinnosťami pomocou cezhraničného presunu kapitálu. Tu je však nutné spomenúť, že tento inštitút a s ním spojená povinnosť viesť transferovú dokumentáciu so sebou prináša aj značné negatíva. Prvým negatívom je vysoká miera neistoty pri vytváraní a vedení transferovej dokumentácie. Vedenie transferovej dokumentácie nie je štandardizovanou povinnosťou v každom štáte, avšak v konečnom dôsledku sú daňovníci pri daňovej kontrole povinní preukázať, že ich intraskupinovú cenotvorbu je v súlade s princípom nezávislých trhových cien. Komplikovanosť pravidiel transferového oceňovania tak vedie k vysokej miere neistoty. Zo štúdie vypracovanej poradenskou spoločnosťou Ernst&Young, ktorá bola publikovaná v roku 2019 vyplýva, že 76 % opýtaných vedúcich predstaviteľov medzinárodných spoločností považuje situáciu v oblasti medzinárodného zdaňovania za neistú. Ďalej 64 % respondentov vníma daňové riziko ako najväčší problém pri vytváraní

¹⁴ KOČIŠ, M. *Úvod do práva transferového oceňovania*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 31.

¹⁵ Pre porovnanie: Právny poriadok Českej republiky neukladá daňovníkom vykonávajúcim kontrolované transakcie povinnosť viesť transferovú dokumentáciu. Viď BRYCHTA, K. a kol. *Transfer Pricing in V4 Countries*. VUTIUM, 2020, s. 100.

intraskupinových cenových stratégií.¹⁶ Druhým negatívom je aj vysoká administratívna náročnosť a to či už z pohľadu daňovníka alebo štátu. To sa prejavuje okrem iného aj vyššími finančnými nákladmi, ktoré musia daňovníci vynaložiť na zosúladenie svojich transferových stratégií s uzákonenými požiadavkami a na vedenie transferovej dokumentácie. Pritom je nutné uviesť, že do budúcnosti sa neočakáva zníženie týchto nákladov, ale naopak, predstavitelia medzinárodných spoločností očakávajú zvyšovanie nákladov transferového oceňovania.¹⁷ V zásade je tak možné uviesť, že inštitút transferového oceňovania je účinným nástrojom v boji proti daňovým únikom avšak nesie so sebou vysokú mieru neistoty a finančných nákladov.

3.2 Podstata CCCTB

Oproti inštitútu transferového oceňovania je CCCTB inštitútom, ktorý doposiaľ nebol schválený a teda v praxi sa nevyužíva. Prvý návrh CCCTB bol zverejnený Európskou komisiou už v roku 2011.¹⁸ So zverejneným návrhom nesúhlasili Írsko a Spojené kráľovstvo na základe čoho tento návrh nemohol byť prijatý.¹⁹ V roku 2016 Európska komisia opäť predložila návrh CCCTB,²⁰ ktorý však oproti pôvodnej verzii obsahoval niekoľko zásadných zmien. Najhlavnejšia zmena spočívala v tom, že režim CCCTB sa mal uplatňovať povinne a nie dobrovoľne, ako to bolo navrhované v pôvodnej verzii z roku 2011. Tento návrh sa taktiež nepodarilo schváliť, čo viedlo k tomu, že Európska komisia svoj návrh v roku 2021 stiahla a nahradila ho novým návrhom tzv. „*Business in Europe: Framework for Income Taxation*“, resp. „*BEFIT*“:²¹ BEFIT by mal vychádzať vo svojej podstate z CCCTB avšak doposiaľ nebol zverejnený konkrétny návrh. Z pracovného programu

¹⁶ Transfer Pricing and International Tax Survey. *Ernst&Young Global Limited* [online]. 2019 [cit. 26. 3. 2023].

¹⁷ Podľa štúdie vykonanej spoločnosťou Deloitte v roku 2016, až 98 % opýtaných daňových špecialistov, ktorí pôsobia v medzinárodných spoločnostiach, očakávali v najbližších rokoch rovnaké alebo vyššie náklady na zosúladenie transferového oceňovania s požiadavkami obsiahnutými v právnych predpisoch. Trends in transfer pricing – Global Research Bulletin. *Deloitte Touche Tohmatsu Limited* [online]. 2016 [cit. 26. 3. 2023].

¹⁸ COM(2011) 121 final.

¹⁹ MAHONY, H. EU in new push for common corporate tax base. *EUOBSERVER.COM* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2023].

²⁰ COM(2016) 683 final.

²¹ COM(2021) 251 final.

Európskej komisie na rok 2023²² vyplýva, že finálny návrh nebude zverejnený ani v tomto roku.

Samotná podstata CCCTB spočíva v tom, že medzinárodná skupina pôsobiaca v Európskej únii vytvorí jeden spoločný konsolidovaný základ dane, ktorý sa následne zdaní v štátoch, kde majú daňový domicil jednotlivé spoločnosti skupiny. Distribúcia základu dane sa vykoná na základe prijatého vzorca. Pre určenie konečnej daňovej povinnosti v jednotlivých jurisdikciách sú potrebné tri kroky:

1. Každý člen skupiny vypočíta svoj zdaniteľný zisk samostatne, avšak na základe rovnakého súboru pravidiel;
2. Jednotlivé základy dane sa zhrnú do konsolidovaného základu dane;
3. Konsolidovaný základ dane sa rozdelí medzi jednotlivé členské štáty uplatnením špecifických pravidiel (vzorec rozdelenia)²³.

V konečnom dôsledku si každý členský štát zachováva svoje právo zdať pridelenú časť konsolidovaného základu dane, pričom uplatňuje svoju vlastnú sadzbu dane.²⁴ Aj napriek tomu, že CCCTB a transferové oceňovanie majú spoločný cieľ, ktorým je obmedzenie resp. zamedzenie presunu kapitálu za účelom vyhnutia sa daňovej povinnosti v štáte, odkiaľ sa kapitál presúva, spôsob jeho dosiahnutia sa značne líši. Transferové oceňovanie zamedzuje presunom kapitálu priamo, keď stanovuje spôsoby ako oceňovať transakcie medzi závislými osobami. Na druhej strane CCCTB stanovuje pravidla, na základe ktorých sa rozdistribuujú zdaniteľné príjmy medzinárodnej obchodnej skupiny ako celku medzi jednotlivé daňové jurisdikcie. CCCTB tak síce nebráni voľnému pohybu kapitálu medzi jednotlivými entitami v rámci skupiny, avšak vytvára prostredie, v ktorom presuny kapitálu za účelom vyhnutia sa daňovej povinnosti strácajú svoj význam.

²² COM(2022) 548 final.

²³ Samotný vzorec rozdelenia spoločného konsolidovaného základu dane sa skladá z troch rovnako vážených atribútov: 1) hodnoty aktív v členskom štáte; 2) počtu zamestnancov a nákladov na pracovnú silu; 3) predaja spoločnosti v členskom štáte podľa miesta určenia. Pozri aj CNOSEN, S. Corporation taxes in the European Union: Slowly moving toward comprehensive business income taxation? *Int Tax Public Finance*. 2018, č. 25, s. 808–840.

²⁴ SPENGEL, Ch. The common consolidated corporate tax base. In: *Corporation Tax: Battling with the Boundaries* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/228537877_The_Common_Consolidated_Corporate_Tax_Base

Na tomto mieste je možné konštatovať, že zavedenie CCCTB resp. iného inštitútu, ktorý by bol postavený na princípoch CCCTB by eliminoval inštitút transferového oceňovania. CCCTB vo svojej podstate vytvára systém, v ktorom cenová stratégia a teda aj hodnota medzinárodných finančných transakcií nemá žiadny dopad na výšku konečných daňových povinností v dotknutých štátoch. Výhodou CCCTB tak je celkové zjednodušenie systému medzinárodného zdaňovania, predovšetkým zníženie neistoty súvisiacej s transferovým oceňovaním. Okrem toho, ďalšími výhodami zavedenia CCCTB by mali byť nižšia miera trhovej deformácie, obmedzenie daňovej arbitráže a hlavne zníženie administratívnych nákladov na dodržiavanie daňových predpisov (z pohľadu daňovníkov) ale aj zníženie nákladov na daňovú správu z pohľadu štátu.

Taktiež netreba zabudnúť aj na problémy, ktoré s CCCTB potenciálne súvisia. Základným problémom je rozdielnosť v postupoch účtovania v jednotlivých štátoch. Na to aby CCCTB mohlo fungovať je potrebné aby účtovné pravidla boli v čo najvyššej miere unifikované.²⁵ Ak by k tomu nedošlo, v praxi by sa tak mohla objaviť arbitráž v oblasti účtovníctva a medzinárodné spoločnosti by si vybrali domicil materskej spoločnosti tak aby konsolidácia prebiehala podľa účtovných pravidiel v štáte, kde to je pre danú skupinu najvýhodnejšie. Je však potrebné uznať, že unifikácia účtovných postupov môže byť technicky veľmi komplikovaným procesom. Okrem toho, s ohľadom na premenné, ktoré vstupujú do vzorca na pre rozdelenie, je možné očakávať investičnú arbitráž. Spoločnosti by sa mohli snažiť viac investovať do majetku a viac prostriedkov vynakladať na pracovnú silu v štátoch, kde je zavedená nižšia sadzba.

4 Zamyslenie sa nad súvislosťami s nelegálnou prácou

Nelegálna práca je v slovenskom právnom poriadku definovaná v zákone č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. V zmysle § 2 ods. 1 uvedeného zákona sa za nelegálnu prácu považuje práca, ktorú vykonáva fyzická osoba pre právnickú osobu alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom, pričom medzi

²⁵ To sa dá dosiahnuť aj rozširovaním povinnosti účtovať podľa medzinárodných účtovných štandardov resp. „*International Financial Reporting Standards*“.

týmto stranami neexistuje pracovnoprávny vzťah (alebo štátnozamestnanecký pomer). Za nelegálnu prácu je potrebné považovať aj výkon závislej práce na základe založenej živnosti.²⁶

Hlavná súvislosť fenoménu nelegálnej práce s problematikou financovania obchodných spoločností a medzinárodného zdaňovania spočíva v jednoduchej snahe obchodných spoločností (ale aj pracujúcich fyzických osôb) znížiť svoje daňové povinnosti resp. úplne sa im vyhnúť. Pri nelegálnej práci môže byť táto snaha spojená aj so snahou vyhnúť sa odvodovým povinnostiam.

Transferové oceňovanie a CCCTB primárne neboli vytvorené za účelom obmedzenia nelegálnej práce. Avšak aj napriek tomu je možné nájsť iste spojitosti, hlavne čo sa CCCTB týka. Ako už bolo v predošlej kapitole zmienené, podstatou CCCTB je redistribúcia základu dane medzi jednotlivé štáty, v ktorých jednotlivé entity medzinárodnej skupiny pôsobia. Spoločný základ dane sa rozdeľuje na základe vzorca, ktorého jedným z atribútov sú náklady na pracovnú silu jednotlivých spoločností. Pre čo možno najvyššiu účinnosť CCCTB je tak potrebné zabezpečiť aby vo všetkých krajinách kde sa bude uplatňovať, fungovalo efektívne vymáhanie pravidiel, ktoré zakazujú nelegálnu prácu. V prípade ak by tomu tak nebolo, spoločnosti by mohli pomocou nelegálneho zamestnávania ovplyvňovať vstupy, ktoré ovplyvňujú konečnú distribúciu základu dane a tým v konečnom dôsledku umelo si znížiť svoj daňový povinnosť.

5 Záver

Financovanie obchodných spoločností je komplexná téma. V rámci predkladaného príspevku bola daná téma skúmaná hlavne z pohľadu daňového resp. finančného práva. Financovanie obchodných spoločností, predovšetkým vyberanie a presúvanie kapitálu zo spoločností v rámci medzinárodných skupín ma výrazný súvis s problematikou medzinárodného zdaňovania. V praxi často dochádza k daňovej arbitráži, kedy sa medzinárodné skupiny

²⁶ Závislá práca je v podmienkach Slovenskej republiky definovaná § 1 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z. z., Zákonník práce, v znení neskorších predpisov, ako „... práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom“. V prípade ak sú naplnené znaky závislej práce, ale fyzická osoba vykonáva túto závislú prácu na základe živnosti, jedná sa o nelegálnu prácu.

snažia distribuovať zdaniteľné príjmy medzi jurisdikciami, v ktorých majú zastúpenie takým spôsobom aby si v čo najvyššej miere znížili celkovú daňovú povinnosť alebo aby sa jej úplne vyhli. Tieto pohyby kapitálu sa často dejú na základe umelých transakcií, ktoré nemajú ekonomickú podstatu.

Významnými inštitútmi v boji proti rozoberanému spôsobu daňových únikov sú transferové oceňovanie a CCCTB. Transferové oceňovanie je v praxi fungujúcim inštitútom, ktorý vo svojej podstate znižuje priestor pre účelovú manipuláciu s intraskupinovými cenami. Problémom je však jeho vysoká administratívna záťaž a s tým spojené vysoké náklady. V prípade CCCTB ide stále len o teoretický konštrukt, ktorý doposiaľ nebol zavedený do praxe. CCCTB vo svojej podstate nezasahuje do cenotvorby v rámci medzinárodných skupín, čím v konečnom dôsledku znižuje celkový zásah štátu do hospodárenia obchodných spoločností. Cieľom CCCTB je tak zabrániť daňovým únikom, tak aby v čo najmenšej miere vstupoval do každodennej činnosti obchodných spoločností. Avšak aj CCCTB so sebou nesie isté aplikačné problémy. Aby mohlo CCCTB v praxi naozaj fungovať, je potrebné aby boli zosúladené účtovné predpisy jednotlivých krajín. Účtovné konsolidácie medzinárodných by sa tak realizovali na základe rovnakých pravidiel, čo by zabránilo ďalšej arbitráži a ohýbaniu trhu.

Vzhľadom na to, že pri CCCTB doposiaľ neexistuje žiadna empirická skúsenosť, je náročné určiť ktorý systém je vhodnejší. Je však potrebné konštatovať, že aktuálny stav skúmanej problematiky nie je dostatočne pružný a efektívny. Do budúca bude potrebné aby štáty (nie len v rámci EÚ) aj naďalej rozvíjali spoluprácu v oblasti priameho zdaňovania a približovali svoje politiky v tejto sfére. Bude zaujímavé sledovať ďalší vývoj CCCTB resp. BEFIT ale taktiež implementáciu smernice Európskej únie o globálnej minimálnej dani,²⁷ ktorá bola prijatá koncom roku 2023.

References

AUERBACH, A. a kol. *International Tax Planning under the Destination-Based Cash Flow*. *National Tax Journal*. 2017, roč. 70, č. 4, s. 783–802.

²⁷ Council Directive (EU) 2022/2523 of 14 December 2022 on ensuring a global minimum level of taxation for multinational enterprise groups and large-scale domestic groups in the Union.

- BABČÁK, V. a kol. *Daňové úniky, ich vznik a eliminácia*. Košice: ŠafárikPress, 2020, 302 s. ISBN 978-80-8152-876-7.
- BEPS Actions. *OECD* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>
- BRONSON, M., JOHNSON, M., SULLIVAN, K. Overview/Best Practises. In: *Guide to International Transfer Pricing – Law, Tax planning and Compliance Strategies*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-90-411-3659-6.
- BRYCHTA, K. a kol. *Transfer Pricing in V4 Countries*. VUTIUM, 2020 [cit. 26. 3. 2023]. ISBN 978-80-214-5873-4. Available at: <https://dspace.vutbr.cz/handle/11012/188101>
- CAPUZZI, CH. *Transfer pricing and FIN 48: Removing uncertainty Through The Advanced Pricing Agreement Process*. 30 Nw. J. Int'l L. & Bus. 721 2010.
- CNOSEN, S. Corporation taxes in the European Union: Slowly moving toward comprehensive business income taxation? *Int Tax Public Finance*. 2018, č. 25, 808–840.
- Communication from the Commission to the European parliament and the Council on Business Taxation for the 21st Century. *EUR-Lex* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0251&from=ES>
- Communication from the Commission to the European parliament and the Council: An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion. *EC.EUROPA.EU* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2016-07/com_2012_722_en.pdf
- Communication from the Commission to the European parliament and the Council on concrete ways to reinforce the fight against tax fraud and tax evasion including inrelation to third countries. *EC.EUROPA.EU* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/transparency/documentsregister/api/files/COM\(2012\)351_0/de00000000584526](https://ec.europa.eu/transparency/documentsregister/api/files/COM(2012)351_0/de00000000584526)

- Communication from the Commission to the European parliament and the Council on tax transparency to fight tax evasion and avoidance. *EUR-Lex* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2015:136:FIN>
- Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions on Commission work programme 2023. *EC.EUROPA.EU* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:413d324d-4fc3-11ed-92ed-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF
- Council Directive (EU) 2022/2523 of 14 December 2022 on ensuring a global minimum level of taxation for multi-national enterprise groups and large-scale domestic groups in the Union. *EUR-Lex* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022L2523&qid=1680278087495>
- DÍAZ, J. C. Transfer Pricing for Intangibles: Problems and Solutions from Colombian Perspective. In: *Revista de Derecho Fiscal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, č. 8, s. 103–123.
- HUBA, P., SÁBO, J., ŠTRKOLEC, M. *Medzinárodné daňové úniky a metódy ich predchádzania*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, 188 s.
- KOČIŠ, M. *Úvod do práva transferového oceňovania*. Bratislava: Wolters Kluwer, 246 s. ISBN 978-80-8168-226-1.
- LEVEY, M., WRAPPE, S. C. *Transfer Pricing: Rules, Compliance and Controversery*. 3. vyd. Chicago: CCH Wolters Kluwer, 2013, 968 s. ISBN 9780808053859.
- MAHONY, H. EU in new push for common corporate tax base. *EUOBSERVER.COM* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: <https://euobserver.com/green-economy/129156>
- Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB). *EUR-Lex* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0121&from=EN>

- Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB). *EUR-Lex* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ff337b5c-9b7d-11e6-868c-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF
- SPENGLER, Ch. The common consolidated corporate tax base. In: *Corporation Tax: Battling with the Boundaries* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/228537877_The_Common_Consolidated_Corporate_Tax_Base
- Transfer Pricing and International Tax Survey. *Ernst&Young Global Limited* [online]. 2019 [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.ey.com/en_gl/transfer-pricing-international-tax-survey
- Trends in transfer pricing – Global Research Bulletin. *Deloitte Touche Tohmatsu Limited* [online]. 2016 [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www2.deloitte.com/us/en/pages/tax/articles/global-transfer-pricing-global-research-bulletin.html>
- VELLUTINI, Ch. a kol. Estimating International Tax Evasion by Individuals. *TAXOBSERVATORY.EU* [online]. [cit. 26. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.taxobservatory.eu/repository/estimating-international-tax-evasion-by-individuals/>
- Zákon č. 311/2001 Z. z., Zákonník práce, v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 595/2003 Z. z., o dani z príjmov, v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 82/2005 Z. z., o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov.

Contact – e-mail

filip.balazi@student.upjs.sk

PRACOVNĚPRÁVNÍ NÁROKY ZAMĚSTNANCŮ PŘI NELEGÁLNÍ PRÁCI ANEB FAKTICKÝ NEBO SKUTEČNÝ PRACOVNÍ POMĚR?

Tereza Erényi

PRK Partners s.r.o., advokátní kancelář;
Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá soukromoprávními důsledky výkonu nelegální práce, konkrétně možnostmi jednotlivců domoci se soudní cestou pracovních nároků v případě práce tzv. načerno, tedy bez jakékoli písemné smlouvy. V této souvislosti je pozornost věnována rozdílu mezi faktickým pracovním poměrem a skutečným pracovním poměrem a důsledkům z toho vyplývajícím. Dále je diskutována otázka pracovních nároků cizinců vykonávající nelegální práci bez pracovního či pobytového povolení, konkrétně zda lze takový výkon práce považovat za plnohodnotný pracovní poměr.

Keywords in original language

Nelegální práce; práce bez písemné smlouvy; faktický pracovní poměr; pracovní právní nároky.

Abstract

The article deals with the private law consequences of performing illegal work, specifically the possibilities of individuals to claim labour law entitlements through the courts in the case of work without any written contract. In this context, attention is paid to the difference between the “factual employment relationship” and a real employment relationship and the consequences thereof. Furthermore, the question of employment rights of foreigners performing illegal work without a work or residence permit is discussed, specifically whether such performance of work can be considered as regular employment relationship.

Keywords

Illegal Work; Work Without Written Contract; Factual Employment Relationship; Labour Law Entitlements.

1 Úvod

Obvyklou hrozbou zaměstnavatelů využívajících nelegální práci jsou veřejnoprávní postihy, zejména v podobě pokut od inspekce práce. Naopak soukromoprávních důsledků se v praxi zaměstnavatelé příliš neobávají, resp. není obvyklé, aby se zaměstnanci vykonávající nelegální práci těchto nároků domáhali u soudu. Ve svém příspěvku se věnuji otázkám pracovníprávních nároků zaměstnanců vyplývajících z nelegální práce a možnostem zaměstnanců se takových nároků vůči zaměstnavateli domoci.

Jako právně zajímavou v této souvislosti vnímám otázku pracovníprávních nároků zaměstnanců ze třetích zemí vykonávající nelegální práci bez pracovního a případně též pobytového povolení a úvaze, zda lze takovou práci považovat pouze za faktický pracovní poměr z důvodu absence veřejnoprávních povolení nebo zda může být takový vztah považován za plnohodnotný pracovní poměr.

2 Výchozí situace

V praxi dochází k více variantám výkonu nelegální práce, a to od tzv. švarcsystému, kdy je závislá práce vykonávána pod zástěrkou smluv uzavřených v režimu občanského zákoníku¹, po práci zcela „načerno“, tj. bez uzavření jakékoli smlouvy. Zákonné definice nelegální práce jsou uvedeny v § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti.² **Ve svém příspěvku se zaměřuji na práci načerno, kdy jednotlivec koná práci pro jiný subjekt (dále „společnost“) bez jakéhokoli písemného smluvního základu a odměna je mu vyplácena zcela neoficiálně. Ve srovnání se švarcsystémem je tento způsob výkonu nelegální práce společensky škodlivější, jelikož z pohledu konkrétního jedince postrádá jakékoli smluvní ukotvení a současně z odměny nejsou zpravidla odváděny žádné veřejnoprávní odvody.**

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Naproti tomu v případě švarcsystému existuje alespoň určitý smluvní základ a mnohdy jsou s touto formou spolupráce obě smluvní strany srozuměny (byť pochopitelně dochází i ke zneužívání, kdy je jednotlivce k vyřízení živnostenského listu ze strany společnosti donucen). Současně i odměna je v případě švarcsystému přiznávána v rámci daňového přiznání jednotlivce a podléhá tedy dani z příjmů a odvodům na pojistné, byť nižším než v případě odvodů ze závislé práce.

Klasickou prací načerno je spolupráce, kdy jednotlivec koná závislou prací pro společnost a dostává za ní zapláceno, aniž by strany zamýšlely nějak svůj vzájemný vztah legalizovat. K ukončení spolupráce pak dochází typicky tak, že společnost jednotlivci sdělí, ať již do práce nechodí a v lepším případě mu uhradí alespoň odměnu, kterou odpracoval. Tento typ nelegální práce může být vykonáván jak ze strany občanů ČR, tak cizinců ze třetích zemí s platným povolením k pobytu, avšak bez odpovídajícího povolení k zaměstnání nebo i cizinci bez pobytového oprávnění (dále jen „cizinec“). Platí přitom, že zákonnost výkonu práce cizince na území České republiky je podmíněna existencí oprávnění vykonávat práci a zároveň oprávnění pobývat na území České republiky. Tato dvě oprávnění mohou být buď současně obsažena v jediném povolení (tzv. duální povolení, kterými jsou zaměstnanecké karty, modré karty a karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance), nebo existují nezávisle na sobě ve formě povolení k zaměstnání či volného přístupu na trh práce (tedy oprávnění vykonávat práci) a různých druhů převážně dlouhodobých pobytů vydávaných podle zákona o pobytu cizinců (tedy oprávnění pobývat na území České republiky).³ Pro určité zjednodušení používám dále v tomto textu pouze označení povolení k zaměstnání a povolení k pobytu.

Vedle výše zmiňované varianty práce načerno cizince, která je obecně stranami od začátku akceptována, **v praxi dochází také k situacím, kdy cizinec začne vykonávat práci ještě předtím, než dojde k vyřízení jeho povolení k zaměstnání a odpovídajícího povolení k pobytu.** Cizinec typicky přicestuje na základě turistického víza nebo bezvízového styku a za asistence společnosti začne proces vyřízení povolení. Na vyřízení povolení se však nečeká a cizinec začíná okamžitě pracovat. I v tomto případě

³ DANĚK, M. Výkon nelegální práce cizinci. *Práce a mzda*. 2019, roč. 67, č. 6, s. 12.

však může spolupráce vyústit v určité neshody, kdy se společnost nakonec rozhodne ve spolupráci nepokračovat a ukončí řízení o vydání povolení. Právě tyto případy mají reálný potenciál vzniku soudních sporů na dožalování pracovněprávních nároků. Může se totiž jednat o vysokopříjmové zaměstnance, kteří se postupem společnosti cítí poškozeni a současně disponují finančními prostředky na vedení soudních sporů.

Z tohoto pohledu jsou významné následující otázky:

1. Může se jednotlivec úspěšně domáhat po společnosti pracovněprávních plnění za období, kdy vykonával práci?
2. Může se jednotlivec úspěšně domáhat po společnosti dalšího trvání pracovního poměru a náhrady mzdy za další období po skončení výkonu práce?

3 Faktický pracovní poměr

3.1 Individuální nároky

Pro posouzení obou otázek je zásadní určení, zda skutečně došlo k výkonu závislé práce a můžeme tak hovořit o nelegální práci nebo zda daná spolupráce měla povahu nezávislého poskytování služeb. Hlavní obranou společnosti v případném soudním sporu nejspíše bude tvrzení, že se vůbec o závislou práci nejedná, a že spolupráce probíhala na základě ústně uzavřené občanskoprávní dohody o spolupráci. V případném soudním řízení by tak mělo být nejprve prokazováno, zda došlo k naplnění znaků závislé práce ve smyslu § 2 zákoníku práce.⁴

I pokud se však zaměstnanci podaří soud přesvědčit, že k výkonu závislé práce skutečně došlo, ještě zdaleka nemá vyhráno. Otevírá se totiž otázka, zda lze danou závislou činnost považovat za tzv. faktický pracovní poměr nebo zda lze dovodit vznik „skutečného“ pracovního poměru uzavřeného konkludentně.

Pokud by se totiž jednalo o faktický pracovní poměr, pak z judikatury vyplývá, že po dobu trvání tohoto faktického pracovního poměru se vztah mezi účastníky řídí pracovněprávními předpisy a zaměstnanci tak přísluší

⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

v zásadě shodné nároky jako kdyby byl zaměstnán ve skutečném pracovním poměru. Dalšího trvání pracovního poměru a s tím souvisejících nároků se však pracující osoba domáhat nemůže.

Nejvyšší soud v judikatuře opakovaně uvádí následující: *„Zaměstnanci, který vykonává u zaměstnavatele práci v tzv. faktickém pracovním poměru, přísluší od zaměstnavatele v podstatě stejné nároky jako zaměstnanci v platném pracovním poměru; přísluší mu zejména mzda (plat) za vykonanou práci, právo na náhradu mzdy (platu) při překážkách v práci, právo na dovolenou nebo právo na náhradu škody (včetně odškodnění pracovního úrazu nebo nemoci z povolání) a stejně jako zaměstnanec je povinen nahradit škodu, kterou by způsobil zaměstnavateli zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Zaměstnanci, který vykonává u zaměstnavatele práci v tzv. faktickém pracovním poměru, však nenáleží práva při neplatném rozvázání pracovního poměru podle ustanovení § 61 až § 64 zák. práce; jde totiž o speciální ustanovení, která lze užít jen v případě neplatného rozvázání platně vzniklého pracovního poměru a u nichž se tedy předpokládá neplatnost při zániku a nikoliv vzniku pracovního poměru, neboť tzv. faktický pracovní poměr nelze rozvázat, protože ve skutečnosti, právně neexistuje.“⁵*

Vedle nároků uvedených výše v citované pasáži rozhodnutí Nejvyššího soudu si lze představit ještě dožalování případných zákonných příplatků například za práci přesčas, v noci, v sobotu a v neděli, doplatku do minimální či zaručené mzdy či přiznání zvláštních odměn, které byly případně přislíbeny ze strany společnosti. Pochopitelně je otázkou, jak jednotlivec veškeré tyto nároky dokáže před soudem prokázat, ale hlavně zda vůbec budou takové nároky pro jednotlivce k vedení sporu motivovat. Za situace, kdy byla jednotlivci za výkon práce uhrazena odměna a dlužnou mzdu tedy žalovat nehodlá, lze spíše předpokládat, že jednotlivci nebudou riskovat vedení zdlouhavého soudního sporu pouze s cílem domoci se příplatků za práci či proplacení nevyčerpané dovolené. Samotný jednotlivec se totiž vystavuje riziku uložení pokuty ve výši až 100 000 Kč za výkon nelegální práce⁶ (byť tyto pokuty v praxi ukládány spíše nejsou, a když ano, pohybují se spíše

⁵ Viz například Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3691/2015.

⁶ § 139 odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti, zákon č. 435/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

v symbolické výši). V případě cizinců pak může být důsledkem i vyhoštění a zákaz vstupu do celé Evropské unie.⁷

Možnost domáhat se trvání pracovního poměru a s tím související náhrady mzdy za další období, které by bylo v zásadě omezeno pouze obecnou tříletou promlčecí lhůtou, by však byla pro vedení sporu podstatně více motivující. Pokud v konkrétním případě bude spolupráce ze strany společnosti ukončena pouze ústně, uplatní se § 50 odst. 1 zákoníku práce, dle kterého musí být výpověď písemná, jinak se k ní nepřihlíží (obdobně stanoví též § 60 zákoníku práce pro případy okamžitého zrušení bez písemné formy). Možnost napadnout takové ukončení pracovního poměru pak není v režimu žalob na neplatnost rozvázání pracovního poměru dle § 72 zákoníku práce, jelikož ústní ukončení je nicotné. Zaměstnanec tedy může žalovat přímo na plnění za překážku v práci od data, kdy mu společnost přestane přidělovat práci a není omezen dvouměsíční prekluzivní lhůtou. To však v případě faktického pracovního poměru nebude možné. **Rozlišení mezi faktickým a skutečným pracovním poměrem je tedy z tohoto pohledu zásadní.**

3.2 Faktický nebo skutečný pracovní poměr?

Pro posouzení, zda nelegální práce představuje faktický nebo skutečný pracovní poměr, je v první řadě třeba zdůraznit § 20 zákoníku práce, který stanoví následující: „*Nebylo-li právní jednání učiněno ve formě, kterou vyžaduje tento zákon, a bylo-li již započato s plněním, není možné se neplatnosti tohoto jednání dovolat u těch jednání, jimiž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah.*“

Z tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, že se nelze dovolávat neplatnosti pracovní smlouvy z důvodu nedodržení písemné formy, pokud již bylo započato s plněním, tedy pokud již zaměstnanec začal práci vykonávat. **Pouhé nedodržení písemné formy pracovní smlouvy tak nevede ke vzniku tzv. faktického pracovního poměru, ale ke vzniku skutečného pracovního poměru.**⁸

⁷ § 119 odst. 1 písm. c) bod 1 zákona o pobytu cizinců, zákon č. 326/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Tento výklad je taktéž obecně přijímán v odborné literatuře viz například BUKOVJAN, P. (ed.). *Výkladová stanoviska AKV – Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 15–16 nebo BENEŠOVÁ, R. Výkon práce mimo základní pracovněprávní vztah. *Práce a mzda*. 2022, roč. 70, č. 5, s. 20.

Klíčové tedy bude posouzení, zda v konkrétním případě došlo k uzavření konkludentní pracovní smlouvy nebo zda vůle k uzavření pracovní smlouvy chyběla. Pokud by k uzavření pracovní smlouvy nedošlo, jednalo by se o faktický pracovní poměr.

Samotný koncept faktického pracovního poměru a vůbec posuzování, zda v daném případě jde o faktický či skutečný pracovní poměr, se jeví jako značně nejasné a poměrně těžko uchopitelné. Ke konceptu faktického pracovního poměru existuje judikatura Nejvyššího soudu, ze které vyplývá, že o faktický pracovní poměr se může jednat pouze za situace, kdy fyzická osoba sice začala pro zaměstnavatele s jeho souhlasem pracovat, avšak v důsledku toho, že pracovní smlouva nebyla sjednána platně, nebylo zde právní jednání způsobilé založit pracovní poměr. Pouze v případě, jestliže pracovní smlouva není sjednána platně, nemůže vzniknout pracovní poměr jako vzájemně provázaný komplex práv a povinností, nýbrž jen dílčí (právnem neaprobovaný) faktický vztah, jehož vypořádání se řídí pracovněprávními předpisy.⁹

Nejvyšší soud ve své judikatuře dále uvádí: „Podle ustálené judikatury soudů vznikají pracovní smlouva, dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti na základě projevů vůle učiněných způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co chtěli zaměstnanec a zaměstnavatel projevít, tedy za takových okolností, které nevyvolávají pochybnost o tom, že projevy vůle zaměstnance a zaměstnavatele směřovaly ke sjednání pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti určitého obsahu. **Nedošlo-li ke sjednání dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti a nejde-li o výslovné projevy vůle, je třeba vždy zkoumat, zda mezi účastníky nebyl navázán pracovní poměr; za sjednaný lze pokládat ten druh práce, který zaměstnanec bez námitek začal pro zaměstnavatele s jeho vědomím vykonávat, za sjednané místo výkonu práce lze považovat to místo, v němž začal pracovat, a za sjednaný den nástupu do práce lze pokládat den, kdy zaměstnanec takovou práci začal skutečně vykonávat. Pro zjištění, jaký právní vztah se mezi účastníky vytvořil, nejsou rozhodující subjektivní představy účastníků o jejich vztazích, nýbrž významné je – bez ohledu na to, jak účastníci následně hodnotí**

⁹ Viz například Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2003, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002, nebo Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2029/2009.

*své právní postavení – posouzení obsahu projevů vůle, tedy zjištění, co bylo skutečně (výslovně nebo jen konkludentně) projeveno.*¹⁰

Těmto závěrům rozumím tak, že primárně je třeba zkoumat projev vůle směřující k tomu, co chtěli zaměstnanec a zaměstnavatel projevít, avšak současně, pokud nejsou projevy výslovné (což asi bude ve sporu vždy, když společnost bude tvrdit, že vznik pracovního poměru nezamýšlela), je třeba vyjít ze skutkového stavu – pokud tedy jednotlivec začne vykonávat závislou práci na sjednaném místě a ve sjednaný den, subjektivní představy nejsou rozhodující a mělo by být dovozeno, že došlo ke konkludentnímu sjednání pracovní smlouvy.

Tento závěr lze dle mého názoru vyčíst i z nálezu Ústavního soudu I. ÚS 615/17¹¹ (dále „Nález“), ve kterém Ústavní soud shrnuje judikaturu Nejvyššího soudu vztahující se k faktickému pracovnímu poměru. Jedná se o poměrně známý případ, kdy zaměstnanec vykonával práci tzv. na zkoušku a při jejím výkonu utrpěl pracovní úraz. Ústavní soud v Nálezu mimo jiné potvrdil, že i pokud by byla dovozena existence pouze faktického pracovního poměru, má zaměstnanec nárok na odškodnění pracovního úrazu. Nález je však významný zejména proto, že **Ústavní soud významně akcentuje princip ochrany slabší strany v kombinaci s § 18 zákoníku práce**, dle kterého pokud je možné vyložit právní jednání různým způsobem, použije se výklad pro zaměstnance nejprůzračnější. **Ústavní soud současně zmiňuje oslabení smluvní volnosti stran v pracovněprávních vztazích a taktéž § 19 odst. 3 zákoníku práce, dle kterého nemůže být neplatnost právních jednání zaměstnanci na újmu, pokud ji nezpůsobil výlučně sám.**¹²

S ohledem na výše uvedené závěry vyplývající z judikatury se domnívám, že v případech, kdy jednotlivec prokáže, že vykonával pro společnost závislou práci ve smyslu § 2 zákoníku práce, společnost by neměla mít příliš prostoru namítat, že vznikl pouze faktický pracovní poměr, resp. posouzení takového vztahu jako faktického pracovního poměru by mělo být spíše ojedinelé.

¹⁰ Viz například Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 21 Cdo 905/2014.

¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2017, sp. zn. I.ÚS 615/17.

¹² Viz zejména body 54, 62–65 Nálezu.

4 Nelegální práce cizinců

4.1 Faktický pracovní poměr

Z pohledu možného uplatňování nároků vyplývajících z nelegální práce cizinců je otázkou, zda výkon práce cizince bez povolení k pobytu či povolení k zaměstnání automaticky znamená, že nemohl vzniknout skutečný pracovní poměr, ale že vždy půjde o pracovní poměr faktický.

K posouzení této otázky ve prospěch existence faktického pracovního poměru je mi známo jedno pravomocné rozhodnutí prvoinstančního soudu (odvolání v dané věci nebylo podáno).¹³ Rozhodnutí vychází z logiky, že absence veřejnoprávního povolení je objektivní překážkou platnosti konkludentně sjednané pracovní smlouvy, a to za použití § 48 odst. 3 zákoníku práce. Toto ustanovení předpokládá automatický zánik pracovního poměru v případech, že zaměstnanec pozbude oprávnění k pobytu či uplyne doba platnosti povolení k zaměstnání.

Ačkoli se tento výklad může zdát na první pohled logický, s jeho závěrem se příliš neztotožňuji a bezpochyby by bylo zajímavé sledovat, jak by se k otázce postavily vyšší soudy, pokud by bylo podáno v předmětném sporu odvolání. V první řadě je třeba vzít v úvahu, že **zákoník práce pro vznik pracovního poměru existenci pracovního ani pobytového povolení nevyžaduje**. Ustanovení § 48 odst. 3 zákoníku práce směřuje pouze k zániku pracovního poměru. Podmínky vzniku a důvody zániku pracovního poměru přitom nelze směšovat. Aplikace tohoto ustanovení je navíc pochybná i z důvodu, že doba platnosti předmětných povolení v případě nelegální práce vůbec nezačne běžet.¹⁴ Na druhou stranu je pravda, že pokud bychom došli k závěru, že vzniká skutečný pracovní poměr, nabízel by se také otázka, zda nový pracovní poměr vzniká i v případě, kdy pracovní poměr cizince nejprve skončí dle § 48 odst. 3 zákoníku práce (tedy cizinec původně povolení měl), avšak cizinec i nadále pokračuje ve výkonu práce bez platných povolení.

¹³ Rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 13. 2. 2023, sp. zn. 32 C 94/2021.

¹⁴ Viz ŠTEFKO, M. Výkon závislé práce nelegálními migranty a s tím spojené právní důsledky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 2, s. 127.

Proti závěru o vzniku faktického pracovního poměru každopádně hovoří skutečnost, že pracovní smlouva může být podle českého práva sjednána i s cizincem bez platného povolení k pobytu či povolení k zaměstnání, pouze samotný výkon činnosti na území České republiky by měl být odložen do doby získání pracovního povolení. Současně nic nebrání tomu, aby po uzavření pracovní smlouvy došlo případně k dohodě, že práce bude vykonávána mimo území České republiky – pak není povolení k zaměstnání ani povolení k pobytu třeba vyřizovat vůbec. Obecně tedy v těchto situacích dochází ke střetu veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy, když požadavek získání povolení k zaměstnání a povolení k pobytu vyplývá z veřejného práva (ze zákona o zaměstnanosti). Ustanovení § 1 odst. 1 občanského zákoníku stanoví následující zásadu: *„Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“* Odborné komentáře k tomuto ustanovení občanského zákoníku odkazují na judikaturu v soukromoprávních vztazích (mimo pracovněprávní záležitosti), ze které lze dovodit, že porušení institutů veřejného práva nezpůsobuje automaticky neplatnost soukromoprávních právních jednání.¹⁵

Za použití této logiky by tak případná absence povolení k zaměstnání či povolení k pobytu dle mého názoru mohla teoreticky způsobit relativní neplatnost pracovní smlouvy, ale pouze pokud by došlo k naplnění důvodů neplatnosti uvedených v občanském zákoníku, **nikoli automaticky**. Při posouzení případné neplatnosti by pak mělo být postupováno v souladu s výše citovaným Nálezem a měla by být zohledněna zásada uvedená v § 19 odst. 3 zákoníku práce, dle které neplatnost právního jednání nemůže být zaměstnanci na újmu, nezpůsobil-li neplatnost výlučně sám, princip zvláštní ochrany slabší strany a výkladové pravidlo dle § 18 zákoníku práce.

Silným argumentem proti plné pracovněprávní ochraně cizinců pracujících bez pracovního či pobytového povolení je skutečnost, že cizinci vykonávající nelegální práci jsou si v převážné většině případů vědomi toho, že porušují právní předpisy České republiky, tedy že nemohou práci bez příslušných

¹⁵ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 33–36.

povolení vykonávat. Na druhou stranu nelze předpokládat, že každý cizinec si dopředu zjistí, jak dlouho může vyřízení povolení trvat, jaké dokumenty je třeba předložit, apod. Samotný výkon práce ze strany cizince pak může být v mnoha případech důsledkem bezvýchodné situace, kdy se cizinec na území České republiky již nachází a potřebuje zajistit své základní životní potřeby. I pokud bychom tedy uvažovali o možné neplatnosti pracovní smlouvy z důvodu chybějícího povolení, cizinec by skutečně měl být považován za slabší stranu, a navíc neplatnost nezpůsobí výlučně sám. Ostatně, pokud vykonávají nelegální práci občané ČR nebo EU, kteří povolení k zaměstnání a pobytu nepotřebují, jsou si taktéž ve většině případů velice dobře vědomi toho, že vykonávají práci načerno. Pak se nejeví jako smysluplné, aby z pohledu soukromoprávních nároků občana ČR nebo EU vykonávajícího nelegální práci byl dovozen vznik pracovního poměru se všemi nároky a u cizince pouze vznik faktického pracovního poměru.

Ve hře ještě zůstává posouzení celé situace jako neplatnosti z důvodu tzv. počáteční nemožnosti plnění ve smyslu § 580 odst. 2 občanského zákoníku. Tento důvod neplatnosti je v odborné literatuře dovozován například pro situace, kdy by byla uzavřena pracovní smlouva na výkon práce lékaře s osobou, která nesplňuje podmínky stanovené zvláštními právními předpisy pro výkon této práce (jako odborná způsobilost).¹⁶ Je však otázkou, zda toto posouzení nenaráží nejen na výše citovanou zásadu uvedenou v § 1 odst. 1 občanského zákoníku, tak současně na základní zásady pracovněprávních vztahů spočívající ve zvláštní ochraně zaměstnanců (jak akcentováno také v Nálezu).

S ohledem na výše uvedené bych se přikláněla k výkladu, že výkon závislé práce cizinců bez povolení k pobytu či pracovního povolení by neměl být automaticky považován za faktický pracovní poměr pouze kvůli absenci těchto veřejnoprávních povolení.

4.2 Nelegální migranti

Pro úplnost ještě uvádím, že specifickou skupinu představují cizinci, kteří nemají ani povolení k zaměstnání ani k pobytu, tedy jejich samotný vstup

¹⁶ PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 211, BĚLINA, M., PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 174.

či pobyt na území ČR je nelegální. Tito cizinci bývají označováni jako „nelegální migranti“. Reálná šance, že se tito cizinci budou domáhat svých pracovníprávních nároků soudní cestou je poměrně malá, naopak v jejich případě hrozí větší riziko, že jim nebude vyplacena ani odměna a jedná se tak o nejhroženější skupinu. Nelegální výkon práce těmito cizinci je proto regulován na úrovni Evropské unie v rámci směrnice č. 2009/52/ES¹⁷ (dále „Směrnice“).

Směrnice byla provedena do českého právního řádu v rámci § 141b zákona o zaměstnanosti, který **přiznává migrantům specifické nároky na doplacení dlužné odměny, pokud byla zaměstnavateli pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce osoby bez povolení k pobytu**. Dle textace zákona se má za to, že **odměna přísluší ve výši trojnásobku minimální mzdy po dobu tří měsíců**. Sousední „má se za to“ má být přitom chápáno tak, že tato minimální částka přísluší, pokud nebude ve správním řízení prokázáno jinak.¹⁸ Současně je zaměstnavatel povinen uhradit z odměny daň z příjmů a pojistné a náklady na doručení odměny do státu, jehož je nelegální migrant občanem nebo kde má povolen pobyt.

V této souvislosti je otázkou, nakolik se s ohledem na značnou délku správních řízení v konečném důsledku odměna skutečně k nelegálnímu migrantovi dostane, když **podmínkou výplaty je pravomocné rozhodnutí o udělení pokuty za nelegální práci**. Smyslem právní úpravy každopádně je usnadnit vymození alespoň nějakých nároku ze strany nelegálních migrantů, aniž by se museli těchto nároků domáhat soudní cestou.

5 Závěr

Tzv. práce načerno, tedy nelegální práce bez jakékoli smlouvy, by měla v principu založit existenci pracovního poměru na základě konkludentně uzavřené pracovní smlouvy v souladu s § 20 zákoníku práce. Posouzení takové závislé práce jako faktického pracovního poměru by mělo být v praxi spíše

¹⁷ 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. In: *EUR-lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32009L0052>

¹⁸ STEINICHOVÁ, L. *Zákon o zaměstnanosti: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer. 2015. Dostupné z: <http://www.aspi.cz>

ojedinělé. Jednotlivci by tak měli mít možnost se u soudu úspěšně domáhat nejen pracovněprávních nároků, které jim nebyly poskytnuty po dobu trvání takového pracovního poměru, ale též uplatňovat nárok na další trvání pracovního poměru a náhradu mzdy za dobu po jeho (nezákonném) ukončení. V případě cizinců bez povolení k zaměstnání či pobytu je sporné, zda jejich výkon práce může být považován za skutečný pracovní poměr nebo pouze pracovní poměr faktický. Připustíme-li výklad, že takový výkon práce cizince nepředstavuje automaticky pouze faktický pracovní poměr, měla by pro cizince platit stejná možnost domáhat se pracovněprávních nároků jako u občanů ČR. Pokud by naopak převážil výklad, že výkon práce ze strany těchto cizinců představuje vždy pouze faktický pracovní poměr, pak by tito cizinci měli možnost domáhat se pouze nároků za dobu trvání tohoto faktického pracovního poměru, avšak byla by jim upřena možnost domáhat se nároků vyplývajících z dalšího trvání pracovního poměru.

Přiklání bych se k výkladu, že se o faktický pracovní poměr automaticky nejedná, a to z důvodů výše rozebraných, tedy zejména za zohlednění § 1 odst. 1 občanského zákoníku stanovícího nezávislost soukromoprávní a veřejnoprávní regulace a dále s ohledem na skutečnost, že zákoník práce existenci příslušných povolení jako podmínku vzniku pracovního poměru nestanoví. Taktéž je třeba vzít v úvahu principy zvláštní ochrany zaměstnance stanovené zákoníkem práce.

Domnívám se, že úspěšné žaloby většího počtu nelegálně zaměstnaných jednotlivců by mohly vést k určité osvětě a přispět k boji proti nelegálnímu zaměstnávání, možná i významněji než hrozba veřejnoprávních sankcí.

References

- BĚLINA, M., PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017.
- BENEŠOVÁ, R. Výkon práce mimo základní pracovněprávní vztah. *Práce a mzda*. 2022, roč. 70, č. 5, s. 18–23.
- BUKOVJAN, P. (ed.). *Výkladová stanoviska AKV – Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017.

DANĚK, M. Výkon nelegální práce cizinci. *Práce a mzda*. 2019, roč. 67, č. 6, s. 12–17.

PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022.

PICHR, J. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021.

STEINICHOVÁ, L. *Zákon o zaměstnanosti: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer. 2015. Dostupné z: <http://www.aspi.cz>

ŠTEFKO, M. Výkon závislé práce nelegálními migranty a s tím spojené právní důsledky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 2, s. 123–130. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6486>

Nález Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2017, sp. zn. I.ÚS 615/17.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2003, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2029/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 21 Cdo 905/2014.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3691/2015.

Rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 13. 2. 2023, sp. zn. 32 C 94/2021.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. In: *EUR-lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32009L0052>

Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 326/1999 Sb., zákon o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

terezka.erenyi@prkpartners.com

DAŇOVĚ UZNATELNÉ NÁKLADY ZA NELEGÁLNÍ PRÁCI

Pavel Hájek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Z generální klauzule § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, plyne, že daňový subjekt je oprávněn snížit si svůj základ daně na základě nákladů vynaložených na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů. Tento článek si klade za cíl vyřešení výzkumné otázky, zda je za daňově uznatelné náklady možné považovat také náklady na nelegální práci. Nelze totiž pominout, že správní soudy při své argumentaci často dospívají k závěru, že jsou-li zdaněny výnosy, mají být daňovým subjektům přiznány přiměřené náklady. Neřeší však skutečnost, že tyto náklady mohly být vynaloženy v rozporu s právními předpisy.

Keywords in original language

Nelegální; práce; mzda; daň; náklad

Abstract

It follows from the general clause of Section 24(1) of the Income Tax Act that a taxpayer is entitled to reduce its tax base on the basis of costs incurred in achieving, securing and maintaining taxable income. This article addresses the research question of whether the costs of illegal work can also be considered tax deductible. It cannot be overlooked that administrative courts often conclude in their reasoning that if income is taxed, reasonable costs should be awarded to taxpayers. However, they do not address the fact that those costs may have been incurred in breach of the law.

Keywords

Illegal; Work; Wage; Tax; Expense.

1 Úvod

Z dikce § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen „zákon o daních z příjmů“), plyne, že výdaje (náklady)¹ vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů se pro zjištění základu daně odečtou ve výši prokázané poplatníkem a ve výši stanovené tímto zákonem a zvláštními předpisy.² Zákon o daních z příjmů tak vychází z předpokladu, že daňový subjekt vynakládá daňově relevantní náklady na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů, tudíž na příjmy, které se stanou předmětem daně.³ Nejvyšší správní soud opakovaně dospěl k závěru, že mzda (odměna za práci) zaměstnance je pro daňový subjekt daňově uznatelný náklad v případě, že splňuje podmínky § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Pro posouzení, zda se skutečně jedná o daňově uznatelný náklad je rozhodné, zda mezi vynaloženým nákladem a příjmem (alespoň potencionálním příjmem) existuje přímý a bezprostřední vztah.⁴ Lze tak mít za to, že mzda (peněžní i naturální) tak obecně je daňově uznatelným nákladem, pokud splňuje zákonné podmínky v ustanovení § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů.⁵

Nelegální práce je zákonem vymezena jako závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, v rozporu se zaměstnaneckou kartou, modrou kartou či kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance, či práce vykonávaná cizincem pro fyzickou či právnickou osobu, pokud cizinec nemá platné oprávnění k pobytu na území České republiky.⁶ Odměna za nelegální práci⁷, která má přímý a bezprostřední vztah s příjmem daňového subjektu tak na první pohled lze podřadit pod daňově uznatelné náklady. Bylo by však s podivem, pokud by stát garantoval snížení základu daně na základě nákladů

1 Pro zpřehlednění textu není rozlišováno mezi výdaji a náklady, přičemž dále se používá pouze pojem náklady.

2 § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

3 PELC, V. § 24 [Předmět výdajů]. In: PELC, V. *Daně z příjmů*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 332.

4 Např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 2 Afs 45/2003.

5 KÓORDINAČNÍ VÝBOR MF A KOMORY DAŇOVÝCH PORADCŮ. Zápis z jednání Koordinačního výboru s Komorou daňových poradců ČR ze dne 18. 11. 2014. Dokumenty Koordinačního výboru MF a Komory daňových poradců, 2014, č. 11, s. 1.

6 § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

7 Pro zpřehlednění textu dále označeno jako mzda, ať již se jedná o mzdu, plat či jinou odměnu.

vynaložených v rozporu s právními předpisy, at' již vynaložené na nelegální práci, či např. na trestnou činnost. Z tohoto důvodu si autor stanovil výzkumnou otázku, zda lze náklady na nelegální práci považovat za daňově uznatelné náklady. Pro zodpovězení této výzkumné otázky se nejprve analyticky-syntetickými poznávacími postupy zaměří na relevantní právní předpisy a judikaturu správních soudů. Z jednotlivých poznatků za pomoci indukce autor zodpoví stanovenou výzkumnou otázku, kterou generalizací vztáhne i na další související otázky, tedy zda náklady vynaložené v rozporu s právními předpisy lze považovat za daňově uznatelné.

Stanovená výzkumná otázka je navíc velice aktuální. Krajský soud v Praze v nedávném rozsudku⁸ dospěl k závěru, že daňovému subjektu náleží minimálně nutné (esenciální) náklady za provedené pomocné práce na stavbě. K tomuto závěru dospěl přesto, že dodavatelé či subdodavatelé neměli zaměstnance a pomocné práce tak byly fakticky prováděny v rozporu s právními předpisy o zaměstnanosti, či za pomocí tzv. švarcsystému, tedy osobami samostatně výdělečně činnými. Proti tomuto rozsudku žalovaný, Odvolací finanční ředitelství, podal kasační stížnost. Nejvyšší správní soud věc postoupil rozšířenému senátu. V usnesení o postoupení⁹ Nejvyšší správní soud poukázal na skutečnost, že pokud dodavatelé či subdodavatelé zaměstnávali zaměstnance v rozporu s pracovněprávními předpisy, je pravděpodobné, že by i minimálně nutné náklady vypočtené z tržních cen převyšovaly náklady fakticky vynaložené.

Z výše uvedeného samozřejmě nelze dovodit, že by daňový subjekt mohl vědět o tom, že jeho dodavatelé či subdodavatelé fakticky zaměstnávají pracovníky v rozporu s pracovněprávními předpisy. Krajský soud však připustil, že dodavatelé, popř. subdodavatelé neměly vlastní zaměstnance. Nelze tak vyloučit, že si daňový subjekt nelegální pracovníky zajistil sám a tyto poté vyfakturoval dalším společností. Přiznání esenciálních nákladů v takové situaci, tak *de facto* znamená přiznání daňově uznatelných nákladů za možnou nelegální práci, jelikož zdroj nákladů práce nebyl v řízení prokázán. Je proto nezbytné se nejprve zabývat otázkou, zda je vůbec možné považovat náklady na nelegální práci za daňově uznatelné.

⁸ Rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 43 Af 6/2018.

⁹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 2022, sp. zn. 8 AfS 296/2020.

2 Daňově uznatelné náklady a závislá činnost ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu

Nejvyšší správní soud se daňově uznatelnými náklady zabýval nescetněkrát. Stanovil přitom, že za výdaje snižující základ daně lze uznat pouze takové výdaje, které poplatník:

- a) skutečně vynaložil,
- b) vynaložil v souvislosti se získáním daňově účinných, tj. zdanitelných příjmů,
- c) vynaložil v daném zdaňovacím období a
- d) o nichž tak stanoví zákon.¹⁰

Z judikatury Nejvyššího správního soudu lze rovněž dovodit, že i v případě, pokud účetní doklad obsahuje formální nedostatky, resp. obsahuje nesprávné údaje, nejedná se nezhojitelnou vadu bránící uplatnění daňově účinných nákladů.¹¹ Rozhodné tedy je, že plnění bylo daňovému subjektu skutečně poskytnuto a zároveň je nepochybné, který subjekt plnění poskytl.¹² Daňově uznatelné náklady také nemusí nutně souviset s konkrétními a reálně dosaženými příjmy. Mezi těmito výdaji a očekávanými (možnými) příjmy ovšem musí existovat přímý a bezprostřední vztah.¹³

Pojem „závislá činnost“ podle § 6 zákona o daních z příjmů je odlišným pojmem od „závislá práce“ dle § 2 a 3 zákoníku práce. Pro posouzení, zda se jedná o závislou činnost dle zákona o daních z příjmů je nerozhodné, jakou právní skutečností byla tato činnost založena. Podstatné je to, že práce není vykonávána zcela nezávisle (vlastním jménem), na vlastní účet a s vlastní odpovědností poplatníka, ale naopak podle pokynů toho, kdo odměnu za vykonanou práci vyplácí, tedy plátce. Předmětem daně z příjmů tak nejsou pouze příjmy plynoucí z pracovněprávního vztahu uzavřeného podle zákoníku práce, služebního poměru nebo založeného z titulu členství, ale předmětem jsou i příjmy z obdobného poměru. Příjmy z obdobného poměru ovšem zákonodárce nedefinoval.¹⁴

¹⁰ Např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2006, sp. zn. 5 Afs 40/2005, a ze dne 15. 3. 2021, sp. zn. 6 Afs 85/2020.

¹¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2017, sp. zn. 10 Afs 310/2016.

¹² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2015, sp. zn. 8 Afs 144/2014.

¹³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2004, sp. zn. 2 Afs 44/2003.

¹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2005, sp. zn. 2 Afs 62/2004, a ze dne 31. 3. 2016, sp. zn. 2 Afs 265/2015.

Nejvyšší správní soud se již opakovaně zabýval případy, ve kterých zaměstnanci fakticky prováděli závislou práci pro daňový subjekt. Ten však jejich činnost vykazoval jako obchodněprávní. V těchto případech Nejvyšší správní soud konstantně judikoval, že daňový subjekt v rozporu s § 6 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů nesrážel a neodváděl zálohy na daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti.¹⁵ Z výše uvedeného lze vyvodit, že daňová povinnost daňového subjektu je vázána na skutečný vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, nikoliv na formálním označení jejich vztahu. Tento přístup proto podporuje závěr, že i v případě daňových výhod, plynoucích ze snížení základu daně pomocí daňově uznatelných nákladů, je třeba postupovat ze skutečného stavu. Optikou výše uvedeného by tak v případě, že výsledky práce zaměstnanců jsou (či alespoň mohou) býti předmětem daně, resp. zdanitelným výnosem, by měla být daňovému subjektu poskytnuta možnost snížit si tento základ o účelně vynaložené náklady, byť vynaložené na nelegální práci, resp. v rámci tzv. švarcsystému.

3 Nelegální práce ve světle jednotlivých institutů daňových předpisů

Z výše uvedené rekapitulace závěrů Nejvyššího správního soudu lze dovodit, že náklady vynaložené na nelegální práci splňují judikатурní požadavky na daňově uznatelné náklady. Je nepochybné, že náklad na nelegální práci musí být prokazatelně vynaložen, a zároveň tato práce byla využita k dosažení, udržení či zajištění zdanitelných příjmů. Dále musí být známa výše odměny (resp. rozsah vykonaných prací) a poskytovatel práce. Pokud výše uvedené daňový subjekt prokáže¹⁶, lze dospět k závěru, že náklady na nelegální práci naplňují obecnou klauzuli daňově uznatelných nákladů dle § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Aby však bylo možné o těchto nákladech hovořit jako o daňově uznatelných, musí splnit i další podmínky na ně kladené daňovými předpisy, resp. nemůže se jednat o náklady z různých důvodů vyňaté z obecné klauzule daňově uznatelných nákladů. V této souvislosti

¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 1 Afs 9/2011, a ze dne 10. 2. 2023, sp. zn. 9 Afs 32/2022.

¹⁶ S ohledem na rozložení důkazního břemene lze mít za to, že daňový subjekt tyto skutečnosti prokazuje až pokud správce daně dostatečně zpochybní předložené formální doklady.

se především nabízí možné posouzení naplnění zákonných podmínek pro daňově neuznatelné náklady, či zneužití práva.

3.1 Nelegální práce jako zneužití daňového práva

Pro odmítnutí přiznání daňově uznatelných nákladů za nelegální práci by možné uvažovat o aplikaci zásady zákazu zneužití práva, zakotvenou s účinností od 1. 4. 2019 v § 8 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Dle této zásady platí, že se při správě daní nepřihlíží k takovým skutečnostem či právnímu jednání, jejichž převažujícím účelem je získání daňové výhody v rozporu se smyslem a účelem daňových předpisů.¹⁷ Správní soudy v České republice při posuzování daňovými orgány tvrzeným zneužitím práva daňových subjektů vycházejí primárně z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU“)¹⁸. To platí i přesto, že sám Nejvyšší správní soud konstatoval, že závěry SDEU jsou ve věcech zneužití práva v rámci uznatelnosti daňových nákladů spíše inspirativní, než závazné.¹⁹ V rámci posouzení zásady zákazu zneužití práva u daňově uznatelných nákladů již NSS konstatoval, že ustanovení zákona o daních z příjmů, které vymezují daňově relevantní náklady, je třeba vykládat s přihlédnutím jejich smyslu a působení. Smyslu práva může odpovídat pouze takový výklad, který respektuje uspořádání vztahů ve společnosti.²⁰ Nelze ovšem opomenout, jak plyne z judikatury NSS i SDEU, že za zneužití práva by mělo být posuzováno takové jednání, jehož jediným (či alespoň převažujícím) cílem je získání daňové výhody k újmě státního rozpočtu.²¹ Institut zákazu zneužití práva dle § 8 odst. 4 daňového řádu tak lze chápat jako materiální korektiv formálního pojmání práva. Prostřednictvím něj se do právního řádu vnáší hledisko spravedlnosti (ekvity). Tento institut přichází na řadu v případech, kdy jsou formálně splněny veškeré podmínky vyžadované právním řádem, ale současně materiální výsledek tohoto jednání je v rozporu se smyslem a účelem právní úpravy.²²

¹⁷ § 8 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád.

¹⁸ ŠKOPEK, J. Institut zneužití daňového práva v ČR a v EU. *Právní rozhledy*. 2017, č. 7, s. 236–244.

¹⁹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2015, sp. zn. 9 Afs 57/2015.

²⁰ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, sp. zn. 1 Afs 107/2004.

²¹ Např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 4 Afs 137/2016, či rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 1. 2008, *Ministero dell'Economia e delle Finanze proti Part Service Srl.*, věc C-425/06.

²² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2019, sp. zn. 5 Afs 314/2016.

S přihlédnutím k judikaturou stanoveným podmínkám aplikace institutu zákazu zneužití práva je však zřejmé, že na nelegální práci primárně nedopadají. Nelze se totiž domnívat, že převažujícím účelem provozování nelegální práce je získání daňové výhody. Ačkoliv uplatnění daňově uznatelných nákladů je možné považovat za daňovou výhodu, převažujícím účelem provozování nelegální práce bude ve většině případů snížení celkových mzdových nákladů na zaměstnance, nikoliv získání daňové výhody. Navíc lze poznamenat, že náklady na nelegální práci budou z povahy věci nižší než náklady na legální práci. Z těchto důvodů se autor domnívá, že institut zákazu zneužití práva se na nelegální práci ve většině případů vztahovat nebude.

3.2 Nelegální práce jako daňově neuznatelný náklad

Ustanovení § 25 odstavec 1 zákona o daních z příjmů demonstrativně vymezuje náklady, které nelze uznat jako daňově uznatelné. Dle § 25 odst. 1 písm. f) zákona o daních z příjmů konkrétně platí, že za náklady vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů nelze uznat zejména penále, úroky z prodlení a pokuty, úroky z posečkané částky, peněžité tresty a další. Výjimku z výše uvedeného tvoří smluvní pokuty, úroky z prodlení, poplatky z prodlení, penále a jiné sankce ze závazkových vztahů a dále úroky ze zápůjček a úroky z úvěrů v případě, kdy věřitelem je poplatník daně z příjmů fyzických osob, který nevede účetnictví. Tyto výjimky ovšem platí pouze za předpokladu, že tyto sankce byly skutečně zaplacený.

Výčet jednotlivých nákladů v § 25 odstavci 1 zákona o daních z příjmů je pouze demonstrativní. Jak však plyne z výše uvedeného § 25 odst. 1 písm. f) zákona o daních z příjmů, náklady sankčního charakteru obecně nelze daňově uznat. Je přitom nepochybné, že i tyto náklady mohou vést k dosažení, zajištění a udržení příjmů. V souvislosti s výkonem podnikatelské činnosti se totiž lze setkat s případy, kdy uhrazení určité sankce, např. za pozdní dokončení zakázky, je pro daňový subjekt ekonomicky výhodné, např. z hlediska budoucí spolupráce. Apriori tak nelze považovat tyto sankce za náklady, které za žádných okolností nemohou vést k dosažení, udržení či zajištění zdanitelných příjmů. I přes byly tyto náklady zákonodárcem označeny jako daňově neuznatelné.

Lze proto důvodně očekávat, že pokud náklady na sankce (např. za porušení smlouvy) nejsou daňově uznatelné, ve stejném duchu za daňově uznatelné nelze považovat ani náklady vynaložené v rozporu s právními předpisy. V opačném případě by docházelo k paradoxním situacím, kdy by např. sankce za nedodržení stanoveného termínu dokončení zakázky nebyla daňově uznatelná, avšak naopak úplatek k získání veřejné zakázky, jenž povede k dosažení, udržení či zajištění zdanitelných příjmů, by daňově uznatelný byl.

Přestože ustanovení § 25 zákona o daních z příjmů tak explicitně nevylučuje náklady na nelegální mzdu, ze smyslu a účelu zákona a zejména z výše uvedené kategorie sankcí, jež jsou daňově neuznatelné, je zřejmé, že tyto náklady od základu daně odečíst nelze. Lze proto dospět k závěru, že daňově uznatelné jsou pouze takové náklady, které jsou vynaloženy v souladu se zákonem.

Je tak zřejmé že pokud si daňový subjekt uplatní náklady vynaložené v rozporu s právními předpisy, a tuto skutečnost nikterak neskrývá, uznány mu nebudou. Paradoxní ovšem je, že pokud v řízení není prokázáno, kdo plnění poskytl, tak správní soudy se opakovaně klaní k přiznávání esenciálních nákladů.²³ V těchto případech tak může fakticky docházet k tomu, že daňově uznatelné náklady na nelegální práci přiznávány jsou. Nelze přitom opomenout úvodní premisu přiznávání daňových nákladů, a tedy že důkazní břemeno leží primárně na daňovém subjektu.

4 Závěr

Daňový subjekt při uplatnění daňových nákladů obecně musí prokázat, že náklad skutečně vynaložil, a to v souvislosti se získáním daňově účinných, tj. zdanitelných příjmů, a vynaložil jej v daném zdaňovacím období. Nad rámec uvedeného rovněž musí prokázat dodavatele plnění, resp. komu vznikly výnosy z těchto nákladů, a rozsah plnění. Náklady na nelegální práci za splnění výše uvedených podmínek obecně naplňují definici daňově uznatelných nákladů, tedy nákladů k dosažení, udržení či zajištění zdanitelných příjmů. Otázkou ovšem zůstává, zda se nejedná o daňově neuznatelný náklad, či zda by uplatnění nákladů na nelegální práci nebylo možné kvalifikovat jako zneužití práva.

²³ Např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2021, sp. zn. 2 Afs 375/2018.

Jak je výše podrobněji rozvedeno, institut zneužití práva obecně na nelegální práci nedopadá. Jak totiž plyne z judikatury Nejvyššího správního soudu, zneužitím práva dle § 8 odst. 4 daňového řádu je pouze takové jednání, jehož jediným (či alespoň převažujícím) cílem je získání daňové výhody k újmě státního rozpočtu. Nelze ovšem předpokládat, že primárním cílem zaměstnavatelů poptávajících nelegální práci je snížení základu daně. Naopak ratio nelegální práce spočívá především v minimalizaci mzdových nákladů. Nižší náklady na zaměstnance ovšem znamenají nižší uplatnitelné náklady. Nelze tak dospět k závěru, že náklady na nelegální práci obecně nelze vyloučit z důvodu zneužití práva.

Náklady na nelegální práci by však bylo možno považovat za daňově neuznatelné dle § 25 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Toto ustanovení stanoví pouze demonstrativní výčet nákladů, které nejsou daňově uznatelné. Mezi výslovně stanovené daňově neuznatelné náklady patří také náklady vynaložené v souvislosti se sankcemi (např. smluvní pokuty či úroky z prodlení). Je tak zřejmé, že zákonodárce vyjádřil vůli neposkytovat daňovou výhodu ve formě daňově uznatelných nákladů té skupině nákladů, která je vynakládána v rozporu s právními předpisy či soukromoprávními ujednáními. Optikou výše uvedeného tak lze dospět k závěru a odpovědět na položenou výzkumnou otázku tak, že náklady na nelegální práci nelze považovat za daňově uznatelné, byť splňují generální klauzuli daňově uznatelných nákladů. Z toho tedy plyne, že za daňově uznatelné náklady lze považovat pouze takové náklady, které nejsou vynaloženy v rozporu s právními předpisy. Z této premisy lze proto dovodit, že ani náklady vynaložené v souvislosti s trestnou činností, které nepochybně mohou vést k dosažení, udržení či zajištění zdanitelných příjmů, nemohou sloužit ke snížení základu daně z příjmů daňového subjektu ve formě daňově uznatelných nákladů. Za daňově uznatelné lze tudíž uznat pouze takové náklady, které byly vynaloženy v souladu s právními předpisy.

References

PELC, V. § 24 [Předmět výdajů]. In: PELC, V. *Daně z příjmů*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, 664 s. ISBN 978-80-7400-833-7

ŠKOPEK, J. Institut zneužití daňového práva v ČR a v EU. *Právní rozhledy*. 2017, č. 7, s. 236–244. ISSN 1210-6410.

KOORDINAČNÍ VÝBOR MF A KOMORY DAŇOVÝCH PORADCŮ.
Zápis z jednání Koordinačního výboru s Komorou daňových poradců ČR ze dne 18. 11. 2014. Dokumenty Koordinačního výboru MF a Komory daňových poradců, 2014, č. 11.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.

Rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 43 Af 6/2018.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2004, sp. zn. 2 Afs 44/2003.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 2 Afs 45/2003.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2005, sp. zn. 2 Afs 62/2004.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, sp. zn. 1 Afs 107/2004.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2006, sp. zn. 5 Afs 40/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 1 Afs 9/2011.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2015, sp. zn. 8 Afs 144/2014.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2015, sp. zn. 9 Afs 57/2015.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2016, sp. zn. 2 Afs 265/2015.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 4 Afs 137/2016.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2017, sp. zn. 10 Afs 310/2016.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2019, sp. zn. 5 Afs 314/2016.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2021, sp. zn. 2 Afs 375/2018.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 3. 2021, sp. zn. 6 Afs 85/2020.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 2022, sp. zn. 8 Afs 296/2020.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2023, 9 Afs 32/2022.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 1. 2008, *Ministero dell'Economia e delle Finanze proti Part Service Srl.*, věc C-425/06.

Contact – e-mail

405656@mail.muni.cz

VLIV NAVRHOVANÉ NOVELY ZÁKONÍKU PRÁCE NA PODOBU DOHOD O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR

Veronika Rožnovská, Vojtěch Hanzal

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Český republiká

Abstract in original language

MPSV představilo novelu zákoníku práce, která má za cíl transponovat evropské směrnice, v jejichž světle byla představena (mimo jiné) nová koncepce dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Novela si klade za cíl zvýšit sociální jistoty zaměstnanců vykonávajících činnosti na základě těchto dohod. V důsledku výše uvedených návrhů ovšem dojde ke zdražení práce pro zaměstnavatele a zvýšení administrativní zátěže. Reakce zaměstnavatelů na novelu jsou tak skrze negativní a zaznívají hlasy, dle kterých zaměstnavatelé již nebudou mít zájem tento dříve flexibilní model využívat.

Keywords in original language

Novela; zákoník práce, dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, sociální jistoty, DTPWC směrnice.

Abstract

The Ministry of Labour and Social Affairs has introduced an amendment to the Labour Code, which aims to transpose European directives, in light of the transposition, a new concept of agreements on work performed outside the employment relationship was introduced. This amendment aims to increase the social security of employees carrying out activities under such agreements. However, the above proposals will make work more expensive for employers and increase their administrative burden. Employers' reactions to the amendment are thus negative and it is expected that employers will no longer be interested in using this previously flexible model.

Keywords

Amendment; Labour Code; Agreements on Work Performed outside the Employment Relationship; Social Security; DTPWC Directive.

1 Úvod

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou institutem, který je v dnešních dnech známý již téměř každé ekonomicky aktivní osobě. Pozornosti se těmito dohodám dostává i v důsledku plánované a odbornou veřejností poměrně negativně přijímané novely zákoníku práce (k tomuto viz dále v příspěvku).

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr představují snahu zákonodárce o zvýšení míry flexibility a smluvní volnosti v oblasti pracovněprávních vztahů, kteroužto právní úpravu zákonodárce přijal, aby umožnil zaměstnavatelům přijímat zaměstnance do takových smluvních vztahů, které budou lépe vyhovovat výkonu jeho činnosti. Zároveň tyto instituty představují i pro zaměstnance způsob, jakým nahradit např. Dočasný výpadek mzdy/platu či skloubit pracovní a sociální život (např. V době rodičovství). Jak ostatně uvádí důvodová zpráva k § 74, tyto dohody dále „*vycházejí z předpokladu existence potřeby výkonu pracovních činností menšího rozsahu*“.

2 Historické pojetí dohod

Původní koncepce dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr byla taková, že by tyto dohody měly mít pouze doplňkový (vedlejší) charakter, na kterémžto konceptu bylo setrváno i do dnešního dne. Dle ustanovení § 74 odst. 1 zákoníku práce (platného a účinného ke dni publikace tohoto článku) platí, že zaměstnavatel má zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. Toto ustanovení má nicméně spíše deklaratorní charakter, neboť s jeho nedodržením není spojena žádná přímá sankce. Tak tomu však nebylo vždy, neboť „starý“ zákoník práce z roku 1965 v ustanovení § 232 stanovoval zaměstnavateli povinnost zajišťovat plnění svých úkolů především skrze zaměstnance v pracovním poměru, přičemž užití dohod umožňoval pro výjimečné případy, a to konkrétně jestliže šlo o práci, jejíž pravidelný výkon nemohl zaměstnavatel zabezpečit v rámci

předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn tak, aby její řízení, sledování jejího provádění a kontrola dodržování pracovní doby byly účelné a hospodárné, a „jejíž výkon v pracovním poměru by byl z hlediska zájmů společnosti pro zaměstnavatele neúčelný nebo nevhodný z jiných důvodů“¹. Pro úplnost je však zapotřebí doplnit, že výše uvedená právní úprava byla ve „starém“ zákoníku práce obsažena až od roku 1989, kdy před tímto rokem, obsahoval § 232 ustanovení v prvé řadě umožňující aplikaci dohod v konkrétních případech, ale též rozlišení případů vhodných pro užití jednotlivých dohod. Konkrétně se jednalo o „... provádění pracovní činnosti, jejíž výkon v pracovním poměru by byl vzhledem k jejímu rozsahu z hlediska organizace práce a ekonomického řízení neúčelný a nevhodný (dohody o pracovní činnosti)“ a „... provedení ojedinělého určitého pracovního úkolu, který není možno zajistit pracovníky organizace v rámci jejich povinností vyplývajících z pracovního poměru, nebo vyžaduje-li to povaha úkolů organizace (dohody o provedení práce)“. Zákodárce tak změnou zavedenou „novým“ zákoníkem práce, v podstatě umožnil (a v praxi se tak nezřídka děje), aby zaměstnavatel používal dohody jako primární způsob zaměstnávání svých zaměstnanců.

Jak je evidentní z předcházejícího odstavce, „nový“ zákoník práce představil (oproti tomu „starému“) podstatě větší míru flexibility a smluvní volnosti na obou stranách smlouvy, protože se stal hojně využívaným institutem pro sladění rodinných životů a životních situací s potřebou přivýdělnku. V současnosti je pro dohody typické, že na jejich základě vykonávají činnost spíše nízkopříjmové skupiny obyvatel, mezi ně pak patří i osoby na rodičovské dovolené, studenti, senioři, osoby s postižením, osoby sociálně slabé apod. Právě uvedené skupiny jsou ohroženy náhlými výpadky příjmů, které v případě dohod mohou probíhat ve velmi krátkém časovém horizontu. Výkon práce na základě dohod v sobě skýtá i stinnou stránku.

Navzdory proklamaci uvedené v ustanovení § 74 zákoníku práce je (jak bylo ostatně již nastíněno) nadužívání dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr jakýmsi leitmotivem dnešní doby, k němuž dochází zejména z důvodu „odvodové optimalizace“ za účelem „zlevnění“ práce zaměstnance a možnosti takovému zaměstnanci v souvislosti s tím poskytnout vyšší odměnu.

¹ MATĚJKA ŘEHOŘOVÁ, L. In: PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 508.

Tento důvod je však aplikovatelný primárně na DPP, neboť v kontextu odvodových povinností právní vztahy založené DPČ a pracovní smlouvou mají téměř totožnou úpravu. V případě DPP je odváděno sociální, zdravotní a nemocenské pojištění pouze v případě (a v měsících), kdy odměna takového zaměstnance překoná 10 000 Kč. Pakliže se jedná o zaměstnavatele s pluralitou „dceřiných“ společností, může v rámci jednotlivých společností uzavírat se zaměstnancem DPP (vždy do 10 000) a tím se úspěšně vyhýbat odvodové povinnosti, a to místo toho, aby zaměstnal daného zaměstnance u jedné z těchto společností skrze pracovní smlouvu. Výsledkem této „optimalizace“ bude, že odměna takového zaměstnance bude podléhat pouze dani z příjmu ve výši 15 %, čímž učiní zaměstnance na základě DPP podstatně levnějším oproti DPČ či pracovní smlouvě.

Nejeden zaměstnanec se tak vidinou vyššího výdělků nechá zlákat na uzavření DPP (mnohdy i plurality DPP), přičemž toto rozhodnutí bude zaměstnanec činit zdravý, v době ekonomické konjunktury, případně nevědom si rozdílů mezi právní úpravou pracovního poměru a pracovních vztahů založeným jednou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Takové rozhodnutí však může mít katastrofální následky pro ekonomickou situaci takto rozhodnuvšího se zaměstnance.

Mezi potenciální hrozby pro daného zaměstnance lze v první řadě radit skutečnost, že zaměstnavatel není svým zaměstnancům na DPP povinen nikterak rozvrhovat a v dané době přidělovat práci, tj. pakliže se zaměstnavatel rozhodne zaměstnavateli práci nepřidělit, byť se toho bude zaměstnanec dožadovat, pozbude takový zaměstnanec nároku na výplatu odměny. Obdobně pak tomu je i v případě DPČ, kdy Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 27. 8. 2020, sp. zn. 21 Cdo 1840/2020, uvedl, že „... v dohodě o pracovní činnosti je možné sjednat rozsah práce pouze jako maximální a nikoli jako pevně stanovený. Zaměstnavatel tedy nemusí v rámci dohody o pracovní činnosti přidělovat zaměstnanci práci v rozsahu maximálně sjednané pracovní doby, jak je tomu povinen u zaměstnanců v pracovním poměru, nýbrž je oprávněn přidělovat zaměstnanci práci v rámci maximálního rozsahu pracovní doby dle svých potřeb...“ V praxi se v případě DPČ zpravidla setkáváme s ustanovením typu „práce se sjednává v rozsahu 20 hodin týdně“, tj. V podstatě přepis maximální míry hodinového rozsahu dle § 76 odst. 1 zákoníku práce. U DPP pak situace není odlišná, kdy téměř každá

DPP obsahuje opět pouze přepsané ustanovení zákoníku práce, a to konkrétně § 75 dle něhož „... rozsah práce, na který se dohoda o provedení práce uzavírá, nesmí být větší než 300 hodin v kalendářním roce ...“ Nutno však doplnit, že této situaci mohou smluvní strany předejít tím, že si povinnost a způsob rozvrhování sjednají v příslušné smlouvě (dohodě). Pakliže by tak bylo sjednáno v DPP či DPČ, náležela by těmto zaměstnancům i např. Náhrada mzdy.

Zavedená praxe v oblasti DPP a DPČ vede k významné prekarizaci daného pracovního poměru a potenciálnímu ohrožení postavení daného zaměstnance.

K nestabilitě, ale též k vyšší míře flexibility, vede i další aspekt řešených dohod, a to konkrétně způsob jejich skončení. Tímto aspektem je primárně zvláštní úprava výpovědi, která stanoví (oproti výpovědi z pracovního poměru) kratší výpovědní dobu 15 dní a možnost učinit tento úkon bez uvedení důvod i ze strany zaměstnavatele. Byť bývá zpravidla dáván důraz na nestabilitu na straně zaměstnance, v kontextu doby absolutního nedostatku zaměstnanců v některých odvětvích se situace, kdy zaměstnanec, za něhož zaměstnavatel bude jen obtížně hledat náhradu, bude moci snáze skončit pracovněprávní vztah, jistě vyvolá napětí i na straně zaměstnavatele. Rovněž dle § 77 odst. 2, písm. C) zákoníku práce se na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr nevztahuje právní úprava odstupného. Pakliže si tedy smluvní strany dostupné neujednají, nebudou se moci „dohodáři“ odstupného domáhat, a to ani v případě např. Pracovního úrazu.

3 Plánovaná novelizace dohod

Na podzim roku 2022 MPSV předložilo komplexní návrh novely zákoníku práce² (dále „novela“) modifikující především otázku výkonu práce z domova, digitalizaci pracovních vztahů, ale rovněž v tomto článku diskutované dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Právě jejich úprava se setkala se zásadní kritikou.

V nedávné době se sice objevovaly hlasy pro úplné odstranění právní úpravy dohod a jejich nahrazení právní úpravou pracovního poměru malého rozsahu. Tím by však byla ze zákona zcela odstraněna možnost flexibilního

² Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCJ7DN4N6/>

zaměstnání, kterážto změna by představovala nepominutelný zásah nejen do zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti, ale i dalších přibližně dvou desítek zákonů. Předložená novela sice tak zásadní zásah nepředstavuje (resp. nepředpokládá), silně se však dotýká samotné podstaty dohod, když razantně zvyšuje právní a sociální jistoty zaměstnanců, za současného snížení hlavního aspektu – flexibility a zvýšení nákladů na tento způsob zaměstnávání.

Jedním z důvodů, který vyvolal potřebu novelizace dohod, bylo přijetí evropských směrnic, které se zákonné úpravy dohod dotýkají. Konkrétně směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1158 ze dne 20. 6. 2019 o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem rodičů a pečujících osob, a především směrnice Rady 2010/18/EU a směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1152 ze dne 20. 6. 2019 o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách v Evropské unii. Dle původního návrhu novely měla nová zákonná úprava výrazně překračovat požadavky obou uvedených směrnic, nicméně v důsledku připomínkové řízení došlo ke zmírnění tohoto zásahu. Přesto se předpokládá, že novela výrazně změní charakter dohod.

4 Nejzásadnější body novely

Jak bylo naznačeno výše, novela byla od svého zveřejnění hojně připomínkována, a to jak ze strany státních orgánů, tak ze strany zájmových skupin. Hlavním předmětem kritiky byla skutečnost, že zveřejněný návrh stíral většinu rozdílů mezi dohodami a klasickým pracovním poměrem a ztrácela se tak dosavadní flexibilita dohod. V důsledku navrhovaných změn by hrozilo „vyprázdnění“ samotného institutu dohod. Ministerstvo tak ke svému návrhu obdrželo celou řadu připomínek. Na konci ledna roku 2023 bylo zveřejněno již upravené znění novely, které v mnohém zmírňovalo původní návrh, a které by mělo být předloženo parlamentu.

Novelizace by se měla dotknout především následujících oblastí: (i) rozvrhu pracovní doby; (ii) překážek v práci na straně zaměstnance; (iii) informační povinnosti zaměstnavatele; (iv) žádosti o zaměstnání v pracovním poměru; a (v) nároku na dovolenou.

První z uvedených bodů – rozvrhování pracovní doby – byl po vypořádání připomínek značně upraveno. Původní návrh novely předpokládal, že by zaměstnavatel musel zaměstnance seznámit s rozvrhem pracovní doby nejméně 7 dní předem. Po provedených úpravách postačí, pokud tak zaměstnavatel učiní 3 dny předem. Navíc by měl mít zaměstnavatel možnost dohodnout se se zaměstnanci i na kratší době (plošně pro všechny, či individuálně). Zatímco delší doba by zaměstnancům umožnila lepší plánování času (např. z hlediska výkonu práce u jiného zaměstnavatele) a s tím související maximalizaci výdělků, při možnosti sjednávat individuální dobu zůstane zachována flexibilita dohod.

S tímto bodem úzce souvisí problematika překážek v práci. Zaměstnancům budou nově náležet veškeré překážky v práci (byť část bude nadále „neplacená“) a minimální režimové příplatky podle § 115 až 118 zákoníku práce (práce ve svátek, v noci, v sobotu a v neděli a ve ztíženém pracovním prostředí). Osoby pracující na základě dohod by měly mít také nově nárok na ošetřovné. Podmínkou pro tento nárok bude účast na nemocenském pojištění. Tyto změny si sice kladou za cíl výrazně vylepšit pozici specifických skupin obyvatel, pro které je typický výkon práce na základě dohod (tj. nízkopříjmové skupiny obyvatel, mezi ně pak patří i osoby na rodičovské dovolené, studenti, senioři, osoby s postižením, osoby sociálně slabé apod.), zároveň však s sebou nese zvýšené náklady na zaměstnance, které ponese zaměstnavatel, a tím se pro něj stanou dohody méně finančně výhodné a celkově méně atraktivní.

Zvýšení nákladů na „dohodáře“ s sebou nese rovněž další bod novely, kterým je nárok zaměstnance na dovolenou. Tato úprava nebyla doposud aplikována právě z důvodu určité sezónnosti dohod, např. studenti vykonávali v období letních prázdnin činnost pro zaměstnavatele a nepředpokládalo se, že budou čerpat v tomto krátkém období dovolenou. Prozatím tak platilo, že zaměstnavatel vždy uhradil pouze „objednané“ hodiny zaměstnance, se kterými se nepojil žádný další náklad³. Nově by však student, který v prů-

³ Novela předpokládá, že zaměstnanci vznikne nárok pouze v případě, kdy pracovní vztah zaměstnance k zaměstnavateli na tutéž dohodu tedy musí v příslušném kalendářním roce nepřetržitě trvat alespoň 4 týdny (tj. 28 kalendářních dnů) a zároveň zaměstnanec pracující na dohodu musí odpracovat alespoň 4násobek své týdenní (fiktivní) pracovní doby. Nárok na dovolenou tak nevzniká vždy.

běhu letních prázdnin odpracoval 200 hodin (za splnění všech podmínek), měl nárok na dovolenou v rozsahu 16 hodin. Tato změna pro zaměstnavatele představuje výrazný nárůst nákladů na odměny oproti současnému stavu.

5 Další body novely, tj. informační povinnost a povinnost reagovat na žádosti o zaměstnání v pracovním poměru s sebou sice přímo nenesou finanční zátěž zaměstnavatele, jsou však spojeny s náročnější (a tedy i nákladnější) administrativou. Reakce na navrhovanou úpravu

V reakci na první verzi novely zákoníku práce se ve společnosti začaly ozývat hlasy (zejména ze stran zaměstnavatelů), které indikovaly, že by zaměstnavatelé v případě schválení novely ve stávající podobě ztratili o využívání dohod zájem. Hlavními důvody jsou právě zmiňovaná ztráta flexibility a za současného zvýšení nákladů na zaměstnance.

Pokud by zaměstnavatelé skutečně přestali využívat služby „dohodářů“, tato skutečnost může mít poměrně výrazný vliv na trh práce. V tomto případě se nabízí několik alternativ. V prvním případě existuje možnost, že zaměstnavatelé přestanou využívat dohody a pokusí se distribuovat veškerou práci mezi stávající zaměstnance, alternativně je možnost, že zaměstnavatelé budou ještě více využívat služeb agentur práce, kdy neponesou náklady v situacích, jako jsou překážky na straně zaměstnance, ošetřovné apod. Třetí, ne zcela legální možností je, že zaměstnavatelé „přinutí“ osoby doposud vykonávající činnost na základě dohod zřídit si živnost volnou a poskytovat své služby jakožto dodavatelé.

V případě, že nastane poslední z uvedených situací, tj. výkon činnosti v tzv. „Švarcsystému“, nejen že nedojde ke zlepšení postavení zaměstnanců, ale lze očekávat dokonce zhoršení jejich postavení, jelikož budou nově odpovědní za jakékoliv škody, které jim vzniknou, či které způsobí při výkonu činnosti. Navíc ponесou veškeré náklady související s výkonem činnosti.

S výkonem činnosti na základě podnikatelského oprávnění se rovněž pojí povinnost vedení účetních. V případě specifických skupin obyvatel, kteří

činnosti na základě dohod vykonávají, může tato povinnost představovat výraznou překážku.

Proti novele poměrně ostře vystoupila Hospodářská komora⁴. Ta své výhrady rozepsala dokonce na třiatvaceti stránkách. Hned v úvodu svých připomínek Hospodářská komora uvedla, že se obává: „*že, bude-li novela přijata v podobě navržené MPSV, budou firmy – ve snaze zajistit svou existenci v době ekonomické krize – hledat řešení mimo rámec pracovněprávních vztahů, například uzavíráním nepojmenovaných občanskoprávních smluv. Takové řešení nepřináší výhodu nikomu – státní rozpočet nezíská příjmy z pracovněprávních odvodů, zaměstnanci nebudou chráněni normami pracovního práva, zaměstnavatelé budou vystaveni riziku sankcí za nelegální práci.*“

Hospodářské komoře, jakožto i zástupcům zaměstnavatelů zároveň není k libosti, že vláda Petra Fialy (ODS) se ve svém programové prohlášení zavázala zatraktivnit dohody o provedení práce, např. tím, že dojde ke snížení odvodového zatížení. Zástupci Hospodářské komory jsou však toho názoru, že předložený návrh novely zákoníku programové prohlášení pošlapává, když v praxi činí dohody méně atraktivní pro zaměstnavatele.

Ve svých připomínkách tak Hospodářská komora požaduje: „*aby se návrh omezil výhradně na cíl deklarovaný v důvodové zprávě, tedy na transpozici nově účinných směrnic WLB a TPWC*“ a dále: „*navrhuje úpravy, které dostojí požadavkům směrnic WLB a TPWC a zároveň zajistí smluvní svobodu zaměstnavatelů a zaměstnanců při respektování základních pracovněprávních zásad.*“

V obdobném duchu se k návrhu vyjádřila i Komora daňových poradců ČR, když uvádí, že: „*... tyto instrumenty ztrácejí svoji hlavní výhodu, tedy flexibilitu, velmi nízkou administrativní zátěž pro zaměstnavatele a možnost jejich využití v případě jednorázových prací. Podle návrhu dojde také k výraznému administrativnímu zatížení, a to i zcela malých zaměstnavatelů [...] Takováto vysoká zbytečná administrativní zátěž může vést k tomu, že zaměstnavatelé tento instrument nebudou využívat, což může ve své důsledku vést k využívání švarcsystému či práci načerno.*“

Česká advokátní komora, která sice přeložila doporučující stanovisko, nicméně ve svých připomínkách uvedla, že „*přijetí [návrhu] v podobě, jak byl*

⁴ Připomínky k materiálu Ministerstva práce a sociálních věcí Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. V Praze dne 11. 10. 2022, č. j. 114/6000/2022.

předložen, by mělo za důsledek pouze navýšení administrativní zátěže bez většího pozitivního přínosu na pracovněprávní vztahy“ a dále uvádí připomínku, dle které za situace, kdy chybí dopadová studie zabývající se mj. důsledky z hlediska přelivu zaměstnanců vykonávajících práci na základě dohod do režimu odpovídajícímu švarcsystému, je navrhovaný postup neuvážený.

V podobném duchu, tj. vyjadřující svou nespokojenost nad aktuálním návrhem, z důvodu, že považují předložený návrh novely za rozporný s původním účelem zavedení tohoto institutu v zákoníku práce, se vyjádřily i další instituce. Mezi připomínkami tak zpravidla panuje obava právě ze zneužití navrhované úpravy, která může mít za následek zhoršení postavení zaměstnanců a přeliv zaměstnanců do tzv. šedé ekonomiky.

6 Závěr

Dohody lze považovat za dvousečný institut, kdy v první řadě umožňují zaměstnancům i zaměstnavatelům modelovat výkon pracovní činnosti dle svých potřeb, avšak (alespoň v současnosti) jsou používány i pro jiné účely, než byl jejich původní záměr. Lze jistě souhlasit např. s Českou advokátní komorou či Komorou daňových poradců, že je zvyšování administrativní zátěže chybou, neboť povede (v mnoha případech) dokonce ke snižování již tak pramalé ochrany zaměstnanců vykonávajících práci skrze dohody. Na druhou stranu je zapotřebí zvážit, zda nadužívání onoho institutu je pro tržní prostředí a trh práce nutně pozitivním jevem.

References

PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021.

Připomínky k materiálu Ministerstva práce a sociálních věcí Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. V Praze dne 11. 10. 2022, č. j. 114/6000/2022.

Contact – e-mail

rozhovsi@prf.cuni.cz; banzalvo@prf.cuni.cz

VEŘEJNÉ POJIŠTĚNÍ JAKO PŘÍČINA NELEGÁLNÍ PRÁCE

Vendula Horáková

Abstract in original language

Nelegální práce je společenský fenomén, u kterého lze, mimo jiné, hledat příčiny v právní úpravě a požadavcích, které jsou kladeny na osobu zaměstnavatele a zaměstnance. Nelegální práce může mít rozličnou podobu, a to například ve formě výkonu závislé práce konané mimo pracovněprávní vztah nebo práce vykonávané cizincem v rozporu nebo bez povolení k zaměstnání. Jako jednu z možných příčin nelegální práce lze spatřovat v nárocích předepsaných zákoníkem práce, ale též v dopadech systému sociálního zabezpečení (důchodové a nemocenské pojištění) a zdravotního pojištění. Z pohledu zaměstnavatele i zaměstnance se mohou tyto peněžité povinnosti jevit natolik vysoké, že se rozhodnou z ekonomických důvodů nedodržet presumovanou zákonnou povinnost. Též aktuálně platný zákoník práce vymezuje poměrně širokou úpravu povinností, které musí obě strany pracovněprávního vztahu dodržovat. Předmětem příspěvku bude posouzení aktuálního nastavení veřejných pojistných z pohledu zaměstnance a zaměstnavatele v případě pracovněprávního vztahu, resp. zadavatele práce a osoby samostatně výdělečně činné v rámci práce vykonávané mimo pracovněprávní vztah. Cílem příspěvku je zhodnocení výše veřejného pojistného jako možné příčiny vzniku nelegální práce a důsledků pro veřejný rozpočet.

Keywords in original language

Veřejné pojištění; sociální zabezpečení; důchodové pojištění; nemocenské pojištění; zdravotní pojištění; nelegální práce; závislá práce.

Abstract

Illegal work is a social phenomenon that can be attributed, among other things, to the legislation and the requirements placed on employers and employees. Illegal work can take various forms, for example, in the form of dependent work performed outside the employment relationship, work

performed by a foreigner from third country in contrary to or without a work permit. One of the possible causes of illegal work can be seen in the requirements prescribed by the Labour Code, but also in the different effects of the social security system (pension and sickness insurance) and health insurance. From the point of view of both the employer and the employee, the social security contribution rate may appear so high that they decide not to comply with the assumed legal obligation for economic reasons. The currently valid Labour Code also defines a relatively broad regulation of the obligations that both parties to the employment relationship must comply with. The subject of this contribution will be an assessment of the current setting of public insurance premiums from the perspective of the employee and the employer in the case of an employment relationship, respectively the contracting authority and the self-employed person in the context of work performed outside the employment relationship. The aim of this contribution is to assess the level of public insurance premiums as a possible cause of illegal work and the consequences for the public budget.

Keywords

Public Insurance Premiums; Social Security; Pension Insurance; Sickness Insurance; Health Insurance; Illegal Work; Dependent Work.

1 Úvod

Nelegální práce je společenský fenomén, u kterého lze, mimo jiné, hledat příčiny v právní úpravě a požadavcích, které jsou kladeny na osobu zaměstnavatele a zaměstnance. S jistotou lze tvrdit, že se jedná o takový jev, který nalezneme v každém státě na světě, byť samotné příčiny jeho existence se mohou od sebe odlišovat. V rámci České republiky by jednou z možných příčin mohla být účast zaměstnance nebo osoby samostatně výdělečně činné na systému povinného veřejného pojištění, a sice pojistné na důchodové a nemocenské pojištění a pojistné veřejného zdravotního pojištění. Vedle povinností, které zaměstnanci a osobám samostatně výdělečně činným stanovuje právní úprava týkající se sociálního zabezpečení a zdravotního pojištění, jsou tyto osoby povinny odvádět daň z příjmů fyzických osob. Spojení dílčích zejména ekonomických důvodů může vést zaměstnance,

zaměstnavatele a osoby samostatně výdělečně činné k nerespektování předikované zákonné povinnosti. Cílem tohoto příspěvku je zejména zhodnocení výše veřejného pojistného jako možné příčiny vzniku nelegální práce a důsledků pro veřejný rozpočet. Tento příspěvek se bude parciálně věnovat taktéž výši daně z příjmů fyzických osob jako další dílčí příčině nelegální práce.

2 Vymezení nelegální práce

Samotný pojem nelegální práce indikuje obsah, určitou právem nežádoucí skutečnost, práci, která není deklarovaná, a může znamenat pro stát menší odvody do státního rozpočtu a nižší odvody daně z příjmu fyzických osob do státního rozpočtu.¹

Definice nelegální práce stanovuje v aktuálně účinném znění zákon o zaměstnanosti a zní následovně: „*Nelegální práci je definována jako 1. závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, 2. práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo bez některé z těchto karet; to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, nebo 3. práce vykonávaná cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky vyžadováno.*“² Tento příspěvek se zaměřuje zejména na první z uvedených forem nelegální práce, tj. na závislou práci vykonávanou mimo pracovněprávní vztah.

O nelegální práci se tedy jedná, pokud dochází k výkonu závislé práce, ale bez řádně uzavřené pracovní smlouvy, případně dohody o provedení práce nebo dohody o provedení činnosti, které by obsahovaly zákonem stanovené povinné náležitosti. Nelegální práci lze vykonávat též prostřednictvím tzv. „švarcsystému“, tedy pomocí systému vztahu mezi zaměstnancem, resp. osobou samostatně výdělečně činnou a zaměstnavatelem, resp. zadavatelem, kdy dochází k zastření faktického pracovněprávního vztahu jinou smlouvou,

1 STEINICHOVÁ, L. *Zákon o zaměstnanosti: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010.

2 Ustanovení § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

zejména smlouvou o dílo. Stát přichází o odvody do systému sociálního a taktéž jsou do státního rozpočtu odváděny nižší daně z příjmů fyzických osob. S ohledem na „šedou“ zónu, ve které nelze přesně stanovit hranici, kde začíná tzv. „švarcsystém“ a kde se jedná o aprobovaný vztah mezi zadavatelem a osobou samostatně výdělečně činnou, je tato forma nelegální práce ve společnosti značně rozšířena.

Prostřednictvím výkonu nelegální práce dochází k porušování závazných norem týkající se plateb veřejného pojistného, ale taktéž velmi často nejsou dodržovány povinnosti vyplývající ze zákoníku práce. Těmito jsou kupříkladu řádné uzavření pracovní smlouvy, v praxi může docházet k porušování maximální délky směny, dotčen může být nárok zaměstnance na placenou dovolenou, bezpečnost a ochranu zdraví při práci.

Z výše uvedené definice je zřejmé, že opakem nelegální práce je ta, která naplňuje definici zákoníku 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.“*³

2.1 Dopady nelegální práce do roviny pojistného na sociální zabezpečení

Na úvod je vhodné stručně shrnout, že systém sociálního zabezpečení zahrnuje povinné důchodové pojištění a nemocenské pojištění. Základními předpisy, které upravují tuto oblast jsou zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, v platném znění, zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, v platném znění a dále zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, v platném znění.

Pojistné jsou povinni hradit poplatníci, kterými jsou (mimo jiné) zaměstnavatelé, zaměstnanci, osoby samostatně výdělečně činné. Za zaměstnance měsíční platby odvádí zaměstnavatel.

V rámci českého práva vztahujícího se k sociálnímu zabezpečení jsou všechny jeho subsystemy financovány prostřednictvím metody PAYGO

³ Ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

(pay as you go / průběžný systém). Výše pojistného se určuje procentní sazbou z vyměřovacího základu zjištěného za rozhodné období.⁴ Prakticky to znamená, že zaměstnavatelé, zaměstnanci a osoby samostatně výdělečně činné každý měsíc hradí odvody do systému sociálního zabezpečení, resp. do státního rozpočtu České republiky.

Jak bylo zmíněno, právě výše pojistného může být jednou z příčin existence nelegální práce. Co se týče konkrétní výše, ta se pro jednotlivé poplatníky odlišuje. Sazby pojistného jsou aktuálně následující:

- pro zaměstnavatele 24,8 % z vyměřovacího základu, z toho 2,1 % na nemocenské pojištění, 21,5 % na důchodové pojištění a 1,2 % na státní politiku zaměstnanosti,
- pro zaměstnance 6,5 % z vyměřovacího základu,
- pro osoby samostatně výdělečně činné 29,2 % z vyměřovacího základu, z toho 28 % na důchodové pojištění a 1,2 % na státní politiku zaměstnanosti, jde-li o osobu samostatně výdělečně činnou účastnou důchodového pojištění a 2,1 % z vyměřovacího základu, jde-li o osobu samostatně výdělečně činnou účastnou nemocenského pojištění.

V rámci aktuálního srovnání zemí OECD (data za rok 2021) má Česká republika nejvyšší odvody na sociální a zdravotní zabezpečení spolu se Slovinskem, a to na úrovni 16,4 % HDP (odvody, jež platí zaměstnavatel za zaměstnance, zaměstnanec za sebe a odvody, jež platí osoby samostatně výdělečně činné). Došlo k meziročnímu zvýšení o 0,7 % oproti roku 2020. Druhé nejvyšší odvody má poté Slovensko (15,7 %) a následně Rakousko a Německo (15,4 % a 14,9 %).⁵

Pojistné na sociálním zabezpečení, které zaměstnanec a zaměstnavatel odvádí, je příjmem státního rozpočtu. Příjmem státního rozpočtu jsou též penále, přírážka k pojistnému na sociální zabezpečení a pokuty ukládané podle zákona. Pojistné na důchodové pojištění se vede na samostatném účtu státního rozpočtu a v zákonu o státním rozpočtu se uvádí

⁴ KOLDINSKÁ, K., TRÖSTER, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. 7., podstatně přepracované vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 564.

⁵ Státní rozpočet v kostce. Příručka. *Ministerstvo financí ČR* [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/o-ministerstvu/vzdelavani/rozpocet-v-kostce/statni-rozpocet-v-kostce-2023-50699>

jako samostatná položka příjmů státního rozpočtu (ustanovení § 2 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti).

Dle dostupných informací zveřejněných na webových stránkách Ministerstva financí příjmy státu z pojistného na důchodové pojištění, a to včetně dobrovolného pojištění byly (i) za měsíc leden 2023 ve výši 49,84 mld. Kč a (ii) za měsíc únor 2023 ve výši 98,60 mld. Kč. Naopak výdaje státu na dávky důchodového pojištění, včetně výdajů na správu byly (i) za měsíc leden 2023 ve výši 58,21 mld. Kč a (ii) za měsíc únor 2023 ve výši 113,91 mld. Kč. To znamená, že výše salda za měsíc leden 2023 byla ve výši 8,37 mld. Kč a (ii) za měsíc únor 2023 činilo saldo 15,31 mld. Kč.⁶

Pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti pokrývá širokou paletu státních výdajů, a sice např.: dávky důchodového pojištění (důchod starobní, invalidní, vdovský, vdovecký, sirotčí), dávky nemocenského pojištění (nemocenské, ošetrovné, peněžitou pomoc v mateřství, vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství, dávky otcovské poporodní péče, dlouhodobé ošetrovné), podporu v nezaměstnanosti.

Význam odvedeného pojistného na sociálním zabezpečení potvrzuje i struktura příjmů státního rozpočtu České republiky za rok 2022, kdy příjmy z pojistného na sociální zabezpečení činily 626,4 mld. Kč, daňové příjmy byly ve výši 733,6 mld. Kč a ostatní příjmy ve výši 253,2 mld. Kč.⁷

Z tohoto pohledu a s ohledem na výši pojistného na sociálním zabezpečení odváděného do státního rozpočtu je stát silně motivován k tomu, aby prostřednictvím kompetentních orgánů prováděl kontrolu plnění povinností zaměstnavatelů a nedocházelo ke ztrátám na příjmové straně státního rozpočtu. Jedná se o nepostradatelný příjem státního rozpočtu. Výkon nelegální práce podstatně zkracuje státní rozpočet a dotýká se hospodaření státu.

Z pohledu druhého, tedy zaměstnavatele a zaměstnance, výše pojistného, kterou v rámci výkonu nelegální práce ve smyslu výše uvedené definice neodvedou do státního rozpočtu, pro ně představuje určitou peněžní sumu,

⁶ Hospodaření systému důchodového pojištění. *Ministerstvo financí ČR* [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/statni-rozpocet/hospodareni-systemu-duchodoveho-pojisten>

⁷ Ibid.

se kterou mohou nakládat. Snížené výdaje za odvody pojistného zaměstnavatele motivují, ušetřené peněžní prostředky může využít pro další své podnikání, finanční zisk, v boji s konkurencí nebo interní záměry (rozšíření činnosti, koupě movitých věcí apod.). Nelegální práce je pro zaměstnavatele spjata s menší administrativní zátěží než v případě „legální“ práce. Zaměstnanec reálně získá mzdu, která je o desítky procent vyšší oproti té, kterou by získal, pokud by pojistné platil v řádné výši. Ekonomické důvody jsou pro obě strany častou pohnutkou pro nelegální práci. Zaměstnanci velmi často, ať již úmyslně nebo z nedbalosti, opomíjí neblahé důsledky tohoto přístupu na výši starobního důchodu. Zaměstnavatel se vystavuje udělení pokuty od Státního úřadu inspekce práce nebo oblastního inspektorátu práce.

Lze s jistotou konstatovat, že stát bojuje a dále se bude snažit omezovat výkon nelegální práce a její dopady na odvody do systému sociálního zabezpečení. Pokud zaměstnavatelé, zaměstnanci a osoby samostatně výdělečně činné budou obcházet zákonem presumované povinnosti, a tím zkracovat příjmy státního rozpočtu, stát z pozice určitého „garanta“ za mandatorní výdaje státního rozpočtu bude zákonitě nucen pátrat po příjmu do státního rozpočtu jinde, případně některé výdaje omezovat. Postup státu v takovém případě pocítí celá společnost.

2.2 Dopady nelegální práce do roviny pojistného na zdravotní pojištění

Základním předpisem obsahující normy týkající se veřejného zdravotního pojištění je zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, v platném znění. Stejně jako v případě pojistného na sociální zabezpečení je i tento systém financován metodou PAYGO (pay as you go / průběžný systém).

Plátcí pojistného na zdravotní pojištění jsou (i) zaměstnavatelé, (ii) stát. Pojištěnec je plátcem pojistného, pokud (i) je zaměstnancem; (ii) je osobou samostatně výdělečně činnou.

Stát je plátcem pojistného prostřednictvím státního rozpočtu za tyto pojištěnce: a) nezaopatřené děti, b) poživatele důchodů z důchodového pojištění, c) příjemce rodičovského příspěvku; ženy na mateřské a osoby na rodičovské dovolené a osoby pobírající peněžitou pomoc v mateřství podle předpisů

o nemocenském pojištění, d) uchazeče o zaměstnání včetně uchazečů o zaměstnání, kteří přijali krátkodobé zaměstnání.

„Pojistné vybrané jednotlivými zdravotními pojišťovnami podléhá přerozdělování, kdy jeho účelem je vyrovnat rozdíly, které jsou mezi jednotlivými zdravotními pojišťovnami jak na straně výše příjmů od plátců, tak na straně výše nákladů na zdravotní služby hrazené z veřejného zdravotního pojištění. Přerozdělování pojistného má za úkol udržet určitou míru solidarity pojištěnců s vysokými příjmy s pojištěnci s nižšími příjmy a dále pojištěnců zdravých s pojištěnci nemocnými.“⁸

Výše pojistného činí 13,5 % z vyměřovacího základu za rozhodné období. Vyměřovací základ se ale různí u jednotlivých skupin plátců.

„Celkové příjmy systému veřejného zdravotního pojištění jsou v roce 2023 odhadovány v objemu 466,3 mld. Kč (nárůst oproti skutečnosti 2021 o 21,7 mld. Kč). Celkové bylo na platbu státu do systému veřejného zdravotního pojištění rozpočtováno pro rok 2023 141,8 mld. Kč (tj. nárůst oproti skutečnosti předcovidové úrovni roku 2019 o 69,9 mld. Kč, meziročně pak o 12,4 mld. Kč více).“⁹

Od 1. 1. 2023 se částka vyměřovacího základu 11 014 Kč nahrazuje částkou 14 074 Kč. Z tohoto vyměřovacího základu stát hradí za osoby, za které je plátcem pojistného stát, měsíčně pojistné ve výši 1 900 Kč. Spolu se zvýšením minimální mzdy od 1. 1. 2023 dochází u zaměstnanců ke zvýšení minimálního měsíčního pojistného na zdravotní pojištění na 2 336 Kč. Minimální záloha na zdravotní pojištění osob samostatně výdělečně činných pro rok 2023 je 2 722 Kč.

Stát v roli plátce pojistného na veřejném zdravotní pojištění předpokládá, že za rok 2023 vynaloží zhruba 141,8 mld. Kč. Zájem státu na tom, aby nehradil za osobu konající nelegální práci pojistné, pokud je tato osoba například vedena jako uchazeč o zaměstnání na úřadu práce, je opodstatněný. Z pohledu zaměstnavatele a zaměstnance to přináší obdobné ekonomické výhody (ušetřené prostředky), jak byly zmíněny u pojistného na sociálním zabezpečení.

⁸ Splatnost a přerozdělování pojistného. VZP [online]. Dostupné z: <https://www.vzp.cz/platci/informace/stat/splatnost-a-prerozdeleni-pojistneho>

⁹ Státní rozpočet v kostce. Příručka. Ministerstvo financí ČR [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/o-ministerstvu/vzdelavani/rozpocet-v-kostce/statni-rozpocet-v-kostce-2023-50699>

Na rozdíl od odvodů do systému sociálního zabezpečení, stát v případě pojistného na veřejné zdravotní pojištění vystupuje sám jako plátec pojistného za určitý okruh pojištěnců. Pokud stát hradí za osobu zmíněné pojistné, přestože tato osoba je obeznámena s tím, že je za ní hrazeno neoprávněně, např. tím, že je vedena jako uchazeč o zaměstnání, a přesto vykonává práci, která naplňuje znaky závislé práce, nastává situace, kdy jednotlivec profituje na „úkor“ ostatních ve společnosti.

2.3 Dopady nelegální práce do roviny daňové

Nelegální práce má své dopady i do roviny daňové. Pokud zaměstnanci či osoby samostatně výdělečně činné neplní řádně daňovou povinnost může stát přicházet nebo být zkracován na nejzásadnějším příjmu do státního rozpočtu. Stejně jako v případě pojistného do systému sociálního zabezpečení a pojistného na veřejné zdravotní pojištění, jedná se o mandatorní platby, které ekonomicky zatěžují osoby zaměstnavatelů, zaměstnanců a osoby samostatně výdělečně činné.

V případě nelegální práce v podobě výkonu závislé práce, kdy s tímto zaměstnancem zaměstnavatel neuzavře pracovní smlouvu, státu není zpravidla odvedena žádná daň z příjmů fyzických osob. Co se týče výkonu závislé práce prostřednictvím tzv. *švarc systému*, osoba samostatně výdělečně činná zpravidla plní daňovou povinnost, ale ve výši, která nemusí být v souladu s výší daně, která by byla odvedena, pokud by tato osoba působila jako zaměstnanec.

Základní sazba daně z příjmů fyzických osob je 15 % jak pro zaměstnance, tak pro osoby samostatně výdělečně činné. Konkrétní výše odvedené daně se však může lišit.

Jak je zmíněno výše, byť základní sazba činí 15 %, konkrétně vypočtená daň se může různit. To je způsobeno tím, že osoby samostatně výdělečně činné, na rozdíl od zaměstnanců, mohou při plnění daňové povinnosti využít institutu a přihlásit se do paušálního režimu. Paušální režim je aktuálně rozdělen do prvního, druhého a třetího pásma, která jsou rozdělena podle rozhodných příjmů osob samostatně výdělečně činných. Osoba samostatně výdělečně činná může dále své výdaje uplatnit ve výši paušálních výdajů. Pokud je osoba samostatně výdělečně činná přihlášená v pásmu I, činí výše

měsíční zálohy na paušální daň: 100 Kč daň z příjmu, 3 386 Kč pojistné na důchodové pojištění a 2 722 Kč pojistné na zdravotní pojištění.¹⁰

Rozdíly ve zdaňování příjmů u zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných, kdy tyto osoby mohou využít institutů, které nejsou zaměstnancům zákonem umožněny, může vést k tomu, že přesto, že se jedná o výkon závislé práce, je takový zaměstnanec motivován, aby ji vykonával jako osoba samostatně výdělečně činná.

3 Závěr

V návaznosti na výše uvedené důvody lze veřejné pojistné pokládat za jednu z příčin nelegální práce. Odvody do sociálních systémů v řádech desítek procent podněcují jak zaměstnavatele, tak zaměstnance k tomu, aby neplnili predikovanou zákonnou povinnost. Neodvedené peněžní prostředky zůstávají u zaměstnavatele a zaměstnance a ti s nimi mohou nakládat dle svého uvážení. To se může pozitivně odrazit na jejich ekonomické situaci. Obě strany navíc musí plnit i další pracovněprávní nebo daňové povinnosti. Pro státní rozpočet České republiky jsou odvody z pojistného na sociální zabezpečení klíčovým příjmem. Jak bylo zmíněno v úvodu tohoto příspěvku, nelegální práce je společenský jev a tento je ze strany státu nežádoucí, a proto stát prostřednictvím příslušných úřadů kontroluje a sankcionuje nelegální práce poměrně vysokými pokutami. Byť je výkon nelegální práce kontrolován a sankcionován ze strany státu, ve velké části k „odhalení“ nedojde, a tak zaměstnavatelé, zaměstnanci a osoby samostatně výdělečně činné mohou nabýt dojmu, že potrestání nebudou, a proto jejich motivace k pokračování může sílit. Aktuální situace v České republice, výše inflace mohou zapříčinit v budoucích letech narůst „zájmu“ o nelegální práci.

References

Hospodaření systému důchodového pojištění. *Ministerstvo financí ČR* [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/statni-rozpocet/hospodareni-systemu-duchodoveho-pojisten>

¹⁰ Informace k základním změnám v institut paušální daně s účinností od 1. ledna 2023. *Finanční správa* [online]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/cs/dane/dane/dan-z-prijmu/pausalni-dan/informace-k-zakladnim-zmenam-v>

Informace k základním změnám v institut paušální daně s účinností od 1. ledna 2023. *Finanční správa* [online]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/cs/dane/dane/dan-z-prijmu/pausalni-dan/informace-k-zakladnim-zmenam-v>

KOLDINSKÁ, K., TRÖSTER, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. 7., podstatně přepracované vyd. Praha: C. H. Beck, 2018.

Splatnost a přerozdělování pojistného. *VZP* [online]. Dostupné z: <https://www.vzp.cz/platci/informace/stat/splatnost-a-prerozdelovani-pojistneho>

Státní rozpočet v kostce. Příručka. *Ministerstvo financí ČR* [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/o-ministerstvu/vzdelavani/rozpocet-v-kostce/statni-rozpocet-v-kostce-2023-50699>

STEINICHOVÁ, L. *Zákon o zaměstnanosti: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010.

Zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

Zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění.

Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Contact – e-mail

vendulaborakova@centrum.cz

NELEGÁLNÍ PRÁCE PŘI PODNIKÁNÍ RODINNÉHO TYPU

Žaneta Hošková

Fakulta právnická, Západočeská univerzita v Plzni, Česká republika

Abstract in original language

Príspevek je zaměřen na právní vztahy, které vznikají při podnikání rodinného typu, a poskytuje jejich srovnání s výkonem závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Rozebírá, jakou ochranu poskytuje právní úprava členům rodiny při výkonu práce, jak moc je tento výkon práce ve svém důsledku srovnatelný s důsledky nelegální práce, hodnotí důvody aktuálního nastavení právní úpravy a nastiňuje možné změny de lege ferenda.

Keywords in original language

Nelegální práce; rodinný závod; pracovněprávní vztahy; rodina; závislá práce.

Abstract

This paper is focused on the legal relationships that arise in family-type businesses and provides a comparison of them with the performance of dependent work by a natural person outside of an employment relationship. It discusses what protection the legislation provides to family members when performing work, how much this performance of work is comparable to the consequences of illegal work, evaluates the reasons for the current setting of the legislation and outlines possible changes de lege ferenda.

Keywords

Illegal Work; Family Enterprise; Labour Relations; Family; Dependent Work.

1 Úvod

Nelegální práce, práce načerno, v užším měřítku také „švarcsystém“. Mnoho těchto synonym má také mnoho definic. Ačkoliv zákonné vymezení nelegální

práce existuje pouze jedno, tento sociální jev je předmětem zájmu celé řady vědních oborů. Ať již se jedná o stínovou ekonomiku nebo o závislou práci vykonávanou mimo pracovní poměr, mají společných několik zásadních bodů. Jde o činnost, která není nelegální ve své podstatě, nicméně postrádá štítek oficiality, pro jehož absenci se nelegální stává. Absentující oficialita však nepředstavuje pouze prázdnou kolonku v systémech orgánů veřejné moci. Nelegální práce je spojena s nemalým výčtem nežádoucích důsledků, pročez ji lze označit za společensky nebezpečný a patologický jev.¹¹ Na druhé straně právní úprava předvídá existenci právních vztahů, v nichž je vykonávána práce, která může naplňovat znaky tohoto společensky nebezpečného jevu, aniž by za to účastníkům právního vztahu hrozil jakýkoliv postih. Naopak – toto jednání je právem aprobevováno.

Příspěvek si klade za cíl vymezit nelegální práci spolu s poukázáním na její důsledky a porovnat tyto poznatky s právem aprobevovanými formami výkonu práce, které se mohou přibližovat práci závislé. Jedná se přitom o práci vykonávanou pro podnikajícího člena rodiny, o které pojednává jak zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník¹², tak částečně i zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce¹³. Výsledkem příspěvku by mělo být zhodnocení, jakou ochranu poskytuje právní úprava členům rodiny při výkonu práce, jak moc je tento výkon práce ve svém důsledku srovnatelný s důsledky nelegální práce, hodnotí důvody aktuálního nastavení právní úpravy a nastiňuje možné změny de lege ferenda.

2 Nelegální práce

2.1 Obecně

Z právního hlediska nachází nelegální práce svou definici v ustanovení § 5 písm. e) bod 1 až 3 zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti¹⁴, kdy každý

¹¹ Za „společensky škodlivý a patologický jev“ je nelegální práce označována např. ze strany Státního úřadu inspekce práce. Viz Nelegální zaměstnávání, nelegální práce. *Státní úřad inspekce práce* [online]. 2021 [cit. 14. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.suip.cz/web/suip/informace-ze-zamestnanosti/-/asset_publisher/YK11EEp7MjdO/content/nelegalni-prace

¹² Dále „OZ“.

¹³ Dále „ZPr“.

¹⁴ Dále „ZZam“.

z uvedených bodů představuje vymezení nelegální práce založené na různých skutečnostech. Pro účely tohoto příspěvku je klíčový § 5 písm. e) bod 1, který stanoví, že nelegální práci se rozumí „*závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah*“. Vycházejíce z tohoto pojetí je současně možné vnímat nelegální práci jako práci neohlášenou, jak ji chápe Evropská komise: „*Nehlášená práce je definovaná jako jakákoliv placená činnost, která je zákonná, pokud jde o její povahu, avšak není ohlášená orgánům veřejné moci, s přihlédnutím k rozdílům v systému regulace členských států.*“¹⁵

2.2 Znaky

Pro naplnění podstaty nelegální práce je v prvé řadě nutné, ve zkratce, aby byla prací. Konkrétně prací závislou, jak ji zná zákoník práce. Práce tedy musí být vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.¹⁶ Podmínkami výkonu závislé práce je, že osobě takovou práci vykonávající náleží za její výkon mzda, plat nebo odměna za práci, činí ji na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době a na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.¹⁷ Kromě zákonných požadavků jsou pak ze strany rozhodovací praxe soudů kladeny ještě požadavky soustavnosti výkonu práce a osobní závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.¹⁸

Závislá práce musí být vykonávána výlučně v některém ze základních pracovněprávních vztahů. Jedná se o pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Toto neplatí, pokud je výkon práce upraven zvláštními právními předpisy.¹⁹ Pokud není splněna podmínka existence základního pracovněprávního vztahu, nebo není výkon práce upraven zvláštními předpisy, bude se jednat o práci nelegální.

¹⁵ Tou dobou ještě jako Komise Evropských společenství viz Sdělení komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Zintenzivnění boje proti nehlášené práci. In: *eur-lex.europa.eu* [online]. Brusel: Komise Evropských společenství, 2007 [cit. 9. 2. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0628:CS:HTML>

¹⁶ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (§ 2 odst. 1).

¹⁷ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (§ 2 odst. 2).

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

¹⁹ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (§ 3).

K výše uvedenému poznamenal Nejvyšší správní soud²⁰, že o nelegální práci se nejedná v případech obchodních vztahů, nefalšovaného samostatného podnikání nebo upřímné mezilidské výpomoci, ať již v podobě úsluhy blízkému člověku či nezištné laskavosti.²¹

2.3 Příčiny

Jako příčina nelegálního zaměstnávání se asi nejčastěji uvádí snaha kvazi zaměstnavatele ušetřit za zaměstnance. Existuje však mnoho důvodů, pro které se strany těchto nelegálních vztahů rozhodnou vydat se cestou porušování zákona, a nejedná se výhradně jen o iniciativu zaměstnavatele. Tato subkapitola představuje, z jakých důvodů se uchylují k nelegálnímu zaměstnávání zaměstnavatelé, resp. kvazi zaměstnavatelé, a jaké příčiny k výkonu nelegální práce existují na straně zaměstnanců, resp. kvazi zaměstnanců.

2.3.1 Příčiny na straně kvazi zaměstnavatelů

Jako první na pomyslném žebříčku příčin bude vystupovat snaha zaměstnavatele o úsporu na daních a poplatcích za sociální a zdravotní pojištění.²² Kromě mzdy zaměstnance musí zaměstnavatel počítat ještě s částkou, která je přibližně o 35 % z této mzdy vyšší. Druhým důvodem je snaha ušetřit za ostatní výdaje, které se pojí se zaměstnancem a jeho ochranou, jež je mu zaručena zákonem. Kvazi zaměstnavatel neproplácí kvazi zaměstnanci dovolenou, překážky v práci či dokonce pracovní pomůcky. Zaměstnavatel je dále ušetřen byrokracie, která je se zaměstnáváním spojena, ať již se jedná o daňové odvody, poplatky nebo obecně komunikaci s orgány státní správy, ale i o zaměstnance samotného, kterému nepřipravuje smlouvu nebo neplní informační povinnosti.

2.3.2 Příčiny na straně kvazi zaměstnanců

Také kvazi zaměstnanci jsou motivováni při výkonu nelegální práce snahou o úsporu. Nejčastěji se přitom jedná o krácení státu na daních nebo na poplatcích. Další příčiny lze hledat v byrokratické zátěži. Ačkoliv většinu

²⁰ Dále „NSS“.

²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

²² Viz např. BIČÁKOVÁ, O. Nelegální práce. *Národní pojištění*. 2018, roč. 49, č. 6, s. 18–21.

povinností v tomto ohledu obstará zaměstnavatel, nevyhne se administrativa ani zaměstnanci. Pokud je např. zaměstnán u více zaměstnavatelů, vzniká mu povinnost podat daňové přiznání. Byrokracie může být překážkou legálnímu výkonu práce také u sezónních prací nebo u nárazového zaměstnání, protože pro zaměstnance se nejeví důležité tuto činnost legalizovat.²³ Nemalou motivací může být také nezávaznost, která se s prací načerno pojí, nebo snaha zvýšit své zisky současným pobíráním podpory v nezaměstnanosti a příjmu z nelegální činnosti. Kvazi zaměstnanci také jako důvod uvádějí, že o jejich nabídce výkonu závislé práce zaměstnavatelé nestojí.²⁴

2.4 Důsledky

Nelegální práce negativně ovlivňuje řadu hospodářských, sociálních, institucionálních a kulturních procesů. Obecně se má za to, že brání hospodářství zaměřenému na růst, rozpočtovým a sociálním politikám.²⁵ Za rok 2022 se státní rozpočet rozrostl o téměř 570 miliard korun díky příjmům z pojistného na důchodové pojištění a o více než 67 miliard díky pojistnému na nemocenské pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.²⁶ Uváživše fakt, že nehlášená práce představuje přibližně 15 % celkové evropské ekonomiky a že není zohledněna částka, kterou by bylo možné vybrat na daních, je možné konstatovat, že státní rozpočet je nehlášenou prací ochuzován o částky v řádech desítek miliard ročně.

Neohlášená práce s sebou ale nepřináší pouze negativní důsledky pro státní ekonomiku. Často jsou to samotní zaměstnanci, kteří pocítí újmu na svých právech. Neohlášená práce se často paradoxně pojí s nižší mzdou, která se může pohybovat pod úrovní minimální mzdy, dále s nadměrnou nebo nepravdělnou délkou pracovní doby, neuspokojivými či dokonce nebezpečnými pracovními podmínkami a nízkou kvalitou práce či menší jistotou

²³ ZUKAL, J. Práce načerno ve všech členských zemích. In: *mvr.cz* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra České republiky, 2008 [cit. 11. 2. 2023]. Dostupné z: <https://www.mvr.cz/clanek/prace-nacerno-je-ve-vsech-clenskych-zemich.aspx>

²⁴ Ibid.

²⁵ Sdělení komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Zintenzivnění boje proti nehlášené práci. In: *eur-lex.europa.eu* [online]. Brusel: Komise Evropských společenství, 2007 [cit. 9. 2. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0628:CS:HTML>

²⁶ Zákon č. 57/2022 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 2022 (Příloha č. 2).

zaměstnání, ke které může patřit i méně příležitostí ke zvýšení kvalifikace nebo nalezení formálního pracovního místa. Kvazi zaměstnanci přicházejí o zaměstnanecská a sociální práva, jako je např. placená dovolená nebo nárok na nemocenskou, důchod nebo dávky v nezaměstnanosti.²⁷ Kvazi zaměstnancům nevznikají žádné oficiální nároky na příplatky za práci přesčas, v sobotu, v neděli nebo o svátcích, příplatky za práci v noci apod. Kvazi zaměstnavatelé často neposkytují takovým pracovníkům odpovídající pracovní vybavení nebo odmítají nést odpovědnost za pracovní úrazy.

3 Výkon práce členem rodiny

3.1 Obecně

Zákoník práce ve svém § 318 vylučuje vznik základního pracovněprávního vztahu mezi manžely nebo mezi partnery. Na základě předmětného ustanovení tedy není možné platně založit základní pracovněprávní vztah za doby trvání manželství či partnerství. Pokud by takový vztah již trval, nebylo by možné v něm dle zákoníku práce pokračovat, neboť okamžikem uzavření manželství by ex lege takový pracovněprávní vztah zaniknul.²⁸ Zákonodárce se tímto ustanovením nesnažil mezi těmito osobami úplně potříti existenci právních vztahů, jejichž předmětem by byl výkon práce. Pokud jeden z manželů či partnerů, který není podnikatelem, vykonává práci pro druhého z nich, který podnikatelem je, vzniká mezi nimi občanskoprávní vztah. Jako hlavní důvod pro zakotvení této odchylky od standardů závislé práce se uvádí kolize mezi povahou závislé práce, zejména nadřízeností a podřízeností mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, a vzájemným postavením manželů v rámci občanského práva.²⁹ Vzájemné vztahy mezi manžely tedy

²⁷ EVROPSKÝ ORGÁN PRO PRACOVNÍ ZÁLEŽITOSTI, GENERÁLNÍ ŘEDITELSTVÍ PRO ZAMĚSTNANOST, SOCIÁLNÍ VĚCI A SOCIÁLNÍ ZAČLEŇOVÁNÍ. Jak se vás nehlášená práce v EU týká? [online]. In: *eures.ec.europa.eu*. Evropská komise, 2018 [cit. 10. 3. 2023]. Dostupné z: https://eures.ec.europa.eu/how-does-undeclared-work-eu-affect-you-2018-11-16_cs

²⁸ VALENTOVÁ, K., PROCHÁZKA, J., JANŠOVÁ, M., ODRŮBINOVÁ, V., BRŮHA, D. a kol. *Zákoník práce*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1032.

²⁹ HŮRKA, P., ELIÁŠ, K., BEZOUŠKA, P., VRAJÍK, M. *Praktický komentář zákoníku práce a souvisejících ustanovení občanského zákoníku s příklady*. Praha: Bova Polygon, 2022. Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS®. Dostupné z: <https://next.codexis.cz/>

podléhají právní úpravě občanského zákoníku a vztahy ke správním orgánům tomu musí být přizpůsobeny.

Uvedené omezení se týká pouze pracovněprávních vztahů mezi manžely a registrovanými partnery a za žádných okolností se nevztahuje na vztahy mezi druhem a družkou. Stejně tak je možné uzavřít pracovněprávní vztah mezi ostatními členy rodiny, a to v jakémkoliv stupni příbuzenství – ustanovení § 318 ZPr se na ně nevztahuje.³⁰ Pokud tedy člen rodiny, který vpomáhá jinému členu rodiny, jenž vykonává podnikatelskou činnost, nebude mít s takovým podnikatelem uzavřenou pracovní smlouvu, bude se jednat o výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 ZZam?

3.2 Rodinný závod

Odpověď na výše uvedenou otázku může přiblížit ust. § 700 OZ, které pojednává o tzv. rodinném závodě. Jedná se o speciální ustanovení k právní úpravě o obchodním závodě. Obchodním závodem je přitom „*soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti.*“³¹ Pro rodinný závod je potom specifickým znakem, že v něm společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně a že tento organizovaný soubor jmění je ve vlastnictví některé z těchto osob. Na osoby uvedené výše, které trvale pracují pro rodinu nebo pro rodinný závod, se hledí jako na členy rodiny zúčastněné na provozu rodinného závodu.³² Zákon tak pro tyto osoby zavádí označení „členové rodiny zúčastnění na provozu rodinného závodu“. Tito členové rodiny nepožívají pouze zvláštního označení, ale platí pro ně také zvláštní práva a povinnosti, pokud však nejsou jejich vzájemné vztahy upraveny smlouvou občanskoprávní, obchodněprávní nebo smlouvou pracovněprávního charakteru a zároveň pokud na ně nedopadají ustanovení o pracovním poměru.

Mnohé zdroje uvádějí, že výkon práce člena rodiny zúčastněného na provozu rodinného podniku nelze považovat za výkon práce v pracovněprávním vztahu a že pokud vztahy mezi členy rodiny nejsou nikterak upraveny,

³⁰ VALENTOVÁ, op. cit., s. 1032.

³¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (§ 502).

³² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (§ 700).

použije se právní úprava o rodinném závodu.³³ Lze generalizovat, že se právní teorie na uvedených závěrech shodne. I přes to, že právní úprava rodinného závodu, kterou předchází právní úprava nezna, je více než 10 let v platnosti, v posledních pár letech se bylo možné setkat s odlišnými názory z praxe, zejména pak v rozhodnutích inspektorátů práce, které označovaly práci členů rodiny za výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. Měl by se pomyslný jazýček vah přiklonit na stranu právní teorie, nebo závěrům z praxe? A je skutečně možné připodobnit výkon práce pro rodinný závod k výkonu práce závislé?

3.3 Znaky a podmínky

Samotný občanský zákoník hovoří o tom, že v rodinném závodu dochází k výkonu práce. Takový výkon práce však může mít nejružnější podobu. Ustanovení o rodinném závodu nepopírají ani situace, kdy vztahy mezi členy rodiny budou upraveny pracovní smlouvou. Tato kapitola se tedy zaměří na to, jestli je některá z podob výkonu práce pro rodinný závod s to naplnit znaky závislé práce.

3.3.1 Vztah nadřízenosti a podřízenosti

Vztah nadřízenosti zaměstnavatele dle zákoníku práce je možné vyjádřit jako povinnost zaměstnance podrobit se řídicí a organizační pravomoci zaměstnavatele. Zaměstnavatel tedy stanoví jednotlivé pokyny k výkonu práce a také podmínky jejich výkonu. Dle NSS je rozhodující zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené, což je následně důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele.³⁴

V pojetí nadřízenosti a podřízenosti ve vztazích mezi členy rodiny zúčastněnými na provozu rodinného závodu lze vycházet ze dvou přístupů. První přístup se opírá o fakt, že vztahy založené na základě občanského zákoníku nemají subordinační povahu, která je typická pro vztahy pracovněprávní.

³³ Viz např. DOUŠOVÁ, J. 4.1 Pracovněprávní vztah a služební poměr. In: DOUŠOVÁ, J. *Úřad práce a ubožáci o zaměstnání*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 81. Nebo BÁBEK, R. *Pomoc blízkých v obchodě není nelegální zaměstnávání*. Praha: Unie podnikatelských a živnostenských spolků, 2019 [cit. 10. 3. 2023]. Dostupné z: https://1url.cz/@podb-nelegalni_zamestnavani

³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

V teoretické rovině tedy nikdy nemůže dojít k naplnění znaku nadřízenosti a podřízenosti, neboť výkon práce v rodinném závodu by měl být založený na dobrovolnosti a ochotě člena rodiny se do chodu rodinného závodu zapojit. Na druhou stranu, vycházejí z myšlenky, že občanský zákoník nezapovídá možnost uzavření pracovněprávní smlouvy mezi členy rodiny, lze předpokládat, že i bez této smlouvy se vztah nadřízenosti jednoho člena rodiny v praxi může uplatnit nad jiným členem rodiny zúčastněným na provozu rodinného závodu. Typicky si lze představit nadřízenost podnikajícího člena rodiny, v jehož vlastnictví se nachází rodinný závod, a který je za své podnikání odpovědný, a respektování jeho pokynů ostatními členy rodinného závodu, kteří vnímají své postavení jako podřízené. Někteří autoři poznamenávají, že právě míra této nadřízenosti a faktické postavení člena rodiny při činnosti závodu by měly být rozhodující v otázce, zda uzavřít s takovým členem rodiny pracovněprávní vztah.³⁵ V této souvislosti je však nutné připomenout rozsudek NSS ze dne 23. 3. 2017, čj. 2 Ads 340/2016-46, v němž NSS stanovil, že pracovněprávní vztahy při podnikání rodinného typu nejsou až na výslovné zákonné výluky právem vyloučeny, avšak že v oblasti veřejného práva k nim nelze nikoho nutit, a to ani s poukazem na potřebu bránit nelegálnímu zaměstnávání.³⁶ Také je nutné poukázat na fakt, že ať už je míra nadřízenosti jednoho člena rodiny nad druhým jakkoliv vysoká, nemůže nikdy dojít ke vzniku platného pracovněprávního vztahu mezi manžely. Koneckonců i výše zmínění autoři nepopírají absurditu výlučné aplikace jednoho ze dvou výše uvedených principů. Pokud by práce člena rodiny nenaplnovala rysy závislé práce, mohlo by docházet „ke zneužívání práce člena rodiny a upření ochrany jinak poskytované zaměstnancům“ či ke zneužívání institutu rodinného závodu jako takového. Na druhou stranu, pokud by mělo vždy dojít k uzavření pracovněprávní smlouvy mezi členy rodiny, postrádala by úprava rodinného závodu smysl.³⁷

Lze tedy shrnout, že teoretické pojetí vztahů mezi členy rodiny zúčastněnými na provozu rodinného závodu nepředpokládá, že by docházelo k výkonu

35 ŠKUBAL, J., VEJSADA, D. Rodinný závod: co si pod tímto pojmem vlastně představit? In: *rodinnafirma.net* [online]. [cit. 10. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.rodinnafirma.net/cz/aktuality/51-rodinny-zavod-co-si-pod-timto-pojmem-vlastne-predstavit>

36 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2017, čj. 2 Ads 340/2016-46.

37 ŠKUBAL, VEJSADA, op. cit.

závislé práce některým z těchto členů rodiny, který by se tak ocital v podřízeném postavení vůči členu jinému, typicky vlastníku rodinného závodu. V praxi se však bude vždy možno setkat s případy, kdy bude existovat faktická nadřazenost některých členů nad jinými, a to až do té míry, že bude naplňovat znaky subordinačního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Někteří autoři se přiklánějí k závěru, že není možné vyloučit aplikaci ustanovení o rodinném závodu jakoukoliv dohodou, jejímž předmětem je výkon závislé práce, neboť i „členové rodiny zúčastnění na provozu závodu mohou být v závislém postavení“.³⁸

3.3.2 Výkon práce jménem vlastníka rodinného závodu

Znakem závislé práce je mj. výkon práce jménem zaměstnavatele. V případě rodinného závodu by k naplnění tohoto kritéria mělo docházet k výkonu práce jménem vlastníka rodinného závodu, neboť rodinný závod jako takový právní osobnost nemá a účastenství člena rodiny na provozu rodinného závodu má povahu závazkového právního vztahu vůči majiteli rodinného závodu.³⁹

Z ust. § 430 OZ lze dovodit, že pokud vlastník rodinného závodu pověří člena rodiny k výkonu práce v jeho provozovně, bude takový člen rodiny fakticky zastupovat vlastníka rodinného závodu a bude tak i jednat jeho jménem. Ust. § 430 odst. 1 OZ totiž stanoví následující: „*Pověří-li podnikatel někoho při provozu obchodního závodu určitou činností, zastupuje tato osoba podnikatele ve všech jednáních, ke nimž při této činnosti obvykle dochází.*“ Důležité přitom je, jak se daná situace jeví veřejnosti, jak stanoví odst. 2: „*Podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, pokud byla třetí osoba v dobré víře, že jednáající osoba je ke jednání oprávněna.*“ Stejným způsobem lze přitom zkoumat také výkon závislé práce jménem zaměstnavatele, jak stanoví komentář k zákoníku práce. Slovní spojení „*jménem zaměstnavatele*“ se tak posuzuje podle toho, jak zaměstnanec vystupuje vůči třetím osobám, přičemž naplnění tohoto znaku lze zkoumat např. při osobním, telefonickém či písemném jednání s třetími

³⁸ KOŽIAK, J. § 700 [Vymezení rodinného závodu a účastenství na něm]. In: KRÁLÍČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 118.

³⁹ *Ibid.*, s. 116.

osobami nebo z toho, jak se daná osoba vůči třetím osobám prezentuje například vizitkou či zápatím e-mailu.⁴⁰

3.3.3 Osobní výkon práce

Požadavkem zákoníku práce je, aby zaměstnanec vykonával práci osobně. Pracovní místo je tak svázáno s konkrétní osobou, která se nemůže při výkonu práce nechat zastoupit.

Jak stanoví § 703 OZ, samotné účastenství na provozu rodinného závodu se váže na osobu člena rodiny a nelze je přenést bez dalšího na jiného. Tento člen rodiny také musí práci vykonávat osobně a není možné, aby se nechal zastoupit prostřednictvím dalších osob. Pokud by se člen rodiny nechal zastoupit jiným rodinným příslušníkem, tento rodinný příslušník by odváděl práci pro rodinný závod již z vlastního postavení člena rodinného závodu. Pokud by se nechal zastoupit osobou, která do rodiny nenáleží, nejednala by taková osoba z pozice člena rodiny zúčastněného na provozu rodinného závodu, nýbrž vlastním jménem, přičemž by došlo ke vzniku nového obchodněprávního, občanskoprávního nebo pracovněprávního vztahu. Kritérium osobního výkonu práce je tedy možno považovat za splněné.

3.3.4 Odměna za práci

Mzda, plat nebo odměna z dohody byly do 31. 12. 2011 řazeny mezi znaky výkonu závislé práce.⁴¹ Od 1. 1. 2012 je na ně však nazíráno jako na podmínku výkonu závislé práce, tedy i v případě, že se zaměstnanci za odvedenou práci nedostává odměny, může se jednat o výkon práce závislé. Výsledkem tedy může být v takovém případě odpovědnost zaměstnavatele za porušení povinnosti vyplácet zaměstnanci za vykonanou práci mzdu, plat

⁴⁰ PROCHÁZKA, J. § 2 [Závislá práce]. In: VALENTOVÁ, K., PROCHÁZKA, J., JANŠOVÁ, M., ODROBINOVÁ, V., BRŮHA, D. a kol. *Zákoník práce*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 13.

⁴¹ Ve znění účinném do 31. 12. 2011 stanovil zákoník práce ve svém § 2 odst. 4 následující: „Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.“ Ustanovení § 2 bylo do současné podoby uvedeno zák. č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

nebo odměnu z dohody dle ust. § 38 odst. 1 písm. a) ZPr v souladu s § 77 odst. 2 ZPr a § 109 odst. 1 ZPr.

Dle ust. § 701 OZ se členové rodiny zúčastnění na provozu rodinného závodu podílejí na zisku z něho i na věcech z tohoto zisku nabytých, jakož i na přírůstcích závodu v míře odpovídající množství a druhu své práce. Podíl na zisku představuje podíl na aktivním hospodářském výsledku činnosti závodu a co do povahy tohoto práva se jedná o relativní právo na vyplacení jeho hodnoty či poskytnutí naturálního plnění. S ohledem na úpravu nabývání vlastnictví přírůstků, které náleží zásadně vlastníku rodinného závodu, nevzniká členům závodu spoluvlastnické právo k jednotlivým věcem. Členové rodiny zúčastnění na provozu rodinného závodu tak jsou závislí při vyplacení podílu na vlastníku rodinného závodu, což může být připodobněno k vyplacení mzdy zaměstnavatelem zaměstnanci.⁴² Obdobný názor zaujal také NSS, když podíl na zisku přirovnal k odměňování ve smyslu zákoníku práce.⁴³

3.3.5 Na náklady a odpovědnost vlastníka rodinného závodu

Stejně jako zaměstnanec vykonává závislou práci na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, může člen rodinného závodu vykonávat práci na náklady a odpovědnost vlastníka rodinného závodu. Obsahem této podmínky ve smyslu zákoníku práce je, že „zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, hmotné i nehmotné prostředky, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu. Zaměstnanec nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody než ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel. Doplňkovým hlediskem může být i to, zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob.“⁴⁴ Obdobné se však může uplatnit i v případě rodinného závodu. Pro fakt, že práce je členy rodiny vykonávána na náklady vlastníka rodinného závodu, svědčí již samotná konstrukce ustanovení o rodinném závodu. Rodinný závod jako soubor mění náleží vlastníkovu rodinného závodu, členům závodu spoluvlastnické právo k jednotlivým věcem nevzniká a zpravidla vykonávají práci pro rodinný závod se jměním, které náleží do rodinného závodu. Na následcích ztráty závodu se členové

⁴² SLOVÁČEK, M. § 701 [Relativní majetková práva]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (1 aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

⁴⁴ *Ibid.*

rodiny také neúčastní a její vyřešení je čistě věcí vlastníka závodu.⁴⁵ Pokud by člen závodu způsobil škodu třetí osobě, které se tento člen jevil jako zástupce podnikatele, odpovědnost by také nesl vlastník rodinného závodu.

3.3.6 V pracovní době, na pracovišti, popřípadě na jiném dohodnutém místě

Podmínkou výkonu závislé práce dle zákoníku práce je výkon práce zaměstnancem v pracovní době a na pracovišti zaměstnavatele, popř. na jiném dohodnutém místě. Také v případě rodinného závodu může dojít k situaci, že člen rodiny zúčastněný na provozu rodinného závodu bude mít stanovenou určitou dobu, ve které se bude muset nacházet na určitém místě. Použivše výše uvedený příklad provozování obchodu, člen rodiny bude docházet do obchodu v otevírací době, přičemž otevírací doba může být připodobněna k době pracovní a prostory obchodu pak k pracovišti zaměstnavatele.

3.3.7 Soustavnost výkonu práce

Soustavnost výkonu práce je znakem závislé práce, jehož přítomnost při posuzování existence závislé práce požaduje ustálená rozhodovací praxe správních soudů. NSS pak pojem soustavnost vymezit negativně, když judikoval, že „... při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti“.⁴⁶

Obdobnou podmínku musí splnit také členové rodiny zúčastnění na provozu rodinného závodu. Ustanovení § 700 odst. 1 OZ klade na práci vykonávanou členy rodiny požadavek trvalosti. Pokud by tento znak absentoval, nejednalo by se o práci pro rodinný závod ve smyslu občanského zákoníku, jakožto spíše o výpomoc⁴⁷, úsluhu či laskavost.

⁴⁵ SLOVÁČEK, op. cit.

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

⁴⁷ Takzvaná občanská výpomoc není sice v současnosti v žádném účinném právním předpise definována, avšak § 384 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 1991, ji charakterizoval takto: „Jestliže občan pro jiné občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku anebo mu jinak vypomůže, jde o občanskou výpomoc.“

3.3.8 Osobní závislost

Závislost zaměstnance na zaměstnavateli lze dovodit již ze samotného pojmu závislé práce. V pracovněprávních vztazích se přitom objevuje závislost osobní či hospodářská, které slouží mj. k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit či aktivit jiného charakteru.⁴⁸ Osobní závislost se projevuje v podobě vázanosti zaměstnance pokyny zaměstnavatele či jeho začleněním do zaměstnavatelovy organizační struktury. Dále se může vyznačovat výkonem práce zaměstnance na účet zaměstnavatele a s využitím jeho prostředků, přičemž se bude jednat o výkon práce trvalého charakteru. Hospodářská závislost je pak představována hospodářskou odpovědností, kterou nese zaměstnavatel za své podnikání a které je zaměstnanec zbaven tím, že vykonává práci jménem zaměstnavatele.⁴⁹

Jak již bylo výše uvedeno, není vyloučeno, že i člen rodinného závodu bude fakticky podřízen vlastníku rodinného závodu, bude respektovat jeho pokyny či že bude práci vykonávat na náklady onoho vlastníka. Nutno také podotknout, že jelikož se u člena rodiny zúčastněného na provozu rodinného závodu se předpokládá trvalý výkon práce, může na ní být také existenčně závislý.⁵⁰

3.4 Příčiny

Výkon práce členem rodiny pro rodinný závod by měl být motivován jinými pohnutkami, než které existují k výkonu nelegální práce. Institut rodinného závodu je založen primárně na tom, že v rámci rodiny si její členové vzájemně vypomáhají, aniž by si svoji kooperaci na rodinném závodě předem jakkoliv smluvně upravili.⁵¹ Tím spíše, že zákonodárce zařadil tento institut do rodinného práva, lze očekávat uplatnění zásady solidarity, která je právě pro rodinné právo typická. Předpokládá se, že členové rodiny si budou poskytovat vzájemnou pomoc, i když protiplnění nemusí být vždy adekvátní jejich vykonané práci, nemusí existovat vůbec nebo naopak může být mnohonásobně vyšší. NSS k otázce rodinného závodu uvedl, že se jedná o projev skutečnosti,

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ SLOVÁČEK, op. cit.

⁵¹ DOUŠOVÁ, op. cit., s. 81.

že „vzájemná mezilidská výpomoc či ryzí dobrovolnická činnost byly a jsou součástí sociální reality, kterou nemůže právo ignorovat, anebo dokonce popírat. Jde o vztahy přirozené a žádoucí, jež nemohou být demokratickým právním státem postibovány.“⁵²

Na druhou stranu ne vždy bude motivem k výkonu práce pro rodinný závod solidarita či potřeba vzájemné pomoci. Ačkoliv občanský zákoník jasně nastavuje definici rodinného závodu, jehož základem jsou manželé, bez nichž by k naplnění definičních znaků nemohlo dojít, NSS zaujal postoj, že vztah mezi druhem a družkou je v případě posouzení existence výkonu nelegální práce bezpochyby srovnatelný se vztahy mezi manžely.⁵³ I přes to, že nelze jednoznačně dovodit souvislost mezi absencí nelegální práce vykonávané jedním z druhů pro druhého z nesezdaného páru a založením rodinného závodu, může být založení takového druhového společenství de facto klíčem k legalizaci nehlášené práce a s tím spojeným úsporami souvisejícími s výkonem závislé práce.

3.5 Důsledky

Jakkoliv je právní úprava rodinného závodu a vztahů v něm vznikajících podporována pro svou přirozenost a žádoucnost, její důsledky nemusí být v mnoha ohledech přesvědčivě pozitivní, neboť členové rodinného závodu se mohou shledat se stejně nepříznivými důsledky, ke kterým dochází při výkonu nelegální práce. Jelikož občanský zákoník zakládá v rodinném závodu koncepčně rovnostářské vztahy, neposkytuje téměř žádnou ochranu členu rodiny, který pro rodinný závod vykonává práci. Taková osoba může ve výsledku pracovat déle, než připouští zákoník práce, a pobírat odměnu nižší, než je pracovním právem zaručena. Člen rodiny na provozu rodinného závodu zúčastněný nemůže být také za předpokladu, že závod vykazuje příjmy, veden v evidenci uchazečů o zaměstnání úřadu práce dle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, neboť je na něj v takovém případě nahlíženo jako na osobu samostatně výdělečně činnou dle zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění.⁵⁴ Člen rodinného závodu má totiž postavení spolupracující osoby ve smyslu ust. § 13 zákona č. 586/1992 Sb., o daních

⁵² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

⁵³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2017, čj. 2 Ads 340/2016-46.

⁵⁴ DOUŠOVÁ, op. cit., s. 81.

z příjmů. S tímto postavením se také pojí povinnost registrační k dani z příjmů a odvodová, co se týká sociálního a zdravotního pojištění.

4 Práce pro rodinu a nelegální zaměstnávání

Z výše uvedených poznatků lze vyvodit závěr, že výkon práce pro rodinný závod se může ve svých charakteristických znacích či podmínkách výkonu shodovat s výkonem závislé práce ve smyslu zákoníku práce. Podobnost lze sledovat také u příčin samotné existence výkonu práce pro rodinný závod a výkonu nelegální práce, jakož i u důsledků, nicméně s tím, že výkon práce pro rodinný závod je činností právem aprobovanou. V tomto ohledu je nezbytné poukázat na náročnost úkolu inspektorátů práce při posuzování existence nelegální práce, zejména pak v situacích, kdy se tento jev skrývá pod ochranou institutů právem uznávaných. Mnohdy se tak rozhodnutí orgánů Inspektorátu práce stala předmětem přezkumu správních soudů, přičemž někdy spory projednával až Nejvyšší správní soud. Při rozhodování o otázkách existence či neexistence nelegální práce NSS dospěl k závěrům, které ačkoliv interpretují některá ustanovení zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti v souvislosti s výkonem nelegální práce a které současně reflektují nazírání soudobé společnosti na tuto problematiku, mohou vykládat institut rodinného závodu ve zcela novém světle a mnohdy popírat dosavadní pojetí jak tohoto, tak i dalších institutů, nebo vytvářet právní vakuum.

4.1 Druzi či registrovaní partneři jako základ rodinného závodu?

Mezi právníckou veřejností panuje shoda v tom, že základem rodinného závodu mohou být pouze manželé, nikoliv druh a družka či registrovaní partneři.⁵⁵ Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 23. 3. 2017,

⁵⁵ „[O] rodinný závod jde, když se na jeho provozu osobně podílí oba manželé (nikoliv registrovaní partneři, § 3020) ...“ viz FINDEJS, S., JURÁTKOVÁ, P., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář s judikaturou. Svazek VI. Manželství (§ 655–770)*. CODEXIS publishing, 2018. Převzato z CODEXIS, doplňku LIBERIS. Dostupné z: <https://next.codexis.cz/>. Rodinný závod „[n]evznikne naopak mezi druhem a družkou a jejich dětmi. Ani mezi registrovanými partnery (vyloučeno dle § 3020),“ viz SLOVÁČEK, op. cit. „Například závod, na jehož provozu se podílejí sourozenci bez účasti jejich rodičů, rodinným závodem ve smyslu § 700 odst. 1 není. Obdobně nebude rodinným závodem ani závod provozovaný nesezdaným párem a jejich potomky,“ viz KOŽIAK, op. cit., s. 115.

čj. 2 Ads 340/2016-46 však poukazuje na vývoj společenské reality, v níž vznikají svazky, které se od tradičních formalizovaných manželství v řadě případů posouvají k méně formálně uspořádaným, ale obdobně významným a funkčně odpovídajícím partnerským vztahům. Usnesl se na závěru, že je třeba s takovými svazky pro účely veřejnoprávní regulace v oblasti státního dohledu nad zaměstnaností zacházet podobně jako se svazky manželskými. Nelze tak bez dalšího omezovat přirozenou dynamiku sociálních vztahů, která zahrnuje možnost poskytnout nezištnou mezilidskou pomoc nebo úsluhu blízkému člověku, avšak také umožňuje společně v rámci partnerského vztahu či rodiny pracovat a vykonávat takto samostatnou výdělečnou činnost. Dle názoru NSS nelze považovat výkon práce pro druhá či člena rodiny za nelegální práci mimo pracovněprávní vztah, neboť „*po životních partnerech vslechnu nelze spravedlivě požadovat, aby, pracují-li na společném díle, které samo o sobě jako celek je samostatným podnikáním, byli nuceni jeden druhého zaměstnat.*“ Tuto tezi odůvodňuje odkazem na ust. § 318 ZPr a inspirací právě v institutu rodinného závodu ve smyslu ust. § 700 odst. 1 OZ. Zákoník práce ve svém § 318 vylučuje existenci pracovněprávního vztahu mezi manžely a partnery. Nejvyšší správní soud dovozuje, že „*pro svazky nesezdaných či neregistrovaných osob mající obdobnou kvalitu a hloubku nutně musí platit totéž.*“ Stejně tak dle NSS nelze požadovat ani po jiných úzce příbuzných lidech, dohodnou-li se na společném podnikání, aby jeden druhého či ostatní zaměstnával v pracovněprávním vztahu. Pro vymezení těchto osob pak využívá odkazu na § 700 odst. 1 OZ pojednávající o rodinném závodu.⁵⁶ Ačkoliv pro zachování opatrnosti NSS výslovně zmiňuje, že právní úpravy připodobňuje pro účely veřejnoprávní regulace v oblasti státního dohledu nad zaměstnaností, nelze jednoznačně vyloučit aplikaci uvedených ustanovení ad hoc v soukromoprávní oblasti či v jiných případech pracovního práva. Ostatně lze poukázat na fakt, že úprava rodinného závodu je prostoupena řadou legislativně-technických chyb a výkladových nejasností, které je nutné odstranit právě teleologickým výkladem hraničícím s výkladem contra legem v jiných právních odvětvích.⁵⁷ Předmětnou právní úpravu je také možno označit v jistých ohledech za diskriminační, neboť potomci nesezdaných

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího právního soudu ze dne 23. 3. 2017, čj. 2 Ads 340/2016-46.

⁵⁷ KOŽIAK, op. cit., s. 113.

párů nemají stejná práva jako děti, jejichž rodiče uzavřeli manželství. Právní úprava se jeví zavádějící o to více, když nemanželské děti jednoho z manželů práva z rodinného závodu mít mohou, což se jeví značně arbitrární.⁵⁸

De lege ferenda se jeví za vhodné upravit výčet osob, které se mohou tvořit rodinný závod. Pro vyvrácení pochybností o diskriminačním charakteru právní úpravy by rodinný závod také neměl vycházet z institutu manželství. Základ by mohli tvořit již druh a družka anebo neregistrovaní partneři stejného pohlaví.

4.2 Zákaz zaměstnávání mezi druhem a družkou nebo možnost vzniku pracovněprávního vztahu mezi manžely?

Jak poukazuje NSS (viz předchozí podkapitola), společnost se může přiklánět k méně formálně uspořádaným typům partnerského soužití, která však bývají obdobně významná a funkčně odpovídají manželským vztahům. NSS zastává názor, že v určitých případech je nutné pod právní úpravu pojednávající o manželství v pracovněprávních vztazích subsumovat právě tyto vztahy nesezdaných párů a neregistrovaných partnerů. Na základě této teze se nabízí dvě řešení onoho právního vakua, které v současnosti existuje a může působit diskriminačně. Prvním řešením může být aplikace § 318 ZPr kromě manželů také na nesezdané páry, jak ostatně konstatuje NSS. Problémem by se ale mohlo stát prokazování, zda tyto páry, ať již stejného nebo opačného pohlaví, mají skutečně stejnou hloubku a kvalitu jako vztahy manželské. Druhé, vhodnější, řešení by mohla představovat změna právní úpravy v přístupu k zaměstnávání mezi manžely a registrovanými partnery. Tuto změnu by mohl představovat návrat k právní úpravě platné od 1. 2. 1991 do 31. 12. 2006, dle níž manželé, kteří vstoupili do svazku manželského, mohli setrvat v pracovněprávním vztahu, pokud tento vznikl ještě před uzavřením manželství. Taková změna by však neřešila komplexně problém diskriminace. Jelikož soukromoprávní vztahy v praxi nemusí nezbytně naplňovat definici rovnosti, měla by právní úprava nabídnout manželům a registrovaným partnerům možnost rozhodnout se, jestli zvolí cestu zaměstnání nebo spolupráce formou rodinného závodu. Každá z úprav totiž nabízí naprosto odlišné benefity, ale vykazuje s tím spojená negativa.

⁵⁸ KOŽIAK, op. cit., s. 115.

Zaměstnaný manžel může uzavřením manželství přijít o právní ochranu, kterou nabízí pracovní právo, nebo o benefity v oblasti sociálního zabezpečení a mnoha dalších. Obdobného názoru je také doc. Štefko, který vyjadřuje pochybnosti nad legitimitou tohoto ustanovení *de lege ferenda*. Dle něho lze výkon práce v manželství předpokládat u obou z manželů, ať již se jedná o péči o domácnost, plnění manželských (partnerských) povinností, péči o děti, jejich výchovu nebo plnění dalších úkolů, které si manželé či partneři vzájemně uloží. To potom nikterak neovlivňuje rovnost zúčastněných stran. Poukazuje také na fakt, že výkon práce není činností, která by ponižovala lidskou důstojnost. Dodává, že „... *spojením pracovního a osobního života je potenciálně manželství či registrované partnerství obroženo více, je to však lepší řešení ve srovnání s platnou právní úpravou, která nutí manžela/manželku či registrovaného partnera najít si nového zaměstnance.*“⁵⁹ Na závěr podpory tohoto argumentu lze také odkázat na nález Ústavního soudu⁶⁰ II. ÚS 231/10, ve kterém ÚS vyjadřuje své pochybnosti nad opodstatněností rozebírané právní normy.

4.3 Výkon práce v závodu nezletilými osobami

Závislá práce nezletilých mladších než patnáct let nebo nezletilých, kteří neukončili povinnou školní docházku, je obecně dle § 34 OZ zakázána. Pokud by byla s nezletilcem mladším 15 let uzavřena pracovněprávní smlouva, došlo by k rozporu s veřejným zájmem na ochraně dětí a jejich zdravého vývoje a k narušení ochranné funkce pracovního práva, v důsledku čehož by pracovněprávní vztah nevzniknul. Osoby mladší 15 let totiž „*nedisponují pracovněprávní osobností ani svéprávností*“.⁶¹ Současně s tímto však občanský zákoník předpokládá účast nezletilých členů rodiny na provozu rodinného závodu a neomezuje účast na práci v rodinném závodě nejnižším možným věkem nezletilého.

Zákaz výkonu práce nezletilými mladšími 15 let se vztahuje explicitně na výkon práce závislé. Práce tedy musí naplnit znaky závislé práce a musí být vykonávána za stanovených podmínek. Jak již bylo v tomto příspěvku

⁵⁹ ŠTEFKO, M. § 318 [Zákaz pracovněprávního vztahu mezi manželý]. In: BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1259.

⁶⁰ Dále „ÚS“.

⁶¹ HORECKÝ, J. § 34 [Závislá práce nezletilých]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 150.

naznačeno, výkon práce pro rodinný závod může splňovat stejné požadavky jako závislá práce. Právní úprava ale již neřeší, jestli se zákaz výkonu práce nezletilými mladšími 15 let vztahuje také na výkon práce pro rodinný závod. Úmluva o nejnižším věku pro vstup do zaměstnání⁶², kterou Česká republika ratifikovala, stanoví, že osoba mladší 15 let nesmí být připuštěna k zaměstnání nebo k práci v jakémkoliv povolání. Ačkoliv předmětná úmluva výslovně nezmiňuje, že pojednává o práci závislé, z kontextu celé úpravy to vyplývá. Podstatou této úpravy je však poskytnutí ochrany mladistvým v oblasti jejich bezpečnosti, zdraví a mravnosti. Právní úprava obecně je také postavena na tom, že mladistvý je chráněn za účelem řádného dokončení povinné školní docházky. Jelikož občanský zákoník vyznává obdobné zásady, lze nejspíše dovodit, že by nezletilí mladší 15 let měli být z práce pro rodinný závod vyloučeni.

Co se týká nezletilých ve věku od 15 do 18 let, měla by výpomoc v podnikání, stejně tak jako výkon závislé práce, odpovídat míře únosnosti podnikatelského rizika a jeho (byť i krátkodobého či jednorázového) přenosu na nezletilou osobu, proto by měli být i toto nezletilí z takové podnikatelské výpomoci explicitně vyloučeni. Dítě je sice povinno se podílet na péči o chod domácnosti vlastní prací ve smyslu § 886 odst. 1 OZ, nicméně právní úprava pojednává o tzv. domácích povinnostech, jak stanoví důvodová zpráva. Pro určení rozsahu podílu dítěte na péči o chod rodinné domácnosti jsou potom rozhodné schopnosti a možnosti dítěte i odůvodněné potřeby členů rodiny.⁶³

Právní úprava rodinného závodu by ocenila upřesnění v ohledu možnosti výkonu práce nezletilými. Ať již se jedná o nemožnost výkonu práce nezletilými mladšími 15 let nebo o starší jedince, kteří by však měli práci vykonávat v mezích svých fyzických i psychických schopností. Občanský zákoník v současné chvíli neposkytuje mladistvým v rodinném závodu téměř žádnou ochranu, která je typická v pracovním právu. Tím spíše, když ustanovení o rodinném závodu zmiňuje, že se postupuje mimo režim zákoníku práce,

⁶² Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 138 o nejnižším věku pro vstup do zaměstnání. In: *osn.cz* [online]. 1973, čl. 2. Dostupné z: <https://osn.cz/wp-content/uploads/2022/08/ILO-138-nejnizsi-vek-pro-vstup-do-zamestnani.pdf>

⁶³ LINDOVÁ, J. *Soukromoprávní ochrana nezletilých v České republice*. Praha: Leges, 2018, s. 80–82.

a kategorie nezletilých se dotýká v otázkách práva vzdání se podílu na zisku nebo v otázkách rozhodování o rodinném závodu, což je naprosto neadekvátní tomu, jak velkou ochranu děti a mladiství v tomto ohledu vyžadují.

5 Závěr

Z uvedeného srovnání vyplývá, že výkon práce členem rodiny pro rodinný závod může naplňovat znaky závislé práce a stejně tak mohou být shodné i podmínky výkonu takové práce. V příčinách a důsledcích se výkon nelegální práce i výkon práce pro rodinný závod také mohou podobat, vždy však s tím rozdílem, že v případě rodinného závodu se bude jednat o stav právem aprobovaný. Je však také nutné brát v úvahu, že existuje mnoho podob výkonu práce pro rodinu a k naplnění znaků závislé práce nedojde vždy. Lze shrnout, že v případech, kdy budou naplněny obdobné znaky, se právní úprava rodinného závodu může jevit jako nelogická s ohledem na existenci postihů spojených s nelegální prací. Právní úprava nenabízí ani zcela jasnou interpretaci. Výklad, který by nebyl v rozporu se zásadami občanského ani pracovního práva, hraničí s výkladem *contra legem*. K takovému výkladu se však přiklání i Nejvyšší správní soud, když reflektuje společenskou realitu v kontextu institutu rodinného závodu a nelegální práce. Právní úprava by tak uvítala změny v oblastech ochrany člena závodu, osobního základu rodinného závodu, zákazu zaměstnávání mezi manžely nebo výkonu práce nezletilými osobami, neboť všechny tyto oblasti mohou v současné podobě nebezpečně inklinovat k nelegální práci.

References

- BÁBEK, R. *Pomoc blízkých v obchodě není nelegální zaměstnávání*. Praha: Unie podnikatelských a živnostenských spolků, 2019. Dostupné z: https://1url.cz/@podb-nelegalni_zamestnavani [cit. 10. 3. 2023].
- BIČÁKOVÁ, O. Nelegální práce. *Národní pojištění*. 2018, roč. 49, č. 6, s. 18–21. ISSN 0323-2395.
- DOUŠOVÁ, J. 4.1 Pracovněprávní vztah a služební poměr. In: DOUŠOVÁ, J. *Úřad práce a uchazeč o zaměstnání*. Praha: C. H. Beck, 2020. ISBN 978-80-7400-810-8.

- Jak se vás nehlášená práce v EU týká? *Evropský orgán pro pracovní záležitosti, generální ředitelství pro zaměstnanost, sociální věci a sociální začleňování* [online]. Evropská komise, 2018 [cit. 10. 3. 2023]. Dostupné z: https://eures.ec.europa.eu/how-does-undeclared-work-eu-affect-you-2018-11-16_cs
- FINDEJS, S., JUŘÁTKOVÁ, P., ZUKLÍNOVÁ M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář s judikaturou. Svazek VI. Manželství (§ 655–770)*. CODEXIS publishing, 2018. ISBN 978-80-7624-000-1.
- HORECKÝ, J. § 34 [Závislá práce nezletilých]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-852-8.
- HŮRKA, P., ELIÁŠ, K., BEZOUŠKA, P., VRAJÍK, M. *Praktický komentář zákoníku práce a souvisejících ustanovení občanského zákoníku s příklady*. Praha: Bova Polygon, 2022. ISBN 978-80-7273-182-4.
- KOŽIAK, J. § 700 [Vymezení rodinného závodu a účastenství na něm]. In: KRÁLÍČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020. ISBN 978-80-7400-795-8.
- LINDOVÁ, J. *Soukromoprávní ochrana nezletilých v České republice*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-276-9.
- PROCHÁZKA, J. § 2 [Závislá práce]. In: VALENTOVÁ, K., PROCHÁZKA, J., JANŠOVÁ, M., ODROBINOVÁ, V., BRŮHA, D. a kol. *Zákoník práce*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-889-4.
- SLOVÁČEK, M. § 701 [Relativní majetková práva]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vyd. (1 aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-747-7.
- ŠKUBAL, J., VEJSADA, D. Rodinný závod: co si pod tímto pojmem vlastně představit? In: *rodinnafirma.net* [online]. [cit. 10. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.rodinnafirma.net/cz/aktuality/51-rodinny-zavod-co-si-pod-timto-pojmem-vlastne-predstavit>
- ŠTEFKO, M. § 318 [Zákaz pracovněprávního vztahu mezi manžely]. In: BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-759-0.

VALENTOVÁ, K., PROCHÁZKA, J., JANŠOVÁ, M., ODROBINOVÁ, V., BRŮHA, D. a kol. *Zákoník práce*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-889-4.

ZUKAL, J. Práce načerno ve všech členských zemích. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. 2008 [cit. 11. 2. 2023]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/prace-nacerno-je-ve-vsech-clenskych-zemich.aspx>

Nelegální zaměstnávání, nelegální práce. *Státní úřad inspekce práce* [online]. 2021 [cit. 14. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.suip.cz/web/suip/informace-ze-zamestnanosti/-/asset_publisher/YK11EEp7MjdO/content/nelegalni-prace

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2017, čj. 2 Ads 340/2016-46.

Sdělení komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Zintenzivnění boje proti nehlášené práci. In *eur-lex.europa.eu* [online]. Brusel: Komise Evropských společenství, 2007 [cit. 9. 2. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0628:CS:HTML>

Contact – e-mail

hoskova@kpp.zcu.cz

PRÁVNÍ SOUVISLOSTI PŘIPRAVOVANÉ ZMĚNY DEFINICE NELEGÁLNÍ PRÁCE V ZÁKONĚ O ZAMĚŠTNANOSTI¹

Jana Komendová, Vojtěch Kadlubiec

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je věnován předloženému návrhu změny definice nelegální práce obsažené v zákoně o zaměstnanosti. Účelem tohoto návrhu bylo usnadnit orgánům státní správy kontrolu výkonu nelegální práce a její postihování. V příspěvku jsou rozebrány důvody, které vedly předkladatele k návrhu změny definice nelegální práce. Vzhledem k úzké návaznosti formulace definice nelegální práce na definici závislé práce v zákoníku práce je součástí příspěvku také zhodnocení hypotetických dopadů přijetí nové definice nelegální práce v oblasti soukromoprávních vztahů upravených zákoníkem práce.

Keywords in original language

Závislá práce; nelegální práce; znaky závislé práce; podmínky výkonu závislé práce; zákon o zaměstnanosti; zákoník práce; judikatura; kontrola; sankce.

Abstract

The paper is dedicated to the proposed amendment of illegal work included in the Act on Employment. The purpose of this amendment is to facilitate the state authorities to control the illegal work and imposing sanction for its performance. The reasons leading the legislature to amend the definition of illegal work are analysed in more details. Due to the close relation of the formulation of definition of illegal work to the definition of dependent work in the Labour Code, the paper also contains evaluation of possible impacts of adoption of the changed definition of illegal work on private law relations regulated by the Labour Code.

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci realizace projektu specifického výzkumu s názvem Nelegální práce (MUNI/A/1448/2022).

Keywords

Dependant Work; Illegal Work; Features of Dependant Work; Conditions of Performance of Dependant Work; Act on Employment; Labour Code, Inspection; Sanctions.

1 Úvod

Ústřední bod zájmu autorů tohoto příspěvku tvoří zákonná definice nelegální práce obsažená v ustanovení § 5 písm. e) bodu 1. zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále „zákon o zaměstnanosti“). Podle stávajícího znění této normy je nelegální prací „závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovníprávní vztah“. Kromě toho pojímá zákon o zaměstnanosti jako nelegální práci rovněž práci vykonávanou cizincem bez vyžadovaného povolení k zaměstnání či v rozporu s ním a/nebo bez vyžadovaného povolení k pobytu. Tyto „formy“ nelegální práce cizinců však zůstávají pro účely příspěvku mimo pozornost autorů.

Stávající definice nelegální práce operuje se dvěma pojmy vymezenými v odlišném právním předpisu, kterým je zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále „zákoník práce“) – konkrétně jde předně o pojem závislá práce, definovaný v ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce jako „práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“ Druhým pojmem je pak pracovníprávní vztah, jímž je v souladu s odkazem pod čarou uvedeným v definici nelegální práce myšlen základní pracovníprávní vztah dle ustanovení § 3 zákoníku práce čili pracovní poměr nebo právní vztah založený dohodou o práci konané mimo pracovní poměr, tj. dohodou o provedení práce či dohodou o pracovní činnosti.

Tuto zvolenou úzkou provázanost zákona o zaměstnanosti a zákoníku práce ve zkoumané materii není možné vnímat jako čistě legislativně ekonomické opatření, neboť vymezení nelegální práce v podstatě zrcadlí stěžejní pravidlo formulované první větou ustanovení § 3 zákoníku práce, podle něhož je závislou prací možné vykonávat výlučně v základním pracovníprávním vztahu, jestliže není upravena ve zvláštních předpisech². Právě závislá práce ve smyslu zákoníku práce (jakožto ústředního předpisu normujícího práva

² Regulujících služební poměry, na něž současná definice nelegální práce poněkud „pozapomněla“.

a povinnosti v pracovněprávních vztazích) tedy musí být s výhradou speciální úpravy vykonávána v základním pracovněprávním vztahu, přičemž normy zákona o zaměstnanosti prostřednictvím definice nelegální práce a na ní navázaných skutkových podstat přestupků „pouze“ vytváří právní základ pro postihování nežádoucích snah o vyvedení výkonu závislé práce mimo ochrannou pracovněprávní úpravu.

K volbě daného tématu inspirovala autory zejména okolnost, že Ministerstvo práce a sociálních věcí předložilo na konci roku 2022 do připomínkového řízení vládní návrh novely zákona o zaměstnanosti, jehož verze pro jednání vlády byla zveřejněna na portálu Odok dne 21. 2. 2023 (dále „původní návrh novely“)³. Předkladatelé zde cílili rovněž na změnu definice nelegální práce. Přestože se tento bod nakonec nedostal do finálního znění návrhu novely zákona o zaměstnanosti předloženého dne 15. 5. 2023 vládou k projednání Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR pod sněmovním tiskem 450/0⁴, podrobujeme jej dále v textu kritickému rozboru. Je totiž pravděpodobné, že se v blízké či vzdálenější budoucnosti objeví další podobné snahy o zásah do právní úpravy postihování nelegální práce, přičemž nejsou vyloučeny ani pokusy o včlenění původně navržené změny definice do aktuálně projednávané novely zákona o zaměstnanosti prostřednictvím pozměňovacích návrhů. Změna definice nelegální práce dle původního návrhu novely je v následujícím textu podrobena analýze jak z pohledu důvodů, které vedly k jejímu navržení, tak z pohledu zhodnocení možných dopadů na postupy orgánů státní správy v rámci postihování nelegální práce. V neposlední řadě je navržena změna podrobována hodnocení z hlediska její koncepčnosti, a to zejména v kontextu provázanosti zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti.

2 Důvody vedoucí k návrhu nové definice nelegální práce

Stěžejním důvodem vedoucím k předložení původního návrhu novely byl přístup soudní praxe v oblasti správního soudnictví, která v rámci postihování

³ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony. Dostupné z: <https://www.odok.cz/portal/veklep/material/ALBSCKRKEY1T/ALBSCP5DHHDT> [cit 20. 5. 2023].

⁴ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=9&t=450> [cit 20. 5. 2023].

výkonu nelegální práce v podobě výkonu závislé práce mimo základní pracovněprávní vztah řadí mezi definiční znaky závislé práce dle ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce soustavnost výkonu práce. Významnou úlohu v této oblasti sehrává zejména v současné době již ustálená rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu. Soustavnost jakožto jeden ze znaků závislé práce dovozuje Nejvyšší správní soud ze znění výše uvedeného ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce definujícího závislou práci. Podle jeho názoru *„je třeba soustavnost považovat za samostatný znak závislé práce, a to s ohledem na první část definice závislé práce konkrétně na formulaci ‚práce je vykonávána‘“*⁵. Na základě tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), které zákonodárce použil, vyvozuje Nejvyšší správní soud, že mezi pojmové znaky závislé práce patří právě soustavnost jejího výkonu, což dává do souvislosti se znakem nadřízenosti a podřízenosti, neboť podle jeho názoru *„se při jednorázové nebo příležitostné spolupráci jen těžko může mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vytvořit jakýkoliv vztah nadřízenosti a podřízenosti“*⁶.

Argumentaci na podporu soustavnosti jakožto samostatného znaku závislé práce nachází Nejvyšší správní soud rovněž ve výkladových přístupech Evropského soudního dvora zabývajících se významem pojmu pracovník pro účely unijního práva jak v oblasti volného pohybu pracovníků jakožto základní tržní svobody v rámci EU, tak v oblasti zajištění minimální úrovně ochrany pracovníků, pokud jde o pracovní podmínky (např. pracovní doba, doby odpočinku, právo na dovolenou, hromadné propouštění) jakožto součásti sociální politiky EU. V těchto přístupech vymezil Evropský soudní dvůr tři charakteristické znaky pracovníka odlišující pracovněprávní vztah od jiných forem činnosti. Těmito znaky jsou výkon činnosti po určitou dobu, pod vedením jiné osoby a za odměnu⁷. Je nicméně třeba poukázat na skutečnost, že Evropský soudní dvůr se v žádném svém rozhodnutí nevyjádřil k minimální době trvání výkonu činnosti pro jiného za odměnu, tedy ke kritériu soustavnosti vykonávané práce. V pozdější judikatuře dovedl Evropský soudní dvůr další kritéria, která musejí být splněna k tomu, aby daná osoba mohla být považována za pracovníka, a to výkon činnosti,

⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013-35.

⁶ Ibid.

⁷ Srov. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 3. 7. 1986, *Deborah Lawrie-Blum proti Land Baden-Württemberg*, věc C-66/85, bod 17.

kteřá byla skutečná a efektivní z ekonomického hlediska⁸. Ve své rozhodovací praxi Evropský soudní dvůr mnohokrát přiznal fyzické osobě postavení pracovníka, ačkoliv daná osoba nebyla považována za pracovníka či zaměstnance ve smyslu vnitrostátní právní úpravy daného členského státu.⁹

Judikatorní závěry, dle kterých patří mezi znaky závislé práce soustavnost jejího výkonu, jsou částí odborné veřejnosti včetně autorů tohoto příspěvku považovány za značně extenzivní. Dle některých z nich jsou důsledkem převážně gramatického výkladu právní normy obsažené v ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce. Ačkoliv Nejvyšší správní soud ve své argumentaci poukazuje na odlišení nelegální práce od běžné mezilidské výpomoci (např. pohlídnání obchodu, pomoc v provozovně), zastávají autoři tohoto příspěvku názor, že v případě výkonu práce ze strany fyzické osoby pro jiný subjekt má pro účely odlišení nelegální práce od mezilidské výpomoci mezi příbuznými, sousedy či přáteli být rozhodující kritérium nikoliv soustavnosti vykonávané činnosti, nýbrž její účel. Pokud je tímto účelem výpomoc v běžném životě (například úklid v domácnosti příbuzného, který onemocněl, nebo zalévání květin v domácnosti souseda či známého, který pobývá delší dobu v zahraničí), lze usuzovat spíše na mezilidskou výpomoc. V případě výpomoci při podnikatelské činnosti (například výpomoc při úklidu penzionu příbuzného po dobu zvýšené obsazenosti, prodej v obchodě příbuzného po dobu jeho odjezdu na dovolenou nebo péče o zvířata na statku souseda provozujícího zemědělskou výrobu po dobu jeho hospitalizace ve zdravotnickém zařízení), je třeba k běžné mezilidské výpomoci s ohledem na míru užítku, jež z něj může subjekt, který takovéto výpomoci využívá v podobě zisku, přistupovat obezřetněji právě z hlediska možného založení nelegální práce.

Pokud jde o soustavnost výkonu práce, je třeba podotknout, že pracovněprávní úprava výslovně počítá s výkonem závislé práce, která soustavná být nemusí, a to v podobě dohody o provedení práce upravené ustanovením § 75 zákoníku práce. Již z názvu tohoto právního jednání, kterým se zakládá

⁸ Srov. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 31. 5. 1989, *I Bettray proti Secretary of State for Justice*, věc C-344/87, bod 17.

⁹ Blíže srov. např. KOMENDOVÁ, J., HORECKÝ, J. The Notion of “Worker” for the Purpose of EU Social Policy and its Interpretation by the Court of Justice of the European Union. *Białystok Legal Studies*. 2021, roč. 26, č. 2, s. 51–60.

jeden ze základních pracovněprávních vztahů ve smyslu ustanovení § 3 zákoníku práce, je patrné, že má být uzavírána v případě jednorázového výkonu práce zaměstnance pro zaměstnavatele. Za zmínku stojí, že právní úprava dohody o provedení práce obsažená v ustanovení § 236 odst. 2 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý zákoník práce“) výslovně počítala s uzavíráním dohody o provedení práce za účelem splnění konkrétního pracovního úkolu. Vymezení daného pracovního úkolu ostatně řadil starý zákoník práce mezi podstatné náležitosti dohody o provedení práce¹⁰. Z původní úpravy dohody o provedení práce je patrné, že záměrem zákonodárce bylo upravit rovněž formu výkonu závislé, respektive v dřívější terminologii užívané v teorii pracovního práva námezdní práce, bez toho, aniž by se jednalo o opakující se lidskou činnost vykonávanou ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti. V této souvislosti stojí za připomenutí rozhodovací praxe v rámci správního soudnictví týkající se rozdílu mezi dohodou o provedení práce a dohodou o pracovní činnosti týkající se v převážné míře povinnosti odvádět pojistné na sociální zabezpečení, podle které byl pro posouzení, zda určitá dohoda o výkonu práce měla povahu dohody o provedení práce podle ustanovení § 236 starého zákoníku práce, mělo být rozhodné nejen kritérium kvantitativní, opřené o předpokládaný rozsah práce, na který se dohoda uzavírala (jenž podle tehdejší úpravy nesměl přesáhnout 100 hodin), nýbrž také povaha práce (pracovního úkolu), tj. kritérium kvalitativní. Pracovní úkol v dohodě o provedení práce měl být vymezen výsledkem, individuálně, nikoli druhově, přičemž se nemělo jednat o dlouhodobou, opakovanou činnost téhož charakteru, nýbrž o jednorázově vymezený pracovní úkol.¹¹

Soustavnost výkonu práce není současnou doktrínou považována za samostatný znak závislé práce, která mezi znaky závislé práce řadí pouze organizační podřízenost zaměstnance, osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, výkon práce dle pokynů zaměstnavatele a výkon práce

¹⁰ Mezi další podstatné náležitosti dohody o provedení práce patřila sjednaná odměna za provedení sjednaného úkolu, fakultativní náležitosti dohody o provedení práce explicitně uvedené v zákoně zahrnovaly dobu, v níž měl být pracovní úkol proveden a předpokládaný rozsah práce, pokud nevyplýval přímo ze sjednaného úkolu.

¹¹ Blíže srov. např. PODHRÁZSKÝ, M. Předmět dohody o provedení práce. *Právní fórum*. 2011, č. 4, s. 189.

jménem zaměstnavatele.¹² V komentářové literatuře se lze setkat s pojetím soustavnosti vykonávané práce jako podpůrného hlediska pro rozpoznání závislé práce s odůvodněním, že: „*mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem zpravidla vzniká delší dobu trvající vztah, v jehož rámci zaměstnanec vykonává druhově určené, opakující se činnost*“¹³. Komentářová literatura nicméně poukazuje rovněž na skutečnosti, že: „*k výkonu práce v podmínkách nadřízenosti zaměstnavatele, podřízenosti zaměstnance a jménem zaměstnavatele může docházet i v případech, kdy má zákonný pracovněprávní vztah trvat relativně krátkou dobu*“¹⁴. Jako příklad lze ostatně uvést tzv. „brigády“, kdy dochází k uzavírání pracovněprávního vztahu za účelem práce trvající velmi krátkou dobu či dokonce za účelem splnění určitého úkolu, přičemž smluvní strany nikterak nepočítají s její soustavností.

Důsledkem dovození nového znaku závislé práce v podobě soustavnosti jejího výkonu je v praxi značně ztížená kontrola výkonu nelegální práce a následně postihování jak osob, které nelegální práci vykonávají, tak subjektů, které nelegálně zaměstnávají jiné fyzické osoby. Ze strany orgánů inspekce práce, které provádějí kontrolu nelegální práce, zaznívají hlasy, že soustavnost jakožto samostatný definiční znak závislé práce lze velmi těžko prokazovat, neboť v průběhu kontroly je možné v praxi zpravidla učinit závěr, že fyzická osoba vykonává v provozovně zaměstnavatele práci toliko několik hodin.

3 Navrhovaná nová definice nelegální práce

Výše uvedené důvody vedly předkladatelé původního návrhu novely ke snaze o změnu definice nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bodu 1. zákona o zaměstnanosti s cílem „*usnadnit prokazování nelegálního zaměstnávání, jež se setkává s narůstajícím trendem a jehož prokazování je ztíženo nyní již ustálenou soudní praxí správních soudů, které bez zákonné opory požadují po orgánech inspekce*

¹² Srov. např. HŮRKA, P. a kol. *Pracovní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 19–21.

¹³ STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. Praha: Sondy 2021, s. 30.

¹⁴ *Ibid.*

*práce prokázání znaku soustavnosti závislé práce, která je označována za nelegální*¹⁵. Podle navrhovaného znění měla být nelegální práce definována jako:

*„Práce vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně, přičemž je vykonávána mimo pracovněprávní vztah; pro závěr, jedná-li se o nelegální práci, je rozhodné pouze naplnění těchto znaků, a délka výkonu práce je nerozhodná; to neplatí, pokud výkon práce naplňující znaky podle věty první umožňují jiné právní předpisy.“*¹⁶

Z uvedeného navrhovaného znění definice nelegální práce je zřejmé, že záměrem předkladatelů původního návrhu novely bylo vyloučit soustavnost vykonávané práce jako znak závislé práce dovozovaný judikaturou v oblasti správního soudnictví. *„Navrhované znění tak reflektuje právní úpravu § 3 zákoníku práce.“*¹⁷ Jak již bylo uvedeno výše, toto ustanovení obsahuje příkaz vykonávat závislou práci výlučně v základním pracovněprávním vztahu. Definice nelegální práce dle původního návrhu novely tedy opakuje definiční znaky závislé práce dle zákoníku práce s konstatováním, že se o nelegální práce jedná, dochází-li k jejímu výkonu mimo (základní) pracovněprávní vztah. Navrhované vymezení nelegální práce výslovně uvádí, že délka výkonu práce je nerozhodná, čímž se evidentně snaží vyloučit požadavek soustavnosti výkonu práce. S ohledem na deklarovaný záměr zákonodárce se nicméně lze pozastavit nad úvodní formulací „práce vykonávána“, neboť právě tato formulace, která je zároveň uvedena v ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce, vedla k dovozování znaku soustavnosti výkonu práce jakožto samostatného definičního znaku závislé práce v rozhodovací praxi správního soudnictví.

¹⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony. Dostupný z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSCKRKEY1T/> [cit 17. 3. 2023].

¹⁶ Těmito předpisy mají být např. zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, nebo zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostní sborů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Srov. důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony. Dostupný z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSCKRKEY1T/> [cit 17. 3. 2023].

4 Zhodnocení důsledků přijetí nové definice nelegální práce z veřejnoprávního hlediska – usnadnění kontroly a postihování nelegální práce

Jak již bylo zmíněno, důvodem předložení změny definice nelegální práce dle původního návrhu novely bylo usnadnit orgánům inspekce práce kontrolu výkonu nelegální práce a její postih. Účelem kontroly výkonu nelegální práce a její důsledného postihování je v první řadě uložení sankce subjektu, který nelegální práci vykonával – „zaměstnanci“, a subjektu, pro který byla nelegální práce vykonávána – „zaměstnavateli“. Hrozba sankce nebo její uložení mají rovněž představovat jeden ze stěžejních nástrojů prevence výkonu nelegální práce. Účelem kontrol v oblasti výkonu nelegální práce je vedle uložení sankce odradit subjekty od výkonu nelegální práce a od jejího využívání. Stěžejním cílem navrhované novely zákona o zaměstnanosti byla eliminace nelegální práce v praxi.

Pokud jde o kontrolu výkonu nelegální práce a její postih, zastávají autoři tohoto příspěvku názor, že navrhovaná definice by v případě jejího přijetí s největší pravděpodobností nepřinesla orgánům inspekce práce výrazné zjednodušení v průběhu kontroly ani následně při ukládání postihů za výkon nelegální práce. S ohledem na uvedené znění navrhované definice je zřejmé, že nepřinášela zásadní změnu oproti stávající právní úpravě. Ačkoliv nové znění definice nelegální práce uvedené v zákoně o zaměstnanosti mělo explicitně zahrnovat uvedení znaků závislé práce, konkrétně vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, výkon práce jménem zaměstnavatele, výkon práce podle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon práce, neodstranila by podle názoru autorů tohoto příspěvku zásadní problém způsobený v důsledku interpretace stávající právní úpravy ze strany správního soudnictví v podobě dovozování soustavnosti vykonávané práce jakožto samostatného znaku závislé práce. I přes výslovné uvedení, že délka vykonávané práce je nerozhodná, obsahovalo gramatické vyjádření úvodní formulace původně navrhované definice stále použití vidu nedokonavého „práce vykonávána“. V případě kontroly a postihu nelegální práce by kontrolované subjekty, jak „zaměstnavatel“, tak „zaměstnanci“ mohly argumentovat, že k výkonu činnosti, při níž byla uskutečněna kontrola ze strany

orgánu inspekce práce, došlo jednorázově například v souvislosti se mezilidskou výpomocí a že tudíž není naplněna definice nelegální práce. Výkladový přístup, který soudy zaujaly v rámci správního soudnictví k pojmu nelegální práce, by se s největší pravděpodobností nezměnil. Nejvyšší správní soud by v konečném důsledku mohl argumentovat obdobně jako doposud, tedy, že z gramatického vyjádření právní normy byl zjevný záměr zákonodárce postihovat pouze výkon práce bez existence základního pracovněprávního vztahu, k němuž dochází soustavně nebo alespoň opakovaně. Z tohoto hlediska mají autoři tohoto příspěvku zásadní pochybnosti, zda by přijetí navrhované novely zákona o zaměstnanosti v původním znění vedlo k eliminaci výskytu nelegální práce v praxi.

5 Zhodnocení důsledků přijetí navržené definice nelegální práce z hlediska úpravy zákoníku práce

Definice nelegální práce má postihovat případy, kdy je závislá práce (dle znění původního návrhu novely specifikovaná prostřednictvím jednotlivých znaků) „*vykonávána mimo pracovněprávní vztah*“. Zásadní otázkou však v této souvislosti je, zda vůbec může v prostředí českého právního řádu nastat situace, kdy je závislá práce skutečně vykonávána mimo pracovněprávní vztah, ergo zda vůbec může dojít k naplnění definice nelegální práce při lpění na její doslovné dikci.

Jak již bylo předestřeno výše, zákoník práce definuje závislou práci a stanoví, že tuto práci není možné s výhradou speciální právní úpravy vykonávat v jiném než základním pracovněprávním vztahu. Závislá práce je tedy ústředním pojmem pracovního práva, když předurčuje pole jeho věcné působnosti – pracovněprávní vztahy regulované normami pracovního práva na čele se zákoníkem práce jsou právě ty, které mají místní, časovou a zejména věcnou (vnitřní účelovou) souvislost s výkonem závislé (nesamostatné) práce¹⁸, přičemž zároveň platí, že výkon závislé práce není možné v souladu se zákonným příkazem „zastřesit“ jiným než právě základním pracovněprávním vztahem („kruh se uzavírá“).

¹⁸ Srov. ustanovení § 1 zákoníku práce a řadu rozhodnutí Nejvyššího soudu (např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2006, sp. zn. 21 Cdo 1165/2005).

Ve světle této úpravy české soudy konstantně potvrzují, že pro výkon závislé práce nemohou strany založit jiný (např. občanskoprávní) vztah, a to ani kdyby k takovému řešení skutečně směřovala jejich vůle. Nejvyšší správní soud k tomu nedávno uvedl, že „*účelem právní úpravy v § 2 a § 3 zákoníku práce je právě jisté nezbytné omezení smluvní svobody ve prospěch zaměstnanců jako „slabší strany“ a příkaz adresátům právní normy jednat (tj. kontrahovat) způsobem uvedeným v zákoně. Smluvní svoboda je tedy omezena co se týče smluvního typu (musí jít o základní pracovněprávní vztahy) ...*“¹⁹.

K předmětnému smluvnímu příkazu je dále nutné doplnit právní úpravu výkladu právního jednání v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), která se v souladu s principem subsidiarity použije také v pracovněprávních vztazích a která v ustanovení § 555 stanoví, že se právní jednání posuzuje podle svého obsahu, jakož i že „*má-li být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy*“, tedy jako jednání, které je zastíráno (disimulováno). V souladu s tímto pravidlem platí, že pokud strany uzavřou smlouvu označenou např. jako smlouva příkazní či smlouva o dílo, avšak na základě této smlouvy jedná smluvní strana pro druhou vykonává činnost, která naplňuje znaky závislé práce, bude daná smlouva posouzena jako jednání zastírající pracovní smlouvu (případně výjimečně dohodu o provedení práce či dohodu o pracovní činnosti), která, pokud splňuje zákonné podmínky (zejména pokud obsahuje ujednání podřaditelná výkladem pod podstatné náležitosti pracovní smlouvy²⁰), založila mezi stranami pracovní poměr. Pro tento závěr přitom nejsou podstatné vnější jevové znaky (označení smlouvy, skutečnost, že pracující osoba nepodepisovala „prohlášení poplatníka daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti“ ani evidenční list důchodového pojištění, platba odměny oproti fakturaci atd.), nýbrž faktické podmínky a okolnosti, za nichž dochází k výkonu práce jednou osobou pro druhou²¹.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2022, sp. zn. 8 Ads 9/2020.

²⁰ Dle ustanovení § 34 zákoníku práce druh práce, místo výkonu práce a den sjednaný jako den nástupu do práce.

²¹ STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce: s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. Praha: Soudy, 2021, s. 26, obdobně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3356/2012.

Pokud tedy strany za účelem zajištění výkonu závislé práce zastírají pracovní smlouvu jinou smlouvou, stejně nakonec založí základní pracovněprávní vztah podrobený ochranné úpravě zákoníku práce, který je „rezervován“ pro výkon závislé práce, ergo vlastně nenaplní definici nelegální práce, neboť se sice pokusily o výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah, ale stejně tento vztah zastíranou pracovní smlouvou založily a k výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah nedošlo.

Pokud je autorům známo, v rozhodovací praxi orgánů inspekce práce a soudů zatím nebyly vysloveny závěry, které by s oporou výše uvedených souvislostí zpochybňovaly naplnění definice nelegální práce v případě pracovněprávních vztahů kamuflovaných uzavřením jiné smlouvy. Přesto by dle autorů bylo vhodné uvažovat o tom, zda definici nelegální práce nevystavět spíše již na samotném pokusu o výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. Přinejmenším by tato změna mohla pomoci vymýtit poměrně rozšířený mylný názor, podle něhož je výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah právně možný (i když zároveň postihovaný jako nelegální práce), resp. že stranám sice při výkonu závislé práce na základě jiné než pracovní smlouvy (příp. dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti) hrozí postih za výkon a/nebo umožnění nelegální práce, ale vyhnou se tím aplikaci pracovněprávní úpravy. Patrně by tento postup mohl také pomoci lépe postihovat jako nelegální práci případy, kdy jedná osoba vykonává pro druhou závislou práci bez uzavření jakékoliv písemné smlouvy a za nijak nedeklarovanou odměnu (vyplácenou „na ruku“), včetně „práce na zkoušku“, kdy mají za stávající právní úpravy kontrolní orgány někdy problém s kvalifikací zjištěných skutečností pod přestupek v podobě umožnění/výkonu nelegální práce či přestupek spočívajícího v neuzavření pracovní smlouvy či některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr v písemné formě²², obzvláště pokud mají strany předpřipravenou „pracovněprávní smlouvu“ (např. dohodu o provedení práce, a to třeba i na jeden den), kterou podepíší před inspektory v průběhu prováděné kontroly.²³

²² Vit ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) a § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce.

²³ Srov. případ řešený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 5. 2022, sp. zn. 10 Ads 135/2020-29 a závěry zde uvedené.

Dalším koncepčním problémem, který autoři vnímají při pohledu na formulaci změněné definice nelegální práce v původním návrhu novely, je upuštění od použití pojmu „závislá práce“ a jeho nahrazení výčtem jednotlivých charakteristik (znaků) převzatých z ustanovení § 2 zákoníku práce. Tímto postupem totižto sice měla být zachována návaznost vymezení nelegální práce na definici práce závislé, když původní návrh novely v první části předmětného ustanovení doslova přebíral znění této definice z ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce, ovšem zároveň mělo platit, že se při identifikaci nelegální práce nemá přihlížet k délce výkonu práce, ergo neměl se uplatnit výše popsaný znak závislé práce v podobě soustavnosti, jak byl vymezen v judikatuře Nejvyššího správního soudu.²⁴

Lze se tudíž tázat, zda má mít dle předkladatelů návrhu novely pojem závislá práce dle zákoníku práce z hlediska požadované délky (intenzity) spolupráce stran (např. pro účely posouzení, zda mezi stranami vznikl vztah nadřízenosti a podřízenosti) jiný význam než práce popsaná v navržené definici, která má být postihována jako nelegální práce, resp. zda má být jako nelegální práce postihována také činnost, která není práci závislou, neboť není soustavná.

I když se autoři nedomnívají, že by přijetí definice dle původního návrhu novely vedlo samo o sobě k dalšímu rozkolu v interpretaci pojmu závislá práce (příslušná změna definice nelegální práce měla ostatně spíše odstranit výkladový rozpor způsobený „dotvořením“ znaku soustavnosti, který Nejvyšší soud na rozdíl od Nejvyššího správního soudu jako znak závislé práce nevykládá), nelze pominout, že celkově navrhovaný postup samostatného vymezení nelegální práce bez jejího explicitního navázání na pojem závislé práce skutečně hrozí tím, že budou jednotlivé orgány posuzovat naplnění znaků (závislé práce) a podmínek (pro postih nelegální práce) ještě více odlišně, což ve výsledku povede k rozostření samotného významu závislé práce jako ústředního pojmu pracovního práva. Z hlediska výše uvedené nutné provázanosti zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti ve zkoumané materii, kdy druhý uvedený zákon slouží především jako nástroj k vymáhání zákazu výkonu závislé práce mimo základní pracovněprávní vztah a k postihování

²⁴ Původní návrh novely však zároveň stále pracoval s formulací „práce vykonávána...“ (vid nedokonavý), z níž Nejvyšší správní soud znak soustavnosti dovodil.

jeho porušení, je popsán výkladový rozkol nanejvýš nežádoucí, obzvláště pokud bude podporován změnami právní úpravy s nejasnými důsledky – lze se např. v návaznosti na výše uvedené tázat, zda by změna definice nelegální práce skutečně vedla ke změně výkladového přístupu Nejvyššího správního soudu, jenž pojímá soustavnost v úzkém propojení se znakem nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance.

6 Závěr

Závěrem autoři konstatují, že předložená změna definice nelegální práce dle původního návrhu novely nebyla příliš zdařilá, i když je zároveň třeba konstatovat, že k jejímu předložení vedla důvodná snaha tvůrců návrhu zefektivnit postihování výkonu nelegální práce jako celospolečensky nežádoucího jevu. Tato snaha přitom vycházela z reálného problému, založeného na extenzivním výkladu pojmu závislá práce v ustálené rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, který dovozuje existenci pátého znaku závislé práce v podobě soustavnosti výkonu práce. Přesto se autoři domnívají, že změna definice dle původního návrhu novely trpěla zřetelnými nedostatky, což zřejmě reflektovala také vláda, když tento bod z textu návrhu novely zákona o zaměstnanosti putujícího do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR vypustila. Za zásadní lze označit především výtku směrem k nejasným důsledkům případného přijetí navržené změny definice na poli postihování nelegální práce – viz např. navrhované převzetí formulace „je vykonávána“, nebo nevyořádní se s pojmáním soustavnosti (délky spolupráce) v kontextu znaku nadřízenosti zaměstnance a podřízenosti zaměstnavatele. Vzhledem k uvedenému se autoři nedomnívají, že by přijetí původního návrhu novely výrazněji usnadnilo orgánům inspekce práce kontrolu a postih nelegální práce. Výtka autorů směřovala rovněž vůči nekoncepčnosti (stávající i navržené) definice nelegální práce z hlediska jejího propojení s úpravou zákoníku práce (definice závislé práce a příkaz tuto vykonávat v základním pracovněprávním vztahu) a občanského zákoníku (zastřené právní jednání). Je totiž otázkou, zda může být definice nelegální práce jako závislé práce vykonávané mimo pracovněprávní vztah vůbec naplněna, pokud strany v případě zastírání pracovní smlouvy jinou smlouvou stejně založí pracovní poměr. V neposlední řadě autoři kritizovali odklon od použití pojmu závislá práce

v navržené definici nelegální práce, který hrozil tím, že budou jednotlivé orgány posuzovat naplnění znaků (závislé práce) a podmínek (pro postih nelegální práce) ještě více odlišně, což by ve výsledku vedlo k rozostření samotného významu závislé práce jako ústředního pojmu pracovního práva.

References

- HŮRKA, P. a kol. *Pracovní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020. ISBN 978-80-7380-825-9.
- KOMENDOVIÁ, J., HORECKÝ, J. The Notion of “Worker” for the Purpose of EU Social Policy and its Interpretation by the Court of Justice of the European Union. *Białystok Legal Studies*. Białystok: Temida 2, 2021, roč. 26, č. 2, s. 51–60. ISSN 1689-7404.
- PODHRÁZSKÝ, M. Předmět dohody o provedení práce. *Právní fórum*. Wolters Kluwer, 2011, č. 4. ISSN 1214-7966.
- STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce: s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. Praha: Sondy, 2021. ISBN 978-80-86846-74-3.
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 3. 7. 1986, *Deborah Lawrie-Blum proti Land Baden-Württemberg*, věc C-66/85.
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 31. 5. 1989, *I Bettray proti Staatssecretaris van Justitie*, věc C-344/87.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013-35.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 5. 2022, sp. zn. 10 Ads 135/2020-29.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2022, sp. zn. 8 Ads 9/2020.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3356/2012.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2006, sp. zn. 21 Cdo 1165/2005.

Contact – e-mail

Jana.Komendova@law.muni.cz; Vojtech.Kadlubiec@law.muni.cz

PROBLEMATICKÉ ASPEKTY VÝKONU PRÁCE U DĚTÍ S NAŘÍZENOU ÚSTAVNÍ VÝCHOVOU

Silvie Konopková

Kancelář veřejného ochránce práv, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je analyzovat problematické aspekty výkonu práce nezletilých dětí s nařízenou ústavní výchovou. Mezi ně patří mimo jiné i nelegální práce a určení jejích hranic v konkrétních případech. Pozornost bude zaměřena zejména na příčiny vzniku problematických jevů, které jsou vzhledem k dané skupině velmi specifické, a možnosti jejich předcházení. Nedílnou součástí příspěvku je také uvedení nezanedbatelných důsledků, které pro nezletilé děti s nařízenou ústavní výchovou práce (jak legální, tak nelegální) má.

Keywords in original language

Nelegální práce; ústavní výchova; rodinné právo; děti.

Abstract

The aim of the paper is to analyse the problematic aspects of the work of minors in institutional care. These include, among others, illegal work and the determination of its boundaries in specific cases. Attention will be focused on the causes of problematic phenomena, which are very specific to the given group and the possibilities of their prevention. An integral part of the paper is also the presentation of the consequences that work (both legal and illegal) has for minors in institutional care.

Keywords

Illegal Work; Institutional Care; Family Law; Children.

1 Úvod

Není výjimkou, že děti¹ s nařízenou ústavní výchovou pracují, či si alespoň přivydělávají na příležitostných brigádách. Vzhledem k poměrně nízkým částkám kapesného, které u dětí starších 15 let v ústavní péči činí 300 až 450 Kč měsíčně², se často jedná o jedinou možnost, jak legálně získat další finanční prostředky, které mohou libovolně použít.

Děti jsou ve výkonu práce často podporovány i ze strany zařízení pro výkon ústavní a ochranné výchovy (dále „zařízení“), neboť jedním z problémů, se kterým se mladí dospělí po ukončení ústavní výchovy potýkají, je jejich obtížné uplatnění, které se projevuje při samotném hledání práce, v přijímacím procesu, při komunikaci s nadřízenými a kolegy, ale také s dodržováním pracovní doby apod.³ Zařízení se obvykle snaží motivovat děti k tomu, aby se s trhem práce seznámily ještě v době, kdy jim výše zmíněné nástrahy může pomoci překonat personál zařízení např. poskytnutím rady či vhodným provázením.

Cílem ústavní výchovy by mělo mimo jiné být připravit dítě na samostatný život. Postupně by se měla snižovat jeho závislost na dospělé osobě tak, aby v budoucnu zastávalo potřebné či očekávané sociální role v prostředí, v němž žije. Jedním z nástrojů, jak dítě vybavit schopnosti a znalostmi, aby se v budoucím životě lépe orientovalo, je také např. zkušenost s trhem práce. Výkon práce dětmi má svá zákonná specifika, která platí nejen obecně, ale také pro ty s nařízenou ústavní výchovou. V rámci článku jsou reflektována nejen tato všeobecná specifika, ale také další, vlastní pouze dětem s nařízenou ústavní výchovou.

Článek je rozdělen na tři hlavní kapitoly a závěr. První část je věnována pojmu nelegální práce. Druhá kapitola se zabývá elementárními předpoklady

¹ Pro účely tohoto příspěvku je užíván jednotně termín dítě, ačkoliv prameny používají i jiné pojmy (např. mladistvý, nezletilý atd.).

² § 2 písm. c) nařízení vlády č. 460/2013 Sb., o stanovení částky příspěvku na úhradu péče, částky kapesného, hodnoty osobních darů a hodnoty věcné pomoci nebo peněžitého příspěvku dítěti ve školských zařízeních pro výkon ústavní výchovy nebo ochranné výchovy.

³ Souhrnná zpráva z návštěv zařízení, č. 33/2011/NZ, s. 48. Evidence stanovisek ombudsmana. *Veřejný ochránce práv* [online]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/10388>

výkonu práce dětmi *s nařízenou ústavní výchovou*, tedy zejména podmínkami pro uskutečnění samostatné vycházky, na nichž děti mimo jiné mohou pracovat. V rámci této kapitoly bude zhodnocena také situace, kdy zařízení má vědomost o výkonu nelegální práce dětmi na samostatné vycházce. Třetí kapitola je věnována specifickým, kdy práci dítěti zprostředkuje zařízení.

Nelegální práce je často skloňovaným negativním jevem při debatách ohledně příjmové stránky veřejných rozpočtů. I přes jeho zjevnou důležitost bude však v předkládaném textu tento aspekt upozaděn. Text se zaměřuje především na důsledky, které má nelegální práce pro jednotlivce, konkrétně pro pracující děti s nařízenou ústavní výchovou, případně na zařízení, ve kterých tyto osoby bydlí.

2 Vymezení nelegální práce

Rozsah tohoto článku nedovoluje provést komplexní analýzu pojmu nelegální práce, neboť se jedná o fenomén značně složitý. Pro účely tohoto článku je podstatné pouze zanalyzovat, zda dochází k výkonu nelegální práce dětmi s nařízenou ústavní výchovou.

Přesto nelze problematiku legální definice a znaků závislé práce ignorovat. Pojem závislá práce musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřešených pracovních vztahů a odlišil závislou práci od aktivit jiných, např. ryze obchodních vztahů, samostatného podnikání, upřímné mezilidské výpomoci ať již v podobě úsluhy blízkému člověku či nezištné laskavosti.⁴

Nelegální práci je nutné hodnotit ve vzájemných souvislostech zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále „ZP“) a zákona č. 435/2004 Sb., zákona o zaměstnanosti (dále „ZamZ“).

Dle § 5 písm. e) bodu 1 ZamZ se nelegální práci rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Pracovněprávní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli upravuje § 3 ZP tak, že závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy,

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013. *Nejvyšší správní soud* [online]. [cit. 19. 3. 2023]. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Text/630422>

a že základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

V rámci této kapitoly se nebudu zabývat specifiky výkonu nelegální práce cizincem, neboť se jedná pouze o zlomek dětí-cizinců v systému, kterých se tato problematika týká. Tyto děti jsou do zařízení umístovány na základně § 2 odst. 4 zákona č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů (dále „zákon o ústavní a ochranné výchově“). Lze však uvést, že děti-cizinců, kteří jsou odloučeni od svých rodičů či jiných osob odpovědných za výchovu, je nyní v systému více s ohledem na nezletilé cizince bez doprovodu, kteří do České republiky přišli v důsledku válečného konfliktu na Ukrajině.⁵ Nebudu se zabývat ani specifiky tzv. švarcsystému, neboť se jedná o problematiku, která na pracující děti v zařízeních prakticky nedopadá.

Pozornost tedy bude věnována bezesmluvní práci, která je známá pod označením „práce na černo“. Jedná se o druh nelegální práce, kdy dochází k naplnění znaků závislé práce, aniž by došlo k uzavření pracovní smlouvy, dohody o provedení práce, nebo dohody o pracovní činnosti.

Odpověď na otázku, zda je, či není práce nelegální, by měla ideálně poskytovat legální definice závislé práce, respektive jednotlivé znaky závislé práce. Ohledně podstatnosti legální definice závislé práce však panují stále přetrvávající pochybnosti. Komentáře, judikatura ani odborná literatura se jednoznačně neshodují na tom, co považovat za znak závislé práce a co za podmínky, za kterých má být závislá práce vykonávána, byť zákoník práce v § 2 odst. 1 ZP uvádí znaky závislé práce a § 2 odst. 2 ZP podmínky závislé práce.

Mezi znaky závislé práce podle § 2 odst. 1 ZP patří vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, výkon práce jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a skutečnosti, že zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Nejvyšší správní soud však dovedl další

⁵ Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy se spolupráci s Ministerstvem práce a sociálních věcí zveřejnilo podrobné doporučení, jak postupovat v případech umístování a přijímání ukrajinských dětí bez doprovodu. Dostupné z: <https://www.edu.cz/doporu-ceni-pri-umistovani-ukrajinskych-deti-bez-doprovodu-do-skolskych-zarizeni/#MSMT>

znak, a to soustavnost⁶, který je dle něj obsažen již v první části definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Argumentaci opřel nejen o gramatický výklad (vid nedokonavý), ale judikaturní kontinuitu a myšlenku, že při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.⁷

Domnívám se, že nejsilnějším nedostatkem tohoto rozhodnutí je skutečnost, že se Nejvyšší správní soud nevypořádal se skutečností, že právní úprava výslovně počítá také s jednorázovým výkonem závislé práce, a to dohodou o provedení činnosti, kde o znaku soustavnosti mluvit nelze, na druhou stranu zde funguje vztah nadřízenosti a podřízenosti.

Znak soustavnosti a zejména jeho dokazování inspekcí práce se v praxi ukázalo problematické.⁸ Novela zákona o zaměstnanosti, kterou 26. dubna 2023 schválila vláda a která bude účinná od 1. ledna 2024, proto aspiruje na odstranění tohoto znaku navrhovaným znění § 5 písm. e) ZamZ. Je však otázkou, jak se k této změně postaví judikatura, neboť zákon o zaměstnanosti stále počítá se slovy „je vykonávána“, z nichž Nejvyšší správní soud znak soustavnosti odvodil.

Legální definice závislé práce se ukazuje jako spíše problematická i s ohledem na zkušenosti s ní (či spíše s její neexistencí) v zahraničních právních řádech. Častěji než k vymezení samotné závislé práce dochází obvykle k nepřímému vymezení díky definicím pro zaměstnance, zaměstnavatele nebo pracovní smlouvu.⁹

⁶ Např. ke znaku soustavnosti, který v legální definici dle § 2 odst. 1 ZP chybí, Nejvyšší správní soud uvedl, že: „Například je nezbytné se náležitě věnovat zkoumání podmínky soustavnosti nelegální práce, respektive podle úpravy § 100 odst. 2 zákona o zaměstnanosti vykonávání práce v rozporu s povolením ke zaměstnání.“ Více viz Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2012, sp. zn. 3 Ads 65/2012. *Nejvyšší správní soud* [online]. [cit. 19. 3. 2023]. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Text/626145>

⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2013, sp. zn. 6 Ads 46/2013. *Nejvyšší správní soud* [online]. [cit. 19. 3. 2023]. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Text/630422>

⁸ JOUZA, L. Novela zákona o zaměstnanosti se výrazně zaměřila na agentury práce. *Advokátní deník* [online]. Praha, 2023 [cit. 17. 5. 2023]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/04/28/novela-zakona-o-zamestnanosti-se-vyrazne-zamerila-na-agentury-prace/>

⁹ Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, European Network of Legal Experts in the Field of Labour Law, s. 5. Dostupné z: https://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/6093THEMATIC_REPORT_.pdf

Vzhledem ke geografické a kulturní blízkosti je možné uvést např. německou zkušenost s legální definicí závislé práce, o kterou se pokusili v souvislosti s právem sociálního zabezpečení. Tato definice byla vložena čl. 3 bodem 1 zákona ze dne 19. 12. 1998¹⁰ a následně přeformulována a změněna zákonem ze dne 20. 12. 1999¹¹. Ani jedna tato definice však neměla reálný přínos v boji proti nelegální práci¹², proto došlo k jejímu zrušení.¹³ Německá judikatura proto uvádí, že existenci pracovněprávního vztahu je nutné posuzovat vždy s ohledem na okolnosti daného případu, zejména s přihlédnutím ke všem jeho specifikům, nikoliv jej pouze odvozovat z obecné definice.¹⁴

Jak jsem uvedla výše, pro tento článek je podstatné zejména zjištění, zda dochází k výkonu nelegální práce dětmi s nařízenou ústavní výchovou, přičemž nejpalcivější je tato otázka v kapitole 3, kde uvádím frekventovaný příklad z praxe.

Vzhledem ke změnám legální definice a nejistotě, která kolem ní panuje, nebudu ke splnění tohoto cíle využívat pouze ji. Budu pracovat s kritérii, díky kterým následně zanalyzuji, zda se jedná o výkon nelegální práce či nikoliv. Tato kritéria odvozují jak ze zákona o zaměstnanosti a zákoníku práce, tak z Listiny základních práv a svobod, obecného občanského práva a judikatury.

Vzhledem k výše uvedenému se domnívám, že tento postup je nejvhodnější ke zjištění existence pracovněprávního vztahu, neboť jen tehdy budu moci využít rozlišovací funkci kritérií v hraničních případech¹⁵, mezi které patří

¹⁰ Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 85 vom 28. Dezember 1998 (BGBl. I 1998 s. 3843).

¹¹ Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl 2000 I, s. 2).

¹² ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 84.

¹³ BGBl 2002 I, s. 4621.

¹⁴ Rozhodnutí Spolkového soudu pro sociální záležitosti v Německu ze dne 12. 12. 1990, sp. zn. 11 RAr 73/90. *Bundessozialgericht* [online]. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné z: https://www-prinz-law.translate.google/urteile/bundessozialgericht/BSG_Az_11-RAr-73-90-1990-05-31?_x_tr_sl=de&_x_tr_tl=cs&_x_tr_hl=cs&_x_tr_pto=sc

¹⁵ ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 87.

i níže uvedená situace. Vhodnost tohoto postupu usuzuji také z judikatury Nejvyššího správního soudu.^{16,17}

Upozorňuji, že kritéria, která uvádím, nepředstavují vyčerpávající výčet uváděný v odborné literatuře. Například zahraniční úpravy a zahraniční judikatura mohou používat pro zjištění, zda se jedná o závislou práci jiná (další) kritéria.¹⁸ Rozbor kritérií však není centrem zájmu tohoto příspěvku. Uvádím je jen ve stručnosti do té míry, do jaké jsou důležité pro následující text a váží se k problematice práce dětí s nařízenou ústavní výchovou.

3 Děti pracující na samostatných vycházkách

Děti mohou vykonávat práci v době samostatných vycházek. Samostatné vycházky jsou nejvýraznější oblastí, kde zákon rozlišuje mezi dětmi s nařízenou ústavní výchovou a s uloženou ochrannou výchovou.

Dítěti s uloženou ochrannou výchovou může být dle § 21 odst. 4 písm. a) zákona o ústavní a ochranné výchově povolena samostatná vycházka mimo zařízení v případě dobrých výsledků při plnění povinností, a to jen pokud lze mít důvodně za to, že tím nebude ohrožen účel výkonu ochranné výchovy. Jinými slovy to znamená, že dítě s uloženou ochrannou výchovou může samostatně opustit zařízení za účelem vycházky tehdy, pakliže „si to zaslouží“. Tento institut je vnímám jako odměna.

¹⁶ Např. ke znaku soustavnosti, který v legální definici dle § 2 odst. 1 ZP chybí, Nejvyšší správní soud uvedl, že: „*Například je nezbytné se náležitě věnovat zkoumání podmínky soustavnosti nelegální práce, respektive podle úpravy § 100 odst. 2 zákona o zaměstnanosti vykonávání práce v rozporu s povolením k zaměstnání.*“ Více viz Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2012, sp. zn. 3 Ads 65/2012. *Nejvyšší správní soud* [online]. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Text/626145>

¹⁷ Např. ke znaku odměny, který v legální definici dle § 2 odst. 1 ZP chybí, Nejvyšší správní soud uvedl, že: „*Odměna tedy sice přísně vzato nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce (jde o povinnost, která zaměstnavateli na základě výkonu práce vzniká), 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.*“ Více viz Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013. *Nejvyšší správní soud* [online]. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Text/630422>

¹⁸ Např. ke znaku disciplinární odpovědnosti se v zahraniční judikatuře vztahuje rozsudek venezuelského Nejvyššího soudu č. 489 ze dne 13. 8. 2002 ve věci *Mireya Beatriz Orta de Silva proti the National Federation Academic Teaching Staff of Venezuela*. Dostupné z: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/RC489-130802-02069.HTM>

Z tohoto důvodu u dětí s uloženou ochrannou výchovou k výkonu práce na samostatných vycházkách dochází obecně méně, než u dětí s nařízenou ústavní výchovou. Pokud dítě s uloženou ochrannou výchovou pracuje, obvykle se tak děje v rámci praxe ve zvoleném učebním oboru, kde z hlediska nelegální práce k problémům většinou nedochází s ohledem na jednoznačné podmínky, které stanovuje § 122 zákona č. 561/2004, o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon) (dále „ŠZ“).

Jiná situace panuje u dětí s nařízenou ústavní výchovou. Samostatné vycházky nejsou koncipovány jako „odměna“, ale jako právo dítěte. Podle ustanovení § 20 odst. 1 písm. p) zákona o ústavní a ochranné výchově dítě může samostatně se souhlasem pedagogického pracovníka opustit zařízení za účelem vycházky, pokud je starší 7 let a nedošlo k zákazu nebo omezení samostatných vycházek v rámci opatření ve výchově.¹⁹

A. Křístek toto ustanovení kritizuje s tím, že podle něj se jedná o nevhodný příklad veřejnoprávní a vězeňské metody regulace ústavní výchovy, která je přitom opatřením civilního, navíc rodinného práva.²⁰ Obdobně jako A. Křístek se domnívám, že se ustanovení je formulované nevhodně.

Samostatná vycházka může sloužit nejen k výkonu práce, ale také uplatnění dalších práv za zdmi zařízení, které jsou garantovány čl. 31 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte publikované pod č. 104/1991 Sb. (dále „Úmluva o právech dítěte“), podle něhož má dítě právo na odpočinek a volný čas, na účast ve hře a oddechové činnosti odpovídající jeho věku, jakož i na svobodnou účast v kulturním životě a umělecké činnosti.

3.1 Podmínky pro uskutečnění samostatné vycházky

3.1.1 Souhlas pedagogického pracovníka

Ustanovení § 20 odst. 1 písm. p) zákona o ústavní a ochranné výchově používá problematický pojem „souhlas“. Zákon nikde dále nespécifikuje, jak by měl tento souhlas, resp. proces schválení vypadat (nakolik musí být formalizován – např.

¹⁹ § 20 odst. 1 písm. p) zákona o ústavní a ochranné výchově.

²⁰ KRÍSTEK, A. *Zákon o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy a o preventivně výchovné péči. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 150.

zda postačí ústní schválení), či za jakých podmínek má pedagogický pracovník povinnost souhlas dát a naopak kdy jej může odepřít.

Doslovné uplatňování této podmínky (tedy uplatňování ve smyslu, že dítě nemůže odejít ze zařízení „ven“, dokud mu to pedagogický pracovním neumožní) by mohlo vést k případnému nepřiměřenému omezení výkonu práv uvedených v čl. 31 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, respektive vzhledem k absenci zákonného vymezení, kdy má, či nemá pedagogický pracovník povinnost souhlas dát, k možnému zneužití a libovůle ze strany zařízení.

Obdobně jako u mnoha jiných ustanovení tohoto zákona bylo nutné tuto podmínku vyložit tak, aby úprava mohla být v praxi použitelná. Veřejný ochránce práv k tomu uvedl, že souhlas nelze vykládat tak, že by samostatné vycházky dětí podléhaly schvalování nebo povolování, jako je tomu například v případech pobytů mimo zařízení ve smyslu dovolenek. Zákon tímto ustanovením pouze dává pedagogickým pracovníkům možnost promptně reagovat na aktuální situace, kdy by realizace vycházky nebyla z výchovných, zdravotních či jiných relevantních důvodů vhodná. Udělení souhlasu přirovnává k rodičovským kompetencím, kdy pedagogický pracovník může neudělit souhlas s jednou konkrétní samostatnou vycházkou např. tehdy, když si dítě odmítá splnit školní či jiné povinnosti, nebo to nedovoluje jeho zdravotní stav. Zároveň dodává, že k neudělení souhlasu by mělo docházet pouze výjimečně.²¹

S postupem, jaký navrhuje Veřejný ochránce práv, lze souhlasit a považují jej za v souladu s Úmluvou o právech dítěte. Zároveň se jedná o reálně použitelný postup v zařízeních. Obávám se, že tím však stanovuje podmínky, kdy pedagogický pracovník může souhlas odepřít a zároveň uvádí, že pokud tyto podmínky (např. neplnění školních či jiných povinností, či špatný zdravotní stav dítěte) naplněny nejsou, pedagogický pracovník je povinen souhlas dát. Tyto podmínky by však měl uvádět přímo zákon o ústavní a ochranné výchově, což zejména v prvním z uvedených příkladů (neplnění školních či jiných povinností) nečiní.

Tyto podmínky z žádného z dalších ustanovení zákona nevyplývají ani nic nenaznačuje tomu, že by si zákonodárce přál, aby v tomto duchu bylo

²¹ Souhrnná zpráva z návštěv zařízení. Evidence stanovisek ombudsmana. *Veřejný ochránce práv* [online]. Č. 33/2011/NZ, s. 53. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/10388>

ustanovení § 20 odst. 1 písm. p) zákona o ústavní a ochranné výchově vykládáno. Úmysl zákonodárce a účel rozebírané právní normy nelze zjistit ani z důvodové zprávy, která o problematice souhlasu, resp. celého tohoto ustanovení, mlčí, ani z průběhu rozprav v Parlamentu. Těžko si lze také představit využití argumentu ad absurdum, neboť nelze logicky odůvodnit, proč by zákonodárce použil slovo „souhlas“²², kdyby chtěl ve skutečnosti uvést, že „*souhlas nelze vykládat tak, že by samostatně vycházky podlébaly schvalování nebo povolování*“, jak to uvádí Veřejný ochránce práv.

Výklad ustanovení § 20 odst. 1 písm. p) zákona o ústavní a ochranné výchově Veřejným ochránce práv překračuje nejzazší možnou hranici extenzivního výkladu slova „souhlas“, neboť již ze sémantického významu slova „souhlas“ totiž vyplývá, že se jedná o přivolení, povolení či svolení. Ačkoliv tedy závěry uváděné Veřejným ochránce práv považuji za vhodně nastavené a respektující práva dítěte uváděná např. v čl. 31 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, právně problematické je, že se nejedná o výklad ustanovení § 20 odst. 1 písm. p) zákona o ústavní a ochranné výchově, ale spíše o dotváření práva, jež má sanovat nedostatečnou (či doslova chybnou) právní úpravu.

U druhého z uvedených příkladů (špatný zdravotní stav dítěte) je situace jiná než v případě neplnění školních či jiných povinností. Pod špatným zdravotním stavem se může skrývat jak běžná a přechodná zdravotní indispozice jinak zdravého dítěte (např. nemoci jako chřipka atd.), tak také vážnější problémy, které nejsou přechodného charakteru, kvůli kterým se dítě neorientuje v čase a prostoru (např. středně těžké mentální postižení dítěte, vážnější poruchy autistického spektra atd.). Mezi časté komplikace zdravotního rázu patří také špatný psychický stav dítěte, který se může projevovat např. suicidalními sklony atd.²³ Je zřejmé, že pro tyto děti není (v některých případech jen přechodně) samostatná vycházka vhodná.

Byť zákon o ústavní a ochranné výchově tyto případy také dostatečně nereflektuje, je třeba vyjít z povinností, které státním ukládají mezinárodní smlouvy, jež mají ve smyslu čl. Ústavy aplikační přednost.

²² Souhrnná zpráva z návštěv zařízení. Evidence stanovisek ombudsmana. *Veřejný ochránce práv* [online]. Č. 33/2011/NZ, s. 53 Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/10388>

²³ *Ibid.*, s. 19.

Čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod publikované pod č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva o ochraně lidských práv“²⁴) uvádí, že každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Fyzická i psychická integrita spadají pod pojem soukromého života, a jsou tak tímto článkem také chráněny.²⁴

Evropský soud pro lidská práva opakovaně zdůrazňuje, že příslušné orgány jsou povinny vyhodnocovat rizika a přijímat přiměřená opatření k tomu, aby byla chráněna mimo jiné i fyzická a psychická integrita dětí.²⁵ Tyto povinnosti mohou zahrnovat přijetí opatření jak ve sféře vztahů mezi jednotlivci navzájem²⁶, ale také chránit dítě před svým vlastním počínáním.²⁷ Pro určení, zda orgán porušil čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod je zásadní, zda věděl nebo měl vědět o tom, že existuje reálné a bezprostřední ohrožení života²⁸ a v případě čl. 2 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod je zásadní, zda s ohledem na okolnosti případu stát učinil vše, co lze od něj požadovat, aby zabránil tomu, že život osob bude ohrožen.²⁹

Účelem zařízení je dle § 1 odst. 1 zákona o ústavní a ochranné výchově poskytovat dětem péči v zájmu jejich zdravého vývoje. Mimo jiné zařízení také musí zajišťovat základní právo každého dítěte na výchovu a vzdělávání v návaznosti na ústavní principy a mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách. Je zřejmé, že zařízení tak mají nejen možnost, ale dokonce povinnost omezit právo dítěte na samostatnou vycházku, pakliže sledováním zájmem je ochrana dítěte a u dítěte existuje reálné riziko, že mu během

²⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 2. 2018, *V. C. proti Itálii*, č. stížnosti 54227/14.

²⁵ Např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 2. 2018, *V. C. proti Itálii*, č. stížnosti 54227/14, Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 12. 2003, *M. C. proti Bulbarsku*, č. stížnosti 39272/98.

²⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 12. 2003, *M. C. proti Bulbarsku*, č. stížnosti 39272/98.

²⁷ Např. z rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 4. 2001, *Keenan proti Spojenému království*, č. stížnosti 27229/95, vyplývá, že „že první věta čl. 2 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod ukládá státům nejenom zadržet se úmyslného a nezákonného zhabování života, ale takéž přijmout příslušné kroky k ochraně životů osob, které se nacházejí v jejich jurisdikci.“ Shodně také rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 6. 1998, *L. C. B. proti Spojenému království*, č. stížnosti 23413/94.

²⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 10. 1998, *Osman proti Spojenému království*, č. stížnosti 23452/94.

²⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 6. 1998, *L. C. B. proti Spojenému království*, č. stížnosti 23413/94.

samostatné vycházky hrozí nebezpečí (typicky pokud by si mohlo vzhledem ke svému zdravotnímu stavu ať už úmyslně, či neúmyslně ublížit).

Při kolizi subjektivních práv lze použít test proporcionality.³⁰ V tomto případě by bylo nutné poměřovat, zda institut omezující subjektivní právo (právo na samostatnou vycházku) umožňuje dosáhnout stanoveného cíle (ochrany dítěte), zda by stanoveného cíle nemohlo být dosaženo jinými, mírnějšími opatřeními a porovnat závažnost obou v kolizi postavených zájmů. V tomto případě lze hodnotit, že omezení samostatných vycházek je v těchto případech vhodné, nutné a přiměřené. Zároveň sleduje legitimní cíl, tedy ochranu dítěte.

Domnívám se, že de lege ferenda by bylo vhodné slovo souhlas zcela vypustit. Je samozřejmé, že pedagogický pracovník by měl mít přehled o tom, že dítě je na samostatné vycházce, proto bych považovala za žádoucí, aby zákon stanovoval, že dítě s nařízenou ústavní výchovou má právo opustit samostatně zařízení za účelem vycházky s „vědomím“ pedagogického pracovníka.

Zákon by dále měl určovat případy, kdy dítě na samostatnou vycházku jít nesmí, ať už to bude z důvodu špatného zdravotního stavu, či důvodů jiných (např. neplnění školních či jiných – v zákoně vymezených – povinností). Přestože omezení z důvodu špatného zdravotního stavu je možné dovodit z kontextu zákona a mezinárodních závazků, považuji za vhodné to uvést i výslovně v zákoně o ústavní a ochranné výchově, aby pedagogičtí pracovníci měli jednoznačnou jistotu v tom, jaká jsou jejich práva a povinnosti.

Nyní účinný zákon o ústavní a ochranné výchově totiž minimálně v případě otázek týkajících se samostatné vycházky a špatného zdravotního stavu v případě dětí se zdravotním postižením nedostatečně reflektuje povinnost ochrany a podpory uváděný Úmluvou o právech osob se zdravotním postižením publikované pod č. 10/2010 Sb. m. s.³¹

3.1.2 Dítě starší 7 let

Ustanovení § 20 odst. 1 písm. p) zákona o ústavní a ochranné výchově určuje minimální hranici pro uskutečnění samostatné vycházky 7 let. Tato

³⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 2. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94. *Ústavní soud* [online]. [cit. 19. 3. 2023]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-4-94>

³¹ Čl. 4 odst. 1 písm. c) Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením publikované pod č. 10/2010 Sb. m. s.

podmínka by se mohla zdát nejméně problematická, zejména vezmeme-li v úvahu, že s ohledem na zaměření článku bude pozornost věnována zejména dětem nad 15 let, neboť děti pod touto věkovou hranicí a nezletilí, kteří neukončili povinnou školní docházku, nemohou závislou práci vykonávat. Podle § 34 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále „OZ“) jsou výjimkou pouze případy, kdy dítě mladší věku 15 let, či nezletilí s neukončenou povinnou školní docházkou vykonávají uměleckou, kulturní, reklamní nebo sportovní činnost.

Tyto výjimky jsou podle § 121 odst. 2 ZamZ možné pouze za předpokladu, že je tato činnost přiměřená věku dítěte, není pro něj nebezpečná, nebrání jeho vzdělávání nebo docházce do školy a účasti na výukových programech, nepoškozuje jeho zdravotní, tělesný, duševní, morální nebo společenský rozvoj.

Podmínky, za nichž může dítě tyto činnosti vykonávat, uvádí § 121 a. n. zákona o zaměstnanosti. O povolení výkonu činnosti dítěte navíc rozhoduje dle § 122 odst. 1 ZamZ krajská pobočka Úřadu práce na základě písemné žádosti podané zákonným zástupcem nebo opatrovníkem dítěte nebo jinou osobou odpovědnou za výchovu dítěte, do jejíž péče bylo dítě svěřeno rozhodnutím soudu, přičemž toto povolení se vydává dle § 122 odst. 8 ZamZ nejdéle na 12 měsíců a poté je dle § 123 odst. 7 ZamZ nutné (pakliže tedy nenastala jiná skutečnost jako např. zletilost dítěte) o povolení požádat znovu.

Uvedená právní úprava je v souladu s čl. 4 a 5 Směrnice 94/33/ES o ochraně mladistvých pracovníků, který vyzývá členské státy, aby přijaly opatření k zákazu práce dětí, a Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 138, o nejnižším věku pro vstup do zaměstnání, publikované pod č. 24/2008 Sb. m. s.

Přesto otázka věku pro možnost uskutečnění samostatné vycházky (ať už za účelem práce, či jakýmkoliv jiným) není natolik jednoznačná, jak by se mohlo zdát. Problém nastává u dětí, které jsou z určitého důvodu nedostatečně vyzrálé a jejich volní a rozumové schopnosti neodpovídají jiným dětem téhož věku. Zákon o ústavní a ochranné výchově s touto situací nijak nepočítá a nereflktuje realitu např. tak, jak to stanovuje § 31 OZ, který právě s vědomím, že ne všechny děti jsou v daném věku na totožné úrovni vývoje, zakotvuje vyvratitelnou právní domněnku, že každý nezletilý, který

nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku.

Zákon o ústavní a ochranné výchově pracuje s hranicí 7 let, kterou považuje za dostatečnou k tomu, aby dítě samostatnou vycházku zvládlo. Důvodová zpráva však nikde nehovoří o tom, z čeho tato hranice vyplývá. Zákon nedává zařízením žádnou možnost omezit právo na samostatnou vycházku dětem starším 7 let, i když jejich volní a rozumové schopnosti tomuto věku neodpovídají, ať už je důvod jejich menší vyzrálosti jakýkoliv.

Zákon o ústavní a ochranné výchově by měl tuto skutečnost nejen reflektovat (např. zakotvením pravidla po vzoru občanského zákoníku s pomocí vyvratitelné domněnky), ale také by měl stanovit povinnost pedagogických pracovníků s dětmi, které i přes svůj vyšší věk nejsou samostatně vycházky schopny, pracovat na minimalizaci tohoto problému tak, aby i u těchto dětí byly do budoucna samostatné vycházky (byť třeba jen v určitém rozsahu, např. jen v dané obci) možné (např. nácvikem vycházek apod.³²). Pedagogičtí pracovníci by zároveň měli sledovat vývoj dětí v čase, neboť děti se logicky vyvíjí a možnost samostatně chodit na vycházky by měla být vždy posuzována podle aktuálního stavu.

3.1.3 Absence opatření ve výchově

Doposud bylo hovořeno o problematických situacích, kdy je samostatná vycházka nemožná zejm. z důvodu ochrany dítěte. Negativním opatřením ve výchově se řeší situace, kdy dítě poruší některou ze svých povinností vymezených zákonem a v důsledku toho mu může být omezeno nebo zakázáno trávení volného času mimo zařízení.³³

Ačkoliv na jiných místech zákon o ústavní a ochranné výchově používá termín „pobyt dítěte mimo ústavní zařízení“ ve smyslu § 23 odst. 1 písm. a) zákona o ústavní a ochranné výchově a ustanovení § 30 odst. 1 zákona o sociálně-právní ochraně dětí (tzn. ve smyslu „dovolenek“ u osob přibuzných), zde jej nevhodně směšuje za termín samostatných vycházek, neboť

³² Souhrnná zpráva z návštěv zařízení, Evidence stanovisek ombudsmana. *Veřejný ochránce práv* [online]. Č. 33/2011/NZ, s. 53. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/10388>

³³ § 21 odst. 1 písm. c) zákona o ústavní a ochranné výchově.

právě na tyto toto ustanovení míří, protože dovolenku dětem opatřením ve výchově ředitel zakázat nemůže. Dovolanka nemá sloužit jako motivační prvek k zdržení se od nežádoucího chování, ale jako projev práva dítěte na respektování soukromého a rodinného života a jeho právo na osobní styk s rodiči³⁴, jež je součástí rodičovské odpovědnosti a omezit je může dle § 858 OZ pouze soud.

V ustanovení § 21 odst. 2 zákona o ústavní a ochranné výchově je uvedeno, že opatření ve výchově lze ukládat podmíněně se zkušební dobou až na 3 měsíce. Neuvádí však, jaká je maximální nepodmíněná doba trestu, byť vzhledem k závažnosti omezení, které to pro dítě představuje, je stanovení této hranice přímo zákonem nezbytné. Ustanovení § 21 odst. 1 písm. c) zákona o ústavní a ochranné výchově pouze uvádí, že rozsah tohoto omezení musí být v rozsahu stanoveném vnitřním řádem.

Vnitřní řád v zařízeních ústavní a ochranné výchovy je interním normativním aktem, neboť splňuje všechny tři definiční znaky interních normativních aktů, a to že jeho účinky směřují proti skupině služebně podřízených subjektů, jsou projevem vztahu nadřízenosti a podřízenosti a slouží k úpravě vnitřních záležitostí dané organizační struktury.³⁵

Vnitřní řád pro děti žijící v zařízení obsahuje základní úpravu vztahu mezi nimi a zařízením a hraje v jejich životě velkou roli. Jedním z dalekosáhlých důsledků, které pro život dítěte má, je právě také ukládání negativních výchovných opatření.

Vnitřní řád by vzhledem ke své důležitosti, kterou hraje v životě dětí, měl uspět v testu relevantních právních záruk ve veřejné správě. Členění jednotlivých právních záruk ve veřejné správě je předmětem správního práva.³⁶

³⁴ Souhrnná zpráva z návštěv zařízení, Evidence stanovisek ombudsmana. *Veřejný ochránce práv* [online]. Č. 33/2011/NZ. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/10388>

³⁵ PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 276.

³⁶ Průcha uvádí tyto právní záruky: 1) správní kontrola (vnitřní a vnější) a vnější kontrola veřejné správy (vykonávaná zákonodárným orgánem, resp. zastupitelskými orgány; soudy; Nejvyšším kontrolním úřadem; správními orgány; na základě podání občanů a Veřejným ochráncem práv), 2) právo na informace ve veřejné správě, 3) zrušení, změna, sistace vadných správních aktů a jiných opatření ve veřejné správě, 4) uplatňování odpovědnosti za porušení právních povinností, 5) přímé donucení ke splnění právní povinnosti. In PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 324.

Byť považuji za důležité, aby vnitřní řády zařízení tyto záruky naplňovaly, vzhledem k zaměření článku je na tomto místě dále nebudu rozebírat.

Omezení vnitřním řádem považuje A. Krístek za problematické, neboť nejenže otvírá prostor libovůli zařízení, ale zejména je v rozporu se základními principy právního státu³⁷, tedy především se zásadou zákonnosti, jenž požaduje, aby každý orgán veřejné moci při uplatňování veřejné moci jednal jen na základě a v mezích zákona v rozsahu zákonem stanovené pravomoci a působnosti a způsobem v zákoně stanoveným.³⁸

V oblasti správního trestání je tato zásada vyjádřena v podobě ústavního principu *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.³⁹ Jedním z dílčích znaků tohoto principu je mimo jiné požadavek určitosti, jenž se vztahuje také na právní úpravu trestů (sankcí), které mají být v zákoně uvedeny taxativním výčtem společně s relativním určením jejich sazby.⁴⁰

V případě § 21 odst. 1 písm. c) zákona o ústavní a ochranné výchově je zřejmé, že byť jsou v zákoně sankce za prokázané porušení povinností taxativně vymezeny, v případě omezení samostatných vycházek chybí byť relativní určení sazby (resp. doby, po jakou může být dítě na vycházkách maximálně omezeno) a odkazuje na vnitřní řád. Ten však, s ohledem na to, co bylo napsáno výše, není zákonným právním předpisem, ale pouze interním normativním aktem.

Momentální úprava tak odporuje zásadě zákonnosti a v extrémních případech by mohla vést k příliš přísným trestům, byť obecně lze konstatovat, že z kontrolní činnosti Veřejného ochránce práv trend zvýšené přísnosti trestů nevyplyvá.

³⁷ KRÍSTEK, A. *Zákon o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy a o preventivně výchovné péči. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 175.

³⁸ HEJČ, D. Zásada zákonnosti jako ústavní princip *nullum crimen sine lege*. In: *Bratislavské právnické fórum*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislavě, 2018, s. 111. Dostupné z: https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Veda/Konferencie_a_podujatia/bpf_2018_new/Zbornik_BPF2018_sekcia_7.pdf

³⁹ KRÍSTEK, A. *Zákon o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy a o preventivně výchovné péči. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 175.

⁴⁰ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo, Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 411.

3.2 Vědomost zařízení o výkonu nelegální práce dítětem

K výkonu práce dětmi s nařízenou ústavní výchovou může na samostatných vycházkách docházet jak legálně, tak nelegálně. V případě nelegální práce se jedná o zcela jednoduše představitelné případy tzv. „práce na černo“, kdy si děti práci zařídí samy, aniž by se v tom zařízení nějakým způsobem angažovalo.

Typicky se jedná o situace, kdy zaměstnavatel se zaměstnancem neuzavřel písemnou dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr, tedy dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti. Ze strany zaměstnavatelů se nejedná o cílené vykořisťování dětí z ústavních zařízení, tito mají stejné podmínky jako jakýkoliv jiní zaměstnanci bez uzavřené pracovní smlouvy, a zaměstnavatele motivují jiné důvody, zejm. to, že za zaměstnance neodvádí zdravotní a sociální pojištění atd.

Příkladem mohou být studentské brigády, které cílí na mladé lidi, kteří nemají zkušenosti a nechají se „nalákat“ vidinou snadně vydělaných nezdaněných peněz. Personál zařízení uvádí, že tento problém se více projevuje v malých obcích, kde je nabídka brigád omezená.⁴¹

Otázkou zůstává, jak by mělo zařízení reagovat v případě, že má vědomost o výkonu nelegální práce dítětem s nařízenou ústavní výchovou. Mnoho zařízení má obavy z otázky odpovědnosti, resp. kdo je za dítě odpovědný, když se mu při výkonu práce stane úraz, ale výkon práce byl prováděn nelegálně a zařízení o této skutečnosti vědělo, případně kdo je odpovědný za škodu způsobenou při výkonu práce dítětem.

Starost o to, zda by zařízení případně nebylo odpovědné za úraz dítěte, je lichá. Byť mezi zaměstnavatelem a dítětem nebyla uzavřena písemná pracovní smlouva, vznikl tzv. faktický pracovní poměr. Z judikatury vyplývá, že *„faktickým pracovním poměrem se rozumí v judikatuře soudů právní vztah, který vzniká tím, že fyzická osoba koná pro zaměstnavatele (s jeho vědomím a podle jeho pokynů) práci (závislou práci ve smyslu ustanovení § 2 odst.4 a 5 ZP), ačkoliv mezi nimi nebyla sjednána platná pracovní smlouva, popřípadě platná dohoda o pracích konaných*

⁴¹ Poznatek vyplývá z přednášek Příklady dobré praxe v zařízeních ústavní výchovy uspořádané Kanceláří veřejného ochránce práv v Ostravě, Brně, Praze a Plzni, kde ředitelé zařízení o této problematice debatovali.

mimo pracovní poměr (srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2003 sp. zn. 21 Cdo 2287/2002 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 2010 sp. zn. 21 Cdo 2029/2009). Právní vztah při tzv. faktickém pracovním poměru je vztahem pracovněprávním.“⁴², Stran pracovních úrazů a faktického pracovního poměru se Ústavní soud vyjádřil následovně: „Pokud v rámci faktického pracovního poměru dojde k úrazu, posuzuje se jako úraz pracovní.“⁴³

Nároky vyplývající z faktického pracovního poměru jsou krom otázek jeho ukončování stejné jako v případě pracovního poměru založeného pracovní smlouvou či dohodami, proto totožně se posoudí i otázky pracovního úrazu i případné povinnosti zaměstnance nahradit škodu, kterou způsobí při plnění pracovních úkolů.

Navíc jak se ukázalo v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2021, sp. zn. 25 Cdo 3864/2020, povinnost dohledu a odpovědnost zařízení za dítě a (jak za to, co se mu na samostatné vycházce stane, tak za to, co případně provede) nemůže být bezbřehá. Samostatná vycházka je časem, kdy dítě realizuje samo sebe a pro omezení této vycházky existují zákonné požadavky, které by nyní nebyly naplněny.

Zařízení by samozřejmě mělo dítě edukovat o negativních nelegálního zaměstnávání, které sebou tato práce nese, nicméně jsem přesvědčena, že mu takové jednání nemůže zakázat. Jediný způsob, jak by tak mohlo učinit, by totiž bylo uložení negativního opatření ve výchově, pro což však nejsou naplněny zákonné požadavky viz výše.

4 Práce zprostředkovávaná zařízením

V praxi se často stává, že se na zařízení v dobré vůli obrátí nějaká osoba a nabídne určitou spolupráci, podporu, či příležitost pro děti. Příkladem může být, když živnostník z téže obce, který má v obci velký jablonořový sad, nabídne řediteli zařízení přivýdělek pro děti za to, že v průběhu podzimu

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3042/2013. *Nejvyšší soud* [online]. [cit. 19. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.nsoudu.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/4F7D52E73290899CC1257D4E004A69B3?openDocument&Highlight=0,null

⁴³ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3073/15. *Ústavní soud* [online]. [cit. 19. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2016/IV._US_3073_15_an.pdf

budou chodit na sad pomáhat sbírat jablka, zpracovávat je apod. Ředitel zařízení i děti jsou za takovou nabídku obvykle rádi, neboť pokud se jedná o menší obec, možnosti brigád jsou omezené.

Problém nastává s reálným provedením této myšlenky. V praxi nejsou neobvyklé případy, kdy živnostník místo toho, aby uzavřel s dětmi dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti, zařízení poskytne finanční dar. Tento finanční dar zařízení následně podle odpracované doby jednotlivým dětem rozdělí formou kladných opatření ve výchově. Děti jsou od počátku srozuměny s tím, že za práci dostanou zapláceno, je však otázkou, do jaké míry mohly např. vyjednávat o mzdových podmínkách atd.

Částky vyplácené kladným opatřením ve výchově bývají v přepočtu na hodinu práce obvykle nižší, než hranice minimální hodinové mzdy stanovené pro rok 2023 na 103,80 Kč za hodinu.⁴⁴

Nyní je nutné zjistit, zda se výše uvedený skutkový stav dá považovat za společenskou úsluhu, či výkon závislé práce, případně zda se jedná o práci legální, či nelegální.

4.1 Dobrovolnost a nucená práce, věk a dětská práce

Dle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále „LZPS“) má každý právo na svobodnou volbu povolání. Dle čl. 9 odst. 1 LZPS je nucená práce zakázána. Základní zásada soukromého práva, tedy autonomie vůle, se projevuje v tom, že každý má možnost nesjednat pracovněprávní vztah a také v autonomii vůle při utváření obsahu závazkového vztahu.⁴⁵

Z dostupné judikatury a zejména zpráv Veřejného ochránce práv nic nenažnačuje tomu, že by u dětí docházelo k výkonu nucených prací. Pokud tedy dítě „na brigádu“ nechce jet, tak nemusí. Je otázkou, zda je to způsobeno tím, že zařízení má jasno v tom, že děti výše popsaným skutkovým stavem jdou vykonávat závislou práci a v případě nedobrovolnosti by se tudíž jednalo o výkon nucené práce, či zda o situaci naznačené výše vůbec jako

⁴⁴ Čl. 1 odst. 1 nařízení vlády č. 465/2022 Sb. ze dne 21. 12. 2022, kterým se mění nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí.

⁴⁵ ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 114.

o výkonu práce nepřemýšlí, ale respektují, že dítě se nemusí (pokud nechce) účastnit všech zařízení řízených aktivit.⁴⁶

Jak bylo uvedeno výše, dobrovolnost se netýká pouze samotného vzniku pracovněprávního vztahu (tedy dobrovolného rozhodnutí, zda pracovní poměr uzavřu či nikoliv), ale také autonomie vůle při utváření obsahu závazkového vztahu. Je zřejmé, že i zde nastávají problémy, neboť děti reálně nemohou specifikovat obsah závazkového vztahu – např. jak dlouho budou pracovat, za jakou mzdu atd.

V praxi se spíše projevuje opačný problém, tedy že by rády pracovaly i děti mladší 15 let a nezletilí, kteří neukončili povinnou školní docházku. To však zákon neumožňuje, pakliže se nejedná o výhradu umělecké, kulturní, reklamní nebo sportovní činnosti.⁴⁷ Ačkoliv lze ocenit snahu zařízení vést děti k práci, v případě, že by se tyto děti práce účastnily také, jednalo by se o zakázaný výkon dětské práce.

4.2 Práce zprostředkovaná zařízením jako nelegální práce

Zůstává otázka, jakou roli zde hraje živnostník a jakou zařízení, neboť oba se určitým způsobem na právním vztahu podílejí.

Pracovněprávní předpisy obecně nepřipouští mnohost subjektů ani jedné ze smluvních stran. Mnohost subjektů u zaměstnavatele se v české právní úpravě projevuje pouze v otázkách agenturního zaměstnávání dle § 307a ZP a dočasného přidělení k jinému zaměstnavateli dle § 43a ZP.

Za závislou práci se považují také případy dle § 307a ZP, kdy zaměstnavatel dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní

⁴⁶ Veřejný ochránce práv upozorňuje na důležitost dobrovolnosti a participace dětí na denním programu, neboť pokud dětem tato možnost dlouhodobě chybí, postupem času mohou rezignovat a stát se pouze pasivními příjemci předem naplánovaných aktivit. Více viz Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 29. 6. 2021, sp. zn. 7/2021/NZ/ŠJ, s. 9. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/7_2021_NZ%20DD%20Hrotovice%20final.pdf, a Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. 12. 2021, sp. zn. 42/2021/NZ/ŠJ, s. 9. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/42_2021_zpr%C3%A1va.pdf

⁴⁷ Poznatek vyplývá z přednášek Příklady dobré praxe v zařízeních ústavní výchovy uspořádané Kanceláří veřejného ochránce práv v Ostravě, Brně, Praze a Plzni, kde ředitelé zařízení o této problematice debatovali.

činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele (nikoliv tedy zaměstnavatele) a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem. Agenturní zaměstnávání je formou zprostředkování práce⁴⁸ a je nutné, aby agentura práce oplývala povolením podle § 60 odst. 1 ZamZ.

Dočasné přidělení dle § 43a ZIP je situace, kdy je zaměstnanec k výkonu práce přidělen k jinému zaměstnavateli na základě dohody mezi přidělujícím zaměstnavatelem a zaměstnancem.

Zařízení svým způsobem dětem práci zprostředkovalo a určitým způsobem stále v tomto vztahu figuruje (vede docházku, vyplácí odměnu atd.). Zařízení samozřejmě nedisponuje povolením podle § 60 odst. 1 ZamZ a rozhodně není agenturou práce, neboť dle § 14 odst. 1 písm. b) a § 66 ZamZ práci mohou zprostředkovávat jen krajské pobočky Úřadu práce a agentury práce.

Nelze přehlédnout, že zařízení v některých aspektech připomíná agenturu práce. Dle § 5 písm. g) ZamZ je zastřeným zprostředkováním zaměstnání činnost právnické osoby nebo fyzické osoby spočívající v pronájmu pracovní síly jiné právnické osobě nebo fyzické osobě, aniž by byly dodrženy podmínky pro zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. b) ZamZ.

Pro posouzení, zda v daném případě dochází k zastřenému zprostředkování zaměstnání, je podstatný obsah tohoto právního jednání. Dle § 858 OZ má-li být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy. Zde však ani zařízení nemá s dítětem uzavřenou žádnou pracovněprávní smlouvu či dohodu o provedení činnosti a určitě jej nelze považovat za zaměstnance zařízení.

Skutečnost, že se zařízení do jisté míry chová jako agentura práce, je podstatná zejména pro analýzu sbírání jablek dětmi s nařízenou ústavní výchovou ve smyslu naplnění znaků závislé práce. Reálně je totiž pracovněprávní vztah zprostředkováním do jisté míry modifikován. Např. znak osobní výkon práce fyzickou osobou, který je jinak typický pro téměř všechny moderní zahradniční úpravy pracovního práva, do značné míry agenturní zaměstnávání (resp.

⁴⁸ Srov. § 14 a § 58 a násl. ZamZ.

zprostředkování) oslabuje.⁴⁹ Ačkoliv tato situace není agenturní zaměstnávání, nelze přehlížet některé společné znaky a v tomto smyslu danou věc posuzovat. Tento znak je totiž částečně oslaben i v tomto případě.

Zákonodárce si oslabení určitých typických znaků závislé práce v případě agenturního zaměstnávání uvědomuje, proto v § 307a ZP stanovuje, že agenturní zaměstnávání, které by jinak nemuselo zcela naplňovat všechny znaky závislé práce, je prací závislou.⁵⁰ Také u zastřené agenturního zaměstnávání (neboť toto jednání je třeba posuzovat dle svého obsahu) není třeba splnění všech znaků závislé práce, ke zjištění, zda se opravdu jedná o zastřené agenturní zaměstnávání. Přesto tyto znaky potřeba zanalyzovat je, byť míra jejich naplnění může být „nižší“, než u klasické závislé práce.

Pro posuzování, zda se jedná o výkon závislé práce (byť modifikované tím, že byla zprostředkována zařízením), jsou podstatná mimo jiné kritéria dle § 2 odst. 1 ZP, tedy nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance, výkon práce jménem zaměstnavatele, výkon práce podle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon práce zaměstnance⁵¹, případně další kritéria s důležitou rozlišovací schopností v hraničních případech uvedené v § 2 odst. 2 ZP, např. zda je práce vykonávána za mzdu, náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době, na pracovišti zaměstnavatele atd.,⁵² případně zda byla vykonávána soustavně.⁵³

Děti jsou v průběhu práce bezprostředně organizováni, řízeni a kontrolováni živnostníkem, či jím pověřenou osobou, čímž je naplněn znak podřízenosti a nadřízenosti. S výše uvedeným souvisí i druhý a třetí znak závislé práce, a to výkon práce jménem zaměstnavatele a výkon práce podle pokynů zaměstnavatele.⁵⁴ To, že je práce dětí organizována a řízena živnostníkem znamená, že ji děti nevykonávají svým jménem a na svůj účet, ale jménem zaměstnavatele k jeho užitku. Zařízení v procesu práce zapojené nijak není,

⁴⁹ ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 157.

⁵⁰ PICHR, J. a kol. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 87.

⁵¹ V ZP uvedeny jako znaky závislé práce.

⁵² V ZP jako podmínky výkonu závislé práce.

⁵³ Kritérium vyplývající z judikatury viz výše.

⁵⁴ STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. Praha: Sondy, 2021, s. 18.

výkonu práce obvykle není přítomný personál zařízení, případně i pokud přítomný je, tak neuděluje žádné pokyny. Je pravda, že osobní výkon práce zaměstnancem je zde poněkud potlačen (obdobně jako o agenturního zaměstnávání), neboť živnostník vesměs neřeší, jaké konkrétní děti na sběr jablek dorazí, ale v praxi může mít se zařízením dohodu, že zařízení vždy vyšle určitý počet dětí.

Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je důležité také posouzení, zda jsou činnosti vykonávány soustavně (tedy zda děti např. každé pondělí po dobu dvou měsíců sbírají jablka), byť jak už jsem uváděla výše, tak se se znakem soustavnosti neztotožňují.

Dalšími hraničními kritérii může být, zda jsou práce vykonávány za odměnu (děti tuto činnost nevykonávají ze zdvořilosti, aby se mohlo uvažovat o společenské úsluze, ale kvůli tomu, že mají přislíbenou finanční odměnu) a že práci vykonávají na „pracovišti“ živnostníka pomocí jeho nástrojů.

Důležitým aspektem je specifické odměňování, které probíhá skrze zařízení, které dítěti odměnu proplácí kladnými opatřeními ve výchově. Typicky se tam děje na základě hodin, které dítě odpracuje. V odůvodnění kladného opatření ve výchově samozřejmě nestojí, že dítě dostává finance za práci, ale např. za vzornou reprezentaci zařízení.

Z výše uvedeného vyplývá, že analyzovaná situace se dá považovat za výkon faktické práce. Ze strany zařízení de facto dochází ke zprostředkování zaměstnávání. Zprostředkování zaměstnání je společně s umožněním výkonu nelegální práce postihováno nejvyšší možnou sankcí, kterou zákon o zaměstnanosti stanoví. Pakliže by toto jednání bylo vyhodnoceno jako přešůpek, projednával by jej inspektorát práce.⁵⁵

4.3 Závěr

Nevýhody nelegální práce jsou u dětí s nařízenou ústavní výchovou stejné jako u každého jiného člověka – kromě hrozby pokuty za nelegální práci přetrvávají také problémy spojené s odvody a právem sociálního zabezpečení.

Nelze však opomíjet, že velkou roli hraje i výchovný rozměr, neboť díky pracovním zkušenostem si děti zvykají na určitý režim a povinnosti, které

⁵⁵ § 141 odst. 2 ZamZ.

je čekají v jejich dospělém životě. Zároveň se učí finanční gramotnosti. Do sporu se tak dostávají dva oprávněné zájmy – zájem na tom, aby se děti s nařízenou ústavní výchovou vychovávaly tak, aby byly po opuštění zařízení schopny samostatného života a potřeba poskytovat jim dostatečnou pracovněprávní ochranu a právní jistotu. Nelze přehlížet, že byt' je činnost pro dítě prospěšná, dítě zaměstnavateli přináší hospodářský prospěch, který by si jinak musel zajistit jiným zaměstnancem (s vynaložením často vyšších mzdových nákladů).

Jsem přesvědčená, že tyto zájmy nejsou protichůdné, je jen nutné nastavit systém tak, aby byly děti jak dostatečně chráněny, tak měly možnost co nejširším možným způsobem se realizovat, tedy i vykonávat práci dle svého výběru a za podmínek, které budou samy akceptovat.

Uvědomuji si, že pro zaměstnavatele (zejména v posledně jmenovaném případě viz kapitolu 3) by bylo uzavírání jednotlivých pracovních smluv či dohod komplikované a existuje zde riziko toho, že za takových podmínek práci dětem ze zařízení nenabídne, přesto není možné pouze na základě těchto důvodů rezignovat na požadavky vyplývající z pracovního práva, které obecně slouží k ochraně zaměstnanců.

Považuji za nepřijatelné, aby byl požadavek ochrany dětí zcela upozaděn. Děti musí být (nota bene děti s nařízenou ústavní ochranou) chráněny před případným vykořisťováním. Nejedná se pouze o otázku nedostatečných mzdových podmínek, ale ochranou před dalšími negativními jevy, na které pamatuje zákoník práce (např. v případě pracovního úrazu, práva na mzdu podle fakticky vykonané práce, rozvržení pracovní doby a délky směn, povinné přestávky na jídlo a oddech po 4,5 hodinách nepřetržité práce, limitů ohledně noční práce, nemožnosti výkonu fyzicky velmi náročné a rizikové práce atd.). Tato praxe jim však ochranu znemožňuje, případně nena- stoluje dostatečnou právní jistotu.

Je zřejmé, že úmysl zařízení a zřejmě ani živnostníka není zásadně vždy děti poškodit, ale naopak je vést k práci a dát jim možnost (pakliže o to stojí) zvýšit své příjmy. Je otázkou, zda by zákonodárce v těchto případech neměl pravidla určitým způsobem modifikovat (samozřejmě za dodržení vysokého standardu ochrany dětí) tak, aby byly přijatelné i pro případné zaměstnavatele,

pro které by bylo jinak pohodlnější a ekonomicky výhodnější zajistit si běžnou pracovní sílu.

De lege ferenda by bylo možné inspirovat se např. § 122 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), tedy ustanovením o produktivní činnosti dle školského zákona, tedy v odůvodněných případech (kdy je praxe výhodná spíše pro dítě, ale nikoliv ekonomicky pro zaměstnavatele) snížit odměnu pod úroveň minimální mzdy. Zároveň je nutné zajistit, aby odměnu vždy vyplácel zaměstnavatel, u kterého je práce vykonávána, nikoliv aby její výši určoval ředitel zařízení. Dispozice s finanční odměnou ze strany ředitele zařízení by měla být zcela vyloučena.

Na situaci uvedenou v kapitole 3 navíc nelze nahlížet jako na období praxe (tu děti vykonávají v rámci praktického vyučování dle školského zákona), neboť se nejedná o odborný výcvik, či cvičení v rámci školních osnov, která je součástí vyučování. Nejedná se ani o období „pomoci doma“, neboť stejně jako děti v běžných rodinách pomáhají v domácnosti, děti ze zařízení pomáhají s domácími pracemi přímo v zařízení.

References

- HEJČ, D. Zásada zákonnosti jako ústavní princip nullum crimen sine lege. In: *Bratislavské právnické fórum*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislavě, 2018. s. 111. ISBN 978-80-7160-480-8. Dostupné z: https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Veda/Konferencie_a_podujatia/bpf_2018_new/Zbornik_BPF2018_sekcia_7.pdf
- HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo, Obecná část*. 9. vy. Praha: C. H. Beck, 2016, 600 s. ISBN 978-80-7400-624-1.
- JOUZA, L. Novela zákona o zaměstnanosti se výrazně zaměřila na agentury práce. *Advokátní deník* [online]. [cit. 17. 5. 2023]., Praha, 2023. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/04/28/novela-zakona-o-zamestnanosti-se-vyrazne-zamerila-na-agentury-prace/>
- KŘÍSTEK, A. *Zákon o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy a o preventivně výchovné péči. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 344 s. ISBN 978-80-7552-821-6.

- PICHT, J. a kol. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, 395 s. ISBN 978-80-7400-481-0.
- PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd. Brno: Doplněk, 2012, 428 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
- STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. Praha: Sondy, 2021, 1090 s. ISBN 978-80-8684-674-3.
- ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, 280 s. ISBN 978-80-87146-72-9.
- Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, European Network of Legal Experts in the Field of Labour Law, 93 s. Dostupné z: https://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/6093THEMATIC_REPORT_.pdf
- Nález Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3073/15. *Ústavní soud* [online]. [cit. 19. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2016/IV_US_3073_15_an.pdf
- Nález Ústavního soudu ze dne 2. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94. *Ústavní soud* [online]. [cit. 19. 3. 2023]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-4-94>
- Rozhodnutí Spolkového soudu pro sociální záležitosti v Německu ze dne 12. 12. 1990, sp. zn. 11 RAr 73/90. *Bundessozialgericht* [online]. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné z: https://www-prinz-law.translate.google/urteile/bundessozialgericht/BSG_Az_11-RAr-73-90-1990-05-31?_x_tr_sl=de&_x_tr_tl=cs&_x_tr_hl=cs&_x_tr_pto=sc
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 2. 2018, *V. C. proti Itálii*, č. stížnosti 54227/14.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 10. 1998, *Osman proti Spojenému království*, č. stížnosti 23452/94.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 4. 2001, *Keenan proti Spojenému království*, č. stížnosti 27229/95,
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 12. 2003, *M. C. proti Bulharsku*, č. stížnosti 39272/98.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 6. 1998, *L. C. B. proti Spojenému království*, č. stížnosti 23413/94.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3042/2013. Dostupné z: https://www.n soud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/4F7D52E73290899CC1257D4E004A69B3?openDocument&Highlight=0,null

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Text/630422>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2012, sp. zn. 3 Ads 65/2012. Nejvyšší správní soud [online]. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Text/626145>

Rozsudek venezuelského Nejvyššího soudu č. 489 ze dne 13. 8. 2002 ve věci Mireya Beatriz Orta de Silva v the National Federation Academic Teaching Staff of Venezuela. Dostupné z: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/RC489-130802-02069.HTM>

Souhrnná zpráva z návštěv zařízení. *Věřejný ochránce práv* [online]. Evidence stanovisek ombudsmana, č. 33/2011/NZ [cit. 17. 3. 2023]. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/10388>

Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 20. 12. 2021, sp. zn. 42/2021/NZ/ŠJ. Dostupná z: https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/42_2021_zpr%C3%A1va.pdf

Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 29. 6. 2021, sp. zn. 7/2021/NZ/ŠJ. Dostupná z: https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/7_2021_NZ%20DD%20Hrotovice%20final.pdf

Contact – e-mail

silvie.konopkova@ochrance.cz

ZVYŠOVANIE DANE Z NEHNUTEĽNOSTÍ PODNIKATEĽSKÝM SUBJEKTOM V SLOVENSKEJ REPUBLIKE¹

Elena Lazoríková

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika
v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Autorka sa v príspevku zameriava na aktuálnu problematiku týkajúcu sa zvyšovania sadzieb dane z nehnuteľností podnikateľským subjektom v Slovenskej republike od roku 2015 po súčasnosť s cieľom porovnať daňové zaťaženie podnikateľských subjektov v troch najväčších mestách Slovenskej republiky – Bratislava, Košice a Prešov. Autorka sa v príspevku zameriava aj na posúdenie vplyvov zvyšovania dane z nehnuteľností na nelegálne zamestnávanie.

Keywords in original language

Daň z nehnuteľností; podnikateľské subjekty; miestne dane; zadlženosť; nelegálne zamestnávanie.

Abstract

The author of the paper focuses on the current issue of increasing property tax rates for business entities in the Slovak Republic from 2015 to the present with the aim of comparing the tax burden on business entities in the three largest cities of the Slovak Republic – Bratislava, Košice and Prešov. In the article, the author also deals with the assessment of the effects of the increase in real estate tax on illegal employment.

Keywords

Property Tax; Business Entities; Local Taxes; Indebtedness; Illegal Employment.

¹ Tento príspevok vznikol ako čiastkový výstup z riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0214/21: „Daň z nehnuteľností – právny stav a potenciál“.

1 Úvod

Zvyšovanie dane z nehnuteľností je v súčasnosti v Slovenskej republike vysoko aktuálnou témou. Zdaňovanie nehnuteľností patrí do kompetencií samospráv obcí, ktoré ako správcovia dane z nehnuteľností sú povinné pri zdaňovaní nehnuteľností postupovať podľa zákona č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov (ďalej „zákon o miestnych daniach“). Daň z nehnuteľností je pre obce a mestá vlastným zdrojom príjmu, ktoré sú od roku 2005 oprávnené samé vyrubovať. Zákon o miestnych daniach umožňuje obciam prostredníctvom všeobecne záväzných nariadení (ďalej „VZN“) v rámci dodržiavania určitých kritérií znižovať a zvyšovať sadzby dane z nehnuteľností, ustanovovať rôzne sadzby dane z nehnuteľností pre jednotlivé časti alebo jednotlivé katastrálne územia obce. Obce a mestá využili svoje kompetencie zvyšovať sadzby dane a k výraznejšiemu zvyšovaniu sadzieb dane z nehnuteľností slúžiacich na podnikateľské účely pristúpili v roku 2020, kedy obce ešte nemali vedomosť o tom, že práve v tomto roku dôjde k nepriaznivej situácii spojenej s pandémiou koronavírusu. Zvýšenie daňovej záťažnosti podnikateľských subjektov, výpadok značnej časti príjmov, ale aj nájomcov v prípade, ak pozemky alebo stavby prenajímali, či zatváranie prevádzok, spôsobilo podnikateľským subjektom nemalé problémy.

Cieľom príspevku je, s využitím štandardných vedeckých metód (analýzy, komparácie a dedukcie) identifikovať problémy podnikateľských subjektov v dôsledku zvyšovania dane z nehnuteľností na území Slovenskej republiky od roku 2015 po súčasnosť, porovnať výšky jednotlivých sadzieb dane z pozemkov, dane zo stavieb a dane z nebytových priestorov v bytovom dome v troch najväčších mestách v Slovenskej republike a kriticky zhodnotiť možný dopad zvyšovania daní z nehnuteľností na nelegálne zamestnávanie.

2 Právna úprava dane z nehnuteľností v Slovenskej republike a jej význam

V právnom poriadku Slovenskej republiky je daň z nehnuteľností upravená v § 4 až 18 zákona o miestnych daniach. Daň z nehnuteľností sa člení celkovo na tri dane, a to:

- daň z pozemkov,
- daň zo stavieb,
- daň z bytov a nebytových priestorov v bytovom dome.

Podľa Babčáka daň z nehnuteľností zaraďujeme z hľadiska sústavy daní medzi priame dane, konkrétne majetkové dane, pričom zároveň ide o daň reálnu, kedy povinnosť ju platiť vzniká na základe vlastníckeho, nájomného, správcovského, príp. užívateľského vzťahu bez ohľadu na to, či vlastník, nájomca, správca, príp. skutočný užívateľ nehnuteľnosti má dostatočný príjem na jej úhradu. Na vyrubenie tejto dane je príslušný správca dane, ktorým je obec, na území ktorej sa konkrétna nehnuteľnosť nachádza. Jedným z charakteristických znakov pre daň z nehnuteľností na rozdiel od ostatných miestnych daní je, že sadzby dane z nehnuteľností majú zákonom ustanovenú hornú hranicu, ktorá je stanovená ako x-násobok základnej zákonnej sadzby, alebo najnižšej ročnej sadzby ustanovenej obcou vo VZN, ktorú obce nesmú prekročiť, pretože sa inak uplatní ročná sadzba dane ustanovená zákonom.² Z uvedeného teda vyplýva, že sadzby dane z nehnuteľností sú síce určené zákonom o miestnych daniach, avšak tento zákon obsahuje splnomocňovacie ustanovenia, ktoré zverujú obciam právomoc zvýšiť alebo znížiť ročné sadzby dane z nehnuteľností VZN podľa miestnych podmienok v obci, jej jednotlivej časti alebo v jednotlivom katastrálnom území s účinnosťou od 1. januára príslušného zdaňovacieho obdobia. Obec je taktiež oprávnená ustanoviť formou VZN rôzne sadzby dane³ podľa miestnych podmienok v obci, jej jednotlivej časti alebo v jednotlivom katastrálnom

2 BABČÁK, V. *Dane a daňové právo na Slovensku (teória a legislatíva)*. Ružomberok: EPOS, 2022, s. 392–393.

3 Oprávnenia obce ustanoviť rôzne sadzby dane pre vybrané skupiny pozemkov, vybrané druhy stavieb či nebytové priestory určené na rôzne účely v bytovom dome vyplývajú z ustanovenia § 8 ods. 2, 12 ods. 2 a 16 ods. 3 zákona o miestnych daniach.

území pre jednotlivé skupiny pozemkov, jednotlivé druhy stavieb alebo za nebytové priestory určené na rôzne účely v bytovom dome.⁴

Zákon o miestnych daniach pre každú daň z nehnuteľností, t.j. daň z pozemkov, daň zo stavieb, daň z bytov a nebytových priestorov v bytovom dome, osobitne ustanovuje osobu daňovníka, predmet dane, základ dane, sadzbu dane, spôsob výpočtu dane a rovnako obsahuje aj spoločné ustanovenia pre oslobodenie od dane a zníženie dane, vznik a zánik daňovej povinnosti a otázky správy dane.⁵

K celkovému významu dane z nehnuteľností z hľadiska jej prínosnosti Bujňáková uvádza, že *„význam dane z nehnuteľností z pohľadu jej prínosu pre konkrétny verejný rozpočet, do ktorého výnos z nej plynie, sa v jednotlivých štátoch výrazne odlišuje. Slovenská republika patrí medzi štáty, v ktorých daň z nehnuteľností nepredstavuje zásadný príjmový zdroj z hľadiska financovania verejných potrieb. Nakoľko v podmienkach Slovenskej republiky je táto koncipovaná ako miestna daň, výnos z nej plynieci je príjmom rozpočtu obce ako samosprávnej jednotky.“*⁶ S týmto názorom sa možno v plnej miere stotožniť, nakoľko je nespochybniteľné, že daň z nehnuteľností je považovaná za jeden z najvýznamnejších zdrojov vlastných príjmov obce.

Zvyšovanie sadzieb dane z nehnuteľností na jednej strane pozitívne vnímajú obce, do rozpočtov ktorých plynie výnos z tejto dane v podobe príjmov.⁷ Na strane druhej postupné zvyšovanie sadzieb dane z nehnuteľností negatívne vnímajú a pociťujú podnikatelia ako daňovníci, predovšetkým aj v dôsledku toho, že sa im okrem toho každým rokom zvyšujú výdavky

⁴ ŠTRKOLEC, M. Štát vs. územná samospráva (limity miestnych daní. In: BABČÁK, V. a kol. (eds.). *III. Slovensko-české dni daňového práva. Pozitívna a negatívna stimulácia štátu v oblasti zdaňovania. Recenzovaný zborník vedeckých prác* [online]. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Vydavateľstvo ŠafárikPress, 2019, s. 341. Dostupné z: http://dnidanovehoprava.pravo.upjs.sk/files/zbornik_III_DDP_2019_unibook.pdf

⁵ BUJŇÁKOVÁ, M. *Dane a ich právna úprava v Slovenskej republike v kontexte daňovej politiky EÚ*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 123.

⁶ *Ibid.*, s. 121–122.

⁷ K problematike týkajúcej sa autonómie správcov dane pri stanovení sadzieb dane z nehnuteľností bližšie pozri VOJNÍKOVÁ, I., PRIEVOZNÍKOVÁ, K. *Autonómia vs. svojvoľná správcu dane pri stanovení sadzieb dane z nehnuteľností*. In: MRKÝVKA, P., PARÍZKOVÁ, I., SVOBODA, P. *DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014, časť 8: zneužití práva a svévole při veřejné finanční činnosti* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 359–374. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2014/finančni_pravo.pdf

v podobe vyšších odvodov do poisťovní, vyššieho nájomného za pozemky, stavby či nebytové priestory, vyššie ceny tovarov, energií, zvyšovanie plátov pre zamestnancov, ktorých zamestnávajú a mnoho ďalšieho, čo v súčasnej nepriaznivej situácii spôsobenej pandémiou Covid-19, jej následkami, infláciou a zvýšením cien za energiu, má veľmi nepriaznivý a v niektorých prípadoch až katastrofálny dopad na existenciu týchto podnikateľských subjektov a celkovo na zdravé podnikateľské prostredie.

Obce každoročne pristupujú k zvyšovaniu dane z nehnuteľností, čo sa odráža na ich celkových daňových príjmoch.⁸ Uvedené vyplýva aj z vyhodnotenia výsledkov celkového rozpočtového hospodárenia obcí za jednotlivé roky, ktoré zverejňuje na svojom webovom sídle Ministerstvo financií Slovenskej republiky.

Združenie miest a obcí Slovenska argumentuje, že k zvýšeniu daní z nehnuteľností sú obce a mestá povinné pristúpiť aj v dôsledku zvyšovania daňového bonusu na vyživované deti.⁹ Daňový bonus predstavujú formu úľavy na dani z príjmov fyzických osôb. Čím je suma daňového bonusu vyššia, tým je výnos dane z príjmov fyzických osôb, ktoré dostávajú obce od štátu do svojich rozpočtov, nižší.¹⁰

⁸ Výnosy dane z nehnuteľností sú výnosmi miestnych daní, ktoré sa podľa § 5 ods. 1 v spojení s ods. 3 zákona č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej „zákon o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy“) považujú za vlastné príjmy obce, o použití ktorých rozhoduje obec samostatne. K tomu pozri aj napr. ROMANOVÁ, A. Miestne dane ako zdroj príjmov rozpočtov územnej samosprávy. In: *Verejné financie Slovenskej republiky – vybrané aspekty a tendencie vývoja*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, s. 63-68.

⁹ Daňový bonus sa s účinnosťou od 1. januára 2023 zvýšil na sumu vo výške 140 eur mesačne, a to na prechodné obdobie dvoch rokov 2023 a 2024 a na vyživované deti do 18 rokov. V roka 2022 bola suma daňového bonusu vo výške 47,14 € na dieťa vo veku do 6 rokov 43,60 € na dieťa vo veku od 6 rokov do 15 rokov 23,57 € na dieťa vo veku od 15 rokov, v druhom polroku kalendárneho roka bolo možné si uplatniť daňový bonus vo výške 70 € na dieťa vo veku do 15 rokov a 40 € na dieťa vo veku od 15 rokov za splnenia podmienok v § 52znn zákone o daní z príjmov.

¹⁰ Samosprávy: Zvýšenie daňového bonusu môže spôsobiť dvojitý postih. *Združenie miest a obcí Slovenska* [online]. Bratislava: ZMOS, 2022 [cit. 21. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.zmos.sk/samospravy--zvysenie-danoveho-bonusu-moze-sposobit-dvojity-postih-oznam/mid/405616/>.html

Tab. č. 1: Ročný výnos dane z nehnuteľností

Rok	Celkové daňové príjmy	Daň z nehnuteľností	
2017	2 341 995 tisíc €	347 899 tisíc €	Pozemky: 89 288 tisíc €
			Stavby: 238 210 tisíc €
			Byty a nebyt. priestory: 20 401 tisíc €
2018	2 567 009 tisíc €	354 944 tisíc €	Pozemky: 89 688 tisíc €
			Stavby: 244 520 tisíc €
			Byty a nebyt. priestory: 20 736 tisíc €
2019	2 791 342 tisíc €	364 823 tisíc €	Pozemky: 100 272 tisíc €
			Stavby: 244 610 tisíc €
			Byty a nebyt. priestory: 19 941 tisíc €
2020	2 841 624 tisíc €	427 775 tisíc €	Pozemky: 99 622 tisíc €
			Stavby: 293 739 tisíc €
			Byty a nebyt. priestory: 34 414 tisíc €
2021	2 980 474 tisíc €	455 911 tisíc €	Pozemky: 104 800 tisíc €
			Stavby: 315 621 tisíc €
			Byty a nebyt. priestory: 35 490 tisíc €

Z vyššie uvedenej tabuľky vyplýva, že daň z nehnuteľností tvorí z celkových ročných daňových príjmov obcí príjem približne vo výške 15 %. Prvotné miesto v tvorbe celkových príjmov obcí však patrí podielu na dani z príjmov fyzických osôb vrátane sankcií, ktorý predstavuje približne 75 % z celkových ročných daňových príjmov obcí.¹¹ Od roku 2017 do roku 2021 príjmy do rozpočtov obcí z dani z nehnuteľností narástli o 31,05 %.¹²

¹¹ Napríklad v roku 2021 tvoril z celkových daňových príjmov obcí vykázaný podiel na dani z príjmov fyzických osôb vrátane sankcií sumu vo výške 2278 610 tisíc €.

¹² Vyhodnotenie údajov celkového rozpočtového hospodárenia obcí za rok 2022 nebolo ešte v čase spracovania príspevku zverejnené na webovom sídle Ministerstva financií Slovenskej republiky.

Zákon o miestnych daniach osobitne na účely zákona nevymedzuje koho možno považovať za podnikateľský subjekt, resp. podnikateľa. Z uvedeného dôvodu je potrebné pre vymedzenie pojmu podnikateľ vychádzať z § 2 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, podľa ktorého sa podnikateľom rozumie:

- a) osoba, ktorá je zapísaná v obchodnom registri,
- b) osoba, ktorá podniká na základe živnostenského oprávnenia,
- c) osoba, ktorá podniká na základe iného než živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov a
- d) fyzická osoba, ktorá vykonáva poľnohospodársku výrobu a je zapísaná do evidencie podľa osobitného predpisu.

3 Právna úprava základu a sadzieb dane z nehnuteľností podľa zákona o miestnych daniach

Pri vymedzení sadzieb dane z nehnuteľností, resp. sadzieb jej jednotlivých zložiek, z ktorých daň z nehnuteľností pozostáva, je potrebné vychádzať zo základu konkrétnej dane a to z dôvodu, že pri výpočte sadzieb dane z pozemkov, dane zo stavieb a dane z nebytových priestorov sa vychádza zo základu dane.

3.1 Základ a sadzba dane z pozemkov

Základ dane z pozemkov sa vypočíta vynásobením hodnoty pozemku/m² a výmery pozemku. Daň z pozemkov sa následne vypočíta ako súčin základu dane podľa § 7 a sadzby dane z pozemkov podľa § 8 zákona o miestnych daniach.

V prípade ornej pôdy, chmeľníc, viníc, ovocných sádov a trvalých trávnych porastov je základom dane hodnota pozemku bez porastov určená vynásobením výmery pozemkov v m² a hodnoty pôdy za 1 m², ktorá je uvedená v prílohe č. 1 zákona o miestnych daniach.¹³ Zákonodarca priamo v § 7 ods. 5 splnomocnil obce ako oprávnených správcov dane ustanoviť formou VZN, že namiesto nulovej hodnoty pozemku uvedenej v prílohe č. 1 zákona sa použije hodnota pozemku za 1 m² uvedená vo VZN obce. Zákonodarca

¹³ Ustanovenie § 7 ods. 1 zákona o miestnych daniach.

zároveň limitoval správcov dane pri určovaní tejto hodnoty tým spôsobom, že ustanovil, že hodnota pozemku za 1 m² uvedená vo VZN nesmie presiahnuť 50 % hodnoty pozemku podľa prílohy č. 1 určenej sa okres, do ktorého príslušné územie patrí, pričom takto ustanovená hodnota sa použije len vtedy, ak daňovník nepreukáže hodnotu pozemku znaleckým posudkom.¹⁴

U záhrad, zastavaných plôch a nádvorí, ostatných plôch a stavebných pozemkov je základom dane hodnota pozemku, ktorá je určená vynásobením výmery pozemkov v m² a hodnoty pozemkov za 1 m² uvedenej v prílohe č. 2 zákona o miestnych daniach. Uvedené vo vzťahu ku stavebnému pozemku sa uplatní za predpokladu, že vo VZN nie je ustanovená iná hodnota stavebného pozemku, alebo ak daňovník hodnotu stavebného pozemku nepreukáže znaleckým posudkom nie starším ako 3 mesiace pred vydaním právoplatného stavebného povolenia.¹⁵

Základom dane z lesných pozemkov, na ktorých sú hospodárske lesy, rybníkov s chovom rýb a z ostatných hospodársky využívaných vodných plochách je hodnota pozemku bez porastov, ktorá je učená vynásobením výmery pozemkov v m² a hodnoty pozemkov za 1 m² zistenej na 1 m² podľa predpisov o stanovení všeobecnej hodnoty majetku.¹⁶ Aj v tomto prípade zákonodarca splnomocnil v § 7 ods. 6 zákona o miestnych daniach správcu dane ustanoviť formou VZN, že namiesto hodnoty pozemku zistenej za 1 m² podľa platných predpisov o stanovení všeobecnej hodnoty majetku sa použije hodnota pozemku za 1 m² uvedená vo VZN obce ako správcu dane, pričom takto určená lehota pozemku sa použije len vtedy, ak daňovník nepreukáže hodnotu tohto pozemku znaleckým posudkom.

V prípade, ak sa na vyššie uvedených pozemkoch nachádza transformačná stanica alebo predajný stánok, ktorý slúži k predaju tovaru a poskytovaniu služieb, je základom dane hodnota pozemku určená vynásobením skutočnej výmery transformačnej stanice či predajného stánku v m² a hodnoty pozemku za 1 m² uvedenej v prílohe č. 2 zákona o miestnych daniach pre stavebné pozemky.¹⁷

¹⁴ Ustanovenie § 7 ods. 5 zákona o miestnych daniach.

¹⁵ Ustanovenie § 7 ods. 2 a 5 zákona o miestnych daniach.

¹⁶ Ustanovenie § 7 ods. 3 zákona o miestnych daniach.

¹⁷ Ustanovenie § 7 ods. 4 zákona o miestnych daniach.

Podľa § 8 ods. 1 zákona o miestnych daniach predstavuje ročná sadzba dane z pozemkov 0,25 %. Konkrétnu daň z pozemkov dostaneme, ak vynásobíme základ dane konkrétneho druhu pozemku s ročnou sadzbou dane z pozemkov.

Ročnú sadzbu dane z pozemkov je správca dane oprávnený formou VZN podľa miestnych podmienok v obci, jej jednotlivé časti alebo v jednotlivom katastrálnom území znížiť alebo zvýšiť s účinnosťou od 1. januára príslušného zdaňovacieho obdobia alebo ustanoviť ročné sadzby dane rôzne pre jednotlivé skupiny pozemkov. Zákonodarca v 8 ods. 2 a 5 zákona o miestnych daniach ustanovil pre správcov dane obmedzenia týkajúce sa zvyšovania sadzieb dane jednotlivých pozemkov formou VZN:

1. ročná sadzba dane pre pozemky, ktorými sú orná pôda, chmeľnice, vinice, ovocné sady, trvalé trávnaté porasty, nesmie presiahnuť 5-násobok ročnej sadzby dane z pozemkov vo výške 0,25 %;
2. ročná sadzba dane pre lesné pozemky, na ktorých sú hospodárske lesy, rybníky s chovom rýb a ostatné hospodársky využívané vodné plochy nesmie presiahnuť 10-násobok ročnej sadzby dane z pozemkov vo výške 0,25 %;
3. ročná sadzba dane pre záhrady, zastavané plochy a nádvoria, ostatné plochy a stavebné pozemky nesmie presiahnuť 5-násobok najnižšej ročnej sadzby dane z pozemkov ustanovenej správcom dane vo VZN.

V prípade, ak by správca dane ustanovil vo VZN ročnú sadzbu dane, ktorá by presiahla konkrétny x-násobok pre konkrétnu skupinu pozemkov (v bodoch 1 až 3), použije sa ročná sadzba dane ustanovená zákonom, t.j. 0,25 %.¹⁸

Samosprávy obcí využívajú svoje kompetencie zvyšovať sadzby dane z pozemkov a k takémuto zvyšovaniu aj pristupujú. V nižšie uvedených tabuľkách si ukážeme ako dochádzalo k postupnému zvyšovaniu daní za jednotlivé skupiny pozemkov od roku 2015 po súčasnosť u daňovníkov, ktorými sú nielen podnikateľské subjekty.

¹⁸ BABČÁK, V. *Dane a daňové právo na Slovensku (teória a legislatíva)*. Ružomberok: EPOS, 2022, s. 397.

Tab. č. 2: Sadzby dane z pozemkov v meste Bratislava (pásma A až D)

Skupiny pozemkov	2015–2019	2020–2023
orná pôda, chmeľnice, vinice, ovocné sady	0,30 %	0,30 %
trvalé trávnaté porasty	0,30 %	0,50–0,70 %
záhrady	0,90–1,20 %	1,10–1,40 %
zastavané plochy a nádvoría, ostatné plochy,	1,05–1,40 %	1,10–1,40 %
lesné pozemky, na ktorých sú hospodárske lesy, rybníky s chovom rýb a ostatné hospodársky využívané vodné plochy	0,30 %	0,30 %
stavebné pozemky, pozemky, na ktorých sa nachádza transformačná stanica alebo predajný stánok	0,90–1,20 %	0,90–1,25 %

Zdroj: Vlastné spracovanie na základe verejne prístupných VZN mesta Bratislava o dani z nehnuteľností. Dostupné z: <http://www.bratislava.sk>

Z vyššie uvedenej tabuľky vyplýva, že správca dane v meste Bratislava iba mierne upravil výšku sadzieb daní za jednotlivé skupiny pozemkov, prípadne túto výšku neupravil (nezvýšil) vôbec.

Tab. č. 3: Sadzby dane z pozemkov v meste Košice (III., II., I. kat. územie)

Skupiny pozemkov	2015–2019	2020–2023
orná pôda, chmeľnice, vinice, ovocné sady, trvalé trávnaté porasty	0,40 %	1,20 %
záhrady	0,75–1,25 %	1,00–1,50 %
zastavané plochy a nádvoría, ostatné plochy	0,75–1,25 %	1,00–1,50 %
lesné pozemky, na ktorých sú hospodárske lesy, rybníky s chovom rýb a ostatné hospodársky využívané vodné plochy	0,35 %	0,50 %
stavebné pozemky	1,00–1,25 %	1,25–1,50 %
pozemky, na ktorých sa nachádza transformačná stanica alebo predajný stánok	1,50–1,75%	1,50–1,75 %

Zdroj: Vlastné spracovanie na základe verejne prístupných VZN mesta Košice o dani z nehnuteľností. Dostupné z: <http://www.kosice.sk>

Tab. č. 4: Sadzby dane z pozemkov v meste Prešov

Skupiny pozemkov	2016–2019	2020–2022	2023
orná pôda, chmeľnice, vinice, ovocné sady, trvalé trávnaté porasty	0,70 %	0,87 %	1,25 %
záhrady	0,76 %	0,95 %	1,43 %
zastavané plochy a nádvoría, ostatné plochy,	0,58 %	0,72 %	1,08 %
lesné pozemky, na ktorých sú hospodárske lesy, rybníky s chovom rýb a ostatné hospodársky využívané vodné plochy	1,00 %	1,25 %	1,87 %
stavebné pozemky, pozemky, na ktorých sa nachádza transformačná stanica alebo predajný stánok	0,26 %	0,32 %	0,48 %

Zdroj: Vlastné spracovanie na základe verejne prístupných VZN mesta Prešov o dani z nehnuteľnosti. Dostupné z: <http://www.presov.sk>

Z vyššie uvedených tabuliek sadzieb dane z pozemkov u troch najväčších miest Slovenska vyplýva, že tieto mestá (mesto Bratislava iba pri vybraných druhov pozemkov) pristúpili k postupnému zvyšovaniu dani z pozemkov práve na prelome rokov 2019 a 2020. Obce a mestá vyrubujú daň z pozemkov tým podnikateľom, ktorí sú vlastníkami, nájomcami¹⁹, správcami pozemku vo vlastníctve štátu, obce alebo vyššieho územného celku či skutočnými užívateľmi pozemku.²⁰

3.2 Základ a sadzba dane zo stavieb

Daň zo stavieb sa vypočítava ako súčin základu dane a sadzby dane zo stavieb. V prípade, ak ide o viacpodlažnú stavbu, daň zo stavieb sa vypočíta ako súčin základu dane a ročnej sadzby dane zo stavieb zvýšenej o súčin počtu ďalších podlaží a príplatku za podlažie vo výške 0,33 € za každé podlažie (okrem prvého nadzemného podlažia). Ak však stavba slúži na viaceré účely, na ktoré sú určené rôzne sadzby dane a príplatok za podlažie, daň

¹⁹ Podnikateľ ako nájomca pozemku je daňovníkom dane, ak nájomný vzťah k pozemku trvá alebo má trvať najmenej 5 rokov a ako nájomca je zapísaný v katastri nehnuteľností alebo má v nájme pozemky spravované Slovenským pozemkovým fondom alebo má v nájme náhradne pozemky daňovníka, ktorým je fyzická alebo právnická osoba, ktorej boli pridelené na obhospodarovanie náhradné pozemky vyčlenené z pôdneho fondu užívaného právnickou osobou až do vykonania pozemkových úprav.

²⁰ Ustanovenie § 5 zákona o miestnych daniach.

sa vypočíta ako súčet pomerných častí dane. Pomerná časť dane sa vypočíta ako súčin zastavanej plochy stavby, pomernej časti základu dane a sadzby dane na príslušný účel využitia stavby zvýšenej o súčin počtu ďalších podlaží a príplatku za podlažie.²¹

Podľa § 11 zákona o miestnych daniach je základom dane zo stavieb „výmera zastavanej plochy v m². Zastavanou plochou sa rozumie pôdorys stavby na úrovni najrozsiahlejšej nadzemnej časti stavby, pričom sa do zastavanej plochy nezapočítava prečnievajúca časť strešnej konštrukcie stavby. Základom dane pri stavbe bromadných garáží umiestnenej pod zemou je výmera zastavanej plochy v m², pričom zastavanou plochou sa rozumie pôdorys na úrovni najrozsiahlejšej podzemnej časti stavby.“

Podľa § 12 ods. 1 zákona o miestnych daniach je ročná sadzba dne zo stavieb vo výške 0,033 € za každý aj začatý m² zastavanej plochy. Správca dane je oprávnený podľa miestnych podmienok v obci, jej jednotlivjej časti alebo v jednotlivom katastrálnom území túto ročnú sadzbu dane zvýšiť alebo znížiť formou VZN s účinnosťou od 1. januára príslušného zdaňovacieho obdobia alebo určiť pre jednotlivé druhy stavieb rôznu ročnú sadzbu dane, pričom takto určená sadzba dane nemôže presiahnuť 10-násobok najnižšej ročnej sadzby dane určenej správcom dane vo VZN. Rovnako je správca dane oprávnený formou VZN určiť príplatok za každé podlažie stavby (okrem prvého nadzemného podlažia) najviac vo výške 0,33 €.²²

V prípade, ak stavba slúži na viaceré účely, na ktoré sú určené rôzne sadzby a príplatok za podlažie, pomerná časť základu dane sa zistí ako pomer podlahovej plochy časti stavby využívanej na jednotlivý účel využitia k celkovej podlahovej ploche stavby.²³

V nižšie uvedených tabuľkách č. 5 až 7 si znázorníme ako tri najväčšie mestá Slovenska postupne od roku 2015 pristupovali k zvyšovaniu dane zo stavieb:

²¹ Bližšie k tomu pozri ustanovenie § 12a ods. 1 až 3 zákona o miestnych daniach.

²² Ustanovenie § 12 ods. 2 a 3 zákona o miestnych daniach.

²³ Ustanovenie § 12 ods. 6 zákona o miestnych daniach.

Tab. č. 5: Sadzby dane zo stavieb v meste Bratislava (pásma A až D)

Skupiny stavieb	2015–2019	2020–2023
stavby na bývanie na drobné stavby, ktoré majú doplnkovú funkciu pre hlavnú stavbu	0,36–0,48 €	0,90–1,00 €
stavby na pôdohospodársku produkciu, skleníky, stavby pre vodné hospodárstvo, stavby využívané na skladovanie vlastnej pôdohospodárskej produkcie vrátane stavieb na vlastnú administratívu	0,30–0,40 €	0,90–1,00 €
chaty a stavby na individuálnu rekreáciu	1,43 €	2,25–3,50 €
samostatne stojace garáže, stavby hromadných garáží a hromadných garáží umiestnené pod zemou	1,40–1,85 €	1,50–2,00 €
priemyselné stavby, stavby slúžiace energetike, stavby slúžiace stavebníctvu, stavby využívané na skladovanie vlastnej produkcie vrátane stavieb na vlastnú administratívu	3,00–5,00 €	5,75–7,00 €
stavby na ostatné podnikanie a na zárobkovú činnosť, skladovanie a administratívu súvisiacu s ostatným podnikaním a so zárobkovou činnosťou	5,00–8,30 €	7,00–9,00 €
ostatné stavby vyššie neuvedené	2,00–4,00 €	6,00–8,00 €
příplatok za podlažie	0,17 €	0,33 €

Zdroj: Vlastné spracovanie na základe verejne prístupných VZN mesta Bratislava o dani z nehnuteľnosti. Dostupné z: <http://www.bratislava.sk>

Tab. č. 6: Sadzby dane zo stavieb v meste Košice (III., II., I. kat. územie)

Skupiny stavieb	2015–2019	2020–2023
stavby na bývanie na drobné stavby, ktoré majú doplnkovú funkciu pre hlavnú stavbu	0,27–0,40 €	0,90–1,00 €
stavby na pôdohospodársku produkciu, skleníky, stavby pre vodné hospodárstvo, stavby využívané na skladovanie vlastnej pôdohospodárskej produkcie vrátane stavieb na vlastnú administratívu	0,20 €	0,90–1,00 €
chaty a stavby na individuálnu rekreáciu	1,00 €	2,00–3,00 €
samostatne stojace garáže a stavby hromadných garáží	0,80–1,15 €	2,00–2,50 €
stavby hromadných garáží umiestnené pod zemou	0,65–1,00 €	0,50–1,00 €

Skupiny stavieb	2015–2019	2020–2023
priemyselné stavby, stavby slúžiace energetike, stavby slúžiace stavebníctvu, stavby využívané na skladovanie vlastnej produkcie vrátane stavieb na vlastnú administratívu	3,50–4,00 €	4,50–6,00 €
stavby na ostatné podnikanie a na zárobkovú činnosť, skladovanie a administratívu súvisiacu s ostatným podnikaním a so zárobkovou činnosťou	4,20–5,50 €	6,50–8,50 €
ostatné stavby vyššie neuvedené	1,00–3,00 €	2,50–4,50 €
príplatok za podlažie	0,16 €	0,16 €

Zdroj: Vlastné spracovanie na základe verejne prístupných VZN mesta Košice o dani z nehnuteľnosti. Dostupné z: [http:// www.kosice.sk](http://www.kosice.sk)

Tab. č. 7: Sadzby dane zo stavieb v meste Prešov

Skupiny stavieb	2016–2019	2020–2022	2023
stavby na bývanie na drobné stavby, ktoré majú doplnkovú funkciu pre hlavnú stavbu	0,34 €	0,425 €	0,638 €
stavby na pôdohospodársku produkciu, skleníky, stavby pre vodné hospodárstvo, stavby využívané na skladovanie vlastnej pôdohospodárskej produkcie vrátane stavieb na vlastnú administratívu	0,34 €	0,425 €	0,638 €
chaty a stavby na individuálnu rekreáciu	0,80 €	1,00 €	1,50 €
samostatne stojace garáže stavby hromadných garáží a hromadných garáží umiestnených pod zemou	0,995 €	1,24 €	1,86 €
priemyselné stavby, stavby slúžiace energetike, stavby slúžiace stavebníctvu, stavby využívané na skladovanie vlastnej produkcie vrátane stavieb na vlastnú administratívu	3,40 €	4,25 €	5,53 €
stavby na ostatné podnikanie a na zárobkovú činnosť, skladovanie a administratívu súvisiacu s ostatným podnikaním a so zárobkovou činnosťou	3,400 €	4,250 €	5,530 €
ostatné stavby vyššie neuvedené	2,000 €	2,500 €	3,750 €
príplatok za podlažie	0,10 €	0,12 €	0,15 €

Zdroj: Vlastné spracovanie na základe verejne prístupných VZN mesta Prešov o dani z nehnuteľnosti. Dostupné z: <http://www.presov.sk>

Z vyššie uvedeného vyplýva, že mesto Bratislava spolu s mestom Košice pristúpili v roku 2020 k výraznejšiemu zvýšeniu dane zo stavieb ako mesto Prešov, ktoré od roku 2015 pristúpilo k ich zvýšeniu celkovo 3krát. Mesto Bratislava má v porovnaní s mestom Prešov približne 2-násobne vyššie dane. Mesto Košice však už od roku 2020 svojimi sadzbami dane zo stavieb pomaly „dobieha“ hlavné mesto, aj napriek tomu, že v Bratislavskom kraji sa napr. priemerná mesačná mzda v roku 2022 pohybovala vo výške 1 599 €, zatiaľ čo v Košickom kraji vo výške približne 1 200 €. ²⁴

Sadzby dane za priemyselné stavby, stavby slúžiace energetike, stavby slúžiace stavebníctvu, stavby využívané na skladovanie vlastnej produkcie vrátane stavieb na vlastnú administratívu od roku 2015 v Bratislave vzrástli o 40 až 90 %, v Košiciach o 28 až 50 % a v Prešove o približne 63 %. Sadzby dane za stavby na ostatné podnikanie a na zárobkovú činnosť, skladovanie a administratívu súvisiacu s ostatným podnikaním a so zárobkovou činnosťou v Bratislave vzrástli o 8 až 40 %, v Košiciach o 55 % a v Prešove o približne 63 %. Najnižší poplatok za podlažie má Prešov vo výške 0,15 € (v roku 2016 bol tento poplatok vo výške 0,10 €) zatiaľ čo najvyšší má Bratislava vo výške 0,33 € (v roku 2015 bol tento poplatok vo výške 0,17 €).

3.3 Základ a sadzba dane z nebytových priestorov v bytovom dome

V tejto podkapitole sa budeme venovať nebytovým priestorom v bytovom dome, ktoré sú vo vlastníctve podnikateľov.

V zásade platí, že byt alebo časť bytu v bytovom dome, ktorý podnikateľ ako daňovník využíva k 1. januáru zdaňovacieho obdobia na iný účel ako bývanie (napr. kancelárske priestory, sklady, priestory na výkon podnikateľskej činnosti), sa na účely tohto zákona považuje za nebytový priestor. ²⁵

Podľa § 15 zákona o miestnych daniach je základom dane výmera podlahovej plochy nebytového priestoru v m².

²⁴ Priemerná mesačná mzda zamestnanca v hospodárstve SR vo 4. štvrtroku 2022. *Štatistický úrad Slovenskej republiky* [online]. [cit. 24. 3. 2023]. Dostupné z: <https://slovak.statistics.sk>

²⁵ Ustanovenie § 14 ods. 2 zákona o miestnych daniach.

Zákonodarca v § 16 ods. 1 zákona o miestnych daniach ustanovil ročnú sadzbu dane z nebytových priestorov vo výške 0,0333 € za každý aj začatý m² podlahovej plochy nebytového priestoru. Aj túto sadzbu dane je správca dane oprávnený formou VZN zvýšiť alebo znížiť s účinnosťou od 1. januára príslušného zdaňovacieho obdobia podľa miestnych podmienok v obci, jej jednotlivjej časti alebo v jednotlivom katastrálnom území alebo ustanoviť rôznu sadzbu dane za nebytový priestor určený na rôzne účely v bytovom dome avšak táto sadzba nesmie prekročiť 10-násobok najnižšej ročnej sadzby ustanovenej vo VZN.²⁶

Tab. č. 8: Sadzby dane v meste Bratislava (pásmo A až D)

Nebytové priestory	2015–2019	2020–2023
slúžiace na podnikanie, zárobkovú činnosť, skladovanie a administratívu súvisiacu s podnikaním a zárobkovou činnosťou	1,05–1,40 €	3,50–6,00 €

Zdroj: Vlastné spracovanie na základe verejne prístupných VZN mesta Bratislava o dani z nehnuteľnosti. Dostupné z: <http://www.bratislava.sk>

Tab. č. 9: Sadzby dane v meste Košice (III., II., I. kat. územie)

Nebytové priestory	2015–2019	2020–2023
slúžiace na podnikanie, zárobkovú činnosť, skladovanie a administratívu súvisiacu s podnikaním a zárobkovou činnosťou	1,50–3,00 €	3,00–5,00 €

Zdroj: Vlastné spracovanie na základe verejne prístupných VZN mesta Košice o dani z nehnuteľnosti. Dostupné z: <http://www.kosice.sk>

Tab. č. 10: Sadzby dane v meste Prešov

Nebytové priestory	2015–2019	2020–2021	2023
slúžiace na podnikanie, zárobkovú činnosť, skladovanie a administratívu súvisiacu s podnikaním a zárobkovou činnosťou	3,40 €	4,25 €	5,53 €

Zdroj: Vlastné spracovanie na základe verejne prístupných VZN mesta Prešov o dani z nehnuteľnosti. Dostupné z: <http://www.presov.sk>

²⁶ Ustanovenie § 16 ods. 1 a 2 zákona o miestnych daniach.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že k najvýraznejšiemu zvýšeniu sadzieb dane z nebytových priestorov pristúpil správca dane v Bratislave. Sadzby za nebytové priestory podnikateľským subjektom narástli o 233 až 329 %. V Košiciach správca dane zvýšil tieto sadzby o 67 až 100 % a v Prešove o 67 %.

4 Vplyv zvyšovania sadzieb dane z nehnuteľností na nelegálne zamestnávanie

Nepochybne zvýšením sadzieb dane z nehnuteľností podnikateľským subjektom stúpli celkové náklady a výdavky, s ktorými sa musia nejakým spôsobom vysporiadať, aby mohli ďalej existovať a riadne fungovať. Je prirodzené, že v prípade nadmerného zvýšenia výdavkov sa podnikatelia snažia nájsť rôzne spôsoby ako tieto výdavky znížiť na čo najúnosnejšiu mieru. Bohužiaľ, jedným z týchto spôsobov je aj nelegálne zamestnávanie, kedy sa podnikateľ ako zamestnávateľ dopúšťa daňového úniku. Každoročným zvyšovaním miezd zamestnancov (v dôsledku zvyšovania minimálnej mzdy) je vyššia aj celková cena práce zamestnanca, ktorá však neodzrkadľuje všetky náklady zamestnávateľa na zamestnanca (cestovné náhrady, trinásť či štrnásť plat poskytnutý zamestnancovi, prídel zamestnávateľa do sociálneho fondu, príplatok za prácu nadčas či prácu počas dňoch pracovného pokoja, náhrada mzdy na nevyčerpanú dovolenku a podobne). Aby podnikatelia v postavení zamestnávateľov, aj v dôsledku výrazného zvýšenia sadzieb dane z nehnuteľností, nemuseli zatvárať svoje prevádzky, prepúšťať svojich zamestnancov alebo skracovať im pracovné úväzky, pristupujú k zamestnávaniu osôb tzv. „na čierne“, t.j. bez uzavretia riadneho pracovnoprávneho pomeru. V takom prípade podnikatelia ako zamestnávatelia vyplácajú odmenu za takúto prácu spravidla v hotovosti, bez akejkoľvek evidencie či dokladov o plnení a bez plnenia zákonnej oznamovacej povinnosti voči daňovému úradu, ako aj ostatným inštitúciám (sociálna poisťovňa, zdravotná poisťovňa) v intenciách platných právnych predpisov. Vysoká latencia tohto konania na území Slovenskej republiky v podstate znemožňuje presnú kvantifikáciu týchto daňových únikov a sťažujú aj potrestanie tohto podvodného konania. Zamestnanci zamestnávaní na „čierne“ v dôsledku obavy

o stratu príjmu, ako aj v snahe vyhnúť sa odvodom a daniam dobrovoľne participujú na týchto nelegálnych praktikách.²⁷

Okrem zamestnávania bez pracovnoprávnej zmluvy, podnikatelia v snahe znížiť náklady na zamestnanca uprednostňujú aj prácu na základe živnostenského oprávnenia, čím prispievajú k tomu, aby si ich zamestnanci zakladali častokrát čisto účelové živnosti napriek tomu, že ich práca spĺňa všetky znaky závislej činnosti uvedené v § 1 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a podľa ktorého: „*Závislá práca je práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom.*“

Zo zverejnených štatistických údajov vyplýva, že v roku 2019 bolo inšpektorátom práce skontrolovaných 19 348 subjektov (právnických osôb a fyzických osôb, ktoré sú podnikateľmi). Inšpekciou práce bolo odhalených 758 subjektov – zamestnávateľov, ktorí porušili zákaz nelegálneho zamestnávania tým, že nelegálne zamestnávali spolu 1617 fyzických osôb. V roku 2020 bolo skontrolovaných 11 695 subjektov a z toho odhalených 531 subjektov, ktorí nelegálne zamestnávali spolu 1566 fyzických osôb. V roku 2021 bolo skontrolovaných celkovo 15 065 subjektov, z ktorých 665 subjektov nelegálne zamestnávali spolu 1 480 fyzických osôb. Za rok 2022 (bez zverejnenia údajov za mesiac január) je zatiaľ dostupný len počet nelegálne zamestnávajúcich osôb v počte 1270.²⁸

Z vyššie uvedených štatistických údajov vyplýva, že v roku 2020, s porovnaním s rokom 2019, došlo k nárastu nelegálneho zamestnávania u podnikateľských subjektov o 0,62 %. Treba mať na pamäti, že ide o zistené nelegálne zamestnávanie, ktoré sa diametrálne môžu líšiť s reálnym latentným nelegálnym zamestnávaním. Postoj štátu v boji s nelegálnou prácou je často odôvodňovaný tým, že štát chráni zraniteľnú pozíciu nelegálne pracujúceho zamestnanca. V povedomí verejnosti je to tak, že aj často proti jeho vôli. Takýto boj sa veľmi náročne realizuje najmä v prípade, keď obe

27 STIERANKA, J., SABAYOVÁ, M., ŠIMONOVÁ, J. *Daňové úniky a daňová kriminalita v Slovenskej republike*. Bratislava: Ing. Miroslav Mračko, EPOS, 2016, s. 102.

28 K tomu pozri Ročné správy o nelegálnom zamestnávaní. *Národný inšpektorát práce* [online]. Bratislava: 2022 [cit. 24. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.ip.gov.sk/nelegalne-zamestnavanie-2/>

strany – zamestnávateľ, aj nelegálne pracujúca osoba – sú proti a majú spoločný záujem zatajovať nelegálne zamestnávanie. Dôvodom, prečo majú nelegálne zamestnávanie a nelegálna práca podporu, je, že pre každú stranu znamená určité výhody, aj keď často len z krátkodobého hľadiska, a že nedoceniajú závažnosť nevýhod.

Možno konštatovať, že posledné tri roky ekonomická situácia na Slovensku pre podnikateľské subjekty priaznivá nie je. Je preto prirodzené, že každý podnikateľský subjekt sa snaží svoje podnikanie zachrániť a z uvedeného dôvodu ušetriť čo najviac finančných prostriedkov všade tam, kde sa to určitým spôsobom dá. Niektoré podnikateľské subjekty ako zamestnávatelia pristúpili práve k nelegálnemu zamestnávaniu ako ku „krajnej núdze“ a možno aj s určitým „prisľubom“, že od uvedeného protizákonného konania upustia hneď ako sa situácia zlepší. Je evidentné, že zvýšenie dane z nehnuteľností nie je jediným dôvodom nárastu nelegálneho zamestnávania, ale určitým spôsobom prispelo k jeho nárastu.

Podľa môjho názoru práve nižšie sadzby daní z nehnuteľností by dokázali motivovať podnikateľské subjekty ako zamestnávateľov zlepšiť daňovú disciplínu a nepristupovať v takej miere k nelegálnemu zamestnávaniu, nakoľko by aspoň v tomto smere došlo aspoň k ako takej „úspore“ finančných prostriedkov.

5 Záver

Je potrebné si uvedomiť, že o štruktúre a výške daní z nehnuteľností, ako aj ďalších miestnych daní a poplatkov alebo iných regulácií, ktoré ovplyvňujú činnosť podnikateľských subjektov v jednotlivých obciach na území Slovenska, často rozhodujú ľudia, ktorí v podstate nikdy netvorili hodnoty, necítili zodpovednosť za ďalších ľudí, ktorým treba zohnať peniaze na mzdu a s ňou spojené odvody a dane a neboli v pozícii riadnych zamestnávateľov, ktorí by zamestnávali iných ľudí, ktorých treba riadne vyplácať. Ak sa k tejto nekompetentnosti pridá ešte korupcia, v dlhodobom horizonte sa spoločnosť môže dostať do veľkých ťažkostí. Podľa môjho názoru, obce zvyšovaním miestnych daní nehľadajú vždy na záujmy väčšiny svojich obyvateľov alebo osôb, ktoré podnikajú na ich území. Podnikateľské subjekty

sa v nemalej miere podieľajú na tvorbe výnosu dane z príjmov fyzických osôb, nakoľko práve podnikatelia tieto fyzické osoby častokrát priamo zamestnávajú. Ďalej sa v nemalej miere podieľajú aj na zvyšovaní životnej úrovne v jednotlivých obciach (zvýšenie zamestnanosti, vykonávanie mimoškolskej vzdelávacej činnosti, poskytovanie kvalitných služieb v podobe napr. stavebných prác, rôznej poradenskej činnosti), podporou cestovného ruchu (napr. aj organizovaním rôznych športových, kultúrnych a iných spoločenských podujatí), poskytovaním kvalitných jedál v gastro prevádzkach a mnohým ďalším. Najmä pandémie COVID-19 v rokoch 2020 a 2021 ochromila predovšetkým podnikateľský sektor, kedy sa rôzne prevádzky museli zatvárať a podnikatelia nemohli vykonávať svoje podnikateľské činnosti. Následkom toho bola strata drvivej väčšiny alebo všetkých príjmov, v dôsledku čoho podnikatelia krachovali a svoje prevádzky museli zatvárať, zamestnancov prepúšťať alebo im skracovať pracovné úväzky, či vziať si nejaké úvery alebo iné formy pôžičiek, čím im dlh len narastal. Práve v tom najhoršom období v roku 2020 sa obce rozhodli pristúpiť ešte k zvýšeniu daní z nehnuteľností. V súčasnosti k tejto nepriaznivej situácii ešte pribudla inflácia a rapídny nárast cien za energie. Z porovnania jednotlivých sadzieb dane z nehnuteľností, ktoré vybrané tri najväčšie mesta v Slovenskej republike určili vo svojich VZN vyplýva, že v priemere každé z týchto miest zvýšili v roku 2020 jednotlivé sadzby vybraných druhov pozemkov, stavieb a nebytových priestorov v priemere o 10 až 60 %. Napriek tomu, že inflácia v rovnakej miere zasiahla všetkých na území Slovenska, mestá Košice a Prešov, ktoré sa nachádzajú na východnom Slovensku, kde je celková priemerná mesačná mzda o približne 300 až 400 € nižšia ako v Bratislave, majú porovnateľné a v niektorých prípadoch dokonca vyššie sadzby dane ako mesto Bratislava, kde je okrem vyššej priemernej mesačnej mzdy aj vyššia životná úroveň obyvateľov. V konečnom dôsledku sa niet čomu čudovať, ak podnikatelia pristúpili k nelegálnemu zamestnávaniu osôb alebo o tom uvažujú.

References

BABČÁK, V. *Dane a daňové právo na Slovensku (teória a legislatíva)*. Ružomberok: EPOS, 2022. ISBN 978-80-562-0339-2.

- BUJŇÁKOVÁ, M. a kol. *Dane a ich právna úprava v Slovenskej republike v kontexte daňovej politiky EÚ*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. ISBN 978-80-8152-246-8.
- ROMANOVÁ, A. Miestne dane ako zdroj príjmov rozpočtov územnej samosprávy. In: *Verejné financie Slovenskej republiky – vybrané aspekty a tendencie vývoja*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011. ISBN 9788070978545.
- STIERANKA, J., SABAYOVÁ, M., ŠIMONOVÁ, J. *Daňové úniky a daňová kriminalita v Slovenskej republike*. Bratislava: Ing. Miroslav Mračko, EPOS, 2016. ISBN 978-80-562-0147-3.
- ŠTRKOLEC, M. Štát vs. územná samospráva (limity miestnych daní). In: BABČÁK, V. a kol. (eds.). *III. Slovensko-české dni daňového práva. Pozitívna a negatívna stimulácia štátu v oblasti zdaňovania. Recenzovaný zborník vedeckých prác* [online]. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Vydavateľstvo ŠafárikPress, 2019, s. 335–346. ISBN 978-80-8152-819-4. Dostupné z: http://dnidanovehoprava.pravo.upjs.sk/files/zbornik_III_DDP_2019_unibook.pdf
- VOJNÍKOVÁ, I., PRIEVOZNÍKOVÁ, K. Autonómia vs. svojvôľa správcu dane pri stanovení sadzieb dane z nehnuteľnosti. In: MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I., SVOBODA, P. *DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014, část 8 : zneužití práva a svévole při veřejné finanční činnosti* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 359–374. ISBN 978-80-210-7914-4. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2014/financni-pravo.pdf
- Vyhodnotenie výsledkov rozpočtového hospodárenia obcí a vyšších územných celkov za roky 2017 až 2021. *Ministerstvo financií Slovenskej republiky* [online]. Bratislava [cit. 20. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.mfsr.sk/sk/financie/verejne-financie/uzemna-samosprava/>
- Priemerná mesačná mzda zamestnanca v hospodárstve SR vo 4. štvrtroku 2022. *Štatistický úrad Slovenskej republiky* [online]. Bratislava: [cit. 24. 3. 2023]. Dostupné z: <https://slovak.statistics.sk>
- Ročné správy o nelegálnom zamestnávaní. *Národný inšpektorát práce* [online]. Bratislava, 2022 [cit. 24. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.ip.gov.sk/nelegalne-zamestnavanie-2/>

Samosprávy: Zvýšenie daňového bonusu môže spôsobiť dvojitý postih. *Združenie miest a obcí Slovenska* [online]. Bratislava: ZMOS, 2022 [cit. 21. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.zmos.sk/samospravy--zvysenie-danoveho-bonusu-moze-sposobit-dvojity-postih-oznam/mid/405616/.html>

Zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Contact – e-mail

elena.lazorikova@student.upjs.sk

(NE)PROPLÁCENÍ PŘESTÁVEK PŘÍSLUŠNÍKŮ VE SLUŽEBNÍM POMĚRU

Jakub Martinec

Kancelář veřejného ochránce práv, Brno, Česká republika

Abstract in the original language

Příspěvek se zabývá problematikou upravenou v ustanovení § 60 zákona o služebním poměru a její praktickou realizací. Konkrétně vychází ze stížností policistů, kteří poukázali na praxi zaměňování institutů (1) nařizování přestávek ve službě na jídlo a odpočinek a (2) zajišťování přiměřené doby na jídlo a odpočinek. Netransparentnost při realizaci těchto institutů a neznalost služebních funkcionářů vede k důsledku, že příslušníkům policie není proplácena ta doba odpočinku, za kterou podle zákona náleží odměna, jelikož se *de iure* jednalo o dobu služby.

Předkládaný příspěvek srovnává obdobnou praxi v pracovním poměru podle ustanovení § 88 odst. 1 věty první a druhé zákoníku práce. Na konkrétním příkladu, do nějž musel nálezem vstoupit až Ústavní soud (II. ÚS 1854/20) se demonstruje možnost vztáhnout pracovníprávní závěry i na oblast proplácení přestávek příslušníků bezpečnostních sborů. Příspěvek však pracuje primárně s judikaturou správních soudů k zákonu o služebním poměru. Zároveň se zabývá otázkou, zda nesprávnou praxi při plánování přestávek či zajišťování přiměřené doby na jídlo a odpočinek lze považovat za nelegální práci a využít nástrojů k jejímu sankcionování.

Keywords in the original language

Přestávka ve službě; přiměřená doba na jídlo a odpočinek; služební poměr; nelegální práce.

Abstract

The paper deals with the issue concerning Art. 60 Service Relationship Act and its practical enforcement. With respect to the complaints of police officers, the paper elaborates on the issue of confusing (1) breaks in service

for meals and rest with (2) adequate service time for meals and rest. There is a lack of transparency and incapacity of those service officials, who are responsible for the current state, in which the officers are not paid for such a period of time when they rest although still in service.

In addition, the paper compares a respective practice in an employment relationship under the provisions of Art. 88 Par. 1 Labour Code. There is a particular case being presented, that has been resolved by the Constitutional Court (File No. II. ÚS 1854/20). It demonstrated the possibility of labour law implications, that may apply also in the service relationship. However, the paper concerns more with the administrative court case law regarding the Service Relationship Act. Then, it solves the question of whether there may occur illegal work while disrespecting the service relationship rules and whether respective sanctions aiming at the illegal work can be applied.

Keywords

Break in Service; Adequate Service Time For Meals and Rest; Service Relationship; Illegal Work.

1 Úvod

Každý zaměstnanec potřebuje oddech. Odpočinek v průběhu mnohahodinové práce či služby je nezbytný nejenom pro zdraví jeho organismu, ale i pro kvalitu navazujícího výkonu. Právní předpisy upravující výkon závislé práce stanoví různé režimy, v jakých se takový oddech zaměstnancům dopřeje. Rozlišují, zda se poskytne přestávka na jídlo a oddech, která se nezapočítává do pracovní doby a nenáleží za ni odměna, anebo přiměřená doba na oddech a jídlo, která se do pracovní doby započte a za kterou náleží odměna.

Problém může být, jak se tato ustanovení v praxi dodržují. Zda zaměstnavatelé nezatěžují své zaměstnance i po dobu plánovaných přestávek do té míry, že zaměstnanci mohli vyčerpat nanejvýš přiměřenou dobu na oddech a jídlo. Tento svůj příspěvek podávám v rámci sekce „Nelegální práce“ pro to, že zde nacházím možnou souvislost s tímto tématem, resp. identifikuji problém, který podrobněji rozvedu v předposlední části stati, tedy před závěrem příspěvku.

V nedávné době vyšel článek věnovaný aktuálním výkladovým přístupům, jaké soudní praxe věnuje problematice pracovněprávních institutů přestávky v práci na jídlo a oddech a přiměřené doby na jídlo a oddech.¹ Obdobným institutům zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů se podle mojí rešerše zatím odborná literatura (s pochopitelnou výjimkou komentářů k tomuto zákonu, k nim viz níže) nevěnovala. Až po interní recenzi návrhu tohoto příspěvku se mi ale podařilo zjistit, že na téma přestávky na jídlo a odpočinek a přiměřené doby na jídlo a odpočinek upravených v zákoně o služebním poměru a v zákoníku práce byla naprosto aktuálně v tomto akademickém roce podána a obhájena kvalifikační diplomová práce² – rád jsem se s ní seznámil a z některých jejích závěrů rovněž vycházím.

Já osobně jsem se uvedenou problematikou musel zabývat v rámci svého zaměstnání v Kanceláři veřejného ochránce práv. Vyřizoval jsem podnět na nejednotný přístup vedoucích příslušníků při odměňování přestávek ve službě u Policie České republiky („policie“). Podnět zmiňoval, že příslušníci bezpečnostních sborů sloužící v nepřetržitém režimu výkonu služby mají podle výkladu Soudního dvora Evropské unie a tuzemských soudů nárok na zaplacení celé délky služby, včetně přestávek. Příslušníkům sloužícím v některých krajských ředitelstvích policie se přestávky započítávají do výkonu služby, příslušníkům z jiných krajských ředitelství nikoliv.

Tento příspěvek proto věnuji tomu, jak je to s poskytováním přestávek u policie. Mám však za to, že závěry zjištěné z judikatury správních soudů, která je dostatečně rozsáhlá, se dají uplatnit na totožný problém i u ostatních bezpečnostních sborů.³

Je nezbytné dodat, že s informacemi použitými v příspěvku jsem se sice seznámil při zpracovávání citovaného podnětu příslušníka policie, zpráva

1 KOMENDOVÁ, J., SMEJKAL, M. Přestávka v práci na jídlo a oddech nebo přiměřená doba na jídlo a oddech – aktuální výkladové přístupy ze strany soudní praxe. *Právní rozhledy*. 2023, roč. 30, č. 11, s. 399–404.

2 KASAL, M. *Problematika rozdílu mezi přiměřenou dobou na oddech a jídlo (jídlo a odpočinek) a přestávkou na jídlo a oddech (jídlo a odpočinek) dle příslušných ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, v platném znění a dle zákona č. 361/2003 Sb., zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2023.

3 K pojmu bezpečnostních sborů – i k nepřesnostem, které se s jeho používáním v praxi často objevují – viz MARTINEC, J. Bezpečnostní sbory v českém systému služebního poměru. *Právní rozhledy*. 2023, roč. 31, č. 5, s. 159.

o šetření podnětu, kterou vydal veřejný ochránce práv,⁴ však není totožná s návrhem, jež jsem předložil, byť z něj v zásadě vychází. Mé závěry, které uvádím v tomto příspěvku, jsou naopak shodné s výsledky, k nimž jsem dospěl při zpracovávání uvedeného návrhu. V příspěvku tak prezentuji své názory na danou problematiku, jež nemusejí být vždy shodné s výstupy veřejného ochránce práv.

2 Pracovněprávní vymezení

Zákoník práce ukládá zaměstnavateli povinnost poskytnout zaměstnanci nejdéle po 6 hodinách nepřetržité práce přestávku v práci na jídlo a oddech v trvání nejméně 30 minut; mladistvému zaměstnanci musí tuto přestávku poskytnout nejdéle po 4,5 hodinách nepřetržité práce.⁵ Žádná z takto poskytnutých přestávek se nezapočítává do pracovní doby.⁶

Uvedená přestávka na jídlo a oddech musí být mladistvému zaměstnanci poskytnuta vždy. Ostatním zaměstnancům, vykonávajícím práci, které nemohou být přerušeny, musí být i bez přerušení provozu nebo práce zajištěna přiměřená doba na oddech a jídlo; tato doba se započítává do pracovní doby.⁷

Citovaný pracovněprávní článek dovozuje z unijní úpravy účel přestávky v práci, kterým je odpočinek.⁸ Touto unijní úpravou implementovanou do českého právního řádu je směrnice 2003/88 o některých aspektech úpravy pracovní doby, která byla přijata za účelem zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.⁹

Podle Soudního dvora Evropské unie dopadá uvedená směrnice i na služební poměr bezpečnostních sborů (nikoliv směrnice jako celek, nicméně řada jejích institutů, mj. i pracovní doba).¹⁰

⁴ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 21. 2. 2023, sp. zn. 7253/2022/VOP.

⁵ § 88 odst. 1 věty první zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce.

⁶ § 88 odst. 4 zákoníku práce.

⁷ § 88 odst. 1 věty druhé a třetí zákoníku práce.

⁸ KOMENDOVÁ, SMEJKAL, op. cit., s. 400.

⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. 11. 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby.

¹⁰ MARTINEC, J. Určení místa konání jako podmínka odměňování pracovní a služební pohotovosti. In: PICHRT, J., MORÁVEK, J. (eds.). *Pracovní právo a sociální zabezpečení v době koronaviru* [online]. Praha: Univerzita Karlova, 2020, s. 140. ISBN 978-80-7630-008-8. Dostupné z: https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/125408/PP_KORONA_ebook.pdf

Rovněž další závěr citovaného článku, že judikatura českých soudů vyslovila nezbytnost důsledně rozlišovat mezi přestávkou na jídlo a oddech a přiměřenou dobou na jídlo a oddech,¹¹ si dovolím rozšířit i na oblast služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Není k tomu třeba pracovněprávní judikatura (byť i tu lze zčásti na služební poměr použít, jak ukáží níže),¹² neboť k témuž závěru dovedla i rozhodovací činnost českých správních soudů ve věcech služebního poměru.

3 Právní úprava zákona o služebním poměru

Zákon o služebním poměru obsahuje obdobné vymezení (a vzájemné rozlišení) pojmů přestávka ve službě na jídlo a odpočinek a přiměřená doba na jídlo a odpočinek. Je tomu tak proto, že tento zákon historicky vychází ze starého zákoníku práce,¹³ na který ohledně přestávek v práci navazuje i stávající zákoník práce. Ambicí zákona o služebním poměru však už při jeho tvorbě bylo být samostatnou komplexní úpravou,¹⁴ proto se např. na rozdíl od zákona o státní službě nevydal cestou delegace na zákoník práce,¹⁵ nýbrž relevantní „pracovněprávní“ ustanovení přepsal zcela do svého textu. Samozřejmě s nezbytnými výjimkami – úplně např. chybí úprava plánování přestávek mladistvých, protože je vyloučeno, aby se mladistvý stal příslušníkem bezpečnostního sboru.¹⁶

Příslušník má podle zákona nárok na přestávku ve službě na jídlo a odpočinek nejdéle po každých 5 hodinách nepřetržitého výkonu služby, jestliže služební funkcionář nerozhodne na žádost příslušníka jinak, a to při trvání směny do 9 hodin v rozsahu 30 minut, a nad 9 hodin v takovém rozsahu, aby jedna přestávka činila 30 minut a ostatní přestávky činily nejméně 15 minut.¹⁷

¹¹ KOMENDOVIČ, SMEJKAL, op. cit., s. 404.

¹² Viz zejm. poznámku č. 28. Dále srov. společné shrnutí a závěr v KASAL, op. cit., s. 77 a násl.

¹³ Zákon č. 65/1965, zákoník práce, ve znění účinném do dne 31. 12. 2006.

¹⁴ Srov. bod 15 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, č. j. 6 Ads 8/2013-26.

¹⁵ Srov. KOMENDOVIČ, SMEJKAL, op. cit., s. 401.

¹⁶ Srov. předpoklady k přijetí do služebního poměru v § 13 odst. 1 písm. b) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, které umožňují přijetí pouze osobám starším 18 let.

¹⁷ § 60 odst. 1 písmen a) a b) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Přestávka ve službě na jídlo a odpočinek se nezapočítává do doby služby.¹⁸ Jde-li však o službu, jejíž výkon nemůže být přerušen, musí být příslušníkovi i bez přerušení výkonu služby zajištěná přiměřená doba na jídlo a odpočinek;¹⁹ ta se již do doby služby započítává, náleží tedy za ni služební příjem.²⁰

4 Přestávky ve službě či přiměřená doba na oddech podle judikatury

Judikatura správních soudů (zejména Nejvyššího správního soudu) se soustředila především na jazykový aspekt výkladu výše zmíněné právní úpravy zákona o služebním poměru. Čerpání přestávky je podle zákonné konstrukce při výkonu služby **pravidlem** a ze své podstaty nepochybně předpokladem řádného výkonu další navazující služby.²¹ Naopak režim podle § 60 odst. 3 zákona o služebním poměru (tedy přiměřená doba na jídlo a odpočinek) představuje **výjimku**, která může být aplikována jen při splnění podmínek v tomto ustanovení uvedených.²² Pod § 60 odst. 3 zákona o služebním poměru je třeba zařadit zejména situace, kdy sice příslušník může konzumovat jídlo, je však stále dosažitelný a připravený zasáhnout v případě potřeby, přičemž služba je zorganizována tak, že taková potřeba běžně nastává.²³

Smyslem institutu přestávky²⁴ je to, že jde o zákonem garantovanou (nárokovou) dobu, v rámci které příslušník nevykonává službu a tento časový úsek je určen výhradně k jeho odpočinku, a to způsobem, který daný příslušník zvolí.²⁵ Nárok je sice něco, co má určitá osoba právo čerpat, tomu však musí odpovídat povinnost bezpečnostního sboru minimálně takové čerpání

¹⁸ § 60 odst. 2 zákona o služebním poměru.

¹⁹ § 60 odst. 3 zákona o služebním poměru.

²⁰ Srov. KASAL, op. cit., s. 28.

²¹ Srov. bod 23 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2019, č. j. 8 As 257/2018-44.

²² Srov. bod 10 odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Ostravě, pobočka v Olomouci, ze dne 27. 7. 2018, č. j. 65 Ad 9/2017-53, č. 3925/2019 Sb. NSS.

²³ Srov. bod 32 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2022, č. j. 9 As 89/2021-65.

²⁴ Ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1 zákona o služebním poměru.

²⁵ Srov. bod 23 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2019, č. j. 8 As 257/2018-44.

umožnit a to nezpochybnitelným způsobem.²⁶ Po příslušnících nelze požadovat, aby se sami aktivně domáhali přestávky na jídlo a oddech, přičemž pokud by se stanovení přestávky nedomáhali, jejich nárok na tuto přestávku by zanikl.²⁷

To, zda jsou doby oddechu čerpané příslušníkem neplacenými přestávkami, nebo placenou přiměřenou dobou na jídlo a odpočinek, závisí na tom, zda příslušník vykonával službu, kterou nemohl přerušit.²⁸ Vyhodnocení, zda je režim výkonu služby **přerušitelný**,²⁹ závisí v prvé řadě na charakteru služby a objektivních podmínkách na pracovišti, tedy na tom, zda možnosti pracoviště čerpání přestávek umožňují.³⁰ Vycházet je nutno také z pohledu zkušeností o množství a neodkladnosti plněných služebních úkolů v průběhu směny a z pohledu dlouhodobých zkušeností a statistických ukazatelů o vyčerpání příslušníků.³¹

²⁶ Opačně komentář k § 60 v publikaci CHROBÁK, J., KULHÁNEK, J. a kol. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Komentář*. In: *ASPI verze 2018* [právní informační systém]. Praha: © 2000–2018 Wolters Kluwer ČR, a. s. [cit. 21. 2. 2023]. Citovaný komentář uvádí, že zákon o služebním poměru konstruuje přestávku jako nárok příslušníka, nikoliv jako povinnost bezpečnostního sboru přestávku v každém případě poskytnout; služební funkcionář může na žádost příslušníka rozhodnout nejen o tom, že přestávka na jídlo a oddech se poskytne po delší době nepřetržitého výkonu služby, než je 5 hodin, ale také o tom, že se neposkytne vůbec, není však povinen příslušníkově žádosti vyhovět. Toto vyjádření však komentář zmiňuje v kontextu srovnání přestávky podle zákona o služebním poměru se zákoníkem práce, na kterém chce ukázat, že úprava v zákoně o služebním poměru není tak rigidní jako úprava přestávky v zákoníku práce, která ukládá zaměstnavateli, aby přestávku poskytl, a zaměstnanci povinnost přestávku čerpat.

²⁷ Srov. bod 23 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2020, č. j. 8 As 160/2018-42.

²⁸ Srov. obdobně bod 36 odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 1854/20. Jedná se sice o rozhodnutí podle právní úpravy zákoníku práce, avšak služebněprávní judikatura s tímto nálezem pracuje a vztahuje jeho konkrétní závěry i na oddech příslušníků podle zákona o služebním poměru – srov. bod 31 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2022, č. j. 7 As 187/2022-26. Dále srov. bod 23 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2020, č. j. 8 As 160/2018-42: „Je proto nutné připustit určitá specifika služebního poměru oproti pracovní právnímu vztahům, avšak stěžovatelem uváděný výklad institutu přestávky mezi takové nelze zařadit.“

²⁹ A tudíž spadá pod ustanovení § 60 odst. 1 zákona o služebním poměru.

³⁰ Srov. bod 22 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2020, č. j. 8 As 160/2018-42.

³¹ Viz TOMEK, P., FIALA, Z. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem, poznámkami a judikaturou*. Olomouc: ANAG 2019, s. 266.

Do služby, kterou nelze přerušit,³² se nemusí nezbytně započítávat doba nepřetržitě služby.³³ Důvodem, pro který nelze přestávku na jídlo a odpočinek čerpat, je obsah (náplň) služby,³⁴ ale i pracovní prostředí či vytíženost příslušníků.³⁵ Pokud jde tedy o službu vykonávanou nepřetržitě, je nutné zkoumat, zda je technicky, resp. technologicky zajištěna možnost přerušit výkon služby a provést zastoupení jiným příslušníkem a zda je zástup za příslušníka, který přestávku čerpá, předvídatelně a dostatečně konkrétním způsobem organizačně zabezpečen³⁶ a personálně zajištěn, tj. zda existuje dostatek personálních kapacit ke střídání příslušníků.³⁷

Přerušitelnost výkonu služby se tak u jednotlivých organizačních jednotek bude odvíjet v závislosti na jejich personálním vybavení a organizačním zabezpečení střídání příslušníků čerpajících nařizenou přestávku na jídlo a odpočinek. Tatáž služba tak bude moci být u jedné organizační jednotky hodnocena jako nepřerušitelná a u jiné jako služba, jejíž výkon přerušit lze. Vždy tak bude záležet na konkrétních okolnostech posuzovaného případu, přičemž obecný závěr platný pro jakoukoli organizační složku nebude možné přijmout.³⁸

Klíčové je zjištění, zda je umožněno přestávku čerpat v požadované délce a bez toho, aby se příslušník musel věnovat služebním úkolům. O nepřerušitelnou službu se tak jedná rovněž v případech, kdy příslušníci bezpečnostních sborů jsou z různých důvodů, jako je např. nutnost plnění určitých služebních úkolů či pohotovost, fakticky omezení v trávení celé doby přestávky dle vlastního uvážení. Nepředvídatelnost možných přerušení přestávky

³² Ve smyslu ustanovení § 60 odst. 3 zákona o služebním poměru.

³³ Srov. bod 20 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2019, č. j. 8 As 257/2018-44, a bod 22 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2020, č. j. 8 As 160/2018-42.

³⁴ Srov. bod 23 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2020, č. j. 9 As 40/2020-78, v němž se Nejvyšší správní soud přihlásil ke stejnému závěru vyslovenému už ve své straší judikatuře.

³⁵ Srov. bod 31 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2022, č. j. 9 As 89/2021-65.

³⁶ Srov. bod 20 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2019, č. j. 8 As 257/2018-44.

³⁷ Srov. bod 36 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2022, č. j. 7 As 187/2022-26.

³⁸ Srov. bod 13 odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Ostravě, pobočka v Olomouci, ze dne 27. 7. 2018, č. j. 65 Ad 9/2017-53, č. 3925/2019 Sb. NSS.

je totiž může stavět do stavu trvalé ostražitosti: podstatná pro určení, zda je výkon služby přerušitelný či nikoli, je faktická možnost čerpání přestávky a absence omezení, jež objektivně a významně ovlivňují možnost příslušníka během přestávky volně nakládat s časem a věnovat se vlastním zájmům.³⁹

Naopak, určitý diskomfort při čerpání přestávky (např. praktická nemožnost opustit budovu a skutečnost, že příslušník na sobě v budově musí mít služební úbor a vysílačku a že v některých odděleních přestávku čerpá přímo na stanovišti, aniž by byl vystřídán)⁴⁰ nebrání tomu, aby poskytnutý čas splňoval požadavky na přestávku.⁴¹

Ke konstatování, že výkon služby příslušníků lze přerušit, musí být příslušníkům umožněno čerpat přestávky na jídlo a odpočinek nezpochybnitelným způsobem tak, aby bylo zřejmé, že po celou dobu přestávky nemusejí v zásadě plnit žádné služební povinnosti a úkoly a mohou se věnovat pouze tomu, aby se najedli a odpočinuli si, a to s výjimkou případné aktivace jejich zákonné zakročovací povinnosti.⁴² Tyto závěry odpovídají i rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie⁴³ a Ústavního soudu.⁴⁴

Je zřejmé, že rozhodující pro závěr o „přerušitelném“ výkonu služby je skutečná, personálně zajištěná **zastupitelnost**, prokazatelně existující organizační, technické, resp. technologické zabezpečení čerpání přestávek a absence omezení, jež objektivně znemožňují čerpat celou přestávku v zákonné délce a standardu podle vlastního uvážení (např. pohotovost). Závěr o faktické možnosti čerpání přestávek – zajištěné skutečnými i normativními opatřeními (služebními předpisy) – je tudíž nezbytný pro učinění závěru, zda

³⁹ Srov. bod 31 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2022, č. j. 7 As 187/2022-26.

⁴⁰ Srov. bod 39 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2022, č. j. 9 As 89/2021-65.

⁴¹ Srov. bod 26 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2020, č. j. 9 As 40/2020-78: „[P]odřazení pod § 60 odst. 1 zákona o služebním poměru nevylučuje samo o sobě to, že příslušník má v době přestávky ve službě na jídlo a odpočinek na sobě výstroj a výzbroj, že ji z praktických důvodů bezpečnostních kontrol tráví přímo ve věznici či trvá jeho povinnost zasáhnout v případě zcela mimořádných situací jako je například útěk vězně, a pro účel takové mimořádné situace má u sebe radiopřijímač.“

⁴² Srov. bod 31 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2022, č. j. 9 As 89/2021-65.

⁴³ Např. rozsudek ze dne 9. 9. 2021 ve věci XR proti Dopravnímu podniku bl. m. Prahy, C-107/19.

⁴⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 18. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 1854/20.

se na daném pracovišti jedná či nejedná o výkon služby, jejíž výkon nemůže být přerušen podle § 60 odst. 3 zákona o služebním poměru.⁴⁵

Organizační nedostatek spočívající v nevyřešení zastupitelnosti a plnohodnotné vystřídatelnosti nerespektující výše zmíněný smysl přestávky na jídlo a odpočinek nelze systémově nahrazovat zpětně pouze tak, že se nevyčerpaná přestávka započítá jako výkon služby přesčas.⁴⁶

Rozhodující pro odlišení režimu výkonu služby je rovněž **faktické umožnění** přestávky čerpat, nikoli fakticita samotného čerpání. Uvedené ustanovení § 60 odst. 3 výslovně uvádí, že přiměřená doba na jídlo a odpočinek, jež se započítává do výkonu služby, náleží u služby, jejíž „výkon nemůže být přerušen“. Již z jazykového znění je tak zřejmé, že pro uplatnění tohoto ustanovení není rozhodné, zda výkon služby byl či nebyl v každém jednotlivém případě přerušen, ale to, **zda je přerušeni obecně možné**. Důraz na skutečné čerpání namísto faktické (strukturální) možnosti přestávky čerpat by mohl vést k tomu, že příslušníci bezpečnostních sborů přestávky čerpat fakticky nebudou – ačkoli tak činit mohou – s cílem dovolávat se jejich započítání do doby služby. Podřazení takové situace bez dalšího pod režim podle § 60 odst. 3 zákona o služebním poměru by bylo v rozporu nejen s jeho výjimečnou povahou, ale i s výše uvedeným smyslem a účelem, kterým je poskytnutí přestávky.⁴⁷

Pokud je čerpání přestávek fakticky možné, tj. zastupitelnost příslušníků je skutečně personálně zajištěná a prokazatelně existuje organizační, technické, resp. technologické zabezpečení čerpání přestávek, není samotné (ne)čerpaní každé jednotlivé přestávky rozhodující. Skutečné nečerpaní jednotlivých konkrétních přestávek nicméně může být faktorem, který poukazuje na případnou nemožnost čerpat přestávky z objektivních důvodů, např. s ohledem na omezení jako je pohotovost, nebo nedostatek technického, organizačního či personálního zabezpečení čerpání přestávek.⁴⁸

⁴⁵ Srov. bod 32 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2022, č. j. 7 As 187/2022-26.

⁴⁶ Srov. bod 24 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2019, č. j. 8 As 257/2018-44.

⁴⁷ Srov. bod 33 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2022, č. j. 7 As 187/2022-26.

⁴⁸ Kupříkladu v bodu 26 odůvodnění rozsudku ze dne 18. 7. 2019, č. j. 8 As 257/2018-44, tak Nejvyšší správní soud poukázal na to, že příslušníci výjezdové hlídky fakticky sloužili i v době čerpání přestávek, což svědčí závěru, že jejich služba měla s ohledem na nedostatečné organizační zajištění zástupu v průběhu čerpání fakticky nepřetržitý a nepřerušovaný charakter.

Důvody pro nečerpání jednotlivých přestávek však mohou být i jiné. Je povinností vedoucích příslušníků, aby umožnili příslušníkům čerpat přestávku tím, že její čas konkrétně určí a za tím účelem nastaví nezbytná technická (technologická) a organizační opatření zajištěná dostatečnými personálními kapacitami ke střídání příslušníků. Nesmí jít zároveň pouze o přijetí formálních opatření, ale o skutečnou faktickou možnost přestávku čerpat. Pokud by tedy nadřízení příslušníci i přes existenci opatření k čerpání přestávek např. prokazatelně vyžadovali plnění služebních úkolů v jejím průběhu, čerpání přestávky by nebylo fakticky možné⁴⁹ a bylo by nutné dospět k závěru, že čerpané přestávky měly povahu pouze přiměřené doby na jídlo a odpočinek ve smyslu § 60 odst. 3 zákona o služebním poměru.⁵⁰

Proto i v situacích, kdy je v obecné rovině možnost čerpání přestávek zajištěna, v některých jednotlivých případech k jejich čerpání nemusí dojít. V konkrétním případě je tak nutno se zabývat tím, zda za situace, kdy byly přestávky nařizovány, docházelo k nevyužití stanovené přestávky z důvodu neodkladného plnění služebních úkolů.⁵¹

5 Nelegální práce ve služebním poměru

Legální definici nelegální práce obsahuje zákon o zaměstnanosti.⁵² Nelegální prací se podle něj rozumí mj. taková závislá práce, kterou fyzická osoba vykonává mimo pracovněprávní vztah.⁵³ Fyzická osoba se tímto jednáním dopustí přestupku.⁵⁴ Skutkovou podstatu přestupku pak naplní také ta fyzická či právnická osoba, která ji umožní výkon nelegální práce.⁵⁵ Je třeba zdůraznit, že uvedená definice nelegální práce není jednak vyčerpávající (sám zákon o zaměstnanosti tuto definici dále rozvíjí o další alternativy, které však už výlučně dopadají na cizince),⁵⁶ jednak slouží primárně účelům zákona

⁴⁹ Srov. body 36 a 37 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2022, č. j. 7 As 187/2022-26.

⁵⁰ Srov. bod 22 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2020, č. j. 8 As 160/2018-42.

⁵¹ Srov. TOMEK, FIALA, op. cit., s. 266.

⁵² Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

⁵³ § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti.

⁵⁴ § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

⁵⁵ § 139 odst. 1 písm. d) a § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

⁵⁶ Viz § 5 písm. e) bodů 2. a 3. zákona o zaměstnanosti.

o zaměstnanosti.⁵⁷ Pro vymezení pojmů závislé práce a pracovněprávního vztahu, se kterými pracuje, pak sahá do zákoníku práce.⁵⁸

Přes popsané zúžení použitelnosti citovaného pojmu se však definice nelegální práce může vztáhnout i na okolnosti při výkonu služby. Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů totiž patří mezi zvláštní předpisy upravující právní vztahy, v jejichž rámci se vykonává závislá práce i mimo základní pracovněprávní vztah.⁵⁹ Charakteristický rys závislé práce, tedy – zjednodušeně řečeno – její výkon na základě pokynů zaměstnavatele, který práci přiděluje, řídí, kontroluje a vytváří pro ni podmínky, je pak společný i výkonu služby.⁶⁰

Je-li tedy pojem závislé práce přenositelný na služebněprávní vztahy, musí být v praxi reálná (byť samozřejmě také zákonem reprobovaná) možnost, že v oblasti služebního poměru dojde k výkonu nelegální práce. Pro potvrzení této dedukce srov. komentář k zákonu o státní službě,⁶¹ který dovozuje možnost výskytu závislé práce (a také nelegální práce) při výkonu služby podle zákona o státní službě, ze skutečnosti, že ke dni 1. 1. 2014 došlo k překlopení tehdejších zaměstnanců, kteří ve správních úřadech vykonávali státní správu v pracovním poměru, do poměru služebního. Dodávám, že k totožnému jevu došlo v minulosti u celníků a hasičů z povolání, jejichž pracovněprávní vztah se překlopil do služebního poměru podle tehdejšího zákona o služebním poměru příslušníků policie.⁶² V souladu s tématem tohoto příspěvku proto zbývá zodpovědět, zda se nelegální práci může stát i výkon služby příslušníka, kterému služební funkcionář naplánoval přestávku na jídlo a odpočinek nebo zajistil přiměřenou dobu na jídlo a odpočinek.

⁵⁷ Srov. návětí celého ustanovení § 5 zákona o zaměstnanosti.

⁵⁸ § 2 a 3 zákoníku práce.

⁵⁹ Srov. ustanovení § 3 věty první *in fine* zákoníku práce.

⁶⁰ Srov. STEINICHOVÁ, L. a kol. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 14.

⁶¹ PICHRT, J. *Zákon o státní službě: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 8.

⁶² Zákon č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, se postupně vztahoval na příslušníky všech bezpečnostních sborů, nejenom policie, a byl až do dne 31. 12. 2006 právním předchůdcem stávajícího zákona o služebním poměru. Celníci přešli do služebního poměru dnem 1. 7. 1997 (srov. čl. I a čl. VI odst. 1 novelizujícího zákona č. 113/1997 Sb., v původním znění) a hasiči dnem 1. 1. 2001 (srov. § 21 odst. 1 zákona č. 238/2000 Sb., o Hasičském záchranném sboru České republiky a o změně některých zákonů, v původním znění).

Vzhledem k tomu, že jedním ze základních předpokladů přijetí do služebního poměru je státní občanství České republiky⁶³ a že nárok na přestávku, resp. přiměřenou dobu na jídlo a odpočinek, platně vzniká pouze příslušníkovi ve služebním poměru, není už *ex definitione* možné, aby se příslušník legálně sloužící ve služebním poměru dopustil nelegální práce tím, že bude vykonávat službu (lhostejno, zda z vlastní aktivity, nebo na základě rozkazu služebního funkcionáře) během nařízené přestávky.

Jak jsem však zmínil v úvodu příspěvku, nabízí se souvislost mezi čerpáním přestávky či přiměřené doby na jídlo a odpočinek a rizikem nelegálního výkonu závislé práce v průběhu této doby. Aby příslušník mohl čerpat svůj nárok na oddech během služby, ať už v jakékoliv formě, musí mu v tom jeho vedoucí příslušník poskytovat součinnost. V okamžiku, kdy příslušníkovi neumožní čerpat přestávku na jídlo a oddech, a zároveň poruší některou ze svých povinností stanovených pro postup při nařizování a realizaci přiměřené doby na jídlo a odpočinek (nerespektování doby odpočinku příslušníka, nedodržení požadavku na službu, jejíž výkon nemůže být přerušeno, dotčení práva příslušníka na odměnu za službu či porušení dalších povinností specifikovaných výše v částech 3 a 4 tohoto příspěvku), vykoná svou pravomoc nelegálním způsobem. Stále sice nepůjde hovořit o nelegální práci ve smyslu zákona o zaměstnanosti, ale zcela jistě o nezákonném výkonu pravomoci vedoucího příslušníka. Vedoucí funkcionář se tedy nedopustí přestupku (resp. jednání, které má znaky přestupku); poruší však zákon způsobem, za nějž se vystavuje případnému kázeňskému postihu podle zákona o služebním poměru.

V žádném případě nelze kategoricky tvrdit, že by při zajišťování vnitřní bezpečnosti⁶⁴ v České republice nikdy nemohlo dojít k nelegální práci. Už jenom z důvodu, že i bezpečnostní sbory mají potřebu zajištění činnosti, které i v jejich strukturách běžně zastávají fyzické osoby zaměstnané v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce (ať už na odborných pozicích typu policejního ombudsmana, nebo v rámci personálu zajišťujícího

⁶³ Viz § 13 odst. 1 zákona o služebním poměru. Pozbytí státního občanství České republiky je pak obligatorním důvodem propuštění ze služebního poměru – viz § 42 odst. 1 písm. g) zákona o služebním poměru.

⁶⁴ K pojmu vnitřní bezpečnosti a úloze policejních i ostatních sborů v ní srov. PORADA, V. a kol. *Bezpečnostní vědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 31.

pravidelné stravovací či úklidové služby). S aktuálními rozpočtovými škrty napříč celým veřejným sektorem se všude zvyšuje riziko výskytu překérních zaměstnání. Zúžím-li však tuto otázku pouze na příslušníky bezpečnostních sborů, je zřejmé, že jejich nárok na odpočinek během výkonu služebních směn ohrožují více jiné způsoby protiprávního jednání, než je nelegální práce.

6 Závěr

Skutečnost, že za dobu přestávky příslušníkům nenáleží odměna, kdežto přiměřená doba na jídlo a odpočinek se proplácí jako kterákoliv jiná doba služby, vyplývá přímo ze zákona. Není tak v pravomoci vedoucího příslušníka (a to ani ředitele bezpečnostního sboru), aby tyto skutečnosti ovlivnil.

Rovněž posuzování, v jakém režimu strávil příslušník určitý časový úsek a zda mu tak za něj automaticky náleží služební příjem, nespadá v každém jednotlivém případě do pravomoci ředitele bezpečnostního sboru. To ovlivňuje vždy příslušný vedoucí příslušník tím, že naplánuje příslušníkovi přestávku, a tedy i čas, který se příslušníkovi nebude proplácet. Zároveň však platí, že vedoucí příslušník musí respektovat právo příslušníka na přestávku, nenarušovat jeho odpočinek a neukládat mu úkoly – pak by se o přestávku nejednalo, nýbrž o dobu služby, za kterou náleží odměna. Takovým porušením povinnosti vedoucího příslušníka by nebylo, když by povolal příslušníka v mimořádné situaci i během jeho přestávky⁶⁵ – důsledek by byl ale pro příslušníka tíž, za odsloužený čas by mu náležela odměna.

I když odborná literatura se rozchází s judikaturou v tom, jaké povinnosti bezpečnostních sborů (vedoucích příslušníků) odpovídají právu příslušníků na přestávku,⁶⁶ je zřejmé, že je zájem na tom, aby příslušníci přestávku čerpali: s ohledem na požadovaný řádný výkon služby, ale i na velikost rizika služebních úrazů a nemocí z povolání je důležité, aby příslušníci mohli čerpat přestávku v zákonném rozsahu a kvalitě, jaká jim náleží.

⁶⁵ Typicky v případech, kdy by policistovi vznikla povinnost iniciativy podle ustanovení § 10 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, celníkovi stejná povinnost podle ustanovení § 23 odst. 2 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, nebo prevenční povinnost či povinnost jednat v krajní nouzi podle obecných právních předpisů.

⁶⁶ Srov. výše poznámky č. 25, 26 a 27.

Mezi právní prostředky, které by měly zabránit vedoucím příslušníkům, aby odpírali podřízeným jejich právo na přestávku, nepatří institut nelegální práce a jejího postihu (byť principiálně nelze vyloučit, že v jiných oblastech výkonu služebního poměru k nežádoucímu jevu nelegální práce nemůže dojít). Každý vedoucí příslušník však podléhá kázeňské pravomoci svého služebního funkcionáře, proto můžeme ty příslušníky, kteří by na sobě pociťovali důsledky nezákonného zaměňování přestávek za přiměřenou dobu na jídlo a odpočinek bez adekvátního protiplnění, odkázat s jejich stížnostmi na řešení problému uvnitř bezpečnostního sboru touto cestou.

References

- CHROBÁK, J., KULHÁNEK, J. a kol. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-539-2.
- TOMEK, P., FIALA, Z. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem, poznámkami a judikaturou*. Olomouc: ANAG 2019. ISBN 978-80-7554-234-2.
- KASAL, M. *Problematika rozdílu mezi přiměřenou dobou na oddech a jídlo (jídlo a odpočinek) a přestávkou na jídlo a oddech (jídlo a odpočinek) dle příslušných ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, v platném znění a dle zákona č. 361/2003 Sb., zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2023. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/178811>
- KOMENDOVÁ, J., SMEJKAL, M. Přestávka v práci na jídlo a oddech nebo přiměřená doba na jídlo a oddech – aktuální výkladové přístupy ze strany soudní praxe. *Právní rozhledy*. 2023, roč. 30, č. 11, s. 399–404.
- MARTINEC, J. Určení místa konání jako podmínka odměňování pracovní a služební pohotovosti. In: PICHRT, J., MORÁVEK, J. (eds.). *Pracovní právo a sociální zabezpečení v době koronaviru* [online]. Praha: Univerzita Karlova, 2020, s. 133–142. ISBN 978-80-7630-008-8. Dostupné z: https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/125408/PP_KORONA_ebook.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MARTINEC, J. Bezpečnostní sbory v českém systému služebního poměru. *Právní rozhledy*. 2023, roč. 31, č. 5, s. 158–162.

PICHT, J. *Zákon o státní službě: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. ISBN 978-80-7598-654-2.

PORADA, V. a kol. *Bezpečnostní vědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019. ISBN 978-80-7380-758-0.

STEINICHOVÁ, L. a kol. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. ISBN 978-80-7357-501-4.

Nález Ústavního soudu ze dne 18. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 1854/20.

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě, pobočka v Olomouci, ze dne 27. 7. 2018, č. j. 65 Ad 9/2017-53, č. 3925/2019 Sb. NSS.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, č. j. 6 Ads 8/2013-26.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2019, č. j. 8 As 257/2018-44.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2020, č. j. 9 As 40/2020-78.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2020, č. j. 8 As 160/2018-42.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2022, č. j. 9 As 89/2021-65.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2022, č. j. 7 As 187/2022-26.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 9. 9. 2021 ve věci XR *proti Dopravnímu podniku hl. m. Prahy*, C-107/19.

Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 21. 2. 2023, sp. zn. 7253/2022/VOP. Dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/11768>

Contact – e-mail

jakub.martinec@ochrance.cz

POJMOVÉ VYMEZENÍ ZÁVISLÉ PRÁCE¹

Jakub Morávek

Fakulta Právnická, Západočeská univerzita v Plzni, Česká republika;
Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na pojmové vymezení závislé a nelegální práce. Pojednává o aktuální judikatuře Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu. Věnuje se návrhu změny vymezení nelegální práce a jejím možným alternativám (včetně změny pojmového vymezení závislé práce).

Keywords in original language

Pracovní právo; nelegální práce; závislá práce.

Abstract

The paper is focused on the conceptual definition of dependent and illegal work. It discusses the current jurisprudence of the Supreme Court and the Supreme Administrative Court. It deals with the proposal for changing the definition of illegal work and its possible alternatives (including changing the conceptual definition of dependent work).

Keywords

Labour Law; Illegal Work; Dependent Work.

1 Úvod

Normativních systému existuje nespočet. Různí se způsobem ustanovení a vyjádření pravidel, zdrojem legitimacy normotvůrce atd. Právo má s řadou jiných normativních systémů mnoho společného. V jednom se však zásadně liší. Ve vymahatelnosti pravidel veřejnou mocí.

¹ Příspěvek zohledňuje stav ke dni 31. 5. 2023.

Jde o zásadní moment, od něž odvisí přísnější nároky oproti jiným normativním systémům v několika směrech.²

Mimo jiné jde o srozumitelnost pravidel, jejich vyjádření a způsob komunikace vůči adresátům.

To jsou náročné disciplíny, zejména pokud prozatím jediným (současně tedy nejlepším i nejhorším) způsobem (alespoň v kontinentálním typu právní kultury), jak právní normy vyjádřit a komunikovat vůči adresátům, je jejich slovní zachycení v textu normativního právního aktu.

Jazyk, i když to tak většinou nevnímáme, je relativně nepřesný nástroj, zejména kvůli víceznačnosti slov, různým očekáváním a předporozuměním a jejich nedostatečné reflexi při vzájemné komunikaci.

V případě normativních textů a více složkových normativních systémů se situace dále komplikuje, když se přidají další momenty.

Konkrétněji řečeno, dobré zákonodárství na straně zákonodárce, resp. osoby formulující textaci normativního právního aktu (v ideálním případě) předpokládá nejméně:

- jasnou představu výsledného stavu normovaného jevu;
- volbu pravidla, o němž je s ohledem ke všem okolnostem důvodné předpokládat (mj. s přihlédnutím k právnímu řádu jako celku, včetně rozhodovací praxe správních orgánů a soudů), že může být při zachování principu proporcionality zamýšleného výsledku dosaženo;
- volbu slov, jimiž má být pravidlo vyjádřeno, při reflexi toho, jak jim budou adresáti pravidla a osoby vykonávající veřejnou moc v rámci svého předporozumění a představy o smyslu, účelu a cíli regulace pravděpodobně rozumět a zda, resp. jaké pravidlo z nich dovodí, přičemž cílem by mělo být, aby předpokládané interpretační a aplikační důsledky v obou případech byly totožné.

Důsledné posouzení právě naznačených aspektů, jelikož jsou pro funkčnost právní úpravy nezbytné, by mělo být součástí analýzy potřebnosti a dopadů právní regulace, která by měla být nepominutelnou komponentou jakékoli zákonodárné iniciativy.

² V této souvislosti zejména srov. FULLER, L.L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 2009.

Jako by si však těchto aspektů zákonodárce, či spíše úřednický aparát ministerstev, který primárně připravuje návrhy znění právních předpisů, nebyl vědom. Situaci často ještě dále komplikuje nejen neobratnými formulacemi, ale i zaváděním definic, které vymezují obsah slov odlišně od jejich zavedeného a všeobecně přijímaného významu. V nejhorším případě v různých právních předpisech obsah stejného pojmu dokonce vymezí rozdílně.³

Legislativní pravidla vlády jsou přitom ve svém čl. 40 odst. 2 v tomto směru relativně návodná, když uvádí „*Při tvorbě právního předpisu je nutno respektovat všeobecně uznávaný význam slov. Jestliže není možné se vyhnout použití slova s více významy, musí být z právního předpisu jasné, v jakém významu se slovo používá. Výjimečně lze za navrženým pojmem vložit do závorek bližší vysvětlení použitého pojmu nebo jeho synonymum.*“

Zákonné definice jsou (primárně autory normativních textů) zpravidla vnímány jako prostředek stabilizace a podpory právní jistoty.

Takový efekt mít mohou. Stejně tak (a možná častěji) však mohou působit i opačně.

Tak tomu zejména bývá

- při odchýlení se od obecného významu slov při formulaci normativních textů;
- důsledkem interpretace právních předpisů a aplikace právních norem, při níž je nezbytné korigovat význam slov v reakci na smysl, účel a cíl právní úpravy.

Řečeno konkrétněji, nelze pominout, že každé jedno právní pravidlo a právní řád jako celek je produktem společného působení všech složek veřejné moci ve vzájemné součinnosti. Zákonodárce (fakticky však zpravidla úřednických aparát) vymezuje (v ideálním případě) smysl a účel regulace spolu s předpokládaným konečným stavem regulovaného jevu a formuluje normativní text. Pravidla v něm však následně hledají zbylé dvě moci, přičemž konečné slovo má moc soudní.

V konkrétním případě, ale i obecně se přitom může ukázat, že pravidlo plynoucí z prostého znění právního předpisu nemusí být s ohledem na smysl

³ Pozitivně nelze hodnotit ani krátké legisvakancní lhůty, které se začínají stávat standardem.

a účel právní regulace, zamýšlený výsledný stav a hodnotový podklad, či s přihlédnutím k posunu v některých rozhodných společenských či socioekonomických otázkách při náhledu prizmatem teoretického konstrukturu racionálního zákonodárce vyhovující a je třeba provést korekci. Té lze docílit mj. prostřednictvím extenzivního nebo naopak restriktivního výkladu jednotlivých pojmů (slov). Extenzivní i restriktivní výklad jsou z povahy věci prvkem právní nejistoty.

Z uvedeného se podává, že využívání zákonných definic by mělo být velmi střídme.

K jejich zavádění by se měl zákonodárce uchýlit pouze, je-li to nezbytně nutné, neboť

- obsah pojmu není obecně znám, neplyne z pojmu samotného a ani z kontextu právního předpisu;
- pojem má široké jádro, příp. širokou neurčitou část a kvůli zajištění odpovídajícího stavu právní regulace je nezbytné provést jistou precizaci či zúžení (anebo naopak při příliš úzkém jádru či neurčité části pojmu);
- judikaturní interpretace pojmu má za důsledek odchýlení se právní regulace od jejího zákonodárcem zamýšleného smyslu a účelu, resp. zamýšleného cíle, přičemž výsledný stav má podstatné negativní důsledky ve vztahu k právním řádům chráněným hodnotám, které z hlediska proporcionality převyšují dopad do právní jistoty, který bude způsoben zákonnou definicí. Zákonná definice v této poloze slouží jako korektiv normativních důsledků ve vztahu k regulovanému jevu.

Řečeno na příkladu, zřejmě by nebylo nutné definovat (ust. § 2 písm. e) zákona č. 361/2000 Sb.) pojem vozka, uvádí-li se, že se jím míní „*řidič, který řídí potahové vozidlo*“. Právě takový obsah je pojmu totiž obecně prisuzován. Oproti tomu vymezení pojmu *správce a zpracovatel osobních údajů* (čl. 4 bod 7 a 8 obecného nařízení o ochraně osobních údajů) se nezbytně zdá, neboť v obecné řeči, vynecháme-li obsahovou determinaci plynoucí z dřívější právní úpravy, sami o sobě nic neznamenají.

2 K vymezení závislé a nelegální práce

V kontextu dosavadního výkladu, stejně jako v kontextu aktuálního odborného diskurzu k ekonomice platform atd., se nabízí otázka, zda v roce 2007 bylo nezbytné a správné zavést zákonnou definici závislé práce (a tuto později korigovat), zejména pokud se bez ní *de facto* totožná právní úprava do té doby (40 let) obešla a pokud tato není ani v zahraničních právních úpravách obvyklá.

Navíc, ať již z hlediska tehdejší právní úpravy soukromoprávních vztahů, tak z hlediska stávající právní úpravy soukromoprávních vztahů je pro právní řád České republiky typické závazkový právní vztah vymezit prostřednictvím jeho základního závazku a nikoli jej definovat pojmovým vymezením jeho předmětu.⁴

Úvahy o (ne)vhodnosti zavedení zákonné definice závislé práce jsou reakcí na skutečnost, že stávající zákonné pojmové vymezení závislé práce působí problémy nejméně ve dvou směrech.

Jednak z hlediska (ne)možného (jednoznačného) podřazení činností, které by podle své povahy měly být regulovány ochranným pracovněprávním zákonodárstvím, pod pracovněprávní úpravou. To platí mj. pro zmíněnou ekonomiku platform.

Jednak, a to je zásadní z hlediska předmětu tohoto příspěvku, se jedná o postih případů, o nichž není pochyb, že by měly být podřazeny pod právní úpravu závislé práce, avšak jejich účastníci se snaží ochranné zákonodárství obejít. Jinak řečeno, jde o postih nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti,⁵ tj. výkonu závislé práce mimo základní pracovněprávní vztahy.

Skutková podstata přestupku podle ust. § 139 odst. 1 písm. f), resp. ust. § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ, jejímž prostřednictvím se postihuje umožnění výkonu nelegální práce, je odkazovací a váže na právě zmíněné ustanovení zákona o zaměstnanosti. To je z jistého úhlu pohledu obsahově naplňováno, neboť zákon o zaměstnanosti vlastní definici závislé práce nemá, pojmovým

⁴ Základní pracovněprávní vztahy jsou z tohoto hlediska vybočením z řady. I v kontextu zde vedeného výkladu se nabízí otázka, zda nutným.

⁵ Dále „ZamZ“.

vymezením závislé práce, jak mu je obecně rozuměno, resp. jak je obsaženo v ust. § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.⁶

Z hlediska objektivní stránky přestupku je přitom určující primárně ust. § 3 ZPr, dle kterého „*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.*“

Jinak řečeno, jelikož pojem závislé práce není bez obsažený (má historický i doktrinální význam), pro možný postih nelegální práce není nezbytné, aby existovala zákonná definice závislé práce. Rozhodující je zákonná povinnost, dle níž činnost, která je závislou prací, musí být vykonávána v zákonem upraveném typu závazkového právního vztahu (v základním pracovněprávním vztahu).

Z hlediska správního trestání nelegální práce lze zákonnou definici závislé práce považovat do určité míry dokonce za oslabení zejména výkonné moci v tomto směru. Definice totiž nabízí těm, kteří mají zájem zákonnou úpravu obcházet, jasný návod, jakým směrem cílit; jaké znaky své spolupráce fakticky nebo alespoň smluvně (naoko) potlačit tak, aby ji nebylo možné, byť by se na ní ochranné pracovněprávní zákonodárství vztahovat mělo, označit za závislou práci.

Tím se dostáváme k zákonnému vymezení závislé práce v ust. § 2 odst. 1 ZPr, dle něhož se za závislou práci považuje práce vykonávaná:

- a) *ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance;*
- b) *jménem zaměstnavatele;*
- c) *podle pokynů zaměstnavatele;*
- d) *zaměstnancem osobně.*

Tyto znaky jsou dále doplňovány judikaturou vysokých soudů o další dva. Jimiž jsou:

- a) *odměna (úplatnosti);*
- b) *soustavnost.*

Toto rozšíření z hlediska regulačních důsledků znamená zúžení působnosti právní úpravy, což lze hodnotit negativně.

⁶ Dále „ZPr“.

Příčinu aktuálního neuspokojivého stavu navozeného primárně judikaturou lze spatřovat v nedostatečné reflexi stávajících způsobů výkonu práce, hospodářské reality i forem, jejichž prostřednictvím je možné závislou práci vykonávat.

2.1 Odměna/úplatnost

V případech úplatnosti jsou zde do určité míry odlišné pohledy Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu.

Ve věci sp. zn. 3 Ads 111/2013 mj. s odkazem na rozhodnutí ve věci sp. zn. 6 Ads 46/2013 k odměně Nejvyšší správní soud mj. uvedl „*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.

Oproti tomu Nejvyšší soud například ve věci sp. zn. 21 Cdo 3061/2020 poukázal na to, že závislá práce je vykonávána za odměnu vždy.

Definičním znakem určitého jevu je takový jeho projev/moment/aspekt, který je přítomen v každém případě.

Požadavek odměny odlišuje práci, kterou lze označit za závislou, od přátelské nebo společenské výpomoci (společenské úsluhy), jež je vykonávána z dobré vůle, v rámci společenské sounáležitosti bez záměru získat protiplnění. Stejně tak je odlišuje od práce otrocké a jiných nucených prací nebo služeb.

Jinak řečeno, lze se ztotožnit se shora uvedeným závěrem Nejvyššího soudu. To ovšem znamená, že odměna za práci, či možné lépe požadavek a předpoklad odměny za práci (příslib odměny) je definičním znakem závislé práce, ač není výslovně uveden v ust. § 2 odst. 1 ZPr, resp. i přes to, že se uvádí pouze jako (nepominutelná) podmínka a důsledek závislé práce v ust. § 2 odst. 2 ZPr.

2.2 Soustavnost, osobní a hospodářská závislost

Vedle shora uvedeného Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 3 Ads 111/2013 mj. uvedl „... *ke posouzení, zda se skutečně jedná o závislou práci, je nutné zabývat se i její soustavností [...] Interpretace 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 nadřazenosti 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.“*

Poukazování na soustavnost, hospodářskou a osobní závislost jakoby nerefletovalo *statuts quo*, jde-li o aktuální prostor pro autonomii vůle, podobu, způsob realizace a prostor pro uplatnění práva na svobodnou volbu povolání, včetně právními předpisy předvídaných forem pro výkon závislé práce.

U dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je takový efekt *de facto* vyloučen nejistotou rozsahu výkonu práce plynoucí z absence povinnosti zaměstnavatele zaměstnanci rozvrhovat pracovní dobu. Dalším významným momentem jsou (zejména ve vztahu k pracovnímu poměru) možné rozsahy pracovních úvazků či doby trvání základních pracovněprávních vztahů, mnohost zdrojů příjmu atd.

Nahlédnuto opačně, historicky s ohledem na dobovou podmíněnost, zejména v momentě, kdy zaměstnanec měl pouze jediný příjem od zaměstnavatele a neměl jiných alternativ, osobní a hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli mohla být definičním znakem závislé práce. Dnes jedno i druhé nastat může a v některých případech tomu tak bude. Nemí

to však prvek přítomný vždy. Není-li tento prvek přítomen vždy, s ohledem na shora uvedené nejde o definiční znak, jen o možný důsledek.

Z tohoto kontextu se podává, že nesprávné jsou i judikатурní závěry týkající se soustavnosti, resp. odkazující se na slova „*je vykonávána*“.

Ostatně, kdyby byly tyto závěry správné, účast na sběru dat při dotazníkovém průzkumu v rozsahu jednoho dopoledne by nebyla závislou prací. Stejně tak by nebyla závislou prací například účast ve volební komisi, činnost laického prvku v soudním senátu, anebo činnost hostujícího profesora. Pro takové činnosti by neplatil příkaz plynoucí z ust. § 3 ZPr a bylo by možné je realizovat i jinak, než v rámci základního pracovněprávního vztahu. Pokud by tato hypotéza platila, nabízí se otázka, zda nejedná v rozporu s péčí řádného hospodáře ten, kdo takové činnosti realizuje z pozice objednatele v základním pracovněprávním vztahu, jestliže jejich zajištění formou smlouvy o dílo nebo nepojmenované smlouvy podle občanského zákoníku by bylo méně administrativně a i jinak finančně náročné.

Shrňme tedy, že s přihlédnutím ke svému smyslu a účelu by mělo být pracovněprávní ochranné zákonodárství vztaženo na všechny případy, kdy člověk vykonává práci pro jiného podle jeho pokynů, jeho jménem a na jeho odpovědnost, nemůže se při ní nechat ze své vůle zastoupit jiným a očekává za její výkon odměnu, přičemž rozsah, v němž je práce vykonávána, není významný.

3 K problematickým momentům správního trestání nelegální práce

Nejvyšší správní soud se k problematice závislé práce vyjadřuje mj. v souvislosti s trestáním nelegální práce, konkrétně při řešení kasačních stížností vážících se na přestupková rozhodnutí inspektorátů práce podle shora odkazovaných ustanovení zákona o zaměstnanosti.

Právě zde vzniká pomyslná třetí plocha. Inspektoráty práce vychází při kontrole i při správním trestání striktně z ust. § 2 odst. 1 ZPr, kdežto správní soudy (krajské soudy v návaznosti na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Nejvyšší správní soud) k zákonné definici doplňují ještě dva

zmíněné prvky. To má z povahy věci za důsledek rušení rozhodnutí zejména s odkazem na nenaplnění „znaků“ soustavnosti.

To je (nejen) z hlediska inspektorátů práce a Ministerstva práva a sociálních věcí značně neuspokojivá situace, neboť se tím *de facto* vylučuje veřejno-právní ochrana v nezanedbatelném počtu případů, v nichž by podle svého smyslu a účelu uplatňována být měla, přičemž důvodem může být pouze fakt, že se inspektorátu podařilo prokázat jen krátký časový úsek z dlouholeté spolupráce mající jinak znaky závislé práce.

Na situaci se rozhodlo reagovat Ministerstvo práce a sociálních věcí předložením novely zákona o zaměstnanosti.

Dle návrhu, který byl projednáván pracovními komisemi Legislativní rady vlády, by mělo být ust. § 5 písm. e) bodu ZamZ změněno tak, že za nelegální práci se bude považovat „*práce vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně, přičemž je vykonávána mimo pracovněprávní vztah; pro závěr, jedná-li se o nelegální práci, je rozhodné pouze naplnění těchto znaků a délka výkonu práce je nerozhodná; to neplatí, pokud výkon práce naplňující znaky podle věty první mimo pracovněprávní vztah umožňují zvláštní právní předpisy*“.

Vynecháme-li legislativně technické nedostatky návrhu, jako je používání pojmů zaměstnavatel a zaměstnanec pro osoby, které však ve smyslu zákonné úpravy takové postavení nemají, hovoříme-li o nelegální práci, či použití dvou středníků a tedy výjimky a výjimky z výjimky v jedné větě, je třeba vnímat zejména následující aspekty.

Negování slov Nejvyššího správního soudu v zákonném ustanovení, které navíc neřeší regulovaný jev samotný (závislou práci), nýbrž až související efekty a důsledky, se z řady důvodů nezdá být cestou správným směrem. Očekávaný efekt tak nemusí nastat, resp. může dojít k dalším komplikacím, a to nejen proto, že návrh neřeší příčinu (zákonnou definici závislé práce).

Rámcově lze uvažovat o těchto scénářích:

- pokud Nejvyšší správní soud považuje a nadále bude považovat za závislou práci pouze práci mající „*znaky*“, které dodatečně dovozuje, nelze vyloučit, že pro nedostatek škodlivosti (i v teoretické

konstrukci formálně materiálního pojetí veřejnoprávních deliktů) bude beztak rozhodnutí, která nebudou odpovídat jeho pojetí (nebudou zde prokázány jím dovozované znaky), s odkazem na ust. § 5 zákona č. 250/2016 Sb. rušit. To by ještě více prohloubilo deficit právní jistoty;

- z uvedených důvodů lze (zjednodušeně řečeno) odměnu považovat za definiční znak závislé práce odlišující ji od společenské služby či podobné činnosti. Bylo-li by přijato navržené znění vymezení nelegální práce, nebylo by možné vyloučit postih případů, kdy ve smyslu zákoníku práce o závislou práci nepůjde, neboť vůlí stran nebylo sjednat výkon práce za úplatu, nýbrž právě společenskou službu. Takový výsledný efekt, kdy závislou práci podle zákoníku práce a závislou práci podle zákona o zaměstnanosti bude fakticky něco jiného, je z hlediska právní jistoty rovněž značně nežádoucí.

Oproti navržené změně zákona o zaměstnanosti se nabízí v základu dvě lepší řešení, byť ani ty nutně nemusí zaručit zamýšlený výsledek, dojde-li k naznačené ingerenci Nejvyššího správního soudu.

První, které je však jen málo pravděpodobné a lze jej s ohledem na stávající situaci v zákonodárném sboru považovat za neprůchozí, by spočívalo v dílčí úpravě ust. § 2 odst. 1 ZPr spolu s odpovídajícím vyjádřením vůle zákonodárce v důvodové zprávě ve smyslu, že s ohledem na hodnoty chráněné pracovněprávním zákonodárstvím považuje zákonodárce za nutné postihovat všechny případy, kdy dojde k porušení ust. § 3 ZPr, mající odpovídající společenskou škodlivost.

Konkrétně se nabízí následující změna vymezení závislé práce v ust. § 2 odst. 1 ZPr: „*Závislou prací je **každá** práce, která je vykonávána **za odměnu** ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.*“

Druhé, z hlediska reálných předpokladů přijetí legislativní změny lépe průchozí, avšak z hlediska efektivity méně účinné by spočívalo v úpravě ust. § 5 písm. e) bod 1 ZamZ, však jiným způsobem, nežli bylo navrženo.

Uvažovat lze kupříkladu o následující textaci (opětovně spolu s odpovídajícím vyjádřením vůle zákonodárce v důvodové zprávě tak, jak bylo uvedeno shora): „*nelegální prací každá závislá práce vykonávaná mimo základní pracovněprávní*

vztah nebo mimo jiné vztahy, v nichž to zákon připouští“ nebo „závislá práce vykonávaná mimo základní pracovněprávní vztah nebo mimo jiné vztahy, v nichž to zákon připouští, bez ohledu na její rozsah a dobu trvání právního vztahu“.

4 Závěrečné poznámky

Nahlédneme-li rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu k nelegální práci z širší perspektivy, lze jí interpretovat i odlišně. Cílem primárně nemuselo být redefinovat pojem závislé práce a určit, že některé činnosti odpovídající zákonné definici pod ní fakticky nespádají (zákonný pojem doplněním podmínek restriktivně vyložit), nýbrž poněkud krkolomně ve vztahu k nelegální práci aplikovat ust. § 5 zákona č. 250/2016 Sb., dle kterého „přestupkem ***je společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.***“

Jinak řečeno, cílem Nejvyššího správního soudu mohlo být jen jiným způsobem či více ze široka vyjádřit stanovisko, že ne každá zjištěná nelegální práce dosahuje takové míry společenské škodlivosti, aby bylo nutné přistoupit ke správnímu trestání,⁷ ke zjednání nápravy mohou postačit i méně invazivní opatření, jako je kontrola, opatření k nápravě, či jen projednání přestupku.⁸

A možná podobně, jako tomu bylo u poskytování informací o platech,⁹ místo toho, aby Nejvyšší správní soud po té, co rozčehřil pomyslné stojaté vody svého druhu excesem, věci vysvětlil a přiznal formulační neobratnost, rozhodl se trvat na své neomylnosti.

Jen aby bylo jasno, ve srovnání nejvyšších soudů co do kvality rozhodování, přesvědčivosti a komplexnosti argumentace a zdůvodnění stejně jako preciznosti zpracování rozhodnutí Nejvyšší správní soud vede o „parník“. Nic na tom nemění, že i pro Nejvyšší správní soud platí známé přísloví o tesaři,

⁷ V této souvislosti srov. například Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 4 As 347/2020 či ze starších rozhodnutí ve věci sp. zn. 4 Ads 75/2011 nebo ve věci 5 As 104/2008-45.

⁸ Srov. například PICHRT, J., MORÁVEK, J. O lidové tvořivosti a o sankcích za výkon nelegální práce. *Právní rozhledy*. C.H.Beck, 2013, sv. 3, a dále také PICHRT, J., MORÁVEK, J. Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2014, sv. 21.

⁹ Srov. MORÁVEK, J. K poskytování údajů o zaměstnancích odměňovaných z veřejných prostředků v kontextu rozhodnutí NSS. *Právník*. 2012, sv. č. 7, s. 786–809.

který se občas utne. Nejvyššímu správnímu soudu by však slušelo v těchto výjimečných případech provést sebereflexi a přiznat, že každý dělá chyby.

Pojmy závislé a nelegální práce jsou v jistém smyslu slova odrazem smyslu a účelu pracovněprávního zákonodárství. Jde o odraz hodnot, které pracovněprávní zákonodárství provádí a chrání. Není žádný legitimní důvod krátkodobá zaměstnání, či zaměstnání, která nejsou z hlediska příjmu pro člověka rozhodná plošně z pracovněprávní ochrany vyjimat, jak to v tuto chvíli činí Nejvyšší správní soud požadavkem na hospodářskou a osobní závislost, resp. soustavnost.

Otočit pomyslným kormidlem a nabrat správný směr lze v zásadě dvojitým způsobem.

Jednak změnou rozhodovací praxe buďto z popudu samotného Nejvyššího správního soudu, příp. ze strany Ústavního soudu. To se však „hra na náhodu“. Navíc se nezdá, že by Nejvyšší správní soud takovou tendenci měl.

Jednak legislativní změnou, například takovou, jaká byla naznačena v předloženém textu. To se zdá být jistější a rychlejší variantou řešení, která by mohla být účinná, nenarazí-li na umíněnost Nejvyššího správního soudu.

Nabízí se uzavřít, čím jsme začali.

Situace okolo právní úpravy závislé a nelegální práce ukazuje další možný význam či možná lépe potenciál zákonné definice. Zákonná definice může být prostředkem vyvažování složek veřejné moci, prostředkem jejich vzájemného „boje“.

References

FULLER, L. L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenth, 2009.

MORÁVEK, J. K poskytování údajů o zaměstnancích odměňovaných z veřejných prostředků v kontextu rozhodnutí NSS. *Právník*. 2012, sv. 7, s. 786–809.

PICHRT, J., MORÁVEK, J. Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2014, sv. 21.

PICHRT, J., MORÁVEK, J. O lidové tvořivosti a o sankcích za výkon nelegální práce. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2013, sv. 3.

Nejvyšší soud sp. zn. 21 Cdo 3061/2020.

Nejvyšší správní soud sp. zn. 3 Ads 111/2013.

Nejvyšší správní soud sp. zn. 4 Ads 75/2011.

Nejvyšší správní soud sp. zn. 4 As 347/2020.

Nejvyšší správní soud sp. zn. 5 As 104/2008.

Nejvyšší správní soud sp. zn. 6 Ads 46/2013.

Contact – e-mail

moravek@prf.cuni.cz

PRÁVNA PODPORA INKLÚZIE UTEČENCOV NA TRHU PRÁCE AKO NÁSTROJ V BOJI S NELEGÁLNOU PRÁCOU¹

Denisa Rudžiková

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika
v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zoberá analýzou podmienok zamestnávania utečencov v podmienkach Slovenskej republiky a ich následnou komparáciu s podmienkami zamestnávania cudzincov. Príspevok predovšetkým skúma, aké možnosti zamestnať sa majú utečenci v Slovenskej republike a či v súčasnosti existujú efektívne nástroje, ktoré podporujú ich inklúziu na pracovnom trhu. Analýza je doplnená aj o návrhy de lege ferenda. Podpora zamestnávania utečencov môže slúžiť, nie len ako účinný nástroj budovania diverzného a inkluzívneho pracovného prostredia, keďže prispieva k budovaniu pracovného kolektívu zloženého zo zamestnancov rôznej národnosti, rasy či vierovyznania, ale taktiež slúži ako nástroj v boji s nelegálnou prácou. Nedostatočná inklúzia utečencov na trhu práce, často núti utečencov hľadať možné alternatívy k legálnemu zamestnaniu, keďže sa ocitnú v situácií, keď sa cítia tak povediac nezamestnateľne. V tejto situácií súhlasia s pracovnými podmienkami, ktoré nedodržiavajú ani len zavedené legálne štandardy, a vedú k ich vykorisťovaniu a k nelegálnej práci. Cieľom príspevku je tak poukázať na skutočnosť, že účinná inklúzia utečencov na trhu práce môže predstavovať nástroj budovania diverzného pracovného prostredia a taktiež slúžiť ako účinný nástroj v boji s nelegálnou prácou a nelegálnym zamestnávaním.

Keywords in original language

Inklúzia; diverzita; zamestnávanie štátnych príslušníkov tretích krajín; zamestnávateľia.

¹ Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia grantového projektu Vega č. 1/0291/23 Legislatívne výzvy pre pracovné právo pri tvorbe diverzných a inkluzívnych pracovísk.

Abstract

This paper analyses the conditions of employment of refugees in the Slovak Republic and their subsequent comparison with the conditions of employment of foreigners. In particular, the paper examines what employment opportunities are available to refugees in the Slovak Republic and whether there are currently effective instruments that support their inclusion in the labour market. The analysis is complemented by de lege ferenda proposals. Supporting the employment of refugees can serve not only as an effective tool for building a diverse and inclusive work environment, as it contributes to building a work team composed of employees of different nationalities, races and religions, but also serves as a tool in the fight against illegal work. The lack of inclusion of refugees in the labour market often forces refugees to look for possible alternatives to legal employment as they find themselves in a situation where they feel, so to speak, unemployable. In this situation, they accept working conditions that do not even adhere to established legal standards, leading to exploitation and illegal work. Thus, the aim of this paper is to highlight the fact that effective inclusion of refugees in the labour market can be a tool for building a diverse working environment and also serve as an effective tool in the fight against illegal work and illegal employment.

Keywords

Inclusion; Diversity; Employment of a Third Country National; Employers.

1 Úvod

Svetová pandémia, prebiehajúce vojnové konflikty, starnúce obyvateľstvo. To všetko sú faktory, ktoré výrazným spôsobom ovplyvňujú súčasnú situáciu na trhu práce, ktorý sa dlhodobo vysporiadaava aj s problémom obsadenosti niektorých voľných pracovných pozícií. Ako možné riešenie sa javí, hľadanie vhodných pracovníkov aj medzi štátnymi príslušníkmi iných krajín. Pri zamestnávaní cudzincov je však v prvom rade dôležité rozlišovať, či ide o občanov Európskej únie (EÚ), občanov Európskeho hospodárskeho priestoru (EHP) a Švajčiarskej konfederácie alebo o príslušníkov takzvaných tretích krajín. Vzhľadom na prebiehajúci vojnový konflikt v bezprostrednej

blízkosti slovenských hraníc, na trhu práce zohrávajú výraznejšiu úlohu aj utečenci, ktorí majú pri zamestnávaní osobitné podmienky. V nasledujúcom príspevku sa preto zameriame na komparáciu podmienok zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín a podmienok zamestnávania utečencov, a taktiež poukážeme na úskalia, s ktorými sa utečenci v tomto procese v praxi stretávajú.

2 Podmienky zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín

Štátny príslušník tretej krajiny je legálny pojem, ktorý je možné nájsť hneď v niekoľkých právnych predpisoch a používa sa na označenie fyzickej osoby, ktorá je štátnym príslušníkom krajiny, ktorá nie je členským štátom EÚ, iným zmluvným štátom EHP alebo Švajčiarskou konfederáciou, alebo osobou bez štátnej príslušnosti.² V tomto príspevku budeme používať zhodný význam. V Slovenskom právnom poriadku je ústredným právnym predpisom regulujúcim nelegálnu prácu zákon č. 82/2005 Z.z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej „zákon o nelegálnej práci“). Ten v § 2 stanovuje, že nelegálna práca je závislá práca, ktorú vykonáva fyzická osoba pre právnickú osobu alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom a nemá s právnickou osobou alebo s fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer podľa osobitného predpisu alebo je štátnym príslušníkom tretej krajiny a nie sú splnené podmienky na jeho zamestnanie podľa osobitného predpisu.³ Pri odhaľovaní nelegálnej práce cudzincov je tak dôležité, nie len preskúmanie existencie pracovnoprávneho alebo štátnozamestnaneckého pomeru (ktoré sa vzťahuje generálne na všetkých pracovníkov), ale aj skúmanie splnenia podmienok, ktoré sa uplatňujú výlučne pri zamestnávaní štátnych príslušníkov tretích krajín. Osobitným právnym predpisom, na ktorý odkazuje zákon o nelegálnej práci a ktorý vymedzuje tieto podmienky je zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej „zákon o službách zamestnanosti“). Služby

² Zákon č. 82/2005 Z.z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov – § 2 ods. 1 písm. b).

³ Ibid., § 2.

zamestnanosti sú v zmysle zákona o službách zamestnanosti definované ako systém inštitúcií a nástrojov podpory a pomoci účastníkom trhu práce pri hľadaní zamestnania, zmene zamestnania, obsadzovaní voľných pracovných miest a uplatňovaní aktívnych opatrení na trhu práce s osobitným zreteľom na pracovné uplatnenie znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie.⁴ V piatej časti zákon osobitne upravuje aj podmienky zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín. Jednou z podmienok, ktorú zákon stanovuje je aj to, že zamestnávateľ môže zamestnávať len štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý: a) je držiteľom modrej karty Európskej únie, b) má udelený prechodný pobyt na účel zamestnania na základe potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, c) má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt na účel zamestnania, d) má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt na účel zlúčenia rodiny, e) má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má priznané postavenie osoby s dlhodobým pobytom v členskom štáte Európskej únie alebo f) spĺňa ďalšie zákonné podmienky, ktoré sú stanovené v § 23a.⁵ Zákon ďalej stanovuje podmienky pre vydanie potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta a potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré zodpovedá vysokokvalifikovanému zamestnaniu, ako aj podmienky pre udelenie povolenia na zamestnávanie. Proces zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín je tak spojený s byrokratickou záťažou a časovou náročnosťou, ktorá pri zamestnávaní občanov EÚ, EHP alebo Švajčiarska neexistuje a ktorá vplýva aj ako negatívny faktor pri rozhodovaní zamestnávateľov, či sa rozhodnú s takýmto uchádzačom o zamestnanie nadviazať pracovnoprávny vzťah.

Zamestnávatelia často uvažujú nad zamestnaním cudzincov najmä v situáciách, ak dlhodobo nie sú schopní obsadiť voľnú pracovnú pozíciu domácim obyvateľstvom. Rozsiahla byrokracia, ktorá zatážuje zamestnávateľov, však často vedieť k tomu, že zamestnávatelia sa rozhodnú obsadiť voľnú pracovnú pozíciu štátnym príslušníkom tretej krajiny, avšak bez dodržania všetkým potrebných zákonných náležitostí, čím dochádza k nelegálnej práci a nelegálnemu zamestnávaniu. Uvedený problém si uvedomuje aj zákonodarca,

⁴ § 11 ods. 1 zákon o službách zamestnanosti.

⁵ § 21 ods. 1 zákon o službách zamestnanosti.

ktorý sa rozhodol novelizáciou zákona o službách zamestnanosti účinnnej od 1. januára 2023, reagovať na podnety zamestnávateľov a uľahčiť zamestnávanie štátnych príslušníkov tretích krajín, predovšetkým v zamestnaniach s nedostatkom pracovnej sily. Zamestnania s nedostatkom pracovnej sily identifikuje Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky z údajov o uchádzačoch o zamestnanie a voľných pracovných miestach, ktoré má k dispozícii na úrovni krajov. Ich platný zoznam pre kalendárny štvrt'rok zverejňuje na svojom webovom sídle. V súčasnosti sa v zozname nachádzajú vysokošpecializované profesie ako lekár bez špecializácie, internista, kardiológ, ale aj profesie ako obkladač, omietkar, vodič autobusu či výrobca syra a bryndze.⁶ Vytvorenie zoznamu zamestnaní s nedostatkom pracovnej sily má za cieľ urýchliť administratívne konanie pri zamestnávaní štátnych príslušníkov tretích krajín, keďže umožňuje úradu vydať potvrdenie o možnosti obsadenia takéhoto voľného pracovného miesta bez prihliadnutia na situáciu na trhu práce.⁷ Ďalšou pozitívnou zmenou, ktorá má podporiť inklúziu štátnych príslušníkov tretích krajín na trhu práce, je zrušenie testu trhu práce, ktorý sa vzťahoval na cudzincov, ktorí si chceli obnoviť svoj pobyt. Po prijatej zmene, zamestnávateľ nemusí úradu nahlásiť voľné pracovné miesto 20 dní vopred, ale postačuje jeho nahlásenie najneskôr v deň podania žiadosti o obnovu pobytu. Táto zmena sa však aplikuje len na cudzincov, ktorí si budú chcieť obnoviť svoj pobyt, za účelom zamestnávania sa na tom istom pracovnom mieste u rovnakého zamestnávateľa.⁸ Zavedenie takéhoto pravidla má predovšetkým za cieľ, uľahčiť zotrvanie štátnych príslušníkov tretích krajín na rovnakom pracovnom mieste.

⁶ Zoznam zamestnaní s nedostatkom pracovnej sily. *Ústredie práce sociálnych vecí a rodiny* [online]. [cit. 29. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.upsvr.gov.sk/buxus/generate_page.php?page_id=806803

⁷ Úrad vydáva potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré obsahuje súhlas s jeho obsadením, ak voľné pracovné miesto nie je možné obsadiť uchádzačom o zamestnanie vedeným v evidencii uchádzačov o zamestnanie. Pri vydávaní potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta úrad prihliada na situáciu na trhu práce a na stanovisko zastupiteľského úradu podľa osobitného predpisu. Bližšie pozri § 21b ods. 7 zákona o službách zamestnanosti.

⁸ Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Parlamentná tlač 1213. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=8926>

2.1 Zamestnávanie utečencov

Doposiaľ vymedzené podmienky zamestnávania cudzincov sa však nevzťahujú na žiadateľov o poskytnutie medzinárodnej ochrany a utečencov. Termín utečenec, ktorý v príspevku používame, slúži ako zastrešujúci široký pojem pre zjednodušenie čítania textu, ktorým označujeme nie len osoby, ktorým bol udelený azyl, ale aj osoby s udelenou doplnkovou ochranou. Pri skúmaní možnosti zamestnávania žiadateľov o medzinárodnú ochranu a utečencov je podstatné odlíšiť aj to, v akom štádiu sa nachádza konanie o poskytnutí medzinárodnej ochrany, resp. to, či už žiadateľovi bola poskytnutá medzinárodná ochrana alebo nie. V zásade môžeme rozlišovať 3 štádia konania, ktoré majú vplyv na skutočnosť, či žiadateľ o medzinárodnú ochranu, má možnosť aktívne vstúpiť na trh práce.

1. Prvým štádiom je počiatočné štádium, ktoré je možno časovo vymedziť od podania žiadosti o medzinárodnú ochranu – až do uplynutia 6 mesiacov. V tomto období nemá žiadateľ žiadnu možnosť vstúpiť na trh práce. Zákon o službách zamestnanosti explicitne stanovuje, že úrad práce, sociálnych vecí a rodiny neudelí povolenia na zamestnanie v prípade, ak štátny príslušník tretej krajiny je žiadateľom o udelenie azylu.⁹ V prípade, že štátny príslušník bol držiteľom povolenia na zamestnanie, dňom podania žiadosti o udelenie azylu, platnosť povolenia na zamestnanie zaniká.¹⁰
2. Za druhé štádium, môžeme považovať časové obdobie od uplynutia prvých 6 mesiacov až do vydania právoplatného rozhodnutia v konaní. V tomto čase umožňuje žiadateľom o azyl vstup na trh práce zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej „zákon o azyle“), na ktorý odkazuje § 23a o službách zamestnanosti. Zákon o azyle v § 23 ods. 6 stanovuje, že žiadateľ nesmie vstupovať do pracovnoprávneho vzťahu alebo obdobného pracovného vzťahu ani podnikat'. Žiadateľ je však oprávnený vstupovať do pracovnoprávneho vzťahu po 6 mesiacoch od začatia konania okrem prípadu, ak: a) podanie správnej žaloby proti rozhodnutiu ministerstva vydanému v konaní o udelenie azylu nemá odkladný účinok a správny súd nerozhodol

⁹ § 22 ods. 12 písm. a) č. 1 zákon o službách zamestnanosti.

¹⁰ § 23 ods. 1 písm. h) zákon o službách zamestnanosti.

o priznaní odkladného účinku, alebo b) kasačný súd nerozhodol o priznaní odkladného účinku kasačnej sťažnosti proti rozhodnutiu správneho súdu, ktoré sa týkalo správnej žaloby proti rozhodnutiu ministerstva vydanému v konaní o udelenie azylu.¹¹ Žiadateľ o azyl tak v tomto období už môže začať vykonávať prácu v pracovnom pomere, rovnako tak aj na základe niektorej z dohôd o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru, bez obmedzení vo výbere profesie. Žiadateľ by mal byť schopný preukázať zamestnávateľovi možnosť žiadateľa vstupovať na pracovný trh. K tomuto účelu slúži písomné potvrdenie Migračného úradu Ministerstva vnútra Slovenskej republiky o oprávnení žiadateľa o azyl vstupovať na pracovný trh. Povinnosť umožniť žiadateľom o medzinárodnú ochranu vstup na trh práce, vyplýva Slovenskej republike zo Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2013/33/EÚ z 26. júna 2013, ktorou sa stanovujú normy pre prijímanie žiadateľov o medzinárodnú ochranu (prepracované znenie). Tá členským štátom ukladá povinnosť zabezpečiť, aby žiadatelia najneskôr do 9 mesiacov odo dňa podania žiadosti o medzinárodnú ochranu získali prístup na trh práce, ak ešte nebolo prijaté prvostupňové rozhodnutie príslušného orgánu a omeškanie nebolo zavinené žiadateľom.¹² Slovenská republika na splnenie tohto záväzku, až do 1. júna 2022, reagovala zavedením iba požadovaného minimálneho štandardu, takže žiadatelia o azyl, sa mohli zamestnať až uplynutím 9 mesiacov. Zákonom č. 124/2022 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, došlo k skráteniu 9 mesačnej doby na 6 mesiacov. V dôvodovej správe k návrhu zákona zákonodarca upozornil na skutočnosť, že poznatky z praxe naznačujú, že skorším začlenením na trh práce sa eliminuje sociálna frustrácia žiadateľov z dlhodobého čakania na rozhodnutie. Sme toho názoru, že skrátenie doby je taktiež možné považovať aj za účinný nástroj v boji s nelegálnou prácou. Skrátením doby kedy žiadatelia nemôžu vstupovať na trh práce sa totiž znižuje i šanca, že počas

¹¹ § 23 ods. 6 zákon o azyle.

¹² Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/33/EÚ z 26. 6. 2013, ktorou sa stanovujú normy pre prijímanie žiadateľov o medzinárodnú ochranu (prepracované znenie) – článok 15.

tohto obdobia porušia zákaz výkonu práce a dopustia sa nelegálneho výkonu práce. Žiadatelia si vstupom na pracovný trh zároveň zlepšujú svoje znalosti slovenského jazyka a kultúrnych reálií, čo celkovo prispieva k lepšej integrácii a prispôsobeniu sa slovenskej spoločnosti. Za pozitívum zákonodarca označil aj skutočnosť, že vzhľadom na dlhodobú potrebu zahraničných zamestnancov možno považovať skorší prístup žiadateľov na trh práce za prínosný pre trh zamestnanosti na Slovensku.¹³

3. Záverečným štádiom, je vydanie právoplatného rozhodnutia o žiadosti o azyle. V tomto prípade môže nastať niekoľko možných variant, ktoré ovplyvňujú možnosť žiadateľa pracovať. Ak bude žiadateľovi o poskytnutie medzinárodnej ochrany žiadosť zamietnutá, vtedy osoba nemá právo ďalej legálne pracovať a ak využila oprávnenie vstúpiť na trh práce ešte pred vydaním právoplatného rozhodnutia, dňom právoplatnosti rozhodnutia toto oprávnenie zanikne. Ak žiadateľovi bol udelený azyl alebo doplnková ochrana, môže v zmysle § 23a zákona o službách zamestnanosti byť zamestnaný. V tomto štádiu získava taktiež, rovnaké postavenie v právnych vzťahoch vznikajúcich podľa zákona o službách zamestnanosti ako občan Slovenskej republiky.¹⁴ Zamestnanie utečencov v tejto fáze nie je spojené s administratívou ako v prípade zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorým status utečenca neprináleží. Pri zamestnávaní utečencov sa nevyžaduje potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré zodpovedá vysokokvalifikovanému zamestnaniu, potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta a povolenie na zamestnanie.¹⁵ Neexistencia tejto byrokracie je pozitívna, avšak v praxi zamestnávateľa často o tejto skutočnosti nevedia a majú zo zamestnania utečencov obavy. Zamestnávateľ má však povinnosť vyžiadať si pred prijatím do zamestnania platný doklad o pobyte, resp. iné oprávnenie na pobyt podľa osobitného predpisu, ktorého kópiu je povinný uchovávať počas trvania celého

¹³ Dôvodová správa k Zákonu č. 124/2022 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Parlamentná tlač 827. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=8&ID=827>

¹⁴ § 2 ods. 2 písm. d) zákon o službách zamestnanosti.

¹⁵ § 23a ods. 2 zákon o službách zamestnanosti.

zamestnania. Táto povinnosť sa vzťahuje rovnako na utečencov, ako aj štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí nemajú status utečenca.¹⁶ Rovnako je to aj v prípade informačnej povinnosti zamestnávateľa voči úradu práce. Zamestnávateľ musí do 7 pracovných dní od začatia/ ukončenia zamestnania písomne informovať miestne príslušný úrad práce o týchto skutočnostiach, spolu s priložením kópie pracovnej zmluvy alebo dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru.¹⁷ Tieto informácie sa poskytujú na špecifickom formulári, tzv. informačnej karte.¹⁸

2.1.1 Dočasné útočisko

Vzhľadom na vypuknutie ozbrojeného vojnového konfliktu na Ukrajine sa musela Slovenská republika, ako aj ďalšie okolité krajiny, vysporiadať s príchodom štátnych príslušníkov Ukrajiny, ktorí utekajú pred vojnou. Slovenská republika reagovala na vzniknutú krízovú situáciu vydaním Uznesenia vlády Slovenskej republiky č. 144 z 28. februára 2022, ktorým schválila návrh na vyhlásenie poskytovania dočasného útočiska štátnym občanom Ukrajiny a ich rodinným príslušníkom. Doba poskytovania dočasného útočiska sa riadi Smernicou Rady 2001/55/ES z 20. júla 2001 o minimálnych štandardoch na poskytovanie dočasnej ochrany v prípade hromadného prílevu vysídlených osôb a o opatreniach na podporu rovnováhy úsilia medzi členskými štátmi pri prijímaní takýchto osôb a znášaní z toho vyplývajúcich dôsledkov, pričom Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 185 zo 16. marca 2022 pokrýva automatické predĺženie poskytovania dočasného útočiska do 4. marca 2024. Osoba, ktorá získala dočasné útočisko má status odídencu¹⁹ a v zmysle zákona získala taktiež legitímny právny titul, na základe ktorého môže na území Slovenskej republiky legálne pracovať.²⁰ Zamestnávateľ má, rovnako ako v prípade utečencov, iba informačnú

¹⁶ § 23b ods. 1 zákon o službách zamestnanosti.

¹⁷ § 23b ods. 2 zákon o službách zamestnanosti.

¹⁸ Zamestnávanie cudzincov. *Ústredie práce sociálnych vecí a rodiny* [online]. [cit. 29. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.upsvr.gov.sk/vzory-ziadosti-v-slovenskom-jazyku-a-inych-jazykoch/vzory-ziadosti-pre-oblast-sluzieb-zamestnanosti/zamestnavanie-cudzincov.html?page_id=281037

¹⁹ § 2 písm. j) zákon o azyle.

²⁰ § 23a ods. 1 písm. k) zákon o službách zamestnanosti.

povinnosť voči príslušnému úradu práce podľa miesta výkonu práce a taktiež povinnosť vyžiadať si od odídenca doklad o tolerovanom pobyte na území Slovenskej republiky.

2.2 Zákon o službách zamestnanosti

Žiadatelia o poskytnutie medzinárodnej ochrany, utečenci a odídenci sa po splnení vyššie uvedených podmienok, môžu aktívne uchádzať o prácu. Ich postavenie na trhu práce je o to viac zložité, že sa nachádzajú v cudzej krajine, kde nie sú oboznámení nie len s potrebnou legislatívou, ale kde často nepoznajú ani jazyk, či spoločenské a kultúrne realie. Ich ľahšiu integráciu by mali umožniť služby zamestnanosti poskytované na základe zákona o službách zamestnanosti. Kľúčovú úlohu pri hľadaní zamestnania by mali zohrávať práve úrady práce sociálnych vecí a rodiny, ktorých úlohou je sprostredkovať uchádzačom o zamestnanie a záujemcom o zamestnanie vhodné zamestnanie, viesť evidenciu uchádzačov o zamestnanie, záujemcov o zamestnanie, voľných pracovných miest, zamestnávateľov vo svojom územnom obvode a poskytovať informačné a poradenské služby.²¹ Liga za ľudské práva v roku 2021 publikovala výskumnú štúdiu, ktorá bola zameraná na integráciu utečencov na trhu práce v podmienkach Slovenskej republiky. Väčšina respondentov, ktorá sa štúdie zúčastnila uvádzala, že sa v pracovnoprávných vzťahoch stretla s určitou formou diskriminácie, nerovnakým zaobchádzaním či predsudkami v dôsledku ich statusu utečenca. Respondenti poukazovali aj na fakt, že Slováci mali často z ich pohľadu lepšie pracovné podmienky alebo finančné ohodnotenie. Ich horšie postavenie spočívalo najmä v nadčasoch (aj pod hrozbou výpovede); v minimálnej mzde v pracovnej zmluve (zvyšok platené mimo zmluvy „na ruku“); často šlo i o prácu bez zmluvy (viacerí uviedli, že zamestnávateľ im dal podmienku: „ak chceš zmluvu, musíš si sám platiť odvody“); v nezaplatení mzdy alebo nepravidelnom platení mzdy; v nižšej mzde pretože ide o utečenca; v nedostatku rešpektu a ponížovaní na pracovisku; v neplatení odvodov; v povinnosti robiť v práci aj činnosti, ktoré nie sú uvedené v zmluve;

²¹ § 13 ods. 1 zákon o službách zamestnanosti.

v neposkytovaní dovolenky vôbec, resp. v zákonom rozsahu.²² Na odpovediach respondentov je jasne vidieť, že ako osoby v postavení utečencov sú často vystavení nerovnakému zaobchádzaniu a pracovným podmienkam, ktoré je možné označiť za vykorisťujúce. Jedným z problémom, ktorý je pri integrácii možné identifikovať, je neznalosť zamestnávateľov o podmienkach zamestnávania utečencov. Korektní zamestnávatelia majú často obavy zamestnať utečenca z obáv pred prílišnou byrokraciou, v čoho dôsledku sú utečenci nútení buď akceptovať tieto nedôstojné podmienky a nelegálne pracovať alebo ostať bez práce.

2.3 Spolupráca so zamestnávateľmi ako kľúč k úspechu

Sme toho názoru, že pri riešení problému vykorisťovania a nelegálnej práce utečencov, zohrávajú kľúčovú úlohu predovšetkým zamestnávatelia. V tomto smere by jednoznačne pomohlo, ak by zamestnávatelia mali viac informácií o možnosti zamestnania utečencov. Okrem všeobecne dostupných informácií, by mohli v procese zamestnávania utečencov v budúcnosti zohrávať aktívnejšiu rolu aj úrady práce, ktoré by napríklad, informovali zamestnávateľov o vhodnom uchádzačovi o zamestnanie so statusom utečenca, vrátane informovania o podmienkach jeho zamestnania a informáciách o možnom získaní príspevku na zamestnávanie znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie. Z uvedenej výskumnej štúdie vyplynulo aj to, že väčšina zamestnávateľov nemala vedomosť o možnosti získania príspevku a niektorí zamestnávatelia uchádzačom o zamestnanie z radov utečencov neverili, že pre zamestnanie nepotrebujú osobitné pracovné povolenie.²³ Pri riešení tohto problému by pozitívne vplývalo aj vytvorenie programov pre podporu utečencov v spolupráci so zamestnávateľmi. Programy by mali byť predovšetkým zamerané na podporu prístupu utečencov k pracovným príležitostiam, napr. vo forme stáži alebo príležitostí uzatvoriť pracovný pomer. Taktiež by mali u zamestnávateľov podporovať myšlienky budovania diverzity a inklúzie, čím by došlo k lepšej integrácii a prijatiu utečencov aj zo strany ostatných zamestnancov. Pri tomto procese je vhodné zapojenie

²² FAJNOROVÁ, K. *Integrácia utečencov na trhu práce na Slovensku. Výskumná štúdia.* [online]. 2021, s. 30 [cit. 29. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.hrl.sk/userfiles/files/Vy%CC%81skumna%CC%81%20s%CC%8Ctu%CC%81dia.pdf>

²³ *Ibid.*, s. 75.

aj odborových zväzov a združení zamestnancov. Ako príklad dobrej praxe a zamestnávateľa, ktorý podporuje zamestnávanie utečencov je možné uviesť spoločnosť IKEA. IKEA v spolupráci s Ligou za ľudské práva realizuje trojročný projekt na podporu držiteľov medzinárodnej ochrany na Slovensku. Projekt bol zahájený v januári 2021 a bude pokračovať aj v roku 2022 a 2023. Celkom IKEA ponúkne držiteľom medzinárodnej ochrany v Bratislave až 19 pracovných miest. Projekt nadväzuje na globálny záväzok spoločnosti IKEA podporiť v 300 jednotkách IKEA v 30 krajinách viac než 2 500 utečencov do konca roka 2022. Náplňou spomenutého programu „Skills for Employment“ je, napr. 16 hodín výučby venovaných pracovnoprávnemu minimu a osvojovaniu zručností potrebných pri hľadaní práce, až 4 mesiace jazykových kurzov alebo konzultácií zameraných na zlepšenie znalosti slovenského jazyka, školenie zamerané na možnosti uplatnenia v spoločnosti IKEA a priebeh pracovného pohovoru a výberového konania.²⁴ Ďalším krokom v zlepšovaní prístupu utečencov na trh práce, by bolo vytvorenie databázy práve takýchto zamestnávateľov, ktorí by participovali na programe na podporu utečencov a vytvárali by vhodné podmienky pre ich zamestnanie. Databáza by uľahčila utečencom hľadanie vhodného zamestnávateľa, čo by slúžilo aj ako prevencia nelegálnej práce.

3 Záver

Porovnanie podmienok zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín a utečencov prinieslo prekvapivé závery. Hoci legislatívne pravidlá ich zamestnávania zd'aleka nevyžadujú naplnenie toľkých podmienok, ako v prípade štátnych príslušníkov tretích krajín, väčšina zamestnávateľov o tejto skutočnosti nevie a má pretrvávajúci strach z ich zamestnania. Utečenci sú tak často vohnaní do náruče nekorektných zamestnávateľov, ktorí ich postavenie zneužívajú na ich vykorisťovanie. V príspevku sme preto poukázali na skutočnosť, že pri inklúzii utečencov na trhu práce zohrávajú kľúčovú úlohu práve zamestnávateľa, ktorí aktívne podporujú myšlienku diverzity a inklúzie na pracovisku.

²⁴ IKEA pomáha utečencom s uplatnením na trhu práce. *IKEA* [online]. [cit. 29. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.ikea.com/sk/sk/this-is-ikea/community-engagement/ikea-pomaha-utecencom-s-uplatnenim-na-trhu-prace-pub2c2373f0>

References

- Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Parlamentná tlač 1213. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=8926>
- Dôvodová správa k Zákonu č. 124/2022 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Parlamentná tlač 827. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=8&ID=827>
- FAJNOROVÁ, K. Integrácia utečencov na trhu práce na Slovensku. Výskumná štúdia. [online]. 2021 [cit. 29. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.hrl.sk/userfiles/files/Vy%CC%81skumna%CC%81%20s%CC%8Ctu%CC%81dia.pdf>
- IKEA pomáha utečencom s uplatnením na trhu práce. *IKEA* [online]. [cit. 29. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.ikea.com/sk/sk/this-is-ikea/community-engagement/ikea-pomaha-utecencom-s-uplatnenim-na-trhu-prace-pub2c2373f0>
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/33/EÚ z 26. júna 2013, ktorou sa stanovujú normy pre prijímanie žiadateľov o medzinárodnú ochranu (prepracované znenie).
- Smernicou Rady 2001/55/ES z 20. júla 2001 o minimálnych štandardoch na poskytovanie dočasnej ochrany v prípade hromadného prílevu vysídlených osôb a o opatreniach na podporu rovnováhy úsilia medzi členskými štátmi pri prijímaní takýchto osôb a znášani z toho vyplývajúcich dôsledkov.
- Zamestnávanie cudzincov. *Ústredie práce sociálnych vecí a rodiny* [online]. [cit. 29. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.upsvr.gov.sk/vzory-ziadosti-v-slovenskom-jazyku-a-inych-jazykoch/vzory-ziadosti-pre-oblast-sluzieb-zamestnanosti/zamestnavanie-cudzincov.html?page_id=281037
- Zoznam zamestnaní s nedostatkom pracovnej sily. *Ústredie práce sociálnych vecí a rodiny* [online]. [cit. 29. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.upsvr.gov.sk/buxus/generate_page.php?page_id=806803

Zákon č. 124/2022 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 82/2005 Z.z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Contact – e-mail

denisa.rudzikova@student.upjs.sk

NELEGÁLNÍ PRÁCE V MÉDIÍCH

Damir Solak

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Účelem práce je analýza nelegálního zaměstnání s akcentem na sektor médií. Autor nejprve vymezí obecně znaky závislé práce a způsob zaměstnávání v rámci pracovního poměru oproti práci v režimu nelegální práce s využitím jiných druhů smluv. Autor se pokusí shrnout důvody uplatňování nelegální práce zejména z finančního aspektu. V závěru pak navrhne možnosti, jak tento jev potírat a proč k tomu v současné době nedochází.

Keywords in original language

Práce; nelegální práce; zaměstnání; švarcsystém; zdaňování; zaměstnanec; média; daně; odvody.

Abstract

The purpose of this paper is to analyse illegal employment with an emphasis on the media sector. The author first defines the general features of dependent work and the way of employment under an employment contract as opposed to working under an illegal employment regime using other types of contracts. The author will attempt to summarise the reasons for the use of illegal work, particularly from a financial perspective. He will then conclude by suggesting ways of combating this phenomenon and why it is currently not happening.

Keywords

Work; Illegal Work; Employment; False Self-Employment; Taxation; Employee; Media; Taxes; Levies.

1 Úvod

Autor ověří platnost hypotézy, že v sektoru médií je běžně vykonávána nelegální práce. Použije při tom logických metod a analýzy právní úpravy.

Dále provede výzkum spočívající v provedení rozhovorů s osobami, které pracovali či stále pracují v komerčních a veřejnoprávních médiích. Účelem rozhovorů bude analýza jejich faktického vztahu k médiím, kde vykonávali závislou práci. V rámci rozhovoru budou zkoumány prvky daného smluvního vztahu, zejména pak to, kdo v rámci uvedeného vztahu uděluje pokyny, čím jménem novinář vystupuje, jaká práva v předmětném vztahu osoba má nebo také v čím vlastnictví jsou pomůcky užívané při práci. Následně autor vyvodí závěr, zdali v uvedených případech docházelo k zastření závislé práce jinou smlouvou, či nikoliv. Otázka nelegálního zaměstnávání v sektoru médií není systematicky mapována, čteně však dochází k obecnému konstatování, že se vyskytuje i v sektoru médií. Autor dále shrne dostupnou judikaturu v této oblasti.

1.1 K závislé a nelegální práci obecně

Závislou práci definuje zákoník práce ve svém § 2 jako práci, „*kteřá je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně*“¹. Tato práce se vykonává za mzdu, plat či odměnu a na náklady či odpovědnost zaměstnavatele a může být vykonávána výlučně prostřednictvím pracovního poměru nebo dohod o pracovní činnosti či dohod o provedení práce. Ve státním sektoru pak připadá v úvahu též výkon práce prostřednictvím služebního poměru.²

Jaké charakteristiky je třeba při posuzování, zdali jde o závislou práci, nebo obchodní vztah mezi dvěma subjekty posoudit? V prvé řadě jde o samotné přidělování práce a její rozvrhování. Zaměstnanec v tomto běžně respektuje pokyny nadřízeného včetně pracovní doby, kdy daný úkol vykonává. Při výkonu těchto prací používá poskytnuté pracovní pomůcky nebo běžně dochází na místo výkonu práce, které mu určil zaměstnavatel. Takový zaměstnanec také nevykonává totožné práce pro jiné subjekty.³ Podnikatel si naopak rozvrhuje množství práce podle sebe, rozhoduje, zdali a v jakém množství bude přijímat zakázky, typicky vykonává stejný druh činnosti pro

¹ § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

³ § 34b zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

více subjektů (např. řemeslné činnosti či služby různých druhů). Ke své práci používá vlastní pomůcky, sám si rozvrhuje pracovní dobu a také vystupuje svým jménem.

Na českém pracovním trhu však dochází k četnému nahrazení pracovně-právního vztahu, který by jinak byl typicky upraven pracovní smlouvou, smlouvou jinou. Uvedený režim se nazývá lidově tzv. „švarcsystém“. Tato praktika byla pojmenována po svém objeviteli, Miroslavu Švarcovi, který ji jako první začal ve větší míře aplikovat.⁴ V rámci švarcsystému tak namísto vztahu zaměstnavatele a zaměstnance vystupují typicky dva podnikatelé. Mezi stranami však může být uzavřena i např. licenční smlouva. Z jakých důvodů dochází k výkonu nelegální práce?

Autor člení důvody do tří skupin, konkrétně jde o důvody finanční, které vystupují do popředí, dále pak nemá osoba vykonávající práci takový standard ochrany, jaký by měla ve vztahu pracovněprávním, a v neposlední řadě jde i o důvody administrativní. Rozlišovat je třeba situace, kdy je pracovník k výkonu nelegální práce donucen a nemá možnost rozhodnout o volbě tohoto vztahu a naopak situacím, kdy je i pracovníkem tento vztah považován za výhodný. Připomenout je nutné i skutečnost, že nelegální práci lze vykonávat i bez jakékoliv smlouvy.

Pokud jde o důvody finanční, je práce ve švarcsystému výhodnější z hlediska placení daně z příjmů. Zatímco u zaměstnance do základu daně vstupuje celý jeho příjem (hrubá mzda), v případě švarcsystému osoba zdaňuje příjem, až po odečtení nákladů vydaných na dosažení, zajištění a udržení příjmů. Ty se uplatňují dle reálně doložené výše, nebo příslušným procentním paušálem. V tomto případě se tak osoba pracující v rámci švarcsystému obohacuje na úkor toho, co by jinak zaplatila na dani z příjmu. Dochází i k úspoře odvodů na zdravotním pojištění. Zatímco v případě osoby samostatně výdělečně činné (OSVČ) dochází k odvodu 13,5 % z částky odpovídající 50 % základu daně. U zaměstnanců činí odvod na zdravotní pojištění taktéž 13,5 %, avšak z hrubé mzdy. Jednu třetinu (4,5 %) hradí zaměstnanec ze své mzdy a dvě třetiny pak zaměstnavatel (9 %). Podobná situace je i u sociálního pojištění, kde se u OSVČ pojistné počítá z vyměřovacího

⁴ Stanovisko k nové definici nelegální práce. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/svarcsystem>

základu tvořícího 50 % základu daně. Z tohoto vyměřovacího základu OSVČ odvede 29,2 % na důchodové pojištění a státní politiku zaměstnanosti. Dobrovolně pak může odvést 2,1 % na nemocenské pojištění. Oproti tomu se zaměstnanec podílí 6,5 % a zaměstnavatel celkově 24,8 % na nemocenské a důchodové pojištění a na příspěvek na státní politiku zaměstnanosti.⁵ Kromě uvedeného je třeba připomenout, že se OSVČ může přihlásit do režimu paušální daně, které sdružuje platby daní a odvodů a stanovuje jejich předepsané výše. Dále nemá osoba pracující ve švarcsystému ani právo na cestovní náhrady v případě pracovních cest.

Lze tak jednoznačně uzavřít, že z hlediska povinných plateb je zastírání pracovněprávního vztahu skrze tzv. švarcsystém jednoznačně výhodnější pro obě strany. V případě daně z příjmů je toto docíleno možností snížení základu daně, v případě pojistného je situace ještě více umocněna skutečností, že do vyměřovacího základu vstupuje jen polovina základu daně. Z hlediska veřejných financí a tvorby státního rozpočtu by se tak orgány veřejné moci měly soustředit na potírání toho negativního jevu šedé ekonomiky, který snižuje výběr daní i pojistného.

Standard ochrany osoby vykonávající práci je v případě švarcsystému značně nižší. Taková osoba nemá právo na dovolenou, která je v klasickém pracovněprávním vztahu nejméně čtyřtýdenní.⁶ Zaměstnanec je také omezen maximální výší náhrady škody způsobené z nedbalosti, která činí maximálně čtyřapůlnásobek průměrného měsíčního výdělku.⁷ V případě práce ve švarcsystému takovéto omezení neplatí a takový pracující odpovídá za škodu neomezeně. Taktéž mu nebude náležet jakákoliv náhrada škody či nemajetkové újmy v případě pracovního úrazu. V neposlední řadě lze takovou smluvní spolupráci ukončit takřka z jakéhokoliv důvodu, což v případě výpovědi či okamžitého zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem není možné.⁸

V případě administrativních důvodů je třeba vnímat, že ve švarcsystému dochází zaměstnavatelem zpravidla jen ke zpracování vydané faktury zaměstnancem. Oproti tomu v pracovněprávním vztahu má zaměstnavatel

⁵ Sociální pojištění v roce 2023. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/socialni-pojisteni>

⁶ § 212 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ § 257 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ § 52-56 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

řadu dalších povinností s vyplácením mzdy. Jde zejména o placení zálohy na daň z příjmu, pojistného na zdravotní a sociální pojištění, příspěvku na státní politiku zaměstnanosti či provádění případných srážek ze mzdy. Zaměstnavateli také odpadají rozsáhlé informační a projednací povinnosti se zaměstnancem, které se například týkají oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.⁹ Z hlediska administrativních důvodů lze spatřit zjednodušení administrativy pro zaměstnavatele, a naopak přenesení části povinností zejména související s evidencí příjmu na osobu vykonávající práci.

2 Nelegální práce v jednotlivých odvětvích

Prvním náznakem výskytu nelegální práce v rámci tzv. švarcsystému v České republice může být počet podnikatelů. Na konci roku 2022 bylo evidováno více než 1,1 milionu OSVČ, přičemž téměř 650 000 jich tuto činnost vykonávalo jako hlavní.¹⁰ Celkový počet poplatníků sociálního pojištění činí 5,4 milionu osob. Podíl podnikatelů na celkovém počtu pracujících je oproti zbytku Evropské unie nadprůměrný. Z odvětvového hlediska dominují odvětví stavebnictví, peněžnictví a pojišťovnictví.¹¹

Oproti jiným zemím Evropské unie, které mají vysoký podíl podnikatelů, nemá naše země žádnou charakteristickou strukturu ekonomiky (např. závislou na cestovním ruchu či zemědělství), která by uvedené odůvodňovala. Ani české podnikatelské prostředí nelze vyhodnotit jako příznivé¹² a v poslední dekádě bylo právě podnikateli kritizováno zavádění další administrativní zátěže a regulací (např. zavedení elektronické evidence tržeb, kontrolního hlášení či regulace prodejní doby v maloobchodě).

⁹ Část dvanáctá zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Přehled o počtu OSVČ podle stavu k 31. 12. 2022. *Česká správa sociálního zabezpečení* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.cssz.cz/documents/20143/1585633/4%20P%0C5%09ehled%20o%20po%0C4%8Dtu%20OSV%0C4%8C%20dle%20OSSZ%20a%20KRAJ%0C5%AE%20prosinec2022.pdf/c640ff11-335b-bfaa-d0ac-81f9ebe41e65>

¹¹ PETRÁŇOVÁ, M. V počtu podnikatelů patříme v Unii ke špičce. *Český statistický úřad* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.statistikaamy.cz/2015/09/15/v-poctu-podnikatelu-patrim-v-unii-ke-spice/>

¹² Index prosperity: České podnikatelské prostředí patří k nejhorším v Evropě špičce. *CzechTrade* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/clanky/index-prosperity-ceske-podnikatelske-prostredi-patri-k-nejhorsim-v-evrope-zalozeni-firmy-muze-trvat-az-25-dni-nejdele-z-cele-eu/>

Tzv. švarcsystém se nevyskytuje jen ve stavebnictví, peněžnictví či pojišťovnictví, přítomen jen například též v oblasti služeb péče o tělo, umění ale také médií.¹³ Asistenti zákonodárců jsou taktéž bráni jako osoby samostatně výdělečně činné.¹⁴

3 Nelegální práce v médiích

Pro praktické pochopení výkonu (nelegální) práce v médiích využil autor metodu rozhovoru s novináři pracujícími v médiích. Výstupy z rozhovoru byly anonymizovány.

V prvním případě byl rozhovor pořízen s bývalou novinářkou CNN Prima News. Rozvrhování práce probíhalo dle časových dispozic jednotlivých novinářů, až v případě neobsazení některých směn byla situace řešena příslušným koordinátorem. Veškeré pracovní pomůcky, úhradu cestovních nákladů a případné poskytnutí služebního vozu s kameramanem poskytovalo uvedené médium. Dále uvedené médium poskytovalo novinářům i služby kostymérny a maskérny. Dovolená nebyla v uvedeném vztahu nijak upravena.

Odměna byla sjednána za každou odpracovanou směnu, kdy fakturace probíhala měsíčně. Jde-li o zákaz konkurence, měla uvedená novinářka zakázáno vykonávat práci pro jiná média či vystupovat na kulturních akcích. Za porušení povinností mohlo médium dle smlouvy vymáhat pokutu v řádu desetitisíců korun. V rámci vystupování navenek vystupovala zaměstnankyně jménem daného média a používala i mail CNN Prima News s příslušným podpisem. Při vyjednávání o změnách ve smlouvě pak bylo uvedené novinářce řečeno zástupci CNN Prima News, že uvedený vztah považují za švarcsystém.

V druhém rozhovoru, pořízeném nezávisle na prvním, s bývalým novinářem totožného média byly potvrzeny skutečnosti týkající se rozvrhování směn,

¹³ UHLOVÁ, S. V krizi se ukazuje prokletí švarcsystému. *A2larm* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://a2larm.cz/2020/03/v-krizi-se-ukazuje-prokleti-svarcsystemu/>

¹⁴ VOKURKOVÁ, I. Je to švarcsystém, říká šéf Senátu o zaměstnávání asistentů. *EMPRESA MEDIA* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.tyden.cz/rubriky/domaci/je-to-svarcsystem-rika-sef-senatu-o-zamestnavani-asistentu_223992.html

pomůcek, cestovného, dovolené, fakturace i vystupování jménem média. Naopak byl vyvrácen smluvní zákaz konkurence.

V případě posuzovaného média lze jednoznačně najít prvky značící, že uvedené vztahy s novináři měly být považovány za závislou práci. Jde především o zákaz vykonávání výdělečné činnosti shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele.¹⁵ Novinářka taktéž jednoznačně vystupovala jménem zaměstnavatele a zaměstnavatel ji poskytoval pomůcky. Zastření pracovně-právního vztahu bylo zvoleno mimo jiné i pro obcházení povinnosti poskytovat dovolenou.

Ve třetím případě odpovídala externí novinářka České televize, která byla odměňována autorským honorářem. Svou práci si rozvrhuje ve většině případů sama s výjimkou svátků, kdy je přítomnost na pracovišti rozvržena šéfredaktorem s ohledem na zbytek kolektivu, věk a bezdětnost jednotlivých novinářů. Témata pro reportáže navrhuje editorovi, přičemž jsou schvalována po vzájemně dohodě. V rámci výkonu práce jsou jí poskytovány téměř veškeré pomůcky (jako např. mikrofon) Českou televizí, s výjimkou mobilního telefonu. Cestovní náklady jsou jí propláceny, naopak právo na stravné upraveno nebylo. Výše odměny se odvíjí od počtu odvysílaných reportáží a živých vstupů, právo na dovolenou není sjednáno. Smlouva, která je podkladem pro výplatu odměny se podepisuje zpětně dle počtu natočených reportáží. Novinářka vystupuje navenek jménem České televize, používá mailový podpis České televize a má přístup do příslušných komunikačních kanálů České televize.

Uvedený vztah lze ohodnotit z hlediska vytíženosti jako částečně úvazkový a lze v něm spatřovat znaky závislé práce. Jedná se především o rozvrhování směn šéfredaktorem, osobní výkon práce při pořizování reportáží, a především vystupováním jménem České televize, včetně užívání např. mailu České televize. Postup uzavírání smlouvy až po vykonání práce nelze hodnotit jako správný, jelikož přináší zaměstnanci nulovou míru ochrany i jistotu vyplacení odměny. Na uvedený typ vztahu lze jednoznačně aplikovat dohody o pracích mimo pracovní poměr.

¹⁵ § 304 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

Čtvrtý rozhovor byl pořízen s novinářkou České televize, která byla odměňována na základě licenční smlouvy s odměnou upravenou dle počtu odpracovaných dnů. Práce byla rozvrhována vedoucím redakce a standardně obsahovala přesčasy, které byly propláceny pouze příležitostně v mimořádné odměně. Novinářka změnila v průběhu času více pracovních pozic, přičemž náplň práce byla proměnlivá i v rámci jedné pracovní pozice. Pomůcky byly zajištěny Českou televizí, která taktéž hradila cestovné, ovšem bez stravného. Právo na dovolenou nebylo sjednáno. Naopak novinářka uvedla svévolné nařízení týdenního neplaceného volna ze strany České televize. Navíc neměla právo ani na další benefity (např. v podobě zvýhodněného stravování) proti jiným zaměstnancům České televize. Novinářka vystupovala jménem média a fakturace probíhala měsíčně na základě odevzdaného výkazu práce.

I tento posuzovaný vztah má prvky vztahu pracovněprávního. Na rozdíl od předchozího případu však navíc zaměstnavatel využíval možnosti dané novinářce nepřidělovat práci, což by v případě vztahu založeném pracovní smlouvou vedlo k jeho povinnosti k nutnosti zaplatit zaměstnanci náhradu mzdy z důvodu překážek na straně zaměstnavatele.¹⁶

Výkon závislé práce jinou smlouvou v České televizi byl v minulosti předmětem soudního přezkumu Nejvyšším soudem ČR. Ta na počátku tohoto tisíciletí dala výpovědi dvěma řidičům, aby jim vzápětí nabídla pokračování výkonu totožných činností v rámci podnikatelského vztahu upraveným. Uvedení řidiči se následně rozhodli žalovat neplatnost takové výpovědi. Nejvyšší soud ČR v rámci své činnosti dospěl k závěru, že uvedenou smlouvu je třeba posoudit podle obsahu jako změnu pracovní smlouvy. Při posuzování obsahu vztahu bylo pro soud klíčové, že řidiči používali k řízení vozidla (s logem) České televize a že náklady na údržbu, pohonné hmoty a pojištění vznikaly České televizi. Z těchto důvodů tak nebyla výpověď z pracovního poměru důvodná.¹⁷

Z osobních rozhovorů výskyt nelegální práce nebyl potvrzen v mediálních skupinách Mafra, Economia a Borgis. Z uvedených zjištění lze shrnout,

¹⁶ § 208 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 920/2010.

že nelegální práce se v odvětví médií vyskytuje, a to jak v komerčních, tak i ve veřejnoprávních, avšak tento výskyt není plošný.

4 Jak potírat nelegální práci

Problémem potírání nelegální práce je především její rozsáhlý výskyt, kdy je zejména švarcsystém je přítomen v celé řadě odvětví. Aby protiprávní jednání mohlo být efektivně postihováno, musí se jednat o exces, nikoliv o běžný stav. Přestože kontrola nelegálního zaměstnání tvořila v roce 2021 největší podíl v kontrolních akcích (více než jednu čtvrtinu), nelze tuto kontrolu zatím považovat za dostatečnou. V otázce porušení ustanovení zákona o zaměstnanosti tvořilo nelegální zaměstnávání přes 70 % všech porušení, je ale nutné vysvětlit, že zde nepatří pouze zaměstnávání v rámci tzv. švarcsystému ale i zaměstnávání cizinců bez pracovního povolení nebo výkon závislé práce bez jakékoliv (pracovní) smlouvy.¹⁸

Dalším důkazem o tom, že nelegální práce představuje problém jsou data analyzující strukturu šedé ekonomiky. Přestože je podíl šedé ekonomiky ve srovnání s jinými členskými zeměmi EU podprůměrný, má nelegální práce dvoutřetinový podíl na šedé ekonomice České republiky.¹⁹

Velkým problémem je obtížnost prokázání, že dochází k nelegální práci. Např. šetření u asistentů poslanců nelegální práci neprokázalo. Jedním z důvodů byla absence stále stejného místa výkonu práce či pravidelné pracovní doby. Autor je však toho názoru, že v uvedeném měl převážít argument jednání jménem zákonodárce či existence vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Ke zvážení pak může být rozšíření počtu kontrolních zaměstnanců Státního úřadu inspekce práce. V aktuální situaci je také nutné připomenout snahu vlády dále nenavýšovat počet zaměstnanců ve státní správě.

V neposlední řadě autor připomíná, že by na nelegální práci nemělo být nahlíženo pouze z pracovněprávního pohledu ale také z pohledu práva finančního a práva sociálního zabezpečení. Ve spolupráci se Státním úřadem inspekce práce by k boji proti nelegální práci měly být zapojeny orgány Finanční správy ČR, České správy sociálního zabezpečení a zdravotních

¹⁸ § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Alexandra Udženija (ODS). *Demagog.cz* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://demagog.cz/vyrok/11866>

pojišťoven, jelikož nelegální práci dochází i ke sníženému výběru daní a pojistného.

5 Závěr

Výkon nelegální práce je bohužel běžným jevem v celé řadě odvětví, média nevyjímaje. Nelegální práce může být vykonávána různými způsoby, například zcela bez jakékoliv smlouvy, nebo prostřednictvím jiného smluvního vztahu, který není považován za vztah pracovní. Druhý zmíněný příklad je pak v české společnosti znám jako švarcsystém.

Důvody pro výkon nelegální práce jsou především finanční, kdy dochází k úspoře plateb daní a odvodech na zdravotní a sociální pojištění v porovnání s běžným pracovním poměrem. Pro zaměstnavatele může být tento vztah výhodnější po administrativní stránce a taktéž zaměstnavatel neposkytuje zaměstnanci takový standard ochrany. Jde zejména o ochranu zaměstnance v situacích, kdy dochází k překážkám v práci na straně zaměstnavatele, náhradě újmy v případě pracovních úrazů či situacím, kdy má zaměstnanec být chráněn před ukončením vztahu výpovědí či okamžitým zrušením. Pro zaměstnance pak uvedený stav není výhodný nejen v otázce práva na dovolenou ale také v oblasti náhrady škody či pracovních úrazů.

Řešení uvedeného problému je možné takřka pouze ve zvýšení veřejnosprávních kontrol. Problematičnost současného stavu dokazuje i podíl nelegální práce na šedé ekonomice státu. Dalším možným řešením je úprava výše daně ale zejména odvodů, které jsou v případě České republiky nejvyšší v rámci zemí Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj.²⁰ Uvedenou možnost nelze však v nejbližší době hodnotit jako reálnou s ohledem na snahu státu zvýšit příjmy a zároveň omezovat své výdaje. Dále je také aktuálně diskutováno možné navýšení odvodů pro OSVČ, což by mohlo vést k oslabení důvodů pro výkon práce v režimu tzv. švarcsystému.

²⁰ Ministerstvo financí – Sekce Veřejné rozpočty. Státní rozpočet 2023 v kostce, kapesní příručka Ministerstva financí ČR. Praha: Ministerstvo financí, 2023, s.20.

References

- PETRÁŇNOVÁ, M. V počtu podnikatelů patříme v Unii ke špičce. *Český statistický úřad* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.statistika.amy.cz/2015/09/15/v-poctu-podnikatelu-patrim-e-v-unii-ke-spice/>
- UHLOVÁ, S. V krizi se ukazuje prokletí švarcsystému. *A2larm* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://a2larm.cz/2020/03/v-krizi-se-ukazuje-prokleti-svarcsystemu/>
- VOKURKOVÁ, I. Je to švarcsystém, říká šéf Senátu o zaměstnávání asistentů. *EMPRESA MEDIA* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: https://www.tyden.cz/rubriky/domaci/je-to-svarcsystem-rika-sef-senatu-o-zamestnavani-asistentu_223992.html
- Alexandra Udženija (ODS). *Demagog.cz* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://demagog.cz/vyrok/11866>
- Index prosperity: České podnikatelské prostředí patří k nejhorším v Evropě špičce. *CzechTrade* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/clanky/index-prosperity-ceske-podnikatelske-prostredi-patri-k-nejhorsim-v-evrope-zalozeni-firmy-muze-trvat-az-25-dni-nejdele-z-cele-eu/>
- Ministerstvo financí – Sekce Veřejné rozpočty. Státní rozpočet 2023 v kostce, kapesní příručka Ministerstva financí ČR. Praha: Ministerstvo financí, 2023.
- Přehled o počtu OSVČ podle stavu k 31. 12. 2022. *Česká správa sociálního zabezpečení* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.cssz.cz/documents/20143/1585633/4%20P%C5%99ehled%20o%20po%C4%8Dtu%20OSV%C4%8C%20dle%20OSSZ%20a%20KRAJ%C5%AE%20prosinec2022.pdf/c640ff11-335b-bfaa-d0ac-81f9ebe41e65>
- Sociální pojištění v roce 2023. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/socialni-pojisteni>
- Stanovisko k nové definici nelegální práce. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. [cit. 31. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/svarcsystem>

Contact – e-mail

damir@muni.cz

UMĚLÁ INTELIGENCE A JEJÍ VLIV NA VZNIK NELEGÁLNÍ PRÁCE

Jáchym Stolička

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Systémy umělé inteligence v souvislosti s trendy automatizace, digitalizace a robotizace již několik let ovlivňují trh práce. Je nesporné, že v celé řadě ohledů mohou být tyto trendy pro trh práce přínosné, neboť svým působením napomáhají nahrazovat fyzicky náročné práce novými mechanismy. Kromě toho však tyto trendy zapříčinily vznik (resp. napomohly jejich rozšíření) nových modelů výkonu práce, na které však právní rámec není často připraven. Jedním z takových trendů, resp. modelů, je např. sdílená ekonomika. V souvislosti s jejím působením na trh práce a pracovněprávní vztahy vyvstává celá řada otázek včetně té, do jaké míry trend sdílené ekonomiky jako jeden z přímých důsledků digitální revoluce přispívá vzniku fenoménu nelegální práce. Právní vztahy vznikající v prostředí sdílené ekonomiky totiž ne vždy korespondují s definicí základního pracovněprávního vztahu, a tak vytvářejí ideální podmínky pro vznik nelegální práce. Cílem tohoto příspěvku je analyzovat vliv systémů umělé inteligence a sdílené ekonomiky na vznik nežádoucího fenoménu nelegální práce.

Keywords in original language

Nelegální práce; umělá inteligence; sdílená ekonomika.

Abstract

Artificial intelligence systems in the context of automation, digitisation and robotisation trends have been influencing the labour market for several years. It is undisputed that, in a number of respects, these trends may be beneficial to the labour market, as they help to replace physically demanding work with new mechanisms. In addition, however, these trends have created (or helped to spread) new models of work performance, for which the legal framework

is often unprepared. For example, the sharing economy is one such trend or model. Its impact on the labour market and labour relations raises a number of questions, including to what extent the trend of the sharing economy, as one of the direct consequences of the digital revolution, contributes to the emergence of the phenomenon of illegal work. Indeed, legal relationships arising in a sharing economy environment do not always correspond to the definition of a basic employment relationship and thus create ideal conditions for the emergence of illegal work. The aim of this contribution is to analyse the impact of artificial intelligence systems and the sharing economy on the emergence of the undesirable phenomenon of illegal work.

Keywords

Illegal Work; Artificial Intelligence; Sharing Economy.

1 Úvod

Dosud byli lidé zvyklí pracovat (vykonávat práci) pouze v základním pracovněprávním vztahu. Podle současného zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZP“) existují dva typy tohoto základního pracovněprávního vztahu. ZP § 3 ve druhé větě uvádí, že základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené na dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr – konkrétně jde o dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti. V rámci základních pracovněprávních vztahů vždy existují dva účastníci – zaměstnavatel a zaměstnanec, přičemž jeden z nich má nadřazené postavení vůči druhému. Předmětem základních pracovněprávních vztahů je výkon závislé práce a jejich obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti účastníků.¹

Pokud jde o pracovní poměr, jedná se bezesporu o nejvýznamnější a dosud nejčastěji používaný pracovněprávní vztah.² Toto potvrzuje zejména široký soubor závazných ustanovení v ZP, která tento vztah regulují a od kterých účastníci nemohou ustoupit, což výrazně omezuje jejich smluvní svobodu.

¹ BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 129. ISBN 978-80-7400-283-0.

² BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 209.

Na druhou stranu, dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti jsou pracovněprávními vztahy, které jsou ovlivněny významnou mírou flexibility, což se projevuje především smluvní svobodou účastníků těchto dohod; jsou často využívány pro příležitostné práce studentů nebo seniorů. Navzdory relativní smluvní svobodě účastníků při uzavírání těchto dohod, ZP přesto stanovuje některé minimální požadavky na jejich obsah.³

V kontextu současných trendů v oblasti pracovního práva, kdy umělá inteligence a související digitalizace stále více ovlivňují pracovněprávní vztahy a jejich účastníky, se zdá, že tyto základní pracovní vztahy již nepostačují, protože neodpovídají flexibilním požadavkům moderní doby a nejsou schopny adekvátně regulovat nové pracovní modely, jako je práce z domova, digitální pracoviště nebo práce v rámci sdílené ekonomiky. Pokud provedeme analýzu všech právních charakteristik základních prvků pracovněprávních vztahů (subjekt, objekt, obsah), tedy zaměstnance, zaměstnavatele a jejich vzájemná práva a povinnosti při výkonu závislé práce, dospějeme k závěru, že v žádném z nových modelů práce (např. ve sdílené ekonomice) nenaplní ani jeden ze základních prvků pracovněprávních vztahů své zákonné definiční znaky.

Nedostačující charakter základních pracovněprávních vztahů v éře, kdy jsou tyto vztahy čím dál tím více ovlivňovány umělou inteligencí, je především dán faktickou změnou pozice jejich účastníků, ale také faktickou změnou charakteru závislé práce jako předmětu těchto vztahů. Fyzická osoba, která za odměnu vykonává práci pro jinou osobu, již nemusí být nutně zaměstnancem v pravém slova smyslu a osoba, pro kterou je tato práce vykonávána, nemusí být nutně zaměstnavatelem v tradičním pojetí. Vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi těmito osobami je oslaben a závislá práce se proměňuje na práci nezávislou, která může v extrémních případech vést až k práci nelegální podle § 5 písm. e) 1. zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZoZ“).

³ BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 209.

2 Vliv systémů umělé inteligence na pojem závislé práce

Dle § 3 odst. 1 ZP může být závislá práce realizována pouze v rámci základního pracovněprávního vztahu, pokud není její provedení regulováno speciálními právními normami. V § 2 odst. 1 ZP jsou uvedeny specifické atributy závislé práce. Musí být vykonávána:

1. ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance,
2. jménem zaměstnavatele,
3. podle pokynů zaměstnavatele a
4. zaměstnanec ji pro zaměstnavatele musí vykonávat osobně.

Ustanovení § 2 odst. 2 ZP doplňuje, že závislá práce musí být povinně realizována za odměnu, mzdu či plat, musí být prováděna na náklady a odpovědnost zaměstnavatele v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, nebo na jiném dohodnutém místě. Klíčovým kritériem pro definici závislé práce je také smluvní vůle obou stran, tedy zda strany konkrétního smluvního vztahu mají zájem regulovat svůj vzájemný vztah jako závislou práci (tj. jako pracovněprávní vztah), nebo naopak preferují zůstat v nezávislém vztahu (tj. občanskoprávním či obchodně-právním, kde pozice stran není závislá na principu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, ale na principu rovnosti typickém pro tradiční soukromoprávní či obchodně-právní vztahy).

Jedním z nepříznivých jevů současného období, který je přímo spojen s růstem umělé inteligence, je skutečnost, že někteří zaměstnavatelé se pokoušejí realizovat výkon závislé práce prostřednictvím smluvních vztahů mimo oblast závazných ustanovení ZP, přestože je zde jejich smluvní svoboda omezena.⁴ Tento trend nese riziko, že fyzická osoba se zaváže k výkonu závislé práce s jinou osobou – nejčastěji podnikatelem nebo živnostníkem, ale tento závazek nebude chráněn právní ochranou garantovanou ZP.⁵

Dle stávajícího právního rámce má každý jednotlivec v ČR možnost volby mezi dvěma variantami výkonu práce. Může pracovat v pracovním poměru,

⁴ MÉSZÁROS, M. Vplyv kolaboratívnej ekonomiky na pojem závislej práce. In: *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Praha: Leges, 2017, s. 271.

⁵ *Ibid.*, s. 271.

nebo na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. V tomto případě se jedná o výkon závislé práce, který je chráněn ZP. Alternativně může provádět práci, která splňuje charakteristiky podnikání podle § 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále „OZ“), popř. zákona č. 455/1991 Sb., zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále „ZŽP“), pokud se jedná o živnostenské podnikání.

Výše byly podrobně rozebrány charakteristiky závislé práce. Pokud jde o podnikatelskou činnost, § 420 odst. 1 OZ určuje, že za podnikatele je považován jedinec, který na vlastní odpovědnost a účet samostatně provádí výdělečnou aktivitu živnostenským nebo srovnatelným způsobem s úmyslem pokračovat v tomto konání za účelem dosažení zisku. Dle § 420 odst. 2 OZ je pro účely ochrany spotřebitele za podnikatele považována také osoba, která uzavírá dohody v souvislosti s její vlastní obchodní, výrobní nebo podobnou činností nebo při samostatném výkonu své profese, nebo osoba jednající jménem nebo na účet podnikatele.⁶ Živnost je pak podle § 2 ZŽP definována jako samostatná činnost provozovaná vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, s úmyslem dosažení zisku a za podmínek stanovených ZŽP. Živnostník je tak omezenější pojem než podnikatel, jelikož požadavky na jeho profitující aktivitu jsou pevně stanoveny ZŽP.

Osoby s příjmy z podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti jsou podle zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZPSZ“), zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZVZP“), a zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZPřij“) celkově označovány za osoby samostatně výdělečně činné (OSVČ).

Je zřejmé, že jakmile práce splní charakteristiky uvedené v OZ nebo ZŽP, je zcela přijatelné, aby danou práci vykonávala fyzická osoba na základě smlouvy řízené obchodním nebo občanským právem. Pokud však nejsou splněny charakteristiky podnikání a pracující osoba splní charakteristiky

⁶ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1605–1609.

závislé práce, pak ZP nutně určuje, že tuto práci lze vykonávat pouze v rámci základního pracovněprávního vztahu. Pokud některé osoby v současné době vykonávají závislou práci mimo rámec pracovního práva, jednají protiprávně, protože taková práce splňuje charakteristiky nelegální práce.

Abychom předešli a zároveň vyřešili tento nežádoucí a protiprávní trend, můžeme de lege ferenda navrhnout několik možností. Mészáros například předkládá některá řešení s odkazem na pracovněprávní regulace ve Francii, Nizozemsku, Portugalsku, Slovinsku a Estonsku. Tato řešení spočívají v začlenění předpokladu existence pracovního poměru do ZPr, pokud má zaměstnanec pochybnosti o právní podstatě svého vztahu se zaměstnavatelem.⁷ Zavedení právní domněnky existence pracovního poměru předpokládá navíc i doporučení Mezinárodní organizace práce v případech, kde je přítomen alespoň jeden nebo i více definičních znaků závislé práce.⁸

Není možné jednoznačně přijmout předpoklad, že presumpce pracovního poměru by situaci definitivně vyřešila. Je jisté, že tradiční pracovní poměr může být příliš omezující pro nové formy práce, které se objevují v důsledku digitalizace. Jeví se, že by bylo vhodnější zaujmout stanovisko, že pro efektivní právní zabezpečení specifických pracovních vztahů v nově se objevujících obchodních modelech je klíčové vytvořit v ZP nové kategorie zaměstnanců a zaměstnavatelů, které odrážejí reálné změny v těchto konceptech. Alternativně bychom mohli zvážit vytvoření zcela nové kategorie pracovněprávního vztahu, který by byl „šitý na míru“ digitální éře, který by na jedné straně poskytoval adekvátní ochranu zaměstnancům, ale na druhé straně by byl dostatečně flexibilní.

3 Pojem zaměstnanec

3.1 (Re)definice pojmu zaměstnanec jako důsledek digitalizace

Přestože je pojem zaměstnanec jedním ze základních pojmů českého pracovního práva, objevuje se v mnoha aspektech celého českého právního systému. Jeho význam je zjevný v širokém spektru právních oblastí, včetně sociálního

⁷ MÉSZÁROS, M. Vplyv kolaboratívnej ekonomiky na pojem závislej práce. In: *Pracovné právo v digitálnej dobe*. Praha: Leges, 2017, s. 291.

⁸ Ibid.

zabezpečení, obchodního práva, civilního práva, daňového práva, trestního práva atd. Diskuse o významu tohoto pojmu nabývá nových rozměrů v době rostoucí digitalizace pracovních procesů, zejména v důsledku vzniku nových obchodních modelů a vplynulých atypických pracovních forem, které vzhledem k absenci základních rysů nemohou být považovány ani za závislou práci podle § 2 ZP, ani za podnikání podle § 420 OZ. Toto faktické prostředí vyžaduje adekvátní přizpůsobení pojmu zaměstnanec, protože tento všeobsahující koncept, jak jej interpretuje ZP bez ohledu na charakter a obsah prováděné práce, se v současnosti potýká s řadou problémů.⁹ Barancová k tomu dodává, že „otázka právního statusu fyzických osob uskutečňujících atypické formy práce vyvolané digitalizací výroby je nejen aktuální, ale i naléhavá“.¹⁰

Pojem zaměstnanec je v ČR vymezen v § 6 ZP, který určuje, že zaměstnancem je fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v rámci základního pracovněprávního vztahu. Pojem zaměstnanec tak má široký i úzký význam.

Ve širokém pojetí tento termín zahrnuje nejen fyzickou osobu, která vykonává závislou práci v rámci pracovního poměru, ale také jedince pracující na základě dohod o pracovních činnostech konaných mimo pracovní poměr, a dokonce i ty, jejichž pracovní poměr je stanoven speciálními ustanoveními odlišnými od ZP.¹¹

Ve smyslu užším však lze za zaměstnance považovat pouze tu fyzickou osobu, která se prostřednictvím pracovní smlouvy zavázala k výkonu závislé práce v pracovním poměru.

Legislativní definice pojmu zaměstnanec určuje několik klíčových definičních prvků. Kromě osobní závislosti zaměstnance na zaměstnavateli ukazuje, že hlavním kritériem pro určení zaměstnance je výkon závislé práce (§ 3 ZP), který je předmětem pracovněprávních vztahů. Dalšími typickými rysy zaměstnance patří jeho organizační začlenění do podnikatelských aktivit svého nadřízeného zaměstnavatele, využití jeho pracovního kapitálu a výrobních prostředků a také nedostatek svobodné vůle v souvislosti

⁹ BARANCOVÁ, H. Pojem zaměstnanec v evropské digitální perspektivě. *Právní obzor*. 2018, roč. 101, č. 4, s. 342.

¹⁰ *Ibid.*, s. 342.

¹¹ *Ibid.*, s. 332.

s místem práce a organizací pracovní doby.¹² Vzhledem k tomu, že předmětem pracovněprávního vztahu je výkon závislé práce, musí zaměstnanec za svou práci dostat zapláceno, jinak by se jednalo o porušení nejen ZP, ale i dobrých mravů, které jsou základním korektivem všech soukromoprávních vztahů.¹³ Přestože je povinností, aby byla práce zaměstnance odměněna, odměna není považována za charakteristický rys pojmu zaměstnanec, ale za pouhou podmínku vzniku pracovněprávního vztahu. SDEU má k této otázce odlišný názor a považuje odměnu za práci za neodmyslitelnou součást pojmu zaměstnanec, respektive pracovník.¹⁴

Lze shrnout, že právní postavení zaměstnance tak, jak je de lege lata obsaženo v jeho zákonné definici, stojí na třech základních principech:

1. princip subordinace,
2. princip závislosti a osobního výkonu práce a
3. princip odměňování.

Všechny principy jsou však díky digitalizaci a systémům umělé inteligence postupně rozkládány, což vyvolává potřebu buďto redefinovat stávající pojem zaměstnanec, nebo vytvořit novou kategorii subjektů pracovněprávních vztahů, do kterých budou moci být začleněny nové obchodní modely a formy práce. K takovému přístupu ostatně již v roce 2006 vyzývala Mezinárodní organizace práce, kdy ve svém Doporučení č. 198 zdůrazňovala význam jasného definování pojmu zaměstnanec v rámci národních právních úprav, což byla odpověď na tehdejší masovou náhradu pracovněprávních vztahů obchodními vztahy.¹⁵

Co se týče přepracování definice pojmu zaměstnanec, můžeme hledat inspiraci na několika místech. Jednou z nich je právo EU, které pracuje s poměrně rozsáhlým pojmem pracovník. Dalšími zdroji mohou být právní úpravy jednotlivých členských států EU a také zahraniční literatura zaměřená na pracovní právo.

¹² BARANCOVÁ, H. Pojem zamestnanec v európskej digitálnej perspektíve. *Právny obzor*. 2018, roč. 101, č. 4, s. 332.

¹³ *Ibid.*, s. 332.

¹⁴ Rozhodnutí SDEU ze dne 23. 3. 1982, *Levin*, C-53/81.

¹⁵ Employment Relationship Recommendation no. 198, ze dne 15. 6. 2006. Dostupné z: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:P12100_INSTRUMENT_I D:312535

Pojem pracovník, jak je definován v evropském právu, je širší než domácí pojem zaměstnanec, což je jeho předností, pokud má být aplikován na nové pracovní modely v digitální éře. Jeho široká definice není dána konkrétními články SES a SFEU, ale extenzivní judikaturou SDEU, která po dobu více než deseti let formovala charakteristické rysy pojmu pracovník.¹⁶ Na druhou stranu, široká definice může být problematická, pokud má být pojem pracovník inspirací pro přepracování definice pojmu zaměstnanec na národní úrovni. Národní definice zaměstnanec a evropský pojem pracovník nejsou v jejich obsahu identické, a tudíž tyto pojmy nelze používat vedle sebe. Tuto rozdílnost můžeme vidět například v historicky odlišném přístupu NS ČR a SDEU k otázce právního postavení jednatele obchodní společnosti. Zatímco NS ČR judikoval, že obchodní společnost nemůže uzavřít pracovní smlouvu s jednatelem, kde by druhem práce byl výkon funkce jednatele, tj. jednatel nemůže být zaměstnancem společnosti¹⁷, SDEU v případě *Danosa* zaujal opačný postoj, že jednatel obchodní společnosti může být pracovníkem podle práva EU.¹⁸ I když ÚS ČR zrušil rozhodnutí NS ČR týkající se neplatnosti pracovních smluv uzavřených mezi společnostmi a jednatelem, čímž přiblížil pojem zaměstnanec evropské perspektivě, všeobecná dohoda o identitě pojmu zaměstnanec a pracovník stále neexistuje. Šíře pojmu pracovník však minimálně nabízí úvahu, zdali by český zákonodárce při hledání východisek z nedostatku právní úpravy pro nové formy práce v digitální době neměl zvažovat převzetí širšího obsahového vymezení pojmu pracovník dle judikatury SDEU.¹⁹

Pokud se zaměříme na jednotlivé členské státy EU, vidíme dvě hlavní tendence v definování pojmu zaměstnanec, což opět poukazuje na nekonzistentní interpretaci tohoto pojmu. V zemích, které se opírají o kontinentální právní tradici (především německy mluvící země), se opakovaně objevují pokusy o vytvoření abstraktního a všeobsahujícího pojmu zaměstnanec.²⁰ Naproti tomu, v zemích s angloamerickou právní tradicí (zejména Velká

¹⁶ Rozhodnutí SDEU, *Laurie-Blum*, C-66/85, *Bernini*, C-3/90, *Meussen*, C-337/97, *Balkaya*, C-229/14.

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

¹⁸ Rozsudek SDEU ze dne 11. 11. 2010, *Danosa*, C-239/09.

¹⁹ BARANCOVÁ, H. Pojem zaměstnanec v evropské digitální perspektivě. *Právní obzor*. 2018, roč. 101, č. 4, s. 340.

²⁰ *Ibid.*, s. 340.

Británie a Irsko) se k definici zaměstnance přistupuje kazuisticky. Jedinou výjimkou z tohoto pravidla představuje kontinentální Portugalsko.²¹

Ačkoliv se lze setkat s různými odlišnostmi, většina států EU preferuje spíše abstraktní (široké) vymezení pojmu zaměstnanec podle vzoru práva EU. Pro státy jako Rakousko, Holandsko, Španělsko a další je tak poměrně snadné používat tento pojem i v kontextu atypických zaměstnání či nových obchodních modelů.²² V německém pracovním právu se neklade důraz na redefinici existujících pojmů, ale spíše na vytvoření zcela nových pracovněprávních kategorií odpovídajících aktuálním potřebám trhu práce.²³ Kromě pojmu zaměstnanec tak německý zákonodárce vytváří i pojem „ekonomicky závislé osoby“, které přiznává status „osob podobných zaměstnancům“.²⁴ Kromě pojmu zaměstnanec tak německý zákonodárce vytváří i pojem „ekonomicky závislé osoby“, které přiznává status „osob podobných zaměstnancům“. Tyto osoby nespĺňujú obecnou definici zaměstnanca podle německého pracovního práva, ale také nespĺňujú definici podnikatele nebo živnostníka. Ekonomicky závislé osoby totiž vykonávají svou práci především za účelem vlastní obživy, a ne za účelem dosažení zisku, což je odlišuje od podnikatelů. V některých ohledech jsou však ekonomicky závislé osoby podobné zaměstnancům, jelikož svou práci vykonávají pro jednu konkrétní osobu a podmínky jejich práce jsou stanoveny dvoustrannou soukromoprávní smlouvou. I když se tato smlouva liší od klasické pracovní smlouvy,²⁵ její obsah je stejně jako u pracovní smlouvy předmětem právní úpravy podle německého pracovního práva.²⁶

Kromě kategorie ekonomicky závislých osob by se v kontextu českého pracovního práva mohlo uvažovat o zavedení pojmu „zaměstnaný“, který by byl podobný pojmu zaměstnanec. Podle Wanka by tento termín měl hierarchicky převyšovat pojem zaměstnanec a zahrnovat nejen výkon závislé

²¹ Portugalský zákoník práce, článek 10.

²² BARANCOVÁ, H. Pojem zaměstnanec v európskej digitálnej perspektíve. *Právny obzor*. 2018, č. 4, s. 340.

²³ BOEMKE, B. Aktuelleszum GmbH – Geschäftsführer aus arbeitsrechtlicher Sicht. *Recht der Arbeit*. 2018, Heft 1, s. 2.

²⁴ Arbeitsähnlichepersonen.

²⁵ Anstellungsvertrag.

²⁶ Was bei einem Anstellungsvertrag beachtet werden sollte. In: *arbeitsrechte.de* [online]. [cit. 29. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.arbeitsrechte.de/arbeitsvertrag/anstellungsvertrag/>

práce v pracovním poměru, ale také výkon nových forem práce při současném oslabení subordinačního principu.²⁷ Zaměstnaný by tedy nebyl plně nezávislý na osobě, pro kterou by práci vykonával, ale jeho pozice by nebyla tak silně omezena pravidly pracovního poměru jako u zaměstnance.

4 Pojem zaměstnavatel

4.1 (Re)definice pojmu zaměstnavatel jako důsledek digitalizace

Přechod do digitální éry a využívání umělé inteligence ovlivňují i druhý klíčový pojem, který charakterizuje základní pracovněprávní vztah – pojem zaměstnavatel.

ZP v § 7 definuje zaměstnavatele jako osobu, pro kterou se jiná fyzická osoba zavázala vykonávat závislou práci v rámci základního pracovněprávního vztahu. Tato abstraktní definice připisuje zaměstnavateli několik specifických vlastností. Především ZP, na rozdíl od OZ, nerozlišuje mezi fyzickými a právníckými osobami, takže zaměstnavatelem může být jakákoliv z nich. Pokud jde o právníckou osobu, nezáleží na tom, zda je podle českého nebo cizího práva, což přidává k pojmu zaměstnavatel nadnárodní aspekt a umožňuje decentralizovat jeho vliv na zaměstnance. Totéž platí pro fyzické osoby, kde může být zaměstnavatelem také cizinec.²⁸ Definice také odkazuje na základní pracovněprávní vztah, v němž zaměstnavatel vystupuje ve svém jménu, tedy nabývá práva a povinnosti z tohoto vztahu a také jedná na vlastní odpovědnost, odpovídá za porušení povinností vyplývajících z těchto vztahů a v některých případech i za škodnou událost.²⁹ Tento pro zaměstnavatele typický rys je v digitální éře významně oslaben.

Podobně jako termín zaměstnanec, také pojem zaměstnavatel se zatím nepřetváří právně, ale fakticky, což v krajních situacích může naznačovat nelegální pracovní aktivity. Zaměstnavatelé, kteří se snaží o maximalizaci produktivity a konkurenceschopnosti, přistupují k inovativním pracovním

²⁷ BOEMKE, B. *Aktuelles zum GmbH – Geschäftsführer aus arbeitsrechtlicher Sicht. Recht der Arbeit*. 2018, Heft 1, s. 3.

²⁸ BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 71–80.

²⁹ *Ibid.*, s. 72.

metodám, pomocí moderních informačních technologií formují nové typy práce a restrukturalizují stávající uspořádání a organizační plány ve svých firmách.³⁰ Tato snaha má však také svou stinnou stránku, a to ve formě snahy minimalizovat nebo dokonce eliminovat odpovědnost zaměstnavatelů za mzdové náklady a zdraví a bezpečnost zaměstnanců.³¹ Někteří autoři tvrdí, že vzhledem k tomuto trendu nejde tak o nedostatečné právní definování pojmu zaměstnavatel pro digitální éru, ale spíše o krizi tohoto pojmu, která je, mimo jiné, způsobena vysokou mírou decentralizace výroby na národní i mezinárodní úrovni.³² S tímto postojem lze souhlasit, protože dnes jsou zaměstnavateli nejen malé firmy, ale také nadnárodní korporace, které operují prostřednictvím komplexní sítě svých poboček a dceřiných společností nebo franchisingu. Často se stává, že vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem od svého vzniku až do svého konce probíhá elektronicky v internetovém prostoru – pracovní smlouva může být ověřena elektronickým podpisem a samotný výkon práce se může odehrávat ve virtuálním světě.³³ Zaměstnanec a zaměstnavatel se tak fyzicky nemusejí nikdy setkat. V těchto podmínkách je však obtížné určit, kdo je konečným nositelem zaměstnavatelských právních povinností, tedy kdo nese skutečnou odpovědnost, když jsou tyto povinnosti porušovány.

Krise v konceptu zaměstnavatele se tak projevuje jednak rozdělením právní identity zaměstnavatele a jednak rozbíjením jeho právní odpovědnosti vůči zaměstnancům.³⁴ I přes tuto rostoucí tendenci by pracovní právo nemělo vzdát své ochranné a organizační role a mělo by sloužit jako průvodce pro zaměstnance, kteří jsou slabší stranou pracovněprávního vztahu, v tomto složitém labyrintu decentralizovaných vztahů. To však neznamená, že by pracovní právo mělo klást překážky podnikatelům a bránit jim využívat výhod, které přinášejí právě tyto nové modely, ale zároveň by mělo plnit svou funkci a regulovat snahy zaměstnavatelů se zbavit své odpovědnosti vůči zaměstnancům.

³⁰ BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.). *Pracovní právo v digitální době*. Praha: Leges, 2017, s. 19. ISBN 978-80-7502-259-2.

³¹ *Ibid.*, s. 19.

³² *Ibid.*, s. 19.

³³ MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 635.

³⁴ *Ibid.*, s. 635.

Trend štěpení odpovědnosti a fragmentace právní subjektivity zaměstnavatelů se odráží nejen v individuálním pracovním právu, ale i v kolektivním pracovním právu. Toto potvrzuje hypotézu, že vliv umělé inteligence a její integrace do pracovního práva ovlivní všechny jeho sféry, nejen některé z nich. Vysoká úroveň individualizace práce a tendence k roztržštění právní subjektivity a odpovědnosti zaměstnavatelů oslabuje úlohu odborových organizací, které mají za úkol prosazovat práva zaměstnanců a chránit je před silou zaměstnavatelů. Odbory však jen stěží mohou plnit tuto úlohu tam, kde je skutečný vliv zaměstnavatele systematicky skrýván prostřednictvím decentralizace řízení. Podle Barancové odbory místo podpory rovnosti zaměstnanců rezignují na rovné zacházení s zaměstnanci pod vlivem decentralizačních procesů a pasivně se přizpůsobují všem decentralizačním procesům na straně zaměstnavatele.³⁵ Trend fragmentace právní subjektivity zaměstnance, což je patrné také v popsané erozi role odborů, naznačuje, že tradiční instituce pracovního práva – individuální a kolektivní pracovní právo – často nezvládají nové decentralizační procesy, což potvrzuje aktuální krize pojmu zaměstnavatel. Někteří autoři argumentují, že vzhledem k této krizi je důležité přijmout novou flexibilní definici pojmu zaměstnavatel, která bude odpovídat současným strukturám decentralizované výroby.³⁶

Na rozdíl od pojmu zaměstnanec se však nemůžeme pro inspiraci spolehnout na zahraniční právní předpisy pro tuto flexibilní definici, jelikož debata o nové kategorii zaměstnavatelů se dosud odehrává pouze na teoretické úrovni. S ohledem na výše prezentované německé chápání termínu zaměstnanec můžeme zvažovat diskusi o zavedení paralelního pojmu k pojmu zaměstnanec s vytvořením nového binárního pracovněprávního vztahu zaměstnanec – zaměstnávající. Musíme se však ptát, zda by tyto pojmy vedle tradičních pojmů zaměstnavatel a zaměstnanec nevyvolaly v ZP zmatek a zda by se ZP jako doposud dobře strukturovaná a přehledná norma nestala nejasnou. Navíc by tato změna vůbec neřešila problém oslabení úlohy odborových organizací jako důsledek roztržštění odpovědnosti a fragmentace právní subjektivity zaměstnavatele.

³⁵ BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.). *Pracovní právo v digitální době*. Praha: Leges, 2017, s. 19. ISBN 978-80-7502-259-2.

³⁶ *Ibid.*, s. 19.

Jako řešení pro oslabení úlohy odborových organizací bez redefinice pojmu zaměstnavatel nebo zavedení nového pojmu navrhuje Barancová do ZPr přidat obecnou klauzuli, která poskytuje zaměstnancům právo na připojení ke kolektivním institucím na každé organizační úrovni zaměstnavatele, do které jsou zaměstnanci začlenění a pro kterou zaměstnanci pracují.³⁷ I když je toto řešení navrženo pro slovenské pracovněprávní prostředí, zdá se být přijatelné i pro české pracovní právo. Jedná se o unikátní posílení čl. 27 LZPS, který garantuje zaměstnancům právo se sdružovat za účelem ochrany jejich ekonomických a sociálních zájmů, zatímco elegantně řeší krizi pojmu zaměstnavatel, aniž by narušilo jeho současné dimenze.

5 Oslabení subordinačního principu – indikátor nelegální práce

Změny v pojmech závislá práce, zaměstnanec a zaměstnavatel mají na první pohled jednu společnou konsekvenci – oslabení principu podřízenosti v pracovněprávních vztazích. Ve spojení s výše zmíněnými transformacemi může i toto být dalším indikátorem nelegální práce.

Základní charakteristikou závislé práce je, že je vykonávána zaměstnancem pro zaměstnavatele osobně, jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů. Mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem neexistuje rovnost – závislá práce je vykonávána v relaci nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Nejen ZP, ale i pracovní zákoníky Slovenska a dalších evropských zemí vidí princip subordinace jako jeden z klíčových definujících prvků výkonu závislé práce a pracovněprávních vztahů jako takových.³⁸

Nicméně, digitalizace vede k tomu, že se základní rozdíl mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem stává méně výrazným, což se projevuje různými způsoby. Slábnutí subordinačního principu je zásadní pro všechny nové modely práce, které vznikají jako důsledek rostoucího využití systémů umělé inteligence. Je to zároveň díky rostoucímu fenoménu přátelského vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, v němž se nadřízenost jedné strany pracovněprávního vztahu vůči druhé stává komplikovanější. Digitalizace

³⁷ BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.). *Pracovní právo v digitální době*. Praha: Leges, 2017, s. 19. ISBN 978-80-7502-259-2.

³⁸ Rozsudek SDEU ze dne 15. 12. 1995, *Bosman*, C-415/93.

pracovních procesů tomuto trendu také napomáhá. Vznikají nové formy a metody práce, jako je práce z domova, telepráce, práce na zavolání nebo práce v digitálním davu.³⁹

Práce může být také realizována prostřednictvím sdílených platform. Zaměstnavatelé také čím dál tím více vykazují nedostatek zájmu o kontrolu práce, ať už kvůli vysoké pracovní zátěži na jiných úkolech, nebo častěji proto, že u nových forem práce vykonávaných prostřednictvím digitálních technologií je kontrola práce prakticky nemožná.⁴⁰

Co se týče výkonu práce v tradičním pracovním poměru, současným trendem je zaměření zaměstnavatelů na psychickou pohodu zaměstnanců v pracovním prostředí. Neformální oslovení mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem už dávno není jediným faktorem, který tuto pohodu podporuje. Součástí moderních firemních prostor se stávají relaxační zóny s houpacími sítěmi pro odpočinek, které zaměstnancům umožňují zlepšit svůj psychický stav. Progresivní zaměstnavatelé v dnešní době také vítají zaměstnance s dětmi, pro něž jsou k dispozici pracoviště s mateřskými školkami nebo dětskými koutky. Je stále častější, že zaměstnavatel tráví volný čas se svými zaměstnanci, což často mění profesionální vztah na vztah čistě přátelský. Zaměstnanec se může začít cítit rovnocenný svému zaměstnavateli, což může mít celou řadu negativních důsledků, jako je ztráta autority a pracovní morálky, ale také problémy s vymahatelností pracovních výsledků.

Je třeba poznamenat, že výše uvedené jevy mohou za jiných okolností fungovat zcela pozitivně a bez problémů. Z pohledu pracovního práva, kde základní pracovněprávní vztah je založen na principu nadřízenosti a podřízenosti jeho účastníků, mohou tyto trendy však způsobovat problémy a oslabovat tento princip. Nejde zde o potírání faktické nerovnosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, které bylo dříve diskutováno. Korporace jako zaměstnavatelé jsou nadále z hlediska trhu silné subjekty, ale uvnitř firmy, kde je síla reprezentována manažerem, tato dominantna mizí v přátelské atmosféře. Jde tedy o snížení nadřízenosti ve smyslu právním, nikoli faktickém.

³⁹ BARANCOVÁ, H. Pojem zamestnanec v európskej digitálnej perspektíve. *Právny obzor*. 2018, roč. 101, č. 4, s. 339.

⁴⁰ *Ibid.*, s. 339.

Není jednoznačné tvrdit, že by oslabování subordinačního principu představovalo z hlediska pracovního práva problém. Je to spíše logickým důsledkem již zmíněných proměn, které se projevují v právním postavení jak jednotlivých účastníků pracovněprávních vztahů, tak pracovněprávních vztahů jako takových. Negativním aspektem však může být skutečnost, že nově formulovaný „pracovněprávní vztah“, kde je princip subordinace oslabený, či dokonce zcela neexistující, může naznačovat vznik nelegální práce. Možným řešením může být implementace jednoduchého testu, který by umožnil snadno zjistit, zda bude konkrétní vztah účastníků pracovněprávním nebo ne, a tím se vyhnout potenciálnímu riziku vzniku nelegální práce.

6 Test povahy právního vztahu na příkladu sdílené ekonomiky

Je zřejmé, že společná platforma může fungovat jako zprostředkovatel služby nebo jako zaměstnavatel. Poskytovatel služby může pak být buď zaměstnancem dané sdílené platformy či společnosti, která platformu vlastní, nebo samostatným podnikatelem (OSVČ). Co však není pevně stanoveno, je mechanismus pro určení, který subjekt bude v jaké konkrétní právní roli – to znamená, za jakých podmínek bude sdílená platforma fungovat jako zaměstnavatel a za jakých podmínek bude poskytovatel služby působit jako zaměstnanec nebo OSVČ. Právní status třetího subjektu právního vztahu v modelu sdílené ekonomiky – uživatele služby – z hlediska pracovního práva není rozhodný. V kontextu soukromého práva lze předpokládat, že bude zpravidla považován za spotřebitele.

Základním prostředkem pro určení typu a charakteristiky právního vztahu mezi sdílenou platformou a poskytovatelem služeb by měla být schopnost vyhodnotit daný vztah v kontextu specifických okolností jednotlivých případů.⁴¹ Výsledkem takového hodnocení by mělo být zjištění, zda jsou v konkrétním případě splněny základní atributy pracovního právního vztahu a zda je poskytovatel služeb zaměstnancem nebo funguje jako OSVČ v obchodním vztahu se sdílenou platformou.⁴² K závěru ohledně naplnění

⁴¹ BARANCOVÁ, H. Pracovní právo v digitální době a rozvoj kolaborativnej ekonomiky. *Justičná revue*. 2017, roč. 69, č. 10, s. 1149.

⁴² *Ibid.*, s. 1149.

esenciálních znaků toho kterého právního vztahu lze dospět za použití tří jednoduchých testů:

- testu subordinace,
- testu povahy vykonávané práce a
- testu odměňování,

přičemž všechny tyto testy musí být provedeny kumulativně.⁴³

Test subordinace se zaměřuje na ověření, zda v rámci právního vztahu mezi platformou a poskytovatelem služby existuje princip podřízenosti, který je typickým znakem pracovněprávního vztahu. Při hodnocení je nutné posoudit, zda platforma má vůči poskytovateli dominantní postavení, zda poskytovatel plní úkoly podle pokynů platformy, zda mu platforma definuje obsah práce a organizuje pracovní dobu, zda cena služby je stanovena platformou nebo poskytovatelem a zda poskytovatel obdrží odměnu od platformy za provedenou práci.⁴⁴ Pokud bude odpověď na tyto otázky kladná, pak je práce poskytovatele služeb pro platformu zároveň považována za závislou práci a poskytovatel bude tedy vůči platformě v pracovním poměru. Pokud bude odpověď záporná, platforma funguje pouze jako prostředník služby a poskytovatel je OSVČ.

Test povahy prováděné práce je zaměřen na stanovení ekonomické hodnoty poskytované služby, resp. zda se jedná o službu poskytovanou v pracovním vztahu s platformou. Kritérium pro určení ekonomické hodnoty by mělo být množství vykonané práce – ta by neměla mít malý nebo nepatrný rozsah, což může ukázat například její opakovaný výkon nebo obrátový limit. Je důležité zdůraznit, že povaha vykonané práce se nevztahuje na činnost zaměstnavatele, ale na rozsah a obsah práce, kterou pro něj jeho zaměstnanec – poskytovatel služby – vykonává.⁴⁵ Kdyby totiž poskytovatel služby pracoval pro platformu jen v nepatrném rozsahu a šlo by z jeho strany o okrajovou činnost, nenaplnil by právní znaky pojmu zaměstnanec a nevznikl by mezi ním a platformou pracovní poměr. Význam ekonomické hodnoty v určení povahy právního vztahu zdůrazňuje i SDEU. Ten

⁴³ BARANCOVÁ, H. Pracovní právo v digitální době a rozvoj kolaborativnej ekonomiky. *Justičná revue*. 2017, roč. 69, č. 10, s. 1149.

⁴⁴ *Ibid.*, s. 1149.

⁴⁵ Rozsudek SDEU ze dne 31. 5. 1989, *Betray*, C-344/87.

u celé řady právních vztahů na první pohled vykazujících znaky pracovního poměru judikoval, že se vzhledem k nepatrnosti a absenci ekonomické hodnoty těchto vztahů o pracovní poměr nejedná, byť by tyto vztahy byly jinak způsobitelné pracovním poměrem být.⁴⁶

Test odměňování je pak posledním ze tří nutných verifikátorů pro určení povahy právního vztahu mezi platformou a poskytovatelem. Test přitom nespočívá v ničem jiném, než ve zjištění, zdali konkrétní platforma poskytovatele služeb za výkon jeho práce odměňuje, přičemž není rozhodné, zdali jde o odměňování peněžní či naturální. Stejně tak není rozhodná výše příslušné odměny.⁴⁷ SDEU je toho názoru, že úspěšné provedení testu odměňování může proběhnout také tehdy, jedná-li se o práci na částečný úvazek, pracovník vedle odměn za práci pobírá dávky sociální podpory, nebo je výše jeho odměny pouze symbolická.⁴⁸ Rozhodující tedy není výše odměny, ale samotný fakt, že je práce vykonávána za odměnu. V opačném případě by jednak nemohlo být na poskytovatele služby nahlíženo jako na zaměstnance a jednak by šlo o výkon práce v rozporu s právními předpisy.

7 Závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že digitalizace jako jeden z důsledků zapojování systémů umělé inteligence do pracovněprávních vztahů, klade zvýšené nároky na pozornost zaměstnanců i zaměstnavatelů, pokud jde o výkon závislé práce. Pojmy zavedené zákonodárcem totiž pro nové modely výkonu práce v digitální době často nemusí obstát a aniž by to bylo záměrem zaměstnance či zaměstnavatele, mohou se tito ocitnout v „šedé zóně“, kdy jejich vzájemný vztah nemusí být v pravém slova smyslu vztahem pracovněprávním a v konečném důsledku může naplnit i znaky nelegální práce.

Problematiku regulace právních vztahů vznikajících v tomto digitálním prostředí lze uzavřít s tím, že dojde-li v průběhu hodnocení povahy jednotlivých právních vztahů k úspěšnému provedení všech tří výše uvedených testů za kumulativního splnění podmínek, které jsou obsahem těchto testů,

⁴⁶ Rozsudek SDEU ze dne 26. 2. 1992, *Raulin*, C-357/89.

⁴⁷ BARANCOVÁ, H. Pracovní právo v digitální době a rozvoj kolaborativnej ekonomiky. *Justičná revue*. 2017, roč. 69, č. 10, s. 1149.

⁴⁸ Rozsudek SDEU ze dne 23. 3. 1982, *Levin*, C-53/81.

je možné tyto vztahy upravit ZP a o nelegální práci se jednat nebude. Vztah mezi sdílenou platformou a poskytovatelem služby tedy bude ryze vztahem pracovněprávním, sdílená platforma bude v pozici zaměstnavatele a poskytovatel služeb v pozici zaměstnance.

Pakliže ale bude byt' jen jediný z testů neúspěšný, o pracovněprávní vztah nepůjde a je třeba na poskytovatele služeb nahlížet nikoli jako na zaměstnance, ale jako na OSVČ. Vztahy vznikající mezi platformou a poskytovatelem tak budou spíše obchodněprávní než pracovněprávní povahy.

References

- BARANCOVÁ, H. Pracovní právo v digitální době a rozvoj kolaborativní ekonomiky. *Justičná revue*. 2017, č. 69.
- BARANCOVÁ, H. Pracovní právo v digitální době. In: BARANCOVÁ, H. (ed.). *Pracovní právo v digitální době*. Praha: Leges, 2017, s. 9–29. ISBN 978-80-7502-259-2.
- BARANCOVÁ, H. Pojem zamestnanec v európskej digitálnej perspektíve. *Právny obzor*. 2018, roč. 101, č. 4.
- BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-283-0.
- BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015.
- BOEMKE, B. Aktuelles zum GmbH – Geschäftsführer aus arbeitsrechtlicher Sicht. *Recht der Arbeit*. 2018.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014.
- MÉSZÁROS, M. Vplyv kolaboratívnej ekonomiky na pojem závislej práce. In: *Pracovní právo v digitální době*. Praha: Leges, 2017.
- STANĚK, P., IVANOVÁ, P. *Štvrtá priemyselná revolúcia a piaty civilizáčny zlom*. Bratislava: Vydavateľský dom ELITA, spol. s r.o., 2016. ISBN 978-80-970135-8-5.
- STOLIČKA, J. *Vývojové trendy v pracovním právu ve světle automatizace, digitalizace a robotizace*.

ŠPIDLA, V. Umělá inteligence: Nahradí roboti lidskou práci? *Masarykova demokratická akademie* [online]. 2018 [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné z: <http://masarykovaakademie.cz/spidla-umela-inteligence-nahradiroboti-lidskou-praci/>

ŠVEC, M., OLŠOVSKÁ, A. Transformácia pracovného a sociálneho prostredia zamestnancov: Práca 4.0 – 24/7? In: BARANCOVÁ, H. (ed.). *Pracovné podmienky zamestnancov v období štvrtej priemyselnej revolúcie*. Praha: Leges, 2018, s. 74-88. ISBN 978-80-7502-284-4.

VARGAS LLAVE, O. Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age. *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions* [online]. 2020 [cit. 25. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/telework-and-ict-based-mobile-work-flexible-working-in-the-digital-age>

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. listopadu 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

Zákon č. 455/1991 Sb., zákon o živnostenském podnikání.

Zákon č. 311/2001 Z. z., Zákoník práce.

Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Contact – e-mail

stolickj@prf.cuni.cz

IDENTIFIKACE KONKRÉTNÍHO SUBJEKTU, KTERÝ UMOŽNIL VÝKON NELEGÁLNÍ PRÁCE, JAKO MOŽNÝ PROBLEMATICKÝ ASPEKT PŘI POSTIHOVÁNÍ NELEGÁLNÍ PRÁCE

Dalibor Válek

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Pro případné konstatování nelegální práce a pro její eventuální trestání je ve většině případů zásadní především posouzení toho, zda byly danou činností naplněny všechny znaky závislé práce, a to at' už znaky zákonné, či případně podmínka soustavnosti vycházející z judikatury soudů. Tomuto odpovídá i převažující odborný diskurz (zejména např. v souvislosti s problematikou tzv. švarcsystému ad.). Cílem příspěvku naproti tomu však je především poukázat na skutečnost, která není v současné odborné diskusi, např. oproti výše zmíněnému, až tak akcentována, a to že v některých specifických případech, vyskytujících se převážně v oblasti zaměstnávání cizinců, není pro postižení nelegální práce v praxi rozhodující ani tak naplnění všech znaků závislé práce (toto je v těchto případech často bez důvodných pochybností prokázáno), ale spíše vůbec identifikace konkrétního subjektu, jenž výkon nelegální práce umožnil. Na problematiku autor nahlíží zejména z pohledu kontrol a navazujícího správního trestání prováděných orgány inspekce práce. V této souvislosti kromě jiného nejenom blíže charakterizuje tyto případy, ale rovněž popisuje, v čem v těchto případech spočívá složitost identifikování daného subjektu, který umožnil výkon nelegální práce, a taktéž to, jaké toto má praktické dopady na možné stíhání příslušných přestupků ad. Autor rovněž předestírá i některé své úvahy a návrhy do budoucna.

Keywords in original language

Pracovní právo; nelegální práce; správní trestání; orgány inspekce práce; identifikace subjektu, který umožnil výkon nelegální práce.

Abstract

In most cases, the assessment of whether all the signs of dependent work have been fulfilled by the given activity, either the legal signs, or eventually the condition of continuity based on the jurisprudence of the courts, is essential for the eventual determination of illegal work and for its eventual punishment. The prevailing scholarly discourse also corresponds to this (especially, for example, in connection with the issue of the so-called “švarcsystém” etc.). However, the purpose of the contribution, on the other hand, is primarily to point out a fact, that is not so accentuated in the current professional discussion, namely that in some specific cases, occurring mainly in the field of employment of foreigners, the decisive factor of illegal work in practice is not so much the fulfilment of all signs of dependent work (this is often proven beyond reasonable doubt in these cases), but rather the identification of a specific entity that enabled the performance of illegal work. The author looks at the issue mainly from the point of view of inspections and subsequent administrative punishment carried out by Labour Inspection bodies. In this context, among other things, he not only characterizes these cases in more detail, but also describes what in these cases is the complexity of identifying the entity that enabled the performance of illegal work, as well as what practical effects this has on the possible prosecution of relevant offenses, etc. The author also presents some of his thoughts and suggestions for the future.

Keywords

Labour Law; Illegal Work; Administrative Punishment; Labour Inspection Bodies; Identification of the Entity that enabled the Performance of Illegal Work.

1 Úvod

Pro případné konstatování nelegální práce a pro její eventuální trestání je ve většině případů zásadní především posouzení toho, zda byly danou činností naplněny všechny znaky závislé práce, a to ať už čtyři znaky zákonně vymezené v ust. § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (tj. vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a osobní

výkon zaměstnance), či případně podmínka soustavnosti vycházející z judikatury soudů^{1, 2}. Tomuto odpovídá i převažující odborný diskurz (zejména např. v souvislosti s problematikou tzv. švarcsystému ad.). Cílem tohoto příspěvku naproti tomu však je především poukázat na skutečnost, která není v současné odborné diskusi, např. oproti výše zmíněnému, až tak akcentována, a to že v některých specifických a ne zcela běžných případech, vyskytujících se převážně v oblasti zaměstnávání cizinců, není pro postižení nelegální práce v praxi rozhodující ani tak naplnění všech znaků závislé práce (toto je v těchto případech často bez důvodných pochybností prokázáno), ale spíše vůbec identifikace konkrétního subjektu, jenž výkon nelegální práce umožnil.

Na problematiku bude nahlíženo především z pohledu kontrol a následného správního trestání prováděného orgány inspekce práce.³

2 Prvotní představení problematiky prostřednictvím modelového příkladu

Aby si čtenáři udělali určitou představu o tom, jaké případy budou předmětem zkoumání tohoto příspěvku, nastíním zde nejprve jeden ilustrativní, hypotetický, ale z praxe vycházející, příklad.

¹ Nejvýznamnější je v tomto ohledu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013-35, jehož závěry jsou těm, kteří se problematikou zabývají, jistě dobře známé. V tomto rozhodnutí Nejvyšší správní soud mimo jiné 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. [...] Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.“

² Určité ucelené, ale na druhou stranu přiměřeně úsporné, shrnutí definice a jednotlivých znaků závislé práce, včetně historického exkurzu a rozboru příslušné judikatury, lze nalézt např. v ANTILOVÁ, T. Závislá práce – předmět pracovního práva. In: HORECKÝ, J. (ed.). *Pocita Milanu Galvasovi k 70. narozeninám* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 209–218. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/pocita-milanu-galvasovi.pdf>

³ Na tomto místě považuji za vhodné v uvedených souvislostech poukázat na můj osobní normativní rámec, který bezpochyby ovlivnil vypracovávání a výslednou podobu tohoto příspěvku. Mimo své studium totiž profesně působím na Oblastním inspektorátu práce pro hlavní město Prahu. V textu tohoto příspěvku se tak kromě jiného odrážejí i moje osobní a praktické zkušenosti z výkonu služby na tomto úřadě.

Při kontrole provedené v lednu 2022 příslušným oblastním inspektorátem práce v součinnosti s příslušným odborem cizinecké policie na jedné konkrétní stavbě byl při výkonu práce, kromě jiných, zjištěn i cizinec ukrajinské státní příslušnosti.⁴ Dotyčný nedisponoval žádným oprávněním k výkonu práce na území ČR, tj. neměl zaměstnaneckou kartu, modrou kartu či kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance, a ani povolení k zaměstnání. Cizinec byl zjištěn přímo při provádění výkopových prací. K tomuto používal lopatu. Byl oblečen v montérkách a v mikině, na nohách měl pracovní obuv a na hlavě ochrannou helmu. Tento skutkový stav byl v rámci kontroly i fotograficky zaznamenán.

Cizinec následně při výslechu na služebně cizinecké policie za přítomnosti tlumočníka mj. vypověděl, že mu pokyny na stavbě dával jejich předák, jehož však nebyl schopen blíže identifikovat; práci vykonával už několik týdnů, osobně, v pravidelné pracovní době, pracovní pomůcky a ochranné prostředky dostal na stavbě, odměna mu byla vyplácena každý měsíc v hotovosti „na ruku“. O výkonu práce daného cizince nemohlo být tedy pochyb. Všechny znaky závislé práce byly bezesporu naplněny. S ohledem na to,

⁴ Ukrajinskou státní příslušnost jsem nevybral náhodně, když dlouhodobě títo cizinci v ČR vykonávají nelegální práci nejčastěji. Konkrétně v roce 2021 bylo v rámci kontrol orgány inspekce práce při nelegální práci zjištěno 2295 Ukrajinců, což je mnohonásobně více oproti např. 81 Moldavanům (státní příslušnost, jež je, co se týče výkonu nelegální práce cizinci, 2. v pořadí), nebo 80 občanům Vietnamu (3. v pořadí), či oproti 187 případům státních příslušníků Polské republiky (1. v pořadí, pokud jde o nelegální práci občanů EU mimo ČR). Dokonce i občanů České republiky bylo při výkonu nelegální práce zjištěno méně, „pouze“ 312. K tomu srov. Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce za rok 2021. *Státní úřad inspekce práce* [online]. 2022, s. 12–13. Dostupné z: <https://www.suip.cz/web/suip/o-vysledcich-kontrolnich-akci>

Situace se podstatně proměnila po zahájení války na Ukrajině a s přijetím zákona č. 66/2022 Sb., o opatřeních v oblasti zaměstnanosti a oblasti sociálního zabezpečení v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invází vojsk Ruské federace, když dle ust. § 2 tohoto zákona se cizinec s dočasnou ochranou pro účely zákona o zaměstnanosti považuje za cizince s povoleným trvalým pobytem podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky, tj. tedy k zaměstnání takovéto osoby se v současné době nevyžaduje povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta. V důsledku tohoto tak lze očekávat, že došlo k podstatnému snížení počtu nelegálně zaměstnaných Ukrajinců, potažmo pravděpodobně i k poklesu celkového počtu osob vykonávajících nelegální práci (oficiální čísla toto případně potvrzující obsažená v Roční souhrnné zprávě o výsledcích kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce za rok 2022, která by měla být zveřejněna na stejné internetové adrese jako ta za rok 2021, v době dokončení tohoto textu, tj. tedy k 30. 4. 2023, nejsou doposud k dispozici).

že cizinec byl zaměstnán bez platného povolení k zaměstnání, byl v souladu s ust. § 119 odst. 1 písm. c) bod 1. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, správně vyhoštěn.

Potud se jednalo o poměrně bezproblémovou záležitost. Obtíže však nastaly, když měl být identifikován a následně případně i postižen subjekt, který tuto nelegální práci umožnil. Toto byl již úkol pro daný oblastní inspektorát práce, jež je příslušný k projednání daného přestupku. Na staveništi působilo zároveň hned několik zhotovitelů či subdodavatelů, kteří byli vzájemně smluvně provázáni. Dotyčný cizinec v rámci výslechu nebyl schopen (nebo nechtěl) sdělit, kdo byl jeho „zaměstnavatelem“. S ohledem na to, že byl již vyhoštěn, nebylo od něho ani případně možné získat další doplňující informace. Jednotlivé subjekty působící na stavbě (a jejich pracovníci) se k danému cizinci buď nikterak nehlásily, či naopak uváděly, že cizinec mohl pracovat pro jejich subdodavatele apod, nebo pro změnu s oblastním inspektorátem práce vůbec nekomunikovaly. S ohledem na toto se tak ukázalo jako velice obtížné najisto a bez pochyb označit a případně i následně postihnout subjekt, jež dotyčnému cizinci výkon nelegální práce umožnil.

Právě případy svým charakterem podobné výše popsanému modelovému příkladu budou předmětem mého zkoumání.

3 Bližší rozbor problematiky (zejména) z pohledu kontrol prováděných orgány inspekce práce

Na základě vlastní empirie si dovolím konstatovat, že výše představené případy, byť nejsou zcela běžné, tak určitě nejsou úplně ojedinělé. Tento můj poznatek potvrzuje i skutečnost, že tento problém byl ve spojitosti s kontrolní činností výslovně identifikován i v oficiální souhrnné zprávě o výsledcích kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce, kde se v této souvislosti uvádí: „Dále se inspektorů často setkávali s tzv. řetěžením zaměstnavatelů, kdy kontrolovaný zaměstnavatel přesně neví, jaké osoby vykonávají práci na jeho pracovišti. Bývá obvykle zjištěna účast několika dalších subjektů, které jsou spolu dále prováděny obchodními vztahy a postupně se zřítkají veškerých povinností za osoby na pracovišti,

*případně jako za zodpovědné osoby označují své obchodní partnery.*⁵ Podobně se vyjádřil rovněž i Aleš Kalvoda, který taktéž působí v systému orgánů inspekce práce: „*Inspekce práce se leckdy při kontrolách setkává s tím, že cizinec fakticky vůbec neví, pro koho pracuje. Zná jen jméno konkrétní osoby, která mu práci obstarala. Velmi často narážíme na síť subdodavatelských vtabů, kde je těžké určit, kdo je zaměstnancem cizinců. Těžko se ubránit úvaze, že tento stav není shoda okolností, ale ryzí záměr.*“⁶

Lze zobecnit, že k výše nastíněným problematickým situacím dochází zvláště na velkých pracovištích, jakými jsou například výrobní haly či rozsáhlá staveniště, kde je hned několik zhotovitelů.⁷ Asi netřeba blíže připomínat, že kontroly v těchto případech provádějí především a primárně inspektoři orgánů inspekce práce.⁸ Takovéto kontroly mnohdy představují složitou detektivní práci, kdy inspektoři musejí postupně rozklíčovávat spleť obchodní a subdodavatelské vztahy, přičemž, jak již bylo zdůrazněno, jednotlivé subjekty se k daným cizincům nehlásí a ani sami tito cizinci nevědí (či nechtějí vědět), pro koho práci vykonávali. Nadto, jak již bylo naznačeno v předestřeném modelovém příkladě, kontroly jsou v těchto případech často prováděny v úzké součinnosti s cizineckou policií, pročež dochází k vyhoštění daných nelegálně pracujících cizinců, a tito pak už nejsou posláze v rámci kontroly (přestupkového řízení) k dispozici.

Dovozovat konkrétního „zaměstnavatele“ je tak častokrát v těchto případech nutné především na základě jiných podpůrných podkladů – např. na základě

⁵ Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce za rok 2021, op. cit., s. 15.

⁶ KALVODA, A. Vybrané problémy kontrol nelegální práce a agenturního zaměstnávání. In: PAVLÁTOVÁ, J., HRMADA, M. (eds.). *Právo zaměstnanosti a kontroly v systému pracovního práva*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021, s. 204.

⁷ Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce za rok 2021, op. cit., s. 15.

⁸ Samozřejmě nelze opomenout, že dle ust. § 126 odst. 4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů mají oprávnění kontrolovat, zda cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovního vztahu a zda ji vykonává v souladu s vydaným povolením k zaměstnání, zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance, povolením k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydaného jiným členským státem Evropské unie nebo modrou kartou, jsou-li podle tohoto zákona vyžadovány, rovněž celní úřady. Tyto o provedených kontrolách informují příslušné oblastní inspektoráty práce, a v případě zjištění nedostatku předávají těmto podklady pro zahájení přestupkového řízení. V tomto příspěvku na problematiku nahlížím primárně z pohledu kontrol uskutečňovaných orgány inspekce práce, ale je pravděpodobné, že s podobně problematickými případy se setkávají i kontrolující z celních úřadů.

„evidence docházky“, záznamů o školení BOZP, různých seznamů, výpisů z elektronických systémů apod. Ne vždy se však, ať už v rámci kontroly, nebo pak následně v případném navazujícím přestupkovém řízení, podaří vztah mezi daným nelegálním zaměstnancem a nějakým subjektem, který měl výkon nelegální práce tohoto „zaměstnance“ umožnit, prokázat. Někdy dokonce může existovat určité silné podezření na jeden konkrétní subjekt, jež se však třeba následně v přestupkovém řízení může ukázat jako nedostatečně podložené, pročež musí dojít k zastavení řízení apod. V této souvislosti je nutné upozornit na to, že orgány inspekce práce musejí jak při své kontrolní, tak správní činnosti dodržovat základní zásady činnosti správních orgánů, v konkrétním kontextu zejména pak tu zakotvenou v ust. § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dle něhož správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V nyní posuzovaných případech je pak taktéž významná zásada „in dubio pro reo“, jejíž konkrétním odrazem je v souvislosti s právní úpravou přestupkového řízení ust. § 69 odst. 2 věta druhá zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále „přestupkový zákon“)⁹.

Byť zcela teoreticky není možné vyloučit, že by se mohly objevovat i u nelegální práce Čechů – § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o zaměstnanosti“), je možné konstatovat, že se v tomto příspěvku popisované případy týkají nelegální práce cizinců, když je zde pro toto hned několik obecných předpokladů. Předně je nutné uvést, že cizinci jsou často v těchto případech neznalí české legislativy, a jsou tak lépe zmanipulovatelní. Nemají většinou povědomí o tom, na jaké pracovní podmínky mají nárok a že se jich mohou dožadovat. V důsledku tohoto mnohdy přistoupí k výkonu práce, která je v rozporu s pracovněprávními předpisy. Mimoto se cizinci zpravidla ani neorientují v tom, zda ke své práci potřebují nějaké pracovní či jiné povolení

⁹ Ust. § 69 odst. 2 přestupkového zákona: „Dokud není pravomocným rozhodnutím o přestupku vyslovena vina obviněného, hledí se na něj jako na nevinného. V pochybnostech správní orgán rozhodne ve prospěch obviněného.“

(např. nevědí, že v rámci bezvízového styku nemohou vykonávat jakoukoliv výdělečnou činnost apod.).¹⁰

Dalším zásadním aspektem v tomto ohledu je to, že zaměstnavatelé leckdy k získání pracovní síly využívají služeb určitých „zprostředkovatelů“, či dealerů apod., kteří se samozřejmě v rámci své činnosti pohybují absolutně mimo zákonný rámec.¹¹ Tato skutečnost pak fakticky zamaskovává to, kdo je skutečným subjektem, jenž výkon nelegální práce umožnil, když daní cizinci často odkazují právě toliko na tyto „zprostředkovatele“, jejichž úplnou identitu však mnohdy ani neznají (uvádějí např. jenom křestní jméno apod.).

Ke všem výše zmíněným aspektům se pak samozřejmě může přidat i jazyková bariéra, kdy tito cizinci mnohdy neovládají český jazyk. Často pak se tito též nacházejí i v určité tísní, vyvolané např. nedostatkem finančních prostředků apod., což jejich chování samozřejmě rovněž ovlivňuje.

4 Obecně k postihu nelegální práce

Nelegální práce je postihována primárně prostřednictvím nástrojů správního (přestupkového) práva, popř. práva trestního. Trestněprávní represe je v tomto ohledu nástrojem krajním, prostředkem ultima ratio.¹² Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“) v této souvislosti zakotvuje především v ust. § 342 skutkovou podstatu trestného činu neoprávněné zaměstnávání cizinců. Dle okolností toho kterého případu mohou přicházet do úvahy i jiné trestné činy,

¹⁰ Srov. GLOZYGOVÁ, M. VII. Jak naložit s nelegální prací cizinců? In: POŘÍZEK, P., JÍLEK, D. (eds.). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021* [online]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 217. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/dokument/ročenka_uprchlického_a_cizineckého_práva_2021/cizinecke_pravo_-_2021-2022_-_2022_-_148x210_s_obalkou.pdf

¹¹ K tomuto neblahému jevu se přiléhavě vyjádřil Kalvoda: „*Vzhledem k vysoké poptávce po zbraničních zaměstnancích, které české zastupitelské úřady a další instituce nejsou sto rychle a pozitivně vyřídit. Sabají zaměstnavatelé ke službám zprostředkovatelů, kteří garantují dodání zaměstnanců – cizinců. Je otázkou, na kterou se těžko odpovídá jednoznačně, nakolik zaměstnavatel, který takové řešení zvolí, jedná v dobré víře. Osobně se domnívám, že to vyloučit nelze, ale za pravděpodobnější pokládám, že si otázku po legalitě počínání svého smluvního partnera příliš neklade. Spíš mu takový stav vyhovuje.*“ Srov. KALVODA, op. cit., s. 204.

¹² K tomu blíže srov. ŠÁMAL, P. K nelegálnímu zaměstnávání cizinců. In: PICHRT, J., KOLDINSKÁ, K., MORÁVEK, J. (eds.). *Obrana pracovního práva: Pocta prof. JUDr. Miroslavu Bělinovi, CSc.* Praha: C. H. Beck, 2020, s. 398.

zejm. např. trestný čin obchodování s lidmi upravený v ust. § 168 trestního zákoníku.¹³

Těžšíste postihování nelegální práce však bezesporu neleží v právu trestním, ale ve správním trestání. Tato rovina postihu nelegální práce jednoznačně dominuje a má svůj odraz v preventivní, kontrolní i sankční činnosti správních orgánů, zejména orgánů inspekce práce a celní správy.¹⁴ I z tohoto důvodu se zabývám zkoumanou problematikou právě prizmatem správního (přestupkového) trestání, přičemž je však možné podotknout, že některé dílčí aspekty bude pravděpodobně možné přiměřeně analogicky vztáhnout i na rovinu trestněprávního postihu nelegální práce.

Zákon o zaměstnanosti v souvislosti s nelegální prací zakotvuje pět přestupků. Postihováno je zvláště umožnění výkonu nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 (v případě právnických osob a podnikajících fyzických osob se jedná o přestupek upravený v ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, u fyzických osob pak o přestupek dle ust. § 139 odst. 1 písm. d) zákona o zaměstnanosti) a umožnění výkonu nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bodu 3 (u právnických osob a podnikajících fyzických osob jde o přestupek dle § 140 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti, u fyzických osob pak o přestupek zakotvený v ust. § 139 odst. 1 písm. f) zákona o zaměstnanosti). Samotný výkon nelegální práce prováděný danou fyzickou osobou je také rovněž postižitelný, a to jako přestupek dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Za umožnění výkonu nelegální práce je možné uložit správní trest pokuty v případě fyzických osob až do výše 5 000 000 Kč; u právnických osob a podnikajících fyzických osob až do 10 000 000 Kč, nejméně však ve výši 50 000 Kč. Za samotný

¹³ V případě bližšího zájmu o problematiku trestněprávního postihu nelegální práce lze doporučit např. ŠAMAL, op. cit., s. 383–399 (spíše odborně teoretický pohled), či PASTOREK, Š. Aktuální trestněprávní a pracovněprávní otázky nelegálního zaměstnávání cizinců. *Bulletin advokacie*. 2022, č. 1–2, s. 42–50 (převážně praktické a aplikační hledisko).

¹⁴ Srov. STÁDNÍK, J., KIELER, P. Trestněprávní aspekty nelegální práce. *Práce a mzda*. 2016, č. 5, s. 41. Lze v uvedených souvislostech též poukázat na Pastorka, který na základě rozboru rozhodovací činnosti soudů v této oblasti dospěl k tomuto závěru: „Z výše uvedených případů tedy můžeme dovozovat, že soudy se zabývají případy neoprávněného zaměstnávání cizinců pouze zřídka, což příliš nesevředly konzistentnosti rozhodovací praxe a vypovídá poměrně přesně o tom, zda se tento trestný čin daří odhalovat a trestat.“ Viz PASTOREK, op. cit., s. 50.

výkon nelegální práce pak může být dotyčná fyzická osoba postížena pokutou až do výše 100 000 Kč.

Pro doplnění podotýkám, že kromě výše popsaného může s sebou nelegální práce samozřejmě přinášet jak pro samotnou fyzickou osobu, tak i pro daný subjekt, jež výkon nelegální práce umožnil, další negativní následky. Co se týče dotyčného nelegálního zaměstnance – cizince, zde se jedná především např., o již zmíněné vyhoštění, nebo nevydání, neprodloužení či zrušení platnosti pobytového oprávnění. U daného subjektu to jsou pak dopady zejména v oblasti daňové, sociálního a veřejného zdravotního pojištění (doměření daně či pojistného, spolu s případným penále), ale např. i nezařazení či vyřazení volného pracovního místa z centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké či modré karty či neposkytnutí určitých příspěvků ad.

5 Rozbor zkoumaných případů s ohledem na možnost jejich správního trestání

Základní pracovněprávní vztahy jsou právními vztahy dvoustrannými. K jejich realizaci je vždy zapotřebí součinnosti dvou subjektů, zaměstnavatele a zaměstnance. Toto je samozřejmě všeobecně a notoricky známé. V souvislosti s probíranou problematikou je však vhodné připomenout, že podobně tomu tak je i v případě nelegální práce. I zde musí bezpodmínečně existovat dva subjekty, v kontextu přestupkového práva dva pachatelé, a to konkrétní subjekt, který výkon nelegální práce umožnil, a konkrétní fyzická osoba, jež samotnou nelegální práci vykonávala. Netřeba asi blíže zdůrazňovat, že tyto, oproti stranám základního pracovněprávního vztahu, samozřejmě jednají *contra legem*.

Tyto skutečnosti obecnějšího rázu zde nezmiňuji náhodou. V souvislosti s problematikou možného správního postihu v případech probíraných v tomto příspěvku se ve shora nastíněném kontextu totiž nabízí určitá základní otázka, kterou si je nutno zodpovědět ještě předtím, než bude přistoupeno k dalším úvahám. Lze v těchto případech vůbec hovořit o tom, že došlo k nelegální práci, když není možné jeden subjekt tohoto protiprávního dvoustranného vztahu identifikovat? Odpověď samozřejmě zní ano.

Konkrétního pachatele, daný subjekt, se toliko nepodařilo zjistit, identifikovat. Toto ale neznamená, že by takovýto subjekt neexistoval, a že by tedy k nelegální práci nedošlo.

Na druhou stranu ovšem v důsledku nemožnosti identifikovat daný subjekt nebude z logiky věci ani možné nějakého pachatele v rámci přestupkového řízení stíhat jako obviněného a případně ho potrestat za přestupek spočívající v umožnění výkonu nelegální práce (popř. sice s ohledem na určité podezření může někdy dojít i k zahájení řízení, toto však bude následně muset být s ohledem na uvedené zastaveno). Právní předpisy v tomto ohledu nestanoví žádnou obecnou odpovědnost objednatele, hlavního zhotovitele (popř. zadavatele) stavby, prostředníka či obdobných subjektů za osoby nacházející se na jejich stavbě, provozovně, či pro ně vykonávající služby apod., a proto samozřejmě není možné za nelegální práci v těchto případech postihovat ani tyto.

Čtenáře možná v této souvislosti napadne právní úprava obsažená v ust. § 141a odst. 1 zákona o zaměstnanosti: „*Za úbradu pokuty uložené za přestupek podle § 139 odst. 1 písm. f) nebo § 140 odst. 1 písm. e) ručí právnická nebo fyzická osoba, které právnická nebo fyzická osoba, jež umožnila cizinci výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3, poskytla v rámci obchodního vztahu plnění jako subdávatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby; stejně ručí i prostředník. Ručení vzniká pouze v případě, pokud o nelegální práci podle § 5 písm. e) bodu 3 tyto osoby věděly, nebo při vynaložení náležité péče vědět měly a mohly.*“ Ale ani tato úprava stanovující možnost ručení za uloženou pokutu zde rozebírané případy neřeší. Předně, tato se týká výlučně přestupků zakotvených v ust. § 139 odst. 1 písm. f) nebo § 140 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti spočívajících v umožnění výkonu práce cizince bez platného oprávnění k pobytu (srov. § 5 písm. e) bod 3 zákona o zaměstnanosti), což z povahy věci tvoří v praxi pouze zloemek případů nelegální práce.¹⁵ Hlavně však konkrétně v případech, které

¹⁵ V roce 2021 orgány inspekce práce konkrétně uložily 10 pokut za přestupek dle 139 odst. 1 písm. d) zákona o zaměstnanosti a 708 pokut za přestupek upravený v ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Oproti tomu za přestupek zakotvený v ust. § 140 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti byla pokuta uložena pouze v 19 případech, za přestupek dle ust. § 139 odst. 1 písm. f) zákona o zaměstnanosti pak pokuta nebyla uložena žádná. Za samotný výkon nelegální práce (přestupek dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti) pak bylo pokutováno 16 fyzických osob. K tomu srov. Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce za rok 2021, op. cit., s. 17.

jsou předmětem tohoto příspěvku, nedochází k zahájení přestupkového řízení (popř. sice může dojít k zahájení řízení, ale to musí být následně zastaveno), a tedy ani k uložení pokuty, protože uplatnění institutu ručení vůbec nepřichází do úvahy.

Nyní rozšířme naši pozornost i o druhou stranu tohoto protiprávního dvoustranného vztahu, tedy o fyzickou osobu, jež samotný výkon nelegální práce prováděla. Nejprve je nutné předestřít, že obecně postih obou stran (subjektu umožnivšího výkon nelegální práce a fyzické osoby ji vykonávající) není vzájemně podmíněn. Samozřejmě je nutno připustit, že obě případná přestupková řízení spolu mají velmi úzkou spojitost, nicméně ne takovou, že by výsledek řízení o přestupku se subjektem, který nelegální práci umožňoval, závisel na výsledku přestupkového řízení se subjektem, který nelegální práci vykonával.¹⁶ Konkrétně řečeno, tedy v případě, že má být vedeno (zahájeno) přestupkové řízení např. pro přestupek dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, není nutno, aby bylo vedeno (zahájeno) přestupkové řízení pro přestupek dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti postihující danou fyzickou osobu. K tomuto závěru dospěla i judikatura správních soudů, konkrétně např. Nevyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 28. 4. 2022, sp. zn. 4 Ads 320/2019-78¹⁷.

Obdobně výše uvedené teoreticky a obecně platí i obráceně. V návaznosti na toto se tedy nyní dostáváme k otázce, zdali v tomto příspěvku rozebíraných případech, kdy nelze pro nemožnost jeho identifikace stíhat a potrestat daný subjekt, jenž výkon nelegální práce umožnil, je možné, vhodné či účelné postihovat samotné fyzické osoby – cizince pro přestupek dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

¹⁶ Srov. STÁDNÍK, J., KIELER, P. Smlouva o sdružení a nelegální práce. *Práce a mzda*. 2017, č. 4, s. 43.

¹⁷ Nejvyšší správní soud k této věci mimo jiné uvedl: „Konstrukce [...] [ž]e k tomu, aby mohl být shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle poslední citovaného ustanovení, měli být nejprve cizinci shledáni vinnými z přestupku výkonu nelegální práce podle § 139 odst. 1 ve spojení s § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti, je mylná. Zákon o zaměstnanosti takový postup nevyžaduje. [...] Správní orgány totiž pro účely posouzení jednání stěžovatele toliko v souladu se zákonem z bodnotily povahu činnosti vykonávané jednotlivými cizinci v souladu s § 5 zákona o zaměstnanosti, aniž by současně přijaly závěr o případném spáchání přestupku ze strany těchto cizinců. [...] Krajský soud v napadeném rozsudku tedy správně uzavřel, že případné řízení o přestupku podle § 139 zákona o zaměstnanosti a řízení o správním deliktu podle § 140 téhož zákona jsou rozdílná a na sobě nezávislá řízení, přičemž nelze jedno podmiňovat druhým, a žalobní argumentaci stěžovatele v tomto ohledu shledal nedůvodnou.“

Předně je samozřejmě v tomto ohledu nezbytné zmínit obecné ust. § 78 odst. 1 přestupkového zákona, dle něhož správní orgán zahájí řízení o každém přestupku, který zjistí, a postupuje v řízení z moci úřední. Na druhou stranu je však nutné zdůraznit, že obecná společenská škodlivost přestupku dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti je podstatně nižší, než je tomu v případě přestupků postihujících umožnění výkonu nelegální práce. Odrazem tohoto jsou i zákonodárcem zvolené výměry správního trestu pokuty za tyto přestupky (srov. až do 100 000 Kč oproti do 10 000 000 Kč, nejméně však ve výši 50 000 Kč u právnických a podnikajících fyzických osob, resp. do 5 000 000 u fyzických osob). Asi není příliš potřebné blíže rozebírat, že v tomto ohledu existuje společenská poptávka především po postihování jednotlivých subjektů umožňujících výkon nelegální práce, nikoliv po trestání samotných tuto nelegální práci vykonávajících osob, které jsou často spíše obětmi než aktivními aktéry. Bylo by dle mého mínění společensky jen stěží obhajitelné, pokud by docházelo ke stíhání jednotlivých nelegálních zaměstnanců, aniž by byly potrestány příslušné subjekty, jež těmto osobám tuto nelegální práci umožnily. S ohledem na výše nastíněné skutečnosti jsem tedy toho názoru, že by mělo obecně primárně nejprve docházet k realizaci přestupkových řízení se subjekty umožňujícími výkon nelegální práce, a podle výsledku těchto řízení by až následně případně měly být postihovány jednotlivé fyzické osoby.

Konkrétně v tomto příspěvku posuzovaných případech bude povětšinou u dotyčných nelegálních zaměstnanců podstatným způsobem snížena společenská škodlivost jejich jednání, jež je jedním z nutných znaků přestupku¹⁸. Lze v této souvislosti konkrétně upozornit např. na již výše zmiňovanou nízkou povědomost o českém právním prostředí, či eventuální jazykovou bariéru, ale i na další skutečnosti. Na tomto místě připomínám, že v rámci přestupkového řízení je nutno fyzické osobě prokázat zavinění, a to na rozdíl od přestupků spáchaných právnickými osobami či podnikajícími fyzickými osobami, u nichž je odpovědnost objektivní.

¹⁸ K tomu srov. zákonné vymezení přestupku obsažené v ust. § 5 přestupkového zákona: „Přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vyžaduje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.“

Existují zde však v tomto ohledu i další překážky. Jak bylo již opakovaně zmíněno, v mnoha případech dochází rovněž k tomu, že jsou daní cizinci již z území České republiky vyhoštěni, což pro ně už většinou samo o sobě představuje dostatečný „trest“. Správnímu orgánu pak často není známa ani daná adresa pobytu v cizině, což mj. podstatným způsobem znesnadňuje případné doručení oznámení o zahájení přestupkového řízení ve smyslu ust. § 78 odst. 2 přestupkového zákona a eventuálních dalších písemností dotyčnému cizinci. V neposlední řadě je pak možno upozornit i na skutečnost, že kontroly jsou orgány inspekce práce vedeny u daných subjektů, a nikoliv s dotčenými nelegálními zaměstnanci. V případech, jež jsou předmětem tohoto příspěvku, tak leckdy ani pro zahájení přestupkového řízení neexistuje podklad v podobě eventuálního kontrolního zjištění, které by konstatovalo, že došlo k nelegální práci.

Samozřejmě nelze dost dobře v daných souvislostech zobecňovat, když každý případ je odlišný, a vždy záleží na konkrétních okolnostech. Lze však alespoň shrnout, že v případech, kdy se nepodaří najisto identifikovat určitý subjekt, jenž výkon nelegální práce umožnil, z povahy věci nemůže být žádný pachatel potrestán pro příslušný přestupek spočívající v umožnění výkonu nelegální práce. Zároveň zde však v těchto případech existují silné limity, pro něž obecně není ani možné, vhodné či účelné stíhat daného nelegálního zaměstnance pro přestupek zakotvený v ust. § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

6 Návrhy a úvahy de lege ferenda

Mám-li se zamyslet nad možnými opatřeními, mám za to, že klíčem k řešení nejenom v tomto příspěvku rozebíraných situací by mohlo být určité (alespoň částečné) přenesení odpovědnosti za osoby nacházející se na jejich provozovně, stavbě apod. i na „primární“ subjekty, jako jsou objednatelé daného díla či služby, hlavní zhotovitelé (popř. zadavatelé) stavby apod. Toto by mohlo mít různé podoby, z nichž ovšem každá by samozřejmě v důsledku představovala menší či větší zásah do smluvní autonomie dotčených subjektů a rozšiřovala by působnost veřejnoprávních zásahů.

Lze si představit např. stanovení určité povinnosti těchto „primárních“ subjektů vést seznam všech pracovníků, cizinců, nacházejících se na jejich provozovně (či stavbě apod.) i s uvedením toho, ke kterému jednotlivému subdodavateli (zhotoviteli) náleží, a dalšími potřebnými údaji (např. údaj o příslušném oprávnění k zaměstnání, o dni nástupu daného zaměstnance do práce, druhu základního pracovněprávního vztahu apod.), a to popřípadě i se zakotvením tomuto korespondující informační povinnosti dotčených subdodavatelů. Ostatně někteří autoři v soukromoprávní rovině opatření v tomto duchu doporučují již nyní.¹⁹ Na druhé straně této škály pak leží možnost zákonného vymezení určité obecné a přímé – nikoliv např. formou následného ručení, (spolu)zodpovědnosti těchto „primárních“ subjektů za všechny pracovníky vyskytující se na jejich provozovně, stavbě apod. (bez ohledu na to, že se nejedná o jejich zaměstnance, ale že přísluší některému ze subdodavatelů), a tedy i za jejich případný výkon nelegální práce. Toto by ovšem už představovalo zcela radikální krok a prakticky úplnou přeměnu koncepce posuzování a postihování nelegální práce, což je dle mého názoru v dnešní době v současném společensko-politickém kontextu jen stěží realizovatelné.

V uvedených souvislostech se samozřejmě taktéž nabízí ke zvážení, zdali nerozšířit ručení za úhradu pokuty ve smyslu § 141a zákona o zaměstnanosti i na všechny ostatní přestupky spočívající v umožnění výkonu nelegální práce. Osobně jsem k tomuto spíše skeptický. Dosah tohoto opatření dle

¹⁹ Srov. např. DANĚK, M., VYŠKOVSKÁ, M., FOJTÍKOVÁ, J. *Zaměstnávání cizinců na území České republiky*. Olomouc: ANAG, 2020, s. 70: „Příslušná smluvní dokumentace by také určitě měla obsahovat povinnost poskytovatele služeb využívat pouze legálně zaměstnaných cizinců, smluvní pokutu za porušení této povinnosti a stanovení odpovědnosti za jakékoliv porušení právních předpisů při zaměstnávání cizinců a za případné náklady s tím související. Dále lze doporučit stanovit dodavateli služeb povinnost předkládat kopie oprávnění cizinců k výkonu práce a zejména k pobytu na území ČR či v případě větších a komplikovaných provozů alespoň seznam cizinců, jejichž prostřednictvím budou služby poskytovány, s potvrzením, že se jedná o zaměstnance poskytovatele služeb.“, či např. LIŠKUTIN, T. *Prevence zaměstnavatele před spácháním správních deliktů – IV. díl. Praktická personalistika*. 2017, č. 5–6, s. 30: „Autor doporučuje, aby v případě povědomí o tom, že subdodavatel dodává produkty nebo poskytuje služby díky práci vykonané cizinci pocházejícími ze zemí mimo Evropskou unii, byla tato problematika výslovně upravena ve vzájemné smluvní dokumentaci. Taková ujednání by však neměla být pouze deklaratorní povahy (uvedení závazku, že subdodavatel dostojí všem zákonným povinnostem), ale měly by je doprovázet např. informační povinnosti subdodavatele (zaslání naskenovaných povolení k pobytu anebo oznámení Úřadu práce ČR o jejich nástupu do práce) a plnění těchto smluvních povinností by mělo být průběžně vyžadováno a kontrolováno.“

mého mínění nelze srovnávat s výše popsány. To, že tento institut není pro v tomto příspěvku rozebírané případy vůbec uplatnitelný, jsem předstřel již výše. Zde bych ještě zmínil, že, pakliže by skutečně mělo dojít k rozšíření možnosti aplikovat jej na všechny přestupky postihující umožnění výkonu nelegální práce, bylo by nezbytné, pokud by toto mělo být i fakticky a v reálu uplatňováno, aby bylo přistoupeno k patřičnému personálnímu posílení orgánů inspekce práce (lze totiž očekávat, že by došlo k podstatnému navýšení počtu vedených správních řízení²⁰). Na druhou stranu však připouštím, že by toto opatření přesto určitý vliv mít mohlo, a to i sekundárně na v tomto příspěvku řešené případy. Dané „primární“ subjekty by obecně v důsledku toho, že by tato možnost byla v zákoně zakotvena ještě v širším rozsahu než doposud, mohly být více motivovány k tomu, aby se zajímaly a sledovaly, jací pracovníci jejich subdodavatelů „pro ně“ při plnění zakázek vykonávají práci, a zdali se nejedná o zaměstnance nelegální.

Jak jsem popsal již v jedné z předcházejících kapitol, zaměstnavatelé často při shánění pracovních sil využívají různých „prostředkovatelů“, či dealerů apod., kteří se v rámci své činnosti pohybují zcela mimo zákonný rámec. Závěrem této části tedy podotýkám, že ještě důslednější potírání takovýchto nezákonných praktik by bezesporu mělo velice pozitivní vliv, a to nejenom v souvislosti s v tomto příspěvku popisovanými případy.

7 Závěr

Stěžejní a nejčastěji probíranou otázkou v rámci (nejenom odborného) diskurzu týkajícího se nelegální práce (jejího postihování) zůstane dle mého názoru nadále především otázka naplnění jednotlivých znaků závislé práce (a případně jejich prokazování). V poslední době se toto ukazuje zvláště intenzivně např. v souvislosti se stále větším rozmachem různých forem podnikání spočívajících v takové organizaci provozu, kdy je činnost částečně nebo zcela zajišťována jednotlivými pracovníky na základě živnostenských oprávnění, přičemž tato uspořádání jsou svou povahou leckdy

²⁰ Dle současné právní úpravy (§ 141a odst. 2 zákona o zaměstnanosti) o tom, zda ručení vzniklo a kdo je ručitelem, vydá Státní úřad inspekce práce nebo oblastní inspektorát práce, který o uložení pokuty rozhodoval v prvním stupni, rozhodnutí. Dané správní řízení lze zahájit nejpozději do 90 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty za daný přestupek.

hraniční s tím, co by mohlo být již označeno za nelegální práci (ve formě tzv. „švarcsystému“). To, jak bude k těmto formám přistupováno, a to nejenom ze strany orgánů inspekce práce a dalších správních orgánů, ale i z pohledu soudů či zákonodárce ad., je velice závažná otázka, jež bezesporu má potenciál podstatným způsobem ovlivnit nejenom trh práce.

Na druhou stranu nelegální zaměstnávání je složitou, komplexní, a vrstevnatou a zároveň natolik společensky významnou problematikou, že je více než vhodné na ni nahlížet z různých úhlů a v souvislosti s ní se zabývat i jednotlivými dílčími problémy, byť třeba i méně často se vyskytujícími. Doufám, že tímto svým příspěvkem odborný diskurz v tomto ohledu obohatím a že tomuto širokému nazírání na problematiku nelegální práce alespoň částečně napomohu.

References

- ANTLOVÁ, T. Závislá práce – předmět pracovního práva. In: HORECKÝ, J. (ed.). *Pocta Milanu Galvasovi ke 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 209–218. ISBN 978-80-210-9303-4. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/pocta-milanu-galvasovi.pdf>
- DANĚK, M., VYŠKOVSKÁ, M., FOJTÍKOVÁ, J. *Zaměstnávání cizinců na území České republiky*. 2. aktualizované vyd. Olomouc: ANAG, 2020. ISBN 978-80-7554-269-4.
- GLOZYGOVÁ, M. VII. Jak naložit s nelegální prací cizinců? In: POŘÍZEK, P, JÍLEK, D. (eds.). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021* [online]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 211–228. ISBN 978-80-7631-069-8. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/dokument/rocenka-uprchlickeho_a_cizineckeho_prava_2021/cizinecke_pravo_-_2021-2022_-_2022_-_148x210_s_obalkou.pdf
- KALVODA, A. Vybrané problémy kontrol nelegální práce a agenturního zaměstnávání. In: PAVLÁTOVÁ, J., HRMADA, M. (eds.). *Právo zaměstnanosti a kontroly v systému pracovního práva*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021, s. 192–206. ISBN 978-80-261-0975-4.
- LIŠKUTÍN, T. Prevence zaměstnavatele před spácháním správních deliktů – IV. díl. *Praktická personalistika*. 2017, č. 5–6, s. 26–32. ISSN 2336-5072.

- PASTOREK, Š. Aktuální trestněprávní a pracovněprávní otázky nelegálního zaměstnávání cizinců. *Bulletin advokacie*. 2022, č. 1–2, s. 42–50. ISSN 1210-6348.
- STÁDNÍK, J., KIELER, P. Trestněprávní aspekty nelegální práce. *Práce a mzda*. 2016, č. 5, s. 41–45. ISSN 0032-6208.
- STÁDNÍK, J., KIELER, P. Smlouva o sdružení a nelegální práce. *Práce a mzda*. 2017, č. 4, s. 39–44. ISSN 0032-6208.
- ŠÁMAL, P. K nelegálnímu zaměstnávání cizinců. In: PICHRT, J., KOLDINSKÁ, K., MORÁVEK, J. (eds.). *Obrana pracovního práva: Pocta prof. JUDr. Miroslavu Bělinovi, CSc.* Praha: C. H. Beck, 2020, s. 383–399. ISBN 978-80-7400-588-6.
- Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce za rok 2021. *Státní úřad inspekce práce* [online]. 2022. Dostupné z: <https://www.suip.cz/web/suip/o-vysledcich-kontrolnich-akci>
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013-35.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2022, sp. zn. 4 Ads 320/2019-78.

Contact – e-mail

valekdalibor@gmail.com

ČINNOST VÁZANÉHO ZÁSTUPCE VE SVĚTLE ZÁVISLÉ PRÁCE

Lukáš Weiss, Zuzana Slabá

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika,
AK HAVEL&PARTNERS; AK STRNAD JOCH LOKAJÍČEK advokáti

Abstract in original language

Vázaný zástupce je jedním z typů finančních zprostředkovatelů. Charakteristickým rysem jeho činnosti je skutečnost, že formou smluvního podnikatelského vztahu zastupuje přímo a pouze jediného zastoupeného, typicky pojišťovnu, obchodníka s cennými papíry, poskytovatele spotřebitelského úvěru nebo penzijní společnost. Při tomto zastupování jedná jeho jménem a na jeho účet. Je-li vázaný zástupce podnikající fyzickou osobou, nabízí se otázka, zda se ve vztahu k zastoupenému nenachází v obdobné pozici jako zaměstnanec ve vztahu k zaměstnavateli. Zodpovězení této otázky může mít kromě dopadu na veřejné rozpočty rovněž dopad na vázané zástupce jako jednotlivce, kteří typicky nepožívají takové ochrany jako zaměstnanci.

Keywords in original language

Vázaný zástupce; závislá práce; zákoník práce; finanční trh; finanční služby.

Abstract

A tied agent is one type of financial intermediary. A characteristic feature of its activity is that it represents directly and only one principal, typically an insurance company, securities dealer, consumer credit provider, or pension company, in the form of a contractual business relationship. In this representation, the tied agent acts in his name and on his behalf. If the tied agent is a natural person in business, the question arises whether he/she is in a similar position to the principal as an employee to the employer. Answering this question has implications for tied agents as individuals who typically do not enjoy the same protection as employees but also for the public budget.

Keywords

Tied Agent; Dependent Work; Labour Code; Financial Market; Financial Services.

1 Výchozí orientace

Určení hranice mezi tím, kdy jde v určitém vztahu o výkon závislé práce, a naopak kdy jde o výkon podnikatelské činnosti, tj. rozlišení pracovněprávních vztahů na straně jedné a občanskoprávních a obchodněprávních na straně druhé, je významné nejen v rámci boje proti nežádoucí praxi označované jako švarcsystém,¹ ale i s ohledem na rozdílnost právní úpravy pro uvedená odvětví.²

Vedle jasných kategorií jako jsou ryze nezávislá povolání (například advokát) nebo naopak povolání ryze závislá (například pokladník v supermarketu) se postupem času objevují i činnosti, které dostupná judikatura³ řadí do tzv. „obojetných činností“. Typicky jde například o většinu menších živnostníků jako specialisty informačních technologií, taxikáře či jiné řidiče. Tyto činnosti se vyznačují tím, že mohou být vykonávány jak v pracovněprávním poměru, tak jako více či méně závislá podnikatelská činnost mimo něj. U těchto činností je proto třeba zkoumat stupeň závislosti poskytovatele prací na jejich příjemci v tom směru, zda již nepřekročil jistou hranici, kdy práce sice bude formálně vykonávána v rámci obchodněprávního vztahu, ale reálně půjde o práci závislou.⁴

¹ Zjednodušeně jde o zastřené právní jednání, které se formálně jeví jako vztah mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, avšak materiálně naplňuje veškeré znaky závislé práce, která může být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu. Jinak řečeno, strany vztahu předstírají, že ve skutečnosti vykonávaná závislá práce je vlastně podnikatelskou činností. Motivace je přitom různá. Může jí být například snížení sociálních odvodů (tj. pojistné na zdravotní pojištění a na sociální zabezpečení) a daňových povinností pro obě strany vztahu, což má negativní dopad na veřejné rozpočty, nebo jednodušší pozice příjemce prací při skončení vztahu. Na tomto pracovním modelu se přitom nemusí vždy obě strany shodnout, ale mnohdy může být ze strany příjemce prací vynucen.

² Rozdílná je nejen právní regulace, včetně regulace v oblasti daňové a sociálněprávní, ale i základní zásady, jimiž se obě skupiny vztahů řídí. Občanskoprávní vztahy se řídí především zásadou dispozitivnosti, svobodné vůle stran a zásadně smluvní rovností; naopak pracovněprávní vztahy jsou vedeny ideou ochrany zaměstnance jako slabší smluvní strany, což je promítnuto i do větší míry kogentnosti zákoníku práce.

³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2014, č. j. 6 Afs 85/2014-39, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2019, č. j. 2 Afs 435/2017-49, nebo rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 24. 3. 2021, č. j. 5 Ad 21/2018-41.

⁴ Srov. TKADLEC, M. Posuzování závislé práce a její limity. *Právní rozhledy* [online]. 2022, č. 13–14, s. 484–490 [cit. 2. 4. 2023]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembsgjpax4s7gezv6mjul5z6nbygq&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search>

Do kategorie tzv. obojetných činností spadá i činnost obchodního zástupce.⁵ Jeho pomyslným projevem napříč několika sektory finančních služeb⁶ je institut vázaného zástupce jako jednoho z typů finančních zprostředkovatelů, jehož postavení je konkretizováno veřejnoprávními předpisy. Pro zjednodušení dále pojednáváme především o vázaném zástupci ze sektoru distribuce pojištění, neboť jde o úpravu ze všech nejmladší a z našeho pohledu i vhodně zpracovanou; přitom není zásadních rozdílů oproti úpravě v ostatních předpisech z oblasti finančních služeb.

Charakteristickým rysem činnosti vázaného zástupce je jeho postavení v distribučním řetězci; na základě smlouvy (typicky příkazní)⁷ uzavřené se zastoupeným v písemné formě⁸ vykonává svoji činnost *vyhradně pro jednoho zastoupeného*,⁹ kterým může být typicky pojišťovna, zajišťovna, obchodník s cennými papíry nebo samostatný zprostředkovatel.

⁵ Skutečnost, že činnost obchodního zástupce spadá do tzv. obojetných činností, potvrzuje i judikatura. Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2014, č. j. 6 Afs 85/2014-39: „*Vztah obchodních zástupců a stěžovatelky lze proto považovat za činnost „obojetné” povahy, která umožňuje výkon jak v pracovním poměru, tak i mimo něj. Zároveň obchodní zástupci nebyli nijak nuceni ke formě vzájemného vztahu, kterou zvolili.*“

⁶ Konkrétně jde sektory poskytování nebo zprostředkování či jinou distribuci pojištění a zajištění podle zákona o distribuci pojištění a zajištění, spotřebitelských úvěrů podle zákona o spotřebitelském úvěru, investičních služeb, respektive investičních nástrojů, podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu a doplňkového penzijního spoření podle zákona o doplňkovém penzijním spoření.

⁷ Může se jednat o smlouvu neupravenou občanským zákoníkem nebo o smlouvu nepojmenovanou. Ze smluv upravených občanským zákoníkem připadá v úvahu smlouva o obchodním zastoupení upravená v § 2483 občanského zákoníku, smlouva o zprostředkování podle § 2445 občanského zákoníku, případně smlouva příkazní podle § 2430 občanského zákoníku. Ze smluv nepojmenovaných jde typicky o „smlouvy o spolupráci“. Uvedené má poté logický dopad i do obsahu závazkového vztahu, který je v určitých případech omezen více či méně ochrannými ustanoveními, jakkoli jde o dva podnikající subjekty. Jako notoriu pak ponecháváme stranou, že pro posouzení toho, zda jde v konkrétním případě o výkon závislé práce, není a z povahy věci ani nemůže být rozhodující, jak se vztah formálně jeví a jak byl případně mezi jeho stranami formálně upraven či pojmenován (k tomu např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2019, č. j. 6 Ads 225/2018-29).

⁸ Písemná forma je obligatorní (viz § 78 odst. 2 zákona o distribuci pojištění a zajištění, § 15 odst. 2 zákona o doplňkovém penzijním spoření, § 27 odst. 2 zákona o spotřebitelském úvěru a § 32a odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu).

⁹ Srov. § 78 odst. 2 zákona o distribuci pojištění a zajištění, § 15 odst. 2 zákona o doplňkovém penzijním spoření, § 27 odst. 2 zákona o spotřebitelském úvěru a § 32a odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Při své činnosti jedná vázaný zástupce se zákazníky obecně jménem zastoupeného a na jeho účet.¹⁰

Určitá vázanost tohoto zástupce na zastoupeném je tedy typická; vyplývá nejen ze skutečnosti, že vázaný zástupce může zastupovat pouze jednoho zastoupeného, ale rovněž z toho, že vázaný zástupce je při plnění povinností, které mu vyplývají jednak z právních předpisů a jednak jsou standardně konkretizovány ve smlouvě, vázán pokyny zastoupeného. Zastoupený totiž nese obecně za jednání vázaného zástupce civilní i správní odpovědnost. Jinak řečeno, zastoupený nahradí škodu způsobenou vázaným zástupcem stejně, jako by ji způsobil sám.¹¹

Vázanost však neznamena bez dalšího – pokud vůbec – závislost ve smyslu výkonu závislé činnosti v režimu zákoníku práce.

Následující odstavce se proto pokouší rozlišit limity postavení vázaného zástupce v kontextu jeho závislosti (závislé práce) a snaží se odpovědět na otázku, zda ona vázanost může dosahovat až stupně závislosti ve smyslu výkonu závislé práce spadající pod zákoník práce.

Článek si naopak neklade za cíl kritiku jednotlivých znaků závislé práce jako určujících pro výkon závislé práce (jakkoliv na některé nedostatky obecně poukazuje),¹² ale vychází ze čtyř základních znaků stávající definice závislé práce (jak jsou vymezeny níže) a přístupu, podle něž je podmínkou pro závěr o výkonu závislé práce naplnění všech znaků společně.

Zvláštní potřebu zabývat se touto otázkou dovozujeme zejména s ohledem na utahující se právní úpravu finančních trhů, jenž se více či méně pozitivně promítá i do obecné centralizace trhu (sdružování pod jednu obchodní

¹⁰ Případně, jedná-li za samostatného zprostředkovatele, nebo pojišťovacího zprostředkovatele s domovským členským státem jiným, než je Česká republika, kteří jsou v roli pojišťovacího agenta, jedná jménem a na účet jimi zastupované pojišťovny.

¹¹ Srov. § 22 zákona o distribuci pojištění a zajištění: „*Za osobu, jejíž jednání je přičitatelné zastoupenému, se za účelem posuzování odpovědnosti zastoupeného za přestupek považuje také vázaný zástupce.*“

¹² Srov. též TKADLEC, 2022, op. cit., STRÁNSKÝ, J. Pojem závislé práce a jeho význam pro vymezení předmětu pracovního práva. In: HRABCOVÁ, D. *Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 22–41. ISBN 978-80-210-6084-5. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2012/files/PracovniPravo2012.pdf> nebo ŠTEFKO, M. Výkon závislé práce. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2008, č. 4, s. 337–345. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/6641>

značku).¹³ Postavení vázaného zástupce jako čistě veřejnoprávního institutu (se soukromoprávními prvky) v rámci znaků závislé práce prozatím nebyla v tuzemské literatuře věnována dostatečná pozornost, a to i přes její praktický dopad.¹⁴

Jsme si vědomi, že forem spolupráce vázaného zástupce a zastoupeného je mnoho, nicméně námi níže diskutované formy spolupráce považujeme za obhajitelné alespoň s odkazem na současné poznatky z praxe. Při plném vědomí o možné nepřesnosti či neúplnosti v úvahách aplikovatelných na každý jednotlivý případ se proto nesnažíme stavět diskutované formy spolupráce jako jediné možné, jen se pokoušíme na tuto problematiku upozornit. Shora vymezené cíl předurčuje systematiku a metody následujících odstavců. Samotné zpracování tématu je pojato doktrinálně a navazuje na daný stav poznání zkoumané oblasti. V každé z dílčích kapitol jsou vymezeny konkrétní aplikační předpoklady dílčích prvků závislé práce na což navazuje rozlišení hraničních případů v kontextu činnosti vázaného zástupce. Zde se jsou uplatňovány logické metody vědeckého zkoumání, přičemž význačný je především synteticko-deduktivní přístup.

2 Závislá práce

V současné době je v české soudní praxi i doktríně pro klasifikaci určité činnosti jako závislé, a tedy takové, která musí být vykonávána výlučně v rámci pracovněprávního vztahu, zásadní naplnění znaků závislé práce. Ty vymezuje § 2 odst. 1 zákoníku 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**.¹⁵

¹³ Ostatně lze doplnit, že například zákon o distribuci pojištění a zajištění zakazuje tzv. řetězení; srov. § 47 odst. 5 „*Vázaný zástupce může být při zprostředkování pojištění nebo zajištění zastoupen pouze pracovníkem.*“ To pomyslnou centralizaci vázaných zástupců zdůrazňuje.

¹⁴ JEŽDÍK, J § 15 [Vázaný zástupce]. In: JEŽDÍK, J., BERAN, J., PĚNČÍKOVÁ, L. *Zákon o distribuci pojištění a zajištění*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 76. ISBN 978-80-7400-884-9.

¹⁵ Sluší se doplnit, že Nejvyšší správní soud k těmto čtyřem zákonným znakům ve své rozhodovací praxi de facto doplnil další dva znaky, a to soustavnost (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011-120 nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35), kdy dle NSS jazykově vyjádření „musí být vykonávána“ představuje „soustavnost“, a poskytnutí odměny, mzdy anebo platu za vykonanou práci (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35).

Přitom aby bylo možno označit konkrétní vztah za pracovněprávní, musí být naplněny veškeré znaky závislé práce společně.¹⁶ Jinak řečeno, pokud jsou znaky splněny současně, jde o závislou práci; pokud však absentuje jen jediný z nich, nelze o pracovněprávním poměru hovořit.¹⁷

Naplnění dalších znaků, resp. povinností zaměstnavatele vymezených v § 2 odst. 2 zákoníku práce,¹⁸ představuje pouze podmínky, za kterých musí být závislá práce vykonávána. Nejde tedy o samostatné definiční znaky závislé práce, přesto však naplnění těchto podmínek v konkrétním vztahu může představovat významnou indicii (pomocné kritérium), na základě níž lze usuzovat, zda jsou v daném případě znaky závislé práce naplněny.¹⁹

3 Jednotlivé znaky závislé práce a činnost vázaného zástupce

3.1 Vztah nadřízenosti a podřízenosti aneb deficit demokratičnosti

Základním definičním znakem závislé práce, který ji odlišuje od občanskoprávních a obchodněprávních vztahů, je skutečnost, že je vykonávána

¹⁶ To je však předmětem rozsáhlé kritiky v tom smyslu, že ne všechny uvedené definiční znaky závislé práce musí být pro posouzení existence pracovněprávního vztahu rozhodné, tedy že i když nebude většina z nich v konkrétním případě naplněna, mohlo by se jednat o výkon závislé práce, a tedy o pracovněprávní vztah a naopak. Viz TKADLEC, M. *Závislá práce v době moderních technologií a koronaviru. Právní rozhledy* [online]. 2021, č. 5, s. 161–167 [cit. 4. 4. 2023]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapter-view-document.seam?documentId=nrptembsgfpxa4s7gvpngxzrgyyq&groupIndex=1&rowIndex=0&refSource=search-facets>

¹⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2018, č. j. 2 Afs 84/2017-35.

¹⁸ § 2 odst. 2 zákoníku práce stanoví, že 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.

¹⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2022, č. j. 9 Ads 97/2021-39, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2022, č. j. 2 Ads 393/2020-38, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35 nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2015, č. j. 2 Ads 33/2015-16. Pokud tyto podmínky splněny nejsou, půjde o výkon závislé práce, při kterém bude zaměstnavatel porušovat povinnosti § 2 odst. 2 zákoníku práce. V opačném případě by se zaměstnavatel dopouštějící se nelegálního zaměstnávání mohl zbavit odpovědnosti jednoduše například tvrzením, že si zaměstnanec zakoupil vlastní pracovní počítač nebo ochranné prostředky (tj. nevykonává práci „na náklady zaměstnavatele“).

ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance.²⁰ Jedná se ovšem o znak velmi problematický, neboť jeho důležitost je v rámci posuzování výkonu závislé práce z důvodu jeho neaktuálnosti a nereálnosti zpochybňována a kritizována.²¹

Tento znak zahrnuje a předpokládá výkon práce podle pokynů zaměstnavatele a první dva jmenované znaky tak de facto splývají v jeden.²² Jako k jednomu znaku k nim přistupuje doktrína i judikatura.²³ Z tohoto důvodu o nich bude pojednáno společně.

²⁰ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2022, sp. zn. 21 Cdo 3061/2020. Z odborné literatury např. BĚLINA, M. § 2 [Závislá práce]. In: BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 29. ISBN 978-80-7400-759-0.

²¹ Srov. např. STRÁNSKÝ. In: HRABCOVÁ, 2012, op. cit., ŠTEFKO, 2008, op. cit., nebo TKADLEC, 2021, op. cit. Tuto kritiku lze stručně shrnout tak, že k plnění pokynů zadavatele dnes dochází prakticky ve všech oblastech (viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004-70: „*Již z povahy věci je zřejmé, že k plnění příkazů (resp. pokynů) dochází prakticky ve všech případech zadávání prací a činnosti, tzn. nikoli pouze v rámci pracovního poměru. Vymezení zákonného termínu „závislá činnost“ také nemůže být redukováno toliko na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, nýbrž musí se jednat o činnost skutečně závislou na osobě plátce.*“). Zároveň pohledem z opačné strany ani zaměstnavatelé již zaměstnancům neříkají, jak konkrétně mají svou práci dělat, neboť to často sami nevědí a v mnoha oborech pro ně ani není podstatné, za jakých podmínek je práce vykonávána. „*Stěží se totiž dnes někdo může domnívat, že zaměstnavatel zná práci mnoha či případně všech svých specializovaných zaměstnanců v takové míře, aby ji mohl efektivně řídit a kontrolovat.*“ (TKADLEC, 2021, op. cit.). Tak je tomu zejména v rámci nových a moderních odvětví, v kterých je kladen důraz na samostatnost, schopnost a často vysokou odbornost a specializaci konkrétního pracovníka mnohem více než na „tupé“ následování pokynů.

²² K tomu Stránský uvádí: „*Z obecného pohledu lze snad ve vztahu k zákonodárcem zvoleným čtyřem definičním znakům závislé práce podotknout, že se jako poněkud nadbytečné jeví výslovné zaktování výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele. Tato skutečnost je totiž přirozeně zahrnuta v tom, že zaměstnavatel vůči zaměstnanci vykonává řídicí působnost z titulu svého nadřízeného postavení.*“ (STRÁNSKÝ, Jaroslav. Základní identifikační znaky závislé práce. In: *Cofola 2012. Sborník příspěvků z mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity 17.–19. 5. 2012 v Brně* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 1687–1702. ISBN 978-80-210-5929-0. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2012/sbornik-cofola-2012.pdf>). I v rámci české doktríny jsou oba znaky často posuzovány společně, srov. např. PICHRT, J. III. Objekt pracovního poměru; závislá práce. In: BĚLINA, M., PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 146. ISBN 978-80-7400-667-8.

²³ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 1. 2022, č. j. 4 Ads 256/2021-31: „*Těmito znaky jsou: 1. soustavnost, 2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (kdy je práce vykonávána jménem zaměstnavatele a dle jeho pokynů).*“

Nadřízenost zaměstnavatele se projevuje tak, že „*zaměstnavatel, který je vůči zaměstnanci v dominantním postavení, je oprávněn dávat zaměstnanci pokyny a zaměstnanec je povinen tyto pokyny respektovat*“.²⁴ Proto se o tomto znaku hovoří též jako o *deficitu demokratičnosti* projevujícím se ve vnitřním postoji zaměstnance k zaměstnavateli, podle něhož pracuje za podmínek, kdy má svého šéfa, kterého musí *poslouchat*.²⁵ „*Výkon práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti jednoduše řečeno nedává zaměstnanci na výběr, zda pracovat bude nebo nebude*“.²⁶ Nejvyšší správní soud pak zdůrazňuje, že vztah podřízenosti představuje subjektivní kategorii a rozhodující je proto to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené, a proto respektuje pokyny zaměstnavatele.²⁷

Pokud jde o to, jaké prvky do tohoto znaku zahrnout, jde v zásadě o řízení procesu práce zaměstnavatelem a zařazení zaměstnance do organizační struktury zaměstnavatele. Zaměstnavatel zaměstnanci „*ukládá v souvislosti s výkonem práce podrobné pokyny, organizuje jeho činnost, stanovuje mu závaznou metodu a návaznost jednotlivých dílčích úkolů, podrobuje jej každodenní kontrole, rozhoduje o době a místě konání práce a podobně*“.²⁸

Pokud jde o udílení pokynů, bývá v rámci doktríny i judikatury při posuzování konkrétního případu rozlišováno, k čemu pokyny směřují.²⁹ Jde-li o konkrétní pokyny vztahující se k procesu výkonu práce, tj. jak, v jakém rozsahu a jakým způsobem má poskytovatel prací činnosti vykonávat, nebo má-li spíše stanoven pouze cíl, kterého má dosáhnout, a je ponecháno na něm, jak toho docílí. Je přitom zřejmé, že ve druhém z uvedených případů jde spíše o činnost samostatnou.³⁰

²⁴ TKADLEC, 2022, op. cit.

²⁵ DAVIDOV, G. Who is a Worker? *Industrial Law Journal*. 2005, roč. 34, č. 1, s. 63, převzato z STRÁNSKÝ. In: HRABCOVÁ, 2012, op. cit., s. 27.

²⁶ STRÁNSKÝ. In: HRABCOVÁ, 2012, op. cit., s. 31.

²⁷ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.

²⁸ STRÁNSKÝ. In: COFOLA 2012, 2012, op. cit.

²⁹ Srov. BEZOUŠKA, P. Závislá práce. *Právní rozhledy* [online]. 2008, č. 16, s. 579–583 [cit. 10. 4. 2023]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqhbpxa4s7ge3f6427gu3ts&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search-facets>

³⁰ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2018, č. j. 2 AfS 84/2017-35, které se věnovalo poskytování stavebních prací, kdy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nešlo o svarcsystém, přičemž jedním z kritérií bylo, že příjemce práce koordinoval práci a zadával pokyny obecné povahy, tj. jednalo se spíše o stanovení cíle, kterého měli jednotliví poskytovatelé práce dosáhnout.

Na začlenění zaměstnance do organizační struktury zaměstnavatele lze usuzovat např. ze spolupráce s jinými zaměstnanci „v určitém hierarchizovaném systému (zaměstnanec má svého nadřízeného a často též podřízené)“³¹, ze skutečnosti, že zaměstnanec využívá ke své práci zařízení a nástroje zaměstnavatele či z toho, že příjemce prací vede o jejich poskytovatelích spisy a zpracovává jejich osobní data.³²

Vázaný zástupce si svou práci standardně víceméně organizuje sám a je nadán vyšším stupněm autonomie než typický zaměstnanec. Například bude sám rozhodovat, s jakým zákazníkem uzavře smlouvu, kdy a kde tak učiní atp. Na druhou stranu uplatňuje vlastní úsudek (jen) v omezeném rozsahu, protože naplňuje povinnosti, které mu plynou jednak z právních předpisů a jednak ze smlouvy. Přitom značná část těchto povinností je důsledkem toho, že zastoupený je povinen zajistit, že vázaný zástupce bude postupovat podle právních předpisů (např. povinnosti ve vztahu k jednání se zákazníky či pravidla odměňování nebo vzdělávání); tuto svoji povinnost pak zastoupený logicky promítá do smlouvy s vázaným zástupcem ať už konkrétními pokyny či povinností řídit se interními předpisy zastoupeného, v nichž jsou konkrétní pokyny – zpravidla vyplývající z právních předpisů – obsaženy.

Zde se domníváme, že spíše nejde o pokyny, které by primárně vyplývaly z dominantního postavení zastoupeného, ale ze samotné právní úpravy. Jinak řečeno, i kdyby vázaný zástupce sebevíc chtěl, nemůže postupovat jinak než tímto (zákonem stanoveným) způsobem.

Podobně tomu pravděpodobně bude i v případech, kdy obsahem smlouvy je i stanovení jednotlivých územních lokalit či podnikatelských segmentů, v rámci kterých má vázaný zástupce činnost vykonávat. Zde je vázaný zástupce stále nadán vyšším stupněm autonomie v tom, kdy, kde a jak někoho osloví, byť je jeho vlastní úsudek omezen.

Naproti tomu se domníváme, že případy, kdy má vázaný zástupce povinnost být na určitém pracovním místě v určité pracovní dobu, spíše svědčí o dominanci zastoupeného. V tomto případě se pokyny vztahují nikoliv k výsledku samotné práce, ale i ke způsobu jakým má být či je práce vykonávána (místo, čas, ale i způsob výkonu).

³¹ BEZOUŠKA, 2008, op. cit.

³² BEZOUŠKA, 2008, op. cit.

Byť by se mohlo na první pohled zdát, že u vázaného zástupce je znak jeho podřízenosti a povinnost následovat pokyny zastoupeného naplněn, domníváme se, že je ve výkonu své činnosti, tj. zda vůbec zařídí a popřípadě i uzavře konkrétní obchody týkající se dané oblasti, relativně samostatný a podřízenost a vázanost pokyny zastoupeného v tomto případě nedosahují potřebné intenzity (nepřekračuje míru potřebnou pro to, aby jeho činnost bylo možné považovat za závislou práci).

Jakkoliv platí výše uvedená nutnost naplnit všechny znaky závislé práce současně, zastáváme shodně se Stránským názor, že by se mělo zvažovat, zda i v případech, kdy je míra podřízenosti relativně nízká (jako je tomu i u vázaných zástupců), nemůže jít v konkrétním případě o existenci výkonu závislé práce z důvodu naplnění ostatních definičních znaků.³³ Zaměříme se nyní na ně.

3.2 Osobní výkon

Judikatura se shoduje v tom, že pokud osoba používá k činnosti (plnění úkolů) další osoby, mělo by v takových případech jít spíše o obchodní vztah: „*zaměstnanec musí práci vykonávat osobně – pokud by používal k plnění úkolů další osoby (např. v době své nemoci), nutně by se vytratil prvek osobní závislosti na zaměstnavateli a šlo by spíše o obchodní vztah, kdy jedna strana poptává u druhé službu či dílo a nezáleží jí na tom, kdo službu provede nebo dílo vytvoří.*“³⁴ Tento závěr zastává i dostupná doktrína.³⁵

³³ K tomu trefně Stránský uvádí, že: „*Jestliže pracovní právo za takovýchto okolností zkonstatěle trvá na tom, že se jeho normy uplatňují jen tehdy, když zaměstnanec pracuje v podmínkách bezprostřední osobní podřízenosti vůči nadřízenému zaměstnavateli, zaostává tím za moderními trendy práce, neproniká tam, kde by se jeho normy měly uplatňovat a rezignuje tím na úpravu početných vztahů vznikajících při osobním výkonu práce ekonomicky závislých osob, které samy nevstupují na trh, nedosahují zisku, nenesou podnikatelské riziko, ale neprojdou přísným měřítkem nadřízenosti a podřízenosti, neboť jde o poradce, obchodní zástupce, odborné referenty, IT specialisty, žurnalisty, účetní, právníky, ekonomy, poslanecké asistenty a další a další pracovníky, kteří si na základě volného zadání pracovních úkolů svou práci víceméně organizují sami.*“ STRÁNSKÝ. In: HRABCOVÁ, 2012, op. cit. s. 36.

³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.

³⁵ Například Tkadlec považuje znak osobního výkonu činnosti za „jediný nesporný“ v tom smyslu, že podle Tkadlece nejsou všechny definiční znaky závislé práce nutné k tomu, aby bylo možné posoudit, zda je konkrétní subjekt v pracovněprávním vztahu. TKADLEC, 2021, op. cit.

Vázaný zástupce, který je fyzickou osobou,³⁶ může svoji činnost vykonávat pouze osobně, pomocí prokuristy nebo zaměstnanců. Jiný způsob výkonu činnosti není možný. Relevantní pro účely dalšího rozboru je pak relativně logicky právě případ, kdy vázaný zástupce vykonává činnost osobně bez jakýchkoliv třetích osob, neboť pouze ten je z našeho pohledu způsobilý naplnit znak osobního výkonu závislé práce. Zároveň lze doplnit, že většina menších vázaných zástupců dnes funguje převážně jako osoby samostatně výdělečně činné bez zaměstnanců či prokuristů. Znak osobního výkonu činnosti tak bude v takovém případě naplněn.

3.3 Výkon činnosti jménem zaměstnavatele

Výkon činnosti jménem zaměstnavatele a na jeho účet by šlo zkráceně charakterizovat tak, že zaměstnanec v dané vztahu nejedná „na vlastní pěst“³⁷ a v rámci výkonu své činnosti nevystupuje svým jménem ani na svůj účet a jedná nikoliv na svou odpovědnost ale na odpovědnost zaměstnavatele.

V případě vázaného zástupce jedná tento ve vztahu ke třetím osobám jménem zastoupeného a na jeho účet a výsledky činnosti vázaného zástupce připadají zastoupenému, který je poté vnitřně více či méně pozitivně přenáší na vázaného zástupce.³⁸ Tento znak by tedy měl být naplněn.

3.4 Soustavnost

Dalším základním znakem závislé práce je i soustavnost činnosti poskytovatele prací. Znak soustavnosti lze dovodit i jazykovým výkladem definice závislé práce, která stanoví, že závislá práce „je vykonávána“, kdy vid nedokonavý vylučuje jednorázový výkon takové práce.

Soustavnost považujeme v případě činnosti vázaného zástupce za znak splněný. Výkon jeho práce je soustavný opakovaně po stanovenou dobu, tj.

³⁶ Vázaný zástupce může mít i formu právnické osoby, která jedná zejména prostřednictvím statutárního orgánu nebo zaměstnanců. S ohledem na z našeho pohledu nespornou podmínku osobního výkonu závislé práce se tímto způsobem výkonu činnosti vázaného zástupce nezabýváme.

³⁷ TKADLEC, 2021, op. cit.

³⁸ Případně, jedná-li za samostatného zprostředkovatele, nebo pojišťovacího zprostředkovatele s domovským členským státem jiným, než je Česká republika, který je v roli pojišťovacího agenta, jedná jménem a na účet jimi zastupované pojišťovny. Zastupování zahraničních subjektů je méně obvyklé, a proto méně relevantní.

svoji práci – až na několik málo výjimek, kdy činnost vázaného zástupce nemusí nezbytně nutně být vykonávána jako (hlavní) činnost – nevykonává náhodně, nahodile (typicky na základě jednotlivých objednávek), příležitostně či jednorázově.³⁹ I tento znak proto považujeme za splněný.

4 Podmínky výkonu závislé práce aneb významné indicie závislosti

Dále považujeme za vhodné zabývat se i podmínkami, za kterých musí být závislá práce vykonávána, jenž mohou jako pomocná vodítka pomoci překlenout případné limity prvního ze znaků výkonu závislé práce (znaku nadřízenosti a podřízenosti).⁴⁰

Zde připomínáme, že závislá práce musí být vždy vykonávána na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost, jménem zaměstnavatele za mzdu, plat nebo odměnu za práci v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (§ 2 odst. 2 zákoníku práce).

4.1 Odpovědnost zaměstnavatele

Podmínka odpovědnosti obecně znamená, že zaměstnavatel nese odpovědnost za výkon práce zaměstnance a za její výsledky.⁴¹

V případě vázaného zástupce platí, že není-li činnost řádně vykonávána, je to zastoupený, kdo je za takový výkon odpovědný. Například v případě vzniku povinnosti nahradit zákazníkovi škodu způsobenou činností vázaného zástupce, odpovídá za náhradu této škody zastoupený. Předpokládá se proto, že zastoupený nahradí škodu způsobenou při činnosti vázaného zástupce, jako by ji způsobil sám. Za osobu, jejíž jednání je přičitatelné zastoupenému, se za účelem posuzování odpovědnosti zastoupeného za přešůpek považuje také vázaný zástupce.⁴²

³⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005-69. Stanovená doba přitom může být v konkrétním případě i krátká; soustavná je i pouze jednou, jednorázově uzavřená smlouva na tři měsíce např. pro účely jednoho projektu; i taková smlouva zahrnuje prvek opakování a jde z pohledu tohoto znaku o práci závislou.

⁴⁰ K limitům srov. poznámku pod čarou č. 21.

⁴¹ Tato podmínka se tak může do určité míry překrývat se znakem výkonu závislé práce jménem zaměstnavatele.

⁴² Viz § 22 zákona o distribuci pojištění a zajištění.

Na druhou stranu zastoupený se může ve vybraných případech dovolat práva na postih vůči vázanému zástupci.⁴³ Je otázkou, zda má tato skutečnost vliv na splnění podmínky odpovědnosti vázaného zástupce. Domníváme se, že nikoliv, neboť stejnou měrou by bylo možné říci, že může-li zaměstnavatel uplatnit regres po zaměstnanci – byť v omezené míře – nejde o výkon činnosti „na odpovědnost zaměstnavatele“; takový závěr je zjevně neudržitelný.

4.2 Na náklady zaměstnavatele

Závislá práce musí být vykonávána na náklady zaměstnavatele; je proto nutné zkoumat otázku, kdo nese náklady s výkonem práce spojené.

Otázka pracovního vybavení a pracoviště vázaného zástupce nehovoří typicky o pracovněprávním charakteru jeho vztahu se zastoupeným. Vázaný zástupce totiž v praxi zpravidla využívá vlastní pracovní vybavení (notebook, mobilní telefon) i prostory,⁴⁴ a využívá-li ke své činnosti kancelářské pomůcky či prostory zastoupeného, zpravidla si je na své náklady od zastoupeného pronajímá.⁴⁵ Toto jsou faktory, které obvykle tvoří typické prvky nezávislosti.⁴⁶

⁴³ Srov. § 2917 občanského zákoníku „Kdo je povinen ke náhradě škody způsobené jinou osobou, má proti ní postih.“

⁴⁴ V tomto ohledu považujeme za věcně shodné využití vlastních a pronajatých pracovních prostředků. K tomu srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2018, sp. zn. 21 Cdo 992/2017: „Činnost obchodních zástupců nebyla vykonávána ani v prostorách žalované, neboť šlo o prostory České spořitelny, které si pronajala J. P. (jeden z obchodních zástupců), ani na náklady žalované (provozní náklady si nesli sami).“

⁴⁵ Mezi by zde samozřejmě byl ekonomický nátlak ze strany zastoupeného dobře ilustrovaný např. v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010, č. j. 1 Afs 124/2009-75: „Poměrně lapidárně celou věc hodnotil svědek K. st., který chtěl být u žalobkyně zaměstnán jako traktorista, ale žalobkyně měla podmínku, že budu na živnostník, tak jsem si ho musel zařídit, protože jsem skončil v sodovkárně a sháněl si novou práci' [...]. Co se týče nájmu traktoru, K. st. uvedl: ‚Když jsem chtěl dělat, tak jsem si musel vzít traktor do pronájmu, co mi zůstávalo.‘“

⁴⁶ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 2. 2016, sp. zn. 21 Cdo 4619/2014 ohledně pojišťovacích agentů: „Činnost obchodních zástupců nebyla vykonávána ani v prostorách žalované, neboť šlo o prostory České spořitelny, které si pronajala J. P. (jeden z obchodních zástupců), ani na náklady žalované (provozní náklady si nesli sami).“ Či rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2019, č. j. 6 Ads 225/2018-29, kdy naopak i přes skutečnost, že poskytovatelé prací používali své vlastní mobilní telefony i další pomůcky, byl výkon jejich činnosti s ohledem na další převažující skutečnosti posouzen jako výkon závislé činnosti.

Naopak, pokud by vázaný zástupce pro výkon své činnosti bezúplatně užíval pracovní prostředky a prostory zastoupeného, vypovídala by tato skutečnost spíše o vztahu závislém.⁴⁷

4.3 V pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě

Závislá práce je dále vykonávána v pracovní době stanovené v souladu se zákoníkem práce, na pracovišti zaměstnavatele nebo na jiném dohodnutém místě.

Přítomnost na pracovišti by pak měla být jakousi pravidelnou povinností, nutností spojenou s výkonem činnosti, neboť Nejvyšší správní soud v případě obchodních zástupců uzavřel, že přestože používali kanceláře k tomu stěžovatelkou (příjemkyní prací) určené a jí vybavené „*nejednalo se však o klasické pracoviště, o čemž svědčí skutečnost, že další z obchodních zástupců, který pro stěžovatelku pracoval, pracoval ze svého bydliště. [...] Důvodem setrvávání v kanceláři tak nebyla vždy jen činnost obchodních zástupců, ale schopnost poskytnout další službu. Spojení s pracovištěm tak nebylo nutně dáno.*“⁴⁸ Jinak řečeno, není-li přítomnost na konkrétním pracovišti explicitně určena, spíše nejde o závislou práci. Tomu odpovídá i praxe většiny vázaných zástupců, kteří jsou spíše volně tzv. v terénu.

Naopak, pokud by vázanému zástupci smlouva ukládala povinnost vyskytovat se v prostorách např. v rámci jejich otevírací doby, vypovídala by tato skutečnost spíše o vztahu závislosti. I přesto je však třeba doplnit, že tato podmínka sama o sobě nemůže stačit k vyhodnocení konkrétního vztahu jako vztahu pracovněprávního. To mj. dokládá i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v případě obchodních zástupců, kteří sice měli stanovenou pevnou pracovní dobu „*v pondělí až pátek od 8.00 hodin do 17.00 hodin nebo do 18.00 hodin dle potřeb stěžovatelky*“, avšak ostatní znaky závislé práce naplněny nebyly a vztah byl proto posouzen jako nezávislý.⁴⁹

⁴⁷ K tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2018, č. j. 2 Afs 84/2017-35, které se věnovalo poskytování zednických prací osobami podnikajícími na základě živnostenského oprávnění, kdy zajišťování pracovních pomůcek samotnými poskytovateli prací Nejvyšší správní soud uvedl jako jedno z rozhodujících kritérií pro posouzení činnosti jako nezávislé.

⁴⁸ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2014, č. j. 6 Afs 85/2014-39.

⁴⁹ Ibid.

4.4 Za mzdu, plat nebo odměnu za práci

Pobírání odměny za práci není obligatorním definičním znakem závislé práce, ale podmínkou jejího výkonu, tj. nejedná o znak, který by byl rozhodný pro rozpoznání závislé práce, ale na jejím základě však lze existenci závislého postavení zaměstnance vůči zaměstnavateli prokázat:⁵⁰ „*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.*“⁵¹

Vázaní zástupci jsou odměňováni tzv. provizí. Provize vázaných zástupců je zpravidla odvislá od množství a kvality obchodních případů vyřízených vázaným zástupcem a uhrazených plateb (např. za pojistné) ze strany klienta, tj. provize není konstantní a zpravidla ani pravidelná, jak je tomu typicky u mzdy či platu poskytovaných v rámci pracovněprávních vztahů.⁵² Jak v tomto ohledu uzavřel Nejvyšší správní soud v případě obchodních zástupců, kdy jejich vztah k příjemkyni prací byl v konkrétním případě posouzen jako nezávislý: „*Činnost obchodního zástupce je totiž typickou prací orientovanou na výsledek, na výkon, kdy zpravidla pouze získání zákazníků a uzavřené zakázky představují pro zastupovaného podnikatele zisk. Lze tudíž tolerovat i takové ohodnocení činnosti obchodních zástupců, které z této skutečnosti vychází. Pokud v posuzované věci*

⁵⁰ Srov. např. BEZOUŠKA, 2008, op.cit. Shodně k tomu Stránský poznamenává, že „*Mělo-li by totiž peněžité protiplnění představovat definiční znaky, hrozilo by v extrémní poloze riziko závěru, že pokud někdo pro jiného v podřízeném a závislém postavení vykonává práci, za kterou ale není nijak odměňován, nejde o závislou práci.*“ STRÁNSKÝ. In: COFOLA 2012, 2012, op. cit.

⁵¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35. Pro úplnost je vhodné doplnit, že v důsledku judikatury je výkon práce za mzdu, plat či jinou odměnu v některých případech zařazen, resp. předřazen mezi znaky závislé práce ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce; k tomu např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35. Tím však dochází k vyloučení legálního výkonu dobrovolné činnosti, pročež tento závěr nepovažujeme za správný.

⁵² Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2018, č. j. 2 Afs 84/2017-35, kde byl posuzován případ poskytování zednických prací, kde Nejvyšší správní soud dospěl k tomu, že jde o OSVČ; jedním z kritérií přitom bylo, že odměna byla závislá na množství odvedené práce a její kvalitě, a nejednalo se tak o pravidelnou výši s jakýmkoli zárukami, jako je tomu u klasické mzdy.

*obchodní zástupci žádnou zakázku nezískali, odměnu nedostali – a naopak je zjevné, že při úspěšném výkonu práce byli odměňováni adekvátně.*⁵³

5 Osobní a hospodářská závislost aneb průnik všech znaků?

Bez ohledu na shora uvedené Nejvyšší správní soud dovodil, že společným rysem všech znaků závislé práce uvedených v § 2 odst. 1 zákoníku práce a znakem klíčovým je existence (skutečné) osobní či hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli jako prvku, který vnitřně spojuje všechny předchozí zákonné znaky.⁵⁴

Osobní či hospodářská závislost v sobě tak nutně zahrnují již některé z výše uvedených znaků; vzhledem k jejich komplexnosti však považujeme za vhodné o nich pojednat krátce samostatně.

5.1 Hospodářská (ekonomická) závislost

Podle Nejvyššího správního soudu se hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli koncentruje ve znaku výkonu práce jménem

⁵³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2018, sp. zn. 21 Cdo 992/2017, kde se Nejvyšší soud zabýval mimo jiné otázkou, zda výhradní pojišťovací agent zprostředkovatelskou činností na základě písemné smlouvy jménem a na účet jedné pojišťovny, má charakter závislé práce. K tomu uvedl „Provizí, jejíž výše je odvislá od množství a obsahu obchodních případů vyřízených (provedených) obchodním zástupcem (výhradním pojišťovacím agentem), však nelze považovat za pravidelné vyplácenou mzdu. [...] Obchodní zástupci, jakožto výhradní pojišťovací agenti, tak nevykonávali (nevykonávají) pro žalovanou závislou práci ve smyslu ustanovení § 2 zák. práce. Oproti tomu naplnili podmínky stanovené zákonem o pojišťovnách a prostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, jelikož činnost v pojišťovnictví vykonávají na základě písemné smlouvy (o obchodním zastoupení) jménem a na účet pojišťovny Kooperativa pojišťovna, a. s., Vienna Insurance Group, jsou vázáni vnitřními předpisy pojišťovny, jsou oprávněni vybírat pojistné na základě plnomocnění pojišťovnou a jsou odměňováni prostřednictvím provizí, jejichž podmínky výplaty jsou stanoveny v příloze č. 1 smlouvy o obchodním zastoupení. Z výše uvedené vyplývá, že soud musí při posuzování toho, zda je předmětem smlouvy mezi účastníky výkon závislé práce, komplexně zhodnotit všechny relevantní okolnosti právního vztahu, které musí být dokazováním nejprve náležitě zjištěny.“

⁵⁴ Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35: „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli.“ Nutno podotknout, že kritériem hospodářské (či ekonomické) závislosti se zabýval již v roce 2008 Bezouška (BEZOUŠKA, 2008, op. cit.) nebo v roce 2012 Stránský (STRÁNSKÝ. In: HRABCOVÁ, 2012, op. cit. s. 26-27).

zaměstnavatele. Pod znak výkonu práce jménem zaměstnavatele řadí hospodářskou závislost i odborná literatura.⁵⁵

Zda je v konkrétním vztahu přítomen prvek hospodářské závislosti jednoho subjektu na druhém a tedy to, zda jde o výkon závislé práce zaměstnance nebo výkon činnosti podnikatele, je v judikatuře i doktríně posuzováno ze dvou pohledů.

Podle prvního pohledu je zásadním hlediskem svobodné převzetí hospodářského rizika ve smyslu negativních ale i pozitivních výsledků činnosti (ztráta či zisk).⁵⁶ V pracovněprávním vztahu je to zaměstnavatel, který dobrovolně přebírá hospodářské riziko toho, že jeho obchodní rozhodnutí nebudou dosahovat předpokládaných výsledků (riziko ztráty a případně i úpadku) a na druhou stranu může využívat šance, které mu trh nabízí, a ty svým jednáním ovlivňovat (zisk). „*Závazek musí být zkontrolován z hlediska, zda smluvně převzaté hospodářské riziko je na druhé straně dostatečně vyváženo prostorem pro svobodné rozhodování.*“⁵⁷ Naproti tomu zaměstnanec hospodářské riziko vůbec trápit nemusí – jeho odměna je odvislá od množství a kvality poskytnuté práce většinou pouze zprostředkovaně. Hospodářské riziko zaměstnavatele samozřejmě může ovlivnit i zaměstnanec (např. skončením pracovního poměru pro nadbytečnost zaměstnance případně může být za své špatné rozhodnutí potrestán vypovězením pracovního poměru), avšak zpravidla nikoliv přímo. V případě samostatných podnikatelů toto riziko a příležitost nese podnikatel dobrovolně sám, neboť se sám rozhoduje, které podnikatelské šance využije a zda vůbec, a na druhou stranu může lépe zvládat riziko, neboť je schopen pružně reagovat na požadavky trhu.

Druhý pohled přibližuje hledisko hospodářské závislosti prostřednictvím toho, zda je poskytovatel prací na jejich příjemci závislý z hlediska dosažení příjmu, který je zásadní pro zajištění jeho základních životních potřeb. Má-li dosažení příjmu u konkrétního příjemce prací pro poskytovatele prací rozhodující význam (tento příjem bude zásadní pro zajištění jeho základních

⁵⁵ TKADLEC, 2021, op. cit.

⁵⁶ K tomuto pojmu blíže STRÁNSKÝ. In: COFOLA 2012, 2012, op. cit., nebo BEZOUŠKA, 2008, op. cit. Hospodářská závislost v sobě zahrnuje i další znaky závislé práce jako výkon práce na náklady zaměstnavatele či výkon práce na jeho účet (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2022, č. j. 9 Ads 97/2021-39). O těch již bylo pojednáno výše.

⁵⁷ BEZOUŠKA, 2008, op. cit.

existenčních potřeb (popř. potřeb jeho rodiny) a znamenala-li by jeho ztráta citelný dopad do ekonomických poměrů, je na místě hovořit o ekonomické závislosti poskytovatele prací na jejich příjemci.

S uvedeným nutně souvisí skutečnost, zda je osoba poskytující práce výlučně vázána pouze k jedinému subjektu (partnerovi), pro nějž práci vykonává a od nějž za ni dostává protiplnění, nebo zda má možnost pracovat pro více smluvních partnerů a riziko ztráty příjmů tak rozložit.⁵⁸ V prvním uvedeném případě bude taková osoba zpravidla ekonomicky závislá na tomto jednom subjektu – pokud by o tohoto partnera, resp. toto protiplnění přišla, mělo by to na její majetkové poměry citelný dopad.⁵⁹ Skutečnost, zda je osoba trvale vázaná pouze k jednomu příjemci, je v judikatuře i doktríně posuzována jako jeden ze znaků typických pro výkon závislé práce.⁶⁰ U vázaného zástupce jde přitom o pojmový znak jeho činnosti – je povinen ji vykonávat *výhradně pro jednoho zastoupeného*. Svou práci tak nemůže poskytovat více subjektům a odměna od zastoupeného bude zpravidla představovat stěžejní (tj. nikoliv vedlejší či doplňkový) zdroj jeho příjmu.⁶¹

Pokud jde o převzetí hospodářského rizika, jsou to především vázaní zástupci, kteří z větší části nesou případné hospodářské riziko svých špatných hospodářských rozhodnutí, neboť jsou typicky odměňováni podle jednotlivých uzavřených obchodů (kauz). Pokud je nám známo, praxe nepracuje s pravidelnou odměnou bez ohledu na množství či velikost jednotlivých obchodů. Jinak řečeno, je to vázaný zástupce, kdo přebírá hospodářské riziko obchodních rozhodnutí a znak hospodářské závislosti v tomto slova smyslu tak nepovažujeme za naplněný.

⁵⁸ STRÁNSKÝ. In: COFOLA 2012, 2012, op. cit.

⁵⁹ Tak např. v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Ads 208/2019-33, byla vázanost pracovníků v automobilovém průmyslu k příjemci prací přítomna tak, že všichni pracovníci byli de facto ekonomicky závislí, neboť neměli svobodnou možnost zakázku odmítnout; pokud by tak totiž učinili, byli vystaveni riziku skončení spolupráce.

⁶⁰ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019, či rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2019, sp. zn. 21 Cdo 342/2019.

⁶¹ Ponecháváme stranou, že to, zda jde o zásadní zdroj příjmů, závisí rovněž na osobní a majetkové situaci poskytovatele prací (např. bude-li dobře majetkově zajištěn, neboť zdědil velký majetek, a na jakékoliv mzde či odměně tak není de facto závislý). Tato skutečnost by však dle našeho názoru neměla vést k závěru, že v konkrétním vztahu nejde o výkon závislé práce, bude-li se jednat o jediný zdroj příjmů vyplývajících z činnosti takové osobě, a budou-li naplněny ostatní znaky závislé práce.

Z hlediska druhého ze dvou popsaných pohledů máme na druhou stranu za to, že zdroje od zastoupeného budou pro vázaného zástupce zpravidla představovat zásadní zdroj příjmu.⁶²

5.2 Osobní závislost

Kritérium osobní závislosti přebírá výše citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu mj. ze závěrů Bezoušky.⁶²

Na existenci osobní závislosti ukazují podle Bezoušky některé typické objektivní okolnosti, a to zejména vázanost pokyny zaměstnavatele a začlenění zaměstnance do zaměstnavatelovy organizační struktury. Dalšími (pomocnými) kritérii pak podle něj mohou být kontrolní a disciplinární oprávnění zaměstnavatele, výkon práce s využitím prostředků zaměstnavatele, na jeho odpovědnost, účet a trvalost pracovního poměru. Toto vymezení osobní závislosti je pak dále přebíráno Nejvyšším správním soudem i v dalších rozhodnutích.⁶³ Z uvedeného vymezení osobní závislosti vyplývá, že v sobě kumuluje již výše popsané znaky závislé práce a vrací nás k výchozím čtyřem definičním znakům.

6 Závěrem

Může tedy výkon činnosti vázaného zástupce prostřednictvím naplnění jednotlivých znaků závislé práce dosahovat takové míry závislosti, která by svědčila o tom, že vázaný zástupce může v konkrétním případě vykonávat závislou činností ve smyslu zákoníku práce? Na tuto otázku odpovídáme v kontextu současného uspořádání v praxi spíše negativně.

Za prvé se doktrína shoduje v tom, že nenaplnění byť jednoho jediného znaku závislé práce vede k závěru, že se v dané případě o výkon závislé práce nejedná. Za druhé u znaku nadřízenosti a podřízenosti jsme dospěli k závěru, že byť by se mohlo na první pohled zdát, že u vázaného zástupce je znak jeho podřízenosti a povinnost následovat pokyny zastoupeného

⁶² Srov. již citovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35 a v ní odkaz na BEZOUŠKA, 2008, op. cit.

⁶³ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2014, č. j. 6 Afs 85/2014-39.

naplněn, je ve výkonu své činnosti relativně samostatný a osobní podřízenost a vázanost pokyny zastoupeného v tomto případě nedosahují potřebné intenzity. To souvisí i s popsanou hospodářskou nezávislostí vázaného zástupce na zastoupeném, kdy jsou to vázaní zástupci, kteří z větší části nesou případné hospodářské riziko (či zisk) špatných (či dobrých) hospodářských rozhodnutí. Možné naplnění některých z ostatních znaků závislé práce (jak bylo popsáno výše) přitom nepovažujeme dostačující pro závěr, že výkon činnosti vázaného zástupce překračuje míru potřebnou pro to, aby činnost bylo možné považovat za závislou práci (a to bez ohledu na zmíněné pravidlo nutnosti splnění všech definičních znaků).

Tíhneme proto k závěru, že vázanost vázaného zástupce skutečně neznamená závislost ve smyslu závislého výkonu práce podle zákoníku práce.⁶⁴

Přesto musíme upozornit na to, že uvedený závěr má relativní hodnotu, a to v tom smyslu, že proti jeho teoretickému významu stojí praxe inspekce práce, jenž může posoudit určitou činnost jako závislou i v případech, kde nejsou naplněny všechny znaky závislé práce a mnoho dalších ukazatelů svědčí pro nezávislost činnosti pracovníka na příjemci práce.

Contact – e-mail

421379@mail.muni.cz; zuzana@slaba.eu

⁶⁴ V tomto ohledu stojí za pozornost úvaha (nejen) Tkadlece o vytvoření jakési mezikategorie pracovníka (v současném klasickém dualismu zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné), „*kerá by požívala pouze částečné ochrany běžných prostředků security pracovní práva, např. minimálního nároku na dovolenou, minimálního nároku na mzdu či ochrany poskytované prostřednictvím výpovědních dob při skončení takového právního poměru, kdy ale zároveň do značné míry opadá její provazba na svého „zaměstnavatele“ ve světle pravidel uvedených v části třetí [tj. ve světle jednotlivých pojmových znaků definice závislé práce – pozn. aut.]. Takové osoby nemusí být nutně na druhé smluvní straně hospodářsky závislé, případně nemusí výlučně podléhat její organizační struktuře a mohou dokonce podstupovat své vlastní podnikatelské riziko, ale i přesto zde vždy bude existovat určitá rovina, pro kterou by bylo z hlediska sociálních práv a ochrany slabší strany nedůsledné jim alespoň základní stupeň security nepřiznat.“ TKADLEC, 2021, op. cit.*

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. Ing. Pavel Bobál, CSc.; Mgr. Michaela Hanousková;
doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Janík, Ph.D., M.Ed.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
PhDr. Alena Mizerová; prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Lubomír Spurný, Ph.D.; doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.;
doc. JUDr. PhDr. Robert Zbíral, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. PhDr. Robert Zbíral, Ph.D. (předseda);
Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D.; Mgr. David Čep, Ph.D.;
JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M.; JUDr. Mgr. Jakub Harašta, Ph.D.;
doc. JUDr. Michal Janovec, Ph.D.; JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D.;
doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; JUDr. Dominik Židek, Ph.D.

COFOLA 2023

část 2 – Nelegální práce

Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů a právních vědců

**doc. JUDr. Michal Janovec, Ph.D., JUDr. Jana Komendová, Ph.D.,
JUDr. Michal Smejkal, Ph.D., doc. Ing. Eva Tomášková, Ph.D. (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2023

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 748

1., elektronické vydání, 2023

ISBN ????????????? (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-280-0429-3



9 788028 004293