

Souhrnná výzkumná zpráva

Typ výsledku: **V_{souhrn}**

Číslo výzkumného úkolu: **02-S4-2022-VUBP**

Název výzkumného úkolu v ČJ: **Zaměstnávání cizinců - fyzických osob ze zemí mimo Evropskou unii s ohledem na platnou právní úpravu**

Název výzkumného úkolu v AJ: **Employment of foreigners - natural persons from countries outside the European Union with regard to the current legislation**

Hlavní řešitel: **Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v. v. i.**

VÚBP je otevřené multidisciplinární pracoviště, které spolupracuje s ostatními výzkumnými a odbornými organizacemi, vysokými školami i individuálními odborníky v širokém spektru svých aktivit, a to jak na domácí, tak i na mezinárodní úrovni. Zřizovatelem je MPSV. Ve své činnosti se věnuje vědě a výzkumu, vzdělávání, zkoušení osobních ochranných prostředků, poradenství a osvětě v oblasti prevence pracovních rizik a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (BOZP). VÚBP hraje také nezastupitelnou úlohu v prevenci závažných havárií.

Spoluřešitel: **Právnická fakulta UK**

PF UK je Právnická fakulta Univerzity Karlovy, která uskutečňuje vzdělávací a vědeckou činnost v oboru právo.



© 2023

Tento výsledek byl finančně podpořen z institucionální podpory na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace na léta 2023–2027 a je součástí výzkumného úkolu **02-S4-2022-VUBP Zaměstnávání cizinců - fyzických osob ze zemí mimo Evropskou unii s ohledem na platnou právní úpravu**, řešeného Výzkumným ústavem bezpečnosti práce, v. v. i., ve spolupráci s Právnickou fakultou UK, v letech 2022–2023.



Autoři: JUDr. Lenka Scheu, Ph.D.; doc. JUDr. Martin Štefko; RNDr. PhDr. Karel Lehmert, Ph.D., MBA, LL.M

Řešitelský tým:

JUDr. Lenka Scheu, Ph.D.	Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v. v. i.
JUDr. Štěpán Pastorek	Právnická fakulta UK
JUDr. Jakub Tomšej	Právnická fakulta UK
doc. JUDr. Martin Štefko	Právnická fakulta UK
prof. Nóra Jakab-Mária Vivien Tunyi	University of Miskolc, Faculty of Law
Dr. Melinda Kocsis	University of Miskolc, Faculty of Law
Dr. Hilda Tóth	University of Miskolc, Faculty of Law
RNDr. PhDr. Karel Lehmert, Ph.D., MBA, LL.M	Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v. v. i.
Adéla Kalová	Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v. v. i.

Anotace: Český trh práce se ve významné míře spoléhá na pracovní sílu ze zahraničí. Příchozí zahraniční pracovníci jsou pokládáni za dobré řešení jak u vysoce kvalifikovaných pracovních pozic, tak u pozic s nízkou kvalifikací. Mimo pracovníky z členských států EU či EHP se jedná i o občany třetích zemí, kdy ještě před začátkem válečného konfliktu (a nyní v zesílené míře) to byli zejména pracovníci z Ukrajiny. Problematickou se jeví zdlouhavost, administrativní náročnost a těžkopádnost celého procesu udělování příslušných povolení pro cizince ze třetích států. Nelegální práce je rozšířena zejména tam, kde je využívána málo kvalifikovaná, sezónní, dočasná nebo příležitostná práce, vykonávaná v nepřehledných a nesnadno kontrolovatelných podmínkách.

Klíčová slova: pracovní trh, zahraniční pracovníci, podmínky pro výkon práce

Annotation: the Czech labour market relies to a significant extent on labour from abroad. Incoming foreign workers are seen as a good solution for both high-skilled and low-skilled positions. In addition to workers from EU or EEA Member States, this includes third-country nationals, and before the start of the war conflict (and now to an increased extent), it was mainly workers from Ukraine. The lengthiness, administrative complexity and cumbersomeness of the whole process of granting the relevant permits to third-country nationals appears to be problematic. Illegal work is particularly widespread where low-skilled, seasonal, temporary or casual work is used, carried out in opaque and difficult to control conditions.

Keywords: labour market, foreign workers, working conditions

Obsah

1	Cíle výzkumného úkolu	7
2	Postup řešení výzkumného úkolu.....	8
2.1	Prameny právní úpravy	9
2.1.1	Mezinárodní prameny	9
2.1.2	České právní prameny	12
2.2	Definiční parametry	15
2.2.1	Cizinec	15
2.2.2	Občané EU	16
2.2.3	Rodinní příslušníci občana EU a ČR	17
2.2.4	Specifické postavení občanů Spojeného království	20
2.2.5	Povolení k trvalému pobytu	21
2.2.6	Závislá práce.....	24
2.2.7	Nedovoleně založený pracovní poměr	38
2.2.8	Sankce za výkon a umožnění výkonu nelegální práce	40
2.3	Analýza oprávnění cizinců z třetích zemí k pobytu a zaměstnávání	43
2.3.1	Krátkodobá víza a bezvízový styk	46
2.3.2	Krátkodobé vízum za účelem zaměstnání	49
2.3.3	Víza k pobytu nad 90 dnů	49
2.3.4	Mimořádné pracovní vízum	50
2.3.5	Vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání	50
2.3.6	Dlouhodobé pobyty	51
2.3.7	Programy ekonomické migrace	72
2.3.8	Vysílání zaměstnanců	76
2.3.9	Ohlašovací povinnost volných pracovních míst	81
2.3.10	Informační a oznamovací povinnost	82
2.3.11	Evidenční povinnost	82
2.3.12	Povinnost při sezónním zaměstnávání	83
2.3.13	Povinnosti zaměstnavatele a vnitropodnikové převedení	84
2.3.14	Povinnost k úhradě nákladů spojených s poskytnutím zdravotních služeb	84
2.4	Judikatura	85
2.5	Komparace právní úpravy zaměstnanosti ve státech EU	134
2.5.1	Belgická úprava	134
2.5.2	Švýcarská úprava	137
2.5.3	Právní úprava zaměstnanosti v Itálii	139
2.5.4	Německá opatření k redefinování legislativy zaměstnanosti.....	144
2.5.5	Právní úprava zaměstnanosti v Rakousku	153
2.5.6	Právní úprava zaměstnanosti ve Slovinsku	158
2.5.7	Španělské pracovní právo – specifika	162
2.6	Souhrn	165
2.6.1	Úprava pobytu cizinců.....	165
2.6.2	Legislativní úprava zaměstnanosti třetích osob mimo EU	171
2.7	Návrhy doporučení pro praxi	176
2.7.1	Úprava ohledání při kontrole ze strany OIP	176
2.7.2	Možnosti změny zaměstnavatele držitele duální zaměstnanecké karty	179
2.7.3	Oznamovací povinnost.....	180
3	Závěr.....	181
4	Popis dosažených výsledků	187
4.1	Souhrnná výzkumná zpráva.....	187
4.2	Mezinárodní Worklife Balance Workshop.....	187



4.3	Recenzovaný odborný článek k dané problematice.....	187
4.4	Policy Brief: Zaměstnávání cizinců z tzv. třetích zemí	187
4.5	Policy Brief: Worklife Balance Workshop.....	188
5	Zhodnocení sledovaného období, přehled výstupů, výhled	189
6	Zdroje informací	191
6.1	Metodologie	191
6.2	Použitá literatura	197
7	Seznam příloh.....	201

Seznam obrázků

Obr. 1 – **Iterativní výzkumný proces** (*upraveno dle Busseto et al., 2020*)



Použité zkratky

MPSV	Ministerstvo práce a sociálních věcí
MV	Ministerstvo vnitra
Generální ředitelství	Úřad práce České republiky – generální ředitelství
Orgány inspekce práce	Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty práce
Listina	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jakou součástí ústavního pořádku České republiky, jak vyplývá ze změny provedené ústavním zákonem č. 162/1998 Sb.
ZoZ	Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů
SŘ	Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
SŘS	Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
ZoIP	Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů
ZoVŠ	Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
ZoA	Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů
ZoPC	Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
ZP	Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
ZoK	Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění zákona č. 183/2017 Sb.
Zákon o odpovědnosti za přestupky	Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZoBOZP	Zákon č. 309/2006 Sb., kterým se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pracovněprávní vztahy, ve znění pozdějších předpisů
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP	Evropská úmluva o lidských právech
Pakt	Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Konsorcium	Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty



Listina EU	Listina základních práv a svobod EU
OAMP	Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra
Sankční směrnice	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
Směrnice 2004/38/ES	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS
Směrnice 2011/98/EU	směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě
Směrnice 68/360/EHS	směrnice Rady 68/360/EHS ze dne 15. října 1968 o odstranění omezení pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství
Směrnice 73/148/EEC	směrnice Rady Evropských společenství č. 73/148/EEC o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb ze dne 21. května 1973
Směrnice o sezónním zaměstnávání	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. února 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci
Směrnice o VPZ	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/66/EU ze dne 15. května 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti
VDLP	Všeobecná deklarace lidských práv
Vízový kodex	směrnice o sezónním zaměstnávání stanoví, že v případě členských států, které uplatňují schengenské acquis v plném rozsahu, se v plném rozsahu použije nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009

1 Cíle výzkumného úkolu

Již po delší dobu lze v České republice pozorovat, že český trh práce ve významné míře spoléhá na pracovní sílu ze zahraničí. Příchozí zahraniční pracovníci jsou tak považováni za vítané řešení jak u vysoce kvalifikovaných pracovních pozic, tak u pozic s nízkou kvalifikací. Často se zde bude jednat o pracovníky z členských států EU či EHP, ovšem počet takových dlouhodobě nedostačuje k uspokojení potřeb trhu práce. Důležitou skupinu zahraničních pracovníků proto tvoří občané třetích zemí, kdy ještě před začátkem válečného konfliktu (a nyní v zesílené míře) to byli zejména pracovníci z Ukrajiny. Problematickou se jeví zdlouhavost, administrativní náročnost a těžkopádnost celého procesu udělování příslušných povolení pro cizince ze třetích států. Je příznačné, že neohlášené cizinci jsou najímáni na místa, pro něž neformálnost jejich pobytového statusu je, když ne irelevantní, pak spíše vítána. To je dáno především povahou práce a pracovních podmínek. Nelegální práce je rozšířena zejména tam, kde je využívána málo kvalifikovaná, sezónní, dočasná nebo příležitostná práce, vykonávaná v nepřehledných a nesnadno kontrolovatelných podmínkách. Je typická zejména pro sektory náročné na ruční práci, s nízkými odměnami, kde konkurenceschopnost a zisk vysoce závisí na nákladech.

Komplexní analytický podklad, který by zájemci poskytl vzhled do možností zaměstnávání cizinců pobývajících na území České republiky, neexistuje. Legislativně lze vyjít z definovaného pobytového postavení cizinců podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „ZoPC“ nebo „zákon o pobytu cizinců“), tak podle právní úpravy zákona č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti, v platném znění (dále „zákon o zaměstnanosti“ či „ZoZ“). Důraz je kladen na propojení obou zmíněných zákonů a případná upozornění na problematická místa právní úpravy, která mohou v praxi činit problémy pro zaměstnavatele i zaměstnance.

Výzkumně byla problematika zpracována zatím jen velmi skrovně. V první dekádě 21. stol. šlo o projekt 1J057/05-DP1 řešitele doc. RNDr. Dušana Drbohlava, CSc. (2005–07), který na Přírodovědecké fakultě UK pracoval za podpory MPSV na tématu „Mezinárodní migrace a nelegální pracovní aktivity migrantů v Česku v širším evropském kontextu“. Stejný řešitel pak v období 2006–09 zkoumal téma „Nelegální přechody cizinců přes hranici za účelem vynucené práce (vyjma prostituce): příklad ČR“ projektem GECRP/06/E001 za podpory GAČR.

Téma předkládaného projektového řešení je díky hraničnímu vymezení projektu lokálně se překrývající s obdobnými projekty VUS4_07_VÚBP „Zaměstnávání cizinců z neevropských zemí z pohledu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“ (2018–19) a 08-2020-VÚBP „Problematika nelegální práce s důrazem na pracovněprávní aspekty a související zajištění BOZP“ (2020–22). Vhodným formátem prací, zejména legislativně komparativní analýzou právních úprav ve vybraných evropských zemích (např. v Itálii, Německu, Rakousku, Švýcarsku, Belgii či Slovinsku) pak výzkumný tým zabránil duplicitě prací.

2 Postup řešení výzkumného úkolu

Struktura řešení výzkumného úkolu vycházela metodologicky z komparace zdrojového materiálu a jeho analýzy. Analyzované informace byly následně deduktivně zpracované do konečné podoby transformovaného materiálu, předkládaného v této souhrnné závěrečné zprávě.

V České republice,¹ na Slovensku² stejně jako v jiných zemích západní a střední Evropy je migrace motivována především nedostatkem pracovních sil v různých odvětvích hospodářství. To ostatně potvrzují zjištění nevládních organizací, dle kterých je většina neohlášených migrantů v České republice zaměstnána.³ Je příznačné, že neohlášení cizinci jsou najímáni na místa, pro něž neformálnost jejich pobytového statusu je, když ne irelevantní, pak spíše vítána. To je dáno především povahou práce a pracovních podmínek. Nelegální práce je rozšířena zejména tam, kde je využívána málo kvalifikovaná, sezónní, dočasná nebo příležitostná práce, vykonávaná v nepřehledných a nesnadno kontrolovatelných podmínkách. Je typická zejména pro sektory náročné na ruční práci, s nízkými odměnami, kde konkurenceschopnost a zisk vysoce závisí na nákladech.⁴ A jaké jsou pracovní podmínky? V odhalených případech zpravidla příšerné.⁵ Neformálnost pobytového statusu proto zaměstnavateli pomáhá v donucení zaměstnance pokračovat ve výkonu takové práce.

Cílem této části analýzy je poskytnout čtenáři vhled do možností zaměstnávání cizinců, kteří pobývají na území České republiky, a to jak z hlediska jejich pobytového postavení podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „ZoPC“ nebo „zákon o pobytu cizinců“), tak podle právní úpravy zákona č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti, v platném znění (dále „zákon o zaměstnanosti“ či „ZoZ“). Důraz bude kladen na propojení obou zmíněných zákonů a případná upozornění na problematiska místa právní úpravy, která mohou v praxi činit problémy pro zaměstnavatele i zaměstnance.

Analýza bude systematicky členěna podle jednotlivých typů pobytových oprávnění – od postavení občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků, přes pobyty do 90 dnů, dlouhodobé pobyty až po povolení k trvalému pobytu a otázku zaměstnávání některých specifických skupin osob, jakými jsou kupříkladu uprchlíci.

Aktuální zpráva Ministerstva vnitra o migraci uvádí, že k 31. 12. 2022 bylo na území registrováno celkem 1 116 154 osob cizí státní příslušnosti, z toho 334 154 na základě oprávnění k trvalému pobytu.⁶ Tato čísla nicméně nezahrnují cizince, kteří se v České republice zdržují na základě krátkodobých víz do 90 dnů a bezvízově a také neregistrované občany EU. Ve skutečnosti tak bude počet pobývajících cizinců ještě podstatně vyšší. Zásadní nárůst mezi lety 2021 a 2022 je způsoben válečným konfliktem na Ukrajině, neboť z celkového počtu pobývajících cizinců připadá 42 % na ty, kteří disponují pobytovým oprávněním ve formě dočasné ochrany. Druhá největší část cizinců však

¹ V 50. a 60. letech minulého století se v Československu jednalo o nedostatek pracovních sil ve zpracovatelském průmyslu, energetickém odvětví, stavebnictví a v zemědělství. Dnes se jedná v České republice o vysokou poptávku po odbornících v informatice, zdravotnickém personálu, učitelích a pomocnících do domácnosti. U původního českého obyvatelstva se přirozený růst zastavil v roce 1994, od roku 1995 jeho počet stále klesá a bude klesat i nadále. Obyvatelstvo též výrazně stárne a skupina ve věku 0-14 let se stále zmenšuje, a to nejen v absolutních počtech, ale i v podílu z obyvatelstva celkem (z 27,8 % v roce 1920, 20,8% v roce 1990, 15,4% v roce 2003 na 14,2% v roce 2009). Důvodem je přesun silných poválečných ročníků do věkové skupiny 65 a více let, navíc k tomu na trh práce přicházejí populačně slabší ročníky z poloviny devadesátých let minulého století.

² Závěry z jednání vlády Slovenské republiky ze dne 31.8.2011, dále též Konceptce migrační politiky Slovenskej republiky, usnesení vlády SR č. 11 z 12. ledna 2005, str. 9.

³ HRADEČNÁ, P. a kol. Řešení otázek neoprávněného pobytu cizinců: situace v ČR a ve vybraných evropských zemích, str. 52.

⁴ Horáková, M.; Polívka, M.; Pfeifer, P.: Nelegální zaměstnávání cizinců jako překážka v jejich žádoucí integraci na trhu práce, str. 8.

⁵ Srov. např. ESLP rozsudek Siliadin v. Francie, 2005, stížnost č. 73316/01. Z české reality dále zejména J. Jiříčka na Idnes [http://ZPavy.idnes.cz/kausa-vykoristovanych-stromkaru-vazne-podezrele-firmy-brzdi-vysetrovani-16r-/domaci.aspx?c=A111205_174914_domaci_jj_\(Cit.: 26. 6. 2012\)](http://ZPavy.idnes.cz/kausa-vykoristovanych-stromkaru-vazne-podezrele-firmy-brzdi-vysetrovani-16r-/domaci.aspx?c=A111205_174914_domaci_jj_(Cit.: 26. 6. 2012))

⁶ Ministerstvo vnitra. Čtvrtletní zpráva o migraci I. 2022. Dostupná z: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/ctvrtletni-zprava-o-migraci-iv-2022.aspx>



pobývá na území za účelem zaměstnání. Podle údajů Českého statistického úřadu bylo ke dni 31. 12. 2021 v České republice zaměstnáno celkem 904 983 cizinců, z toho 443 648 občanů Evropské unie.⁷

2.1 Prameny právní úpravy

2.1.1 Mezinárodní prameny

Před zaměřením se na konkrétní úpravu zákona o zaměstnanosti je vhodné zmínit obecnější prameny právní úpravy, z nichž je nutno rovněž vycházet. Nelegální práce má úzkou vazbu na práci závislou, jak je definována v zákoníku práce a s prací závislou velmi úzce souvisí právo na práci a právo na zaměstnání. Z toho vychází úprava státní politiky zaměstnanosti zakotvená v zákoně o zaměstnanosti, v jejímž rámci stát prostřednictvím správních orgánů zajišťuje plnou zaměstnanost a bojuje proti nelegální práci. Lze spíše zajišťovat právo na zaměstnání pro osoby pracující v souladu s pracovněprávními předpisy, když omezení nelegální práce by mělo přispívat k rozšiřování trhu práce o řádná pracovní místa.

Organizace spojených národů

Jedním z nejzákladnějších dokumentů, jenž zahrnuje právo na práci, je Všeobecná deklarace lidských práv OSN ze dne 10. 12. 1948. Ta v čl. 23 konstatuje, že „každý má právo na práci, na svobodnou volbu zaměstnání, na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky a na ochranu proti nezaměstnanosti.“ Konkrétní kroky obsahuje Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech OSN ze dne 16. 12. 1966,⁸ a to ve své třetí části v čl. 6.⁹

Mezinárodní organizace práce

Jde o organizaci zaměřenou na prosazování sociální spravedlnosti a mezinárodně uznávaných lidských a pracovních práv, která formuluje mezinárodní politické přístupy a programy na zlepšení pracovních a životních podmínek, vytváří mezinárodní pracovní standardy, organizuje rozsáhlý program technické spolupráce a provozuje školicí, vzdělávací a výzkumné programy.¹⁰

Za nejpodstatnější však lze pravděpodobně považovat Úmluvu č. 122 o politice zaměstnanosti z roku 1964¹¹. Nelze opomenout Doporučení MOP č. 198 o pracovním poměru ze dne 15. 6. 2006.¹² Doporučení se skládá ze tří hlavních částí, z nichž první vyzývá členské státy MOP k formulaci vnitrostátní politiky zajišťující průběžné přehodnocování rozsahu působnosti jednotlivých relevantních zákonů. Vypracování této politiky by měla předcházet konzultace se sociálními partnery¹³ tak, aby zaručovala účinnou ochranu pracovníků.

⁷ Český statistický úřad. *Cizinci: zaměstnanost – datové údaje, Zaměstnanost cizinců podle státního občanství a postavení v zaměstnání*. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/11292/27323903/c03R303_2022.pdf/9ce826a9-5d09-4e6a-8912-4d74666836d4?version=1.0

⁸ Československem ratifikováno dne 23. 3. 1976.

⁹ „Státy, smluvní strany Paktu, uznávají právo na práci, které zahrnuje právo každého na příležitost vydělávat si na živobytí prací, kterou si svobodně vybere nebo přijme, a učiní příslušná opatření k ochraně tohoto práva. Opatření, jež mají být učiněna státy, smluvními stranami Paktu, k dosažení plného uskutečnění tohoto práva, budou zahrnovat programy odborného školení a výchovy k povolání, plány a prostředky k dosažení stálého hospodářského, sociálního a kulturního rozvoje a plně produktivní zaměstnanosti za podmínek zajišťujících jednotlivci politické a hospodářské svobody.“

¹⁰ Dostupné online z <http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?i=116>.

¹¹ Československem ratifikována dne 15. 7. 1975.

¹² Dostupné online z <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/43641/37209>.

¹³ Mezi sociální partnery patří vedle státních orgánů organizace zaměstnavatelů zastupující zájmy zaměstnavatelů a odborové organizace zastupující zájmy zaměstnanců.

Rada Evropy

Při vymezování mezinárodněprávních dokumentů nelze zapomenout ani na ty čistě evropského charakteru. V první řadě je nezbytné zmínit Evropskou sociální chartu, přijatou Radou Evropy v roce 1961.¹⁴

Evropská unie

Vzhledem k tomu, že je předmětná oblast do značné míry ovlivněna legislativou Evropské unie, je zapotřebí zmínit některé ze základních pramenů práva na evropské úrovni.

Z dalších dokumentů lze zmínit politicky, nikoli právně závaznou Chartu základních práv pracujících (1989) či Chartu základních práv Evropské unie (2000). Specifickým dokumentem je nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. 7. 2009 o kodexu Společenství o vízech (dále jen „Vízový kodex“), které jako přímo použitelný právní předpis poskytuje právní rámec pro pobytová oprávnění cizinců ve formě tzv. krátkodobých víz, tedy oprávnění k pobytu na území do 90 dnů.¹⁵ Dlužno podotknout, že ZoPC v tomto ohledu obsahuje v § 20 a § 21 některá ustanovení dotýkající se pobytů na základě krátkodobých víz. Pro účely této analýzy bude níže věnována pozornost zejména § 21 ZoPC věnujícímu se krátkodobému vízu za účelem sezónního zaměstnání.

Dalším nařízením, dopadajícím do dané oblasti, je nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2018/1806 ze dne 14. 11. 2018, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni (dále jen „Nařízení 2018/1806“). To je pro naše účely důležité zejména s ohledem na přílohu II., která zakotvuje právě seznam zemí, se kterými mají státy Evropské unie bezvízový styk pro pobyt do 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů. V tomto ohledu je třeba zmínit nařízení vlády č. 215/2017 Sb., o stanovení výjimek z vízové povinnosti a z osvobození od vízové povinnosti (dále jen „nařízení vlády č. 215/2017 Sb.“), neboť to ve svém § 4 stanoví, že státní příslušníci zemí uvedených v příloze II k Nařízení 2018/1806¹⁶ podléhají vízové povinnosti pro pobyt na území České republiky i když celková délka pobytu nepřekročí 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů, je-li účelem pobytu výkon výdělečné činnosti. Odstavec 2 předmětného ustanovení nicméně zakládá výjimky z tohoto pravidla – k tomu v podrobnostech níže v tomto dokumentu.

Na úrovni směrnic je právní úprava poměrně bohatá a zahrnuje kupříkladu:

- Směrnice Rady č. 68/360/EHS ze dne 15. října 1968 o odstranění omezení pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství;
- Směrnice Rady č. 90/364/EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu;
- Směrnice Rady č. 90/365/EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu pro zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné po skončení jejich pracovní činnosti;
- Směrnice Rady č. 93/96/EHS ze dne 29. října 1993 o právu pobytu pro studenty;
- Směrnice Rady č. 94/33/ES ze dne 22. června 1994 o ochraně mladistvých pracovníků,
- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále též „směrnice o vysílání“);
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/67/EU ze dne 15. 5. 2014 o prosazování směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb a o změně nařízení

¹⁴ Česká republika ratifikovala v roce 1999; v roce 1996 byl obsah novelizován tzv. Revidovanou sociální chartou – ta však dosud ratifikována nebyla.

¹⁵ K tomu také viz § 20 odst. 1 ZoPC.

¹⁶ Nařízení vlády č. 215/2017 Sb. odkazuje stále na nařízení Rady (ES) č. 539/2001, které je předchůdcem Nařízení 2018/1806.



- (EU) č. 1024/2012 o správní spolupráci prostřednictvím systému pro výměnu informací o vnitřním trhu (dále též „prosazovací směrnice“);
- směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/957 ze dne 28. 6. 2018, kterou se mění směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále též „revizní směrnice“);
 - Směrnici Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími residenty;
 - Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států;
 - Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. července 2005 o uznávání odborných kvalifikací;
 - Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání;
 - Směrnici Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci – tato směrnice bude zrušena a od 19. 11. 2023 nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 20. 10. 2021;
 - Směrnici 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;
 - Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany;
 - Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě;
 - Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. února 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci;
 - Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/66/EU ze dne 15. května 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti;
 - Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 ze dne 11. května 2016 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au-pair.

Zároveň je možno vycházet z judikatury Soudního dvora Evropské unie, který zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění jednotlivých ustanovení unijního práva, dohlíží nad jednotností

výkladu a aplikace ve všech členských státech, jakož i nad tím, aby tento výklad odpovídal duchu evropské integrace.¹⁷

2.1.2 České právní prameny

2.1.2.1 Ústavněprávní základ

Základními ústavněprávními prameny v České republice je Ústava a Listina. Z pohledu Ústavy je ve vztahu k právu na práci a na zaměstnání podstatným ustanovení čl. 4, které zakotvuje ochranu základních práv a svobod soudní mocí.¹⁸ Jelikož právo na práci a právo na zaměstnání patří mezi základní lidská práva, Ústava tomuto právu přiznává soudní ochranu.¹⁹

Ve vztahu k výše uvedeným mezinárodním pramenům práva pak nelze nezmínit čl. 10 Ústavy, dle něž jsou součástí právního řádu vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána.²⁰ Takovým mezinárodním smlouvám je přiznáno postavení nad zákonem.²¹

Přesněji je problematika práva na práci a práva na zaměstnání vymezena v Listině, jejímž nejdůležitějším ustanovením je bezpochyby čl. 26, který ve svém prvním odstavci stanovuje, že „každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost,“ odstavec třetí pak doplňuje, že „každý má právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Občany, kteří toto právo nemohou bez své viny vykonávat, stát v přiměřeném rozsahu hmotně zajišťuje.“ Listina právo na práci zakotvila tak, že přejala základní ustanovení obsažená v uvedených, pro Českou republiku závazných, dokumentech.

Velmi podstatný z hlediska právní úpravy zaměstnávání cizinců a v návaznosti na to z hlediska posuzování legálnosti či nelegálnosti jejich práce pak je odst. 4 čl. 26 Listiny, který zakotvuje možnost zákonodárce upravit podmínky práva na práci odlišně pro cizince.²² Pobytový zákon formuluje podmínky pro možnost pobytu cizinců na území České republiky a v určitých případech i pro možnost získat v České republice zaměstnání (zaměstnanecká a modrá karta) a zákon o zaměstnanosti možnost získat povolení k zaměstnání a definice nelegální práce, která je ve vztahu k cizincům v rozporu s uvedenými právními předpisy. Reálné využití práva na práci je předmětem úpravy pracovního práva.²³

Na úrovni národního práva je tato problematika upravena zejména v zákoně o zaměstnanosti a zákoníku práce, oblast kontroly je upravena v zákoně č. 251/2005 Sb., o inspekci práce. Ani jeden ze zmíněných předpisů neobsahuje definici vyslání, je tudíž nutné vycházet z čl. 1 odst. 3 směrnice o vyslání, ve kterém jsou definovány tři varianty přeshraničního poskytování služeb, a to přímé poskytování služeb podnikem na základě smlouvy o poskytování služeb, vyslání do pobočky nebo podniku náležející k téže skupině a vyslání formou najmutí pracovníka prostřednictvím podniku pro dočasnou práci nebo podniku poskytujícího pracovníky (agenturní zaměstnávání) usazené v jiném členském státě.

¹⁷ Mezi jinými lze zmínit např. rozsudky ve věci C-256/01, C-444/93, C-202/97, C-413/01 apod.

¹⁸ Dle Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 465.

¹⁹ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93.

²⁰ Viz Bahýlová, L., Filip, J., Molek, P., Podhrázký, M., Suchánek, R., Šimíček, V., Vyhnanek, L. ÚSTAVA ČESKÉ REPUBLIKY. Komentář. 1. vydání. Praha: Linde, 2010, s. 180.

²¹ Srovnej s Harvánek, J., a kol. Teorie práva. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 280.

²² K tomu dále srov. Wintr, J., in Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Listina základních práv svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 587.

²³ Viz Galvas, M. – Gregorová, Z. Ústavní právo na práci a právo na zaměstnání. In Sborník příspěvků z vědecké konference věnované prof. JUDr. Bohumilu Baxovi „Aktuální otázky českého a československého konstitucionalismu“, Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 136.

2.1.2.2 Specifické prameny právní úpravy

Česká republika na základě transpozice výše uvedených směrnic zavedla do právního řádu množství institutů, které se přímo dotýkají podmínek výkonu závislé práce cizinců pocházejících ze třetích zemí.

Z hlediska vnitrostátní právní úpravy je zásadní již zmíněný ZoPC, otázky pobytu některých specifických skupin osob, jako jsou žadatelé o mezinárodní ochranu a její držitelé upravuje zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoA“ nebo „zákon o azylu“). Podmínky zaměstnávání cizinců dále stanoví zákon o zaměstnanosti, který je s prve zmíněnými zákony nerozlučně spjat.

Zákon o pobytu cizinců upravuje zejména jednotlivé typy pobytových oprávnění a proces jejich získání, odejmutí a zániku. Věnuje se dále institutu správního vyhoštění a souvisejícím otázkám cizinců pobývajících v České republice bez platného pobytového oprávnění. Zákon o zaměstnanosti naproti tomu obsahuje úpravu přístupu cizinců na trh práce, kdy určuje, která osoba má volný vstup na trh práce a kdo potřebuje k výkonu závislé práce speciální povolení či pobytové oprávnění²⁴, dále zakotvuje povinnosti a postup zaměstnavatelů při zaměstnávání cizinců, možnost agenturního zaměstnávání cizinců a definuje pojmy jako je nelegální práce či soustavná příprava na budoucí povolání.²⁵

Ve vztahu k zaměstnávání cizinců nelze opomenout ani zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „ZP“ nebo „zákoník práce“). Ten sice až na jednu výjimku neobsahuje žádné odchylky pro případ zaměstnávání cizinců, je nicméně naprosto zásadní pro proces vzniku a zániku pracovněprávních vztahů, určení náležitostí pracovní smlouvy a dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, jakož i dalších práv a povinností zaměstnanců a zaměstnavatelů. Zmíněnou výjimku tvoří § 48 odst. 3 ZP, který upravuje ukončení pracovního poměru u cizinců a osob bez státní příslušnosti ze zákona – tedy tzv. *ex lege* – v případě, kdy:

- jim byl ukončen pobyt na území České republiky podle vykonatelného rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu;
- nabyl právní moci rozsudek ukládající takovým osobám trest vyhoštění²⁶;
- uplynula doba, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta.

Zmíněné ustanovení upravuje pouze ukončení pracovního poměru, nikoliv dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Mezi další zákony a právní předpisy mající dopad do zkoumané oblasti patří kupříkladu:

- zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 500/2004 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů;

²⁴ Například ve formě povolení k zaměstnání podle § 89 a násl. ZoZ, zaměstnanecké karty ve smyslu § 42g ZoPC apod. V podrobnostech viz níže v této analýze.

²⁵ Viz § 5 písm. e) a § 5 písm. d) ZoZ. V případě soustavné přípravy na budoucí povolání se u cizince jedná o předpoklad volného vstupu na trh práce ve smyslu § 98 písm. j) ZoZ – v podrobnostech viz níže.

²⁶ Nejedná se tedy o „pouhé“ rozhodnutí o správním vyhoštění vydané k tomu příslušným orgánem podle zákona o pobytu cizinců.



- zákon České národní rady č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů;
- nařízení vlády č. 64/2009, o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat;
- nařízení vlády č. 215/2017 Sb., o stanovení výjimek z vízové povinnosti a z osvobození od vízové povinnosti;
- vyhláška Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb., stanovící výjimky z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místně příslušném zastupitelském úřadu;
- vyhláška Ministerstva práce a sociálních věcí č. 322/2017 Sb., o stanovení seznamu odvětví zaměstnání, která zahrnují činnosti závislé na ročním období;
- nařízení vlády č. 291/2019 Sb., o mimořádném pracovním vízu pro státní příslušníky Ukrajiny pracující v zemědělství, potravinářství nebo lesnictví;
- nařízení vlády č. 220/2019 Sb., o maximálním počtu žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, žádostí o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování a žádostí o zaměstnaneckou kartu, které lze podat na zastupitelském úřadu.

V rámci nařízení vlády č. 220/2019 Sb., byly zavedeny maximální počty žádostí, které mohou cizinci podat na jednotlivých zastupitelských úřadech České republiky v zahraničí. V rámci těchto kvót se pak realizují tzv. Programy schválené vládou za účelem dosažení ekonomického přínosu pro Českou republiku (jinak také Programy ekonomické migrace). Jedná se o projekt Zácvik, Program klíčový a vědecký personál, Program vysoce kvalifikovaný zaměstnanec a Program kvalifikovaný zaměstnanec. Tyto programy byly zavedeny usnesením vlády ze dne 26. 8. 2019 č. 581 o programech schválených vládou za účelem dosažení ekonomického přínosu pro Českou republiku.

2.1.2.2.1 Právo na zaměstnání – Zákon o zaměstnanosti

Právo na zaměstnání a jeho realizace je pak obsahem zákona o zaměstnanosti. Dle názoru výše citovaných autorů (Galvas, Gregorová) je právo na zaměstnání právem s nárokem, jelikož občan jej může uplatnit pomocí státního donucení, i když ne v celém rozsahu, ale jen v některých částech. Jakkoli se jejich úvaha zcela nevztahuje k nelegální práci, považují možnost uplatnění státního donucení nejméně v nároku být evidován jako uchazeč o zaměstnání. Právo na zaměstnání a jeho zajišťování ze strany státu velmi úzce souvisí s vytvářením podmínek pro jeho realizaci, což se promítá i do povinnosti státu potlačovat práci nelegální a zajišťovat podmínky pro výkon práce legální. Právo na zaměstnání zákon o zaměstnanosti definuje v ust. § 10.²⁷

Právo na zaměstnání ve smyslu ust. § 3 zákona o zaměstnanosti je bez omezení (oproti cizincům²⁸ a jejich speciální úpravě) poskytováno všem fyzickým osobám způsobilým stát se zaměstnancem

²⁷ Viz Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 5. Doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 524.

²⁸ Jak bude vysvětleno dále, ust. § 85 zákona o zaměstnanosti a ust. § 1 odst. 2 pobytového zákona se v definici cizince částečně liší.

podle zákoníku práce.²⁹ Za fyzické osoby jsou považováni státní občané České republiky a za stejných podmínek i cizinci,³⁰ kteří splňují podmínky pro zaměstnávání stanovené zákonem o zaměstnanosti. Rodinní příslušníci občanů České republiky, státní příslušníci Evropské unie a jejich rodinní příslušníci pak mají v rámci přístupu k právu na zaměstnání stejné podmínky jako občané České republiky, pokud není v zákoně o zaměstnanosti stanoveno jinak.³¹

V této souvislosti lze připomenout, že legislativním nedostatkem, který byl odstraněn až novelizačním zákonem č. 379/2007 Sb. s účinností k 21. 12. 2007, byla způsobena značná nerovnost mezi rodinnými příslušníky občana České republiky, kteří nebyli občané České republiky ani jiného státu Evropské unie, když těmto až do 20. 12. 2007 nebyla přiznána stejná práva jako rodinným příslušníkům občanů Evropské unie (až touto novelou bylo vtěleno ust. § 3 odst. 3 zákona o zaměstnanosti), k čemuž ostatně dospěla i rozhodovací činnost správních soudů.³²

Realizace práva na zaměstnání je postavena na zásadách rovného zacházení a zákazu diskriminace upravených pro potřeby zákona o zaměstnanosti v ust. § 4, které stanovuje „*povinnost účastníků právních vztahů zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání a zakazuje jakoukoli diskriminaci.*“ V případě zajišťování rovného zacházení je třeba v podrobnostech vycházet ze zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění zákona č. 89/2012 Sb., který sám vychází z čl. 3 Listiny a obsahuje definice pojmů jako přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování a sexuální obtěžování, a také práva a možnosti fyzické osoby, které lze aplikovat při porušení zásady diskriminace nebo rovného zacházení. Jelikož se pohybuje v oblasti pracovního práva, nelze opomenout ani ust. § 16 a § 17 zákoníku práce, která se zabývají zákazem diskriminace a rovným zacházením v rámci existujícího pracovněprávního vztahu, když i tato ustanovení primárně odkazují na antidiskriminační zákon.

2.2 Definiční parametry

2.2.1 Cizinec

Předtím, než se pustíme do popisu jednotlivých situací, které mohou v pobytovém a pracovním životě cizince na území České republiky nastat, je potřebné zodpovědět si otázku, koho vlastně jako cizince chápe český právní řád. V tomto ohledu je nezbytné upozornit, že naše právní úprava nemá univerzálně použitelnou definici pojmu cizinec, ZoPC a zákon o zaměstnanosti volí odlišný přístup.

ZoPC ve svém § 1 odst. 2 zakotvuje, že cizincem se rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie.³³ Druhý ze zmíněných zákonů – zákon o zaměstnanosti naproti tomu volí definici negativní, když v ustanovení § 85 uvádí, že se pro účely

²⁹ Zaměstnanec je definován v ust. § 6 zákoníku práce jako fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. Možnost stát se zaměstnancem pak zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, přiznává fyzickým osobám, které dosáhly věku 15 let a ukončily povinnou školní docházku – viz ust. § 35 odst. 1 citovaného předpisu.

³⁰ Ve smyslu ust. § 1 odst. 2 pobytového zákona se cizincem rozumí fyzická osoba, která není občanem České republiky, včetně občana Evropské unie.

³¹ Zákon o zaměstnanosti nestanovuje pro tyto fyzické osoby výslovně žádné omezení, pouze v případě jejich zaměstnávání stanovuje určité povinnosti pro jejich zaměstnavatele, které v případě zaměstnávání občanů České republiky nemá – např. informační a evidenční povinnost.

³² Např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. 4 Cad 13/2007.

³³ Viz také KOLDINSKÁ, Kristina, Harald Christian SCHEU a Martin ŠTEFKO, ed. *Sociální integrace cizinců*. Praha: Auditorium, 2016. ISBN 978-80-87284-60-5., str. 151.

zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí podle zákona o zaměstnanosti za cizince nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník³⁴ a rodinný příslušník občana České republiky.³⁵

Zákon o pobytu cizinců tedy zohledňuje čistě jen státní příslušnost. Zákon o zaměstnanosti naproti tomu výslovně stanoví, že v oblasti zaměstnanosti se za cizince nepovažují ani občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci a rodinní příslušníci občanů České republiky. Tento rozdíl se následně výrazně projevuje zejména v oblasti úpravy pobytových oprávnění cizinců pocházejících ze třetích zemí, jež jsou zároveň rodinnými příslušníky občanů EU, potažmo České republiky, když ti to mají ve vztahu k přístupu na trh práce přiznané stejné postavení jako občané České republiky, z hlediska pobytového však právem volného pohybu v rámci Evropské unie nedisponují.³⁶

2.2.2 Občané EU

- U občanů Evropské unie je situace z hlediska zaměstnávání na území České republiky poměrně jednoduchá. V souladu se zásadou volného pohybu pracovníků³⁷ zakotvuje § 3 odst. 2 a 3 zákona o zaměstnanosti, že státní příslušník jiného členského státu Evropské unie a jeho rodinný příslušník mají stejné právní postavení v právních vztazích upravených zákonem o zaměstnanosti jako občan České republiky, pokud zákon o zaměstnanosti nestanoví jinak. To stejné platí pro rodinné příslušníky občana České republiky, kteří nejsou státními příslušníky České republiky ani jiného členského státu Evropské unie.
- Z hlediska pobytového mají občané Evropské unie taktéž situaci jednoduchou, neboť se po nich nevyžaduje získání žádného typu pobytového oprávnění. Zákon o pobytu cizinců pouze v § 87a zakotvuje možnost podat žádost o vydání osvědčení o registraci, což je doklad bez biometrických prvků vydávaný s platností na 10 let.³⁸ V tomto ohledu je třeba zmínit, že do 2. 8. 2021 bylo občanům Evropské unie vydáváno tzv. potvrzení o přechodném pobytu, které bylo novelou ZoPC provedenou zákonem č. 274/2021 Sb., nahrazeno právě osvědčením o registraci. Stávající platná potvrzení o přechodném pobytu se podle přechodných ustanovení předmětné novely považují za osvědčení o registraci a není nutné doklad měnit. Držitelství osvědčení o registraci je pak většinou předstupněm žádosti o povolení k trvalému pobytu podle § 87g ZoPC. Z hlediska pracovníka – občana EU – je tedy nástup do zaměstnání v České republice velmi jednoduchý a obejde se bez nutnosti dalších administrativních kroků.
- To ovšem neplatí zcela pro zaměstnavatele občanů EU, kteří mají – stejně jako je tomu v případě zaměstnávání cizinců pocházejících ze třetích zemí – podle § 87 odst. 1 zákona o zaměstnanosti informační povinnost vůči příslušné krajské pobočce Úřadu práce stran skutečnosti, že taková osoba nastoupila do práce.³⁹ Zaměstnavatel je dále povinen vést podle § 102 odst. 2 zákona o zaměstnanosti evidenci občanů Evropské unie, jejich rodinných příslušníků a rodinných příslušníků občana České republiky, kteří nastoupili do

³⁴ S odkazem na definici občana Evropské unie a jeho rodinného příslušníka uvedenou v § 3 odst. 2 ZoZ.

³⁵ S odkazem na definici rodinného příslušníka občana České republiky uvedenou v § 3 odst. 3 ZoZ.

³⁶ K tomu také PASTOREK, Štěpán. *Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí*. Praha, 2019. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Dostupné online z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/115893/150044747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³⁷ K tomu viz čl. 45 až 48 Smlouvy o fungování Evropské unie a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. 4. 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie.

³⁸ Viz § 87n ZoPC.

³⁹ Nejpozději v den nástupu k výkonu práce. Formulář pro oznámení lze vyplnit elektronicky, případně stáhnout na webové stránce Ministerstva práce a sociálních věcí zde: <https://www.mpsv.cz/documents/20142/129607/Informace-o-nastupu-obcana-EU-EHP-a-Svycarska%2C-ktery-nepotrebuje-pracovni-opravneni-do-zamestnani.pdf/91e90373-8721-42b6-772a-3b96b3f3ecf5>

zaměstnání. Taková evidence obsahuje identifikační údaje cizince, adresu v zemi trvalého pobytu a adresu pro doručování zásilek, číslo cestovního dokladu a název orgánu, který jej vydal druh práce, místo výkonu práce a dobu, po kterou by mělo být zaměstnání vykonáváno a dále pohlaví cizince, zařazení podle odvětvové (oborové) klasifikace ekonomických činností, nejvyšší dosažené vzdělání, vzdělání požadované pro výkon povolání, den nástupu a den skončení zaměstnání nebo vyslání zahraničním zaměstnavatelem.⁴⁰

2.2.3 Rodinní příslušníci občana EU a ČR

Jak již bylo výše zmíněno rodinní příslušníci občana EU a ČR mají podle § 3 odst. 2 a 3 ZoZ ve vztazích upravených zákonem o zaměstnanosti stejné právní postavení jako občan České republiky, nestanoví-li zákon jinak.

Tento poměrně jednoduchý konstrukt však stojí a padá na odkazu na § 15a a § 180f ZoPC, které definují pojem „rodinný příslušník občana Evropské unie“ a – v případě § 180f ZoPC – stanoví, že pojmy „manžel“, „manželství“ nebo „dítě manžela“ se rozumí i partner, partnerství a dítě jednoho z partnerů, případně svěřené do péče partnera, přičemž partnerem je osoba, která prokáže, že vstoupila do úředně potvrzeného trvalého společenství dvou osob stejného pohlaví. V potaz je třeba brát i skutečnost, že rodinný příslušník občana EU/ČR musí v době výkonu zaměstnání disponovat také platným pobytovým oprávněním, jinak by se dopustil ve smyslu § 5 písm. e) bod 3 zákona o zaměstnanosti výkonu nelegální práce. Ustanovení § 15a odst. ZoPC stanoví, že rodinným příslušníkem občana EU se pro účely tohoto zákona rozumí:

- a) manžel,
- b) rodič, jde-li o občana EU mladšího 21 let, o kterého skutečně pečuje,
- c) potomek mladší 21 let nebo takový potomek manžela občana EU,
- d) potomek nebo předek anebo potomek nebo předek manžela občana EU, pokud je z důvodu uspokojování svých základních potřeb závislý na výživě nebo jiné nutné péči poskytované občanem EU nebo jeho manželem, nebo byl na této výživě nebo jiné nutné péči závislý bezprostředně před vstupem na území ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt.

Odstavec 2 předmětného ustanovení pak zakotvuje, že rodinným příslušníkem občana EU se dále rozumí cizinec, který je ke státnímu občanu ČR přihlášenému k trvalému pobytu na území ve vztahu uvedeném v odstavci 1 písm. a) až d). Konečně odst. 3 zakotvuje, že rodinným příslušníkem občana EU se dále rozumí cizinec, který:

- a) je příbuzným občana EU nebo státního občana ČR přihlášeného k trvalému pobytu na území a
 1. je v zemi, z níž pochází, osobou vyživovanou tímto občanem EU/ČR, nebo
 2. je v zemi, z níž pochází, členem domácnosti tohoto občana EU/ČR, nebo
 3. u kterého vážné zdravotní důvody naléhavě vyžadují osobní péči tohoto občana EU/ČR, nebo
- b) má s občanem EU nebo se státním občanem ČR přihlášeným k trvalému pobytu na území řádně doložený trvalý partnerský vztah.

⁴⁰ Viz § 102 odst. 2 ZoZ ve spojení s § 91 odst. 1 ZoZ.

Cizinci uvedení v § 15a odst. 1 a 2 ZoPC jsou zákonem privilegováni jako tzv. blízcí rodinní příslušníci⁴¹, osoby, na než se vztahuje § 15a odst. 3 ZoPC požívají méně práv jako tzv. vzdálení rodinní příslušníci.⁴² Problematika prokazování skutečnosti, že se v případě cizince jedná o rodinného příslušníka občana EU/ČR je poměrně komplikovaná a rozsáhlá, ovlivněna judikaturou Soudního dvora Evropské unie i správních soudů, a tedy jdoucí nad rámec cílů této analýzy – proto jen stručně uvedme, že zejména v případě vzdálených rodinných příslušníků může být unesení důkazního břemene cizincem složité.

Ministerstvo práce a sociálních věcí na svých webových stránkách uvádí, že rodinný příslušník občana EU/ČR pro účely zaměstnání na území ČR nepotřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu, modrou kartu nebo kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance, pokud výše uvedený status prokáže například oddacím listem či rodným listem.⁴³ Ministerstvo dále sděluje, že za rodinného příslušníka občana EU/ČR, který sám není občanem EU, se pro účel vstupu na trh práce ČR považuje cizí státní příslušník:

- (i) který prokáže status rodinného příslušníka občana EU;
- (ii) kterému bylo vydáno povolení k přechodnému pobytu formou pobytové karty rodinného příslušníka občana EU⁴⁴;
- (iii) který o uvedené pobytové oprávnění teprve žádá a který je oprávněn pobývat na území ČR.⁴⁵

Je však třeba uvést, že není zcela zřejmé, komu má cizinec status rodinného příslušníka prokazovat – zda vůči Úřadu práce či jinému správnímu orgánu. Interpretační problémy může působit i třetí uvedená možnost – tedy, že cizinec teprve o povolení k přechodnému pobytu žádá. Zda je totiž cizinec rodinným příslušníkem občana EU/ČR může být v některých situacích zcela zřejmé⁴⁶, u jiných však záleží na posouzení Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky – např. v případě tzv. vzdálených rodinných příslušníků, kterými jsou nejčastěji situace trvalého partnerského vztahu ve smyslu § 15a odst. 3 písm. b) ZoPC.

Situaci komplikuje také fakt, že pracovníci Ministerstva vnitra ne vždy po podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu podle § 87b ZoPC vyznačí ve smyslu § 87y odst. 3 ZoPC cizinci oprávnění pobývat na území do rozhodnutí o jejich žádosti. Povahou potvrzení o oprávněnosti pobytu podle § 87y ZoPC se zabýval Nejvyšší správní soud již v rozsudku č. j. 2 Ans 1/2009-71 ze dne 31. 5. 2010, kdy konstatoval, že cit.: „tzv. „překlenovací štítek“, vydávaný žadatelům o pobyt na území ČR do jejich cestovních dokladů, je osvědčením ve smyslu části čtvrté správního řádu z roku 2004. Jakkoli § 87y zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ani směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES takový postup nepředpokládají, při splnění podmínek uvedených v citovaném ustanovení jsou správní orgány „překlenovací štítek“ povinny

⁴¹ I když tento pojem zákon o pobytu cizinců nepoužívá, Ministerstvo vnitra s ním ve svých materiálech i na webových stránkách pracuje.

⁴² Z hlediska vstupu na trh práce nemá toto rozdělení na první pohled význam, může se však ukázat jako poměrně důležité – viz níže. Mezi zásadní odlišnosti patří např. možnost pobývat na území do dne nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti o povolení k přechodnému pobytu pro blízké rodinné příslušníky (tedy i v případném odvolacím řízení) a pouze do data oznámení rozhodnutí o žádosti v případě vzdálených rodinných příslušníků (pouze do oznámení prvoinstančního rozhodnutí). Viz § 87y odst. 1 ZoPC.

⁴³ Ministerstvo práce a sociálních věcí. *Rodinný příslušník občana EU/EHP*, dostupné z: <https://www.mpsv.cz/web/cz/rodinny-prislusnik-obcana-eu/ehp>.

⁴⁴ Viz § 87b ZoPC ve spojení s § 87o ZoPC.

⁴⁵ A to buď z titulu držitelství jiného pobytového oprávnění nebo v postavení podle § 87y ZoPC, kdy je oprávnění pobývat na území do doby rozhodnutí o žádosti cizince o vydání povolení k přechodnému pobytu osvědčeno Ministerstvem vnitra ve formě vízového štítku vyznačeného do cestovního dokladu.

⁴⁶ Např. u tzv. blízkých rodinných příslušníků jakými jsou manžel/manželka podle § 15a odst. 1 písm. a) ZoPC.



vydat, neboť jde o ustálenou správní praxi.“ Na tento judikát navázal Nejvyšší správní soud dále v rozsudku č. j. 5 Azs 34/2019 – 23 ze dne 18. 6. 2021, když uvedl, že tyto závěry se nadále uplatní i přesto, že cit.: „od doby vydání uvedeného judikátu doznal § 87y zákona o pobytu cizinců změn, a to jednak tím, že byla povinnost jeho vydání žalovaným do něj přímo vtělena (citovaný judikát ji dovozoval „pouze“ z tehdejší ustálené správní praxe žalovaného), jednak tím, že byly (nikoli zásadně) rozšířeny podmínky, které musí být splněny, aby stěžovateli fikce pobytu a tudíž i právo na vydání osvědčení vznikly. Tím se však na charakteru daného osvědčení nic nezměnilo, neboť, jak již konstatoval citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu s odkazem na judikaturu rozšířeného senátu zdejšího soudu, nespornost skutečností, jež mají být osvědčeny, nelze absolutizovat, přičemž z postupu i formy, které § 87y zákona o pobytu cizinců v jeho aktuálním znění pro vydání překlenovacího vízového štítku předepisuje, je zřejmé, že nepředpokládá vydání deklaratorního správního rozhodnutí, ale právě pouze osvědčení“.

Zda Ministerstvo vnitra cizinci vyznačí či nevyznačí oprávněnost pobytu na území ve formě zmíněného vízového štítku je pro oblast zaměstnávání zásadní, neboť v případě absence tohoto potvrzení se může cizinec dostat do situace, kdy sice žádost o povolení k pobytu jako rodinný příslušník občana EU/ČR podal, ale kvůli tomu, že nedisponuje pobytovým oprávněním, nemůže závislou práci vykonávat.

V kontrastu k tomu však Ministerstvo práce a sociálních věcí na již zmíněném webu uvádí, že cizí státní příslušník, který podal žádost o povolení k přechodnému pobytu, má volný přístup na trh práce stejně jako cizí státní příslušník, kterému již bylo vydáno. Nebude-li ovšem žádosti vyhověno, rodinný příslušník volný přístup na trh práce ztrácí.

K dokreslení situace je dále potřeba uvést, že v případě, kdy je cizinci povolení k přechodnému pobytu ze strany správního orgánu ukončeno, pak za splnění podmínek § 87f odst. 5 ZoPC může cizinec podat žádost ve lhůtě k vycestování – 60 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o ukončení přechodného pobytu – o vydání povolení k dlouhodobému pobytu.⁴⁷ Pokud cizinec podá ve lhůtě žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, je oprávněn pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti a po tuto dobu se jeho pobyt na území nadále považuje za pobyt na základě povolení k přechodnému pobytu. Oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti podle věty druhé se osvědčuje obdobně jako oprávnění pobývat na území podle § 87y ZoPC. Z hlediska možnosti zaměstnání pak takový cizinec podle webových stránek Ministerstva práce a sociálních věcí disponuje za předpokladu oprávněnosti pobytu i nadále volným vstupem na trh práce, a to až do doby vydání rozhodnutí o jeho žádosti.⁴⁸ Jakkoliv s tímto přístupem souhlasíme, když si lze těžko představit, že by si cizinec nemohl obstarávat prostředky pro život prací po dobu správního řízení o jeho žádosti⁴⁹, *sensu stricto* je takový závěr v rozporu se zákonem, který přiznává volný vstup na trh práce pouze rodinným příslušníkům občanů EU/ČR a tedy např. k okamžiku právní moci rozsudku o rozvodu manželství by jeden z rozvedených manželů měl výhodu volného vstupu na trh práce ztratit. Aplikace takového přístupu by však pro řadu cizinců znamenala naprosto bezvýchodnou situaci.

⁴⁷ Kromě toho také o povolení k trvalému pobytu, pokud cizinec splňuje stanovené podmínky. Viz § 87f odst. 5 ZoPC.

⁴⁸ Ministerstvo práce a sociálních věcí. *Rodinný příslušník občana EU/EHP*, dostupné z: <https://www.mpsv.cz/web/cz/rodinny-prislusnik-obcana-eu/ehp>. Ministerstvo práce a sociálních věcí ale na webových stránkách už neuvádí, zda do pravomocného rozhodnutí o jeho žádosti či pouze do vydání rozhodnutí prvostupňového.

⁴⁹ Nadto je pravidelný příjem přímo zákonným požadavkem pro vydání některých pobytových oprávnění, vč. povolení k trvalému pobytu – viz kupř. § 70 odst. 2 písm. d) ZoPC.



Výsledkem nepřehlednosti právní úpravy a pokynů správních orgánů tedy vzniká poměrně obtížně uchopitelná změť vzájemně se prolínajících a někdy i popírajících se pravidel.

2.2.4 Specifické postavení občanů Spojeného království

Občané Spojeného království Velké Británie a Severního Irska (dále jen „občané VB“) se v současné době mohou nacházet v České republice s ohledem na možnost zaměstnávání ve dvou režimech.

Podle Dohody o vystoupení Spojeného království Velké Británie a Severního Irska z Evropské unie a Evropského společenství pro atomovou energii (dále jen „Výstupová dohoda“) jsou občanům a rodinným příslušníkům smluvních stran garantována práva, kterých dosud požívali na základě unijního práva. Výstupová dohoda zajišťuje, že osobám, které jsou vymezeny v osobním rozsahu této dohody, budou zachována až do konce života (při splnění určitých podmínek) práva v oblasti pobytu, přístupu na pracovní trh a sociálního zabezpečení.⁵⁰ Na občany VB, na které se Výstupová dohoda nevztahuje, se hledí jako na „běžné“ občany třetích zemí, kteří musí za účelem zaměstnání v České republice využít některý z postupů uvedených níže v této analýze.

Z hlediska pobytu na území České republiky podle § 1 odst. 4 ZoPC platí, že ustanovení zákona o pobytu cizinců vztahující se na občana Evropské unie se použijí i na občana VB, pokud na území oprávněně pobýval ke dni 31. 12. 2020. Dále platí, že ustanovení zákona o pobytu cizinců vztahující se na rodinného příslušníka občana EU podle § 15a odst. 1 ZoPC (tzv. „blízcí“ rodinní příslušníci) se použijí i na rodinného příslušníka občana VB podle § 15b odst. 1 (opět „blízký“ rodinný příslušník), který splňuje podmínku, že:

- oprávněně pobýval na území ke dni 31. 12. 2020, nebo
- při podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu na území následuje občana Spojeného království, pokud ke dni 31. 12. 2020 nepobýval na území, a příbuzenský vztah k tomuto občanu existoval ke dni 31. 12. 2020, nebo
- se po dni 31. 12. 2020 stal narozením nebo osvojením potomkem rodičů, kteří jsou oba občany Spojeného království, 1 rodič je občanem Spojeného království a druhý je státním občanem České republiky nebo 1 z rodičů je občanem Spojeného království a má výhradní nebo společná práva péče o dítě, zejména právo určit místo bydliště dítěte.

V případě „vzdálených“ rodinných příslušníků občana VB platí, že se ustanovení zákona o pobytu cizinců podle § 15a odst. 3 ZoPC použijí i na něj, pokud:

- se jedná o příbuzného občana VB, který je vyživován nebo je členem jeho domácnosti nebo vážné zdravotní důvody tohoto cizince naléhavě vyžadují osobní péči tohoto občana VB a zároveň oprávněně pobýval na území ke dni 31. 12. 2020 nebo přede dnem 1. 1. 2021 podal žádost o povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu;
- se jedná o osobu, která má s občanem VB řádně doložený trvalý partnerský vztah, pokud při podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu na území žil v trvalém partnerském vztahu, který byl trvalý již ke dni 31. 12. 2020.
- Důkazní břemeno k osvědčení skutečností výše uvedených leží na cizinci.

⁵⁰ K tomu také viz Ministerstvo práce a sociálních věcí. *Souhrnná informace k provádění výstupové dohody*. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/documents/20142/372805/BREXIT+-+souhrnn%C3%A1+informace+k+prov%C3%A1d%C4%9Bn%C3%AD+v%C3%BDstupov%C3%A9+dohody-pr%C3%A1va+ob%C4%8Dan%C5%AF.pdf/e7f7f964-b355-9cd4-5e75-8d87b0e1750d>.

Z důvodu absence zvláštní právní úpravy v zákoně o zaměstnanosti je třeba v oblasti zaměstnávání odkázat na právní úpravu zákona o pobytu cizinců a Výstupovou dohodu, která zakotvuje, že u osob, které budou oprávněně pobývat na území v souladu s čl. 13. Výstupové dohody není možno požadovat žádné dodatečné povolení k zaměstnání.

Z hlediska vydávaných dokladů o pobytu pak § 87t ZoPC stanoví, že občanu VB a rodinnému příslušníku občana VB se vydává také osvědčení o registraci či povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu formou průkazu o povolení k pobytu podle § 117a ZoPC – tedy jako doklad biometrický, na kterém bude zaznamenána poznámka odkazující na to, že se na daného cizince vztahuje Výstupová dohoda.⁵¹

Zaměstnavatelé by tedy měli dostatečně podrobně zkoumat, zda mohou daného občana VB či jeho rodinného příslušníka zaměstnat v režimu občanů EU a jejich rodinných příslušníků, či zda je nutné přistoupit k naplnění všech podmínek pro zaměstnávání cizinců ze třetích zemí.

2.2.5 Povolení k trvalému pobytu

- Povolení k trvalému pobytu stojí v pomyslné hierarchii oprávnění k pobytu na území na samém vrcholu. Uděluje se nejčastěji po 5 letech nepřetržitého pobytu cizince na území. Zákon o pobytu cizinců zakotvuje několik situací, ve kterých lze povolení k trvalému pobytu udělit, a to podle skupin osob, které o něj žádají.
- Jelikož není cílem podrobná analýza postupů vedoucích k vydání povolení k trvalému pobytu, text níže se zaměří zejména na popis okruhů oprávněných osob a okolností, za kterých lze o toto oprávnění žádat.

2.2.5.1 Občané EU

První skupinou jsou občané Evropské unie. Těm je povolení k trvalému pobytu vydáváno podle § 87g odst. 1 ZoPC tehdy, pokud:

- a) dosáhnou 5 let nepřetržitého přechodného pobytu na území⁵²;
- b) jestliže v době skončení zaměstnání, podnikání nebo jiné výdělečné činnosti dosáhl občan EU věku stanoveného pro vznik nároku na starobní důchod nebo pro vznik nároku na starobní důchod před dosažením důchodového věku a o tento důchod přiznávaný před dosažením důchodového věku požádal, pokud tuto činnost vykonával na území posledních 12 měsíců před podáním žádosti o povolení k trvalému pobytu a nepřetržitě na území pobývá po dobu nejméně 3 let;
- c) jestliže občan EU skončil zaměstnání, podnikání nebo jinou výdělečnou činnost z důvodu vzniku invalidity třetího stupně a pobývá na území nepřetržitě po dobu nejméně 2 let; podmínka doby nepřetržitého pobytu na území neplatí, pokud občanu Evropské unie vznikl nárok na invalidní důchod pro invaliditu třetího stupně z důvodu pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, nebo
- d) jestliže je občan EU zaměstnán, podniká nebo provozuje jinou výdělečnou činnost na území jiného členského státu Evropské unie a zpravidla se každý den nebo alespoň jednou týdně

⁵¹ Do 2. 8. 2021 byly občanům VB vydávány doklady nebiometrické ve formě potvrzení o přechodném pobytu – obsahovaly ale červené razítko s textem „EU Withdrawal Agreement“.

⁵² Podle § 87g odst. 7 ZoPC je podmínka nepřetržitého přechodného pobytu zachována, pokud nepřítomnost občana Evropské unie na území nepřesáhne celkem 6 měsíců ročně, nebo přesáhne-li tuto dobu (i) z důvodu plnění povinné vojenské služby, nebo (ii) pokud jedna nepřítomnost nebude delší než 12 po sobě jdoucích měsíců, a to ze závažných důvodů, zejména jde-li o těhotenství a narození dítěte, závažné onemocnění, studium nebo odborné školení, anebo z důvodu pracovního vyslání do zahraničí.

vrací na území, pokud na území dříve nepřetržitě pobýval a současně zde byl zaměstnán, podnikal nebo provozoval jinou výdělečnou činnost po dobu nejméně 3 let.

- Z hlediska vstupu na trh práce však nemá držitelství povolení k trvalému pobytu u občana EU většího významu, neboť tím disponuje už z titulu svého státního občanství.⁵³ Zaměstnavatel musí pouze plnit své povinnosti ve vztahu k zaměstnávání cizinců.⁵⁴

2.2.5.1.1 Rodinní příslušníci občanů EU/ČR

- V případě rodinných příslušníků občanů EU/ČR⁵⁵ se možnosti žádat o povolení k trvalému pobytu odlišují podle toho, zda se jedná o tzv. blízkého či vzdáleného rodinného příslušníka.⁵⁶
- V případě vzdáleného rodinného příslušníka platí obecné pravidlo 5 předcházejících let nepřetržitého přechodného pobytu na území.⁵⁷ U blízkých rodinných příslušníků je možno žádat za splnění určitých podmínek i dříve a to:
 - a) po 2 letech nepřetržitého přechodného pobytu na území, pokud je cizinec nejméně 1 rok rodinným příslušníkem státního občana České republiky, který je na území přihlášen k trvalému pobytu, nebo rodinným příslušníkem občana jiného členského státu Evropské unie, kterému bylo vydáno povolení k trvalému pobytu na území;
 - b) jestliže je cizinec pozůstalou osobou po státním občanu České republiky, který byl na území přihlášen k trvalému pobytu;
 1. jestliže je cizinec pozůstalou osobou po občanu jiného členského státu Evropské unie, který na území pobýval za účelem výkonu zaměstnání, podnikání nebo jiné výdělečné činnosti, a ke dni úmrtí pobýval občan jiného členského státu Evropské unie na území nepřetržitě po dobu nejméně 2 let,
 2. k úmrtí občana jiného členského státu Evropské unie došlo v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, nebo
 3. pozbyl státní občanství České republiky v důsledku sňatku s tímto občanem jiného členského státu Evropské unie nebo nabytím jeho státního občanství.⁵⁸
- Ministerstvo vnitra dále vydá rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie na jeho žádost povolení k trvalému pobytu:
 - a) pokud je jeho pobyt na území v zájmu České republiky;
 - b) z humanitárních důvodů, zejména
 1. z důvodu péče o občana Evropské unie, který se z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu nedokáže sám o sebe postarat, nebo
 2. žádá-li o vydání tohoto povolení jako nezletilé nebo zletilé nezaopatřené dítě státního občana České republiky, který je na území přihlášen k trvalému pobytu, nebo jako nezletilé nebo zletilé nezaopatřené dítě občana jiného členského státu Evropské unie,

⁵³ Viz § 3 odst. 2 ZoZ.

⁵⁴ Viz níže v této analýze.

⁵⁵ Viz § 15a ZoPC a výše v této analýze.

⁵⁶ Viz § 15a odst. 1, 2 ZoPC a § 15a odst. 3 ZoPC a výše v této analýze.

⁵⁷ Viz § 87h odst. 1 ZoPC.

⁵⁸ Viz § 87h odst. 2 ZoPC.

kterému bylo vydáno povolení k trvalému pobytu na území, je-li důvodem žádosti jejich společné soužití, nebo

3. pokud cizinec splňuje některou z podmínek uvedených výše v odstavci 1 nebo 2, v době podání žádosti pobýval na území na základě dokladu vydaného k pobytu na území podle zákon o azylu nebo zákona č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců (dále jen „zákon o dočasné ochraně“) a tyto předpisy se na něho již nevztahují.⁵⁹
- Z hlediska vstupu na trh práce je však situace obdobně jako u občanů EU jednoznačná – podle § 3 odst. 2 ZoZ se na ně ve vztazích zaměstnanosti hledí jako na občany ČR. Přidává se však podmínka, že musí v době výkonu zaměstnání disponovat platným pobytovým oprávněním, jinak by došlo k výkonu nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 3 ZoZ. Zaměstnavatel musí opět plnit své povinnosti ve vztahu k zaměstnávání cizinců.⁶⁰

2.2.5.2 Ostatní cizinci

Zbytková kategorie cizinců, kteří nejsou ani občany Evropské unie ani jejich rodinnými příslušníky, může žádat o vydání povolení k trvalému pobytu obecně podle § 66 až 68 zákona o pobytu cizinců. Ustanovení § 66 ZoPC dopadá na poměrně úzké skupiny osob oprávněných o povolení k trvalému pobytu žádat bez splnění podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území.⁶¹ Jedná se o cizince:

- a) který o vydání tohoto povolení žádá z humanitárních důvodů, zejména
 1. je-li manželem azylanta a manželství vzniklo před vstupem azylanta na území;
 2. je-li nezletilým dítětem azylanta nebo dítětem, které je závislé na péči azylanta, pokud nepožádá o udělení azylu, nebo
 3. byl-li v minulosti státním občanem České republiky.
- b) který o vydání tohoto povolení žádá z jiných důvodů hodných zvláštního zřetele;
- c) na jeho žádost, pokud je jeho pobyt na území v zájmu České republiky⁶², nebo
- d) který o vydání tohoto povolení žádá jako nezletilé dítě cizince, jenž na území pobývá na základě povolení k trvalému pobytu, je-li důvodem žádosti společné soužití těchto cizinců na území.⁶³

Druhou možností, jak může cizinec ze třetí země povolení k trvalému pobytu dosáhnout je postup podle § 67 ZoPC⁶⁴, který se týká osob, které v minulosti zažádaly neúspěšně o udělení mezinárodní ochrany podle ZoA. Ustanovení § 67 odst. 1 ZoPC k tomu zakotvuje, že povolení k trvalému pobytu se po 4 letech nepřetržitého pobytu na území vydá na žádost cizinci, který na území pobývá v rámci přechodného pobytu po ukončení řízení o udělení mezinárodní ochrany za podmínky, že nejméně poslední dva roky probíhalo poslední řízení o udělení mezinárodní ochrany, včetně případného řízení o žalobě nebo kasační stížnosti, pokud tato žaloba nebo stížnost byla podána v zákonné lhůtě. Do doby pobytu se započítává doba pobytu na území na dlouhodobé vízum, na povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu a doba, po kterou byl cizinec žadatelem o udělení

⁵⁹ Viz § 87h odst. 3 ZoPC.

⁶⁰ Viz dále

⁶¹ Viz § 66 odst. 1 ZoPC.

⁶² Např. sportovci, vědci apod.

⁶³ Nejčastější případ žádosti podle § 66 ZoPC.

⁶⁴ Toto ustanovení zákona o pobytu cizinců se Ministerstvo vnitra snaží dlouhodobě zrušit – tvrzeným důvodem je malý počet případů úspěšných žádostí. V současné době se tak děje návrhem zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, 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, a další související zákony. Č. j. MV-45423-4/OBP-2022. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNCEY8VXDC>.

mezinárodní ochrany nebo cizincem, který byl strpěn na území podle ZoA. Nepřetržitost pobytu na území je zachována, pokud cizinec podal žádost o udělení mezinárodní ochrany nejpozději do 7 dnů po skončení přechodného pobytu na dlouhodobé vízum nebo na povolení k dlouhodobému anebo trvalému pobytu; to neplatí, pokud platnost těchto pobytových oprávnění byla zrušena. Pro úspěšnou žádost musí dále splňovat podmínky uvedené v § 67 odst. 2, 3 nebo 4 ZoPC, které ještě více omezují okruh cizinců, jež mohou o tomto postupu uvažovat.⁶⁵

- V praxi nejčastějším případem žádosti o povolení k trvalému pobytu je u cizinců ze třetích zemí žádost podle § 68 ZoPC – tedy po 5 letech nepřetržitého pobytu na území. Problematikou započítávání předchozích pobytů se zabývá odst. 2 a 3 téhož ustanovení. Z hlediska vstupu na trh práce mají okamžikem právní moci rozhodnutí o udělení povolení k trvalému pobytu cizinci volný vstup na trh práce ve smyslu § 98 písm. a) zákona o zaměstnanosti.⁶⁶

2.2.6 Závislá práce

Objektem pracovního práva může být pouze práce závislá, jinak též označovaná jako námezdní či nesamostatná. Ve vztahu k existenci závislé práce je nezbytné stanovit určitá pravidla umožňující zaměstnavateli organizaci a řízení pracovního procesu, a zároveň zabezpečují zaměstnanci určitou míru ochrany zejména z hlediska jeho postavení ekonomicky slabšího subjektu pracovněprávního vztahu.

Je velmi podstatné odlišení závislé práce od jiné činnosti, z pohledu kontroly a následné judikatury správních soudů zejména od samostatné výdělečné činnosti, dobrovolnické činnosti či obvyčejné přátelské výpomoci. Toto je pohledu praxe správních orgánů kontrolujících výkon závislé a nelegální práce velmi nelehké.^{67, 68} Odlišení závislé práce od jiných činností totiž má dopady i do dalších sfér, zejména v oblasti veřejnoprávních předpisů, jako jsou oblasti daňové, sociálního a zdravotního pojištění apod.⁶⁹

Převažující koncept, z něhož vychází jak Mezinárodní organizace práce, tak SD EU⁷⁰ je vymezení závislé práce (pracovního poměru) jako práce konané zaměstnanci v hierarchické podřízenosti zaměstnavateli. V různých zemích s rozdílnou právní tradicí se shodně objevuje tato koncepce obsahující v podstatě tři dílčí znaky:

1. právo udělovat pracovní úkoly a závazné pokyny zaměstnancům, včetně práva přidělit plnění pracovních úkolů jinému zaměstnanci,
2. právo kontrolovat výkon práce a dodržování udělených pokynů
3. právo postihnout zaměstnancem nesprávné či nedbalostní plnění těchto pokynů nebo nedodržování udělených pokynů.⁷¹

⁶⁵ Jedná se zejména o cizince mladší 18 let, cizince s dlouhodobě nepříznivým zdravotním stavem, osamělé starší 65 let apod.

⁶⁶ K volnému vstupu na trh práce u cizinců viz následující kapitola.

⁶⁷ Viz Pichrt, J. (ed.) Sport a (nejen) pracovní právo. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 11.

⁶⁸ Podle rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn.: 28 Cdo 4761/2010, ze dne 14. 9. 2011 (všechny rozsudky tohoto soudu jsou dostupné na www.nsouid.cz).

⁶⁹ Z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 62/2004, ze dne 24. 2. 2004 (všechny rozsudky tohoto soudu jsou dostupné na www.nssoud.cz).

⁷⁰ Pojmem pracovník se blíže zabýval SD EU při vymezování předmětu pracovněprávních vztahů, a to především v souvislosti s vymezením působnosti čl. 39 SES (čl. 45 SFEU), tedy s ohledem na zásadu rovného zacházení. Závěry SD EU tak jsou sice pro národní právní řády členských států cenným zdrojem poznání, vždy je však nutno mít na paměti, že SD EU činí tyto závěry především k právu na svobodný pohyb pracovníků nebo k zásadě rovného zacházení mezi muži a ženami.

⁷¹ Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 3.

- Nejvýznamnějším počinem MOP v oblasti vymezení závislé práce bylo přijetí Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru (dále „Doporučení“)⁷². Stalo se tak v Ženevě na 95 zasedání dne 15. června 2006. Doporučením sledovala MOP naplnění programu Decent Work Agenda (Agenda respektované práce);⁷³ k jeho přijetí došlo v souladu s Deklarací o základních principech a právech v práci z roku 1998 (*Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*). Druhá část Doporučení nazvaná Určení existence pracovního poměru (*Determination of the Existence of an Employment Relationship*) se týká, jak již název napovídá, podmínek určování existence pracovního poměru. Existence pracovního poměru je dle bodu 8 Doporučení primárně otázka faktická vztahující se ke způsobu výkonu práce a odměňování zaměstnance, a to bez ohledu na to, jak je daný vztah pojmenován či ujednáním upraven smluvními stranami. Za účelem ulehčení zjištění existence pracovního poměru by měli členové zvážit možnost:
 - a) umožnění širokého rejstříku prostředků k určení existence pracovního poměru
 - b) zakotvení právní domněnky existence pracovního poměru, pokud existují jeden či více relevantních znaků tohoto vztahu
 - c) určení, po konzultaci s nejreprezentativnějšími sociálními partnery, že pracující o určité charakteristice, obecně nebo specificky pro určité odvětví, musí být považováni za buď zaměstnance, či osoby samostatně výdělečně činné.

Členové by dle bodu 12 Doporučení měli zvážit, zda jasně nedefinovat předpoklady použitelné pro určení nadřízenosti či závislosti. V bodu 13 Doporučení je nabídnut demonstrativní výčet kritérií, nasvědčujících tomu, že se v daném případě jedná o pracovní poměr.

- Vláda ČR přijala dne 16. května 2007 usnesení č. 505,⁷⁴ kterým vzala Doporučení na vědomí, Doporučení bylo následně předloženo Parlamentu ČR. Poslanecká sněmovna jej projednala dne 30. 10. 2007 jako sněmovní tisk 255 a dne 1. 2. 2008 vzala na vědomí.⁷⁵ Senát Doporučení projednal jako senátní tisk č. 95 na 9. schůzi ve dnech 31. 10. a 1. 11. 2007. V obou případech se tak stalo bez jakékoliv věcné diskuze, v podstatě za nezájmu ze strany politických stran. Vláda prohlásila, že cíl je naplněn ust. § 1, 2 a 3 ZP. Ust. § 2 ZP obsahuje definici závislé práce, ust. § 3 ZP pak stanoví, že závislá práce může být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu podle zákoníku práce, není-li upravena zvláštními právními předpisy.⁷⁶

2.2.6.1 Vývoj právní úpravy

Z hlediska právního zakotvení závislé práce je třeba zmínit, že právní úprava účinná do 31. 12. 2006, tedy úprava zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění tehdy účinném, definiční znaky či charakter závislé práce vůbec neobsahovala. Nová právní úprava vycházela právě z toho, že v původním předpisu chybělo vymezení charakteru tzv. závislé práce, která by byla výlučně řešena pracovněprávními předpisy.⁷⁷

⁷² R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198).

⁷³ Bod 4 preambule Doporučení.

⁷⁴ Usnesení je dostupné zde racek.vlada.cz/usneseni/usnweb.nsf/0/.../w070516a.0505.doc (cit. online 8. 7. 2012).

⁷⁵ Srov. <http://www.psp.cz/ff/83/ec.htm> a <http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/027schuz/s027156.htm#r1> (cit. online 8. 7. 2012).

⁷⁶ K problematice agenturního zaměstnávání především Pichrt a kol.: Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech, Praha, C. H. Beck 2013.

⁷⁷ Dostupné online z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=1153&ct1=0>.

Není však samozřejmě ambicí zákoníku práce řešit legálnost práce cizinců, když obecně se na pracovněprávní vztahy cizinců zákoník práce sice vztahuje⁷⁸ – cizinci v uzavřeném pracovněprávním vztahu nezbytně musí mít stejná práva a povinnosti jako všichni ostatní zaměstnanci, nicméně samotnou možnost pracovněprávní vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem – cizincem uzavřít již musí řešit předpisy speciální, kterými jsou v našich podmínkách primárně zákon o zaměstnanosti a rovněž pobytový zákon.⁷⁹

K 1. 1. 2007 bylo rovněž v ust. § 2 odst. 5 zákoníku práce⁸⁰ zakotveno, že za závislou práci se považuje i tzv. „uživatelské zprostředkování“, neboli činnost vykonávaná specializovanými subjekty (agenturami práce), které ji vykonávají na základě povolení ke zprostředkování zaměstnání⁸¹, přičemž ono uživatelské zprostředkování spočívá v tom, že agentura práce zaměstná fyzickou osobu nikoli za tím účelem, aby jí sama přidělovala práci v pracovněprávním vztahu, ale aby tohoto zaměstnance vyslala k výkonu práce k uživateli, u něhož bude samotná činnost vykonávána.⁸²

K 1. 1. 2012 došlo k úpravě definice závislé práce, kdy z hlediska hodnocení nelegální práce závislá práce může být vykonávána pouze v některém ze základních pracovněprávních vztahů⁸³, jimiž jsou pracovní poměr a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce). Vedle základního pracovněprávního vztahu se může jednat i o vztah obdobný dle jiného právního předpisu. Takovými předpisy jsou např. zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, nebo zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě. Z tohoto ustanovení plyne současná definice nelegální práce „necizinců“ zakotvená v ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti.

Zákoník práce⁸⁴ v ustanovení, od něhož se nelze odchýlit, definičně konstatuje, že zaměstnancem je fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. Na citované ust. § 6 zákoníku práce navazují další dvě definice – vymezení závislé práce (ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce) a vypočtení základních pracovněprávních vztahů (ust. § 3 zákoníku práce). Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí test prostřednictvím naplnění znaků dle ust. § 2 odst. 1 shrnul jako test osobní či hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.⁸⁵

Kontrolní praxe Státního úřadu inspekce práce (SUIP) by dle jemu dostupných metodických podkladů měla vycházet z doporučení, že jsou-li splněny znaky dle ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce a podmínky dle odst. 2 stejného ustanovení, jedná se o výkon závislé práce.⁸⁶ Tento poněkud sebevražedný přístup má oporu v již citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 46/2013: „*Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce [§ 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti] obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů,*

⁷⁸ V některých ohledech, jako je např. ust. § 39 odst. 3 zákoníku práce, je právní úprava zaměstnávání cizinců dokonce pro zaměstnavatele příznivější, když v případě citovaného ustanovení zaměstnavateli umožňuje nedodržovat omezení vztahující se k pracovnímu poměru na dobu určitou.

⁷⁹ Viz tamtéž.

⁸⁰ Od 1. 1. 2012 bylo toto ustanovení transformováno do nového ust. § 307a zákoníku práce a vloženo do části, která se agenturním zaměstnáváním přímo zabývá.

⁸¹ Viz ust. § 14 odst. 3 písm. b) zákona o zaměstnanosti.

⁸² Viz ust. § 14 odst. 1 písm. b) a § 66 zákona o zaměstnanosti a ust. § 308 a § 309 zákoníku práce.

⁸³ Upřesnění termínu pracovněprávní vztah (do 31. 12. 2011) na základní pracovněprávní vztah (od 1. 1. 2012) vychází z pracovněprávní teorie, která rozlišuje pracovněprávní vztahy na „základní“ a „ostatní“, k nimž se řadí např. vztahy vyplývající z kolektivních smluv, vztahy vyplývající z odpovědnosti zaměstnavatele či zaměstnance za škodu apod.

⁸⁴ Zákon č. 262/2006 Sb. v platném znění.

⁸⁵ Rozhodnutí ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

⁸⁶ Srov. výklad SUIP dostupný zde <http://www.suip.cz/otazky-a-odpovedi/pracovnepravni-vztahy/nelegalni-zamestnavani/jedna-se-o-tzv-svarcysystem/> (Cit. 3.10.2017).

přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu. (...)“ Navíc lze podotknout, že správní soud dovozují též další znaky závislé práce, zejména soustavnost jejího výkonu.⁸⁷

Česká judikatura i aplikační praxe se tak pozvolna odchyluje od prvorepublikové praxe,⁸⁸ která více preferovala francouzskou koncepci právní, a nikoliv hospodářské závislosti. Prvorepublikový soud konstatoval: „*Pokud pak stížnost shledává podstatný pojmový znak služebního poměru také v hospodářské podřízenosti zaměstnance v organismu podniku zaměstnavatelova a zdůrazňuje tak jeho hospodářskou závislost na zaměstnavateli, jest na omylu, ježto hospodářská závislost zaměstnancova není podstatnou pojmovou náležitostí služebního poměru.* My se tak vracíme k poznatkům německé doktríny.⁸⁹ V našem případě se však jedná nikoliv o tradiční, ale novátorské pojetí, jež lze ovšem najít i v jiných zemích.⁹⁰ Posuzovatel prostřednictvím tohoto testu totiž již nehledá pouze právní závislost, ale závislost ekonomickou. Závislost ekonomická však nemusí být nutně spojena s pracovníprávním statutem, což vede zastávce konzervativního přístupu k oprávněné kritice nepřesnosti tohoto testu.⁹¹ Vždyť ekonomicky nerovné jsou strany u téměř každého smluvního typu v soukromém právu. Ekonomicky závislou osobou proto může být též malý živnostník či středně velká společnost.⁹²

2.2.6.2 Definiční znaky závislé práce

Nezákladnějším definičním znakem, který odlišuje práci závislou od činností vykonávaných v režimu jiných právních předpisů je právě nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance. Jakkoli se jedná o vztah soukromoprávní, v němž by měla být dána rovnost smluvních stran, z povahy věci tomu tak není, když je zde určitá disproporce zejména v ekonomické rovině.

Zaměstnavatel je tak oprávněn dávat zaměstnanci pokyny, přičemž tento je naopak povinen pokyny zaměstnavatele akceptovat a plnit. Na rozdíl od jiných soukromoprávních vztahů je nezbytné, aby zaměstnanec vykonával svou práci osobně – pokud nemůže, není možné, aby za něj práci vykonávala třetí osoba, ale bude se jednat o překážky v práci na straně zaměstnance. Stejně tak práci zaměstnanec vykonává jménem zaměstnavatele za úplatu na sjednaném pracovišti, na odpovědnost a náklady zaměstnavatele.⁹³

Zákoník práce tedy v ust. § 2 vymezuje závislou práci tak, že jde o práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce

⁸⁷ K tomu např. rozhodnutí NSS ze dne 30. 12. 2010, sp. zn. 4 Ads 44/2010; rozhodnutí ze dne 5. 12. 2012, sp. zn. 3 Ads 65/2012 či rozhodnutí ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. 3 Ads 111/2013. V posledně zmíněném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval: „*Právě soustavnost vykonávané práce totiž může být znakem, na základě něhož lze odlišit závislou činnost, respektive nelegální práci, od jednorázové občanské výpomoci, ověřování určitých předpokladů zájemce o práci či jiných druhů činnosti, které není možné za závislou práci považovat.*“

⁸⁸ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6.4.1935, sp. zn. 14388/35, Boh. A 11836/1935, dále Boh. A 3977/24, 7548/28, 9144/31 a jiné. Inspirací byla zřejmě judikatura francouzského Nejvyššího soudu.

⁸⁹ Což ovšem činí též rakouská doktrína. Srov. Resch, R.: *Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbständigkeit*, Wien, ÖGB Verlag 2006, pojednání prof. Löschnigga na str. 15 a násl.

⁹⁰ Srov. Barbagelata, H.H.: *El futuro del Derecho del Trabajo*, X. Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 1989, str. 27; Supiot, A.: *Introducción a las reflexiones sobre el trabajo*, 1996, 115, *Revista Internacional del trabajo*, č. 6, str. 663; Córdoba, E.: *Evolución del Pensamiento Juslaboralista – Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, El papel de la industrialización y el principio de subordinación en la evolución de la legislación oboral, Montevideo, FCU 1997, str. 135 a 136; Deakin, S.; Morris, G.: *Labour Law*, London, Routledge, 2001, str. 168 či Uriarte, O.E.; Alvarez, O.H.: *Crítica de la subordinación*, 2003, XLV 206, *Revista Derecho Laboral*, str. 247.

⁹¹ Pélissier, J.; Supiot, A.; Jeammaud, A. *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2000, str. 151. Dále srov. James v Redcats (2007) IRLR 296 (48). Či rozsudek Nejvyššího soudu USA *Nationwide Mutual Insurance Company v Robert T Darden* 503 US 318. V JAR tento test vedl k přiznání statusu zaměstnance např. uchazeči o zaměstnání. *Weyth SA Ltd and others v Manqele* (2005) 26 ILJ 749 (LAC).

⁹² Jak potvrdil též australský Workers Compensation Tribunal v rozsudku *Harnas v Sita Australia Pty Ltd and WorkCover Corporation of SA by its Agent Emoloyers Mutual Ltd* (2007) SAWCT 25, body 47 až 49.

⁹³ Srovnej s Bělina, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 15 a 16.

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.

Z komentářové literatury a správního řádu přitom vyplývá, že v každém pracovněprávním vztahu je nutno přihlížet k individuálním okolnostem, kdy tyto mají být posuzovány jak samostatně, tak ve vzájemných souvislostech. Komplexně zhodnocené znaky a podmínky, za nichž je práce konána, a to s ohledem na skutečnou vůli smluvních stran by u každého individuálního případu mohly soudu či správnímu orgánu napomoci k závěru, jde-li o zastřené právní jednání a jsou-li naplněny všechny znaky a podmínky výkonu závislé práce.⁹⁴

Pro komplexní posouzení skutkového stavu je nutno posoudit, zejména:

- kdo má disciplinární odpovědnost nad kontrolovanými zaměstnanci,⁹⁵
- zda pracovník koná práci způsobem určeným druhou stranou, nejedná se o pouze zhotovení,
- konečného díla,
- zda výkon práce trvá po určitou dobu a vykazuje kontinuitu,
- zda výkon práce vyžaduje pracovníkovu dostupnost,⁹⁶
- zda pracovník koná práci s pomocí nástrojů, materiálu či strojů dodaných nebo investic realizovaných zadavatelem práce,
- zda existuje opakovaná platba odměny za práci, a to zejména na základě předem stanovených,
- hodnotících kritérií,⁹⁷
- zda odměna za práci je jediným či hlavním zdrojem příjmů kontrolovaných pracovníků,⁹⁸
- zda existuje ujednání o naturální mzdě, tj. výplatě odměny v jídle či v odpuštění platby za ubytování nebo dopravu,
- zda kontrolovaná osoba uznává nároky na týdenní odpočinek, roční dovolenou,⁹⁹ cestovní náhrady,
- zda je zde absence finančního rizika pro pracovníka,
- zda je stejná práce obvykle konána u zadavatele práce jeho zaměstnanci,¹⁰⁰

⁹⁴ BĚLINA, Miroslav. § 2 [Závislá práce]. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 25.

⁹⁵ K zahraniční úpravě srov. čl. 2104 a 2086 italského občanského zákoníku či např. 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 (FENAPRODO-CPV).

⁹⁶ Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 6. prosince 2001 cj. III. ÚS 410/01.

⁹⁷ Srov. bod 18 Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006) dostupný zde <https://www.labour.gov.za/downloads/legislation/notices/occupational-health-and-safety/Notice%201774%20-%20OHS%20-%20Who%20is%20an%20employee.pdf> (Cit.: 11.8.2012).

⁹⁸ Srov. 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).

⁹⁹ Srov. irský Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals, který je dostupný <http://www.revenue.ie/en/tax/rct/determining-the-correct-employment-status-of-a-worker.html> (Cit.: 4.8.2012).

¹⁰⁰ Srov. např. Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl. 2000 I S. 2). K české úpravě rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. února 2007, čj. 5 Afs 71/2006-91. V posuzovaném případě se jednalo o následující skutkové okolnosti: plátce proplácel částky za účetní práce a za řízení výroby, které poplatnice prováděly na základě ústních dohod a neměly možnost výkonu práce samostatně a na vlastní odpovědnost. Pracovaly v prostorách plátce bez nájemního či jiného vztahu k místu výkonu práce, pro kterou běžně bezplatně a bez jakékoliv odpovědnosti podobné odpovědnosti vlastníka, nájemce či vypůjčitele využívaly majetek a zařízení firmy. Z charakteru jejich práce spočívající ve vedení veškeré účetní agendy a zpracování účetnictví, řízení lidských zdrojů a administrativě spojené s investicemi, životním prostředím a personální agendou, dále ze způsobu výpočtu a vyplácení cestovních náhrad, vysílání na pracovní cesty, jakož i povinností řídit se pokyny vedení firmy, pak vyplynula shodnost jejich postavení s postavením zaměstnanců. Dále k jihoafrické úpravě a případu zaměstnankyně, která byla propuštěna, aby následně byl s ní jako s podnikatelem sjednán výkon téže práce. De Greeve v Old Mutual Employee Benefits/Life Assurance Co (SA) Ltd (2004) BALR 184 (CCMA) a Durand and another v C A Engineering (2005) 10 BALR 1033 (MEIBC). Jinak se ovšem v literatuře jako obvyklý tento znak nepovažuje. K tomu Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 13.

- kdo provádí zaučení či zaškolení, a zda je toto poskytnuté zdarma zadavatelem práce,¹⁰¹
- který subjekt realizuje povinné odvody za kontrolované zaměstnance,¹⁰²
- sociální kritérium, tj. porovnání, zda hospodářská a sociální situace je u pracovníka srovnatelná se situací obvyklou u zaměstnance.¹⁰³

Záměrem novely zákoníku práce bylo nově vymezit definiční znaky závislé práce.¹⁰⁴ Důvodem pro změnu právní úpravy bylo zjištění, že existující úprava neorganicky směšuje znaky závislé práce s podmínkami, za kterých musí být vykonávána.¹⁰⁵ Praxe ukazuje, že redefinice závislé práce spíše vnesla do jejího hodnocení více problémů než užitku.¹⁰⁶ Forma legální definice závislé práce není nejšťastnějším řešením, když vymezení obsahu pojmu závislé práce by mělo být přenecháno spíše judikatuře a odborné literatuře, a to zejména z důvodu značné různorodosti jednotlivých zaměstnání, z čehož vyplývá značný problém extrahovat obecná kritéria, která by měla platit pro všechny základní pracovněprávní vztahy, ale která by přitom byla zároveň dostatečně konkrétní.¹⁰⁷ Pro určování existence vztahu pak není možné opomenout ani jeho volní stránku, tedy to, zda smluvní strany skutečně měly v úmyslu uzavřít vztah pracovněprávní či jiný.¹⁰⁸ Je třeba tuto situaci rozlišovat od toho, kdy „zaměstnavatel“ zneužije svého ekonomicky výhodnějšího postavení a „donutí“ druhou smluvní stranu k uzavření pro ni nevýhodnějšího právního vztahu, tedy vztahu nikoli pracovněprávního.¹⁰⁹ Vedle toho pak bude nutno posuzovat rovněž možné obcházení, kdy smluvní strany, byť obsahem jejich právního vztahu bude závislá práce, budou mít z nejrůznějších důvodů zájem na tom, aby přesto nebyl uzavřen pracovněprávní, ale jiný vztah.

Pokud se jedná o časté maskování nájmu pracovní síly za dodání díla od subdodavatele, pak je nutno posoudit:

- prostředky pro výkon práce, tedy to, zda zaměstnanci kontrolované osoby využívají pro výkon práce vlastní prostředky kontrolované osoby, případně takové, které je oprávněna užívat kontrolovaná osoba na základě smluvního vztahu (leasing, nájem apod.),
- kdo vede evidenci docházky či pracovní doby,
- zda je nezbytný osobní výkon práce ze strany subdodavatele,
- zda je práce vykonávána jménem zaměstnavatele, tedy to, zda na daných pracovištích jsou zaměstnanci v oblečení pracovním, které splňuje pravidla pro bezpečnost práce, přičemž jsou zaměstnanci oblečeni v oblečení s označením obchodního jména kontrolované osoby,
- pokud jde o vztah nadřízenosti a podřízenosti, pokyny zaměstnavatele, tj. zda má kontrolovaná osoba nastaven interní organizační model, jednotlivé stupně nadřízenosti

¹⁰¹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně 14. 2. 2002, sp. zn. 30 Ca 335/1999, který přihlédl k otmu, že žalobce se zavázal proškolit dodané pracovníky z předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci. Ze zahraničí pak bod 18 písm. f) Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006).

¹⁰² V českých podmínkách zálohy na daň z příjmu fyzických osob a pojistné na všeobecn zdravotní pojištění a pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti).

¹⁰³ Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 20.

¹⁰⁴ Lze se setkat i s názorem, že definičních znaků je 5, když pátým je, že se jedná o výkon práce pro zaměstnavatele – srovnej se Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 86.

¹⁰⁵ Dostupné online z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=411&ct1=0>.

¹⁰⁶ Viz Štefko, M. Pracovní právo v kontextu občanského práva. Analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích. Praha: Auditorium, 2012, s. 30.

¹⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 46/2013, ze dne 13. 2. 2014.

¹⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 16/2011, ze dne 29. 11. 2011.

¹⁰⁹ K tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 173/2005, ze dne 27. 7. 2006.

a řízení pracovníků. Zda činnost kontrolovaných subdodavatelů řídí, úkoly jim zadává a práci předěluje vždy jejich vedoucí pracovník dle interního organizačního modelu.

Otázkou rovněž je, zda pro možnost konstatovat existenci závislé práce je nezbytné, aby byly naplněny všechny znaky závislé práce kumulativně¹¹⁰, či zda je možné, aby některý z definičních znaků naplněn nebyl.¹¹¹ Z hlediska posuzování nelegální práce je i tato skutečnost poměrně podstatná.

2.2.6.3 Definiční znaky nelegální práce

- Nelegální prací není práce v nejobecnějším smyslu.¹¹² Nelegální prací se dle platné úpravy rozumí jednak výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, jednak výkon práce (a to nikoliv pouze závislé) cizincem bez či v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, zaměstnaneckou či modrou kartou nebo bez platného povolení k pobytu.¹¹³ Nelegální prací je tedy v prvním případě maskovaný výkon závislé práce zjednodušeně řečeno v šedé ekonomice neboli švarcsystém.¹¹⁴ V případě druhém se jedná o práci cizinců a to buď zcela bez platného pobytového oprávnění, nebo v rozporu s mu vydanými povoleními.
- První situaci Nejvyšší správní soud označil za zneužití práva, kdy dochází k porušení principu rozumného uspořádání společenských vztahů. Podnikatel je takto zcela nedůvodně zvýhodněn na úkor ostatních členů společnosti tím, že zkracuje stát o daňové příjmy, jež by mohly být po právu redistribuovány ve prospěch ostatních členů společnosti, tj. působí v konečném důsledku ničím neodůvodněnou újmu každému členu společnosti.¹¹⁵ MOP i Komise podstatu disimulovaného pracovního poměru (*disguised employment relationship*) spatřují v zakrývání výkonu závislé práce (existence pracovního poměru) s cílem snížit či se zcela vyhnout jednak ochraně poskytované právem zaměstnancům (zejména MOP),¹¹⁶ jednak daňovými nákladům a odvodům do veřejnoprávních systémů sociálního pojištění.¹¹⁷
- Z hlediska vymezení závislé práce se první situace nedotýká, nemění vlastní vymezení závislé práce. Specifický je případ, kdy zaměstnavateli poskytuje služby agentura práce, jež k tomu nemá příslušné povolení ke zprostředkování zaměstnání. Pokud fyzická osoba, podnikající fyzická osoba či právnická osoba zprostředkuje zaměstnání, aniž by k tomu byl oprávněn příslušným povolením, jedná se o správní delikt dle ust. § 139 odst. 1 písm. b), ust. § 140 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Nejde však o výkon nelegální práce,

¹¹⁰ Viz Šubrt, B. Trezziová, D. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012, 1. část. Práce a mzda, 2011, roč. 59, č. 12, s. 16 a násl.

¹¹¹ Viz Štefko, M. Pracovní právo v kontextu občanského práva. Analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích. Praha: Auditorium, 2012, s. 31.

¹¹² Shodně NSS č.j. 4 Ads 177/2011-130.

¹¹³ Administrativní ochrana domácího trhu práce je běžná po celém světě. Z blízkých právních řádů lze zmínit např. polskou úpravu (ustawa ze dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Text jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr. 69, poz. 415 z późn.zm. Též del této úpravy potřebuje cizinec k výkonu práce na polském území povolení. Stejný přístup má též slovenský zákonodárce, který za nelegální práci označuje v ust. § 2 ods. 1 zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani, v platném znění výkon závislé práce ze strany státního příslušníka třetího státu pro právnickou osobu nebo fyzickou osobu podnikatele, pokud tento cizinec nemá povolení k přechodnému pobytu a povolení k zaměstnání, jsou-li tato povolení vyžadována. Za státního příslušníka třetího státu se považuje „státní příslušník krajiny, která nie je členským štátom Európskej únie, iným zmluvným štátom Dohody o Európskom hospodárskom priestore alebo Švajčiarskou konfederáciou, alebo osobou bez štátnej príslušnosti.“

¹¹⁴ K osudu průkopníka Miroslava Švarce srov. např. <http://benesovsko.info/clanky/podnikatel-miroslav-svarc-se-dnes-doziva-60-let> (Cit.: 7.8.2012) nebo <http://www.podnikatel.cz/clanky/navrat-svarcystemu-asi-nehrozi/> (Cit.: 7.8.2012).

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.1.2009, cj. 7 Afs 72/2008-97 a dále též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, c.j. 1 Afs 107/2004-48.

¹¹⁶ International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1) - The Employment Relationship, str. 12.

¹¹⁷ The Commission Green Paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century, COM(2006) 708, str. 10 a 11.

pokud přidělení „agenturní zaměstnanci“ jsou zaměstnanci přidělovacího subjektu na základě pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti.

- Kontrolní orgány jsou povinny odhalovat simulovaný výkon závislé práce v nezměněné podobě v souladu se zásadou materiální pravdy. Je-li společným cílem obou smluvních stran vyhnout se zvýšenému daňovému břemenu a odvodům pojistného, pak je vzhledem ke společným zájmům zaměstnavatele a zaměstnance kontrolní činnost zvláště obtížná.
- V druhém případě se jedná o úpravu přístupu na český pracovní trh. Někteří cizinci nemají právo na práci, a to ani v jednom z její výše zmíněných složek. Česká úprava je obsažena v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále „zákon o zaměstnanosti“). V souladu s ust. § 89 zákona o zaměstnanosti může být cizinec přijat do zaměstnání a zaměstnáván, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, nestanoví-li zákon o zaměstnanosti jinak.¹¹⁸ Za cizince pro tyto potřeby označuje ust. § 85 zákona o zaměstnanosti všechny fyzické osoby, které nejsou občanem Evropské unie a jeho rodinným příslušníkem a rodinným příslušníkem občana České republiky.¹¹⁹
- Co se rozumí pro účely ochrany českého pracovního trhu „zaměstnáním“, konkretizuje ust. § 10 zákona o zaměstnanosti.¹²⁰ Cit. ustanovení upravilo zaměstnání jako legislativní zkratku pro „zaměstnání v pracovněprávním vztahu.“ Poznámka pod čarou pak odkazuje na ZP, který za pracovněprávní vztah označuje právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli (ust. § 1 písm. a) ZP) a dále některé další vztahy. Zaměstnáním se tak i v tomto případě rozumí výkon závislé práce. Ust. § 89 zákona o zaměstnanosti však vzhledem k praktickým zkušenostem s obcházením právní úpravy rozšířilo vymezení zaměstnání též o plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní korporace pro obchodní korporaci.¹²¹ Povolení k zaměstnání se dále za určitých podmínek vyžaduje též v případě osoby, která je zaměstnancem zahraničního zaměstnavatele a je vyslána na základě smlouvy s českou právnickou či fyzickou osobou vyslán k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy (zejména ust. § 95 zákona o zaměstnanosti). Tento vyslaný zaměstnanec je sice zaměstnancem, nikoliv však zaměstnavatele usídleného na českém území.

Cizího státního příslušníka, který není rodinným příslušníkem občana České republiky, státním příslušníkem jiného členského státu Evropské unie, jeho rodinným příslušníkem, občanem zemí Evropského hospodářského prostoru (Island, Lichtenštejnsko, Norsko a Švýcarsko) či jeho rodinným příslušníkem nebo cizincem, jemuž byl udělen azyl či se nachází v jiné privilegované kategorii (např. rezident jiného členského státu Evropské unie), lze zaměstnat, pouze disponuje-li

¹¹⁸ Viz § 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti.

¹¹⁹ Vedle zmíněné úpravy je nutno mít na paměti, že privilegované postavení je garantováno též občanům některých třetích států, s nimiž Evropská unie uzavřela režim asociací. Viz Scheu, H., Ch.; Částek, M. a kol.: Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie, str. 15 a násl.

¹²⁰ Shodně NSS č.j. 4 Ads 177/2011-129.

¹²¹ Viz § 89 odst. 3 zákona o zaměstnanosti.

platným povolením k zaměstnání¹²² a povolením k pobytu nebo zaměstnaneckou kartou¹²³, modrou kartou¹²⁴ či kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance (ust. § 89 a násl. zákona o zaměstnanosti). Povolení k zaměstnání je správním rozhodnutím Úřadu práce ČR, které zakládá cizinci právo pracovat v pracovněprávním vztahu u konkrétního zaměstnavatele na určitou dobu, na konkrétním místě a v konkrétním pracovním zařazení. Nelegální prací ovšem není práce povolená ale řádně neoznámená Úřadu práce ČR.¹²⁵

- Koná-li určitá osoba nelegální práci, nemá to vliv na závislý charakter nelegální práce. Nelegálnost této práce se projeví u neprivilégovaných kategorií cizinců ve skončení tohoto vztahu ze zákona. Pro osobu konající nelegální práci i jejího zaměstnavatele pak právní úprava předvídá sankce, které mohou kontrolní orgány vůči osobě konající nelegální práci a osobě umožňující její výkon použít. Tím se Česká republika snaží odradit smluvní strany od výkonu závislé práce v jiném než pracovněprávním vztahu.¹²⁶ Nelegální práce však není pouze sankcí za simulovaný výkon závislé práce v občanskoprávním či obchodněprávním režimu, jak bude ukázáno v následující kapitole v stručném historickém exkurzu, vedle ochrany pracovněprávních standardů je cílem této politiky hlavně ochrana příjmů státu (a zdravotních pojišťoven) z daní a odvodů pojistného na veřejnoprávní systémy sociálního pojištění.

2.2.6.4 Výkon práce občanem ČR

Výkon závislé práce v pracovněprávním vztahu byl zakotven zákonem č. 578/1991 Sb., ust. § 1 odst. 4, dle něhož bylo zakotvena povinnost vykonávat tehdy nevyomezenou závislou práci v pracovněprávním vztahu, jakkoli se jednalo o úpravu velmi kusou a neúplnou. Svoji povahou se jednalo o úpravu zákazu tzv. švarcsystému.¹²⁷ Z povinnosti zaměstnávat zaměstnance v pracovněprávních vztazích lze spatřit i výjimku, a to v případě úkolů, které si fyzická osoba zajišťuje sama nebo s pomocí manžela, když dle ust. § 318 zákoníku práce nemůže být základní pracovněprávní vztah uzavřen mezi manžely nebo partnery, či dětí a v případě právnické osoby s pomocí společníků nebo členů.¹²⁸

¹²² Povolení k zaměstnání je nepřenosné a cizinec je povinen je získat předem, zpravidla ještě před svým příchodem na území České republiky, buď sám jako žadatel, nebo prostřednictvím zaměstnavatele, u kterého má být zaměstnán nebo ke kterému bude vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce. Povolení k zaměstnání může Úřad práce vydat za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak (test pracovního trhu). Při vydávání povolení k zaměstnání navíc Úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce.

¹²³ Zaměstnanecká karta je povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání na území České republiky, které je vydáváno při splnění specifických podmínek. Zaměstnanecká karta v sobě obsahuje současně povolení k zaměstnání i povolení k pobytu a vydává se na konkrétní volné pracovní místo v České republice. Se zařazením konkrétního pracovního místa mezi místa, která mohou vykonávat cizinci (tj. do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držitelé zaměstnanecké karty), musí souhlasit zaměstnavatel. Zaměstnanecká karta je určena pro státní příslušníky z tzv. třetích zemí (tedy zemí mimo EU).

¹²⁴ Modrá karta je povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci. Cizinec, který má modrou kartu, je oprávněn pobývat na území České republiky a pracovat na pracovním místě, na které byla modrá karta vydána, a případně toto místo za definovaných podmínek změnit. Modrá karta se vydává pracovníkům s vyšším odborným nebo vysokoškolským vzděláním, kteří mají uzavřenou pracovní smlouvu nejméně na dobu jednoho roku na stanovenou týdenní pracovní dobu a sjednanou hrubou měsíční nebo roční mzdou, jejíž výše odpovídá alespoň 1,5násobku průměrné hrubé roční mzdy v České republice vyhlášené sdělením Ministerstva práce a sociálních věcí. I v tomto případě musí zaměstnavatel souhlasit se zařazením volného pracovního místa do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držitelé modré karty.

¹²⁵ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2008, čj. 9 Ca 32/2008-34.

¹²⁶ Což je v souladu s preambulí 17 Doporučení a je to též obvyklé v mezinárodním srovnání.

¹²⁷ Pojem „švarcsystému“ je používán podle podnikatele Miroslava Švarce, který v 90. letech 20. století provozoval svou činnost prostřednictvím jiných fyzických osob, které však nezaměstnával v pracovněprávním vztahu, když tyto fyzické osoby formálně byly osobami samostatně výdělečně činnými.

¹²⁸ Viz Vysokajová, M., Kahle, N., Randlová, N., Hůrka, P., Doležilek, J., Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 557.

Další významnou změnou byl zákon č. 369/2000 Sb., doplňující výjimku z povinnosti vykonávat svou činnost prostřednictvím zaměstnanců tak, že fyzická nebo právnická osoba může plnění své činnosti svěřit jiné právnické nebo fyzické osobě, tj. o úpravu tzv. franchizingu.¹²⁹

Nový zákon o zaměstnanosti přesto převzal dosavadní úpravu a opět upravil povinnost právnické nebo fyzické osoby zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce, plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti. Stalo se tak v ust. § 13 zákona o zaměstnanosti.¹³⁰ Rozšířen byl pouze okruh výjimek. Kromě případů obsažených již v předchozí úpravě jako bylo zajišťování plnění běžných úkolů samotnou fyzickou osobou, manželem nebo dětmi a u právnické osoby prostřednictvím jejích společníků nebo členů (ust. § 13 odst. 3 písm. a) zákona o zaměstnanosti), byli nově doplněni dočasně přidělení zaměstnanci agentury práce a jiný zaměstnavatel. Plnění běžných úkolů však bylo možno svěřit jen zaměstnavateli, který měl činnosti (úkoly), které mu měly být svěřeny, zahrnutý v předmětu své činnosti a byl by býval zajišťoval tyto úkoly svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnával v pracovněprávních vztazích podle ZP. Pokud fyzická osoba nevykonávala práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy (jak doslova stanovilo ust. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti v původní redakci) a nešlo-li o osobu uvedenou v ust. § 13 odst. 3 písm. a) zákona o zaměstnanosti, jednalo se o nelegální práci. O tu se jednalo též v případě, že cizinec nevykonával práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nešlo-li o osobu uvedenou v § 13 odst. 3 písm. a) zákona o zaměstnanosti, nebo ji vykonával v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, bylo-li podle zákona o zaměstnanosti povolení k zaměstnání vyžadováno.

Záhy po nabytí účinnosti nového zákona o zaměstnanosti za masivního politického tlaku nabyli účinnosti dne 27. 5. 2005 zákon č. 202/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Tento předpis značně rozšířil výjimku „svěření jinému zaměstnavateli“ na svěření:

- jiné právnické nebo fyzické osobě, která má činnosti, které jí mají být svěřeny, zahrnutý v předmětu své činnosti a bude je zajišťovat svými zaměstnanci, nebo
- jiné fyzické osobě, která má činnosti, které jí mají být svěřeny, zahrnutý v předmětu činnosti a nebude svěřené úkoly zajišťovat v zastřeném pracovněprávním vztahu.

Provozování svěřené činnosti muselo naplňovat znaky podnikání ve smyslu § 2 odst. 1 obchodního zákoníku. I tato jiná fyzická osoba však mohla úkoly zajišťovat sama nebo s pomocí svého manžela nebo dětí.

Zákonem č. 202/2005 Sb. zakotvená výjimka v podstatě uspokojila společenskou poptávku. Stávající úprava zákazu švarcsystému se stala nefunkční a byla doprovodným zákonem k ZP (zákon č. 264/2006 Sb.) zrušena ke konci následujícího kalendářního roku. V zákoně o zaměstnanosti nicméně i nadále zůstalo obsaženo jednak vymezení nelegální práce, jednak skutkové podstaty správních deliktů postihujících samotný výkon a umožnění výkonu nelegální práce. Z důvodu vypuštění ust. § 13 ze zákona o zaměstnanosti bylo nutno pouze dílčím způsobem upravit pojmového vymezení nelegální práce (stalo se tak zákonem č. 264/2006 Sb.). Za nelegální práci se považovalo, pokud fyzická osoba nevykonávala práci pro právnickou nebo fyzickou osobu

¹²⁹ Viz Hendrych, D. a kol. Právnický slovník, 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 248.

¹³⁰ Běžné úkoly byly shodně jako v předchozí úpravě vymezeny v ust. § 13 odst. 2 zákona o zaměstnanosti.



na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nešlo-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby, nebo pokud cizinec nevykonával práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nešlo-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby, nebo ji vykonával v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, bylo-li povolení k zaměstnání vyžadováno.

V této podobě (s dvěma dílčími legislativními změnami týkajícími se výlučně neohlášených cizinců) vydržela úprava vymezení pojmu nelegální práce až do zásadní novely s účinností od 1. 1. 2012. Novelizace s účinností od 1. 1. 2009,¹³¹ rozšířila v souvislosti s právní úpravou zelené karty (jako nového druhu pracovního povolení a povolení k pobytu) definici nelegální práce o výkon práce bez zelené karty nebo v rozporu s vydanou zelenou kartou. Zároveň bylo doplněno, že se o nelegální práci jednat nebude, pokud bude neohlášený cizinec vykonávat jinou práci, než na kterou mu bylo vydáno povolení k zaměstnání nebo zelená karta a na tuto práci byl převeden z důvodů uvedených v ust. § 41 odst. 1 písm. c) ZP.¹³² Tato skutečnost rovněž nebyla důvodem pro odejmutí povolení k zaměstnání ani ke zrušení platnosti zelené karty. V březnu 2011 byl za nelegální práci označen výkon práce bez modré karty nebo v rozporu s vydanou modrou kartou.¹³³

2.2.6.5 Právní úprava zaměstnávání cizinců

Pokud jde o právní úpravu zaměstnávání cizinců, ta byla v zákoně č. 1/1991 Sb. zpočátku zakotvena velmi kuse, když pouze v ust. § 2 bylo uvedeno, že cizinci a osoby bez státní příslušnosti mohou být přijati do zaměstnání pouze v případě, že mají povolení k pobytu a povolení k zaměstnání. Výjimku z nutnosti disponovat povolením k zaměstnání měli pouze ti, kteří uzavřeli sňatek s československým občanem a kteří s ním trvale žijí na území České a Slovenské Federativní Republiky. U cizinců, kteří byli přijati do zaměstnání před 1. 2. 1991, bylo možné jejich další zaměstnávání pouze v případě, že do 3 měsíců od nabytí účinnosti podali žádost o povolení k zaměstnání, a to jim bylo na základě této žádosti vydáno, pokud se nejednalo o cizince přijaté do zaměstnání podle příslušných mezinárodních úprav. Podmínkou pro vydání povolení byla skutečnost, že na volné pracovní místo nelze přijmout československého státního občana, zejména některého z uchazečů o zaměstnání.

S přijetím zákona č. 231/1992 Sb., kterým bylo ust. § 2 zákona č. 1/1991 Sb. k 29. 5. 1992 novelizováno, byly přijaty další výjimky z povinnosti disponovat povolením k zaměstnání. Zároveň byla nově stanovena povinnost disponovat povolením k zaměstnání i u cizince, který byl vyslán k výkonu práce na území Československa svým zahraničním zaměstnavatelem za účelem plnění z obchodní nebo jiné smlouvy uzavřené s tuzemským subjektem.

Zcela zásadní změna byla nastolena novelizačním zákonem č. 167/1999 Sb., který nabyl účinnosti 1. 10. 1999. Výjimky z povinnosti disponovat povolením k zaměstnání byly vypuštěny z ust. § 2 zákona č. 1/1991 Sb., přičemž naopak byla nově přijata 4 nová ust. § 2a až § 2d. Ust. § 2a zákona č. 1/1991 Sb. zakotvil zákonné náležitosti povolení k zaměstnání, dobu, na kterou lze toto povolení vydat, důvody, pro které platnost povolení zaniká, a rovněž důvod, pro který lze povolení odejmout – je-li práce vykonávána v rozporu s tímto povolením. Tato ustanovení prošla až do konce účinnosti

¹³¹ Srov. čl. I bod 7 zákona č. 382/2008 Sb.

¹³² Tedy proto, že těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně, která kojí, nebo zaměstnankyně-matka do konce devátého měsíce po porodu práci koná práci, kterou nesmějí být tyto zaměstnankyně zaměstnávány nebo která podle lékařského posudku ohrožuje její těhotenství nebo mateřství.

¹³³ Čl. VIII bod 2 zákona č. 427/2010 Sb.

zákona č. 1/1991 Sb. pouze drobnými úpravami spočívajícími spíše ve zpřesňování terminologie s tím, jak se upravovaly další předpisy, z nichž zákon č. 1/1991 Sb. terminologicky vycházel.

S nabytím účinnosti nového zákona o zaměstnanosti k 1. 10. 2004 došlo k zakotvení komplexnější úpravy zaměstnávání cizinců, kdy se nová právní úprava musela vypořádat s tím, že Česká republika v průběhu roku 2004 vstoupila do Evropské unie, což z pohledu zákona o zaměstnanosti výrazně změnilo nahlížení na jednotlivé cizince, u nichž začalo být nezbytné rozlišování, zda se jedná o občana Evropské unie či nikoli.

Tato právní úprava byla postupně novelizována více než 15 právními předpisy, z nichž nejdůležitější změnou bylo zakotvení „povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech“, neboli tzv. zelená karta, k němuž došlo k 1. 1. 2009 novelou pobytového zákona. Zelená karta jako duální povolení obsahovala jak povolení k pobytu, tak povolení k zaměstnání, a v některých případech mohla nahradit povolení k zaměstnání.

Obdobnou zásadní změnou bylo zakotvení tzv. modré karty k 1. 1. 2011, jakožto rovněž duálního povolení, ovšem pouze pro zaměstnance s vyšší kvalifikací. Zatímco modrá karta zůstala zachována doposud, zelená karta již byla zrušena, a to k 24. 6. 2014, kdy nabyl účinnosti zákon č. 101/2014 Sb., jímž byla implementována směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. 12. 2011, o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě. Tato implementace do pobytového zákona vtělila nové duální povolení, tzv. zaměstnaneckou kartu, jejímž úkolem je ve valné většině případů nahradit i povolení k zaměstnání, jak bude zmíněno dále.

Poměrně zásadní novelou se ve vztahu k nelegální práci cizinců stal zákon č. 1/2012 Sb., který nabyl účinnosti 5. 1. 2012 a kterým byla rovněž implementována 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. Tento zákon jednak vtělil do ust. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti třetí definici nelegální práce a zároveň stanovil další sankce, které jsou spojeny se správním deliktem umožnění výkonu nelegální práce neoprávněně pobývajícím cizinci, dále povinnost „nelegálního zaměstnavatele“ uhradit cizinci odměnu za jím vykonanou práci, spoluodpovědnost za vyplacení této odměny mezi jednotlivými subdodavateli a rovněž spoluodpovědnost mezi těmito subdodavateli za uhrazení uložené pokuty.¹³⁴

K poslední změně definice nelegální práce ve vztahu k cizincům pak došlo pouze technicky, když výše zmiňovaným zákonem č. 101/2014 Sb. bylo v souvislosti se zavedením zaměstnanecké karty a zrušením zelené karty v celém zákoně o zaměstnanosti provedeno nahrazení těchto pojmů. Samostatnou kapitolou pak jsou pracovní cesty cizinců a výše sankce za umožnění výkonu nelegální práce, o nichž bude pojednáno dále.

2.2.6.6 Zastřené agenturní zaměstnávání

- Zákon č. 206/2017 Sb. přinesl definici zastřené agenturního zaměstnávání jako činnosti 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) zákona o zaměstnanosti, tedy pro agenturní zaměstnávání.¹³⁵

¹³⁴ Viz Stádník, J.; Kieler, P. Transpozice tzv. sankční směrnice do zákona o zaměstnanosti. Práce a mzda, 2012, roč. 60, č. 4, s. 17 a násl.

¹³⁵ Srov. Stádník, J.; Kieler, P.: Plánované legislativní změny v oblasti zaměstnanosti pro rok 2017 in Práce a mzda 2017, č. 1, str. 47.



- Hlavní smysl úpravy zastřené agenturního zaměstnávání je využití tohoto pojmu pro konstrukci dvou skutkových podstat přestupků v zákoně o zaměstnanosti. Tedy pro správní trestání. Podstata je tedy v tom, že bude postihován ten, kdo zastřeně zprostředkovává zaměstnání.¹³⁶ Dle výkladu poslance p. Klučky je cílem tohoto přestupku postihnout: *nedodržování zásady tzv. srovnatelných mzdových a pracovních podmínek dočasného přidělovaného zaměstnance a v konečném důsledku taky obcházení odvodových povinností zaměstnavatele v oblasti sociálního a zdravotního pojištění a záloh na daň z příjmu.*¹³⁷ Dle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti se pak za tento přestupek uloží pokuta 10 mil. korun, nejméně však ve výši 50 000 Kč. U fyzických nepodnikajících osob pak až 5 mil. korun. Jedná se o zásadně nejzávažnější přestupek spolu s umožněním výkonu nelegální práce v rámci zákona o zaměstnanosti.
- Předkladatel návrhu chtěl takto reagovat na poznatky kontrolních orgánů, aby tak: „legislativní úprava, která vysloveně uvedenou problematiku identifikuje, konkretizuje, což následně umožní důslednější a adresnější postih všech subjektů, které se uvedeného jednání dopouštějí.“¹³⁸ K tomuto postřehu pana předkladatele se nabízí konstatovat, že zákon o zaměstnanosti již před jeho pozměňovacím návrhem obsahoval kolidující dikci a obsahuje ji i nyní. Přestupkem bylo a je též jednání, kdy fyzická nepodnikající osoba zprostředkuje zaměstnání bez povolení či podnikající fyzická nebo právnická osoba zprostředkuje zaměstnání bez povolení nebo jiným způsobem poruší při zprostředkování zaměstnání tento zákon nebo dobré mravy.¹³⁹ Autor této zprávy neví, v čem jiném by mohlo spočívat zastřené agenturní zaměstnávání, než právě v tom, že podnikající fyzická nebo právnická osoba zprostředkuje zaměstnání bez povolení nebo jiným způsobem poruší při zprostředkování zaměstnání tento zákon nebo dobré mravy. Problémem ovšem je, že za porušení ust. § 140 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti, tedy kolidující skutkové podstaty přestupku, hrozí pokuta v maximální výši 5x nižší, než je pokuta za zastřené agenturní zaměstnávání.
- Vedle problému konkurence dvou v podstatě stejných skutkových podstat přestupků je zde problém výše sankce a zde zastřené agenturní zaměstnávání souvisí s nelegální prací. Při vědomí toho, že pokuta nikdy nemůže být vyšší než 10 mil. Kč (zůstáváme-li v rovině správního práva trestního), lze efektivně kombinovat nelegální práci se zastřeným agenturním zaměstnáváním. Formálně právně se sice jedná o dvě rozdílné skutkové podstaty přestupků, kdy vždy musí být splněny odlišné podmínky pro jejich naplnění. Musí tedy jít buď o pronájem pracovní síly ze strany subjektu, který není agenturou práce, nebo o umožnění výkonu nelegální práce. Na druhou stranu si lze ovšem představit situace, kdy mohou být současně jedním pachatelem naplněny skutkové podstaty obou přestupků, tedy současně např. právnická osoba bude zastřeně zprostředkovávat zaměstnání (tj. působit jako pseudo-agentura práce) a ještě v rámci této činnosti umožní výkon nelegální práce ze strany jiných fyzických osob (tj. využije k výkonu závislé práce osoby, kterou tuto práci budou konat jako samostatní podnikatelé). Zvolené legislativní řešení kontrolní orgány nutí

¹³⁶ Ust. § 139 odst. 1 písm. i) a ust. § 140 odst. 1 písm. g) zákona o zaměstnanosti.

¹³⁷ Srov. stenozáznam z 55. Schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, jednání dne 1. 3. 2017 od 15:30 hod., záznam dostupný zde <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/055schuz/s055207.htm> (Cit.: 6. 10. 2017).

¹³⁸ Srov. stenozáznam z 55. Schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, jednání dne 1. 3. 2017 od 15:30 hod., záznam dostupný zde <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/055schuz/s055207.htm>.

¹³⁹ Dle platné úpravy ust. § 139 odst. 1 písm. b) a ust. § 140 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti.

k tomu, že musí oba skutky vždy posoudit samostatně. Z hlediska posuzování výše pokuty to nicméně nebude hrát roli z důvodu povinně aplikované absorpční zásady, neboť maximální výše sankce je u obou přestupků stejná. To znamená, že pokuta nikdy nemůže být vyšší než 10 mil. korun, neboť současné naplnění obou skutkových podstat přestupků povede pouze k tomu, že umožnění nelegální práce bude postiženo pokutou, kdy se v její výši přihlédne též ke spáchání zastřené agenturního zaměstnávání jako k přitěžující okolnosti.

2.2.6.7 Oznamovací povinnost

Relevantní právní úprava oznamovací povinnosti je obsažena především v ust. § 87 a násl. zákona o zaměstnanosti.¹⁴⁰ Účelem oznamovací povinnosti je, aby Úřad práce ČR a další kontrolní orgány získaly včas informaci o zahájení výkonu práce ze strany konkrétního cizince, a to včetně občana Evropské unie.¹⁴¹ Jedná se o povinnost, která z hlediska legislativní konstrukce stojí samostatně a může být též samostatně porušena. Jak konstatoval Městský soud v Praze: „*Důsledné trvání na splnění této povinnosti tudíž nemůže být (vzhledem k hrozícím důsledkům) považováno za extrémně rozporné s principy spravedlnosti.*“¹⁴² Nesplnění oznamovací povinnosti vede k vytváření překážek ve výkonu kontrolní činnosti na úseku nelegálního zaměstnávání a ztěžuje vlastní provádění kontrolní činnosti a je proto trestáno. Objektem přestupku nesplnění oznamovací povinnosti je, jak konstatoval Městský soud v Praze: „...ochrana trhu práce a potažmo celého ekonomického systému před nelegálním výkonem práce, který je třeba považovat za vysoce negativní jev, jelikož při něm dochází k obcházení celé řady právních norem zejména v oblasti daňových a sociálních odvodů, pobytu cizinců na území ČR, práv a povinností zaměstnanců apod.“¹⁴³ Proto je nesplnění oznamovací povinnosti trestáno po právu i v případě, že se včasné neoznámení týká jen některých cizinců a jen po krátkou dobu.¹⁴⁴ Naopak přísnější trest je odůvodněn v případě nesplnění oznamovací povinnosti u více cizinců.¹⁴⁵

Rozsah oznamovací povinnosti MPSV vykládá značně široce, judikatura však výkonou příležitostně moc příležitostně mírní. Soudy zaujímají stanovisko, že oznamovací povinnost se netýká např. cizinců vyslaných k výkonu práce na území České republiky na základě smlouvy o dílo.¹⁴⁶

Zákon o zaměstnanosti ukládá informovat především o osobě cizince,¹⁴⁷ zaměstnavatele a o dni nástupu cizince, a to nejpozději v den nástupu cizince k výkonu práce. Dále jsou vyžadovány údaje týkající se délky pracovního poměru, četnosti zaměstnání na území České republiky. Změnu těchto údajů je zaměstnavatel nebo právnická nebo fyzická osoba, která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem, na jejímž základě byly tyto osoby vyslány na území ČR k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy, povinen nahlásit nejpozději do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy změna nastala nebo kdy se o ní dozvěděl. Pokud se jedná o poslední den pro splnění oznamovací

¹⁴⁰ Zákon č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti, v platném znění.

¹⁴¹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 2. 2020, č. j. 30 A 155/2018 – 76, resp. rozsudek NSS č. j. 4 Ads 124/2020-42. Důvodová zpráva k § 87 zákona o zaměstnanosti tuto tezi podporuje, když uvádí následující: „*Toto ustanovení oproti stávající právní úpravě časově posouvá informační povinnosti ke dni nástupu cizince do zaměstnání. V současné době je plnění oznamovací povinnosti následně a úřad práce tak nemůže posoudit oprávnění zaměstnávání cizince v tomto zjednodušeném režimu.*“

¹⁴² Tak rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 8 Ad 29/2016-50, bod 45 a násl.

¹⁴³ Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 15 A 152/2019-55, bod 62.

¹⁴⁴ Tak rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ad 17/2019-116, bod 52.

¹⁴⁵ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 14 Ad 9/2018-93, bod 3é.

¹⁴⁶ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 1. 2011, č. j. 9 Ca 237/2008-47.

¹⁴⁷ V rozsahu jméno, příjmení, místo narození, státní občanství.



povinnosti, který je identifikován jako den nástupu cizince k výkonu práce, pak v kontrolní praxi kontrolované subjekty mají určitý prostor pro manipulaci s tímto dnem, pokud cizinec je ochoten se podílet na podpisu nové pracovní smlouvy s pozdějším dnem nástupu do práce.

Pokud se jedná o oznámení identifikace cizince, došel Městský soud v Praze k závěru, že „*ověření totožnosti jakéhokoli uchazeče o zaměstnání prostřednictvím jím předloženého dokladu totožnosti nelze pokládat za mimořádný úkon nad rámec běžných, resp. zákonem vyžadovaných postupů, nýbrž jde o standardní postup, bez něhož se uzavírání pracovněprávního poměru neobejde.*“¹⁴⁸

Zaměstnavatel je tak povinen totožnost cizince ověřovat a nese odpovědnost za neodhalení padělaných osobních dokladů cizince.

Zaměstnavatel Úřad práce informuje obvykle způsobem, který je dohodnut s příslušným kontaktním pracovištěm. Je však stále odpovědností zaměstnavatele informovat Úřad práce včas. Zvolí-li pro splnění oznamovací povinnosti např. obyčejnou poštu a poštovní zásilka nedojde na příslušné územní pracoviště včas, lze zaměstnavatele potrestat za nesplnění jeho povinnosti.¹⁴⁹

Zaměstnavatel je povinen o nástupu cizince do zaměstnání písemně informovat příslušnou krajskou pobočku Úřadu práce ČR nejpozději v den nástupu této osoby k výkonu práce skrze příslušný formulář o nástupu daného cizince. Zaměstnavatel je dále povinen písemně informovat příslušnou krajskou pobočku ÚP o tom, že cizinec, kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, modrá karta nebo karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance do práce nenastoupil do práce, či nastoupil a následně ukončil zaměstnání před uplynutím doby, na kterou bylo povolení vydáno, nebo zaměstnání bylo ukončeno výpovědí z některých důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce nebo dohodou z těchto důvodů, anebo zaměstnání bylo ukončeno okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce i důvod ukončení.¹⁵⁰

2.2.6.8 Vymezení současné právní úpravy

Současná podoba právní úpravy nelegální práce je nastavena principiálně tak, že v zákoníku práce zakotvuje základní pravidla pro legální zaměstnávání, zejména vymezením definice závislé práce a stanovením povinnosti vykonávat závislou práci pouze v některém ze základních pracovněprávních vztahů. Dále pak v zákoně o zaměstnanosti a v pobytovém zákoně vymezuje podmínky pro legálnost práce cizinců. V návaznosti na vymezení legálních mantinelů, v nichž lze závislou práci vykonávat v souladu s právními předpisy, pak zákon o zaměstnanosti v ust. § 5 písm. e) uvádí tři definice nelegální práce, tedy definice situací, které jsou v rozporu s právní úpravou pro řádný výkon závislé práce.

2.2.7 Nedovoleně založený pracovní poměr

Otázku právní nedovolenosti založení pracovního poměru, resp. vzniku pracovněprávního vztahu bez získání zaměstnanecké karty, modré karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance či povolení k zaměstnání (tj. umožnění vstupu na český trh práce pro ty cizince, kteří jsou občané EU či jejich rodinní příslušníci, případně nemají volný vstup na trh práce ve smyslu § 98 zákona

¹⁴⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze č.j. č. j. 15 A 152/2019-55, bod 62.

¹⁴⁹ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze č.j. č. j. 8 Ad 29/2016- 50, bod 34. Soud v této souvislosti zdůraznil: „*Vedle zaslání oznámení obyčejnou poštovní zásilkou se přitom žalobci nabízely další způsoby jeho doručení Úřadu práce, které buď samy o sobě poskytují jistotu, že oznámení bude skutečně doručeno (zaslání prostřednictvím datové schránky), nebo umožňují alespoň zpětně ověřit, jestli doručeno bylo, na což následně může odesílatel zareagovat např. opakovaným odesláním oznámení (může se jednat např. o doporučenou poštovní zásilku nebo doporučenou poštovní zásilku s dodejkou).*“ Městský soud v Praze tak rozhodl přes právní názor, který Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudcích ze dne 16. 6. 2009, č. j. 9 Afs 91/2008-62, a ze dne 6. 8. 2009, č. j. 9 Afs 108/2008-59.

¹⁵⁰ Při ukončení zaměstnání výpovědí, dohodou nebo okamžitým zrušením je zaměstnavatel povinen uvést i důvod ukončení tohoto zaměstnání.

o zaměstnanosti) zkomplikoval spor o zrušení některých ustanovení zákoníku práce a následný legislativní vývoj.

- Zákon o zaměstnanosti nestanoví právo, jímž se bude dle ujednání stran řídit zamýšlený pracovněprávní vztah. To je na vůli smluvních stran.¹⁵¹ Bude-li se tento pracovněprávní vztah řídit českým právem, pak se v takovéto situaci nabízí subsidiárně aplikovat v případě rozporu se zákonem o zaměstnanosti ust. § 39 předchozího občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb. ve znění do 31. 12. 2013) a § 580 platného občanského zákoníku.¹⁵² S účinností od 14. 4. 2008 však do této úpravy zasáhl spor o ústavnost úpravy relativní neplatnosti v individuálním a kolektivním pracovním právu. K rozsáhlé aplikaci principu relativní neplatnosti v pracovněprávních vztazích a jeho údajné neústavnosti Ústavní soud poznamenal, že nelze v použití jednoho či druhého způsobu neplatnosti právních úkonů, popřípadě v kombinaci obou, spatřovat porušení ústavně zaručených základních práv a svobod, či ústavních principů vůbec.¹⁵³ I když připustil, že řešení zakotvené v ust. § 20 ZP je neobvyklé, nálezem úpravu neplatnosti v ZP postavil zcela na koncepci relativní neplatnosti. Rozhodl totiž o vypuštění též té části věty předmětného ustanovení, která ukládala v případě rozporu pracovní smlouvy, jmenování, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti se zákonem o zaměstnanosti použít neplatnost absolutní. Dle Ústavního soudu totiž: „... nepřispívá k právní a sociální jistotě účastníků základních pracovněprávních vztahů, jestliže některé právní úkony (pracovní smlouvy, jmenování, dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce) jsou z obecné úpravy vyňaty a jejich neplatnost je řešena formou neplatnosti absolutní. ... uplatnění absolutní neplatnosti právních úkonů směřujících ke vzniku základních pracovněprávních vztahů by ve svém důsledku znamenalo aprobaci existence tzv. faktických pracovních vztahů, protože absolutně neplatný právní úkon nemůže platný právní vztah založit.“
- Z této argumentace je zřejmé, že sjednání pracovní smlouvy s cizincem bez předchozího povolení ke vstupu na český trh práce nebo vůbec k pobytu na území České republiky bylo od 14. 4. 2008 sjednáním relativně neplatného právního jednání. V souladu s ust. § 20 ZP v redakci do 31. 12. 2011 platilo, že právní jednání se tak považovalo za platné, pokud se ten, kdo je takovým jednáním dotčen, neplatnosti nedovolá. Dovolání se neplatnosti právního jednání bylo tedy výlučně v dispozici smluvních stran. Neplatnosti se však nemohl dovolat ten, kdo ji sám způsobil (ust. § 20 ZP v redakci do 31. 12. 2011). Důvodem neplatnosti právního jednání by v našem případě byla právní nedovolenost daného jednání, protože to svým předmětem (obsahem) nebo účelem odporovalo zákonu o zaměstnanosti. Neplatnosti právního jednání se mohla dovolat kterákoliv ze smluvních stran, nicméně neplatnost právního jednání nemůže být zaměstnanci (cizinci) na újmu, pokud neplatnost nezpůsobil výlučně sám (např. uvedením zaměstnavatele omyl nepravdivými údaji o své státní příslušnosti).¹⁵⁴ Do doby, než se vůči druhé straně neplatnosti právního jednání

¹⁵¹ Nejvyšší soud ČR rozsudek ze dne 8.12.2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007.

¹⁵² Pracovněprávní vztah by v takovém případě nevznikl. Český zákonodárce tutéž úpravu zachoval též v českém zákoníku práce, který nabyl účinnosti 1.1.2007. Aplikaci ust. § 39 občanského zákoníku předvídal zákonodárce jednak v ust. § 18 ZP v původní redakci, jednak ust. § 20 ZP stíhalo rozpor právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovněprávního vztahu se zákonem (a pouze tento případ) absolutní neplatností. Odhlížíme přitom od zjevně nepřesné dikce § 20 ZP část první věty za středníkem, která zněla: „...právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru nebo k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr.“

¹⁵³ Viz bod 226 nálezu ÚS publikovaného pod č. 116/2008 Sb.

¹⁵⁴ Vzhledem k provedenému výkladu je případná aplikace ust. § 19 odst. 3 ZP (v rozsahu dikce: „Právní úkon, k němuž nebyl udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu, je neplatný, jen stanoví-li to výslovně tento zákon.“) irelevantní, neboť ke stejnému výsledku jsme došli již za prostřednictvím ust. § 20 ZP.

dotčená strana nedovolala,¹⁵⁵ bylo toto právní jednání platné. Soud, správní úřad a ani nikdo jiný nemohl do té doby k relativní neplatnosti přihlížet z úřední povinnosti, i kdyby byla nepochybná.¹⁵⁶

- Další legislativní změna byla provedena zákonem č. 365/2011 Sb. s účinností od 1. 1. 2012. Zákonomárcé vypočetl rozpor se zákonem v ust. § 19 ZP (ve znění od 1. 1. 2012) jako důvod absolutní neplatnosti, musí se však jednat nejenom o právní jednání, které odporuje zákonu, ale zároveň nesmí být naplněny (nikoliv porušeny) základní zásady pracovněprávních vztahů. Ty jsou vypočteny demonstrativně v ust. § 1a ZP. Ani tato formulace není šťastná, vzbuzuje totiž oprávněné pochyby o povaze neplatnosti pracovní smlouvy, dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti uzavřené s cizincem bez či v rozporu povolením k zaměstnání, zaměstnaneckou či modrou kartou, případně kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance. Klíčovou zásadou pracovního práva je i dle ust. § 1a písm. a) ZP zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance. Tato ochrana by však absolutně neplatným základním pracovněprávním jednáním byla zásadním způsobem prolomena. Proto se lze přiklonit k výkladu (zatím však bez opory judikatury),¹⁵⁷ že nezískání příslušného povolení nemá vliv na platnost následně založeného pracovněprávního vztahu.¹⁵⁸

2.2.8 Sankce za výkon a umožnění výkonu nelegální práce

Od 1. 1. 2012 se v souvislosti s novou etapou sociální reformy mimo jiné zásadně zvýšily postihy za samotný výkon nelegální práce (zaměstnanec) a umožnění jejího výkonu (zaměstnavatel a nově též konečný příjemce práce a prostředník).¹⁵⁹ Výkonem závislé práce bez předchozího povolení se cizinec dopouští přestupku dle ust. § 139 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti, za což mu hrozí pokuta až do výše do 100 000 Kč.¹⁶⁰ Jedná-li se o neohlášeného cizince, který překročil státní hranice mimo hraniční přechod, vyhnul se provedení pobytové nebo hraniční kontroly, či pobývá na území bez cestovního dokladu, ač k tomu není oprávněn, může být potrestán též za spáchání přestupku dle ust. § 156 odst. 1 písm. a) a b) zákona o pobytu cizinců na území České republiky pokutou až do 10.000 Kč.

- V souladu s judikaturou Ústavního soudu nemá navíc cizinec žádné subjektivní ústavně zaručené právo na pobyt na území ČR.¹⁶¹ Pro neohlášeného cizince je klíčová úprava obsažená v ust. § 119 zákona o pobytu cizinců na území České republiky. Dle předmětného

¹⁵⁵ Dále je dlužno dodat, že právo dovolat se relativní neplatnosti se promlčuje v obecné tříleté lhůtě. Promlčecí lhůta začíná běžet ode dne, kdy dovolání se neplatnosti právního úkonu mohlo být vykonáno poprvé.

¹⁵⁶ Viz Drápal in Bělina a kol.: Zákoník práce, I. vydání, str. 100.

¹⁵⁷ Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Plzni č.j. 57 A 75/2013-73. Polské soudy judikovaly, že pracovní smlouva uzavřená bez předchozího udělení povolení k zaměstnání není stížena neplatností (nieważności dle čl. 58 občanského zákoníku). Tak rozsudek polského Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2000 r. I PKN 558/99, OSP 2001, z. 3, poz. 40. Polská doktrína ovšem toto rozhodnutí nepřijala kladně. Florek, L. a kol. Kodeks pracy, 5. vyd., Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2009, str. 80.

¹⁵⁸ Ani dle polské judikatury není pracovní smlouva uzavřená bez předchozího udělení povolení k zaměstnání stížena neplatností (nieważności dle čl. 58 občanského zákoníku). Tak SN z dne 27. 3. 2000 r. I PKN 558/99, OSP 2001, z. 3, poz. 40. Též tento progresivní přístup byl nicméně v doktríně přijat kriticky. Srov. Florek, L. a kol. Kodeks pracy, 5. vyd., Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2009, str. 80.

¹⁵⁹ K podstatnému zvýšení těchto postuhů docházelo již dříve. Tak zákon č. 382/2008 Sb., účinný od 1. ledna 2009, navýšil pokutu za umožnění výkonu nelegální práce, a to ze dvou milionů Kč na pět milionů Kč. Jako argument pro zvýšení sankcí bylo uváděno: „Poznatky z praxe ukázaly, že maximální možná výše pokuty dva miliony Kč nebyla dostatečným preventivním opatřením před nelegálním jednáním ... by měla současně v budoucnu ušetřit i na sociálních výdajích státu, které musí stát následně vynakládat za osoby, které v minulosti vykonávaly nelegální práci a z jejich mzdy nebyly odváděny, po stanovenou dobu, příslušné odvody a tyto osoby potom nejsou při nejrůznějších sociálních událostech soběstačné a jsou závislé na pomoci státu.“ Srov. Bičáková, O. Novelizace zákona o zaměstnanosti. Právo pro podnikání a zaměstnání, 2008, č. 11, s. 3.

¹⁶⁰ Zákon o zaměstnanosti v původní redakci až do této novelizace předvídal sankci 10x nižší – 10.000 Kč.

¹⁶¹ Srov. usnesení sp. zn. III ÚS 219/04, usnesení sp. zn. I. ÚS 394/06 ze dne 8. 11. 2006, usnesení sp. zn. II. ÚS 59/06 ze dne 4. 5. 2006.

ustanovení vydá Policie rozhodnutí o správním vyhoštění cizince s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, až na 5 let

- je-li cizinec na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval,
- jestliže cizinec jednal nebo měl jednat za právnickou osobu, která cizince bez povolení k zaměstnání zaměstnala anebo která takové zaměstnání zprostředkovala.

Náklady spojené se správním vyhoštěním se uhradí z peněžních prostředků cizince, který má být vyhoštěn na základě rozhodnutí o správním vyhoštění,¹⁶² ledaže se jedná o případ vyhoštění neohlášeného cizince nebo cizince, který byl na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání (zde hradí zaměstnavatel), a náklady nebyly uhrazeny z finanční záruky.

Čímž se dostáváme k sankcím, které hrozí zaměstnavateli (právníké, podnikající fyzické osobě i fyzické osobě), jenž umožní výkon nelegální práce.¹⁶³ Zaměstnavateli hrozí celá paleta různých soukromoprávních (žaloba za dlužnou odměnu za odvedenou práci a náklady spojené s jejím doručením) a veřejnoprávních sankcí (pokuta za správní delikt dle zákona o zaměstnanosti, trest za trestné činy Neoprávněné zaměstnávání cizinců a Neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby, v určitých případech též Obchodování s lidmi, povinnost vrátit podporu poskytnutou v rámci aktivní politiky zaměstnanosti a povinnost uhradit náklady vyhoštění neohlášeného cizince) a postihů (vyloučení z výběrových řízení na veřejné zakázky nebo nezveřejňování nabídek na volná pracovní místa).

Za umožnění výkonu nelegální práce mu předně hrozí pokuta. V případě fyzické osoby lze za spáchání přestupku uložit pokutu až do 5 mil. Kč, u právnické osoby a podnikající fyzické osoby, za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, lze uložit pokutu nejméně od 50 tis. Kč nejvýše do 10 mil. Kč.¹⁶⁴ Postižitelné je též jednání zaměstnavatele, který nesplní oznamovací povinnost podle zákona o zaměstnanosti nebo nevede evidenci tímto zákonem stanovenou. Dle ust. § 139 odst. 2 písm. d) a § 140 odst. 1 písm. d) zákona o zaměstnanosti lze za spáchání tohoto přestupku či správního deliktu uložit pokutu až do výše 100 tis. Kč.

Zaměstnavatel, jemuž byla uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce neohlášenému cizinci, je dále povinen neprodleně vrátit příspěvek na veřejně prospěšné práce, společenský účelná pracovní místa, překlenovací příspěvek, příspěvek na zapracování a příspěvek při přechodu na nový podnikatelský program v případě, že mu byl tento příspěvek poskytnut v období 12 měsíců přede dnem nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty.

V souladu s ust. § 141b zákona o zaměstnanosti¹⁶⁵ je zaměstnavatel povinen uhradit neohlášenému cizinci dlužnou odměnu¹⁶⁶ a též náklady související s doručením dlužné odměny, a to i do státu, jehož je neohlášený cizinec občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu jeho posledního trvalého bydliště, popřípadě do jiného státu, ve kterém má

¹⁶² Uhrazovací povinnost cizince je omezena výší jeho zajištěných peněžních prostředků. Srov. NSS č.j. 3 As 7/2009-49.

¹⁶³ Ust. § 2 odst. 5 slovenského zákona o nelegální práci a nelegálním zaměstnávání vymezuje oproti české úpravě též pojem nelegálního zaměstnávání. Prostřednictvím tohoto pojmu se pojmenovává činnost zaměstnavatele, který zaměstnává státního příslušníka třetího státu, který se na území Slovenska zdržuje neoprávněně a koná závislou práci.

¹⁶⁴ Což postižené subjekty považují často za likvidační vzhledem k výši způsobené škody. Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4.6.2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 2 a násl. Dále též rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26.6.2012, č.j. 1721/1.30/12/14.3.

¹⁶⁵ Dále srov. čl. 6 směrnice č. 2009/52/ES.

¹⁶⁶ Čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice č. 2009/52/ES. Srov. třeba rozhodnutí Krajského soudu v Brně č.j. 29 Ad 12/2018-76.



povoleno pobyt. Zaměstnavatel je povinen uhradit celou dlužnou odměnu v plné výši. Protože právě u nelegální práce neohlášených cizinců je obtížné prokázat skutečnou délku jejího výkonu, zakládá zákon o zaměstnanosti dvě vyvratitelné domněnky.¹⁶⁷ Nebude-li zaměstnancem prokázáno jinak má se za to, že vykonával práci 3 měsíce a dlužná odměna mu příslušela ve výši základní měsíční sazby minimální mzdy za každý měsíc trvání výkonu nelegální práce podle ust. § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti. Zaměstnavatel je dále povinen uhradit částku rovnající se součtu částek odpovídajících výši pojistného na všeobecné zdravotní pojištění včetně penále, pojistného na sociální zabezpečení včetně penále, které by jinak byl povinen odvést podle jiných právních předpisů.

Neoprávněné zaměstnávání cizinců je nově též trestným činem dle ust. § 342 trestního zákona. Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstná nebo Zprostředkuje zaměstnání cizinců zdržujících se neoprávněně na území České republiky, nebo kdo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstná nebo Zprostředkuje zaměstnání cizinců, kteří nemají platné povolení k zaměstnání podle jiného právního předpisu. Kvalifikovanější skutková podstata upravená v odst. 2 cit. ustanovení postihuje přísněji pachatele, který spáchá tento trestný čin jako člen organizované skupiny, za úplatu, nebo opětovně. Dle ust. § 241 trestního zákona je postižitelný dále ten, kdo jako zaměstnavatel nebo plátcé ve větším rozsahu nesplní svoji zákonnou povinnost za zaměstnance nebo jinou osobu odvést daň, pojistné na sociální zabezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti nebo pojistné na zdravotní pojištění. V úvahu zde přichází samozřejmě též trestní odpovědnost právnických osob.

Ten, kdo zaměstnal cizince, který byl na území České republiky zaměstnán bez povolení k zaměstnání, je-li vyžadováno, nebo platného oprávnění k pobytu, je povinen dle ust. § 123 odst. 2 zákona o pobytu cizinců na území České republiky uhradit náklady spojené se správním vyhoštěním, ledaže prokáže, že splnil povinnosti stanovené právními předpisy upravujícími zaměstnávání a pobyt cizinců a nevěděl, že povolení k pobytu předložené cizincem je padělkem.

Nezanedbatelné sankce plynou s účinností od 1. 1. 2012 ze zákona o zaměstnanosti osobě, které zaměstnavatel neohlášeného cizince poskytl v rámci obchodního vztahu plnění jako subdodavatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby, a dále též prostředníkovi. Tyto osoby ručí za uhrazení pokuty uložené zaměstnavateli neohlášeného cizinci, který umožnil tomuto cizinci výkon nelegální práce a za splnění povinnosti zaměstnavatele uhradit neohlášenému cizinci mzdu a náklady spojené s jejím doručením. Ručení však vzniká pouze v případě, pokud o nelegální práci neohlášeného cizince tyto osoby věděly, nebo při vynaložení náležité péče vědět měly a mohly.¹⁶⁸

Již dříve upravil v ust. § 123 zákon o pobytu cizinců na území České republiky povinnost toho, kdo uzavřel se zaměstnavatelem jako subdodavatelem dohodu, v rámci jejíhož plnění zaměstnavatel neohlášeného cizince zaměstnával, a dále každého, kdo na základě svých existujících obchodních smluvních vztahů věděl nebo vědět měl a mohl o zaměstnávání cizinců bez povolení k zaměstnání nebo platného oprávnění k pobytu u zaměstnavatele, uhradit náklady spojené se správním vyhoštěním uhradit v té části, ve které je neuhradí zaměstnavatel.

Zákon o pobytu cizinců upravuje též v ust. § 178f tzv. „nespolehlivého zaměstnavatele“. Za nespolehlivého zaměstnavatele se pro účely tohoto zákona považuje zaměstnavatel:

- který není bezdlužnou osobou,

¹⁶⁷ Srov. čl. 6 odst. 3 směrnice č. 2009/52/ES.

¹⁶⁸ O tom, zda ručení podle odstavce 3 vzniklo a kdo je ručitelem, vydá Úřad práce rozhodnutí. Správní řízení lze zahájit nejpozději do 90 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty za přešůpek podle § 139 odst. 1 písm. f) nebo za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti.

- kterému byla v období 4 měsíců předcházejících podání žádosti pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce,
- který nevyvíjí ekonomickou činnost v předmětu svého podnikání nebo se skutečnost, že vyvíjí ekonomickou činnost v předmětu svého podnikání, nepodařilo ověřit,
- který za období posledního roku nesplnil povinnost přihlásit svého zaměstnance k účasti na pojistném na sociální zabezpečení nebo veřejném zdravotním pojištění,
- který je v likvidaci, nebo
- jehož sídlo uvedené ve veřejných rejstřících není skutečné; za skutečné sídlo se považuje sídlo, kde jsou přijímána zásadní rozhodnutí týkající se obchodního vedení zaměstnavatele, popř. místo, kde se schází vedení zaměstnavatele.

Za nespolehlivého zaměstnavatele se považuje i právnická nebo fyzická osoba, k níž je cizinec dočasně přidělen agenturou práce na základě dohody uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem podle zvláštního právního předpisu.

Výše a pestrost sankcí za nelegální práci působí jednoznačně odrazujícím dojmem. Ve spojení s aktuální vládní kampaní proti nelegální práci jde o jednoznačný důkaz snahy státu vyřešit tento problém represivními nástroji.¹⁶⁹ S přihlédnutím k zahraničním zkušenostem¹⁷⁰ i dosavadním aplikačním problémům je možno ale předvídat nízkou účinnost represivních opatření.

2.3 Analýza oprávnění cizinců z třetích zemí k pobytu a zaměstnávání

- V případě cizinců ze třetích zemí s volným vstupem na trh práce je třeba hned na úvod znovu připomenout obecné pravidlo, že o nelegální práci podle § 5 písm. e) bod 3 zákona o zaměstnanosti se jedná o nelegální práci v případě, že je vykonávána cizincem bez platného oprávnění k pobytu, je-li podle zákona o pobytu cizinců vyžadováno. Proto je vždy nezbytné, aby cizinec ze třetí země disponoval pobytovým oprávněním i v případě, kdy má podle § 98 a § 98a zákona o zaměstnanosti volný vstup na trh práce. U osob s volným vstupem na trh práce není nutné hlásit volná pracovní místa krajské pobožce Úřadu práce a neprobíhá tak ani test trhu práce.
- Cizince podle § 98 zákona o zaměstnanosti můžeme rozdělit do několika podskupin podle toho, co je důvodem jejich volného vstupu na trh práce:
 1. Specifický pobytový status na území České republiky:
 - a. držitelé povolení k trvalému pobytu na území;
 - b. držitelé povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území¹⁷¹;
 - c. držitele azylu nebo doplňkové ochrany vydané podle ZoA;

¹⁶⁹ Stejně jako unijní přístup. Srov. Směrnici 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 nebo směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (tzv. „návrátová směrnice“). Cílem směrnice č. 2009/52/ES je posílit spolupráci mezi členskými státy v boji proti nedovolenému přistěhovalectví a zejména zintenzívnit opatření proti neoprávněnému zaměstnávání, a to na úrovni členských států i EU. Směrnice 2009/52/ES zakazuje zaměstnávání nelegálních migrantů (čl. 1), vyžaduje zavedení informační a archivační povinnosti zaměstnavatelů (čl. 4) a především ukládá členským státům, aby porušení zákazu práce nelegálních migrantů bylo stíháno účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi (čl. 5 až 12). Členské státy jsou povinny však též přijmout opatření za účelem zvýšení ochrany práv nelegálních migrantů. Vedle povinnosti informovat o právech (čl. 6 odst. 2) a opatření k usnadnění podávání stížností (čl. 13) se jedná o opatření k zajištění zaplacení veškeré dlužné odměny neoprávněně zaměstnanému státnímu příslušníkovi třetí země.

¹⁷⁰ Srov. americký *Employee Misclassification Prevention Act*.

¹⁷¹ Jde-li o společné soužití rodiny s cizincem s trvalým bytem nebo azylem/doplňkovou ochranou nebo s cizincem, který na území pobývá na základě platného povolení k dlouhodobému pobytu. Jedná se o skupiny cizinců – držitelů pobytového oprávnění podle § 42a ZoP.



- d. držitele povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území dle ZoPC;
 - e. držitele karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydané jiným členským státem EU při vnitropodnikovém převedení nepřesahujícím 90 dnů v kterémkoliv období 180 dnů a s povolením k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie.
2. Zahraniční prvek:
- a. rodinný příslušník člena diplomatické mise, konzulárního úřadu nebo rodinný příslušník zaměstnance mezinárodní vládní organizace se sídlem na území České republiky;
 - b. cizinec, o němž to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika vázána¹⁷²;
 - c. cizinec, který je členem záchranné jednotky a poskytuje pomoc na základě mezistátní dohody o vzájemné pomoci při odstraňování následků havárií a živelních pohrom, a v případech humanitární pomoci;
 - d. cizinec zaměstnáváný v mezinárodní dopravě, pokud je k výkonu práce na území České republiky vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem;
 - e. cizinec, který je vojenským nebo civilním personálem ozbrojených sil vysílajícího státu podle zvláštního zákona a cizinec, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie.
3. Vzdělání, věda či umělecká a sportovní činnost na území České republiky:
- a. cizinec, jehož výkon práce na území České republiky nepřesáhne 7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce, jde-li zároveň o výkonného umělce, pedagogického pracovníka, akademického pracovníka vysoké školy, vědeckého, výzkumného nebo vývojového pracovníka, který je účastníkem vědeckého setkání, žáka nebo studenta do 26 let věku či sportovce;
 - b. cizinec, který se na území České republiky soustavně připravuje na budoucí povolání¹⁷³;
 - c. cizinec, jenž vykonává v České republice soustavnou vzdělávací nebo vědeckou činnost jako pedagogický pracovník nebo akademický pracovník vysoké školy nebo vědecký, výzkumný nebo vývojový pracovník ve veřejné výzkumné instituci nebo jiné výzkumné organizaci podle zvláštního právního předpisu;
 - d. cizinec, který získal střední nebo vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři podle zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, či nebo vysokoškolské vzdělání podle zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů.
4. Zbytková kategorie:
- a. cizinci akreditovaní v oblasti sdělovacích prostředků;
 - b. cizinci, jejichž výkon práce na území České republiky nepřesáhne 7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce jde-li zároveň o osobu, která v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodává nebo

¹⁷² Nejčastěji dvoustranné mezinárodní smlouvy uzavřené Českou republikou s jiným státem upravující takzvané pracovní dovolené. Např. Dohoda mezi Českou republikou a Chilskou republikou o programu pracovní dovolené ze dne 7. 10. 2015, která vstoupila v platnost dne 1. 11. 2016 a je vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 55/2016.

¹⁷³ Viz § 5 písm. d) ZoZ. Nezáleží na tom, zda má cizinec vydáno pobytové oprávnění za účelem studium nebo jiným. Zásadní je, zda se ve smyslu příslušného ustanovení ZoZ cizinec soustavně připravuje na budoucí povolání.

- provádí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádí záruční a opravářské práce;
- c. duchovní církve registrované v České republice nebo náboženské společnosti registrované v České republice;
 - d. cizinci, jejichž výkon práce na území České republiky je v zájmu České republiky.

Ustanovení § 98a zákona o zaměstnanosti dále uvádí, že povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta se podle zákona o zaměstnanosti nevyžaduje i v případě, je-li cizinec vyslán na území České republiky svým zahraničním zaměstnavatelem na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou, výlučně za účelem zvyšování dovedností a kvalifikace tohoto cizince potřebných k výkonu jeho práce u tohoto zahraničního zaměstnavatele mimo území České republiky. Informaci o vyslání cizince poskytuje česká právnická nebo fyzická osoba příslušné krajské pobočce Úřadu práce. Podle § 178b odst. 4 ZoPC platí, že se pro účely zákona o pobytu cizinců takové vyslání nepovažuje za zaměstnání a dále, že celková doba pobytu cizince nesmí v takovém případě přesáhnout 6 měsíců. Kdy může být cizinec vyslán do české právnické nebo fyzické osoby, rozhodne vláda.¹⁷⁴ Volný vstup na trh práce podle § 98 a § 98a zákona o zaměstnanosti má přednost před obecnými omezeními, které se pojí s pobytovým oprávněním některých cizinců. Tak například, pokud je cizinec držitelem dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území vydaného na základě § 33 odst. 1 písm. a) ZoPC z důvodů nemožnosti návratu do země původu, pak podle obecného pravidla vyjádřeného v § 97 písm. d) zákona o zaměstnanosti takový cizinec potřebuje k výkonu závislé práce vydané povolení k zaměstnání. Pokud je ovšem zároveň absolventem české vysoké školy, kde studoval v akreditovaném studijním programu, pak je § 98 písm. o) zákona o zaměstnanosti *lex specialis* vůči § 97 písm. d) zákona o zaměstnanosti a cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván bez dalších omezení, které se jinak s jeho pobytovým oprávněním pojí.¹⁷⁵ Před tím, než budou podrobněji rozebrány jednotlivá pobytová oprávnění cizinců ze třetích zemí¹⁷⁶ je potřeba připomenout, že s výjimkou pobytu v bezvízovém režimu, pobytu na povolení k přechodnému pobytu a povolení k trvalému pobytu mají všechny varianty pobytových oprávnění cizinců své účely. Ve stručnosti by se dalo shrnout, že účel pobytu určuje, co má cizinec za doby přítomnosti na území ČR dělat a nepřímo tak stanoví o tom, co cizinec činit nemá. Následující tabulka shrnuje nejčastější pobytová oprávnění cizinců vykonávající závislou práci v České republice. Je však potřebné uvést, že neposkytuje vyčerpávající výčet všech možností zaměstnávání cizinců podle jejich typů pobytu. Zároveň nemusí být ve všech případech bez výjimek, neboť se mohou vyskytnout méně časté situace, které se od obecného pravidla odlišují.

Typ oprávnění	Max. délka pobytu	Vstup na trh práce	Možnost podnikání
Bezvízový styk	90 dnů	Ne ¹⁷⁷	Ne
KV zaměstnání	90 dnů	povolovaný	Ne

¹⁷⁴ Viz § 178b odst. 4 ZoPC.

¹⁷⁵ Pastorek, Š. *Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí*. Praha, 2019. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Dostupné online z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/115893/150044747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Základní pravidlo zůstává vždy stejné – cizinec musí disponovat platným pobytovým oprávněním proto, aby mohl v České republice vykonávat závislou práci.

¹⁷⁶ Státním příslušníkem tzv. třetí země je osoba, která není státním občanem České republiky ani občanem jiné země Evropské unie.

¹⁷⁷ Srov. § 4 odst. 1 nařízení vlády č. 215/2017 Sb., o stanovení výjimek z vízové povinnosti a z osvobození od vízové povinnosti.

Mimořádné pracovní vízum	90 dnů	povolovaný	Ne
DV sezónní zaměstnávání	6 měsíců	povolovaný	Ano
DV „rodinný“	1 rok, lze prod.	povolovaný	Ano
DV podnikání	1 rok, lze prod.	povolovaný	Ano
ZK duální ¹⁷⁸	2 roky, lze prod.	povolovaný	Ano
ZK neduální	2 roky, lze prod.	volný/povolovaný ¹⁷⁹	Ano
MK	2 roky, lze prod.	povolovaný	Ano
DP podnikání	2 roky, lze prod.	povolovaný	Ano
DP soužití rodiny	2 roky, lze prod.	volný ¹⁸⁰	Ano
DP studium	2 roky, lze prod.	volný ¹⁸¹	Ano
DP „ostatní“	2 roky, lze prod.	není ¹⁸²	Ano
Povolení k přechodnému pobytu	-----	volný ¹⁸³	Ano
Povolení k trvalému pobytu	-----	volný	Ano

Legenda:

KV – vízum k pobytu do 90 dnů (tzv. krátkodobé)

DV – vízum k pobytu nad 90 dnů (tzv. dlouhodobé)

ZK – zaměstnanecká karta

MK – modrá karta

DP – dlouhodobý pobyt

Povolovaný vstup – cizinec potřebuje buď povolení k zaměstnání či je jeho vstup na trh práce svázán s konkrétní pozicí, na kterou bylo pobytové oprávnění vydáno (např. ZK duální, MK)

2.3.1 Krátkodobá víza a bezvízový styk

Za krátkodobé neboli schengenské vízum označujeme vízum k pobytu do 90 dnů, jehož právní úprava je obsažena zejména v již zmíněném Vízovém kodexu. Z hlediska gesce patří krátkodobá víza do působnosti Ministerstva zahraničních věcí. Žádosti o vydání krátkodobých víz se podávají

¹⁷⁸ Tzv. duální charakter značí, že: „cizinec, který má zájem pracovat na území České republiky, nemusí podávat zvlášť žádost o povolení k pobytu Ministerstvu vnitra a zvlášť žádat o povolení k zaměstnání Úřad práce, ale na základě jediné žádosti, o které rozhodne Ministerstvo vnitra (za předpokladu splnění zákonných podmínek), bude vydáno povolení k pobytu a současně i k výkonu zaměstnání na území České republiky.“ Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 101/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, str. 28.

¹⁷⁹ Volný vstup na trh práce je v tomto případě založen u osob, které spadají pod některou z kategorií cizinců uvedených v § 98 ZoZ. Nejčastěji se bude jednat o absolventy českých škol. Povolovaný vstup na trh práce se vyskytuje v méně častých situacích, kdy má držitel zaměstnanecké karty vydáno povolení k zaměstnání ve smyslu § 89 a násl. ZoZ.

¹⁸⁰ Pouze za předpokladu, že se jedná o držitele DP za účelem společného soužití rodiny vydaného ve smyslu § 42a ZoPC.

¹⁸¹ Záleží na tom, zda se jedná stále o osobu, která se soustavně připravuje na budoucí povolání ve smyslu § 5 písm. d) ZoZ. Typ pobytu v případě vstupu na trh práce u studentů nehraje roli.

¹⁸² Ledaže se jedná o studenta prezenční formy na střední škole, pak platí volný vstup dle § 5 písm. d) ZoZ.

¹⁸³ Na cizince se hledí jako na občana ČR, srov. § 85 ve spojení s § 3 odst. 3 ZoZ.

prostřednictvím zastupitelských úřadů České republiky v zemi původu cizince.¹⁸⁴ Pokud je doba platnosti víza delší než 6 měsíců, činí doba pobytu maximálně 90 dnů během každých 6 měsíců.

2.3.1.1 Krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání

Tento typ pobytového oprávnění byl zaveden jako reakce na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. 2. 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci (dále jen „Směrnice o sezónním zaměstnávání“). Tato směrnice je podstatná i pro dále uvedené vízum nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání. Směrnice o sezónním zaměstnávání stanovuje kritéria a požadavky ohledně přístupu cizinců k zaměstnání, zbylá právní úprava je obecná a ponechána Vízovému kodexu. Uplatní se proto obecná pravidla pro vydávání a pobyt na základě krátkodobých víz.

- Ustanovení § 96 odst. 1 zákona o zaměstnanosti ve vztahu k definici sezónního zaměstnání stanoví, že cit.: „Povolení k zaměstnání se vyžaduje i v případě, že cizinec bude sezónním zaměstnancem zaměstnávaným činností závislou na ročním období. Činnost závislá na ročním období je činnost, která je vázána na určitou roční dobu podle opakující se události nebo typu události na základě sezónních podmínek, v jejichž průběhu jsou potřeby, pokud jde o pracovní sílu, podstatně větší než u běžného typu činností.“ Odstavec 5 dodává, že seznam odvětví zaměstnání, která zahrnují činnosti závislé na ročním období, stanoví Ministerstvo práce a sociálních věcí vyhláškou, jíž je vyhláška č. 322/2017 Sb., o stanovení seznamu odvětví zaměstnání, která zahrnují činnosti závislé na ročním období. Ustanovení § 2 této vyhlášky k výčtu využívá tzv. Klasifikaci ekonomických činností CZ-NACE a zakotvuje, že jde o tyto kategorie zaměstnání:
 - 01 Rostlinnou a živočišnou výrobu, myslivost a související činnosti
 - 02 Lesnictví a těžbu dřeva
 - 41 Výstavbu budov
 - 42 Inženýrské stavitelství
 - 43 Specializované stavební činnosti
 - 55 Ubytování
 - 56 Stravování a pohostinství
 - 71 Architektonické a inženýrské činnosti a technické zkoušky a analýzy
 - 93 Sportovní, zábavní a rekreační činnosti
- Předpokladem pro výkon práce na základě tohoto pobytového titulu však není pouze to, že je cizinci vydáno pobytové oprávnění, potřebuje také platné povolení k zaměstnání. V souladu s odst. 23 preambule Směrnice o sezónním zaměstnávání je Českou republikou při jeho vydávání prováděn tzv. test trhu práce.¹⁸⁵
- Shodně s úpravou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání podle § 32 odst. 2 písm. c) ZoPC je tedy vyžadováno, aby cizinec k žádosti o udělení víza za účelem sezónního zaměstnání předložil povolení k zaměstnání podle § 96 odst. 1 zákona o zaměstnanosti nebo alespoň uvedl číslo jednacích žádostí o vydání tohoto povolení a u které krajské pobočky nebo pobočky pro hlavní město Prahu Úřadu práce České republiky o takové povolení požádal. Aby mohlo dojít k úspěšnému vyřízení žádosti, musí se jednat o oznámené volné pracovní místo vůči krajské pobočce Úřadu práce, v jejímž územním

¹⁸⁴ Případně v zemi, kde má povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Náběr žádostí může být svěřen tzv. vízovým centřům podle článku 43 Vízového kodexu, které slouží jako centrální místo pro podávání žádostí o tento typ pobytového oprávnění, v řízení o jeho vydání však nerozhodují.

¹⁸⁵ Viz § 21 odst. 2 ZoPC ve spojení s § 32 odst. 2 písm. c), d) a e) ZoPC, § 32 odst. 3 a ZoPC a § 58 odst. 4 ZoPC.

obvodu má být zaměstnání vykonáváno, a to včetně základní charakteristiky tohoto pracovního místa¹⁸⁶, a takové volné pracovní místo nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak.

- Povolení k zaměstnání se v daném případě podle § 96 odst. 2 zákona o zaměstnanosti vydává na dobu maximálně 6 měsíců v kterémkoliv období 12 měsíců po sobě jdoucích. Odstavec 3 daného ustanovení dále zakotvuje, že povolení k zaměstnání se vydá jen, pokud je předložena pracovní smlouva na dobu určitou, dohoda o pracovní činnosti na dobu určitou nebo smlouva o smlouvě budoucí, v níž se strany zavazují v ujednané lhůtě uzavřít pracovní smlouvu na dobu určitou nebo dohodu o pracovní činnosti na dobu určitou, obsahující ustanovení, ze kterých jednoznačně vyplývá, že měsíční mzda, plat nebo odměna cizince nebude nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy; týdenní pracovní doba musí v každém z obou základních pracovněprávních vztahů činit nejméně 15 hodin. Jestliže krajská pobočka Úřadu práce vydá povolení k zaměstnání, poskytne cizinci také písemnou informaci o právech a povinnostech sezónního zaměstnance včetně informace o postupu při podávání stížnosti pro porušení pracovněprávních předpisů.¹⁸⁷
- Teoretickou výjimku z povinnosti cizince předkládat v rámci řízení povolení k zaměstnání tvoří případy cizinců uvedených v § 98 zákona o zaměstnanosti, jenž mají volný vstup na trh práce (zejména osoba, která na území České republiky získala vzdělání). V takovém případě v řízení se dokládá správním orgánu doklad osvědčující volný vstup na trh práce (kupříkladu vysokoškolský diplom).
- Cizinec předkládá k žádosti samotné mimo náležitostí uvedených v článku 14 Vízového kodexu dále povolení k zaměstnání¹⁸⁸, doklad o zajištění ubytování po dobu pobytu na území na toto vízum a potvrzení zaměstnavatele o dohodnuté výši mzdy, platu nebo odměny, pokud cizinci ubytování zajišťuje nebo zprostředkovává zaměstnavatel. O žádosti má být podle článku 23 Vízového kodexu rozhodnuto do patnácti kalendářních dnů od podání žádosti, jedná se tedy o nástroj, kterým se teoreticky dá v relativně krátkém časovém úseku reagovat na nedostatek pracovníků v České republice.
- Po kladném vyřízení žádosti je cizinci vyznačen do cestovního dokladu vízový štítek, který obsahuje poznámku „SEASONAL WORK“.¹⁸⁹ Platnost tohoto víza nelze prodloužit¹⁹⁰ a jeho držitel v České republice dle příslušných ustanovení ZoPC nemá možnost podat žádost o takzvanou změnu účelu pobytu.¹⁹¹
- Výhodou krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání je oproti „nesezónní“ variantě to, že žádost cizince, kterému bylo v období 5 let předcházejících podání žádosti uděleno nejméně jednou toto vízum, zastupitelský úřad posoudí přednostně před žádostmi cizinců, kteří o vízum za stejným účelem žádají poprvé.¹⁹²

¹⁸⁶ Viz § 37 ve spojení s § 86 ve spojení s § 92 odst. 1 ZoZ.

¹⁸⁷ Viz § 96 odst. 4 ZoZ.

¹⁸⁸ Nebo uvede číslo jednacích žádosti o vydání povolení k zaměstnání, jak je již zmíněno výše.

¹⁸⁹ Viz § 21 odst. 1 ve spojení s § 58 odst. 4 ZoPC.

¹⁹⁰ Nepočtené výjimky stanoví článek 33 odst. 1 a 2 Vízového kodexu.

¹⁹¹ Existují výjimky, které ale nejsou koncipovány jako možnosti prodloužení platnosti oprávnění k pobytu. Mezi ty patří zejména žádost o vydání dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území dle § 33 ZoPC a žádost o vydání povolení k trvalému pobytu podle § 66 ZoPC.

¹⁹² Viz § 21 odst. 2 ZoPC a článek 16 Směrnice o sezónních pracovnících.

2.3.2 Krátkodobé vízum za účelem zaměstnání

To, co platilo pro výše analyzované krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání, platí s drobnými odchylkami i pro krátkodobé vízum za účelem zaměstnání. Zásadním rozdílem je skutečnost, že v tomto případě není cizinec omezen kategoriemi prací, které může v České republice vykonávat. Vízový kodex stanoví opět obecné náležitosti žádosti.

- Cizinec stejně jako v případě krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání nemůže platnost tohoto oprávnění k pobytu v České republice prodloužit ani jej změnit na některé z pobytových oprávnění s platností delší než 90 dnů.¹⁹³

2.3.3 Víza k pobytu nad 90 dnů

V pomyslné pobytové hierarchii stojí nad krátkodobými vízy víza k pobytu nad 90 dnů. Na rozdíl od prvně jmenovaných se v zákoně o pobytu cizinců nachází již poměrně podrobná úprava těchto typů pobytových oprávnění. Garančním orgánem je Ministerstvo vnitra, respektive jeho Odbor azylové a migrační politiky.

- Víza k pobytu nad 90 dnů, jinak také označována jako dlouhodobá víza, se vydávají vždy za určitým účelem a na dobu maximálně 1 roku.¹⁹⁴ Žádost je podávána na zastupitelském úřadu České republiky v zemi původu cizince¹⁹⁵, v případě státních příslušníků zemí uvedených ve vyhlášce Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb., stanovující výjimky z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místně příslušném zastupitelském úřadu, pak i na zastupitelském úřadě České republiky v jiné zemi, kam může cizinec oprávněně vstoupit.
- Zákon o pobytu cizinců neobsahuje ustanovení pro všechny možné účely těchto pobytových oprávnění, když se výslovně zmiňuje pouze o mimořádném pracovním vízu, vízu za účelem sezónního zaměstnání, vízu za účelem strpění pobytu na území, diplomatickém vízu a zvláštním vízu.¹⁹⁶ Kromě těch však existují kupříkladu účely: studium, podnikání, rodinný, sportovní, kulturní, ostatní aj.¹⁹⁷
- Ustanovení § 30 odst. 1 věta druhá ZoPC zakotvuje, že vízum k pobytu nad 90 dnů nelze udělit za účelem zaměstnání, přičemž jedinou výjimku tvoří dlouhodobé vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání. Dále pak v odst. 3 stanoví, že dlouhodobá víza se udělují s platností na nejdéle 1 rok, a to s výjimkou dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání, které má omezenou platnost na maximálně 6 měsíců.
- Dříve, než se budeme věnovat v zákoně specificky upraveným typům dlouhodobých víz, je nezbytné uvést, že i v případě držitelství některého z ostatních typů dlouhodobého víza je možno vydat podle § 89 zákona o zaměstnanosti cizinci povolení k zaměstnání. V tomto ohledu odkazujeme na odst. 2 zmíněného ustanovení, který zakotvuje, že cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky. I zde probíhá test trhu práce ve smyslu § 92 zákona o zaměstnanosti.

¹⁹³ S výjimkami již výše uvedenými.

¹⁹⁴ Poté je možno – s výjimkami – prodloužovat pobyt cizince formou některého z povolení k dlouhodobému pobytu.

¹⁹⁵ Případně v zemi, kde má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt.

¹⁹⁶ Viz § 31a až § 41 ZoPC.

¹⁹⁷ Ministerstvo vnitra. *Vízum k pobytu nad 90 dnů (dlouhodobé)*. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/vizum-k-pobytu-nad-90-dnu-dlouhodobem.aspx>.

- Kromě výše uvedených situací je samozřejmě možné zaměstnávání cizince pobývajícího na základě dlouhodobého víza v případě, kdy disponuje volným vstupem na trh práce ve smyslu § 98 zákona o zaměstnanosti.

2.3.4 Mimořádné pracovní vízum

- Vydávání mimořádného pracovního víza je omezeno a podmíněno příslušným nařízením vlády, které stanoví přesná kritéria, za kterých lze tento pobytový titul cizinci udělit. Mimořádné pracovní vízum tedy dává vládě možnost zvolit přesně podmínky, za kterých mohou cizinci v předem vybraných odvětvích a profesích v České republice pracovat. Ustanovení § 31a odst. 2 ZoPC zakotvuje, že nařízení vlády může specifikovat konkrétní odvětví nebo profesi, maximální počet žádostí, které lze v rámci určitého časového období podat na konkrétním zastupitelském úřadu, státní příslušnost cizince, do kdy je možné žádosti podávat, podmínku, že zaměstnavatelem cizince nesmí být agentura práce, nebo podmínku, že zaměstnavatelem může být pouze účastník vládou schváleného programu.
- Vláda může takové nařízení vydat v situacích mimořádného nedostatku pracovníků na trhu práce v určitém odvětví nebo profesi nebo v případě mimořádné události. Nařízením vlády č. 291/2019 Sb., o mimořádném pracovním vízu pro státní příslušníky Ukrajiny pracující v zemědělství, potravinářství nebo lesnictví, které nabylo účinnosti dne 1. 12. 2019, došlo k aktivaci tohoto institutu. Platnost nařízení je omezena do 1. 1. 2026.
- Podmínkou žádosti je stejně jako v případě již zmíněných krátkodobých víz to, že cizinci bylo vydáno povolení k zaměstnání.¹⁹⁸ Platnost mimořádného pracovního víza je omezena na maximální dobu 1 roku, přičemž nelze prodloužit. Jeho držitel nemůže požádat na území o jiné dlouhodobé vízum, dlouhodobý pobyt, povolení k přechodnému a trvalému pobytu.¹⁹⁹ Jedná se tedy o pobytový titul bez tzv. integračního potenciálu.

2.3.5 Vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání

Na rozdíl od krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnávání se na jeho dlouhodobou variantu už nevztahuje Vízový kodex a disponuje tedy komparativně obsáhlejší úpravou v rámci ZoPC. Právní úprava víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání je obsažena v § 32 ZoPC. Jak je již výše zmíněno, maximální doba platnosti tohoto pobytového titulu je 6 měsíců.²⁰⁰ Stejně jako u krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání musí být i v tomto případě cizinec držitelem povolení k zaměstnání vydaného podle § 96 odst. 1 zákona o zaměstnanosti.

Obdobně tedy cizinec může v řízení o vydání tohoto víza uvést číslo jednacích žádostí o vydání povolení k zaměstnání a u které krajské pobočky Úřadu práce České republiky o takové povolení požádal a není nezbytné již povolením k zaměstnání disponovat. Stejně tak se aplikuje i nutnost doložit potvrzení zaměstnavatele o dohodnuté výši mzdy, pokud cizinci ubytování zajišťuje nebo zprostředkovává zaměstnavatel a pokud ubytování zajišťuje nebo zprostředkovává zaměstnavatel, musí být i zde z dokladu o zajištění ubytování zřejmé splnění podmínek týkajících se velikosti podlahové plochy místnosti, přičemž pokud ubytování není poskytováno bezplatně, nesmí být výše

¹⁹⁸ Srov. § 31a odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

¹⁹⁹ Viz § 31a odst. 5 ZoPC.

²⁰⁰ Odstavec. 31 preambule Směrnice o sezónním zaměstnávání uvádí, že dané omezení by mělo sloužit ke snížení rizika zneužívání, kterému mohou čelit sezónní pracovníci, pokud jsou vázáni na jednoho zaměstnavatele, a současně by mělo zajistit pružnou reakci na skutečné potřeby zaměstnavatelů, pokud jde o pracovní sílu.

úplaty nadměrná ve srovnání s dohodnutou výší mzdy cizince a s úrovní ubytování. Stejně tak se uplatní i právo přednostního vyřízení žádosti u cizince, kterému byl v období 5 let předcházejících podání žádosti udělen nejméně jednou tento typ víza.²⁰¹ Lhůta k vydání rozhodnutí v řízení o pobytové žádosti je v § 169t odst. 2 ZoPC stanovena na 60 dnů.

Ustanovení § 37a ZoPC, zabývající se důvody zrušení platnosti tohoto oprávnění k pobytu, ve svém odst. 3 zakotvuje ochranu zaměstnance v případě, kdy dojde k odnětí povolení k zaměstnání v důsledku porušení povinnosti zaměstnavatele – cizinci je umožněno požádat o vydání nového povolení k zaměstnání. Pokud je nové povolení k zaměstnání vydáno lhůtě 30 dnů ode dne odnětí původního povolení k zaměstnání, nedojde ze strany Ministerstva vnitra České republiky ke zrušení platnosti víza.

- Prodloužení platnosti tohoto dlouhodobého víza je umožněno podle § 35a ZoPC pouze v ojedinělých případech, a to pouze za situace, kdy je původní vízum vydáno s platností kratší než 6 měsíců.²⁰² K žádosti o prodloužení doby platnosti pobytového oprávnění je cizinec povinen dodat i prodloužené povolení k zaměstnání, o něž zažádá na příslušné krajské pobočce Úřadu práce.²⁰³
- Držitelům víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnávání, kteří by chtěli i po ukončení doby, na kterou jim bylo vízum vydáno, v České republice zůstat a vykonávat zaměstnání, je takový postup znemožněn – speciálními ustanoveními ZoPC vždy ve vztahu k jednotlivým pobytovým oprávněním, které by teoreticky mohly na tento typ pobytu navazovat.²⁰⁴

2.3.6 Dlouhodobé pobyty

Povolení k dlouhodobému pobytu vydávaná podle § 42 a násl. zákona o pobytu cizinců stojí v „pobytovém žebříčku“ nad dlouhodobými vízy. Slouží k pobytu na dobu delší než 1 rok a vydávají se buď přímo na základě žádosti podané na zastupitelském úřadě České republiky, případně v situacích, kdy cizinec pobývá na vízum k pobytu nad 90 dnů a hodlá na území pobývat po dobu delší než 1 rok a trvá-li stejný účel pobytu.²⁰⁵

Zákon o pobytu cizinců v tomto případě již obsahuje zvláštní ustanovení pro valnou většinu druhů povolení k dlouhodobému pobytu s tím, že pro účely této analýzy podrobněji rozeberme zejména: (i) zaměstnaneckou kartu, (ii) modrou kartu a (iii) kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance. Na úvod je třeba uvést, že pokud cizinec nedisponuje volným vstupem na trh práce ve smyslu § 98 zákona o zaměstnanosti, případně mu není vydáno některý ze specifických typů povolení k dlouhodobému pobytu, který by umožňoval výkon závislé práce²⁰⁶, může jako držitel povolení k dlouhodobému pobytu pracovat pouze tehdy, pokud je mu vydáno povolení k zaměstnání podle příslušných ustanovení zákona o zaměstnanosti. Ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti k tomu stanoví:

²⁰¹ Viz § 32 ZoPC.

²⁰² Ale delší než 3 měsíce.

²⁰³ Viz § 35a odst. 2 ZoPC.

²⁰⁴ Směrnice o sezónním zaměstnávání v článku 14 odst. 1 větě druhé zakládá pro stát možnost vydat cizinci po skončení platnosti povolení k pobytu za účelem sezónního zaměstnání povolení k pobytu za jiným účelem. Český zákonodárce se však rozhodl toto nevyužít a cizinci tak musí po ukončení platnosti víza vycestovat a požádat o vydání nového povolení k pobytu přes zastupitelský úřad České republiky v zahraničí.

²⁰⁵ Viz § 42 odst. 1 ZoPC.

²⁰⁶ Např. duální zaměstnanecká karta, viz dále.



- 1) Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak.
- 2) Cizinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky.
- 3) Za zaměstnání se pro účely odstavce 2 považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní korporace pro obchodní korporaci.
- 4) Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván ode dne vydání tohoto potvrzení do dne ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty. Pokud cizinec požádá o prodloužení povolení k zaměstnání podle § 94, může být dále zaměstnáván v době od konce platnosti svého povolení k zaměstnání do pravomocného rozhodnutí o prodloužení platnosti povolení k zaměstnání.
- 5) Povolení k zaměstnání nelze vydat nebo prodloužit v případě, že cizinec je držitelem zaměstnanecké karty, modré karty nebo držitelem povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem než zaměstnání, vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky; to neplatí, jde-li o držitele povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování vydaných podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky, cizince, který může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván podle odstavce 2, nebo cizince uvedeného v § 95 až 97.

Z výše uvedeného je patrný určitý nesoulad mezi odstavcem 2 a 5 citovaného ustanovení. Zatímco odstavec 2 umožňuje vydat povolení k zaměstnání fakticky jakémukoliv cizinci, který má platné oprávnění k pobytu, odstavec 5 zapovídá udělení povolení k zaměstnání držitelům zaměstnanecké karty, modré karty, ale i cizinců s jakýmkoliv jiným povolením k dlouhodobému pobytu, než je účel zaměstnání – kromě povolení za účelem podnikání a investování, odkazuje však rovněž na odst. 2. To v praxi vede k paradoxním situacím, kdy kupříkladu držitel víza k pobytu nad 90 dnů za účelem „ostatní“ může o vydání povolení k zaměstnání úspěšně zažádat ale osoba pobývajíc v České republice na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem „ostatní“ nikoliv. Déle pobývajíc cizinci jsou tedy znevýhodněni. Tento nesoulad bude s nejvyšší pravděpodobností následující novelizací zákona o zaměstnanosti odstraněn a povolení k zaměstnání bude moci získat i cizinec, který je držitelem povolení k dlouhodobému pobytu (za jiným účelem, než zaměstnání).²⁰⁷

- Pokud je vydání povolení k zaměstnání cizinci umožněno, probíhá opět ve smyslu § 92 zákona o zaměstnanosti test trhu práce a povolení je následně vydáno s maximální platností na dobu 2 let, přičemž je možné jej následně prodloužovat.²⁰⁸

²⁰⁷ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, 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, a další související zákony. Č. j. MV-45423-4/OBP-2022. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNCEY8VXDC>

²⁰⁸ Viz § 94 odst. 1 ZoZ.

2.3.6.1 Zaměstnanecká karta

- Pobytové oprávnění ve formě zaměstnanecké karty existuje v českém právní řádu od poloviny roky 2014, kdy nahradilo tehdejší dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání, povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání a zelenou kartu.²⁰⁹ Důvodem pro novelizaci byla implementace směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. 12. 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě. Od roku 2014 je tedy vydáváno povolení, které v rámci jediného správního aktu zahrnuje jak povolení k pobytu, tak povolení k zaměstnání. Zaměstnanecká karta je nyní nejčastější formou povolení k dlouhodobému pobytu, kterého cizinci využívají v případě výkonu práce na území České republiky.²¹⁰
- Zaměstnanecká karta existuje ve dvou rozdílných režimech. Jde o duální zaměstnaneckou kartu a neduální zaměstnaneckou kartu. Duální zaměstnanecká karta je určena pro cizince, který nedisponuje volným vstupem na trh práce a umožňuje mu prostřednictvím jediné žádosti o vydání předmětného pobytového oprávnění získat jak oprávnění k pobytu na území, tak oprávnění být na území zaměstnán. V případě neduální zaměstnanecké karty je situace složitější, neboť je vydávána jak v situacích, kdy je povolení k zaměstnání u cizince vyžadováno, tak v případech, kdy má cizinec volný vstup na trh práce ve smyslu § 98 zákona o zaměstnanosti. Cílem výše zmíněné směrnice však nebylo zavádět dvojí charakter zaměstnanecké karty. Současný stav právní úpravy je výsledkem reality na pracovním trhu v České republice, na kterém se přirozeně nachází i cizinci s volným vstupem na trh práce a někteří cizinci, kteří disponují povolením k zaměstnání.²¹¹
- Od doby jejího zavedení prošla právní úprava zaměstnaneckých karet zásadními změnami, zejména pak v oblasti změn zaměstnavatele a pracovní pozice a zavedení zániku platnosti pobytového oprávnění *ex lege*, které se dotkly zejména duální formy tohoto pobytového oprávnění. Některé změny budou proto podrobněji rozebrány níže.

2.3.6.2 Duální zaměstnanecká karta

- Právní úprava zaměstnanecké karty je soustředěna zejména do § 42g a § 42h zákona o pobytu cizinců. Jak již bylo výše zmíněno, duální zaměstnanecká karta slouží zároveň jako povolení k pobytu a povolení k zaměstnání, a to na konkrétní předem uvedené pracovní pozici, ve vztahu ke které byla zaměstnanecká karta vydána, nebo která byla oznámena za splnění podmínek uvedených v § 42g odst. 7 až 10, a to ode dne uvedeného v oznámení.²¹²

2.3.6.2.1 Volná pracovní pozice

Prvním krokem k vydání duální zaměstnanecké karty je nahlášení volné pracovní pozice do Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držitelé zaměstnanecké karty (dále jen „Centrální evidence ZK“). Tu vede příslušná krajská pobočka Úřadu práce a obsahuje identifikační

²⁰⁹ Novela provedena zákonem č. 101/2014 Sb.

²¹⁰ Ještě častější je výkon práce na základě povolení k trvalému pobytu. K tomu viz níže.

²¹¹ K tomu také viz Pastorek, Š. *Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí*. Praha, 2019. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Dostupné online z:

<https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/115893/150044747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²¹² Viz § 42g odst. 1 ZoPC.

údaje zaměstnavatele, základní charakteristiku pracovního místa – určení druhu práce a místa výkonu práce, předpoklady a požadavky stanovené pro zastávání pracovního místa, základní informace o pracovních a mzdových podmínkách a informaci, zda se jedná o pracovní místo vyhrazené nebo vhodné pro osobu se zdravotním postižením. Dále obsahuje informaci o tom, zda jde o zaměstnání na dobu neurčitou nebo určitou a jeho předpokládanou délku. Centrální evidence ZK může dále obsahovat informace o možnostech ubytování, dojíždění do zaměstnání a další informace, které zaměstnavatel požaduje zveřejnit.²¹³

- Volným pracovním místem obsaditelným držitelem zaměstnanecké karty se rozumí pracovní místo, které nebylo obsazeno do 30 dnů od jeho oznámení krajské pobočce Úřadu práce, s výjimkou pracovních míst úředníků územních samosprávných celků a služebních míst státních zaměstnanců.²¹⁴ Podmínkou pro zařazení volného pracovního místa do Centrální evidence ZK je souhlas zaměstnavatele a současně to, že je toto volné pracovní místo krajskou pobočkou Úřadu práce nabízeno a zveřejněno alespoň po dobu 30 dnů od jeho oznámení krajské pobočce Úřadu práce. Krajská pobočka Úřadu práce může s ohledem na situaci na trhu práce zkrátit dobu podle věty první až na 10 dnů.²¹⁵
- Poté, co je volná pracovní pozice do evidence nahlášena a podána žádost o vydání duální zaměstnanecké karty (viz níže), zastupitelský úřad České republiky vyznačí v Centrální evidenci ZK podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty a případné zpětvzetí této žádosti. Ministerstvo vnitra vyznačí v Centrální evidenci ZK podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty, pokud byla podána na území České republiky a dále den, kdy bylo rozhodnuto o žádosti, den převzetí potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty a den vydání zaměstnanecké karty nebo den, kdy bylo řízení o žádosti zastaveno. V případě změny zaměstnavatele nebo pracovního zařazení s předchozím souhlasem Ministerstva vnitra²¹⁶ vyznačí Ministerstvo vnitra v Centrální evidenci ZK podání žádosti o souhlas se změnou zaměstnavatele, pracovní místo, pro které je souhlas vyžadován, a den udělení souhlasu.²¹⁷
- Ministerstvo vnitra sdělí neprodleně po vydání potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty Ministerstvu práce a sociálních věcí identifikační údaje cizince, kterému bude vydána zaměstnanecká karta a údaje o pracovním místě, pro které bude vydána, rovněž sdělí informace o prodloužení jejich platnosti, o jejich zrušení nebo o uplynutí doby jejich platnosti.²¹⁸ K tomu je třeba dodat, že podle § 89 odst. 4 zákona o zaměstnanosti platí, že cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván ode dne vydání tohoto potvrzení do dne ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty.²¹⁹ Ministerstvo do Centrální evidence ZK nezařadí nebo z evidence vyřadí volné pracovní místo u zaměstnavatele, pokud

²¹³ Viz § 37 ZoZ.

²¹⁴ Viz § 37a odst. 2 ZoZ.

²¹⁵ Viz § 37a odst. 4 ZoZ.

²¹⁶ Zákon o zaměstnanosti stále v § 37a označuje proces změny zaměstnavatele držitele duální zaměstnanecké karty jako správní řízení o souhlasu se změnou. Od 31. 7. 2019 však probíhá změna prostřednictvím tzv. oznámení změny, což může v praxi způsobovat nemalé problémy – viz níže.

²¹⁷ Viz § 37a odst. 5 ZoZ.

²¹⁸ Viz § 37a odst. 6 ZoZ.

²¹⁹ Potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty je v praxi cizinci předáno na pracovišti Ministerstva vnitra v okamžiku, kdy se tam dostaví za účelem sejmутí biometrických údajů. Viz § 44 odst. 1 a 2 ZoPC.

- a) zaměstnavateli byla v období posledních 4 měsíců pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce,
- b) volné pracovní místo lze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo dostatek volných pracovních sil obsadit jinak,
- c) na majetek tohoto zaměstnavatele byl na základě pravomocného rozhodnutí soudu prohlášen konkurs a tento konkurs doposud nebyl zrušen, nebo
- d) zaměstnavateli byla v posledních 3 měsících pravomocně uložena pokuta vyšší než 50000 Kč za porušení povinnosti vyplývající z pracovněprávních předpisů nebo za porušení povinnosti vyplývající z jiných právních předpisů, jejichž dodržování kontroluje Státní úřad inspekce práce nebo oblastní inspektorát práce.²²⁰

2.3.6.2.2 Proces podání žádosti

- Druhým krokem poté, co je volná pozice uvedena v Centrální evidenci ZK je uzavření pracovní smlouvy, dohody o pracovní činnosti nebo smlouvy o smlouvě budoucí, v níž se strany zavazují v ujednané lhůtě uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti obsahující ustanovení, ze kterého vyplývá, že bez ohledu na rozsah práce měsíční mzda, plat nebo odměna cizince nebude nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy, týdenní pracovní doba v každém základním pracovněprávním vztahu musí činit nejméně 15 hodin.²²¹

Tato podmínka znamená jednak to, že zaměstnaneckou kartu nelze vydat ve vztahu k dohodě o provedení práce²²², ale také to, že pokud cizinec hodlá pracovat na pozici, kdy je délka týdenní pracovní doby menší než 40 hodin, nemůže to znamenat, že mu bude vyplácena mzda nižší než aktuálně platná hranice měsíční minimální mzdy.²²³

- Cizinec musí také disponovat příslušnou odbornou způsobilostí pro výkon požadovaného zaměstnání, pokud tato podmínka vyplývá z charakteru zaměstnání nebo ji stanoví mezinárodní smlouva, zejména: (i) mít požadované vzdělání²²⁴; (ii) mít požadovanou odbornou kvalifikaci, pokud je podle zvláštního právního předpisu vyžadována²²⁵, a (iii) splňovat podmínky pro výkon regulovaného povolání, jde-li o takové povolání.²²⁶
- Žádost o vydání zaměstnanecké karty se podává na zastupitelském úřadu. V průběhu pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo na povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem může cizinec žádost o vydání zaměstnanecké karty podat na pracovišti Ministerstva vnitra.²²⁷ Žádost nelze na území podat, pokud cizinec na území pobývá na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území nebo na povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na území.²²⁸ Žádost dále nelze na území

²²⁰ Viz § 37a odst. 7 ZoZ.

²²¹ Viz § 42g odst. 2 písm. b) ZoPC.

²²² Neboť u té není jisté, kdy dojde k naplnění zákonného omezení rozsahu práce maximálně 300 hodin v kalendářním roce – viz § 75 zákoníku práce.

²²³ Nestačí tedy, že cizinec bude vydělávat minimální hodinovou mzdu, ale v součtu tato mzda nedosáhne minimální měsíční mzdy.

²²⁴ V odůvodněných případech, zejména v případě důvodných pochybností, zda cizinec má požadované vzdělání nebo zda toto vzdělání odpovídá charakteru zaměstnání, je na žádost Ministerstva vnitra povinen prokázat, že jeho zahraniční vzdělání bylo uznáno příslušným orgánem České republiky. Viz § 42g odst. 2 písm. c) bod 1 ZoPC.

²²⁵ Například zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů.

²²⁶ Viz § 42g odst. 2 písm. c) ZoPC.

²²⁷ Viz § 42g odst. 5 ZoPC.

²²⁸ To neplatí, jde-li o cizince, který na území pobýval na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu podle § 33 odst. 1 písm. a) až c) ZoPC nebo § 33 odst. 3 ZoPC a následně na území pobývá na povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu vydané podle § 43 ZoPC, pobývá-li na území nepřetržitě po dobu nejméně 3 let. Viz § 42g odst. 5 ZoPC.

ministerstvu podat, pokud cizinec na území pobývá na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání.²²⁹

- V zastoupení cizince, který není oprávněn na území podat žádost o vydání zaměstnanecké karty podle věty druhé, může žádost podat Ministerstvu vnitra na základě plné moci jeho zaměstnavatel, pokud je cizinec nebo jeho zaměstnavatel účastníkem programu schváleného vládou za účelem dosažení ekonomického nebo jiného významného přínosu pro Českou republiku, který je organizačně zajišťován nebo koordinován k tomuto účelu Ministerstvem vnitra nebo jiným ústředním správním úřadem, jehož okruhu působnosti se program týká, a umožňují-li tento způsob podání žádosti podmínky tohoto programu.²³⁰
- Cizinec musí k žádosti předložit náležitosti podle § 42h odst. 1, 2, 3 ZoPC, kdy je podstatné – pokud bude zaměstnavatelem cizince agentura práce a zaměstnanec tak bude dočasně přidělován k výkonu práce u jiného zaměstnavatele doložit doklad, který obsahuje jméno, příjmení, státní občanství, datum a místo narození a bydliště cizince, druh práce, kterou tento cizinec bude jako přidělený zaměstnanec vykonávat, místo výkonu práce u uživatele a název a sídlo uživatele. V tomto ohledu je třeba upozornit na omezení zakotvené v § 42g odst. 7 ZoPC, které stanoví, že držitel duální zaměstnanecké karty není oprávněn změnit zaměstnavatele nebo nastoupit na pracovní pozici, bude-li budoucím zaměstnavatelem agentura práce. Je nerozhodné, zda má cizinec u takové agentury práce vykonávat závislou práci jako tzv. kmenový zaměstnanec či být přidělován k uživateli – agentura práce může být pouze prvním zaměstnavatelem držitele duální zaměstnanecké karty.
- Pokud je cizinec nebo jeho zaměstnavatel účastníkem vládou schváleného programu, jehož podmínky výslovně umožňují nahrazení některých náležitostí žádosti potvrzením vydaným tímto zaměstnavatelem, lze potvrzením nahradit:
 - doklad o zajištění ubytování
 - pracovní smlouvu
 - dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí
 - doklady prokazující odbornou způsobilost pro výkon požadovaného zaměstnání.²³¹

2.3.6.2.3 Vydání duální zaměstnanecké karty

Pokud cizinec žádá o vydání zaměstnanecké karty ze zahraničí, bude mu po kladném vyřízení žádosti na zastupitelském úřadu podle § 30 odst. 4 ZoPC vyznačeno do cestovního dokladu vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem převzetí příslušného oprávnění k pobytu, které ho opravňuje k příjezdu a k pobytu na území po dobu 60 dnů. Po příjezdu do České republiky je podle § 44 odst. 1 ZoPC povinen dostavit se do 3 pracovních dnů na pracoviště Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky k sejmutí biometrických údajů, přičemž je mu předáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty.

Následně je cizinec podle § 44a odst. 14 ZoPC povinen ve lhůtě stanovené Ministerstvem vnitra, nejpozději však do 60 dnů ode dne pořízení biometrických údajů, dostavit se na pracoviště správního orgánu k převzetí průkazu o povolení k pobytu. V případě žadatele o vydání zaměstnanecké karty se povinnost považuje za splněnou pouze tehdy, předloží-li žadatel současně potvrzení vydané jeho zaměstnavatelem, ze kterého vyplývá, že žadatel nastoupil na pracovní

²²⁹ Tamtéž.

²³⁰ Tamtéž.

²³¹ Viz § 42h odst. 2 ZoPC.

místo, ke kterému se vztahuje žádost o vydání zaměstnanecké karty. V opačném případě nebude řízení úspěšně skončeno.

- Cizinec tedy nejenže ode dne vydání potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty podle § 89 odst. 4 zákona o zaměstnanosti může nastoupit do zaměstnání – on tak učinit přímo musí, protože jinak by nedošlo k předání biometrického dokladu, a tedy ani dokončení postupu podle § 151 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „SŘ“ nebo „správní řád“).²³² Zákon však nestanoví povinnost zaměstnavatele toto potvrzení o nástupu cizince do zaměstnání skutečně vydat. To může znamenat v případě nepoctivých zaměstnavatelů²³³ značný problém pro cizince, kteří jsou v tomto ohledu vystaveni situaci, kterou mohou jen stěží ovlivnit.

2.3.6.2.4 Změna zaměstnavatele držitele duální zaměstnanecké karty

- Proces změny zaměstnavatele doznal u duálních zaměstnaneckých karet v posledních letech značného vývoje. Vzhledem k tomu, že se jedná doposud o otázku, která je pravidelně podrobována přezkumu správních soudů²³⁴, je vhodné zařadit krátký exkurz představující zásadní změny mezi lety 2017 až 2022.
- Zlomovým bodem je den 15. 8. 2017, kdy došlo k účinnosti zákona č. 222/2017 Sb., kterým se v mnoha aspektech změnil zákon o pobytu cizinců. Ve vztahu k duální zaměstnanecké kartě se jednalo o proces změny zaměstnavatele a zánik platnosti zaměstnanecké karty *ex lege*.
- Proces změny zaměstnavatele byl od 15. 8. 2017 nastaven tak, že změna zaměstnavatele nebo pracovního zařazení cizince podléhala předchozímu souhlasu Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky. To znamená, že bylo vedeno správní řízení podle části druhé a třetí správního řádu. Docházelo tedy i k ukončení řízení rozhodnutím podle § 67 správního řádu. Proti rozhodnutí ve věci bylo přípustné podání řádného opravného prostředku ve formě odvolání. Právní úprava od 15. 8. 2017 dále zakotvovala, že cizinec musí doložit, že jeho pracovněprávní vztah stále trvá nebo skončil před méně než 60 dny před podáním žádosti o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele.

Zásadní novinkou byla změna § 63 ZoPC, kdy s účinností od 15. 8. 2017 dochází k zániku platnosti zaměstnanecké karty ze zákona – *ex lege*, pokud je cizinec nezaměstnaným více než 60 dnů a v tomto období nepodal žádost o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele ve smyslu příslušných ustanovení ZoPC. O zániku platnosti zaměstnanecké karty se nevydává rozhodnutí ani se cizinec jinak neuvědomuje.

Další změny na sebe nenechaly dlouho čekat a od 31. 7. 2019 došlo zákonem 176/2019 Sb., k další zásadní změně podoby zákona o pobytu cizinců.²³⁵ Správní řízení o žádosti o změnu bylo – alespoň na oko – nahrazeno oznámením cizince o změně zaměstnavatele činěným v režimu části čtvrté správního řádu.²³⁶

²³² Toto ustanovení správního řádu stanoví, že pokud správní orgán zcela vyhoví žádosti o přiznání práva, jehož existence se osvědčuje zákonem stanoveným dokladem, lze místo písemného vyhotovení rozhodnutí vydat pouze tento doklad a dnem převzetí dokladu účastníkem nabývá rozhodnutí právní moci a právních účinků.

²³³ Kteří kupříkladu žádají za vydání dokladu od cizince úplatu či jiné služby.

²³⁴ A i ke dni 30. 6. 2022 probíhají u Nejvyššího správního soudu minimálně 2 řízení o kasační stížnosti dotýkající se této oblasti – viz níže.

²³⁵ Ta se dotýká nejen procesu změny zaměstnavatele/pracovní pozice držitele duální zaměstnanecké karty, ale také ustanovení zákona o zaměstnanosti ohledně testu trhu práce při hlášení volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnaneckých karet, zavedení kvót ekonomické migrace, úpravy procesu vydání zaměstnanecké karty aj.

²³⁶ Viz § 42g odst. 7, 8 a 9 ZoPC.

- Oznámení změny nicméně neznamena, že by cizinec pouze sdělil správnímu orgánu svůj záměr být zaměstnán u jiného zaměstnavatele nebo na jiné/další pracovní pozici. Ustanovení § 42g odst. 9 ZoPC naopak zakotvuje, že se správní orgán ve lhůtě 30 dnů ode dne oznámení vyjádří a sdělí, zda byly splněny podmínky požadované zákonem. Formálně se tedy proces tváří jako vydání sdělení podle části čtvrté správního řádu, ale stále je v něm autoritativně ze strany Ministerstva vnitra rozhodováno.
- Zároveň došlo k zakotvení požadavků, jak má oznámení o změně vypadat a jaké přílohy musí obsahovat a za tímto účelem byl i vytvořen příslušný tiskopis, který je cizinec povinen použít. Povinné přílohy tvoří doklad prokazující, že dosavadní pracovněprávní vztah trvá nebo kdy skončil,²³⁷ pracovní smlouva/dohoda o pracovní činnosti/smlouva o smlouvě budoucí a prohlášení budoucího zaměstnavatele, že cizinec disponuje odbornou způsobilostí pro výkon požadovaného zaměstnání.²³⁸ Jak již bylo výše zmíněno, tato novela zavedla omezení v tom, že novým zaměstnavatelem nesmí být agentura práce. Omezení se však uplatní pouze v případě, že cizinec mění zaměstnavatele na jiný subjekt – pokud je tedy již u agentury práce zaměstnán a jedná se pouze o změnu pracovního zařazení, resp. přidělení k jinému uživateli, je tato změna možná.²³⁹
- Nezbytné je také uvedení přesného data, ke kterému se má změna uskutečnit. Datum nesmí být dřívější než 30 dnů po učinění oznámení.²⁴⁰ Cizinec musí s nástupem na novou pozici čekat do doby, než dojde k uplynutí data, které uvedl ve formuláři a zároveň vydání kladného sdělení o splnění podmínek pro změnu ze strany správního orgánu. Je proto možné, že datum označené cizincem v tiskopise uplyne, ale stále nebude mít vyjádření od Ministerstva vnitra – v takovém případě musí čekat a pracovat na nové pozici nesmí.
- Oznámení o změně zaměstnavatele či pozice je možno podat opakovaně, posuzováno bude ale vždy to poslední podané (pokud o dřívějších oznámeních již nebylo rozhodnuto). Pokud tedy cizinec podá několik oznámení, kdy poslední z nich trpí vadami či neobsahuje povinné náležitosti, pak bez ohledu na úplnost předchozích nemůže být proces změny ukončen ve prospěch cizince.²⁴¹
- Zmíněná novelizace podle mého názoru sledovala také vyloučení opravného prostředku ve formě odvolání a následné správní žaloby proti rozhodnutí v případě, že správní orgán shledá nedostatečnost některé z příloh oznámení či samotného oznámení, byť navenek bylo prezentováno, že se jedná zejména o snahu o urychlení rozhodovacího procesu a snížení administrativní zátěže.²⁴² Tato snaha byla však velmi rychle podrobena soudnímu přezkumu, kdy žalobci tvrdili, že celý proces má povahu vydání správního rozhodnutí, neboť se autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech cizince.
- Otázkou, kterou se musí soudy zabývat, je zejména to, zda sdělení splňuje znaky rozhodnutí podle § 67 správního řádu či rozhodnutí ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „soudní řád správní“). Pokud by došlo k závěru, že splňuje znaky rozhodnutí podle správního řádu, bylo by možné podávat opravný prostředek ve formě

²³⁷ Ve vztahu k zániku platnosti zaměstnanecké karty *ex lege* – viz § 63 ZoPC.

²³⁸ Viz § 42g odst. 8 ZoPC.

²³⁹ Viz § 42g odst. 7 ZoPC. K tomu také Pastorek, Š.; Tomšej, J. Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí ve světle poslední novely. Právní rozhledy, 2020, č. 6, s. 191-203.

²⁴⁰ Viz § 42g odst. 7 ZoPC.

²⁴¹ Viz § 42g odst. 9 ZoPC a dále Pastorek, Š.; Tomšej, J. Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí ve světle poslední novely. Právní rozhledy, 2020, č. 6, s. 191-203.

²⁴² Ustanovení § 42g odst. 9 ZoPC zakotvuje, že na oznámení, které nesplňuje zákonem stanovené podmínky, se hledí, jako by nebylo učiněno.



- odvolání, pokud by nicméně shledaly, že naplňuje pouze znaky rozhodnutí podle § 65 soudního řádu správního, byla by přípustná pouze žaloba proti rozhodnutí. To má zásadní vliv do pobytového postavení cizince, a to zejména s ohledem na institut zániku platnosti zaměstnanecké karty *ex lege* podle § 63 ZoPC.
- Za všechna soudní rozhodnutí uvedme rozhodnutí Městského soudu v Praze č. j. 17 A 102/2020-51 ze dne 6. 10. 2020, ve kterém Městský soud v Praze mimo jiné shledal cit.: „*Sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC tudíž jednoznačně není osvědčovacím úkonem.*“ Následná kasační stížnost podaná Ministerstvem vnitra byla ze strany Nejvyššího správního soudu odmítnuta²⁴³ a i když se v ní soud výslovně nezabýval povahou sdělení podle § 42g odst. 9 ZoPC, implicitně z něj vyplývá, že povahu sdělení si 4. senát posoudil tak, že se jedná o rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu. V opačném případě by nedošlo k odpadnutí předmětu řízení ve vztahu k žalobou napadenému sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele.
 - Recentní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 244/2021-27 ze dne 15. 6. 2022, které bylo vydáno ve vztahu k právní úpravě účinné před 2. 8. 2021, uvádí, že cit.: „*Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že správní rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. je definováno kombinací materiálních a formálních znaků (rozsudky ze dne 17. 10. 2019, č. j. 6 Ans 1/2013-66, č. 2941/2014 Sb. NSS; ze dne 20. 2. 2018, č. j. 9 As 336/2017-18). Předně se tak musí jednat o úkon, který zasahuje do právní sféry žalobce (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-43, č. 906/2006 Sb. NSS). [...]*“
 - Z formálního hlediska zákon stanovuje v § 42g odst. 7 a 8 zákona o pobytu cizinců jednoznačné podmínky, které musí cizinec splnit a které jsou pak žalovaným přezkoumávány. Žalovanému je rovněž stanovena lhůta, ve které tak má učinit a sdělení o splnění či nesplnění podmínek vydat. Činí tak v rámci zákonem stanovené pravomoci. Sdělení se vztahuje ke konkrétní věci a je adresováno individuálně určeným osobám (tedy cizinci – žadateli a jeho budoucímu zaměstnavateli). Zákon sice nestanoví požadavek na písemnou formu sdělení výslovně, avšak z povahy věci je zřejmé, že se tak musí dít právě tímto způsobem. Navíc platí, že v případě pochybností o naplnění formálního znaku u hraničních či nestandardních úkonů pro jejich klasifikaci jako rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. má být upřednostněna možnost obrany proti nim žalobou proti rozhodnutí, a to proto, že právě toto řízení nejlépe naplňuje principy, na nichž je správní soudnictví v České republice vybudováno, zatímco řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem má pouze doplňkovou (subsidiární) povahu. Jedním z nejdůležitějších aspektů při úvahách, jakou cestou má být zajištěn soudní přezkum proti konkrétnímu úkonu správního orgánu, musí být zajištění účinnosti poskytované soudní ochrany (bod 51 usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-48, č. 3579/2017 Sb. NSS).
 - Oprávnění dle § 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců sice za splnění podmínek vzniká *ex lege* ode dne uvedeného v oznámení, v případě nesplnění podmínek se pak na oznámení hledí, jako by nebylo učiněno a tento účinek rovněž nastává *ex lege*, nicméně sdělením podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je autoritativně postaveno najisto, že oznámení splňuje podmínky dle odst. 7 a 8. Jak už Nejvyšší správní soud uvedl ve svém rozsudku ze

²⁴³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 327/2020-44 ze dne 3. 6. 2021.

dne 17. 9. 2021, č. j. 8 Azs 56/2021-41: „obsah sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců totiž závazně předurčuje, jaké účinky ze zákona o pobytu cizinců nastanou, tj. zda cizinec může oprávněně pobývat na území a vykonávat zaměstnání na oznámené pozici (§ 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců), nebo zda se na oznámení hledí, jako by nebylo učiněno (§ 42g odst. 9 téhož zákona). To je významné nejen pro účely samotného výkonu zaměstnání na nově oznámené pozici, nýbrž i z hlediska případného zániku platnosti zaměstnanecké karty podle § 63 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Ta totiž zaniká uplynutím 60 dnů ode dne, kdy cizinci skončil poslední pracovněprávní vztah splňující podmínky podle § 42g odst. 2 písm. b) téhož zákona na pracovní pozici, na kterou byla vydána zaměstnanecká karta nebo povolení k zaměstnání anebo která byla oznámena za splnění podmínek uvedených v § 42g odst. 7 až 10 téhož zákona.“ Stěžovatel tak svým sdělením autoritativně určí, zda může být cizinec na předmětném místě zaměstnán. Ostatně ve sdělení o nesplnění podmínek ze dne 1. 10. 2020 uvedl, že nemá-li žalobkyně na území ČR jiné pobytové oprávnění, je nutné, aby se dostavila na pracoviště správního orgánu za účelem vydání výjezdního příkazu.

- Výjimku z tohoto pravidla pak představuje mj. situace, kdy cizinec před uplynutím této doby učiní oznámení podle § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců (§ 63 odst. 3 zákona o pobytu cizinců). Pokud by se však na oznámení hledělo, jako by nebylo učiněno podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců, a stěžovatel by tuto skutečnost cizinci sdělil až ke konci doby podle § 63 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, ve které mohl cizinec učinit nové oznámení, mohla by zaniknout platnost zaměstnanecké karty, aniž by to cizinec mohl jakkoliv ovlivnit, ačkoliv mohl být v dobré víře, že splňuje všechny předepsané podmínky. Sdělení stěžovatele tak i v tomto ohledu významně ovlivňuje následný osud platnosti zaměstnanecké karty cizince.“

Je proto zřejmé, že minimálně k otázce, zda se před 2. 8. 2021 jednalo o rozhodnutí ve smyslu § 65 soudního řádu správního, se soudy staví kladně. Závěr, že šlo o rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu, byl spíše dovozován.

- Aplikační a interpretační potíže ve vztahu k povaze sdělení o splnění/nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele se snažilo Ministerstvo vnitra změnit další novelou zákona o pobytu cizinců – zákonem č. 274/2021 Sb., účinným ke dni 2. 8. 2021. Tím byl pozměněn § 168 odst. 1 ZoPC tak, že nově stanoví, že ustanovení části druhé a třetí správního řádu se nevztahují mimo jiné i na § 42g odst. 7 až 11 ZoPC – tedy na proces změny zaměstnavatele držitele duální zaměstnanecké karty.
- Netrvalo dlouho a správní soudy opět začaly vydávat rozhodnutí, ve kterých dospěly k závěru, že se o rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu jedná. Za všechny uvedme kupříkladu rozhodnutí Krajského soudu v Praze č. j. 51 A 31/2022 ze dne 11. 5. 2022 a Krajského soudu v Plzni č. j. 57 A 47/2022 ze dne 17. 5. 2022.²⁴⁴ Krajský soud v Plzni v rozhodnutí uvedl cit.: „Podle § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 téhož zákona nevztahují ustanovení částí druhé a třetí správního řádu. Dle ustálené rozhodovací praxe se v případě sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele jedná o správní rozhodnutí. Z nedávného usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2021, č. j. 8 Azs 56/2021-41, plyne, že předmětné sdělení představuje autoritativní rozhodnutí deklaratorní povahy, jímž se staví najisto, jaké důsledky nastanou

²⁴⁴ V obou případech podalo Ministerstvo vnitra kasační stížnost – viz věci sp. zn. 3 Azs 146/2022 a 2 Azs 133/2022.



ex lege – zda cizinec může na území oprávněně pobývat a vykonávat zaměstnání u nového zaměstnavatele, nebo zda se na oznámení hledí, jako by nebylo učiněno. To je pak významné i z hlediska platnosti pobytového oprávnění cizince (srov. § 63 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců). Zároveň se jedná o do značné míry formalizovaný úkon žalovaného. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že „sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je správním aktem způsobilým být předmětem soudního přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s. Tyto závěry jsou platné i ve vztahu k zákonu o pobytu cizinců s účinností od 2. 8. 2021. Vyloučení použití části II a III. správního řádu na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců totiž nemá vliv na povahu přezkoumávaného aktu z hlediska soudního řádu správního.“ (bod 20). 6. S ohledem na přezkumnou pravomoc správních soudů, která má nastupovat až po vyčerpání prostředků nápravy dostupných v rámci veřejné správy, posoudil soud podání žalobkyně jako odvolání, neboť měl-li by zákonodárce v úmyslu vyloučit přípustnost odvolání proti sdělení dle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců (obecně danou v § 170b odst. 1 tohoto zákona), musel by tak učinit výslovně (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 21/04).“

- Nejvyšší správní soud v návaznosti na výše uvedené vydal dne 27. 7. 2022 rozsudek č. j. 2 Azs 133/2022-22, ve kterém shledal cit.: „Lze uzavřít, že v posuzované věci bylo poučení, které stěžovatel uvedl v závěru svého sdělení ze dne 6. 4. 2022, správné. Proti sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele skutečně nebylo přípustné podat odvolání. Žalobkyně tedy postupovala správně, pokud se proti sdělení stěžovatele bránila správní žalobou. V tomto ohledu tedy změna § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců vyžaduje změnu náhledu Nejvyššího správního soudu na jeden právní aspekt dotčeného sdělení. Jelikož tento názorový posun zapříčinila novelizace právní úpravy, nebylo důvodu postupovat cestou rozšířeného senátu ve smyslu § 17 s. ř. s. Vzhledem k vyloučení aplikace ustanovení správního řádu týkajících se správního řízení nelze v řízeních podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců zahájených od 2. 8. 2021 považovat sdělení podle § 42g odst. 9 zmíněného zákona za rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu. Nadále však zůstává rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. a lze se proti němu bránit přímo správní žalobou. Takový procesní postup není v kolizi se zásadou subsidiarity soudního přezkumu, neboť za současné právní úpravy není dán žádný řádný opravný prostředek ve správním řízení, který by stěžovatelka mohla proti sdělení podat (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 Afs 98/2004-65, č. 672/2005 Sb. NSS).“
- Aplikační potíže v procesu změny zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty tedy – zdá se – v tomto ohledu alespoň dočasně vymizí. Očekáváme však nárůst počtu správních žalob se žádostí o přiznání odkladného účinku či vydání předběžného opatření tak, aby cizinci, kterému bylo doručeno negativní sdělení správního orgánu k oznámené změně zaměstnavatele, neskončila *ex lege* platnost pobytového oprávnění. Jak se k tomuto postupu postaví správní soudy ukáže až čas.

2.3.6.2.5 Změna zaměstnavatele v prvních 6 měsících po vydání duální zaměstnanecké karty

- Zákon o pobytu cizinců dále omezuje možnost držitele duální zaměstnanecké karty změnit zaměstnavatele v prvních 6 měsících po vydání zaměstnanecké karty.²⁴⁵ Vydáním

²⁴⁵ Viz § 42g odst. 7 ZoPC.

zaměstnanecké karty je až okamžik převzetí průkazu o povolení k pobytu ve smyslu § 151 odst. 3 správního řádu. Držitel zaměstnanecké karty, který přicestoval na území na základě vládou schválených programů, je oprávněn změnit zaměstnavatele nejdříve po uplynutí doby, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána, ledaže podmínky takového programu stanoví jinak.²⁴⁶

- Zákon o pobytu cizinců nicméně obsahuje výjimku z výše uvedeného, když v § 42g odst. 7 ZoPC zakotvuje, že v případě rozvázání pracovního poměru cizince výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce, dohodou z týchž důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce nebo zrušením pracovního poměru zaměstnavatelem ve zkušební době, může cizinec změnit zaměstnavatele i dříve než po 6 měsících od vydání zaměstnanecké karty – pokud tyto důvody současně s oznámením prokáže.
- Pokud tedy držitel duální zaměstnanecké karty ukončí pracovní poměr v době 6 měsíců od vydání zaměstnanecké karty jiným než zákonem předvídaným způsobem, bude muset s nejvyšší pravděpodobností odcestovat z území zpět do země původu.²⁴⁷ Omezení se dále netýká situací, kdy dochází pouze ke změně v pracovní pozici u téhož zaměstnavatele – zde je však samozřejmě nezbytné dodržet zákonem stanovený postup oznámení o změně pracovní pozice.

2.3.6.2.6 Zánik platnosti zaměstnanecké karty *ex lege*

V neposlední řadě je třeba upozornit na již výše zmíněný institut zániku platnosti zaměstnanecké karty *ex lege* upravený v § 63 ZoPC. Platnost zaměstnanecké karty zaniká nejpozději uplynutím 60 dnů ode dne, kdy cizinci skončil poslední pracovněprávní vztah splňující podmínky podle § 42g odst. 2 písm. b) ZoPC na pracovní pozici, na kterou byla vydána zaměstnanecká karta nebo povolení k zaměstnání anebo která byla oznámena za splnění podmínek uvedených v § 42g odst. 7 až 10 ZoPC.²⁴⁸

- V případě, že se cizinec nachází v řízení o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty – a tedy je ve smyslu § 47 odst. 4 ZoPC oprávněn pobývat na území do právní moci rozhodnutí o jeho žádosti, zaniká v případě uplynutí shora uvedené doby i platnost tohoto oprávnění – Ministerstvo vnitra řízení o žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty zastaví.²⁴⁹
- Platnost oprávnění k pobytu však držiteli zaměstnanecké karty nezaniká, pokud před uplynutím doby 60 dnů ode dne, kdy cizinci skončil poslední pracovněprávní vztah (ke kterému byla zaměstnanecká karta vydána) učiní oznámení o změně zaměstnavatele/pracovní pozice nebo podá žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem v souladu s podmínkami stanovenými zákonem o pobytu cizinců

²⁴⁶ Tamtéž. Program kvalifikovaný zaměstnanec a vysoce kvalifikovaný zaměstnanec umožňují změnu po 6 měsících viz: https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/2021/12/PROGRAM-KVALIFIKOVANY-ZAMESTNANEC_1-12-2021.pdf a https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/2021/12/PROGRAM_VYSOCE_KVALIFIKOVANY_ZAMESTNANEC_rev_2.pdf.

Program klíčový a vědecký personál umožňuje změnu bez omezení viz https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/2021/12/PROGRAM_KLICOVY_A_VEDECKY_PERSONAL_rev_2.pdf.

²⁴⁷ Existují výjimky – např. žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu podle § 87b ZoPC u rodinného příslušníka občana EU/ČR. Omezení 6 měsíců se týká pouze první zaměstnanecké karty. V případě prodloužování platnosti tohoto povolení k pobytu se časové omezení při změně zaměstnavatele neaplikuje.

²⁴⁸ Viz § 63 odst. 1 ZoPC

²⁴⁹ Viz § 63 odst. 2 ZoPC

(tzv. změna účelu pobytu).²⁵⁰ Pobytové oprávnění také nezaniká v případě nezaměstnanosti držitele neduální zaměstnanecké karty, který má podle § 98 zákona o zaměstnanosti volný vstup na trh práce.²⁵¹

- Předmětné ustanovení zákona o pobytu cizinců je v praxi velmi problematickým, neboť cizinci si často nejsou vědomi toho, že může dojít k zániku jejich pobytového oprávnění bez toho, aniž by byli o této skutečnosti jakkoliv informováni ze strany Ministerstva vnitra. Současně pak tato právní úprava otevírá dveře nepoctivým zaměstnavatelům, kteří mohou neplatně ukončovat pracovní poměry s cizinci – obrana ve formě žaloby na neplatnost rozvázání pracovního poměru z pobytového hlediska nemá valného významu.²⁵²

2.3.6.3 Neduální zaměstnanecká karta

- Neduální zaměstnanecká karta se vyskytuje v českém právním řádu ve dvou možných situacích. První z nich se týká cizince, který má v souladu s § 98 zákona o zaměstnanosti volný vstup na trh práce a pro účely zaměstnávání v České republice tedy potřebuje disponovat pouze pobytovým titulem. Druhou oblast neduálních zaměstnaneckých karet tvoří případy cizinců s vydaným povolením k zaměstnání od příslušné krajské pobočky Úřadu práce, kdy opět za účelem zaměstnání potřebují již jen pobytové oprávnění.

2.3.6.3.1 Neduální zaměstnanecká karta při volném vstupu cizince na trh práce

Výčet možných situací, kdy má cizinec podle § 98 zákona o zaměstnanosti volný vstup na trh práce nalezne čtenář níže v této analýze. Pro účely představení tohoto typu zaměstnanecké karty však uveďme, že se nejčastěji jedná o osoby podle § 98 písm. j) zákona o zaměstnanosti, které se na území České republiky soustavně připravují na budoucí povolání²⁵³ a cizince podle § 98 písm. o) zákona o zaměstnanosti, kteří získali v České republice střední nebo vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři podle školského zákona nebo vysokoškolské vzdělání podle zákona o vysokých školách.

Obecná pravidla uvedená výše pro vydání duální zaměstnanecké karty platí u neduální zaměstnanecké karty obdobně – uplatní se tedy například nutnost sjednání buď pracovního poměru, nebo dohody o pracovní činnosti v rozsahu týdenní pracovní doby nejméně 15 hodin s tím, že sjednaná mzda nebude nižší než minimální měsíční mzda. V rámci řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu však cizince dokládají oproti žadatelům o duální typ navíc dokument osvědčující skutečnost, že disponují volným vstupem na trh práce. Takovým dokumentem může být například vysokoškolský diplom v případě cizince dle § 98 písm. o) zákona o zaměstnanosti či potvrzení o studiu v případě dle § 98 písm. j) zákona o zaměstnanosti. Naopak není vyžadováno, aby cizinec dokládal číslo volné pracovní pozice, neboť v tomto případě neprobíhá test trhu práce. Další podstatnou odlišností je, že cizinec může nastoupit do zaměstnání ihned – pokud tedy disponuje platným pobytovým oprávněním.²⁵⁴

²⁵⁰ Viz § 63 odst. 3 ZoPC.

²⁵¹ Viz § 63 odst. 1 ZoPC.

²⁵² Ministerstvo vnitra již dříve informovalo, že případy by se řešily podle aktuální situace a zvažovala by se např. možnost udělit cizinci, který by vedl soudní řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru, vízum nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území. S těmito situacemi však zákon o pobytu cizinců výslovně nepočítá.

²⁵³ Ustanovení § 5 písm. d) ZoZ zakotvuje, že soustavnou přípravou na budoucí povolání je doba denního studia na střední škole, konzervatoři, vyšší odborné škole a jazykové škole s právem státní jazykové zkoušky a doba prezenčního studia na vysoké škole, a to včetně prázdnin, které jsou součástí školního nebo akademického roku.

²⁵⁴ Jinak by se jednalo o výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 3 ZoZ.

Proces změny pracovní pozice je v případě neduální zaměstnanecké karty s volným vstupem na trh práce zjednodušen. Cizinec je v případě změny zaměstnavatele nebo pracovního zařazení anebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele povinen takovou skutečnost oznámit Ministerstvu vnitra do 3 pracovních dnů ode dne, kdy k ní došlo.²⁵⁵ Fakticky tedy může dojít až k oznámení *ex post*. Současně je třeba poznamenat, že v tomto případě se skutečně jedná o *oznámení* a není zde žádný povolovací proces, kterým by cizinec musel před započítáním výkonu práce na nové pozici projít.

- Odlišně je také upravena otázka nezaměstnanosti cizince s neduální zaměstnaneckou kartou – nedochází zde k zániku platnosti pobytového oprávnění *ex lege* podle § 63 ZoPC. Cizinec, který je delší dobu nezaměstnaný však riskuje, že Ministerstvo vnitra zahájí správní řízení o zrušení platnosti pobytového oprávnění pro neplnění účelu pobytu na území.²⁵⁶

2.3.6.3.2 Neduální zaměstnanecká karta při vydání povolení k zaměstnání

Možnosti vydání neduální zaměstnanecké karty s povolením k zaměstnání, se týkají následujících skupin cizinců:

- a) Osoba podle § 95 ZoZ, která je svým zahraničním zaměstnavatelem usazeným mimo území EU/EHP nebo Švýcarska vyslána k výkonu práce do České republiky (za účelem plnění úkolů vyplývajících ze smlouvy uzavřené mezi zaměstnavatelem cizince a českou právnickou či fyzickou osobou);
- b) Osoba podle § 97 písm. a) ZoZ, která pracuje jako stážista v pracovněprávním vztahu k zaměstnavateli v České republice;
- c) Osoba podle § 97 písm. c) ZoZ, o níž to stanoví platná mezinárodní smlouva;
- d) Osoby podle § 42g odst. 6 ZoPC, které na území pobývají na základě víza k pobytu nad 90 dnů nebo povolení k dlouhodobému pobytu, jež jsou již na území zaměstnány a mají vydáno povolení k zaměstnání, ačkoli k vydání zaměstnanecké karty není podle ZoZ vyžadováno, a žádají o vydání zaměstnanecké karty na zaměstnání u téhož zaměstnavatele a na stejnou pracovní pozici, kterou již vykonávají.

Aby mohla být neduální zaměstnanecká karta výše uvedeným skupinám cizinců vydána, je nezbytné, aby měli v době podání žádosti již vydané povolení k zaměstnání od krajské pobočky Úřadu práce. Povolení k zaměstnání se vztahuje k pracovnímu místu, které není vedeno v Centrální evidenci ZK. Zaměstnavatel ale samozřejmě musí takové místo hlásit příslušné pobočce Úřadu práce, přičemž při hlášení vysloví souhlas s jeho nabízením cizincům.

Obdobně jako v případě neduální zaměstnanecké karty s volným vstupem na trh práce platí, že práce musí být vykonávána na základě pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti, kdy je dodržen minimální rozsah týdenní pracovní doby 15 hodin a cizinec má alespoň minimální měsíční mzdu.²⁵⁷ Předložení dokladu o prokázání odborné způsobilosti zde není třeba, neboť tento doklad je podle § 91 odst. 2 zákona o zaměstnanosti povinnou přílohou žádosti o vydání povolení k zaměstnání. Změna zaměstnavatele nebo pracovního zařazení je možná, kdy § 42g odst. 11

²⁵⁵ Viz § 42g odst. 11 ZoPC.

²⁵⁶ Viz § 46e odst. 1 ZoPC ve spojení s § 37 odst. 2 písm. g) ZoPC.

²⁵⁷ Až na výjimku – vyslané zaměstnance, kteří neuzavírají s tuzemským zaměstnavatelem pracovní smlouvu, ale dokládají vysílací dopis. Viz dále.

ZoPC stanoví, že tato změna se hlásí do 3 pracovních dnů ode dne, kdy k ní došlo, vůči Ministerstvu vnitra. Podmínkou změny je samozřejmě vydání nového povolení k zaměstnání.

V případě vyslaných zaměstnanců je podle § 95 odst. 2 zákona o zaměstnanosti předpokladem jejich vyslání projednání smlouvy, na jejímž základě by mělo dojít k vyslání cizinců, s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce. Projednávají se zejména počty a profese vysílaných zaměstnanců a dobu jejich vyslání. Za vysílané cizince podává žádost o vydání povolení k zaměstnání podle § 95 odst. 3 zákona o zaměstnanosti právnická nebo fyzická osoba, která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem. Tato osoba je též odpovědná za to, že cizinci mají platná povolení k zaměstnání a oprávnění k pobytu na území České republiky po celou dobu jejich vyslání zahraničním zaměstnavatelem.²⁵⁸

V případě, kdy je obsahem smlouvy o vyslání dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, vydá krajská pobočka Úřadu práce povolení k zaměstnání podle § 95 odst. 4 zákona o zaměstnanosti pouze tehdy, pokud bylo zahraničnímu zaměstnavateli vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání a současně se jedná o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak.²⁵⁹

V rámci řízení o vydání neduální zaměstnanecké karty je u vyslaných zaměstnanců, kteří neuzavírají s tuzemským zaměstnavatelem pracovní smlouvu, vyžadováno namísto předložení pracovní smlouvy dodání vysílacího dopisu, z něhož musí být zřejmé, že bez ohledu na rozsah práce nebude nebo není sjednaná měsíční mzda nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy a týdenní pracovní doba bude činit nejméně 15 hodin.²⁶⁰

Skupina cizinců podle § 42g odst. 6 ZoPC – tedy ti, kteří na území pobývají na základě víza k pobytu nad 90 dnů nebo povolení k dlouhodobému pobytu, a jsou již zaměstnání a mají vydáno povolení k zaměstnání, se sestává zejména z osob, které jsou držiteli povolení k zaměstnání vydaného v době, kdy měli vydán dlouhodobý pobyt za účelem strpění pobytu na území²⁶¹ a následně žádají o změnu účelu pobytu na zaměstnaneckou kartu.

2.3.6.4 Modrá karta

- V současné době je v legislativním procesu návrh novely zákona o pobytu cizinců, který reaguje na přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 20. 10. 2021, která ode dne 19. 11. 2023 nahradí směrnicí Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci.²⁶² Úprava modrých karet tedy s nejvyšší pravděpodobností dozná v relativně blízké budoucnosti zásadních úprav.
- Modrá karta je podobná duální zaměstnanecké kartě v tom, že spojuje jak povolení k pobytu, tak přístup na trh práce ve vztahu ke konkrétnímu pracovnímu místu, jenž v tomto případě vyžaduje vysokou kvalifikaci. Za vysokou kvalifikací se podle § 42i odst. 2 ZoPC považuje řádně ukončené vysokoškolské vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání, pokud

²⁵⁸ Viz § 95 odst. 3 ZoZ.

²⁵⁹ Viz § 92 odst. 1 ZoZ.

²⁶⁰ Ministerstvo vnitra České republiky, *Zaměstnanecká karta: zvláštní případy/neduální režim zaměstnanecké karty*. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d>.

²⁶¹ Viz § 43 ZoPC.

²⁶² Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, 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, a další související zákony. Č. j. MV-45423-4/OBP-2022. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNCEY8VXDC>.

studium trvalo aspoň 3 roky. Mezi náležitosti žádosti o vydání modré karty uvedené § 42j ZoPC tak patří mimo jiné doklady potvrzující vysokou kvalifikaci.²⁶³

- Stejně jako u duální zaměstnanecké karty musí být volné pracovní místo nahlášeno zaměstnavatelem v evidenci vedené Ministerstvem práce a sociálních věcí – Centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli modré karty (dále jen „Centrální evidence MK“). Probíhá tedy také test trhu práce, po jehož ukončení má volné pracovní místo přiděleno unikátní číslo.²⁶⁴
- Žádost o vydání modré karty se podává stejně jako v případě zaměstnanecké karty primárně na zastupitelském úřadu České republiky v zemi původu cizince²⁶⁵, případně na pracovišti Ministerstva vnitra tedy, pokud cizinec již v České republice pobývá s jiným titulem oprávnění k pobytu nad 90 dnů. O vydání modré karty však lze v České republice požádat i v situaci, kdy zde osoba pobývá jako držitel modré karty vydané jiným členským státem Evropské unie, pokud žádost podá ve lhůtě do 1 měsíce ode dne vstupu na území České republiky.²⁶⁶ Ustanovení § 47 odst. 9 ZoPC zakotvuje, že se modrá karta vydaná jiným členským státem Evropské unie považuje za platnou do doby nabytí právní moci rozhodnutí o vydání modré karty, pokud v době platnosti modré karty vydané jiným členským státem cizinec požádal o vydání modré karty v ČR a o jejím vydání nebylo rozhodnuto v době platnosti modré karty vydané jiným členským státem.
- Modrou kartu nelze – na rozdíl od zaměstnanecké karty – vydat v případě uzavření dohody o pracovní činnosti, možná je tedy pouze pracovní smlouva. Ta musí být sjednána na dobu nejméně jednoho roku na zákonem stanovenou týdenní pracovní dobu – tedy 40 hodin.²⁶⁷ Pracovní smlouva musí dále obsahovat výši sjednané hrubé měsíční nebo roční mzdy odpovídající alespoň výši 1,5násobku průměrné hrubé roční mzdy vyhlášené sdělením Ministerstva práce a sociálních věcí České republiky.²⁶⁸
- Stejně jako zaměstnanecká karta je modrá karta podle § 44 odst. 7 ZoPC vydávána s platností na maximálně 2 roky, nicméně platí, že v případě uzavření pracovní smlouvy na dobu kratší, je modrá karta udělena na dobu o 3 měsíce delší, než je doba, na niž byla uzavřena pracovní smlouva. Ustanovení § 42i odst. 5 uvádí, že v případě regulovaného povolání je vydání modré karty možné až po vyjádření příslušného uznávacího orgánu ke kvalifikaci žadatele.

Cizinec, který žádá o vydání modré karty, může – obdobně jako v případě duální zaměstnanecké karty – začít pracovat až poté, co mu vydá Ministerstvo vnitra potvrzení o splnění podmínek pro vydání modré karty.²⁶⁹ Držitel modré karty má taktéž povinnost oznamovat skončení pracovního poměru ve lhůtě 3 pracovních dnů Ministerstvu vnitra České republiky.²⁷⁰

- Cizinci s modrou kartou mohou po 2 letech pobytu na území podle § 42i odst. 9 ZoPC změnit zaměstnavatele bez nutnosti předchozího vydání souhlasu Ministerstva vnitra České republiky, který je jinak před dosažením 2 let pobytu na území vyžadován.²⁷¹ Po uplynutí

²⁶³ Viz § 42i odst. 1 písm. c) ZoPC.

²⁶⁴ Viz § 37 a 37a ZoZ.

²⁶⁵ S výše uvedenými výjimkami – viz vyhláška Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb.

²⁶⁶ Viz § 42i odst. 3 ZoPC.

²⁶⁷ S výjimkami podle § 79 odst. 2 zákoníku práce.

²⁶⁸ Viz § 42j odst. 1 písm. b) ZoPC.

²⁶⁹ Viz § 89 odst. 4 ZoZ.

²⁷⁰ Viz § 42i odst. 8 ZoPC.

²⁷¹ Před uplynutím 2 let pobytu na území musí být nová pozice opět nahlášena do Centrální evidence MK. Cizinec může na novou pozici nastoupit až poté, co je mu ze strany Ministerstva vnitra udělen souhlas.



2 let se však nejedná o volný vstup na trh práce tak, jak jej chápe § 98 zákona o zaměstnanosti – i v tomto případě je nutné nahlásit volné pracovní místo do Centrální evidence MK, test trhu práce je nutný.

- Podle § 46f odst. 1 písm. f) ZoPC platí, že Ministerstvo vnitra zruší platnost modré karty, pokud doba trvání nezaměstnanosti cizince přesáhne 3 po sobě jdoucí měsíce. K tomu pak § 46f odst. 1 písm. g) ZoPC dodává, že platnost modré karty bude zrušena i v případě, že k nezaměstnanosti držitele modré karty došlo opakovaně po dobu platnosti modré karty; to neplatí, pokud pracovní poměr skončil z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce nebo dohodou z týchž důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce.

2.3.6.5 Vnitropodnikové převody

2.3.6.5.1 Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance

Institut vnitropodnikového převedení zaměstnanců byl zaveden procesem implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/66/EU ze dne 15. května 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti. Článek 3 písm. b) předmětné směrnice za vnitropodnikové převedení označuje.: *„Dočasné převedení státního příslušníka třetí země, který pobývá v době podání žádosti o povolení pro osobu převedenou v rámci společnosti mimo území členských států, za účelem zaměstnání nebo odborné přípravy z podniku usazeného mimo území členského státu, k němuž je státní příslušník třetí země již před převedením a v jeho průběhu vázán pracovní smlouvou, do subjektu usazeného v tomto členském státě a patřícího k příslušnému podniku nebo do stejné skupiny podniků, a popřípadě mobilita mezi hostitelskými subjekty usazenými v jednom nebo několika druhých členských státech.“*

Vnitropodnikové převedení může nastat za těchto situací:

1. zaměstnanec je převáděn do České republiky přímo ze státu svého původu (zaměstnanec zároveň nesmí být státním příslušníkem státu Evropské unie/EHP či Švýcarska);
2. zaměstnanec (státní příslušník státu mimo Evropskou unii/EHP či Švýcarsko), je převáděn do České republiky z některého státu Evropské unie, kde mu už byla vydána karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance.

Zákon o zaměstnanosti v § 5 písm. i) definuje vnitropodnikové převedení tak, že se jedná o:

1. výkon závislé práce cizincem, který je držitelem karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydaného jiným členským státem Evropské unie, na území České republiky na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty;
2. v odštěpném závodě s umístěním na území České republiky, do něhož je cizinec převeden z obchodní korporace s umístěním mimo území členských států Evropské unie, k níž tento odštěpný závod náleží, nebo
3. v obchodní korporaci se sídlem na území České republiky, do níž je cizinec převeden z obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, jež je vůči obchodní korporaci se sídlem na území České republiky ovládající nebo ovládanou osobou nebo jsou obě tyto obchodní korporace ovládané stejnou ovládající osobou.

V situaci vnitropodnikových převodů není prováděn test trhu práce – nevzniká totiž nová pracovní pozice, na kterou by bylo možno zaměstnat jinou osobu, než je vnitropodnikově převáděný cizinec. Nedochozí proto vůbec k uzavření pracovní smlouvy, když cizinec je převáděn na území České republiky již v situaci, kdy má založen pracovněprávní vztah k obchodní korporaci z dřívější doby.²⁷² Z pohledu zaměstnavatele je důležité mít na paměti, že § 5a ZoZ označuje vnitropodnikové převedení za zaměstnání. To má zásadní dopad povinností zaměstnavatelů – zejména povinnosti informační, dále pro vydávání potvrzení o splnění podmínek pro vydání příslušné karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance²⁷³ a pracovním cestám.

Podle § 319 odst. 1 a 2 věty první zákoníku práce ve spojení s § 319 odst. 4 zákoníku práce platí, že na vnitropodnikově převedené zaměstnance se vztahuje právní úprava České republiky, která upravuje maximální délku pracovní doby a minimální dobu odpočinku, minimální délku dovolené za kalendářní rok nebo její poměrnou část, minimální mzdu, příslušnou nejnižší úroveň zaručené mzdy a příplatky za práci přesčas, bezpečnost a ochranu zdraví při práci, pracovní podmínky těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň, které kojí, a zaměstnankyň do konce devátého měsíce po porodu a mladistvých zaměstnanců, rovné zacházení se zaměstnanci a zaměstnankyněmi a zákaz diskriminace a pracovní podmínky při agenturním zaměstnávání.

Česká právní úprava se nepoužije tehdy, jsou-li práva vyplývající z právních předpisů členského státu Evropské unie, z něhož byl zaměstnanec převeden, pro něho výhodnější. Výhodnost se posuzuje u každého práva vyplývajícího z pracovněprávního vztahu samostatně.²⁷⁴ Ustanovení o minimální délce dovolené za kalendářní rok nebo její poměrné části a ustanovení o minimální mzdě, příslušné nejnižší úrovni zaručené mzdy a příplatků za práci přesčas se nepoužijí, jestliže doba převedení zaměstnance nepřesáhne celkově dobu 30 dnů v kalendářním roce.²⁷⁵

V neposlední řadě platí, že pracovní a mzdové podmínky vnitropodnikově převedeného zaměstnance nesmějí být horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance na pozici, na níž je zaměstnanec převeden.²⁷⁶

Ustanovení § 42k odst. 1 ZoPC definuje kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance jako povolení k dlouhodobému pobytu opravňující cizince k pobytu na území delšímu než 90 dnů a k výkonu zaměstnání na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty na základě vnitropodnikového převedení.

Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance se tedy týká pouze třech pracovních pozic. Podle § 42k odst. 3 ZoPC je manažerem pro účely vnitropodnikového převedení osoba, která vykonává práci na vedoucí pozici, kdy především řídí obchodní korporaci nebo odštěpný závod a na jehož činnost obecně dohlíží nebo mu vydává pokyny zejména statutární orgán, nejvyšší orgán nebo kontrolní orgán; manažer řídí obchodní korporaci nebo odštěpný závod nebo jejich část, vykonává dohled nad dalšími zaměstnanci vykonávajícími dohledové, profesní nebo řídicí činnosti a jejich kontrolu, a to včetně pravomoci přijímat nebo propouštět zaměstnance nebo doporučit jejich přijetí nebo propuštění nebo provedení jiných personálních opatření.

Specialista je podle § 42k odst. 4 ZoPC osoba, která má specializované znalosti, které jsou zásadní pro oblast činnosti, postupy nebo řízení obchodní korporace nebo odštěpného závodu a která má

²⁷² K tomu také Pastorek, Š. *Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí*. Praha, 2019. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Dostupné online z:

<https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/115893/150044747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²⁷³ Viz § 89 odst. 4 ZoZ.

²⁷⁴ Viz ustanovení § 319 odst. 1 zákoníku práce.

²⁷⁵ Viz § 319 odst. 2 věta první zákoníku práce.

²⁷⁶ Viz ustanovení § 314 odst. 4 věta poslední ZP ve spojení s § 43a odst. 6 ZP.

dále potřebnou úroveň dosažené kvalifikace a profesní zkušenosti, popřípadě je členem profesního sdružení, stanoví-li tyto požadavky zvláštní právní předpis.

Zaměstnaným stážistou je podle § 42k odst. 5 ZoPC cizinec, který má řádně ukončené vysokoškolské vzdělání, je převeden do obchodní korporace nebo odštěpného závodu se sídlem nebo umístěním na území za účelem rozvoje kariéry nebo zaškolení v oblasti obchodních technik a metod a kterému je po dobu převedení vyplácena mzda nebo plat.

Žádost o vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nesmí podle § 42k odst. 6 ZoPC podat cizinec, který je:

1. žadatelem o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem vědeckého výzkumu,
 2. cizinec, který je zaměstnancem zaměstnavatele z jiného členského státu Evropské unie vyslaným k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území,
 3. cizinec, který na území pobývá za účelem podnikání,
 4. cizinec, kterému bylo zprostředkováno zaměstnání agenturou práce,
 5. cizinec, který na území pobývá za účelem studia podle § 64 písm. a) až d) ZoPC, jde-li o denní studium na střední škole, konzervatoři, vyšší odborné škole nebo jazykové škole s právem státní jazykové zkoušky nebo prezenční studium na vysoké škole, nebo
 6. cizinec, který je zaměstnán v obchodní korporaci se sídlem ve státě, který je vázán mezinárodní smlouvou sjednanou s Evropskou unií, z níž občanům tohoto státu vyplývá právo na volný pohyb rovnocenné takovému právu občanů Evropské unie, nebo ve státě, který je vázán Dohodou o Evropském hospodářském prostoru.
- Žádost o vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance podává cizinec na zastupitelském úřadu České republiky v zemi, jejíž je státním občanem nebo v zemi, kde je držitelem oprávnění k dlouhodobému či trvalému pobytu.²⁷⁷ Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance se v tomto odlišuje od karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie.²⁷⁸
 - Ministerstvo vnitra vydá cizinci kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance, pokud:
 - se jedná o vnitropodnikové převedení tohoto cizince k výkonu zaměstnání na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty,
 - byl tento cizinec bezprostředně přede dnem vnitropodnikového převedení zaměstnán v obchodní korporaci se sídlem mimo území členských států Evropské unie, v níž nebo z níž má být převeden na území, a to po dobu nejméně 6 měsíců, a
 - tento cizinec má požadovanou odbornou kvalifikaci, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadována, splňuje podmínky pro výkon regulovaného povolání, jde-li o takové povolání, a má vysokoškolské vzdělání, jde-li o zaměstnaného stážistu.²⁷⁹
 - K žádosti o pobytové oprávnění je třeba přiložit vysílací dopis, který musí obsahovat:
 - potvrzení obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, že cizinec bude převeden k výkonu zaměstnání na pozici manažera, specialisty nebo

²⁷⁷ Viz § 42k odst. 7 ZoPC ve spojení s § 169g ZoPC. Výjimky stanoví již výše zmíněná vyhláška Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb. Dodejme, že pokud je cizinec nebo obchodní korporace, v níž nebo do níž má být cizinec převeden, účastníkem vládou schváleného programu a umožňují-li tento způsob podání žádosti podmínky tohoto programu, může v zastoupení cizince podat ministerstvu žádost na základě plné moci tato obchodní korporace.

²⁷⁸ K tomu také Pastorek, Š. *Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí*. Praha, 2019. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Dostupné online z:

<https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/115893/150044747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²⁷⁹ Viz § 42k odst. 8 ZoPC.

- zaměstnaného stážisty s uvedením doby trvání vnitropodnikového převedení a místa výkonu práce na území,
- uvedení pracovních podmínek, pokud jde o délku pracovní doby, délku dovolené za kalendářní rok a výši mzdy nebo platu a
 - potvrzení, že cizinec bude po uplynutí doby trvání vnitropodnikového převedení převeden zpět do obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie.²⁸⁰
 - Mezi další nezbytné přílohy patří i doklady o tom, že zaměstnání cizince před vnitropodnikovým převedením trvalo alespoň 6 měsíců a že odštěpný závod, do něhož je převeden, je odštěpným závodem obchodní korporace, z níž je převeden, případně že obchodní korporace, mezi kterými je cizinec převáděn, jsou vůči sobě ovládající a ovládanou osobou nebo jsou obě tyto obchodní korporace ovládány stejnou ovládající osobou.²⁸¹
 - Zaměstnaný stážista předkládá dále dohodu o odborné přípravě, kterou bude v České republice vykonávat. Tato dohoda musí obsahovat popis programu odborné přípravy, ze kterého vyplývá, že se jedná o odbornou přípravu za účelem profesního rozvoje nebo odbornou přípravu v oblasti obchodních technik nebo metod s cílem připravit cizince na jeho budoucí pozici v obchodní korporaci, doba trvání odborné přípravy a podmínky, za kterých bude zaměstnaný stážista během odborné přípravy pod dohledem.²⁸²
 - Kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance je možno vydat s časovým omezením a to na dobu převedení na území členských států Evropské unie, celkově nesmí pobyt přesáhnout tři roky, jde-li o převedení na pozici manažera nebo specialisty, a jeden rok, jde-li o převedení na pozici zaměstnaného stážisty.²⁸³ Platnost je podle § 44b odst. 1 ZoPC možno prodloužit, ovšem nejdéle na dobu tří let, jde-li o převedení na pozici manažera nebo specialisty, a nejdéle na dobu jednoho roku, jde-li o převedení na pozici zaměstnaného stážisty.
 - Cizinec, který splnil podmínky pro vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance je dle § 44 odst. 2 ZoPC vydáno ze strany Ministerstva vnitra potvrzení o splnění podmínek a podle § 89 odst. 4 ZoZ od této chvíle započít výkon práce.
 -

2.3.6.5.2 Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného státu EU

- Tento typ pobytového oprávnění je udělován cizincům, kteří už kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance disponují – byla jim vydána jiným členským státem Evropské unie – a jsou z tohoto členského státu EU následně vnitropodnikově převedení do České republiky na dobu delší než 90 dnů.²⁸⁴ Omezení na manažery, specialisty a zaměstnané stážisty platí i zde. Právní úprava je obsažena v § 42m ZoPC.
- Obdobně se aplikuje i právní úprava příloh žádosti, kdy je třeba doložit vysílací dopis a doklady prokazující vztahy mezi obchodními korporacemi. Navíc je třeba dokládat povolení k pobytu vydané cizinci jiným členským státem Evropské unie.²⁸⁵

²⁸⁰ Viz § 42l odst. 1 písm. d) ZoPC.

²⁸¹ Viz § 42l odst. 1 písm. e), f), g) ZoPC.

²⁸² Viz § 42l odst. 1 písm. i) ZoPC.

²⁸³ Viz § 44 odst. 8 ZoPC.

²⁸⁴ Pro pobyt do 90 dnů v období 180 dnů po sobě jdoucím mají vnitropodnikově převedení cizinci, kteří jsou držiteli karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydané jiným členským státem EU podle § 98 písm. s) ZoZ volný vstup na trh práce.

²⁸⁵ Viz § 42m odst. 2 písm. c) ZoPC.

- Na rozdíl od karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance se u zaměstnaného stážisty nevyžaduje doložení vysokoškolského vzdělání, ani dohody o odborné přípravě. Nepožaduje se ani působení v obchodní korporaci ve třetí zemi bezprostředně předcházející vnitropodnikovému převedení, a to vzhledem k tomu, že před pobytem v České republice již byl cizinec převeden do jiného členského státu EU.²⁸⁶
- O vydání povolení k pobytu se nežádá v zemi původu cizince, ale na zastupitelském úřadu České republiky v členském státě Evropské unie, který cizinci vydal kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance, nebo v České republice na pracovišti Ministerstva vnitra, a to nejpozději do 90 dnů ode dne vstupu na území.²⁸⁷
- Doba, na kterou lze toto pobytové oprávnění vydat, je omezena jak výše zmíněnými třemi roky v případě manažera a specialisty, potažmo jednoho roku u zaměstnaného stážisty, ale také tím, jak dlouho už byla platná jejich karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance v jiném státě Evropské unie. Zásadní je tedy celková doba převedení na území členských států Evropské unie, nikoliv doba převedení cizince do České republiky.²⁸⁸
- Stejně jako v předcházejícím případě karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance může cizinec započít výkon práce tehdy, pokud je mu vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání pobytového oprávnění.²⁸⁹

2.3.6.6 Zaměstnávání žadatelů a držitelů mezinárodní ochrany, dočasné ochrany

2.3.6.6.1 Žadatelé o udělení mezinárodní ochrany

Žadatelé o mezinárodní ochranu²⁹⁰ mohou být zaměstnání až na základě vydaného povolení k zaměstnání ze strany krajské pobočky Úřadu práce – zaměstnavatel tedy musí volnou pozici nejprve nahlásit do příslušné evidence a probíhá test trhu práce.

O vydání povolení k zaměstnání může cizinec žádat až po uplynutí 6 měsíců od doby, kdy podal žádost o udělení mezinárodní ochrany.²⁹¹ Omezení představuje ochranu před zneužíváním žádostí o udělení mezinárodní ochrany k umožnění pobytu na území za účelem výkonu závislé práce.

Po vydání povolení k zaměstnání může cizinec vykonávat práci pouze na pracovní pozici, ve vztahu, k níž je povolení vydáno, při potřebě změn mimo původně nahlášené podmínky je nezbytné vydat nové povolení k zaměstnání.

2.3.6.6.2 Držitelé mezinárodní ochrany

Mezinárodní ochrana se v České republice uděluje ve formě azylu nebo doplňkové ochrany – k tomu viz § 12, § 13, § 14, § 14a a § 14b ZoA. Podle zákona o azylu se azylantem rozumí cizinec,

²⁸⁶ Pastorek, Š. *Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí*. Praha, 2019. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Dostupné online z:

<https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/115893/150044747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²⁸⁷ Viz § 42m odst. 4 ZoPC.

²⁸⁸ Viz Ministerstvo vnitra. *Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie*. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/karta-vnitropodnikove-prevedeneho-zamestnance-jineho-clenskeho-statu-evropske-unie.aspx?q=Y2hudW09NA%3d%3d>.

²⁸⁹ V tomto ohledu je třeba dbát na důsledné rozlišování situace dlouhodobého a krátkodobého převedení na území České republiky. Jak je výše uvedeno, § 98 písm. s) ZoZ umožňuje krátkodobě převáděným cizincům volný vstup na trh práce. Pokud však cizinec disponuje výslacím dopisem s určením dlouhodobého převedení, je třeba s okamžikem započítí výkonu práce vyčkat do doby, než bude vydáno potvrzení o splnění podmínek pro udělení tohoto typu pobytového oprávnění. Viz PASTOREK, Štěpán. *Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí*. Praha, 2019. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Dostupné online z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/115893/150044747.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²⁹⁰ Definice žadatele o udělení mezinárodní ochrany viz § 2 odst. 1 písm. b) ZoA.

²⁹¹ Viz § 97 písm. e) ZoZ a § 99 písm. a) ZoZ.

kterému byl podle ZoA udělen azyl, a to po dobu platnosti rozhodnutí o udělení azylu a osobou požívající doplňkové ochrany se rozumí cizinec, kterému byla udělena doplňková ochrana, a to po dobu platnosti rozhodnutí o udělení nebo prodloužení doplňkové ochrany. Osobou požívající doplňkové ochrany se rozumí dále cizinec, který podal v době platnosti rozhodnutí o udělení nebo prodloužení doplňkové ochrany žádost o prodloužení doplňkové ochrany, a to do doby nabytí právní moci rozhodnutí Ministerstva vnitra o této žádosti.²⁹²

- Držitelé mezinárodní ochrany mají ve smyslu § 98 písm. c) ZoZ volný vstup na trh práce. Zaměstnavatelé tak plní pouze povinnosti ve vztahu k zaměstnávání cizinců a nemusí hlásit volná pracovní místa krajské pobočce Úřadu práce (test trhu práce neprobíhá).

2.3.6.6.3 Držitelé dočasné ochrany

Podle § 32 zákona o dočasné ochraně platí, že cizinec požívající dočasné ochrany se pro účely zaměstnání a samostatné výdělečné činnosti považuje za cizince s povoleným trvalým pobytem podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky, a tedy má volný vstup na trh práce.²⁹³

2.3.7 Programy ekonomické migrace

- Ministerstvo průmyslu a obchodu, Ministerstvo vnitra, Ministerstvo zahraničních věcí a Ministerstvo práce a sociálních věcí od roku 2012 realizovaly či garantovaly postupně několik programů ekonomické migrace.²⁹⁴ Tyto speciální projekty cizincům a jejich zaměstnavatelům zjednodušují možnost podání žádosti o pobytové oprávnění na zastupitelském úřadě České republiky v zahraničí²⁹⁵, odpadají některé administrativní povinnosti spojené s podáním žádosti²⁹⁶ a žádost může být podle podmínek konkrétního programu zpracována ve zkrácené lhůtě.

Jednalo se o tyto projekty:

1. Fast Track určený pro zahraniční investory již působící na území ČR
 2. Welcome Package určený pro nově vzniklé investory
 3. Projekt Ukrajina a Indie určený pro vysoce kvalifikované zaměstnance z Ukrajiny a Indie
 4. Režim Ukrajina určený pro středně či méně kvalifikované zaměstnance z Ukrajiny
 5. Režim ostatní státy určený pro středně či méně kvalifikované zaměstnance z Mongolska, Filipín a Srbska
 6. Zácvk určený pro cizince ze třetích zemí, kteří se budou na základě vyslání zahraničního investora na území ČR zaškolovat po dobu max. 6 měsíců.
- Od 1. 9. 2019 byly všechny výše uvedené projekty, s výjimkou projektu Zácvk, nahrazeny vládními programy, a to:
 1. programem klíčový a vědecký personál, který nahradil Fast Track a Welcome Package
 2. programem vysoce kvalifikovaný zaměstnanec, který nahradil Projekt Ukrajina a Indie

²⁹² Viz § 2 odst. 2 a 3 ZoA.

²⁹³ K dočasné ochraně viz zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně, směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. 7. 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími a Prováděcí rozhodnutí Rady (EU) 2022/382 ze dne 4. 3. 2022, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu článku 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana.

²⁹⁴ Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Ekonomická migrace a vládní programy*. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/ekonomicka-migrace-a-vladni-programy--221756/>

²⁹⁵ Někdy i jejich rodinným příslušníkům – např. Program klíčový a vědecký personál.

²⁹⁶ Např. nahrazením některých dokumentů vyžadovaných ZoPC písemným potvrzením.

3. programem kvalifikovaný zaměstnanec, který nahradil Režim Ukrajina a Režim ostatní státy a Režim zemědělec.
 - Program kvalifikovaný zaměstnanec je určen pro zaměstnance z Ukrajiny, Mongolska, Srbska, Filipín, Indie, Běloruska, Moldavska, Černé hory a Kazachstánu. Zbylé dva programy nejsou omezeny na občany určitého státu a vztahují se tedy na všechny cizince ze třetích zemí. Na účast v programech ekonomické migrace není právní nárok.
 - V případě žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání a žádostí o zaměstnaneckou kartu je u vybraných zemí nařízením vlády č. 220/2019 Sb., o maximálním počtu žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, žádostí o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování a žádostí o zaměstnaneckou kartu, které lze podat na zastupitelském úřadu, stanovena kvóta. Toto nařízení vlády bylo změněno nařízením vlády č. 233/2021 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 220/2019 Sb., o maximálním počtu žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, žádostí o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování a žádostí o zaměstnaneckou kartu, které lze podat na zastupitelském úřadu, ve znění nařízení vlády č. 556/2020 Sb., tak, že nově je situace následující:
 - Maximální počet žádostí o zaměstnaneckou kartu

1	2	3	4
Zastupitelský úřad	Maximální počet žádostí, které lze podat v rámci období 1 roku	Program vysoce kvalifikovaný zaměstnanec nebo Program klíčový a vědecký personál	Program kvalifikovaný zaměstnanec
Abidjan	90	60	0
Addis Abeba	90	60	0
Akkra	90	60	0
Alžír	90	60	0
Ammán	90	60	0
Ankara	300	100	0
Bagdád	60	60	0
Baku	210	60	0
Bangkok	280	60	0
Bejrút	90	60	0
Bělehrad	2400	100	1900
Bratislava	150	150	0
Damašek	60	60	0
Dillí	1100	500	600
Erbil	60	60	0
Hanoj	200	200*	0
Islámábád	60	60	0
Istanbul	300	100	0
Jakarta	130	60	0
Jerevan	680	60	550

Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v. v. i.

JERUZALÉMSKÁ 1283/9
110 00 PRAHA 1 – NOVÉ MĚSTO
ČESKÁ REPUBLIKA



Kábul	60	60	0
Káhira	110	80	0
Kišiněv	1700	100	1500
Kyjev	1600	500	1100
Lusaka	90	60	0
Lvov	38000	0	38000
Manila	2500	100	2300
Minsk	2200	200	1900
Nairobi	90	60	0
Nursultan	560	60	500
Pchjongjang	0	0	0
Pretoria	90	60	0
Rabat	90	60	0
Sarajevo	510	60	0
Skopje	560	60	400
Taškent	130	60	0
Tbilisi	730	60	600
Teherán	90	60	0
Tunis	90	60	0
Ulánbátar	1230	60	1000

* Kvóta je určena výhradně pro žádosti podávané v rámci Programu klíčový a vědecký personál.

- Maximální počet žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání

Zastupitelský úřad	Maximální počet žádostí, které lze podat v rámci období 1 roku	Program klíčový a vědecký personál
Abidjan	12	4
Addis Abeba	12	4
Akkra	12	4
Alžír	12	4
Ammán	12	4
Ankara	12	6
Bagdád	0	0
Baku	12	4
Bejrút	12	4
Bělehrad	100	10
Damašek	0	0
Dillí	24	12
Erbil	0	0



Hanoj	0	0
Islámábád	0	0
Istanbul	12	6
Jekatěrinburg	50	25
Kábul	0	0
Káhira	12	4
Kišiněv	12	4
Kyjev	24	12
Lusaka	12	4
Lvov	24	12
Minsk	24	8
Moskva	100	50
Nairobi	12	4
Nursultan (Astana)	12	4
Pchjongjang	0	0
Pretoria	12	4
Rabat	12	4
Sankt Petěrburg	50	25
Sarajevo	12	4
Skopje	12	4
Taškent	12	4
Tbilisi	12	4
Teherán	12	4
Tunis	12	4
Ulánbátar	12	4

- Podle § 2 nařízení č. 220/2019 Sb., pak v případě zastupitelského úřadu neuvedeného výše lze žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání a žádosti o zaměstnaneckou kartu podávat bez omezení.
- Program klíčový a vědecký personál je určen na straně zaměstnanců pro vnitropodnikově převedené specialisty, manažery a pracovníky v pozici statutární orgánů a pro nově najaté zaměstnance, kteří podle platného znění aktualizované Klasifikace zaměstnání CZ-ISCO vykonávají činnost v hlavních třídách 1–3 v oblasti výroby, služeb nebo ve veřejném sektoru (s výjimkou zdravotnických profesí, pro které je pouze určen Program vysoce kvalifikovaný zaměstnanec) a na straně zaměstnavatelů pro investory, výzkumné organizace,

- technologické společnosti, nově založené společnosti a start-upy. Žádosti o zařazení do programu vyřizují Ministerstvo průmyslu a obchodu a Agentura CzechInvest.²⁹⁷
- Program vysoce kvalifikovaný zaměstnanec je určen na straně zaměstnanců pro nově najaté zaměstnance, kteří podle platného znění aktualizované Klasifikace zaměstnání CZ-ISCO vykonávají činnost v hlavních třídách 1–3 v oblasti výroby, služeb nebo ve veřejném sektoru a na straně zaměstnavatelů pro subjekty, působící alespoň 2 roky v České republice, s vypořádanými závazky vůči státu (platba zdravotního a sociálního pojištění, daně), které zaměstnaly či zaměstnávaly alespoň 3 osoby po dobu alespoň 3 po sobě jdoucích měsíců v období 2 let před podáním žádosti. Žádosti o zařazení do programu zpracovává Ministerstvo průmyslu a obchodu.²⁹⁸
 - Program kvalifikovaný zaměstnanec je určen na straně zaměstnanců pro nově najaté zahraniční pracovníky, kteří podle platného znění aktualizované Klasifikace zaměstnání CZ-ISCO vykonávají činnost v hlavních třídách 4–8 v oblasti výroby, služeb nebo ve veřejném sektoru a na straně zaměstnavatelů pro subjekty, působící alespoň 2 roky v České republice, s vypořádanými závazky vůči státu (platba zdravotního a sociálního pojištění, daně), zaměstnávající ke dni podání žádosti alespoň 6 zaměstnanců po dobu alespoň 3 po sobě jdoucích měsíců. Žádosti o zařazení do programu zpracovávají garanti, kterými jsou:
 - a) Hospodářská komora ČR a její krajské pobočky
 - b) Svaz průmyslu a dopravy ČR
 - c) Konfederace zaměstnavatelských a podnikatelských svazů ČR
 - d) Asociace malých a středních podniků a živnostníků ČR
 - e) Agrární komora ČR
 - f) Potravinářská komora ČR
 - g) Zemědělský svaz ČR
 - h) Lesnicko-děvevážská komora ČR
 - i) Asociace soukromého zemědělství ČR
 - j) Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest.²⁹⁹

Jak je z výše uvedeného patrné, v případě některých zemí (jako je Ukrajina či Vietnam) nelze podat žádost o udělení pobytového oprávnění ve formě zaměstnanecké karty mimo některý z programů ekonomické migrace, neboť veškerá volná místa jsou v daném kalendářním roce nařízením vlády vyhrazena pro tento speciální postup. To v praxi znemožňuje získávání dlouhodobých zaměstnanců ze zahraničí pro zaměstnavatele nezařazené do projektu ekonomické migrace.

2.3.8 Vysílání zaměstnanců

- Směrnice o vysílání pracovníků se vztahuje na podniky, které jsou usazené v některém z členských států, tedy zde mají své sídlo nebo pobočku. Státní příslušnost vyslaného pracovníka není v tomto kontextu relevantní, neboť směrnice o vysílání pracovníků chrání všechny pracovníky, kteří po vymezenou dobu provádí pracovní výkony na území jiného členského státu než členského státu, ve kterém obvykle pracují. Po celou dobu vyslání také musí existovat pracovněprávní vztah vyslaného pracovníka k poskytovateli služeb, nejedná

²⁹⁷ Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Program klíčový a vědecký personál*. Dostupné online z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/program-klicovy-a-vedecky-personal--248245/>.

²⁹⁸ Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Program vysoce kvalifikovaný zaměstnanec*. Dostupné online z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/program-vysoce-kvalifikovany-zamestnanec--248246/>.

²⁹⁹ Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Program kvalifikovaný zaměstnanec*. Dostupné online z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/program-kvalifikovany-zamestnanec--248247/>.

se tak o samostatný vstup vyslaného pracovníka na pracovní trh jiného členského státu. Vyslaný pracovník vykonává práci pro vysílající podnik a je jím i odměňován, přičemž ukončit pracovněprávní vztah s vyslaným pracovníkem může pouze vysílající podnik, který nese i zodpovědnost za jeho práci.³⁰⁰

Vysílání zaměstnanců na území České republiky lze rozdělit do dvou skupin, a to podle místa usazení vysílajícího zaměstnavatele. První skupinu tvoří tzv. vyslání v rámci nadnárodního poskytování služeb, tj. vyslání zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie, EHP nebo Švýcarska. Do druhé skupiny patří vyslání zaměstnavateli usazenými v jiných (třetích) státech.

2.3.8.1 Vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb

Zaměstnanec vyslaný na území České republiky v rámci nadnárodního poskytování služeb není povinen získat povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu, kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartu, což vyplývá z § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. To však neznamená, že bez příslušného oprávnění k výkonu závislé práce může na území České republiky vykonávat jinou závislou práci (např. na základě pracovní smlouvy s příjemcem služby).

Ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se také vztahuje na zaměstnance vyslané na území České republiky formou dočasného přidělení agenturou práce. V minulosti vydal Nejvyšší správní soud několik rozsudků, podle kterých se na uvedené zaměstnance nevztahuje výjimka zmíněného ustanovení.³⁰¹ S tímto názorem lze obtížně souhlasit,³⁰² což bylo následně potvrzeno i zákonodárcem, který novelou zákona o zaměstnanosti zdůraznil, že úprava § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti je zvláštní vůči § 95 zákona o zaměstnanosti.³⁰³

Pokud jde o povolení k pobytu, uplatní se pravidlo 90 ve 180 dnech. Pokud by mělo být vyslání delší, je nutné získat neduální zaměstnaneckou kartu. Její získání však není administrativně jednoduché, což podle našeho názoru nenaplnuje podmínku konstatovanou v rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 9. 8. 1994 ve věci C-43/93 Van der Elst, který uvedl, že povolení by mělo být vydáno ve zjednodušeném/urychleném postupu a v žádném případě nemá znamenat těžkou nebo časově náročnou činnost. Zákon o pobytu cizinců výjimku ve vztahu k vyslaným zaměstnancům neupravuje.

2.3.8.1.1 Povinnosti zaměstnavatele

- Zaměstnavatel usazený v jiném členském státě Evropské unie, který na území České republiky vysílá zaměstnance v rámci nadnárodního poskytování služeb, je podle § 87 odst. 2 zákona o zaměstnanosti povinen o nástupu k výkonu práce na území České republiky informovat příslušnou krajskou pobočku Úřadu práce České republiky, a to nejpozději v den nástupu tohoto zaměstnance k výkonu práce. Písemná informace obsahuje údaje vedené v evidenci, kterou je zaměstnavatel povinen vést podle § 102 odst. 3 zákona o zaměstnanosti (identifikační údaje cizince, adresu v zemi trvalého pobytu a adresu pro doručování zásilek, číslo cestovního dokladu a název orgánu, který jej vydal, druh práce, místo výkonu práce a dobu, po kterou by mělo být zaměstnání vykonáváno, pohlaví těchto

³⁰⁰ Chromečková, M.; Seidl, P.: Aktuální aspekty vysílání zaměstnanců v rámci poskytování služeb, Práce a mzda, 2017, č. 5, s 9.

³⁰¹ Například rozsudek č. j.: 2 Azs 289/2017-31, ze dne 31. 1. 2018, č. j.: 1 Azs 318/2017-23, ze dne 8. 2. 2018, č. j.: 6 Azs 306/2017-25, ze dne 7. 2. 2018, a č. j.: 7 Azs 374/2017-19, ze dne 28. 2. 2018.

³⁰² Blíže také Chromečková, M.; Seidl, P.: Vysílání cizinců v rámci poskytování služeb, Práce a mzda, 2018, č. 5, s 35.

³⁰³ Důvodová zpráva k zákonu č. 285/2020 Sb.

fyzických osob, den nástupu a den skončení výkonu práce nebo vyslání na území České republiky). Každou změnu těchto údajů je zaměstnavatel povinen nahlásit nejpozději do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy změna nastala nebo kdy se o ní dověděl.

- Zaměstnavatel je povinen nejpozději do 10 kalendářních dnů informovat příslušnou krajskou pobočku Úřadu práce o ukončení výkonu práce na území České republiky. Tuto povinnost nemá, skončilo-li výkon práce na území České republiky dnem původně zaměstnavatelem oznámeným.

Právnícké nebo fyzické osoby usazené za účelem zprostředkování zaměstnání v jiném členském státě Evropské unie mohou na území České republiky poskytovat služby v oblasti zprostředkování zaměstnání dočasně a ojedinele. Tento subjekt má vedle již zmíněných oznamovacích povinností také povinnost nejpozději v den zahájení činnosti na území České republiky písemně oznámit Úřadu práce České republiky údaje uvedené v § 61 odst. 1 nebo 3 zákona o zaměstnanosti a dobu, po kterou bude tato činnost vykonávána.

Další povinností zaměstnavatele je evidenční povinnost podle § 102 odst. 3 zákona o zaměstnanosti (viz také níže v této analýze). Zaměstnavatel, který s právníckou nebo fyzickou osobou uzavřel smlouvu, na jejímž základě byl zaměstnanec vyslán na území České republiky je povinen mít v místě pracoviště evidenci těchto osob obsahující: identifikační údaje cizince, adresu v zemi trvalého pobytu a adresu pro doručování zásilek, číslo cestovního dokladu a název orgánu, který jej vydal, druh práce, místo výkonu práce a dobu, po kterou by mělo být zaměstnání vykonáváno, pohlaví těchto fyzických osob, den nástupu a den skončení výkonu práce nebo vyslání na území České republiky.

Nesplnění oznamovací či evidenční povinnosti představuje přešůpek podle § 139 odst. 2 písm. d) (fyzická osoba) či § 140 odst. 1 písm. d) zákona o zaměstnanosti (právnícká či podnikající fyzická osoba). Za tento přešůpek lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč.

Pro úplnost lze doplnit, že zaměstnanec, který byl dočasně přidělen svým zaměstnavatelem, jenž je oprávněn v souladu s právními předpisy jiného členského státu Evropské unie zprostředkovávat zaměstnání, k výkonu práce u uživatele usazeného v tomto nebo jiném členském státě Evropské unie, a který byl dále vyslán v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky, se považuje za vyslaného na území České republiky svým zaměstnavatelem, s nímž uzavřel pracovníprávní vztah.³⁰⁴ K tomu je ovšem nutno doplnit, že cílem této úpravy nebylo legalizovat praxi, k níž docházelo již dříve: kdy docházelo k účelovému získávání povolení k zaměstnání u úřadů práce, kde situace na regionálním trhu práce umožňuje povolení získat, a zaměstnavatelé pak cizince vysílají k výkonu práce do regionů, kde by toto povolení s ohledem na situaci na trhu práce nezískali.³⁰⁵

- Dále má vysílající zaměstnavatel povinnost poskytnout zaměstnanci podmínky garantované § 319 zákoníku práce (viz níže).³⁰⁶

³⁰⁴ Tato úprava vyplývá z revizní směrnice, tudíž je obdobná napříč Evropskou unií. Nad rámec lze podotknout, že tato úprava je zároveň provázána s § 309a zákoníku práce, podle kterého je uživatel povinen v dostatečném předstihu informovat agenturu práce, která k němu dočasně přidělila zaměstnance k výkonu práce, o tom, že tohoto zaměstnance vyšle k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území jiného členského státu Evropské unie.

³⁰⁵ V důvodové zprávě k zákonu o zaměstnanosti je uvedeno: „Proto se navrhuje časově omezit dobu, po kterou může být cizinec vyslán na do jiného místa výkonu práce tak, že bez vědomí úřadu práce je toto vyslání možné do 7 kalendářních dnů a s vědomím úřadu práce, kam je cizinec vyslán, do 30 kalendářních dnů. Při pracovní cestě nad 30 kalendářních dnů je třeba povolení k zaměstnání vydaného úřadem práce místně příslušným podle nového místa výkonu práce. Doba 30 dnů vychází z povinnosti cizince hlásit změnu svého pobytu na území ČR, pokud tato změna bude delší než 30 dnů (zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů).“

³⁰⁶ Srov. relevantní judikaturu zejména závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013-42, publ. pod č. 2949/2014 Sb. NSS). Co se týče změny správní praxe uplatňované při kontrolách na úseku zaměstnanosti, Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013-42, publ. Pod č. 2949/2014 Sb. NSS, uvedl, že od počátku roku 2012 Ministerstvo práce a sociálních věcí naprosto změnilo výklad

2.3.8.1.2 Základní práva vyslaných zaměstnanců

- Podle § 319 odst. 1 zákoníku práce je-li zaměstnanec zaměstnavatele z jiného členského státu Evropské unie vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky, vztahuje se na něho úprava České republiky, pokud jde o
 1. maximální délku pracovní doby a minimální dobu odpočinku,
 2. minimální délku dovolené za kalendářní rok nebo její poměrnou část,
 3. minimální mzdu, příslušnou nejnižší úroveň zaručené mzdy, složky mzdy stanovené v § 114 až 118 zákoníku práce nebo složky platu stanovené v § 123 až 130 a § 132, 133 a 135 zákoníku práce,
 4. bezpečnost a ochranu zdraví při práci,
 5. pracovní podmínky těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň, které kojí, a zaměstnankyň do konce devátého měsíce po porodu a mladistvých zaměstnanců,
 6. rovné zacházení se zaměstnanci a zaměstnankyněmi a zákaz diskriminace,
 7. pracovní podmínky při agenturním zaměstnávání,
 8. podmínky ubytování, pokud jej zaměstnavatel poskytuje zaměstnanci,
 9. náhrady cestovních výdajů v souvislosti s výkonem práce s tím, že za pravidelné pracoviště se považuje obvyklé místo výkonu práce na území České republiky.
- Toto pravidlo se uplatní, pokud jsou práva vyplývající z české úpravy pro zaměstnance výhodnější, v opačném případě se uplatní práva podle právních předpisů členského státu Evropské unie. Výhodnost se posuzuje u každého práva vyplývajícího z pracovněprávního vztahu samostatně. Práva podle písm. b) a c) se nepoužijí, jestliže doba vyslání zaměstnance k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb v České republice nepřesáhne celkově dobu 30 dnů v kalendářním roce, což neplatí, jestliže je zaměstnanec vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb agenturou práce.

2.3.8.1.3 Dlouhodobé vyslání

Jedním ze základních znaků vyslání je jeho dočasnost, kterou je však nutné posoudit podle konkrétních okolností (vedle doby trvání je nutné posuzovat i pravidelnost, opakovanost či nepřetržitost). Právní úprava počítá s tím, že po uplynutí stanovené doby se na vyslané zaměstnance nevztahují pouze minimální pracovní podmínky, které jsou uvedeny výše.

- Podle § 319a zákoníku práce platí, že jestliže vyslání zaměstnance v rámci nadnárodního poskytování služeb přesáhne dobu 12 měsíců, vztahuje se na něj vedle podmínek uvedených v § 319 odst. 1 zákoníku práce také další práva výkonu práce v pracovním poměru podle tohoto zákona s výjimkou úpravy týkající se vzniku, změny a skončení

zákona o zaměstnanosti a na svých internetových stránkách publikovalo právní názor, podle něhož je výkon práce cizince na jiném místě, než je uvedeno v rozhodnutí o povolení k zaměstnání, považován za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti. K této změně výkladu se Ministerstvo rozhodlo, aniž by došlo k jakémukoli legislativní změně, nebo ke změně judikatury. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku konstatoval, že „změna je v rozporu s textem zákona i záměrem zákonodárce. Exekutiva, zde Ministerstvo práce a sociálních věcí, se v hrubém rozporu s principem dělby moci povýšila na úroveň zákonodárce. Bez ohledu na zákonodárce v podstatě zákon novelizovala. Takový přístup moci výkonné je nejen ve flagrantním rozporu s dělbou moci, ale naprosto nepřijatelně zasahuje do právní jistoty zaměstnavatelů a zaměstnanců. Ti nemohli očekávat, že ke změně výkladu dojde takto hrubě protiústavním způsobem“. Nejvyšší správní soud shrnuje, že zaměstnavatel je oprávněn svého zaměstnance - cizince vyslat na pracovní cestu ve smyslu § 42 zákoníku práce mimo místo výkonu práce, které má cizinec uvedeno v povolení k zaměstnání. Takový výkon práce na pracovní cestě nelze považovat za práci bez povolení k zaměstnání ani za práci s tímto povolením v rozporu. Nejvyšší správní soud však současně zdůrazňuje, že prostřednictvím vyslání cizince na pracovní cestu nelze zastírat faktický výkon jeho práce v jiném místě, než jaké je uvedeno v povolení k zaměstnání. Vyslání cizince na pracovní cestu musí být časově omezené (§ 42 zákoníku práce) a nesmí znamenat dlouhodobou (fakticky trvalou) změnu místa výkonu práce. V takovém případě by se totiž nepochybně o umožnění nelegální práce cizince jednalo.“ NSS sp. zn.: 3 Ads 60/2013.



pracovního poměru. Doba 12 měsíců se prodlužuje, pokud zaměstnavatel učiní tzv. kvalifikované oznámení postupem podle § 87 odst. 2 zákona o zaměstnanosti (viz dále), a to před uplynutím doby 12 měsíců, tedy že oznámí, že vyslání zaměstnance přesáhne 12 měsíců a současně sdělí důvody této skutečnosti. Vyšle-li zaměstnavatel k nahrazení zaměstnance jiného zaměstnance, všechny doby vyslání těchto zaměstnanců, pokud plnili nebo plní stejné pracovní úkoly na stejném místě, se pro účely posouzení doby vyslání sčítají. Plnění stejného úkolu na stejném místě se posuzuje s ohledem na povahu vykonávané práce, povahu poskytované služby a místo jejího výkonu.

- Kvalifikované oznámení lze učinit do uplynutí 12 měsíců od zahájení poskytování služby vyslaným zaměstnancem na území České republiky. Oznámení se podává krajské pobočce Úřadu práce České republiky písemně s uvedením důvodů a identifikace právnické nebo fyzické osoby, která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem, na jejímž základě byl zaměstnanec vyslán na území České republiky, a o tom, že doba poskytování služeb na území České republiky přesáhne 12 měsíců. Pro účely posouzení lhůty uvedené ve větě druhé se v případě nahrazení zaměstnance uvedeného ve větě první jiným zaměstnancem vyslaným k výkonu práce v rámci plnění stejného pracovního úkolu na stejném místě jednotlivé doby vyslání sčítají.

2.3.8.1.4 Ručení

V zákoníku práce je také podle našeho názoru ne příliš vhodně upravena subdodavatelská odpovědnost, kterou předvidá čl. 12 prosazovací směrnice. Podle recitálu prosazovací směrnice je v případě subdodavatelských řetězců předmětem zvláštního zájmu soulad s platnými právními předpisy v oblasti vysílání v praxi a účinná ochrana práv pracovníků. Český zákonodárce zmíněný článek provedl v § 319 odst. 3 zákoníku práce.

- Za výplatu mzdy nebo platu do výše podle § 319 odst. 1 písm. c) zaměstnanci zaměstnavatele z jiného členského státu Evropské unie vyslanému k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky ručí osoba, ke které na základě uzavřené smlouvy vyslal zaměstnance k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy zaměstnavatel usazený v jiném členském státu Evropské unie, pokud
- odměna za práci do výše podle odstavce 1 písm. c) nebyla zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie zaměstnanci vyslanému k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky vyplacena,
- zaměstnavateli uvedenému v písmenu a) byla pravomocně uložena pokuta za přestupek podle § 13 odst. 1 písm. b) nebo § 26 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů,
- o neposkytnutí odměny tato osoba věděla nebo při vynaložení náležité péče vědět měla a mohla. Není-li prokázána skutečná délka výkonu práce, má se za to, že zaměstnanec, který byl vyslán na území České republiky k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb, vykonával práci 3 měsíce.

2.3.8.2 Vyslání zaměstnavatelem usazeným ve třetí zemi

- V případě nadnárodního poskytování služeb z jiných členských států Evropské unie se projevuje snaha o odstranění administrativních překážek (například v případě povolení k zaměstnání). Tato však neplatí v případě vyslání ze třetí země.



- Cizinec vyslaný na území České republiky svým zahraničním zaměstnavatelem na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy, je povinen mít povolení k zaměstnání (§ 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti).
- Před uzavřením smlouvy, na jejímž základě dojde k vyslání cizinců k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy, je tuzemská právnická nebo fyzická osoba povinna projednat s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce zejména počty a profese vysílaných zaměstnanců a dobu jejich vyslání. Žádost o vydání povolení k zaměstnání pro vysílané cizince podává právnická nebo fyzická osoba, která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem, na jejímž základě budou cizinci vysláni na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy.³⁰⁷ Tato osoba je odpovědná za to, že cizinci mají platná povolení k zaměstnání a oprávnění k pobytu na území České republiky po celou dobu jejich vyslání zahraničním zaměstnavatelem.
- Jestliže je obsahem smlouvy dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, lze povolení k zaměstnání vydat pouze tehdy, pokud bylo zahraničnímu zaměstnavateli vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání a současně se jedná o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak.
- Cizinec zároveň potřebuje příslušné oprávnění k pobytu, kterým je neduální zaměstnanecká karta podle § 42g odst. 1 věta druhá ZoPC.
- Zahraniční zaměstnavatel má rovněž oznamovací povinnost podle § 87 odst. 1 zákona o zaměstnanosti a evidenční povinnost podle § 102 odst. 3 téhož zákona.
- Zaměstnavatelé mají v souvislosti se zaměstnáváním cizinců dále zákonem stanovené zvýšené povinnosti jak v oblasti nábory zaměstnanců, tak v evidenci a oznamování některých významných skutečností státním orgánům.

2.3.9 Ohlašovací povinnost volných pracovních míst

Jak již bylo výše uvedeno v souvislosti s analýzou duální zaměstnanecké karty, modré karty a zmínce o vydávání povolení k zaměstnání, zaměstnavatelé, kteří budou chtít zaměstnat cizince ze třetích zemí na základě některého z těchto oprávnění, mají povinnost nejdříve nahlásit volné pracovní místo příslušné krajské pobočce Úřadu práce České republiky.

To se děje pomocí tzv. hlášenky volného pracovního místa.³⁰⁸ V rámci hlášení zaměstnavatel uvádí informace o druhu práce, místu výkonu práce, době, na kterou bude uzavřena smlouva, předpokladech a požadavcích, zda se jedná o pracovní poměr či dohodu o pracovní činnosti a jaká je nabízena odměna za práci. Zaměstnavatel při tomto procesu taktéž vyjadřuje, že má zájem o zaměstnání cizinců a uvede, jestli souhlasí se zařazením volného pracovního místa do příslušných evidencí pro držitele zaměstnanecké či modré karty.

Nahlášená parametry zaměstnání (místo výkonu práce, výše odměny, druh práce apod.) a ty, za kterých bude následně práce skutečně vykonávána, musí být totožné. Odchytky mohou být považovány příslušnými správními orgány za výkon práce v rozporu s vydaným povolením, což může být klasifikováno jako výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti.

³⁰⁷ Nevyžaduje se splnění podmínky podle § 91 odst. 4 ZoZ.

³⁰⁸ Viz Ministerstvo práce a sociálních věcí. Hlášenka volného pracovního místa. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/-/hlasenka-volneho-pracovniho-mista>.

2.3.10 Informační a oznamovací povinnost

- Informační povinnost zaměstnavatelů je zakotvena v § 87 zákona o zaměstnanosti. Podle tohoto ustanovení platí, že je zaměstnavatel povinen u téměř všech zaměstnaných cizinců³⁰⁹ při nástupu do zaměstnání o této skutečnosti informovat písemně příslušnou krajskou pobočku Úřadu práce, a to nejpozději v den nástupu cizince k výkonu práce. Děje se tak prostřednictvím tzv. informační karty.³¹⁰
- Obdobná povinnost platí za situace, kdy za trvání pracovněprávního vztahu nastane skutečnost, že cizinec už povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu, kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartu nepotřebuje.³¹¹ To je potřeba nahlásit příslušné krajské pobočce Úřadu práce do 10 kalendářních dnů. Obdobně je třeba do 10 kalendářních dnů informovat krajskou pobočku Úřadu práce o ukončení zaměstnání či vyslání cizinců.³¹²
- Pokud se jedná o cizince, kterým bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká nebo modrá karta, § 88 zákona o zaměstnanosti stanoví, že zaměstnavatel musí hlásit příslušné krajské pobočce Úřadu práce to, že cizinec nenastoupil do práce, ukončil zaměstnání před uplynutím doby, na kterou bylo vydáno dané povolení a v případě, že byl pracovní poměr ukončen výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) ZP nebo dohodou z týchž důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 ZP, i důvod ukončení zaměstnání.³¹³
- Pokud byla vydána zaměstnanecká nebo modrá karta a cizinec nenastoupil do práce, je třeba ohlašovací povinnost splnit do 45 kalendářních dnů ode dne, kdy byly splněny podmínky pro vydání zaměstnanecké karty nebo modré karty.³¹⁴ U cizince, kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání, pak nejpozději do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy měl cizinec nastoupit na pracovní místo.³¹⁵ Pokud došlo k ukončení pracovněprávního vztahu před uplynutím doby, na kterou bylo vydáno povolení a v případě, že k tomu došlo výpovědí ze shora uvedených důvodů, musí být krajská pobočka Úřadu práce informována do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy cizinec ukončil zaměstnání.³¹⁶ Fyzická nebo právnická osoba, která zaměstnala držitele zaměstnanecké karty nebo modré karty, je povinna ministerstvu neprodleně písemně oznámit předpokládanou změnu pracovního zařazení držitele zaměstnanecké karty nebo modré karty.³¹⁷

2.3.11 Evidenční povinnost

- Evidenční povinnost zaměstnavatelů zaměstnávajících cizince nalezneme v § 102 zákona o zaměstnanosti. Podle odst. 2 zmíněného ustanovení existují dva druhy evidence, kterou musí zaměstnavatelé vést. Jsou to:

³⁰⁹ Včetně občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků. Výjimkou jsou cizinci s volným vstupem na trh práce vyjmenovaní v § 98 písm. f) a) i) a písm. t) ZoZ.

³¹⁰ Dostupná online z: <https://www.mpsv.cz/documents/20142/2587622/Sdeleni-o-nastupu-cizince%2C-drzitele-pracovniho-opravneni%2C-do-zamestnani%2C-k-vyslani%2C-k-vnitropodnikovemu-prevedeni.pdf/44119e95-329f-cce3-5028-375917581f8e>.

³¹¹ Viz § 87 odst. 1 ZoZ.

³¹² Viz § 87 odst. 4 ZoZ. Povinnost zaměstnavatel nemá, pokud zaměstnání nebo výkon práce skončil dnem původně zaměstnavatelem oznámeným.

³¹³ Viz § 88 odst. 1 písm. a) a b) ZoZ.

³¹⁴ Viz § 88 odst. 2 ZoZ.

³¹⁵ Tamtéž.

³¹⁶ Tamtéž.

³¹⁷ Viz § 107 odst. 9 ZoPC.

- evidence občanů Evropské unie, jejich rodinných příslušníků a rodinných příslušníků občana České republiky, a
- evidence ostatních zaměstnaných cizinců.
 - Obdobnou povinnost má podle § 102 odst. 3 zákona o zaměstnanosti také zahraniční zaměstnavatel, který uzavřel s právnickou či fyzickou osobou smlouvu, na jejímž základě jsou do České republiky vysláni cizinci uvedení v § 87 odst. 2 zákona o zaměstnanosti a § 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy.

Zaměstnavatelem zpracovávané údaje obsahují:

- a) identifikační údaje cizince;
 - b) adresu cizince v zemi trvalého pobytu a doručovací adresu;
 - c) číslo cestovního dokladu a název orgánu, který jej vydal;
 - d) druh práce, místo výkonu práce a doba, po kterou by měla být práce vykonávána;
 - e) pohlaví cizince;
 - f) zařazení podle odvětvové (oborové) klasifikace ekonomických činností;
 - g) nejvyšší dosažené vzdělání, vzdělání požadované pro výkon povolání;
 - h) dobu, na kterou bylo cizinci vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta a na kterou mu byl povolen pobyt;
 - i) den nástupu a den skončení zaměstnání nebo vyslání zahraničním zaměstnavatelem.³¹⁸
- Zaměstnavatelé musí nadto uchovávat kopie dokladů prokazujících oprávněnost pobytu cizince na území, a to po celou dobu trvání zaměstnání a poté 3 roky od skončení zaměstnání daného cizince.³¹⁹

2.3.12 Povinnost při sezónním zaměstnávání

Zaměstnavatelé zaměstnávající cizince s pobytovým oprávněním za účelem sezónního zaměstnání (krátkodobé vízum, dlouhodobé vízum), kteří těmto osobám zároveň poskytují ubytování, jsou povinni zajistit, aby ubytování bylo pro cizince důstojné z hlediska velikosti³²⁰ a prokázat, že výše úplaty za ubytování nebyla nadměrná ve srovnání s dohodnutou výší mzdy cizince a s úrovní ubytování.³²¹ Zaměstnavatelé ubytovávající cizince musí dále vystavit doklad o zajištění ubytování splňující podmínky ustanovení § 32 odst. 3 ZoPC.³²²

Pokud je povolení k pobytu cizince udělené za účelem sezónního zaměstnání zrušeno pouze v důsledku porušení povinnosti zaměstnavatele, je zaměstnavatel povinen cizinci nahradit škodu, která mu jeho pochybeními vznikla, zejména nahradit úšlou mzdu, na niž by měl nárok, pokud by mu nebyla zrušena platnost víza, uhradit náklady spojené s přicestováním cizince na území a náklady spojené s vycestováním cizince do státu, jehož je občanem, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyt, a správní poplatek za přijetí žádosti.³²³

³¹⁸ Viz § 102 odst. 2 ZoZ.

³¹⁹ Viz § 102 odst. 4 ZoZ.

³²⁰ Viz § 100 písm. d) ZoPC; velikost místnosti musí být alespoň 8 m², je-li ubytována jedna osoba či 12,6 m², jsou-li ubytovány dvě osoby. Na každou další ubytovanou osobu se k podlahové ploše připočítává 5 m².

³²¹ Viz § 107 odst. 10 písm. a) ZoPC.

³²² Viz ustanovení § 107 odst. 10 písm. b) ZoPC.

³²³ Viz § 107 odst. 11 ZoPC.

2.3.13 Povinnosti zaměstnavatele a vnitropodnikové převedení

Obchodní korporace, v níž nebo do níž byl převeden cizinec, je povinna Ministerstvu vnitra, Odboru azylové a migrační politiky, oznámit změnu podmínek, na základě kterých byla cizinci vydána karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance, a to ve lhůtě do 3 pracovních dnů ode dne, kdy k takové změně došlo.³²⁴

Obchodní korporace, v níž nebo do níž byl převeden cizinec, který hodlá na základě převedení pobývat a pracovat na území jiného členského státu Evropské unie, je povinna tento úmysl cizince oznámit správnímu orgánu a příslušným orgánům jiného členského státu Evropské unie.³²⁵

2.3.14 Povinnost k úhradě nákladů spojených s poskytnutím zdravotních služeb

- Zaměstnavatelé mají dále zakotvenou povinnost k úhradě nákladů spojených s poskytnutím zdravotních služeb za situace, kdy následkem rozvázání pracovního poměru cizince z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce anebo dohodou z těchto důvodů nebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce před uplynutím doby, na kterou bylo cizinci vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta, má být zrušena platnost povolení k pobytu vydaného za účelem zaměstnání.³²⁶
- Pokud taková situace nastane, zaměstnavatel je povinen uhradit náklady spojené s poskytnutím zdravotních služeb cizinci v období od skončení pracovního poměru do vycestování cizince z území, nejdéle však po dobu, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta; to neplatí, pokud úhrada těchto nákladů je zajištěna jiným způsobem. Tato povinnost nastupuje jen tehdy, pokud není úhrada nákladů zajištěna jiným způsobem.³²⁷

2.3.14.1 Výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah

Od 1. 1. 2012 se nelegální prací fyzických osob, které k výkonu zaměstnání nepotřebují povolení k zaměstnání, rozumí dle ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Dle této definice bude možné postihnout i výkon práce se znaky závislé práce na základě jiné, zejména občanskoprávní smlouvy.³²⁸

Současná definice by tedy měla postihovat výkon závislé práce, na který není uzavřen základní pracovněprávní vztah, a to ať již se bude jednat o závislou práci zastřenou do podnikatelského vztahu, různé práce „na zkoušku“, zapůjčování zaměstnanců jiného zaměstnavatele apod. Činnost Nejvyššího správního soudu v tomto ohledu, tedy zejména ve vztahu k prokazování, zda se jednalo o závislou práci, směřuje k nutnosti odlišovat mezi naplněním znaků závislé práce, samostatným podnikáním a přátelskou výpomocí.^{329,330} Problematika „přátelské výpomoci“ však je velmi jednoduše zneužitelná, když v případě snahy umožnit výkon práce mimo pracovněprávní vztah,

³²⁴ Viz § 107 odst. 12 ZoPC.

³²⁵ Viz § 107 odst. 13 ZoPC.

³²⁶ Viz § 107 odst. 8 ZoZ.

³²⁷ Např. prostřednictvím sjednání tzv. komerčního zdravotního pojištění.

³²⁸ Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=373&CT1=0>.

³²⁹ Byť se jedná o rozsudek k definici nelegální práce účinné do 31. 12. 2011, z hlediska posuzování vztahu závislosti a nelegálnosti práce je jednoznačně aplikovatelný i za stávající právní úpravy.

³³⁰ Srovnej např. se Stádník, J. Kieler, P. Aktuální rozsudky NSS ve vztahu k povinnostem zaměstnavatelů dle zákona o zaměstnanosti. Práce a mzda, 2012, roč. 60, č. 9, s. 42 a násl.

Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku sp. zn. 4 Ads 44/2010, ze dne 30. 12. 2010, rovněž lze srovnat se Stádník, J. Kieler, P. Nedostatečně prokázané umožnění výkonu nelegální práce. Práce a mzda, 2011, roč. 59, č. 5, s. 41 a násl.

kteřá může v určitých případech být dána i na straně osoby práci vykonávající, je pravděpodobné, že těmto subjektům bude moci být při neexistenci jakýchkoli písemných podkladů např. o dlouhodobosti výkonu práce velmi obtížně prokázáno, že tvrzení obou účastníků o „přátelské výpomoci“ je nepravdivé. Poněkud rozporná je ovšem judikatura ve vztahu k tzv. práci na zkoušku.^{331 332} Nic dle těchto nálezů nenaznačuje, že by správní soudy měly v problematice „práce na zkoušku“ ustálený právní názor.

Z hlediska problematiky věcného vymezení nelegální práce ve vztahu k osobám nepotřebujícím žádný druh povolení k zaměstnání pak závěrem nelze než konstatovat, že její vyhledávání a postihování je zcela závislé na prokázání výkonu závislé práce. U ní však judikatura Nejvyššího správního soudu, který výkon nelegální práce v drtivé většině případů projednává – neboť judikatura sama o sobě vykazuje určité znaky nejednotnosti, rovněž v převážné většině případů v současné době dospívá k závěru, že znaky závislé práce obvykle nejsou prokázány dostatečně. To vede ke konstatování, že ani nelegální práce není prokázána v takové míře, v jaké se jí orgány inspekce práce v rámci svých soudy rušených rozhodnutích snaží postihovat.³³³

Dále je nutné upozornit na skutečnost, že velice často bývá správními soudy konstatováno, že k uzavření nějaké smlouvy či dohody, byť ústnímu, v režimu zákoníku práce došlo, a proto nelze hovořit o nelegální práci. Je však nutné se zabývat tím, zda nebyla porušena povinnost uzavřít takovou smlouvu či dohodu v písemné formě, jak předepisuje zákoník práce.³³⁴

2.4 Judikatura

Ačkoliv výše uvedené texty legislativních předpisů poměrně jasně popisují chování občana i instituce, praxe je od jednoduchých momentů teorie na hony vzdálená. Některé zdánlivě až absurdní komplikace při výkladu práva byly demonstrovány v předchozích kapitolách. Nyní se zaměříme na praktickou stránku věci, kdy judikatura definuje rozhodovací praxi v právní otázce zaměstnávání cizinců v ČR. Zvýrazněné právní věty shrnují smysl rozhodnutí ve věci a vysvětlují právní názor soudu (ať už je jakýkoliv) na předloženou právní otázku. Uvedené judikáty tedy poskytují potřebný jednotný výklad nejednoznačných textů paragrafů, které tak naplní zásadu jednotného rozhodování (viz např. § 13 zákona č. 89/2012 Sb., NOZ).

Definice právního problému: povolení k zaměstnávání cizinců

Právní vztah:

- § 145 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákonů č. 382/2008 Sb., č. 427/2010 Sb., č. 73/2011 Sb. a č. 367/2011 Sb.
- § 42 a § 43 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce

³³¹ Více viz Stádník, J. Kieler, P. Aktuální rozsudky v oblasti nelegální práce. 2. část. Práce a mzda, 2014, roč. 62, č. 2, s. 38 a násl.

³³² Rozsudek sp. zn. 9 Ca 310/2008, ze dne 18. 2. 2011, dostupný ve Stádník, J. Kieler, P. Přehled judikatury. Zákon o zaměstnanosti. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. s. 207.

³³³ Z nejaktuálnějších rozsudků konstatujících nedostatečně prokázanou závislou a potažmo nelegální práci lze zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Ads 40/214, ze dne 10. 10. 2014; 3 Ads 111/2013, ze dne 30. 6. 2014; sp. zn. 6 Ads 88/2014, ze dne 9. 7. 2014; případně rozsudky krajských soudů: v Brně sp. zn. 62 A 81/2012, ze dne 16. 10. 2014; v Plzni sp. zn. 57 A 75/2013, ze dne 29. 8. 2014; v Plzni sp. zn. 30 A 21/2013, ze dne 30. 6. 2014 apod.

³³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Ads 52/2014, ze dne 30. 5. 2014.



Právní věta:

I. Při časově omezeném vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedeného v povolení k zaměstnání není třeba žádat o nové povolení k zaměstnání (§ 145 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 382/2008 Sb.).

II. Argument obcházením zákona, zastíráním jiného právního jednání nebo zneužitím práva nemůže v obecné rovině vyloučit uplatnění celého jinak dovoleného institutu, jako je pracovní cesta nebo přeložení dle zákoníku práce z roku 2006 (§ 42 a § 43).

Právní zdroj: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, čj. 1 As 67/2013-42

Prejudikatura: č. 1865/2009 Sb. NSS; stanovisko pléna Ústavního soudu č. 1/1996 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96) a nálezy Ústavního soudu č. 11/2008 Sb. ÚS.

Věc: Vasyl S. proti Policii České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, o správní vyhoštění, o kasační stížnosti žalované.

Žalobce je občanem Ukrajiny. Dne 29. 12. 2011 mu Úřad práce České republiky – krajská pobočka pro hlavní město Prahu prodloužil povolení k zaměstnání v České republice. Předmětem povolení byla práce „Dělníci v oblasti výstavby budov“ s místem výkonu Praha, pro zaměstnavatele společnost Vilij – Stav s. r. o., na dobu od 16. 1. 2012 do 15. 1. 2013. Dne 1. 2. 2012 vyslal zaměstnavatel žalobce na pracovní cestu, a to do Chomutova na rekonstrukci vojenské ubytovny „Hotel Vinohrady“. Oblastní inspektorát práce pro Ústecký a Liberecký kraj provedl na stavbě „Hotel Vinohrady“ dne 13. 2. 2012 kontrolu. Na stavbě kontroloval rovněž žalobce.

Následně zahájila Policie České republiky, Krajské ředitelství Ústeckého kraje (správní orgán I. stupně) řízení ve věci správního vyhoštění žalobce. Správní orgán I. stupně vyšel z toho, že žalobce od 1. 2. 2012 do 13. 2. 2012 vykonával pomocné stavební práce v Chomutově, ačkoliv mu k tomu nebylo vydáno samostatné povolení k zaměstnání. Zaměstnavatel nemůže vyslat cizince na služební cestu, aniž by bylo cizinci vydáno povolení k práci pro oblast, do které je vyslán. Protože žalobce měl povolení k práci v Praze, nikoliv v Chomutově, vykonával práci bez povolení. Správní orgán I. stupně proto rozhodnutím ze dne 5. 10. 2012 žalobce vyhostil a stanovil dobu, po kterou mu má být zakázán vstup na území členských států Evropské unie, a to s odkazem na § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Odvolání žalovaná dne 4. 4. 2013 zamítla.

Žalobce podal správní žalobu u Krajského soudu v Ústí nad Labem, který rozhodl rozsudkem ze dne 1. 7. 2013, čj. 75 A 3/2013-28, ve prospěch žalobce a obě správní rozhodnutí zrušil. Neakceptoval žalobcovo tvrzení, že pro výkon práce v rámci pracovní cesty nepotřebuje samostatné povolení. Nejdůležitějším důvodem pro nutnost udělení povolení je totiž určení, že volné pracovní místo v daném obvodu nelze s ohledem na kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak (§ 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti). Vyslání cizince na pracovní cesty by dle krajského soudu bylo obcházením smyslu zákona určujícího nutnost místně omezeného povolení k zaměstnání, protože v jiném obvodu může být situace jiná a pracovní místo by mohlo být obsazeno občanem ČR. Na druhou stranu je krajský soud toho názoru, že zákon o zaměstnanosti rozlišuje mezi výkonem nelegální práce bez povolení a v rozporu s povolením. Zákon o pobytu cizinců stanoví, že výkon práce bez povolení může vést k vyhoštění. Je proto nutné dodržet principy jednoty, racionality a vnitřní bezrozpornosti právního řádu a tyto pojmy vykládat stejně. To znamená, že za práci v rozporu s povolením není možné uložit vyhoštění. Soud tak zdůrazňuje diferenciaci mezi různě společensky závažnými formami porušení povinnosti k povolení k zaměstnání. Dle názoru krajského soudu podmínky pro udělení správního vyhoštění nebyly splněny, a správní rozhodnutí tak byla zrušena jako nezákonná.



Ve své kasační stížnosti se žalovaná (stěžovatelka) domáhala zrušení rozsudku krajského soudu. Ztotožnila se s názorem soudu, že žalobce nemohl vykonávat práci v Chomutově na základě povolení vydaného pro Prahu. Krajský soud si však podle stěžovatelky vnitřně protiřečil. Nebylo-li vydáno povolení k práci pro Chomutov, jednalo se o práci bez povolení. V opačném případě by cizinec mohl změnit zaměstnavatele nebo druh práce, a přesto by nebyl vyhoštěn. Stěžovatelka se odvolala i na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozhodnutí ze dne 3. 9. 2008, čj. 1 As 28/2008-76, ze dne 8. 6. 2007, čj. 7 As 28/2006-51, ze dne 8. 6. 2007, čj. 7 As 46/2006-56, a ze dne 25. 1. 2007, čj. 6 As 54/2006-66) a na změnu zákona o zaměstnanosti provedenou zákonem č. 382/2008 Sb., který původně ukládal zaměstnavateli oznamovací povinnost v případě pracovní cesty zaměstnaného cizince.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, rozhodnutí žalované a rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Právní názor Nejvyššího správního soudu (výňatek)

(...) [10] Stěžovatelka předkládá zdejšímu soudu k posouzení, zda žalobce pracoval v Chomutově bez povolení k zaměstnání. Stěžovatelka ve svém rozhodnutí vyšla z toho, že žalobce pracoval v Chomutově od 1. 2. 2012 do 13. 2. 2012. Ze správního spisu dále plyne, že žalobce odjel do Chomutova dne 1. 2. 2012 pracovat na základě cestovního příkazu, kterým ho vyslal jeho zaměstnavatel na pracovní cestu na stavbu do Chomutova. Povolení k zaměstnání měl žalobce vydáno pro místo výkonu práce v Praze.

[11] Stěžovatelka především namítá, že rozhodnutí krajského soudu je v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu. Proto cituje početnou judikaturu zdejšího soudu, konkrétně rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 28/2008-76, čj. 7 As 28/2006-51, čj. 7 As 46/2006-56 a čj. 6 As 54/2006-66. Jak zdejší soud dále vysvětlí, je tato judikatura na právě posuzovaný případ nepoužitelná.

[12] Stěžovatelka správně poukázala na legislativní změnu v zákonu o zaměstnanosti. Zákonem č. 382/2008 Sb. (část první, čl. I., bod 137) byl s účinností od 1. 1. 2009 zrušen § 93, který ukládal zaměstnavateli povinnost ohlásit úřadu práce kratší vyslání zaměstnancem cizince mimo místo výkonu práce, resp. povinnost žádat o nové povolení k zaměstnání při delším vyslání mimo místo výkonu práce. Podle § 93 odst. 1 zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 31. 12. 2008 mohl být cizinec v zásadě „vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání na dobu delší než 30 kalendářních dnů, pokud mu bylo vydáno povolení k zaměstnání úřadem práce příslušným podle nového místa výkonu práce cizince“. Podle § 93 odst. 2 „[v]yslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání v rozsahu 7 až 30 kalendářních dnů [byl] zaměstnavatel povinen předem písemně oznámit úřadu práce příslušnému podle nového místa výkonu práce cizince“. Všechna judikatura citovaná v bodu [11] se vztahuje ke znění zákona před 1. 1. 2009. Protože všechny citované rozsudky byly vydány před rokem 2009, novelu č. 382/2008 Sb. ani zohledňovat nemohou.

[13] Ustanovení § 93 bylo s určitými modifikacemi upraveno v zákoně o zaměstnanosti od samotného počátku. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zaměstnanosti ze dne 14. 11. 2003 (sněmovní tisk 527/0, všechny sněmovní tisky dostupné na adrese www.psp.cz) jako účel přijetí § 93 uváděla následující:

„V praxi dochází k účelovému získávání povolení k zaměstnání u úřadů práce, kde situace na regionálním trhu práce umožňuje povolení získat, a zaměstnavatelé pak cizince vysílají k výkonu práce do regionů, kde by toto povolení s ohledem na situaci na trhu práce nezískali. Proto se



navrhuje časově omezit dobu, po kterou může být cizinec vyslán do jiného místa výkonu práce tak, že bez vědomí úřadu práce je toto vyslání možné do 7 kalendářních dnů a s vědomím úřadu práce, kam je cizinec vyslán, do 30 kalendářních dnů. Při pracovní cestě nad 30 kalendářních dnů je třeba povolení k zaměstnání vydaného úřadem práce místně příslušným podle nového místa výkonu práce. Doba 30 dnů vychází z povinnosti cizince hlásit změnu svého pobytu na území ČR, pokud tato změna bude delší než 30 dnů (zákon o pobytu cizinců).“

Tento záměr historického zákonodárce je pro další výklad podstatný. Především je patrné, že zákonodárce konzistentně chápal § 93 jako ustanovení regulační, bez jehož existence by cizinec mohl bez dalšího využívat soukromoprávních institutů zákoníku práce z roku 2006 a dočasně měnit místo výkonu práce (srov. k tomu dále bod [21] níže).

[14] Je nepochybné, že veřejnoprávní norma § 93 zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 31. 12. 2008 pokrývala přinejmenším dva soukromoprávní instituty upravené v zákoníku práce z roku 2006 – pracovní cestu a přeložení. Zákoník práce z roku 2006 v § 42 odst. 1 definuje pracovní cestu jako „časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. Zaměstnavatel může vyslat zaměstnance na dobu nezbytné potřeby na pracovní cestu jen na základě dohody s ním. Zaměstnanec na pracovní cestě koná práci podle pokynů vedoucího zaměstnance, který ho na pracovní cestu vyslal.“ Naproti tomu přeložit zaměstnance „k výkonu práce do jiného místa, než bylo sjednáno v pracovní smlouvě, je možné pouze s jeho souhlasem a v rámci zaměstnavatele, pokud to nezbytně vyžaduje jeho provozní potřeba“ (§ 43 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006). Rozdíl mezi pracovní cestou a přeložením je minimální (srov. k tomu Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 233–234). Oba jsou časově omezené na dobu nezbytné potřeby, u toho samého zaměstnavatele, mimo ve smlouvě stanovené místo výkonu práce. Souhlas s přeložením musí být písemný, zatímco u pracovní cesty stačí i konkludentní dohoda. U pracovní cesty navíc musí být délka cesty přesně stanovena, u přeložení je naopak důležitý časový horizont, ale doba přeložení nemusí být sjednána přesně na den.

[15] Žalobce a jeho zaměstnavatel v tomto případě konzistentně tvrdí, že žalobce byl vyslán na krátkodobou pracovní cestu. S touto argumentací stěžovatelka nepolemizovala, jen dovozovala, že takováto pracovní cesta bez ohledu na svou délku byla prací bez povolení k zaměstnání. Odkazuje přitom na § 145 zákona o zaměstnanosti, podle něhož „[z]áměr zaměstnávat cizince na více místech výkonu práce projedná a povolení k zaměstnání pro více míst výkonu práce vydá Úřad práce po vyjádření krajské pobočky Úřadu práce, v jejímž územním obvodu má být zaměstnání vykonáváno“. Stěžovatelka z toho vyvozuje, že žalobce musel mít v souladu s § 145 povolení k zaměstnání i pro místo, na které byl vyslán na pracovní cestu. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že obsahově v podstatě shodný § 145 byl upraven v zákoně o zaměstnanosti i před 1. 1. 2009. Ustanovení § 145 řeší otázku zaměstnávání cizince na více místech výkonu práce, nikoliv otázku dočasného vyslání mimo jedno místo výkonu práce. Časově omezené vyslání cizince mimo místo výkonu práce není tudíž řešeno § 145, neboť není projevem záměru zaměstnavatele zaměstnávat cizince na více místech výkonu práce.

[16] Stěžovatelka má zřejmě (v rozporu se záměrem historického zákonodárce z let 2003/2004 – srov. bod [13]) za to, že § 93 zákona o zaměstnanosti byl do konce roku 2008 výjimkou z pravidla § 145. To by znamenalo, že § 93 nastolil vůči cizincům mírnější režim a po jeho derogaci nastoupil v úplnosti přísný režim § 145. Takovýto argument však lze snadno vyvrátit. Při stěžovatelčině výkladu by totiž v režimu § 145 zůstala před rokem 2009 všechna krátkodobá vyslání cizince kratší 7 kalendářních dnů. Takováto vyslání totiž § 93 neupravoval. Bylo by ale absurdní dovozovat, že



u jednodenní pracovní cesty musel cizinec žádat o pracovní povolení podle § 145, zatímco u sedmidenní pracovní cesty by stačilo podat písemné oznámení podle § 93 odst. 2. Z toho lze tedy jasně vidět, že § 145 se na dočasné vyslání cizince mimo místo výkonu práce nikdy neuplatňoval. Vyslání kratší 7 dnů byla před rokem 2009 bez dalšího oznamování či povolování legální, stejně jako jsou dnes, po derogaci § 93, bez dalšího legální jakákoliv časově omezená vyslání cizince.

[17] Nejvyšší správní soud proto shrnuje, že současný zákon o zaměstnanosti mlčí k možnosti dočasného vyslání cizince k výkonu práce mimo místo uvedené v povolení k zaměstnání. V soukromoprávní oblasti je přitom nepochybné, že zaměstnanec a zaměstnavatel se mohou na pracovní cestě dohodnout, byť třeba jen konkludentně (shora citovaný § 42 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006). Písemně se mohou dohodnout též na přeložení (shora citovaný § 43 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006). Do 31. 12. 2008 podléhaly tyto soukromoprávní úkony další veřejnoprávní regulaci – viz shora popsany § 93 zákona o zaměstnanosti. Počínaje 1. 1. 2009 neexistuje žádná veřejnoprávní norma, která by regulovala časově omezené vyslání cizozemského zaměstnance mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání. Z ústavního principu deklarovaného v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod („Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“) plyne, že v takovémto případě se mohou cizozemský zaměstnanec a jeho zaměstnavatel na pracovní cestě dle své vůle dohodnout.

[18] Krajský soud má za to, že lze ze zákona vyvodit přinejmenším implicitní zákaz vysílání cizinců mimo místo výkonu práce. Podle jeho názoru by vysláním zaměstnance mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání docházelo k obcházení mechanismů preference domácích pracovních sil. Argumentace možností vyslat cizince na pracovní cestu dle zákoníku práce z roku 2006 se podle krajského soudu neuplatní, neboť ten upravuje soukromoprávní vztah zaměstnance a zaměstnavatele a nic nevypovídá o dalších právech a povinnostech zaměstnance a zaměstnavatele stanovených veřejnoprávními předpisy, včetně zákona o zaměstnanosti.

[19] Právě uvedené argumenty opětovně narážejí na ústavní princip, podle něhož „[k]aždý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“ (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Nejvyšší správní soud nicméně souhlasí s tím, že zákaz může vyplývat z právní normy i mlčky (implicite), konkrétně z důvodů a účelů stojících za komplexem právních norem (teleologické pozadí právních norem). V případě aplikace zákonného ustanovení je však nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Nahrazování jasného obsahu výslovně vyjádřených právních norem na základě účelu zákona nesmí být prováděno svévolně. To platí o to více v případě, že je takovýmto výkladem omezována autonomní sféra jednání fyzických a právnických osob.

[20] Výklad na základě účelu zákona lze upřednostnit před výkladem jazykovým pouze za podmínky nejasnosti a nesrozumitelnosti právní normy, umožňující např. více interpretací, jakož i rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoli pochybnost (srov. stanovisko pléna ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96, St 1/9 SbNU 471, č. 1/1996 Sb. ÚS). V daném případě nelze mít ve vztahu k vyslání cizozemského zaměstnance za to, že by zákon o zaměstnanosti byl nejasný nebo nesrozumitelný. Zbývá tedy zvážit, zda lze nezákonnost jednání žalobce dovodit z účelu zákona o zaměstnanosti. Krajský soud argumentuje účelem zákona o zaměstnanosti, kterým je upřednostňování domácí pracovní síly před pracovní silou cizozemskou a snaha o snižování nezaměstnanosti občanů České republiky. Proti tomuto jistě legitimnímu účelu nicméně stojí neméně legitimní účel tkvící ve snižování byrokracie a administrativy zaměstnavatelů cizinců. Ten s prvním účelem může dle



okolností stát v konfliktu. Z legislativní historie přijímání novely zákona o zaměstnanosti je patrné, že klíčovým cílem zákonodárce byla právě liberalizace zaměstnávání cizinců (viz dále). Doslovný výklad zákona je tak podporován jeho racionálně rekonstruovaným smyslem. Doslovný výklad nelze svévolně popírat argumentací domnělým účelem zákona.

[21] V tomto případě lze bez větších pochybností rekonstruovat důvod novely zákona o zaměstnanosti provedené zákonem č. 382/2008 Sb. Zrušení § 93 zákona o zaměstnanosti bylo obsaženo již v samotném vládním návrhu zákona ze dne 2. 4. 2008, konkrétně v bodě 132 čl. I části první. Derogace § 93 byla v návrhu novely odůvodněna stroze, nicméně jasně: „Dosavadní právní úprava nemá podstatný dopad na ochranu trhu práce v daném regionu. Zrušením tohoto ustanovení dojde rovněž ke snížení administrativní zátěže zaměstnavatelů.“ O tomto bodě se v Poslanecké sněmovně debata nevedla. Soud připomíná, že smysl a účel zákona č. 382/2008 Sb. „lze dovodit především z autentických dokumentů, vypovídajících o vůli a záměrech zákonodárce, mezi něž patří důvodová zpráva k návrhu zákona (uvědomuje si skutečnost, že ze souhlasu zákonodárce s osnovou návrhu lze pouze presumovat i jeho souhlas s jejími důvody)“ (takto již citované stanovisko Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96). Z legislativní historie zákona a s tím souvisejícího záměru zákonodárce lze proto dovodit, že novela zákona o zaměstnanosti byla v tomto ohledu přijata proto, aby se snížily byrokratické nároky kladené na zaměstnavatele. Předchozí úprava, požadující informovat úřad práce o vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání v rozsahu 7 až 30 kalendářních dnů, respektive žádat o nové povolení k zaměstnání v případě delšího vyslání, byla označena za nemající „podstatný dopad na ochranu trhu práce v daném regionu“.

[22] Výklad stěžovatelky, podle níž novela zákona o zaměstnanosti zcela vyloučila pracovní cesty cizinců, je proto v jasném rozporu se záměrem zákonodárce. Ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti bylo zrušeno, protože dosavadní právní úprava neměla podstatný dopad na ochranu trhu práce v daném regionu. Zrušením § 93 mělo rovněž dojít ke snížení administrativní zátěže zaměstnavatelů i správních úřadů. Smyslem zrušení § 93 tedy bylo zjednodušení pozice zaměstnavatelů. Výklad stěžovatelky naproti tomu zatěžuje zaměstnavatele i zaměstnance mnohem více, než jak tomu bylo za předchozí právní úpravy. Ve srovnání s předchozí úpravou by tak podle zcela absurdního výkladu stěžovatelky byla nelegální prací dokonce i jednodenní pracovní cesta mimo místo výkonu práce cizince. Takovýto výklad zcela popírá smysl novely.

[23] Ke stejným závěrům dospěla i právnická literatura a komentátoři novely zákona o zaměstnanosti, kteří ji vykládali ve shodě s důvodovou zprávou k zákonu č. 382/2008 Sb. (srov. např. Bičáková, O. Novelizace zákona o zaměstnanosti, Práce a mzda, 2009, č. 3, s. 7 násl. – příslušná část článku je uvozena nadpisem „Administrativní zátěž podnikatelů při zaměstnávání cizinců na území ČR se snižuje“; výklad stěžovatelky by šlo poněkud absurdně popsat opačně, tedy „administrativní zátěž podnikatelů při zaměstnávání cizinců se zvyšuje“).

[24] V neposlední řadě lze odkázat též na původní výklad zákona o zaměstnanosti, zastávaný až do počátku roku 2012 Ministerstvem práce a sociálních věcí. Podle právního názoru publikovaného na internetových stránkách Ministerstva práce a sociálních věcí snad až do 28. 1. 2012:



Pracovní cesty cizinců

- Zaměstnavatel při vysílání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání nepodává o této skutečnosti příslušnému úřadu práce žádnou informaci. Ani při déletrvajících pracovní cestě nepotřebuje cizinec nové povolení k zaměstnání.
- Cizinec by měl být na pracovní cestě vybaven cestovním příkazem. Příslušné kontrolní orgány jsou oprávněné prověřit, zda byly cizinci za pracovní cestu vyúčtovány cestovní náhrady.
- Na pracovní cestu nelze vyslat cizince, který je společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu obchodní společnosti nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva, a který na základě povolení k zaměstnání plní mimo pracovněprávní vztah úkoly vyplývající z předmětu činnosti obchodní společnosti nebo družstva. Při změně místa výkonu práce musí cizinec v těchto případech mít nové povolení k zaměstnání.

[25] Teprve na počátku roku 2012, shodou okolností v době, kdy byl žalobce vyslán na pracovní cestu, Ministerstvo práce a sociálních věcí výklad naprosto změnilo a nově na svých internetových stránkách publikovalo následující právní názor:

Pracovní cesty cizinců

- Cizinci, kteří obdrželi povolení k zaměstnání, nemohou být vysíláni na pracovní cesty.
- Výkon práce cizince na jiném místě, než je uvedeno v rozhodnutí o povolení k zaměstnání, je v souladu s § 5 písm. e) bodem 2 zákona o zaměstnanosti považován za nelegální.
- Má-li zaměstnavatel zájem zaměstnávat cizince na více místech výkonu práce, projedná tento záměr nejprve s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce, která povolení k zaměstnání pro více míst výkonu práce vydá na základě vyjádření krajských poboček Úřadu práce, v jejichž obvodech bude zaměstnání vykonáváno.

(http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_cizincu/zz_cesty).

[26] K této změně výkladu se Ministerstvo práce a sociálních věcí rozhodlo, aniž by došlo k jakékoliv legislativní změně, nebo ke změně judikatury. Změna je v rozporu s textem zákona i záměrem zákonodárce. Exekutiva, zde Ministerstvo práce a sociálních věcí, se v hrubém rozporu s principem dělby moci povýšila na úroveň zákonodárce. Bez ohledu na zákonodárce v podstatě zákon novelizovala. Takovýto přístup moci výkonné je nejen ve flagrantním rozporu s dělbou moci, ale naprosto nepřijatelně zasahuje do právní jistoty zaměstnavatelů a zaměstnanců. Ti nemohli očekávat, že ke změně výkladu dojde takto hrubě protiústavním způsobem. Naopak, stejně jako žalobce a jeho zaměstnavatel v nynějším případě se obdobní účastníci pracovněprávních vztahů řídili zákonem a s jeho textem souladnou a ustálenou správní praxí Ministerstva práce a sociálních věcí. Nový výklad Ministerstva práce a sociálních věcí, z něhož vychází též stěžovatelka, je tedy nejen v rozporu se zákonem, neboť požaduje splnění povinností, které zákon nestanoví, ale současně protiústavně narušuje právní jistotu účastníků právních vztahů.

[27] Nejvyšší správní soud v této souvislosti připomíná ustálenou judikaturu Ústavního soudu, podle níž „[p]řehodnocení interpretace ze strany správních úřadů nebo soudů za nezměněného stavu interpretovaných právních předpisů jistě není vyloučeno. Představuje však závažný zásah do právní jistoty a intenzitu tohoto zásahu je nutno posuzovat vždy ve světle individuální situace. Legitimita změny správní praxe závisí na otázce, do jaké míry mohl adresát normy rozumně počítat s tím, že se výklad dané normy změní, a to i za nezměněných právních předpisů. To platí zejména se zřetelem na ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe, na význam daného výkladu práva pro adresáty právních normy i s ohledem na změnu právních předpisů s danou správní praxí souvisejících a na eventuální změnu relevantních společenských okolností, které mohou objektivně přispívat k poznání správného výkladu práva (a tedy k poznání práva v materiálním



smyslu). V každém případě ovšem platí, že změna dlouhodobé správní praxe nebo soudně-správní judikatury – za nezměněného stavu právních předpisů – může nastat jen ze závažných a principiálních důvodů směřujících k dosažení určité právem chráněné hodnoty. V žádném případě se však nesmí dít svévolně“ (nález ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. I. ÚS 629/06, N 11/48 SbNU 111, č. 11/2008 Sb. ÚS, ve věci Sodexho a na něj navazující nálezy v kauze francouzských zaměstnanců a jejich účasti na sociálním pojištění).

[28] K argumentaci krajského soudu ohledně obcházení zákona Nejvyšší správní soud dodává následující. Argument obcházením zákona zastíráním jiného právního jednání nebo zneužitím práva nemůže v obecné rovině vyloučit uplatnění celého jinak dovoleného institutu, jako je pracovní cesta nebo přeložení. Nelze nicméně vyloučit, že v konkrétním případě by bylo možno použít argument o obcházení zákona o zaměstnanosti, který činí krajský soud, případně by bylo možno uvažovat i o zastřeném jednání nebo zneužití práva. Stávající úprava zákona o zaměstnanosti skutečně nahrává svému obcházení nebo zastírání jiného jednání, například pokud by zaměstnavatel masivně využíval pracovníprávní institut přeložení. V takovýchto extrémních případech by byl vskutku popřen smysl povolení k zaměstnání cizince. U krátkodobé pracovní cesty však nelze v žádném případě dovozovat obcházení účelu povolení k zaměstnání, jak to činí krajský soud. Soud připomíná, že krátkodobost pracovní cesty nebyla stěžovatelkou zpochybněna (rozhodnutí správního orgánu I. stupně vychází z toho, že zaměstnavatel pracoval v Chomutově necelé dva týdny od 1. 2. 2012 do 13. 2. 2012). (...)

[30] Protože zákon o zaměstnanosti vysílání cizinců mimo místo výkonu práce počínaje 1. 1. 2009 nijak neomezuje, nemohl žalobce vykonávat práci v souvislosti s pracovní cestou mimo Prahu v rozporu s povolením k zaměstnání.

[31] Žalobce proto nepochybně nepracoval bez povolení k zaměstnání. Proto se stala nadbytečnou námitka stěžovatelky, podle níž porušení povolení k zaměstnání vysláním na pracovní cestu opravňuje stěžovatelku k vyhoštění žalobce.

IV. Závěr a náklady řízení

[32] Stěžovatelka se svými námitkami neuspěla. Krajský soud rozhodnutí stěžovatelky správně zrušil, ovšem na základě právní argumentace, kterou Nejvyšší správní soud zcela popřel. Tím vznikl důvod pro zrušení rozsudku krajského soudu, neboť argumentace krajského soudu v podstatné míře neobstojí (srov. k tomu usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud však vzal dále do úvahy, že již v řízení před krajským soudem byly důvody pro zrušení rozhodnutí stěžovatelky i správního orgánu I. stupně, neboť předmětem řízení byla právní otázka, kterou oba orgány posoudily zcela v rozporu se zákonem. Nejvyšší správní soud by proto měl v zásadě zrušit jen rozsudek krajského soudu a zavázat jej svým právním názorem. Krajský soud by pak nově rozhodnutí stěžovatelky zrušil, tentokrát již na základě správné právní argumentace. V nynějším případě ovšem nelze odhlédnout od jeho specifík. Především jde o řízení ve věci vyhoštění, s nímž zákon spojuje přednostní režim (§ 56 odst. 3 s. ř. s.). Jakékoliv průtahy před správními soudy a vytváření právní nejistoty pro žalobce je nepřijatelné. S ohledem na skutečnost, že v případě vyhoštění se jedná o zcela mimořádný a zásadní zásah do základních práv žalobce, zejména osobní svobody a svobody pohybu, postupoval Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 2 s. ř. s. Nerozhodl proto o vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení, ale napadený rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem zrušil a současně zrušil i rozhodnutí stěžovatelky a správního orgánu I. stupně [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. za přiměřeného použití § 78 odst. 4 s. ř. s.]. Správní orgány budou při dalším rozhodování věci vázány právním názorem Nejvyššího správního soudu



[§ 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.] (k možnosti obdobného postupu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2012, čj. 1 As 78/2012-35).

Definice právního problému: zaměstnávání cizinců

Právní vztah:

- § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákonů č. 264/2006 Sb., č. 382/2008 Sb. a č. 427/2010 Sb.³³⁵

Právní věta:

Cizinci, kteří jsou společníky obchodní společnosti a kteří pro obchodní společnost vykonávají činnost, na niž nelze pohlížet jako na pouhý výkon práv a povinností vyplývajících z kapitálové účasti v obchodní společnosti, nýbrž jako na plnění běžných úkolů obchodní společnosti, musí podle § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, mít platné povolení k zaměstnání.

Právní zdroj: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2014, čj. 9 Ads 1/2014-47

Věc: Ivan S. proti Státnímu úřadu inspekce práce o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce Rozhodnutím Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále jen "správní orgán I. stupně") ze dne 31. 7. 2012 byl žalobce uznán vinným z přestupku podle § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, jehož se dopustil tím, že vykonával nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti, když dne 3. 11. 2011 pro společnost Andrstav v. o. s. na stavbě v oboře Radějov, okres Hodonín, vykonával práci spočívající v lepení polystyrénů bez povolení k zaměstnání, a porušil tak § 89 zákona o zaměstnanosti. Současně byla žalobci tímto rozhodnutím za uvedený přestupek uložena pokuta ve výši 8 000 Kč podle § 139 odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti a dále mu byla stanovena povinnost nahradit náklady správního řízení spojené s projednáváním přestupku ve výši 1 000 Kč podle § 79 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve spojení s § 1 odst. 1 vyhlášky č. 231/1996 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přestupcích.

Proti uvedenému rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný svým rozhodnutím ze dne 17. 10. 2012 zamítl, a potvrdil tak rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky v Pardubicích, který ji zamítl rozsudkem ze dne 12. 12. 2013, čj. 53 A 11/2013-49. Předmětem sporu byla otázka, zda cizinec (žalobce), který je společníkem a statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti a pro tuto společnost vykonává práci z předmětu činnosti této společnosti, je povinen mít povolení k zaměstnání. Krajský soud se ztotožnil s tím, jak věc posoudily správní orgány. Neshledal rozpor mezi zákonem o zaměstnanosti a zákonem č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen "zákon o pobytu cizinců"), na straně jedné a obchodním zákoníkem³³⁶ na straně druhé. Byl názoru, že tyto předpisy se vzájemně doplňují. Obchodní zákoník upravuje vztahy soukromoprávní, např. vymezuje veřejnou obchodní společnost, podmínky jejího založení, vzniku, fungování, zrušení a zániku, popř. vztahy uvnitř společnosti. Zákon o pobytu cizinců a zákon o zaměstnanosti jsou předpisy z oblasti práva veřejného. Zákon o pobytu cizinců stanoví podmínky vstupu, pobytu a vycestování cizince a působnost státních orgánů. Zákon o zaměstnanosti vymezuje státní politiku zaměstnanosti, mj. i usměrňování zaměstnávání pracovních sil ze zahraničí na území České republiky.

Krajský soud se ztotožnil se žalobcem v otázce, že jako společník či statutární orgán veřejné obchodní společnosti skutečně nemusí mít povolení k zaměstnání a nemusí ho předkládat k zápisu do obchodního rejstříku. Konstatoval, že od společníka se především očekává, že zaplatí svůj vklad a bude vykonávat povinnosti statutárního orgánu, tedy společnost povede, bude přijímat strategická

³³⁵ s účinností od 24. 6. 2014 byl § 89 změněn zákonem č. 101/2014 Sb.

³³⁶ s účinností od 1. 1. 2014 zrušen zákonem č. 89/2012 Sb., NOZ.

rozhodnutí. Pokud však společník každodenně osobně vykonával práci naplňující předmět činnosti společnosti, pak se již nejednalo o klasický výkon činnosti náležející společníkovi a současně statutárnímu orgánu veřejné obchodní společnosti. Takový každodenní výkon práce byl obdobou výkonu činnosti v pracovním poměru (činnost pro společnost) a jako na takovou bylo nutno na ni pohlížet. Podmínky, za nichž může cizinec pobývat a pracovat na území České republiky, jsou upraveny v zákoně o pobytu cizinců a v zákoně o zaměstnanosti. Z obou těchto předpisů vyplývá povinnost společníka veřejné obchodní společnosti mít pro výkon činnosti spadající do předmětu podnikání společnosti povolení k zaměstnání. Pokud stěžovatel věděl, že pro veřejnou obchodní společnost bude vykonávat činnost spadající do předmětu činnosti společnosti, bylo jeho povinností si povolení k zaměstnání obstarat. Krajský soud zdůraznil, že stěžovatel mohl tuto povinnost rozumně předpokládat, neboť pro něj jako pro cizince je prvořadá právě úprava zakotvená v zákoně o pobytu cizinců, tuto právní úpravu je cizinec povinen při pobytu na našem území znát.

Závěrem krajský soud poukázal na skutečnost, že pokud by byl připuštěn výkon činnosti spadající do předmětu činnosti obchodní společnosti společníkem či statutárním orgánem bez povolení k zaměstnání, mohlo by dojít k významnému ohrožení pracovního trhu v České republice, neboť by bylo možné očekávat masivní obcházení povinnosti mít povolení k zaměstnání, kdy by cizinci zakládali různé obchodní společnosti a v postavení společníků či statutárních orgánů fakticky vykonávali činnost obdobnou výkonu činnosti v pracovním poměru.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností, v níž uvedl, že došlo k nesprávnému právnímu posouzení postavení společníka veřejné obchodní společnosti (cizince ze státu mimo Evropskou unii) při jeho osobní účasti na zajišťování její podnikatelské činnosti, a to ve vztahu k § 89 zákona o zaměstnanosti. Stěžovatel mimo jiné argumentoval, že v době spáchání přestupku (3. 11. 2011) zákon o pobytu cizinců nevyžadoval pracovní povolení na činnost, kterou vykonával při zajišťování předmětu podnikatelské činnosti veřejné obchodní společnosti. Na osobní plnění úkolů společnosti nelze bez dalšího vztahovat § 89 zákona o zaměstnanosti, jelikož žádná taková povinnost nevyplývala ani z obchodního zákoníku. Ve veřejné obchodní společnosti se ručí za závazky společně a nerozdílně celým majetkem. Do tohoto druhu obchodní společnosti se sdružují osoby s předpokladem osobního plnění podle svých dovedností. Obchodní zákoník neobsahuje žádné omezení, jestliže společník (cizinec) pracovní povolení mít nebude. Výklad krajského soudu o plnění povinností společníka lze spíše vztáhnout na společnost s ručením omezeným. Podle stěžovatele je v rozporu s právním pořádkem, aby ojedinělý veřejnoprávní předpis měnil práva společníků veřejné obchodní společnosti. Dále poukázal na to, že § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců nabyl účinnosti 1. 1. 2012, tj. téměř 2 měsíce po spáchání přestupku. Úvahy krajského soudu opřené o toto ustanovení jsou tak nezákonné. Stěžovatel byl přesvědčen, že se nedopustil ničeho protiprávního, jelikož postupoval v důvěře v obchodní zákoník. Jestliže by tento předpis vyžadoval povolení při osobní účasti na plnění úkolů společnosti, učinil by vše pro jeho obstarání.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti mimo jiné uvedl, že se ztotožňuje s právním hodnocením krajského soudu, že cizinec, který je společníkem a statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti a pro tuto společnost vykonává práci z předmětu činnosti společnosti, je povinen mít povolení k zaměstnání. Žalovaný byl toho názoru, že tato povinnost sleduje legitimní cíl ochrany pracovního trhu České republiky. Právní úprava má zamezit účelovému zakládání obchodních společností cizinci ze třetích zemí ve snaze obejít povinnost získat pracovní povolení pro zaměstnání na území České republiky. Uvedená povinnost je součástí právního řádu od 1. 10. 2004. Žalovaný při svém posouzení vycházel z § 89 zákona o zaměstnanosti. Dále žalovaný



upozornil na skutečnost, že § 178b zákona o pobytu cizinců nabyl účinnosti již 1. 1. 2011. Závěrem poukázal na skutečnost, že stěžovatel byl společníkem i v jiné veřejné obchodní společnosti, kde povolení k zaměstnání měl. Stěžovatel tak zpochybňoval povinnost, kterou v minulosti více než pět let plnil.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Právní názor Nejvyššího správního soudu

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...) [20] V právě posuzované věci je nesporný zjištěný skutkový stav věci. Stěžovatel vykonával dne 3. 11. 2011 pro společnost Andrstav na stavbě v oboře Radějov, okres Hodonín, práci spočívající v lepení polystyrénů bez povolení k zaměstnání. Rovněž je nesporné, že tato činnost spadala do předmětu činnosti společnosti Andrstav. Sporným je právní posouzení věci, jelikož stěžovatel nepovažuje výše uvedené jednání za přešůpek podle § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, jak toto jednání kvalifikovaly správní orgány.

[21] Pro posouzení sporné otázky je třeba vyjít z příslušné právní úpravy a judikatury Nejvyššího správního soudu. Otázka, zda cizinec, který je společníkem a statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti a pro tuto společnost vykonává práci z předmětu činnosti této společnosti, je povinen mít povolení k zaměstnání, je výslovně řešena v § 89 zákona o zaměstnanosti tak, že "[c]izinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zelené karty nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván po dobu ode dne vydání tohoto potvrzení do ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zelené karty nebo modré karty." Komentář k danému ustanovení dodává, že "[t]oto ustanovení má rovněž zamezit dalším nežádoucím jevům na trhu práce, a sice účelovému zakládání obchodních společností o velkém počtu společníků cizinců, s cílem vyhnout se povinnosti získat pro zaměstnání na území ČR povolení, a účelově tak obejít tento zákon. Z těchto důvodů zákon o zaměstnanosti v tomto ustanovení upravuje pojem „zaměstnání“, a rozšiřuje tím i povinnost získat povolení k zaměstnání pro další cizince, kteří vedle svého postavení společníka, statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu obchodní společnosti nebo vedle toho, že jsou členem družstva, členem statutárního orgánu družstva nebo jiného orgánu družstva, zároveň zajišťují pro obchodní společnost nebo družstvo plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní společnosti nebo družstva" (k tomu srov. Steinichová, L. a kol. Zákon o zaměstnanosti. Komentář. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 144). Významově stejně se k tomuto ustanovení vyjadřuje i důvodová zpráva k návrhu zákona o zaměstnanosti, z níž vyplývá, že pravým smyslem výše citovaného ustanovení je zamezit účelovému obcházení tohoto zákona.

[22] Zdejší soud již dříve v této souvislosti judikoval, že plnil-li cizinec jako společník úkoly vyplývající z předmětu činnosti právnické osoby, musí mít ve smyslu § 89 zákona o zaměstnanosti, povolení k zaměstnání. Není rozhodující, zda cizinec, přitom plní běžné úkoly, vyplývající z činnosti právnické osoby, anebo vykonává práci tomu se vymykající (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2007, čj. 4 As 16/2006-89). Nejvyšší správní soud setrvale zastává názor, že



smyslem § 89 zákona o zaměstnanosti je zamezit obcházení zákona, tj. zamezit cizincům, aby prostřednictvím těchto forem činností (plněním úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby) vykonávali práce bez povolení k zaměstnání (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, čj. 9 As 30/2013-28).

[23] Z hlediska jazykového a historicko-teleologického výkladu této právní normy je zřejmé, že cizinec, který je společníkem a statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti a pro tuto společnost vykonává práci z předmětu činnosti této společnosti, je povinen mít povolení k zaměstnání. Tento výklad potvrzuje výše citovaná judikatura zdejšího soudu. Z hlediska státní politiky zaměstnanosti je zcela legitimní chránit trh práce před nežádoucími jevy spočívajícími v účelovém zakládání obchodních společností o velkém počtu společníků-cizinců, s cílem vyhnout se povinnosti získat pro zaměstnání na území České republiky povolení. Tato úprava neznemožňuje cizincům na území České republiky zakládat obchodní společnosti, majetkově se v nich podílet a podporovat je, ani tyto společnosti obchodně vést při přijímání strategických rozhodnutí. Tvzení stěžovatele o míře osobní účasti společníků v různých obchodních společnostech vzhledem k výše nastíněné právní úpravě není rozhodné. Zákon o zaměstnanosti totiž nerozlišuje právní formu obchodní společnosti, ve které se společník, popř. statutární orgán podílí na plnění úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti.

[24] Námitky stěžovatele spočívající v tom, že na osobní plnění úkolů společnosti nelze bez dalšího vztahovat § 89 zákona o zaměstnanosti, jsou na základě výše uvedeného výkladu nedůvodné. Pokud se stále stěžovatel opírá o výklad obchodního zákoníku ve vztahu k právům a povinnostem společníka, popř. statutárního orgánu veřejné obchodní společnosti, tak je potřeba uvést, že tento soukromoprávní předpis vymezuje veřejnou obchodní společnost, podmínky jejího založení, vzniku, fungování, zrušení a zániku, popř. vztahy uvnitř společnosti. Pro stěžovatele, jakožto cizince-společníka, jsou důležité právní normy regulující zaměstnávání, popř. výkon práce cizince na území České republiky. Tuto úpravu obsahuje právě zákon o zaměstnanosti. V této souvislosti lze odkázat na obecnou právní zásadu ignorantia legis non excusat (neznalost zákona neomlouvá).

[25] Od 1. 1. 2011 lze navíc v § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců najít úpravu, dle které "[z]aměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zelenou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se rovněž považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo." Tato právní úprava zcela koresponduje s vymezením v zákoně o zaměstnanosti. Již od 1. 1. 2011 tak stěžovatel mohl příslušnou právní úpravu nalézt v základním zákoně určeném pro cizince pobývající v České republice.

[26] Nejvyšší správní soud dále upozorňuje stěžovatele, že výše citované ustanovení zákona o pobytu cizinců bylo přijato zákonem č. 427/2010 Sb. (čl. I. bod 354), a protože z přechodných ustanovení nevyplývá, že by se jednalo o ustanovení s odloženou účinností, tak toto ustanovení vyvolávalo právní účinky od 1. 1. 2011. Stěžovatelova argumentace, že zákon o pobytu cizinců v době spáchání přestupku (3. 11. 2011) nevyžadoval pracovní povolení na činnost, kterou vykonával při zajišťování předmětu podnikatelské činnosti veřejné obchodní společnosti, opírající se o účinnost § 178b odst. 1 zákona o pobytu cizinců od 1. 1. 2012, je tak zcela lichá.



Definice právního problému: zaměstnávání cizinců

Právní vztah:

- § 2 odst. 2 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti

Právní věta:

Zaměstnává-li fyzická osoba podnikající v zemědělství při sklizni cizince bez povolení k zaměstnání a bez povolení k pobytu, není okolností vylučující protiprávnost takového jednání podle zákona o zaměstnanosti odvracení škody na úrodě.

Právní zdroj: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2003, čj. 6 A 32/2001-74

Věc: Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Součkové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Antonína Koukala v právní věci žalobce R. M., zastoupeného JUDr. Janem Juračkou, advokátem, se sídlem Tovární 11, Znojmo proti žalovanému Ministerstvu práce a sociálních věcí, Na poříčním právu 1/376, Praha 2, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 1. 1999 čj. 44/601/40837/19.11.98 tak, že žaloba se zamítá a žalovanému se nepřiznává právo na náhradu nákladů.

Právní názor Nejvyššího správního soudu

Podanou žalobou se žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 22. 1. 1999 čj. 44/601/40837/19.11.98, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Úřadu práce ve Znojmě ze dne 29. 9. 1998 čj. 695/98, jímž byla uložena pokuta ve výši 30 000 Kč za porušení pracovněprávních předpisů, zejména ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 1/1991 Sb. o zaměstnanosti.

Žalobce v žalobě uvádí, že sice připouští, že žalovaným jmenovaní státní příslušníci Ukrajiny pracovali dne 3. 9. 1998 v objektu žalobce, avšak je-li orgán kontroly (Úřad práce ve Znojmě) oprávněn ukládat pokutu zaměstnavatelům za zaviněné porušení povinností vyplývajících z obecně závazných právních předpisů, pak sice souhlasí s tvrzením žalovaného, že žalobce porušil jisté povinnosti, avšak nikoli zaviněně. Žalobce uvádí, že zavčas žádal právě Úřad práce ve Znojmě o zajištění pracovních sil, které potřeboval v určitém termínu, neboť jeho podnikatelskou komoditou je zemědělství a v tomto oboru je třeba pracovat právě v době, kdy je toho zapotřebí vzhledem k počasí a agrotechnickým lhůtám plodin. Sám žalobce nemohl žádné brigádníky sehnat, proto žádal Úřad práce ve Znojmě o pomoc. Protože účinná pomoc ze strany úřadu práce mu poskytnuta nebyla, byl nucen si pracovníky sehnat sám, neboť již vlivem počasí hrozil vznik škody na zemědělských plodinách. Z uvedeného důvodu tedy žalobce nespátřuje ve svém konání žádné zavinění, naopak, snažil se odvrátit škodu na svém majetku tak, jak jen dokázal. Proto se jeví žalobci uložení pokuty jako nedůvodné, namítá, že skutkový stav je nedostatečně zjištěn, napadená rozhodnutí vychází z jednostranně a účelově zjištěného stavu. Z uvedených důvodů navrhuje žalobce, aby soud zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 1. 1999 čj. 44/601/40837/19.11.98 a rovněž tak rozhodnutí Úřadu práce ve Znojmě ze dne 29. 9. 1998, čj. 695/98, které vykazuje stejné nedostatky. Žalobce navrhuje odložit vykonatelnost žalobou napadeného rozhodnutí, a to do doby pravomocného skončení řízení před soudem.

Žalovaný se k podané žalobě vyjádřil a uvedl, že ze spisové dokumentace Úřadu práce ve Znojmě jednoznačně vyplývá, že úřad práce provedl dne 3. 9. 1998 kontrolu na pracovišti žalobce v B. a při této kontrole zjistil, že na pracovišti žalobce pracují státní příslušníci Ukrajiny, H. M., H. D. a S. V., kteří pro žalobce vykonávali práci, ten jim ji také přiděloval, řídil a kontroloval a jeho pracovními



ochrannými pomůckami byli také vybaveni. Podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 1/1991 Sb. o zaměstnanosti, jsou občané jako účastníci právních vztahů podle tohoto zákona občané České republiky. Stejně právní postavení mají cizinci a osoby bez státní příslušnosti (dále jen „cizinci“); do zaměstnání mohou být přijati a zaměstnání na území České republiky však mohou cizinci vykonávat jen tehdy, jestliže jim bylo uděleno povolení k zaměstnání a povolení k pobytu, pokud zákon nestanoví jinak. Protože bylo jednoznačně úřadem práce prokázáno, že osoby, které pro žalobce v době prováděné kontroly pracovaly, neměly povolení k pobytu a k práci, úřad práce oprávněně uložil pokutu za porušení takové právní povinnosti. Výše pokuty byla rovněž žalovaným v žalobou napadeném rozhodnutí zvažována a byla shledána úměrnou, neboť byla uložena při spodní hranici zákonného rozpětí s maximální částkou 250 000 Kč. Z uvedených důvodů žalovaný navrhuje žalobu zamítnout.

Ze správního spisu žalovaného vyplynuly následující skutečnosti:

Dne 3. 9. 1998 provedl Úřad práce ve Znojmě kontrolu u žalobce, jako zaměstnavatele, o jejím provedení sepsal protokol, kontrola byla provedena v souladu s ustanovením § 12 odst. 1 písm. g) a § 8 zákona č. 9/1991 o zaměstnanosti a dle stanoveného programu. Při kontrole bylo úřadem práce zajištěno, že žalobce zaměstnává tři cizince (H. M., H. D. a S. V.), a proto jej vyzval, aby dne 7. 9. 1998 předložil úřadu práce doklady těchto osob (pracovní smlouvy, mzdové listy, zápočtové listy aj.). Dne 7. 9. 1998 se na úřad práce dostavil k ústnímu jednání zástupce žalobce JUDr. J. M., který do protokolu o ústním jednání potvrdil, že uvedení tři cizinci byli skutečně zaměstnanci žalobce, písemné pracovní smlouvy však vyhotoveny nebyly, neboť se jednalo o nárazovou práci, za kterou jim byla žalobce vyplacena mzda dle ústní dohody 25 až 30 Kč za hodinu práce.

Rozhodnutím ze dne 29. 9. 1998, čj. 695/98 ve shodě s ustanovením § 9 odst. 1 zákona č. 9/1991 Sb. o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti Úřad práce ve Znojmě žalobci uložil pokutu ve výši 30 000 Kč za porušení ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 1/1991 Sb. o zaměstnanosti. V odůvodnění svého rozhodnutí pak uvedl zejména, že svojí kontrolou, zaměřenou zejména na zaměstnávání cizinců bylo zjištěno a prokázáno, že žalobce zaměstnával tři cizince H. M., H. D. a S. V., kteří v době kontroly pracovali u žalobce bez povolení k pobytu a bez pracovního povolení od úřadu práce (vyjma H. M., která má povolený dlouhodobý pobyt za účelem zaměstnání u jiného zaměstnavatele). V odůvodnění svého rozhodnutí se Úřad práce ve Znojmě rovněž zabýval důvody a výší uložené pokuty. Proti tomuto rozhodnutí podal zástupce žalobce odvolání, v němž namítal zejména, že se v rámci své podnikatelské činnosti zabývá výrobou zelinářských komodit, jedná se zejména o sezónní práce s nárazovou potřebou pracovníků, v návaznosti na aktuální počasí. Protože nemohl žádné pracovníky pro práci na poli sehnat, vzal na brigádu i výše jmenované státní příslušníky Ukrajiny. Ve svém odvolání žalobce sice přiznává, že uvedené brigádníky bez povolení k pobytu a bez pracovního povolení zaměstnal, avšak neměl jiné východisko, jestliže chtěl zachránit úrodu. Na závěr žalobce uvedl, že uložená pokuta je vysoká a proto navrhuje, aby odvolací orgán rozhodnutí úřadu práce zrušil.

K odvolání žalobce rozhodl žalovaný, dne 22. 1. 1999, rozhodnutím čj. 44/601/40837/19.11.98, kterým odvolání žalobce zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. V odůvodnění žalovaný zejména uvedl, že porušení § 2 odst. 2 zákona č. 1/1991 Sb. bylo jednoznačně prokázáno, neboť žalobce zaměstnával osoby bez povolení k pobytu i bez pracovního povolení. Rovněž tak zdůvodnil výši



uložené pokuty – uvedl, že úřad práce zohlednil skutečnost, že se jedná o první uložení sankce u tohoto žalobce za porušení povinností plynoucích ze zákona o zaměstnanosti, a proto byla uložena pokuta pouze ve spodní hranici zákonného rozmezí. Toto rozhodnutí bylo doručeno zástupci žalobce JUDr. J. M. dne 29. 1. 1999, jak o tom svědčí záznam spolu s podpisem jmenovaného na doručence obálky, v níž bylo rozhodnutí doručováno.

Protože věc nebyla Vrchním soudem v Praze skončena do 31. 12. 2002, byla dle ustanovení § 132 zákona č. 150/2002 Sb. soudní řád správní („s. ř. s.“) postoupena Nejvyššímu správnímu soudu k dokončení řízení.

Dne 30. 3. 1999 podal zástupce žalobce žalobu na přezkoumání zákonnosti správního rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 1. 1999, čj. 44/601/40837/19.11.98 a to k Okresnímu soudu ve Znojmě. Dne 18. 5. 2000 Okresní soud ve Znojmě usnesením sp. zn. 5 C 375/99 vyslovil svoji místní nepříslušnost a postoupil věc Obvodnímu soudu pro Prahu 2. Dne 11. 10. 2000 Obvodní soud pro Prahu 2 usnesením sp. zn. 18 C 105/2000 postoupil věc Vrchnímu soudu v Praze. Dne 19. 12. 2001 usnesením sp. zn. 6 A 32/2001-55 Vrchní soud v Praze odložil vykonatelnost rozhodnutí žalovaného a to do doby pravomocného skončení řízení v této věci.

Podle § 130 odst. 1 s. ř. s. se řízení podle části páté hlavy druhé občanského soudního řádu účinného přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, v nichž nebylo rozhodnuto do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle ustanovení části třetí hlavy druhé dílu prvního tohoto zákona; jde-li o řízení ve věcech, o nichž má jednat a rozhodnout soud v občanském soudním řízení, soud postupuje podle § 68 písm. b). Účinky procesních úkonů v těchto řízeních učiněných zůstávají zachovány a posoudí se přiměřeně podle ustanovení tohoto zákona.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalované a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 1/1991 Sb. o zaměstnanosti jsou občané České republiky účastníky právních vztahů podle tohoto zákona. Stejně právní postavení mají cizinci a osoby bez stání příslušnosti (dále jen „cizinci“); do zaměstnání mohou být přijati a zaměstnání na území České republiky však mohou cizinci vykonávat jen tehdy, jestliže jim bylo uděleno povolení k zaměstnání a povolení k pobytu, pokud zákon nestanoví jinak.

Podle ustanovení § 9 odst. 1 a 2 zákona č. 9/1991 Sb. je orgán kontroly (což je i úřad práce – dle ust. § 8 odst. 1 cit. zákona) oprávněn ukládat zaměstnavatelům za zaviněné porušení povinností, jejichž dodržování je oprávněn kontrolovat, pokuty až do částky 250 000 Kč a při opětovném porušení povinností, za jejichž nedodržení byla již pokuta uložena, až do částky 1 000 000 Kč. Pokutu lze uložit ve lhůtě jednoho roku ode dne, kdy se orgán kontroly dozvěděl o porušení povinnosti podle věty první, nejpozději však do tří let ode dne, kdy je zaměstnavatel porušil. Při ukládání pokuty se přihlíží k závažnosti porušení, k míře zavinění a k okolnostem, za nichž k porušení povinnosti došlo.

Je-li právní úprava správních deliktů koncipována na principu zavinění, jako jednoho z předpokladů spáchání správního deliktu, dle obecné nauky správního práva zásadně postačuje zavinění



z nedbalosti, pokud zákon výslovně nestanoví, že u určitých jednání jde o správní delikt jen při úmyslném zavinění. Tak je tomu i u souzeného případu. U zavinění z nedbalosti postačuje, že osoba, na kterou dopadá sankce za spáchání správního deliktu, buď věděla, že svým jednáním může způsobit určité následky (porušení určitého právního předpisu) a spoléhala na to, že tyto následky nezpůsobí, nebo nevěděla, že je může způsobit, ač vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům to vědět mohla a měla. Úmysl (jehož přítomnost však nevyžaduje aplikovaný právní předpis) pak může být buď přímý, sleduje-li osoba svým jednáním určitý, právní normou zakázaný účel, nebo nepřímý – pokud osoba dosáhne jistého protizákonného výsledku, o němž věděla, že jako důsledek jejího jednání je možný a pro případ, že nastane, s ním byla srozuměna.

Sám žalobce jak v odvolání proti rozhodnutí o uložení sankce, tak v žalobě, uvádí, že si byl vědom jistého pochybení, když přijal k práci osoby ukrajinské národnosti, jiné pracovníky však přes svoji snahu nesehnal a nutnost odvrátit škodu na úrodě jej k tomu nutila. V takovém případě však nelze připustit závěr, že se jednalo o jednání v krajní nouzi, a tedy o beztrestnost, neboť odvracení vlastní případné škody není chráněným zájmem uvedeným v aplikovaném právním předpisu, podle kterého žalovaný k uložení sankce přistoupil. Vzhledem k uvedeným okolnostem však a rovněž s přihlédnutím k tomu, že se jednalo o první uložení sankce u žalobce za porušení povinností plynoucích ze zákona o zaměstnanosti, byla uložena pokuta pouze ve spodní hranici zákonného rozmezí, což také žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí vyložil. Při uložení sankce při spodní hranici zákonného rozmezí byla správními orgány zohledněna míra zavinění žalobce, rovněž tak závažnost porušení povinnosti i okolnosti, za nichž k porušení povinnosti žalobce došlo.

Jak je ze správního spisu zřejmé, k porušení pracovněprávních předpisů v uvedeném rozsahu žalobcem došlo, příčinná souvislost mezi konáním žalobce a porušením právních předpisů byla rovněž prokázána.

Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného odpovídá zákonu, a proto žalobu jako nedůvodnou zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.). O věci přitom rozhodl bez jednání za podmínky souhlasu účastníků řízení (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).

Žalobce, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 1 a 7 s. ř. s.), žalovaný nárok na náhradu nákladů nevznosl, ostatně ze spisu je patrné, že mu náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly. Proto soud úspěšnému žalovanému právo na náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Definice právního problému: zaměstnávání cizinců

Právní vztah:

§ 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

Právní věta:

Informační povinnost zaměstnavatele o skončení zaměstnání cizince před uplynutím doby, na niž bylo vydáno povolení k zaměstnání, jakož i o důvodu ukončení zaměstnání, která je zakotvena v, se vztahuje i na družstva, pro něž cizinec vykonává práci jako člen družstva.

Právní zdroj: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2012, čj. 6 Ads 156/2011-84



Věc: Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Jiřího Pally a JUDr. Bohuslava Hnízдила v právní věci žalobce: Staves.cz, družstvo, se sídlem Lipová 370/6, Brno, zast. JUDr. Ing. Janem Kopřivou, advokátem, se sídlem Zahradnická 6, Brno, proti žalovanému: Státní úřad inspekce práce, se sídlem Horní náměstí 103/2, Opava, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2011, č. j. 10 Ad 10/2010-41, tak, že se kasační stížnost se zamítá a žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Právní názor Nejvyššího správního soudu

Úřad práce Brno-město rozhodnutím ze dne 29. 9. 2009, č. j. VI./2250/P/101/2009/Má, podle § 140 odst. 4 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“) uložil žalobci pokutu ve výši 3000 Kč za správní delikt podle § 140 odst. 2 písm. d) zákona o zaměstnanosti, kterého se dopustil tím, že jako zaměstnavatel nesplnil oznamovací povinnost podle § 88 odst. 1 písm. b) a odst. 2 zákona o zaměstnanosti, neboť písemně neinformoval v termínu Úřad práce Brno-město o ukončení zaměstnání tří cizinců před uplynutím doby, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání – 1/ B. A., nar. X, st. přísl. M. r., povolení k zaměstnání č. j. BMA-7792/2008-za, bylo vydáno na dobu ode dne nabytí právní moci rozhodnutí do dne 30. 9. 2009, pracovní poměr byl ukončen dne 1. 2. 2009, sdělení zaměstnavatele bylo úřadu práce doručeno dne 10. 7. 2009; 2/N. B., nar. X, st. přísl. U., povolení k zaměstnání č. j. BMA-1298/2009-za, bylo vydáno na dobu ode dne 1. 4. 2009 do dne 31. 3. 2011, pracovní poměr byl ukončen dne 2. 4. 2009, sdělení zaměstnavatele bylo úřadu práce doručeno dne 29. 7. 2009; 3/N. M., nar. X, st. přísl. U., povolení k zaměstnání č. j. BMA-8897/2008-za, bylo vydáno na dobu ode dne nabytí právní moci rozhodnutí do dne 31. 10. 2009, pracovní poměr byl ukončen dne 30. 11. 2008, sdělení zaměstnavatele bylo úřadu práce doručeno dne 29. 7. 2009.

Ministerstvo práce a sociálních věcí rozhodnutím ze dne 8. 3. 2010, č. j. 2009/81917-424, podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu uvedené prvoinstanční rozhodnutí změnilo takto:

Ve výroku napadeného rozhodnutí se u cizince B. A. text: „...pracovní poměr byl ukončen...“ vypouští a nahrazuje textem: „...zaměstnání bylo ukončeno...“

Ve výroku napadeného rozhodnutí se u cizince N. B. text: „...pracovní poměr byl ukončen...“ vypouští a nahrazuje textem: „...zaměstnání bylo ukončeno...“

Ve výroku napadeného rozhodnutí se u cizince N. M. text: „...pracovní poměr byl ukončen...“ vypouští a nahrazuje textem: „...zaměstnání bylo ukončeno...“

V ostatních částech výroku napadeného rozhodnutí žalovaný podle § 90 odst. 5 správního řádu odvolání zamítl a uvedené prvoinstanční rozhodnutí potvrdil.

V odůvodnění rozhodnutí o odvolání Ministerstvo práce a sociálních věcí uvedlo, že zákonodárce ustanovením § 89 zákona o zaměstnanosti reguloval i výkon práce cizince pro družstvo, přičemž vztah družstva a cizince jakožto jeho člena ekvivalentně hodnotí jako vztah zaměstnavatele a zaměstnance. Ačkoliv je právní úprava družstva svěřena obchodnímu zákoníku, tak zákon o zaměstnanosti stanoví omezení pro družstva vystupující v pracovních vztazích jako zaměstnavatelé. Jelikož cizinci žádali úřad práce o vydání povolení k zaměstnání podle § 92 zákona o zaměstnanosti pro možnost vykonávat práci pro družstvo jako jeho členové, lze konstatovat, že hlavním účelem bylo, aby uvedené osoby byly ve vztahu k družstvu považovány za zaměstnance. Pokud by žalobce neměl v úmyslu tyto osoby zaměstnávat ve smyslu § 89 zákona o zaměstnanosti, nežádali by cizinci úřad práce o vydání povolení k zaměstnání podle § 89 a § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti a následně by žalobce nezasílal úřadu práce sdělení zaměstnavatele o předčasném ukončení zaměstnání cizinců na území České republiky podle § 88 zákona o zaměstnanosti. Právní úprava zakotvená v § 89 zákona o zaměstnanosti má zamezit nežádoucím



vlivům na trhu práce. Povinnost získat povolení k zaměstnání se vztahuje též na cizí státní příslušníky, kteří jsou členy družstva a zajišťují pro něho plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu jeho činnosti.

Toto ustanovení má podle odvolacího orgánu rovněž zamezit nežádoucím jevům na trhu práce. Ze zkušeností úřadů práce, správ sociálního zabezpečení, živnostenských úřadů a cizinecké policie totiž vyplynulo, že v praxi činí problém účelové zakládání obchodních společností o velkém počtu společníků – cizích státních příslušníků, kteří se tímto postupem vyhýbají povinnosti získat povolení k zaměstnání na území České republiky a účelově tak obcházejí zákon o zaměstnanosti. Ten proto stanoví, že povinnost získat povolení k zaměstnání se vztahuje i na cizí státní příslušníky, kteří jsou společníky obchodní společnosti, statutárními orgány nebo členy statutárních orgánů obchodní společnosti nebo členy družstva nebo členy statutárního nebo jiného orgánu družstva a zajišťují pro obchodní společnost nebo družstvo plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní společnosti nebo družstva. S ohledem na tyto skutečnosti a dikci § 89 zákona o zaměstnanosti je tedy zřejmé, že obchodní společnost či družstvo jsou z hlediska zákona o zaměstnanosti považovány za zaměstnavatele i ve vztahu k cizincům, kteří pro obchodní společnost či družstvo vykonávají práci, a proto se na obchodní společnost i družstva vztahují rovněž všechny povinnosti zaměstnavatelů vyplývající ze zákona o zaměstnanosti ve vztahu k zaměstnávání cizinců. Mezi tyto povinnosti tedy jednoznačně patří i povinnost oznámit ukončení zaměstnání cizince ve smyslu § 88 zákona o zaměstnanosti.

Dále odvolací orgán v rozhodnutí o odvolání uvedl, že žalobce podle spisové dokumentace v oznámení zaslaném úřadu práce uvedl jako důvod ukončení zaměstnání skončení pracovního poměru podle zákoníku práce. Pokud by byl žalobce toho názoru, že nemusí tuto oznamovací povinnost vůbec plnit, jistě by nezasílal úřadu práce sdělení zaměstnavatele o předčasném ukončení zaměstnání cizince na území České republiky. Ze smyslu oznamovací povinnosti stanovené pro zaměstnavatele zákonem o zaměstnanosti a regulace zaměstnávání cizinců tímto zákonem přitom jednoznačně vyplývá, že tato povinnost se vztahuje na zaměstnavatele ve všech formách a slouží mimo jiné k monitorování pohybu cizinců a volných pracovních míst. Proto by bylo nesystémové z této povinnosti vyjmout družstva, a to zejména za situace, kdy cizinci zde pracující žádají o povolení k zaměstnání za stejných podmínek jako u jiné právnické či fyzické osoby.

Podle závěru odvolacího orgánu tedy prvoinstanční rozhodnutí bylo vydáno v souladu s právními předpisy.

Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) rozsudkem ze dne 12. 5. 2011, č. j. 10 Ad 10/2010-41, žalobu proti rozhodnutí odvolacího orgánu jako nedůvodnou zamítl.

V odůvodnění tohoto rozsudku městský soud uvedl, že žalobce v zásadě nezpochybňuje povinnost cizince-člena družstva, který hodlá pro družstvo plnit úkoly vyplývající z předmětu činnosti družstva, si nejprve obstarat povolení k zaměstnání. Výraz „pro tyto účely“ užitý v § 89 zákona o zaměstnanosti pak chápe tak, že se jím míní pouze povolení k zaměstnání cizince. Výkladem spojení „pro tyto účely“ obsaženým v § 89 zákona o zaměstnanosti se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 2. 2007, č. j. 4 As 16/2006-89, kde řešil otázku, zda toto výkladové pravidlo je možno použít i v řízení vedeném podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky. Tuto otázku přitom zodpověděl kladně a uvedl následující skutečnosti: „Zákon o pobytu cizinců neobsahuje vlastní definici pojmu zaměstnání, a proto je třeba vycházet z definice obsažené v zákoně o zaměstnanosti, kde je výslovně uvedeno, že za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem. Slovní spojení „pro tyto účely“ vyjadřuje, že se citované vymezení pojmu zaměstnání vztahuje na všechny



situace, které souvisí s povolením k zaměstnání pro cizince, tj. i pro účely správního vyhoštění podle zákona o pobytu cizinců z důvodu výkonu zaměstnání bez povolení k zaměstnání. Výklad akcentovaný stěžovatelem, že zmíněná definice zaměstnání není použitelná pro účely zákona o pobytu cizinců, proto nemůže obstát.“ Městský soud se s tímto názorem ztotožnil a doplnil, že je-li možné definici zaměstnání uvedenou v § 89 zákona o zaměstnanosti použít i pro účely řízení podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky, tím spíše je možné tuto definici aplikovat pro účely výkladu § 88 zákona o zaměstnanosti. I toto ustanovení se totiž dotýká zaměstnávání cizinců.

Dále městský soud uvedl, že účelem definice zaměstnání obsažené v § 89 zákona o zaměstnanosti bylo zabránit účelovému obcházení tohoto zákona a tam uvedených povinností pro zaměstnávání cizinců zakládáním obchodních společností a družstev a vykonáváním činností, které by jinak mohly být vykonávány v pracovním poměru, společníky těchto společností nebo členy těchto družstev. Je tedy zřejmé, že úmyslem zákonodárce bylo jednoznačně vztáhnout i na tyto případy všechny povinnosti vyplývající ze zaměstnávání cizinců a není tedy důvodu, proč by v těchto případech nemělo mít družstvo oznamovací povinnost podle § 88 zákona o zaměstnanosti. Má-li mít úřad práce přehled o situaci na trhu práce, aby tak mohl plnit své úkoly související s regulací zaměstnávání cizinců, je zapotřebí, aby měl co nejúplnější a nejaktuálnější přehled o tom, kým, v jakém oboru a v jakém počtu jsou cizinci zaměstnáváni. Úřad práce tak mj. musí mít i informace o tom, kolik cizinců již konkrétní zaměstnavatel zaměstnává. Přehled o tomto počtu pochopitelně může mít pouze tehdy, pokud mu zaměstnavatel včas oznámí, že k ukončení zaměstnání došlo před uplynutím platnosti vydaného povolení k zaměstnání. Ostatně ze správního spisu vyplývá, že žalobce oznamovací povinnost splnil. Nebyl tedy postižen za to, že by tuto povinnost neplnil vůbec, ale za její nesplnění v zákonné lhůtě. Jeho tvrzení o tom, že oznamovací povinnost plnil preventivně, aby nebyl ze strany úřadu práce postižen, se nejvíce jeví být příliš logické, neboť tuto povinnost plnil po lhůtě stanovené zákonem.

Městský soud rovněž uvedl, že s plněním této oznamovací povinnosti nikterak nesouvisí možnost aplikace zákoníku práce na cizince, kteří jsou členy družstva, např. v souvislosti se služebními cestami těchto cizinců. Zákoník práce totiž nestanoví žádné odlišnosti pro případ služební cesty zaměstnance-cizince od služební cesty zaměstnance-občana České republiky. Není-li takového rozdílu, není důvod aplikovat ani rozšiřující výkladové pravidlo uvedené v § 89 zákona o zaměstnanosti. Toto pravidlo platí jen tam, kde se hovoří o zaměstnávání cizinců. Z tohoto důvodu nemůže být tato definice pojmu zaměstnání obsažena již v úvodních ustanoveních zákona o zaměstnanosti, jak uváděl žalobce, neboť tím by bylo nutno tuto definici vztáhnout i pro případy družstevníků-českých občanů a právě tím by byl zcela popřen rozdíl mezi těmito dvěma zcela odlišnými kategoriemi zaměstnanců.

K tvrzení žalobce o nemožnosti plnění oznamovací povinnosti v případech, kdy se družstevníci po odjezdu do domovského státu na vánoční svátky nevrátí zpět do České republiky, nelze podle městského soudu přihlížet. Je totiž povinností žalobce, aby dostal všem svým zákonným povinnostem a k tomu si uzpůsobil své vnitřní poměry. Pokud tedy žalobce v důsledku nevhodně nastavených interních postupů nemůže plnit své zákonné povinnosti, jde to plně k jeho tíži. Kromě toho nejméně ve dvou případech je nepochybné, že ukončení zaměstnání nemělo žádnou časovou souvislost s vánočními svátky. Tvrzení, že úřad práce nenabízí a nezveřejňuje žalobci nabídky jeho volných pracovních míst a následně nepovoluje zaměstnání cizinců-členů družstva, nemá přímý vztah k projednávané věci.



Podle závěru rozsudku městského soudu byla tedy žalobci uložena sankce po právu a po právu jej také stihly i všechny další následky spojené s uložením této sankce.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě blanketní kasační stížnost. V jejím doplnění uvedl, že tak činí z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

Stěžovatel v doplnění kasační stížnosti namítl, že městským soudem citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vydané ve věci sp. zn. 4 As 16/2006, zabývající se výkladem sousloví „pro tyto účely“, které je obsaženo v § 89 zákona o zaměstnanosti, se týká vztahu mezi zákonem o zaměstnanosti a zákonem o pobytu cizinců na území České republiky a v tomto smyslu také uvedenou pasáž zákona o zaměstnanosti vykládá. Zákon o pobytu cizinců na území České republiky totiž neobsahuje žádnou definici pojmu zaměstnání, a proto se subsidiárně použije vymezení tohoto pojmu obsažené v § 89 zákona o zaměstnanosti. V jeho případě však nejde o vztah mezi dvěma zákony, nýbrž o vztah mezi ustanoveními jednoho zákona. Pokud by měl zákonodárce v úmyslu, aby se definice „zaměstnání“ vztahovala i na ostatní části zákona o zaměstnanosti, nepoužil by sousloví „pro tyto účely“, tj. pro povinnosti mít povolení k zaměstnání, ale použil by např. sousloví „pro účely tohoto zákona“ či „pro účely části čtvrté tohoto zákona“, což však neučinil.

Dále stěžovatel namítl, že podle důvodové zprávy k zákonu o zaměstnanosti je účelem jeho § 89 zamezit obcházení zákona o zaměstnanosti a tam stanovených povinností pro zaměstnávání cizinců zakládáním obchodních společností a družstev a vykonáváním činností, které by jinak mohly být vykonávány v pracovním poměru společníky těchto společností nebo členy těchto družstev. Ani z toho však nelze dovozovat, že se definice obsažená v § 89 zákona o zaměstnanosti vztahuje na všechna jeho ustanovení týkající se cizinců. Mělo-li by tomu tak skutečně být, jednalo by se o úmysl zákonodárce neurčitě a nejistě vyjádřený. Tato nedůslednost zákonodárce by proto neměla být vykládána v jeho neprospěch, neboť by tím došlo k porušení čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Podle další námítky stěžovatele městský soud svým výkladem ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti ztotožnil specifické vztahy členů družstva k družstvu s pracovním vztahem mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Pokud by takový výklad měl být správný, měl by v souvislosti s § 88 zákona o zaměstnanosti takový dopad, že by oznamovací povinnost zaměstnavatele dopadala na družstvo. Fungování a existence družstev jsou však zakotveny v obchodním zákoníku, který upravuje práva a povinnosti spojené s fungováním daných subjektů stejně pro občany České republiky i cizince, přičemž v tomto směru neobsahuje úprava družstev pro cizince žádná omezení. Nicméně i přes tuto skutečnost lze akceptovat nutnost, aby členové družstva měli povolení k zaměstnání. Je však neadekvátní, aby se na družstvo vztahovaly i veškeré jiné povinnosti stanovené pro zaměstnávání cizinců. V takovém případě by totiž šlo o diskriminaci vůči družstvům tvořených cizinci. Fikce zaměstnání obsažená v definici § 89 zákona o zaměstnanosti, která má být podle městského soudu vykládána extenzivně pro všechny případy týkající se zaměstnávání cizinců, jde tak nad rámec obchodního zákoníku a popírá jeho smysl. Jedná se přitom o zásah do právní úpravy družstva takové intenzity, že nemá smysl družstva zakládat, neboť v konečném důsledku není rozdíl mezi obyčejným zaměstnancem a členem družstva. Takový výklad městského soudu je tedy nepřipustný.

Podle stěžovatele tak k tomu, aby měl oznamovací povinnost podle § 88 zákona o zaměstnanosti, by bylo třeba, aby mu ji stanovil určitě a nepochybnitelným způsobem sám zákonodárce. Definici



pojmu „zaměstnání“ obsaženou v § 89 zákona o zaměstnanosti přitom nelze bez důvodných pochybností vztáhnout i na § 88 téhož zákona.

Dále stěžovatel namítl, že v roce 2008 a 2009, kdy byla konkrétní pracovní povolení vydávána, družstva za účelem vydání pracovních povolení svým členům nebyla Úřadem práce Brno-město nucena nahlašovat volná pracovní místa. Úřad práce tato vydaná pracovní povolení jen evidoval, rozhodně je ale nezveřejňoval a neposílal na ně uchazeče o zaměstnání. Tato pracovní povolení byla vydávána zcela automaticky, bez ohledu na situaci na trhu práce. Pokud tedy předmětná pracovní povolení byla vydána v tomto režimu, nemůže obstát tvrzení odvolacího orgánu, že v případě jejich zrušení musel úřad práce vědět o těchto uvolněných pracovních místech, aby na ně mohl nabídnout uchazeče o zaměstnání. V této souvislosti lze konstatovat, že v případě žádostí členů družstva o vydání pracovního povolení neposlal úřad práce k němu ani jediného uchazeče ze své evidence a do této doby nebyla nikdy zamítnuta ani jediná žádost o pracovní povolení s odvoláním na situaci na trhu práce. Tato praxe se změnila až koncem roku 2009, kdy bylo vydání pracovních povolení družstevníkům zařazeno do standardní nabídky volných pracovních míst a úřad práce na ně začal posílat uchazeče o zaměstnání. Nelze tedy přijmout argumentaci, že ukončení pracovního povolení člena družstva se považuje za uvolnění tohoto pracovního místa, na které by pak měl být ze strany úřadu práce zprostředkován uchazeč o zaměstnání, že úřad práce tedy musí o takovémto volném pracovním místě nejdříve vědět a že proto mu to mělo být zaměstnavatelem v zákonné lhůtě oznámeno.

Konečně stěžovatel namítl, že jím dříve uváděný důvod pro opožděné oznámení o ukončení zaměstnání cizinců není možné z jeho interních postupech pochytit.

S ohledem na uvedené skutečnosti stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2011, č. j. 10 Ad 10/2010-41, zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Ministerstvo práce a sociálních věcí ve vyjádření ke kasační stížnosti k jednotlivým stížnostním námitkám uvedlo, že všechna ustanovení části čtvrté zákona o zaměstnanosti mají na sebe vzájemnou návaznost a nelze je vykládat izolovaně podle jednotlivých hlav, do nichž jsou pro přehlednost rozčleněny. Není tedy pravdivé tvrzení stěžovatele, že se na něho nevztahuje oznamovací povinnost zaměstnavatele zakotvená v § 88 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Na základě definice pojmu zaměstnání uvedené v § 89 téhož zákona je totiž družstvo považováno za zaměstnavatele a plynou tak pro něj v oblasti zaměstnávání cizinců stejné povinnosti jako u zaměstnavatele, který své zaměstnance zaměstnává v základních pracovněprávních vztazích. K tomu je třeba doplnit, že podle § 5 odst. 3 zákoníku práce se pracovní vztahy mezi družstvem a jeho členy řídí tímto zákonem, nestanoví-li zvláštní předpis jinak. I z tohoto ustanovení je tedy zřejmá jistá obdoba vztahu mezi družstvem a jeho členem, který pro něj vykonává pracovní činnost, a vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Znění § 89 zákona o zaměstnanosti pak tento vztah upřesňuje z hlediska výkonu práce cizinců, když za zaměstnání považuje i výkon činnosti člena družstva pro toto družstvo.

Dále odvolací orgán uvedl, že pokud je pojem zaměstnání definovaný v § 89 zákona o zaměstnanosti subsidiárně používán o pro zákon o pobytu cizinců na území České republiky, pak tato definice musí být použita také pro celou část čtvrtou zákona o zaměstnanosti, která upravuje zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí. V žádném případě pak nelze souhlasit ani s názorem o diskriminaci družstev tvořených cizinci. Pokud totiž cizinci, kteří by jinak potřebovali povolení k zaměstnání, chtějí v České republice vykonávat práci člena družstva pro družstvo, je logické, že se na ně vztahují stejná pravidla jako na cizince zaměstnané v pracovněprávním vztahu. Stejně tak



by mohli zaměstnavatelé zaměstnávající cizince, kteří potřebují povolení k zaměstnání, tvrdit, že jsou diskriminováni oproti zaměstnavatelům zaměstnávajícím české občany. Tak tomu ovšem není, protože možnost stanovení odlišných podmínek pro výkon práce cizince je zakotvena v čl. 26 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

Podle odvolacího orgánu není dále zřejmé, jaký vliv má stěžovatelem tvrzená praxe úřadu práce na oznamovací povinnost zaměstnavatele zaměstnávajícího cizince. Ta totiž vyplývá přímo ze zákona o zaměstnanosti, a nikoli z praxe úřadu práce.

Konečně odvolací orgán ve vztahu k stěžovatelem uvedenému popírání smyslu vzniku družstva tvořeného cizinci postupem úřadu práce uvedl, že pokud družstvo provozuje výdělečnou činnost formou vykonávání práce jeho členy v rámci pracovního vztahu, tak se na něho vztahují pracovní právní předpisy, tedy zákoník práce a zákon o zaměstnanosti. Jejich aplikace tedy nemůže být v rozporu s ústavou.

S ohledem na tyto skutečnosti odvolací orgán ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl její zamítnutí. Vzhledem k tomu, že s účinností od 1. 1. 2012 přešla na základě čl. I bodu 87 a čl. II bodu 16 zákona č. 367/2011 Sb. a § 4 odst. 1 písm. j) bodu 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, působnost Ministerstva práce a sociálních věcí rozhodovat o odvolání ve věcech správních deliktů podle zákona o zaměstnanosti na Státní úřad inspekce práce, stal se tímto dnem Státní úřad inspekce práce procesním nástupcem žalovaného Ministerstva práce a sociálních věcí v soudních řízeních v uvedených věcech, jak vyplývá z § 69 soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), podle kterého je žalovaným správní orgán, který rozhodl v posledním stupni, nebo správní orgán, na který jeho působnost přešla. V řízení o kasační stížnosti proto Nejvyšší správní soud jednal jako s žalovaným namísto Ministerstva práce a sociálních věcí se Státním úřadem inspekce práce.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež byly stěžovatelem v kasační stížnosti uplatněny. Přitom neshledal vady uvedené v § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. O vydání povolení k zaměstnání žádá cizinec písemně úřad práce zpravidla před svým příchodem na území České republiky sám nebo prostřednictvím zaměstnavatele, u kterého má být zaměstnán. K žádosti o vydání povolení je nutno přiložit také vyjádření zaměstnavatele, že cizinec zaměstná. Povolení k zaměstnání může vydat úřad práce za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak. Při vydání povolení k zaměstnání úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce. O povolení k zaměstnání vydává úřad práce rozhodnutí. Povolení se vydává nejdéle na dobu 2 let. Povolení k zaměstnání obsahuje identifikační údaje cizince, místo výkonu práce, druh práce, identifikační údaje zaměstnavatele, u něhož bude cizinec vykonávat zaměstnání, dobu, na kterou se vydává, a další údaje nezbytné pro výkon zaměstnání (§ 89, § 91 odst. 2 písm. a) a § 92 zákona o zaměstnanosti).

Z těchto ustanovení zákona o zaměstnanosti tedy jednoznačně vyplývá, že cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnán jen s platným povolením k zaměstnání, které se vydává na přesně



specifikované ohlášené volné pracovní místo u konkrétního zaměstnavatele. Povolení k zaměstnání přitom musí mít i cizinec, který jako člen družstva vykonává práci pro družstvo, neboť podle § 89 zákona o zaměstnanosti se za zaměstnání považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných členem družstva pro družstvo. Jestliže tedy úřad práce takovému cizinci povolení k zaměstnání vydá, nemůže být žádný důvod k tomu, aby na tohoto cizince a jeho zaměstnavatele nedopadala další ustanovení téhož právního předpisu, která na povolení k zaměstnání navazují.

Proto cizinec, který vykonává práci pro družstvo jako jeho člen, není po uplynutí doby, na kterou mu bylo vydáno povolení k zaměstnání, oprávněn být u tohoto družstva nadále zaměstnán bez povolení úřadu práce, nýbrž podle § 94 zákona o zaměstnanosti musí požádat ve stanovené lhůtě o prodloužení platnosti povolení k zaměstnání. Práci pro družstvo pak může nadále vykonávat jen na základě rozhodnutí o prodloužení platnosti povolení k zaměstnání, které vydává taktéž úřad práce. Podobně je družstvo jakožto zaměstnavatel takového cizince povinno podle § 88 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti písemně informovat příslušný úřad práce, jestliže cizinec, kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání, ukončil zaměstnání před uplynutím doby, na kterou bylo povolení vydáno, a v případě, že zaměstnání bylo ukončeno výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce nebo dohodou z týchž důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce, i důvod ukončení zaměstnání. Tuto informační povinnost přitom musí družstvo splnit nejpozději do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy cizinec ukončil zaměstnání, jak vyplývá z § 88 odst. 2 věty druhé zákona o zaměstnanosti.

Slovní spojení „pro tyto účely“ obsažené v § 89 zákona o zaměstnanosti tak skutečně vyjadřuje, že se citované vymezení pojmu zaměstnání vztahuje na všechny situace související s povolením zaměstnání pro cizince, jak dovodil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 2. 2007, č. j. 4 As 16/2006-89, který je dostupný na www.nssoud.cz. Ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti, v němž je uvedený pojem definován, totiž vymezuje okruh cizinců, u nichž se vyžaduje povolení k zaměstnání. S realizací vydaného povolení k zaměstnání jsou však spojeny další povinnosti cizince a jeho zaměstnavatele. V důsledku toho se vymezení pojmu zaměstnání obsažené v § 89 zákona o zaměstnanosti vztahuje i na další ustanovení jeho části čtvrté, která upravuje zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí. V ní je obsaženo i ustanovení § 88 odst. 1 písm. b), které obsahuje informační povinnost zaměstnavatele o skončení zaměstnání cizince před uplynutím doby, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání, jakož i o důvodu ukončení zaměstnání.

Tato informační povinnost zaměstnavatele je tedy v zákoně o zaměstnanosti jednoznačně a nezpochybnitelně formulována, a to i ve vztahu k družstvům, pro něž cizinec vykonává práci jako člen družstva. Z těchto důvodů se Nejvyšší správní soud neztotožnil s kasačními námitkami, které poukazyvaly na to, že informační povinnost zakotvená v § 88 zákona o zaměstnanosti nebyla stanovena s potřebnou mírou určitosti.

Ustanovení § 89 zákona o zaměstnanosti, které za zaměstnání považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti družstva zajišťovaných jeho členem pro družstvo, pak nelze označit za projev libovůle zákonodárce. Toto ustanovení má podle důvodové zprávy k návrhu zákona o zaměstnanosti, kterou lze vyhledat na www.psp.cz, digitální repozitář, IV. volební období Poslanecké sněmovny, sněmovní tisk č. 527/0, „zamezit nežádoucím jevům na trhu práce. Ze zkušeností úřadů práce, správ sociálního zabezpečení, živnostenských úřadů a cizinecké policie vyplynulo, že v současné době činí v praxi problém účelové zakládání obchodních společností o velkém počtu společníků – cizích státních příslušníků, kteří se tímto postupem vyhýbají povinnosti získat pro zaměstnání na území ČR povolení a účelově tak obchází zákon o zaměstnanosti.



Z těchto důvodů se navrhuje, aby povinnost získat povolení k zaměstnání se vztahovala i na cizí státní příslušníky, kteří jsou společníky obchodní společnosti, statutárními orgány nebo členy statutárních orgánů obchodní společnosti nebo členy družstva nebo členy statutárního nebo jiného orgánu družstva a zajišťují pro obchodní společnost nebo družstvo plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní společnosti nebo družstva.“ Uvedené vymezení pojmu zaměstnání tedy sleduje legitimní cíl a zaručuje rovnost cizinců, kteří jako členové družstva vykonávají pro něho práci, s cizinci zaměstnanými v pracovněprávním vztahu. Ostatně pracovní vztahy mezi družstvem a jeho členy se podle § 5 odst. 3 zákoníku práce řídí tímto zákonem, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Proto i když činnost družstev je upravena v obchodním zákoníku, tak výkon práce jejich členů pro družstvo se řídí převážně pracovněprávními předpisy. I z tohoto důvodu je tedy nutné pro výkon práce cizinců jakožto členů družstva pro družstvo vyžadovat povolení k zaměstnání, jako v případě cizinců, kteří vykonávají práci v pracovněprávním vztahu.

Rovněž nelze nalézt žádný argument na podporu tvrzení stěžovatele, že informační povinnost zakotvená v § 88 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti je neadekvátní a diskriminační pro družstva tvořená cizinci. Pouhá písemná informace o skončení zaměstnání cizince před uplynutím doby, na kterou mu bylo úřadem práce povoleno zaměstnání, jakož i o důvodu ukončení zaměstnání, totiž rozhodně nepředstavuje natolik výrazný zásah do činnosti družstva a nemůže tak mít za následek výraznější komplikace při výkonu jeho činnosti, byť by pro něho vykonávalo práci značné množství cizinců. Naopak vynětí takového družstva z uvedené informační povinnosti by bylo diskriminační vůči ostatním subjektům zaměstnávajících cizince.

Ani se stížností námitkou o rozporu informační povinnosti obsažené v § 88 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti s právními principy ve vztahu k stěžovateli se tedy Nejvyšší správní soud nemohl ztotožnit.

V další kasační námitce zmíněný postup úřadu práce při vydávání povolení k zaměstnání cizincům, kteří byli členy stěžovatele, nemá žádnou souvislost s rozhodnutím o uložení sankce za správní delikt pro nesplnění informační povinnosti zakotvené v § 88 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Ta přitom neztrácí na významu ani v případě, kdy skončením zaměstnání před uplynutím doby, na níž bylo vydáno povolení k zaměstnání, nedochází k uvolnění pracovního místa, které by bylo možné obsadit uchazečem o zaměstnání. Není-li totiž skončení zaměstnání před uplynutím doby povolení k zaměstnání příslušným orgánům známa, nemohou nastat zákonné důsledky ve vztahu k právu pobytu cizince na území České republiky. Důsledkem toho je pak zvyšující se možnost nelegálního zaměstnávání (srov. důvodová zpráva k § 88 návrhu zákona o zaměstnanosti, dostupná na shora uvedeném webu).

Konečně lhůta deseti kalendářních dnů ode dne, kdy cizinec ukončil zaměstnání, která je zakotvena v § 88 odst. 2 věta druhé zákona o zaměstnanosti, je dostatečně dlouhá pro splnění uvedené informační povinnosti zaměstnavatele. To platilo i v dané věci, v níž stěžovatel jako družstvo ukončil zaměstnání se třemi cizinci, kteří byli jeho členy, a to v době platnosti povolení k jejich zaměstnání. Ze sdělení stěžovatele o předčasném ukončení cizince na území České republiky totiž vyplývá, že se tak v jednom případě stalo z důvodu hrubého porušení pracovní kázně a ve dvou případech z důvodu zániku pracovního místa. Ve všech těchto případech tedy k ukončení zaměstnání cizinců muselo dojít na základě právního úkonu stěžovatele, kterému tak nic nebránilo oznámit tuto skutečnost příslušnému úřadu práce v zákonné lhůtě.

Uvedeným způsobem však stěžovatel nepostupoval a oznamovací povinnost stanovenou v § 88 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti splnil až s velkým časovým odstupem po uplynutí zákonné



lhůty. V důsledku toho naplnil znaky správního deliktu podle § 140 odst. 2 písm. d) zákona o zaměstnanosti.

V předcházejícím řízení tedy městský soud posoudil příslušnou právní otázku správně a nedošlo tak k naplnění důvodu kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Kasační stížnost není důvodná, a proto ji Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl. Současně v souladu s § 120 a § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť stěžovatel v něm neměl úspěch a žalovanému ani jeho právnímu předchůdci v něm žádné náklady nad rámec jejich běžné úřední činnosti nevznikly.

Definice právního problému: zaměstnávání cizinců

Právní vztah:

§ 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky

Právní věta:

Cílem zákonné úpravy zaměstnávání cizinců je zajistit primární uspokojení potřeby zaměstnání pro občany České republiky. Při vydávání povolení k zaměstnání cizince se posuzuje konkrétní situace v určitém místě; místní poměry se hodnotí jak s ohledem na druh pracovních pozic, tak z časového hlediska. Tyto kategorie se posléze odrážejí i v obsahu samotného povolení k zaměstnání cizince, které mj. obsahuje místo výkonu práce, druh práce a také dobu, na kterou se vydává. Pokud by bylo možné získat povolení k zaměstnání u úřadu práce, v jehož obvodu je nízká nezaměstnanost a nedostatek pracovních sil, a s takto uděleným povolením by cizinec mohl bez další regulace pracovat též v oblastech vyznačujících se vysokou nezaměstnaností a nedostatkem pracovních příležitostí, nemohl by být tento cíl naplněn.

Právní zdroj: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2013, čj. 1 As 74/2013-35

Věc: Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: V. B., zastoupený JUDr. Petrem Novotným, advokátem se sídlem Slezská 36, Praha 2, proti žalované: Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 29. 3. 2013, čj. CPR-14927/ČJ-2012-930310-V237, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 1. 7. 2013, čj. 78 A 6/2013-31, tak, že rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 1. 7. 2013, čj. 78 A 6/2013-31, se zrušuje.

Rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, ze dne 29. 3. 2013, čj. CPR-14927/ČJ-2012-930310-V237, a rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Ústeckého kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort ze dne 16. 11. 2012, čj. KRPU-225743-25/ČJ-2012- 040022-SV-CV, se zrušují a věc se vrací žalované k dalšímu řízení. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti a žalobě částku 17.507 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Petra Novotného, advokáta.



Právní názor Nejvyššího správního soudu:

I. Vymezení věci

[1] Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort (dále jen „správní orgán I. stupně“) vydala dne 16. 11. 2012 rozhodnutí čj. KRPU-225743-25/ČJ-2012-040022-SV-CV, kterým uložila žalobci správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), přičemž dobu, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států EU, stanovila na 3 měsíce. Důvodem správního vyhoštění bylo, že žalobce pracoval bez povolení k zaměstnání, neboť v době provedené kontroly dne 4. 10 2012 vykonával stavební práce při zateplování panelového domu č. p. 2667 až 2669 v ul. Vrchlického v Mostě, avšak povolení k zaměstnání vydané Úřadem práce Praha na druh práce č. „71121 Zedníci“ měl s místem výkonu práce Praha.

[2] Proti uvedenému rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce odvolání, které žalovaná rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku zamítla.

[3] K žalobě žalobce krajský soud výše uvedeným rozsudkem zrušil rozhodnutí žalované i správního orgánu I. stupně pro jejich nezákonnost a vrátil věc žalované k dalšímu řízení.

[4] Krajský soud neshledal jako důvodnou námitku žalobce týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované ani námitku spočívající v tom, že v době realizované kontroly v Mostě dne 4. 10. 2012 se žalobce nenacházel v pozici zaměstnance při výkonu práce pro zaměstnavatele – společnost Rikstav, s. r. o. (dále jen „Rikstav“), nýbrž v pozici jednatele této společnosti za účelem údajného setkání s obchodními partnery této společnosti. Z protokolu o provedené kontrole dle názoru krajského soudu jednoznačně vyplývá, že žalobce prováděl zednické práce související se zateplením panelového domu, tj. natahování lepidla pod polystyrénové desky, přikládání polystyrénových desek či úklidové práce kolem stavby. Krajský soud se neztotožnil ani s tím, že by žalovaná nezohlednila, že uvedené práce vykonával žalobce v době své řádné dovolené, neboť žalovaná z procesní opatrnosti přihlédla k tomu, že v době od 14. 9. 2012 do 13. 10. 2012 čerpal žalobce řádnou dovolenou, a proto vymežila svůj závěr o neoprávněně vykonávaných pracích „pouze“ na období od 15. 8. 2012 do 13. 9. 2012.

[5] Soud však dal žalobci za pravdu v tom, že výkon práce v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, nezakládá důvod pro správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Podle krajského soudu žalobce nebyl oprávněn vykonávat práci v Mostě na základě vyslání na pracovní cestu, neboť měl povolení k zaměstnání pouze pro Prahu. Naopak byl toho názoru, že Most byl v případě žalobce dalším místem k výkonu práce ve smyslu § 145 zákona o zaměstnanosti, a proto měl mít žalobce vydáno také pracovní povolení pro výkon práce v Mostě. Důvodem pro nutnost udělení povolení je určení, že volné pracovní místo v daném obvodě nelze s ohledem na kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak (§ 92 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti). Protože v jiném obvodě může být situace jiná a pracovní místo by mohlo být obsazeno občanem ČR, takovému vysílání na pracovní cesty by dle krajského soudu bylo obcházením smyslu zákona určujícího nutnost povolení.

[6] Vedle toho krajský soud vyjádřil názor, že zákon o zaměstnanosti rozlišuje mezi výkonem nelegální práce bez povolení a v rozporu s povolením. Zákon o pobytu cizinců stanoví, že výkon práce bez povolení může vést k vyhoštění. To znamená, že za práci v rozporu s povolením není možné uložit vyhoštění. Soud tak zdůrazňuje diferenciaci mezi různě společensky závažnými formami porušení povinnosti k povolení k zaměstnání. Dle názoru krajského soudu podmínky pro udělení správního vyhoštění nebyly splněny, a správní rozhodnutí byla zrušena jako nezákonná.



II. Argumenty kasační stížnosti a vyjádření žalobce.

[7] Žalovaná (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodu jeho nezákonnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) a nepřezkoumatelnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[8] Stěžovatelka se ztotožňuje s názorem soudu, že žalobce nemohl vykonávat práci v Mostě na základě povolení vydaného pro Prahu. Krajský soud si však podle ní vnitřně protiřečí. Nebylo-li vydáno povolení k práci pro Most, jedná se o práci bez povolení. V opačném případě by cizinec mohl změnit zaměstnavatele nebo druh práce, a přesto by nebyl vyhoštěn. Stěžovatelka se odvolává i na judikaturu Nejvyššího správního soudu (čj. 1 As 28/2008-76, čj. 7 As 28/2006-51, čj. 7 As 46/2006-56 a čj. 6 As 54/2006-66) a na změnu zákona o zaměstnanosti provedenou zákonem č. 382/2008 Sb., který původně ukládal zaměstnavateli oznamovací povinnost v případě pracovní cesty zaměstnaného cizince. Protože se stěžovatelka nechce dostat do situace, v níž by musela rozhodovat podle nesprávného rozhodnutí krajského soudu, žádá o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

[9] Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalobce uvedl, že považuje napadený rozsudek krajského soudu za řádně odůvodněný, zcela srozumitelný a vydaný v souladu se zákonem. Správní orgány přistoupily k vyhoštění žalobce, aniž by proto byly splněny podmínky, neboť výkon práce v rozporu s pracovním povolením de facto postavily na roveň výkonu práce bez pracovního povolení. Žalobce navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl, a zároveň uvedl, že dle jeho názoru nejsou dány důvody pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a není na místě kasační stížnost odmítnout pro nepřipustnost. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[11] Návrhem na přiznání odkladného účinku se Nejvyšší správní soud nezabýval, protože rozhodl bez odkladu o samotné kasační stížnosti, a otázka odkladného účinku se tak stala bezpředmětnou.

[12] Stěžovatelka předkládá zdejšímu soudu k posouzení, zda žalobce pracoval v Mostě bez povolení k zaměstnání. Ve svém rozhodnutí vyšla z toho, že žalobce pracoval v Mostě od 15. 8. 2012 do 13. 9. 2012 sice s platným povolením k zaměstnání pro příslušný druh práce, avšak pro místo výkonu práce v Praze. Na základě těchto zjištění vyvodila, že žalobce pracoval bez povolení k zaměstnání a je proto dán důvod pro jeho vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Naproti tomu krajský soud konstatoval, že žalobce nepracoval bez povolení k zaměstnání, nýbrž v rozporu s tímto povolením, což ovšem nepředstavuje důvod pro vyhoštění cizince ve smyslu uvedeného ustanovení zákona o pobytu cizinců.

[13] Ze správního spisu zdejší soud ověřil, že žalobce měl v době provedené kontroly dne 4. 10. 2012 platné povolení k zaměstnání na druh práce č. „71121 Zedníci“ u společnosti Rikstav, u které pracoval na základě pracovní smlouvy na dobu neurčitou od 1. 1. 2011, s místem výkonu práce v Praze. Na stavbu v Mostě vyslal žalobce jeho zaměstnavatel, tj. společnost Rikstav, konkrétně pan S. R., přičemž žalobce uvedl, že podepsal pracovní smlouvu se společností Rikstav dne 15. 8. 2012. Tyto skutečnosti vyplývají z protokolu o vyjádření účastníka správního řízení sepsaného podle ustanovení § 18 odst. 1 správního řádu ze dne 4. 10. 2012. Nejvyšší správní soud dále shodně se správními orgány i krajským soudem považuje za účelová tvrzení žalobce, že se v Mostě



v době provedené kontroly nenacházel v pozici zaměstnance společnosti Rikstav při výkonu práce pro zaměstnavatele, avšak v pozici jednatele této společnosti. Ze správního spisu 1 As 74/2013 naopak plyne, že zde žalobce vykonával zednické práce na zateplování panelových domů č. p. 2667 až 2669 v ul. Vrchlického, a to jako zaměstnanec společnosti Rikstav.

[14] V obecné rovině zdejší soud přisvědčuje tvrzení stěžovatelky, že výkon práce cizincem v obvodu územní působnosti jiného úřadu práce, než který povolení k zaměstnání vydal, lze považovat za výkon práce bez platného povolení k zaměstnání (k tomu viz rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2013, čj. 9 As 48/2013-46). Nejvyšší správní soud se proto neztotožňuje se závěry krajského soudu, že je třeba pro účely zákona o pobytu cizinců rozlišovat jednak výkon práce bez příslušného povolení k zaměstnání a dále výkon práce, který je s povolením k zaměstnání v rozporu.

[15] Cílem zákonné úpravy zaměstnávání cizinců je zajistit primární uspokojení potřeby zaměstnání pro občany České republiky. Při vydávání povolení k zaměstnání cizince se posuzuje konkrétní situace v určitém místě; místní poměry se hodnotí jak s ohledem na druh pracovních pozic, tak z časového hlediska. Tyto kategorie se posléze odrážejí i v obsahu samotného povolení k zaměstnání cizince, které mj. obsahuje místo výkonu práce, druh práce a také dobu, na kterou se vydává [§ 92 odst. 3 písm. b), c) a e) zákona o zaměstnanosti]. Pokud by bylo možné získat povolení k zaměstnání u úřadu práce, v jehož obvodu je nízká nezaměstnanost a nedostatek pracovních sil, a s takto uděleným povolením by cizinec mohl bez další regulace pracovat též v oblastech vyznačujících se vysokou nezaměstnaností a nedostatkem pracovních příležitostí, nemohl by být tento cíl naplněn. Jak uvedl zdejší soud v rozsudku ze dne 14. 12. 2011, čj. 6 Ads 139/2011-82, publ. pod č. 2579/2012 Sb. NSS, přístup k zaměstnávání cizinců (s výjimkou vysoce kvalifikovaných zaměstnanců) je v rámci Evropské unie, vzhledem k vysoké míře nezaměstnanosti v jejich členských státech, poměrně restriktivní, Českou republiku nevyjímaje.

[16] Vedle toho je třeba vzít v úvahu, že na vzájemné vztahy mezi zaměstnavateli a jimi zaměstnávanými cizinci se vztahují obecné právní předpisy, včetně zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce. Zákon o zaměstnanosti v § 3 odst. 1 písm. b) výslovně stanoví, že způsobilost být zaměstnancem podle zákoníku práce mají cizinci za stejných podmínek jako státní občané České republiky. Cizinci mají tedy vedle specifických povinností stanovených zvláštními zákony naprosto stejná práva a povinnosti jako ostatní zaměstnanci.

[17] Zaměstnanec včetně cizince může být svým zaměstnavatelem za podmínek stanovených zákoníkem práce vyslán na pracovní cestu.

[18] Podle § 93 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, ve znění do 31. 12. 2008, mohl být cizinec v zásadě vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání na dobu delší než 30 kalendářních dnů, pokud mu bylo vydáno povolení k zaměstnání úřadem práce příslušným podle nového místa výkonu práce cizince. Podle § 93 odst. 2 vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání v rozsahu 7 až 30 kalendářních dnů byl zaměstnavatel povinen předem písemně oznámit úřadu práce příslušnému podle nového místa výkonu práce cizince.

[19] Toto ustanovení bylo do zákona vloženo jako omezující ustanovení, které mělo zabránit častému obcházení dosavadní právní úpravy. To v souladu s důvodovou zprávou k tomuto ustanovení (dostupnou na www.psp.cz, digitální repozitář, IV. volební období Poslanecké sněmovny, sněmovní tisk č. 527/0), spočívalo v účelovém získávání povolení k zaměstnání u úřadů práce, v jejichž obvodu situace na regionálním trhu práce umožňovala povolení získat, a následném vysílání cizinců k výkonu práce (nejčastěji formou pracovní cesty) do regionů, kde by povolení



k jejich zaměstnání vydáno nebylo. Nově koncipované ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti mělo uvedené praxi zabránit. 1 As 74/2013-36

[20] Zákonem č. 382/2008 Sb. (část první, čl. I., bod 137) bylo s účinností od 1. 1. 2009 ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti zrušeno, současný zákon o zaměstnanosti tedy k možnosti dočasného vyslání cizince k výkonu práce mimo místo uvedené v povolení k zaměstnání mlčí.

[21] Podle stěžovatelky i krajského soudu se zrušením § 93 zákona o zaměstnanosti nic nezměnilo na tom, že cizinec je povinen pracovní cestu vykonávat v souladu s pracovním povolením v tom smyslu, že musí být respektovány všechny podmínky vydaného pracovního povolení, tedy i místa výkonu práce. S tímto názorem se zdejší soud neztotožňuje.

[22] V soukromoprávní oblasti je totiž nepochybné, že zaměstnanec a zaměstnavatel se mohou na pracovní cestě dohodnout, byť třeba jen konkludentně (shora cit. § 42 odst. 1 zákoníku práce). Písemně se mohou dohodnout též na přeložení (shora cit. § 43 odst. 1 zákoníku práce). Do 31. 12. 2008 podléhaly tyto soukromoprávní úkony další veřejnoprávní regulaci – viz shora popsany § 93 zákona o zaměstnanosti. Počínaje 1. 1. 2009 však neexistuje žádná veřejnoprávní norma, která by regulovala časově omezené vyslání cizozemského zaměstnance mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání. Z ústavního principu deklarovaného v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá) plyne, že v takovémto případě se mohou cizozemský zaměstnanec a jeho zaměstnavatel na pracovní cestě dle své vůle dohodnout.

[23] Podrobně se k výkladu zákona v této otázce zdejší soud zabýval v nedávném rozsudku ze dne 22. 8. 2013, čj. 1 As 67/2013-42. Zde také soud uvedl, že výklad, podle kterého by novela zákona o zaměstnanosti zcela vyloučila pracovní cesty cizinců, je v jasném rozporu se záměrem zákonodárce. Ustanovení § 93 zákona o zaměstnanosti bylo zrušeno, protože dosavadní právní úprava neměla podstatný dopad na ochranu trhu práce v daném regionu. Zrušením § 93 mělo rovněž dojít ke snížení administrativní zátěže zaměstnavatelů i správních úřadů. Smyslem zrušení § 93 tedy bylo zjednodušení pozice zaměstnavatelů. Výklad stěžovatelky naproti tomu zatěžuje zaměstnavatele i zaměstnance mnohem více, než jak tomu bylo za předchozí právní úpravy. Ve srovnání s předchozí úpravou by tak podle zcela absurdního výkladu stěžovatelky byla nelegální práci dokonce i jednodenní pracovní cesta mimo místo výkonu práce cizince. Takovýto výklad zcela popírá smysl novely.

[24] V této souvislosti je třeba uvést, že všechna judikatura, na kterou ve své kasační stížnosti odkazuje stěžovatelka (tj. rozsudky ze dne 3. 9. 2008, čj. 1 As 28/2008-76, ze dne 8. 6. 2007, čj. 7 As 28/2006-51, ze dne 8. 6. 2007, čj. 7 As 46/2006-56 a ze dne 25. 10. 2007, čj. 6 As 54/2006-66), se vztahuje ke znění zákona před 1. 1. 2009, a proto je co do otázky možnosti vyslání cizince na pracovní cestu na nyní posuzovaný případ nepoužitelná. Protože všechny uvedené rozsudky byly vydány před rokem 2009, novelu č. 382/2008 Sb. by ani zohledňovat nemohly.

[25] Na základě výše uvedené argumentace tedy závěr krajského soudu o nemožnosti vyslání cizince na pracovní cestu bez toho, aby měl pro místo výkonu pracovní cesty povolení k zaměstnání, neobstojí. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že krajský soud nesprávně posoudil tuto právní otázku, což má za následek nezákonnost napadeného rozsudku ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[26] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že cizinec může být svým zaměstnavatelem vyslán na pracovní cestu ve smyslu § 42 zákoníku práce i mimo místo výkonu práce, které má uvedeno 1 As 74/2013 v povolení k zaměstnání. Takový výkon práce na pracovní cestě nelze považovat za práci bez povolení k zaměstnání ani za práci s tímto povolením v rozporu. Tyto závěry již byly podrobně



vysvětleny v rozsudcích zdejšího soudu ze dne 25. 7. 2013, čj. 9 As 48/2013-46, a ze dne 22. 8. 2013, čj. 1 As 67/2013-42, ze kterých nyní soud vychází.

[27] S ohledem na uvedené závěry je tedy třeba v kontextu nyní souzeného případu konstatovat, že pokud by správní orgány dospěly k závěru, že byl žalobce svým zaměstnavatelem vyslán na pracovní cestu do Mostu, tedy mimo místo výkonu práce, nedopustil by se práce bez povolení k zaměstnání a nebyl by tu tak důvod pro jeho vyhoštění. Správní orgány však skutečnost, zda byl žalobce vyslán na pracovní cestu, vůbec nezkoumaly, neboť byly toho názoru, že tato okolnost by neměla na jejich posouzení vliv. Tento názor je ovšem, jak bylo shora vysvětleno, nesprávný.

[28] Správní orgány musí na základě konkrétních skutkových okolností daného případu pečlivě posoudit, zda vyslání na pracovní cestu svým obsahem skutečně pracovní cestě odpovídá. Jinými slovy i přes zrušení § 93 zákona o zaměstnanosti nelze prostřednictvím pracovní cesty zastírat faktický výkon práce cizince v jiném místě než v místě uvedeném v povolení k zaměstnání.

[29] Podle § 42 odst. 1 zákoníku práce se pracovní cestou rozumí „časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. Zaměstnavatel může vyslat zaměstnance na dobu nezbytné potřeby na pracovní cestu jen na základě dohody s ním“. Právní předpisy přitom nijak neomezují, maximální dobu trvání pracovní cesty, pracovní cesta není limitována ani prostorově.

[30] Vyslání cizince k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce v žádném případě nelze používat dlouhodobě či pravidelně a zneužívat jej tak k obcházení místa výkonu práce uvedeného v povolení k zaměstnání. Je-li navíc od samého počátku zřejmé, že charakter práce, kterou má cizinec vykonávat bude předpokládat častý pohyb cizince po více místech, nelze povolení pro více míst výkonu práce (§ 145 zákona o zaměstnanosti) obcházet prostřednictvím opakovaného vyslání cizince na pracovní cesty.

[31] Dlouhodobý či pravidelně se opakující výkon práce mimo místo uvedené v povolení k zaměstnání či zásadní změna druhu povolené pracovní činnosti by nepochybně nemohly být hodnoceny jinak, než jako práce nelegální ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti, přičitatelné vedle zaměstnavatele i samotnému cizinci ve smyslu § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, tedy jako výkon práce bez povolení k zaměstnání.

IV. Závěr a náklady řízení

[32] Stěžovatelka se svými námitkami neuspěla. Krajský soud rozhodnutí stěžovatelky správně zrušil, ovšem na základě právní argumentace, kterou Nejvyšší správní soud zcela popřel. Tím vznikl důvod pro zrušení rozsudku krajského soudu, neboť argumentace krajského soudu v podstatné míře neobstojí (srov. k tomu usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud však vzal dále do úvahy, že již v řízení před krajským soudem byly důvody pro zrušení rozhodnutí stěžovatelky i správního orgánu I. stupně, neboť předmětem řízení byla právní otázka, kterou oba orgány posoudily zcela v rozporu se zákonem. Nejvyšší správní soud by proto měl v zásadě zrušit jen rozsudek krajského soudu a zavázat jej svým právním názorem. Krajský soud by pak nově rozhodnutí stěžovatelky zrušil, tentokrát již na základě správné právní argumentace, která by byla závazná pro stěžovatelku podle § 78 odst. 5 s. ř. s. V nynějším případě ovšem nelze odhlédnout od jeho specifik. Především jde o řízení ve věci vyhoštění, s nímž zákon spojuje přednostní režim (§ 56 odst. 3 s. ř. s.). Jakékoliv průtahy před správními soudy a vytváření právní nejistoty pro žalobce je nepřijatelné. S ohledem na skutečnost, že v případě vyhoštění se jedná o zcela mimořádný a zásadní zásah do základních práv žalobce, zejména osobní svobody a svobody pohybu, postupoval Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 2 s. ř. s. Nerozhodl proto o vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení, ale napadený



rozsudek krajského soudu (výrok I.) a současně zrušil i rozhodnutí stěžovatelky a správního orgánu I. stupně [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., za přiměřeného použití 78 odst. 4 s. ř. s.; výrok II.]. Správní orgány budou při dalším rozhodování věci vázány právním názorem Nejvyššího správního soudu [§ 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.] (k možnosti obdobného postupu srov. např. rozsudek NSS ze dne 11. 7. 2012, čj. 1 As 78/2012-35).

[33] O náhradě nákladů řízení před krajským soudem rozhodl krajský soud výrokem II. rozsudku, který však musel zdejší soud zrušit jako výrok závislý na výroku hlavním. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. a § 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s. rozhodl jak o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti, tak o náhradě nákladů řízení před krajským soudem. Stěžovatelka sice dosáhla zrušení rozsudku krajského soudu, ve věci samé však úspěch neměla. Nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce byl naopak plně úspěšný, neboť dosáhl zrušení žalobou napadeného rozhodnutí. Náklady řízení žalobce tvoří mimosmluvní odměna jeho zástupce podle § 11 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Soud proto přiznal žalobci částku 3.100 Kč za každý ze čtyř úkonů právní služby, spočívající v převzetí věci, podání žaloby, účasti při jednání soudu dne 1. 7. 2013 a v podání vyjádření ke kasační stížnosti [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu]. Dále přiznal čtyřikrát částku 300 Kč jako paušální náhradu výdajů s těmito úkony spojenou (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Dále přiznal soud žalobci částku 568 Kč představující výdaje za cestovné právního zástupce žalobce k jednání krajského soudu z Prahy do Ústí nad Labem a zpět osobním automobilem ve výši 1/2 celkového cestovného, neboť právní zástupce žalobce spojil svoji účast i s dalším soudním jednáním u téhož soudu vedeným pod sp. zn. 42 A 7/2013. Soud také přiznal žalobci částku 300 Kč představující náhradu za pomeškaný čas právního zástupce žalobce v trvání 6 započatých půlhodin v souvislosti s jeho cestou k jednání soudu a zpět ze stejného důvodu taktéž ve výši odpovídající 1/2 této celkové náhrady podle § 14 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu, a to za každou započatou 1/2 hodinu po 100 Kč. Protože advokát žalobce doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady o částku odpovídající dani, kterou je povinen odvést podle zvláštního zákona z odměny za zastupování a náhrad, a to o 3.039 Kč. Celková náhrada nákladů řízení o žalobě a kasační stížnosti tedy činí 17.507 Kč. Tuto částku je stěžovatelka povinna zaplatit žalobci na účet advokáta do 30 dnů od právní moci rozsudku.

Definice právního problému: zaměstnávání cizinců

Právní vztah:

§ 42g odst. 2 zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky

Právní věta:

Pro účely rozhodnutí o žádosti cizince o zaměstnaneckou kartu podle § 42g odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je třeba řádně zjistit, jakým způsobem má být pracovní síla cizince využita. Práce v zemědělství mohou být zajišťovány různými právními a faktickými způsoby a je zásadně na vůli jednotlivých zainteresovaných subjektů, jaký způsob zvolí. Jedna a tatáž faktická činnost (např. sběr plodin z pole) může být vykonávána nejrozličnějšími formami soukromoprávních vztahů (typicky zaměstnaneckým vztahem k majiteli či nájemci pole, agenturním zaměstnancem), a není na tom nic protizákonného ani nežádoucího.

Právní zdroj: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2020, čj. 2 Azs 344/2018

Věc: Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Lenky Kaniové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: T. H. N., zast. Mgr. Markem



Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalované: Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, se sídlem náměstí Hrdinů 3, Praha 4, ve věci žaloby proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 4. 2017, č. j. MV-144073-19/SO-2016, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 12. 10. 2018, č. j. 45 A 60/2017-38, tak, že rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 12. 10. 2018, č. j. 45 A 60/2017-38, se zrušuje. Rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců ze dne 28. 4. 2017, č. j. MV-144073-19/SO-2016, se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o žalobě 11228 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti 9114 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta.

Právní názor Nejvyššího správního soudu

I. Vymezení věci

[1] Podstatou projednávané věci je zamítnutí žádosti žalobkyně o vydání zaměstnanecké karty podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Dle názoru Ministerstva vnitra jako správního orgánu prvního stupně (dále jen „ministerstvo“) i názoru žalované (jako odvolacího orgánu) se žalobkyni nepodařilo předložit takové důkazy, na základě nichž by bylo možno ověřit informace, které žalobkyně uvedla ve své žádosti. Konkrétně se jí nepodařilo v řízení prokázat, že bude vykonávat pro družstvo K-TET závislou práci (pomocné práce v zemědělství). Z výslechu jednatele a zároveň předsedy předmětného družstva naopak vyplynulo, že žalobkyně bude práci vykonávat pro jiné subjekty zabývající se zemědělskou výrobou, které budou žalobkyni k práci poskytovat vybavení, patrně také udělovat pokyny k práci a provádět její kontrolu.

[2] Proti v záhlaví uvedenému rozhodnutí žalované, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí ministerstva ze dne 26. 9. 2016, č. j. OAM-11362-16/ZM-2016, podala žalobkyně žalobu. Krajský soud v Praze (dále jen „krajský soud“) tuto žalobu zamítl, neboť neshledal žádné pochybení správních orgánů. Především konstatoval, že v řízení o žádosti je to žalobkyně, kterou tíží důkazní břemeno ohledně informací, jež uvede v žádosti. Krajský soud připustil, že se ministerstvo dopustilo vady řízení, neboť neučinilo o provedení důkazu listinou – protokolem o výslechu jednatele družstva v jiném řízení (úřední záznam). Žalobkyni však bylo umožněno se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, tedy i k uvedenému protokolu, toho ale nevyužila. Z výslechu předsedy družstva pak vyplynulo, že lze důvodně pochybovat o tom, že žalobkyně bude vykonávat pomocné práce v zemědělství, neboť družstvo hodlá pronajímat své pracovníky klientům, kteří je v zemědělství potřebují. Nejedná se tedy o zaměstnání, ale o činnost svou povahou příslušející agentuře práce. Tyto pochybnosti by žalobkyně nemohla objasnit ani při svém výslechu, ani předložením dodatečných dokumentů, neboť nelze předpokládat, že by informacemi o svém zaměstnavateli disponovala právě ona, ne zaměstnavatel. Sama žalobkyně v odvolání ani žalobě netvrdila, že by takovými informacemi disponovala. Z podkladů a provedených důkazů se tedy nepodařilo ministerstvu ověřit údaje v žádosti žalobkyně a výslech žalobkyně by nemohl k objasnění přispět. Byly proto splněny podmínky pro zamítnutí žádosti. II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření žalované.

[3] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) proti rozsudku krajského soudu podala včasnou kasační stížnost, kterou napadla rozsudek krajského soudu v celém jeho rozsahu z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.



[4] Stěžejní námitkou stěžovatelky je, že nebyly splněny podmínky k aplikaci § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, na základě něž jí nebyla vydána zaměstnanecká karta. Z citovaného ustanovení ve vztahu k § 3 správního řádu vyplývá podle stěžovatelky něco jiného, ministerstvo tedy nemá povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Důvodem k zamítnutí žádosti podle citovaného ustanovení je skutečnost, že se ministerstvu nepodařilo zjistit skutečný stav věci či stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť se cizinec nedostavil k výslechu, na výzvu nepředložil potřebné doklady nebo se ani přes provedený pohovor či doložením podpůrných dokladů nepodařilo údaje v žádosti ověřit.

[5] Stěžovatelka předložila žádost, která jinak netrpěla žádnými vadami a k níž byly doloženy všechny zákonné náležitosti. Pokud na základě jiného důkazu či jiné skutečnosti vyvstala potřeba ministerstva ověřit si jakýkoliv údaj ve stěžovatelčině žádosti, bylo jeho povinností požádat stěžovatelku, aby se dostavila k pohovoru, případně k výslechu, nebo ji mělo požádat o předložení dalších podpůrných dokladů (nad rámec zákonem stanovených náležitostí) a stanovit jí k tomu lhůtu. Teprve pokud by se žalobkyně k pohovoru či výslechu nedostavila nebo požadované doklady ve stanovené lhůtě nepředložila, nebo kdyby se přes pohovor i doložené doklady stále nepodařilo údaje ověřit, byly by splněny podmínky pro aplikaci § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Zákon výslovně předpokládá, že ministerstvo provádí ověřování údajů uvedených v žádosti v součinnosti s účastníkem řízení, aby měl účastník řízení možnost případné pochybnosti ministerstva rozptýlit. Stěžovatelka se tedy neztotožnila s názorem ministerstva, žalované a krajského soudu, že ustanovení umožňuje ministerstvu vyvinout k ověření údajů „pouze“ potřebné úsilí (bez nutnosti vyzývat k součinnosti stěžovatelku).

[6] Nesouhlasila ani s názorem, že výše uvedeným postupem by nebylo možno pochybnosti ministerstva rozptýlit, a proto jej nebylo potřeba provádět. Nikdo nemůže vědět předem, jakými informacemi o svém zaměstnavateli a práci, kterou pro něj má vykonat, disponuje stěžovatelka.

[7] Stěžovatelka také namítla, že ministerstvo nebylo oprávněno v jejím řízení použít jako listinný důkaz protokol o výslechu svědka – jednatele družstva K-TET. Není jí zřejmé, proč ministerstvo provádělo výslech uvedeného svědka v jiných řízeních a neprovedlo jej v jejím řízení tak, aby její právní zástupce měl možnost se ho zúčastnit a klást svědkovi otázky. Tímto došlo jednak k porušení § 4 odst. 3 správního řádu, protože zástupce stěžovatelky nebyl s dostatečným předstihem uvědomen o konání výslechu a nebylo mu umožněno uplatňovat práva stěžovatelky a její oprávněné zájmy. Došlo i k porušení zásady rovnosti, protože jiní žadatelé, v jejichž řízeních byl výslech proveden, tuto možnost měli, a měli tak výhodnější procesní postavení. Z uvedených důvodů nemůže být protokol použit jako podklad pro vydání rozhodnutí ve věci stěžovatelky. Úvahy krajského soudu v tomto ohledu v bodě 20 napadeného rozsudku jsou nepřezkoumatelné, neboť krajský soud se s otázkou rovnosti účastníků řízení vůbec nevyřadil.

[8] V neposlední řadě stěžovatelka konstatovala, že protokol o svědecké výpovědi jednatele družstva K-TET je nepřijatelný důkaz. V rozporu s § 53 odst. 6 správního řádu totiž nebyl proveden za její přítomnosti ani o jeho provedení nebyl učiněn úřední záznam do spisu. Stěží může být takový protokol jediným podkladem pro zamítnutí její žádosti. Stěžovatelka nemůže souhlasit ani s názorem krajského soudu, že se nejedná o vadu řízení, která by měla vliv na zákonnost rozhodnutí, protože protokol byl součástí spisu a stěžovatelka dostala možnost se k němu vyjádřit jako k podkladu pro vydání rozhodnutí, a to do 15 dnů od seznámení se s podkladem. Spis totiž obsahuje mnoho listin a dokumentů týkajících se procesních postupů. Stěžovatelka měla tedy za to, že provedení důkazu je základním předpokladem pro jeho použití jako podkladu pro vydání

rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené navrhl stěžovatelka rozsudek krajského soudu zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení.

[9] Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti odkázala na vyjádření k žalobě a na rozsudek krajského soudu. III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem.

[10] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a stěžovatelkou uplatněných důvodů, zároveň zkoumal, zda kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu netrpí vadami, k nimž by měl v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. přihlídnout z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že takovou vadou netrpí.

[11] V projednávaném případě je nesporné, že stěžovatelka předložila všechny potřebné podklady pro získání zaměstnanecké karty ve smyslu § 42g odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Sporné však je, zda mohlo ministerstvo, resp. žalovaná zamítnout žádost stěžovatelky podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

[12] Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců dlouhodobé vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpení pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, ministerstvo cizinci neudělí, jestliže se cizinec na požádání ministerstva nebo zastupitelského úřadu nedostaví k pohovoru nebo nepředloží ve stanovené lhůtě doklady za účelem ověření údajů uvedených v žádosti o dlouhodobé vízum nebo jestliže se i přes provedení pohovoru nebo vyhodnocení předložených dokladů nepodaří tyto údaje ověřit.

[13] Důvodem pro zamítnutí žádosti v projednávaném případě bylo konkrétně zpochybnění údaje o pracovním místě, na něž měla stěžovatelka nastoupit. Ze správního spisu vyplynulo, že samotná stěžovatelka prokázala nástup na pracovní místo předložením pracovní smlouvy s družstvem K-TET, v níž bylo uvedeno, že bude pracovat na pracovní pozici pomocný pracovník v zemědělství. Ve spisu je dále založen výpis z centrální evidence volných míst. V něm je uvedeno, že zaměstnavatel družstvo K-TET požaduje pomocného pracovníka v zemědělství, dále že se jedná o fyzicky náročnou manuální práci na poli za každého počasí, s místem výkonu práce v katastrálním území Dřísy a Kostelní Hlavno. Součástí spisu je i výpis z veřejné části Živnostenského rejstříku týkající se družstva K-TET, v němž je mimo jiné uvedeno, že družstvo má vydáno živnostenské oprávnění k předmětu podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ v oboru činnosti „Poskytování služeb pro zemědělství, zahradnictví, rybníkářství, lesnictví a myslivost“.

[14] Součástí správního spisu je i protokol o svědecké výpovědi předsedy družstva K-TET ze dne 5. 8. 2016. Na otázku ministerstva, co je předmětem podnikání družstva, předseda mimo jiné uvedl: „Děláme zemědělské práce – jsme najímáni na sklizňové práce nebo na různou manuální práci na polích (např. když potřebuje firma vybrat z pole kamení – toto můžeme zajistit apod.).“ Na otázku, zda si je možné družstvo najmout jako dodavatele služeb, předseda odpověděl: „Ano. Dohodneme zakázku. Uzavřeme smlouvu, když budeme schopni tu zakázku provést, což v současné době nejsme, z důvodu nedostatku pracovníků, schopni.“ Dále na otázku, jaké má v současné době sjednané zakázky, předseda uvedl: „V současné době nemáme na zemědělské práce žádnou smlouvu sjednanou. Jelikož za minulý rok jsme nebyli schopni dostát sjednaným smlouvám, protože jsme neměli lidi. Abych se vyhnul sankcím, tak jsem žádnou smlouvu neuzavíral. Mám sjednanou jenom jednu smlouvu na ten úklid.“ Na otázku, proč je místo výkonu práce vyhlášených volných míst na katastrálních územích Dřísy a Kostelní Hlavně, předseda mimo jiné odpověděl: „V Dřísech a Kostelní Hlavně jsou polnosti našich klientů.“ Na otázky, co budou přesně dělat cizinci, kteří se přihlásí na pracovní pozici „pomocný pracovník v zemědělství“, a na jakých zakázkách budou pracovat, předseda uvedl: „Budou provádět sklizňové práce.“ Dodal: „Nebudu



uzavírat zakázku, když tam nemám koho dát na práci. Samozřejmě, že mám něco předjednané.“ Na otázky, zda poskytuje družstvo svým zaměstnancům nějaké pracovní a ochranné pomůcky a zda je má v současné době k dispozici, předseda uvedl: „Ano. Příslušné pro tu konkrétní práci. Pracovní obuv, oděv, rukavice, gumáky, pláštěnka – patří družstvu.“ K tomu, zda má nějaké pomůcky družstvo aktuálně k dispozici, uvedl: „Nemáme, protože tam se nakupuje podle velikosti bot oblečení.“ Na upozornění ministerstva, že družstvo nemá nic pro pracovníky zajištěno a co tedy bude družstvo dělat, až cizinci přijedou a družstvo pro ně nebude mít práci, předseda odpověděl: „Předpokládám, že cizinci nepřijedou okamžitě, až budou mít schválené zam. karty, a předpokládám, že mi bude dána informace, že byly zam. karty vydány. Jinak jsem schopen zakázky zajistit do 14 dní i do týdne. Zakázky v rostlinné výrobě mám předjednané. Až cizinci přijedou, je v zájmu družstva, aby šli hned do práce, aby tu nebyli zbytečně bez práce na náklady družstva.“ Na otázky, jak si předseda představuje využití pracovní síly, kterou poptává družstvo pomocí volných pracovních míst, a jaký je rozdíl mezi cizinci se zaměstnaneckou kartou a agenturními zaměstnanci, odpověděl: „Bude jako zaměstnanec družstva pracovat na zakázkách družstva.“ Doplnil: „Nerozumím. Cizinci se zam. kartou jsou pro družstvo finančně únosní, kdežto agenturní zaměstnanci ne. Používat agenturní zaměstnance je příliš finančně náročné.“

[15] Ministerstvo na základě uvedeného výsledku dovodilo, že družstvo v zemědělské výrobě zatím nepodniká, nemá žádné zakázky, žádnou zemědělskou techniku ani nástroje a hodlalo svými zaměstnanci participovat na zemědělské výrobě jiných subjektů. Proto dospělo k závěru, že hrozí, že družstvo bude pouze dodávat pracovní sílu subjektu, který zemědělskou výrobu provádí, tedy bude zprostředkovávat zaměstnání, při němž bude práce konána podle pokynů cizího subjektu, který ji bude přidělovat a její provedení kontrolovat. Uvedené byla dle ministerstva však oprávněna provádět pouze agentura práce, kterou družstvo nebylo. Protože se tedy ministerstvu nepodařilo ověřit údaj o reálnosti nabízené pozice, žádost stěžovatelky zamítlo. Žalovaná potvrdila rozhodnutí ministerstva a zdůraznila, že výsledkem předsedy družstva bylo prokázáno, že družstvo má v úmyslu poskytovat jednotlivé pracovníky k plnění pracovních úkolů zadaných jiným subjektem, bez odpovědnosti za výsledek práce. V odvolání navrhovaný výslech předsedy družstva považovala z uvedeného důvodu za neúčelný, navíc poukázala na skutečnost, že zástupce stěžovatelky se mohl k výsledku vyjádřit v rámci seznámení se s podklady pro rozhodnutí a upozornila na zásadu, podle níž se má, pokud možno, správním řízením odehrát před orgánem prvního stupně (§ 82 odst. 4 správního řádu). Krajský soud se ztotožnil s názorem správních orgánů ohledně skutečností, které vyplynuly z výsledku předsedy družstva. Dle názoru krajského soudu byla výsledkem důvodně zpochybněna reálnost nabízeného pracovního místa družstvem a naopak vyplynulo, že předseda družstva popsal činnost, kterou chce družstvo provozovat, spíše jako činnost agentury práce. Zdůraznil, že ačkoliv ministerstvo zatížilo řízení vadou, neboť neprovedlo výslech předsedy družstva jako důkaz v souladu se správním řádem, dalo žalobkyni prostor pro vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí, čímž uvedenou vadu napravilo. Zároveň stěžovatelka v odvolání ani v žalobě netvrdila, že by informacemi ohledně svého pracovního místa disponovala.

[16] Nejvyšší správní soud však s uvedenými závěry krajského soudu, resp. správních orgánů nesouhlasí. Předně poukazuje na to, že stěžovatelka v odvolání i v žalobě opravdu brojila proti způsobu výsledku předsedy družstva K-TET, který byl dle jejího názoru veden nesprávně, a neměl tudíž žádnou vypovídací hodnotu pro její žádost. Ministerstvo jej totiž vedlo tak, jako by nepochopilo rozdíl mezi závislou prací vykonávanou konkrétní fyzickou osobou v zemědělství a živnosti „Poskytování služeb pro zemědělství, zahradnictví, rybníkářství, lesnictví a myslivost“. Dle vyjádření



stěžovatelky z výsledku naopak vyplývá, že „družstvo jakožto nezemědělský subjekt poskytuje služby pro zemědělce vyžadující manuální práci, zejména při sezónních pracích a další obdobné činnosti, což je zcela v souladu s jeho živnostenským oprávněním. Zemědělské subjekty si na tyto nárazové a sezónní práce běžně najímají nezemědělské subjekty, což je všeobecně známo. Pokud chtěl správní orgán výsledkem zjistit, zda fakticky nejde o zprostředkování zaměstnání, nebo agenturní činnost, měl se svědka dotazovat na to, jak je provádění zakázek organizováno, kdo je za provedené práce odpovědný, kdo na ně dohlíží, kdo řídí zaměstnance, kdo jim poskytuje plat atd.“ Stěžovatelka proto navrhla žalované provedení výsledku předsedy družstva jako svědka. Chtěla výslech vést za přítomnosti svého zástupce, aby mohl svědkovi klást dotazy směřující ke zjištění skutečného stavu věci.

[17] Nejvyšší správní soud má ve shodě se stěžovatelkou za to, že z výsledku předsedy družstva nevyplývá, že by chtěl provozovat agenturu práce, k čemuž nemá potřebné povolení. K rozdílu mezi agenturním zaměstnáváním a zaměstnáváním jako takovým Nejvyšší správní soud uvedl, že „základním rozlišovacím znakem mezi pronájem pracovní síly a poskytnutím služby je komplexnost zajišťovaných činností. V případě poskytování služby se jedná o činnost prováděnou poskytovatelem pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Oproti tomu v případě pronájmu pracovní síly nemá pronajímatel pracovní síly (agentura práce) odpovědnost za výsledek práce a své pronajaté zaměstnance při výkonu práce neřídí.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2015, č. j. 2 Ads 173/2014-28).

[18] Z ničeho při výslechu nevyšlo najevo, že by stěžovatelka měla provádět práci jinak než jako zaměstnankyně družstva a na jeho odpovědnost. Práce v zemědělství mohou být zajišťovány různými právními a faktickými způsoby, přičemž je zásadně na vůli jednotlivých zainteresovaných subjektů, jaké způsob zvolí. Jistě bude častým jevem, že majitel či nájemce polností je bude obdělávat svými vlastními zaměstnanci. Stejně tak je ale zcela běžné, aby polnosti obdělávali jím zjednaní a agenturou práce zajištění agenturní zaměstnanci, kteří sice budou v pracovněprávním vztahu s agenturou práce, avšak jako dočasně přidělení zaměstnanci budou podléhat přímému řízení ze strany majitele či nájemce polností, tedy uživatele, který si je od agentury zjednal. Stejně tak je ale velmi dobře představitelná i třetí možnost, a sice že podnikatel (v nynějším případě družstvo K-TEK) bude mít své vlastní zaměstnance a prostřednictvím těchto zaměstnanců, kteří budou podléhat jeho vedení a řídit se jeho pokyny, bude provádět pro zájemce (typicky majitele či nájemce polností; představitelné jsou i podstatně složitější řetězce smluvních vztahů v oblasti soukromého práva) práce na polnostech (sběr kamení, sklizňové práce, tedy sběr různých plodin, jež na poli rostou, sena apod.) na základě smlouvy o dílo mezi dvěma podnikateli (nebo nějaké jiné podobné smlouvy). Je velmi dobře představitelné, že jedna a tatáž faktická činnost (např. sběr plodin z pole) může být vykonávána nejrůznějšími formami soukromoprávních vztahů, a není na tom nic protizákonného ani nežádoucího.

[19] Co by bylo nezákonné a nežádoucí, je však zastírání skutečného stavu věci a předstírání něčeho, co ve skutečnosti neexistuje. Činnost družstva K-TET jistě může být ve skutečnosti skrytým agenturním zaměstnáváním, a nikoli poskytováním služeb jedním podnikatelem jinému podnikateli. V takovém případě by bylo třeba zabránit stěžovatelce, aby pro družstvo K-TET mohla pracovat, jelikož toto družstvo oprávnění působit jako agentura práce nemá. Stejně tak může být činnost družstva úplnou fikcí v tom smyslu, že družstvo reálně nepodniká a slouží jen jako kanál, kterým se zdánlivě legální cestou dostávají do ČR cizinci, kteří ve skutečnosti v režimu zaměstnanecké karty pracovat nehodlají. „Zaměstnání“ u družstva, u něhož by reálně nikdy nepracovali, by měli pouze jako zástěrku skutečného důvodu pobytu na našem území, jenž by jim umožnil získávat prostředky



na živobytí způsoby nesouvisejícími s tímto údajným zaměstnáním. Nic takového však dosud nebylo ve správním řízení zjištěno. Z výsledku předsedy družstva ani jedna z výše popsanych nežádoucích alternativ neplyne, byť není ani vyloučena. Způsob fungování družstva, jak jej popsal, může velmi dobře odpovídat tomu, že družstvo jako podnikatel pomocí svých vlastních zaměstnanců dodává odběrateli provedení sjednaných prací na polnostech – pokud by tomu tak bylo, zaměstnání stěžovatelky u družstva by zásadně nemělo stát nic v cestě, jelikož by účel vydání zaměstnanecké karty mohl být naplněn.

[20] Je tedy zjevné, že obsah výsledku předsedy družstva, jenž byl stěžejním podkladem pro rozhodnutí žalované o zamítnutí žádosti stěžovatelky o vydání zaměstnanecké karty, není pro takové rozhodnutí dostačující. Stěžovatelka zcela důvodně navrhovala opakovaný výsledek předsedy družstva a žalovaná k výsledku měla přistoupit, případně měla vyvinout i další úsilí k dostatečně důkladnému zjištění rozhodných skutkových okolností. Samotná skutečnost, že jako podklad pro rozhodnutí byl využit záznam výsledku předsedy družstva pořízený v jiném správním řízení, nemusela být na újmu použitelnosti a vypovídací hodnotě takového informačního zdroje a výsledek by nemusel být nutně opakován, pokud by obsah výsledku umožňoval jednoznačný závěr o tom, jak se rozhodné skutečnosti mají. V nyní projednávaném případě tomu tak však nebylo – sdělení předsedy družstva, jakkoli nebylo na první pohled nevěrohodné, nepochybně vyvolávalo otázky ohledně toho, zda je jím popisovaný podnikatelský model reálný. Mohl být i nemusel; pro opodstatněný závěr o tom bylo třeba provést důkladnější zkoumání, v první řadě podrobnějším výsledkem daného svědka a případně na základě jeho informací i provedením dalších zjištění (např. ohledně okruhu potenciálních zákazníků družstva, ohledně toho, jak by byla práce organizována, kdo by zaměstnance, jež chtělo družstvo „nabrat“, řídil, úkoloval, kontroloval apod.).

[21] Stěžovatelka tedy důvodně namítá, že v daném případě bylo třeba předsedu družstva znovu vyslechnout a nespokojit se se záznamem jeho výsledku z jiného řízení. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s námitkou stěžovatelky, že nebyly splněny podmínky pro aplikaci § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců a pro zamítnutí její žádosti. Správní orgány nedostatečně zjistily skutkový stav ve vztahu k reálnosti nabízeného pracovního místa družstvem K-TET a krajský soud následně uvedené nesprávně potvrdil. Není totiž zřejmé, z čeho uvedené orgány dovozují, že družstvo nebude poskytovat anoncované pracovní místo. Z dosud provedeného dokazování totiž takové zjištění ještě neplyne, jakkoli možnost, že tomu tak vskutku je, rovněž není vyloučena.

IV. Závěr a náklady řízení

[22] Kasační stížnost stěžovatelky je důvodná. Proto Nejvyšší správní soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. napadený rozsudek krajského soudu zrušil. S ohledem na důvody zrušení rozsudku (je třeba významně doplnit zjištění rozhodných skutečností) přistoupil podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. také ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí žalované. Podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 4 s. ř. s. pak vrátil věc žalované k dalšímu řízení.

[23] V dalším řízení je správní orgán vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 78 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s.).

[24] Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu, a proto je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti také o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozsudku krajského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.).

[25] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Protože stěžovatelka měla v řízení o kasační stížnosti i v řízení o žalobě úspěch,



má právo na náhradu nákladů těchto řízení. Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o věci rozhodl; proto musí určit náhradu nákladů celého soudního řízení.

[26] V řízení o žalobě vznikly stěžovatelce náklady řízení zaplacením soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a odměny jejího zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta. Odměna zástupce činí za dva úkony právní služby (tj. převzetí věci a podání žaloby) částku 6 200 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“)] a náhrada hotových výdajů ve výši 2 x 300 Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky), tedy 600 Kč. Protože je zástupce stěžovatelky plátcem daně z přidané hodnoty, jeho odměna se podle § 57 odst. 2 s. ř. s. zvyšuje o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 6 800 Kč, tedy o 1 428 Kč. Náhrada nákladů řízení o žalobě tak činí celkem 11 228 Kč.

[27] V řízení o kasační stížnosti vznikly stěžovatelce náklady řízení zaplacením soudního poplatku ve výši 5 000 Kč a odměny jejího zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta. Odměna zástupce činí za jeden úkon právní služby (tj. podání kasační stížnosti) částku 3 100 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky]. Náhrada hotových výdajů pak činí 300 Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky). Protože zástupce stěžovatelky je plátcem daně z přidané hodnoty, jeho odměna se podle § 57 odst. 2 s. ř. s. zvyšuje o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 3 400 Kč, tedy o 714 Kč. Náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti tak činí celkem 9 114 Kč.

Definice právního problému: zaměstnávání cizinců

Právní vztah:

§ 35 odst. 1 a § 92 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti³³⁷

Právní věta:

Pokud bylo pracovní místo, pro které cizinec žádá o povolení k zaměstnání, ohlášeno v souladu se zákonnými podmínkami, a nelze-li toto místo obsadit jinak s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil, úřad práce vydá povolení k zaměstnání (§ 92 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti). Úřad práce může obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa testovat způsobem, kterým zohlední aktuální situaci na trhu práce.

Právní zdroj: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2011, čj. 6 Ads 139/2011

Prejudikatura: č. 906/2006 Sb. NSS a č. 2347/2011 Sb. NSS.

Věc: Liudmyla K. proti Ministerstvu práce a sociálních věcí o vydání povolení k zaměstnání, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dne 19. 2. 2010 podala žalobkyně žádost o povolení k zaměstnání na území České republiky jako pro členku družstva na místo nekvalifikovaného pracovníka. Úřad práce Brno-město (správní orgán) svým rozhodnutím ze dne 25. 3. 2010 žalobkyni nepovolil zaměstnání na uvedený druh práce. Rozhodnutí odůvodnil situací na trhu práce, konkrétně počtem nekvalifikovaných uchazečů o zaměstnání v evidenci správního orgánu k datu 23. 3. 2010.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, v němž napadala použití výroku, že se žalobkyni „nepovoluje zaměstnání“ pro rozpor s § 92 zákona o zaměstnanosti, a nepřezkoumatelnost rozhodnutí, neboť správní orgán nezjišťoval, zda dané místo lze vůbec obsadit některým z uchazečů o zaměstnání. Po řádném ohlášení volného pracovního místa totiž správní orgán nevyslal žádného z uchazečů o zaměstnání v evidenci úřadu práce k zaměstnavateli (k družstvu, jehož je žalobkyně členkou).

³³⁷ účinností od 1. 1. 2012 změněny zákonem č. 367/2011 Sb.



Žalovaný rozhodnutím ze dne 21. 7. 2010 odvolání žalobkyně zamítl. K námitce týkající se dokazování obsaditelnosti volného pracovního místa žalovaný uvedl, že tuto námitku mohla žalobkyně uplatnit v řízení před správním orgánem, jde tedy o novou skutečnost či návrh na provedení nových důkazů ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu. Nadto je s ohledem na počet nekvalifikovaných uchazečů o zaměstnání v evidenci úřadu práce zřejmé, že situace na trhu práce nedovoluje vydat rozhodnutí o povolení k zaměstnání.

V žalobě proti uvedenému rozhodnutí žalobkyně argumentovala totožně. Pokud jde o aplikaci správního uvážení žalovaným, žalobkyně se domnívá, že správní orgán v tomto případě nezákonně vybočil ze zákonných mezí tohoto uvážení.

Městský soud v Praze žalobu rozsudkem ze dne 3. 6. 2011 zamítl. Uvedl, že situace na trhu práce je jednou z podmínek pro povolení k zaměstnání cizince. Potvrdil také závěr žalovaného, že odvolací námitka týkající se nevyslání žádného z uchazečů k zaměstnavateli, byla novým skutkovým důvodem ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu. Dle názoru soudu se žalovaný řádně vypořádal s právními námitkami, v nichž žalobkyně nesouhlasila s aplikací § 92 zákona o zaměstnanosti. Tím, že žalovaný opřel rozhodnutí o situaci na trhu práce, tedy počet nezaměstnaných bez kvalifikace evidovaných u úřadu práce, nikterak nevybočil z mezí správního uvážení daných mu § 92 zákona o zaměstnanosti.

Kasační stížností se žalobkyně (stěžovatelka) domáhala zrušení tohoto rozsudku. Mimo jiné namítala nesprávné právní posouzení otázky, zda daná odvolací námitka byla novou skutečností ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu. Další její výhrada směřovala proti tomu, že správní orgán rozhodl na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu, a že tedy rozhodnutí bylo nezákonné z důvodu porušení § 3 správního řádu. Stěžovatelka měla za to, že námitka nebyla skutkové podstaty, jak naznal soud, ale otázkou právního posouzení zákonnosti a správnosti správního rozhodnutí ve smyslu § 82 odst. 2 správního řádu. Z pouhého seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí stěžovatelka nemohla usoudit, že správní orgán bude postupovat v rozporu se svou ústavně uloženou povinností postupovat v souladu se zákonem. Stěžovatelka tak nezákonnost postupu správního orgánu byla schopna posoudit až v souvislosti se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí, neboť až z něj vyplynulo, že listina obsahující počet uchazečů o zaměstnání je jediným podkladem pro vydání rozhodnutí a zároveň odůvodněním tohoto rozhodnutí.

K námitce žalovaný uvedl, že dne 22. 2. 2010 byly stěžovatelce předloženy veškeré podklady pro vydání rozhodnutí a zároveň jí bylo sděleno, že žádosti nebude vyhověno a z jakého důvodu. V té době stěžovatelka neměla za to, nebo alespoň nenamítala, že skutkový stav je zjištěn nedostatečně. Tato skutková zjištění mohla tedy být napadána již v rámci řízení u orgánu I. stupně. Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Právní názor Nejvyššího správního soudu

(...) Ve výrokové části napadeného správního rozhodnutí I. stupně byl uveden rozhodující správní orgán (Úřad práce Brno-město), ustanovení zakládající příslušnost tohoto orgánu k rozhodování (§ 7 odst. 3 a § 92 odst. 2 zákona o zaměstnanosti ve znění účinném ke dni rozhodnutí), odkaz na procesní předpis, podle kterého se postupovalo, hmotněprávní ustanovení, podle něhož nebylo povolení k zaměstnání vydáno, formulace, že se „nepovoluje zaměstnání“, a dále byla uvedena osoba stěžovatelky, zaměstnavatele s veškerými identifikačními údaji a informace o profesi, místě výkonu práce a druhu práce, pro který nebylo povolení uděleno. Ačkoli by bylo přesnější uvést, že „žádost o povolení k zaměstnání se zamítá“, má Nejvyšší správní soud za to, že výrok napadeného



rozhodnutí je dostatečně jasný, srozumitelný a určitý, neboť z něj lze zjistit, jaké právo nebylo stěžovatelce přiznáno a na které konkrétní pracovní místo, pro kterého zaměstnavatele a jaké místo výkonu práce se rozhodnutí vztahuje. V souladu s požadavky správního řádu je uveden také odkaz na relevantní ustanovení právních předpisů, podle nichž bylo rozhodováno. Rozhodnutí tak založilo existenci překážky věci rozhodnuté a splňuje veškeré náležitosti na něj kladené správním řádem i judikaturou správních soudů. První námitku stěžovatelky proto Nejvyšší správní soud vyhodnotil jako nedůvodnou.

Druhou námitkou stěžovatelka brojí proti nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu, který podle ní založil nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Rozhodujícími otázkami jsou, zda stěžovatelka mohla uplatnit výtku, že správní orgán nezjišťoval obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa tím, že by vyslal některého z uchazečů o zaměstnání zaměstnavateli, a zda pro účely vydání pracovního povolení je nutné, aby úřad práce zjišťoval obsaditelnost volného pracovního místa, pokud je v evidenci uchazečů o zaměstnání nahlášen vysoký počet žadatelů.

Podmínku, aby cizinec byl přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání, zakotvuje § 89 zákona o zaměstnanosti. Z druhé části věty tohoto ustanovení vyplývá, že „za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných [...] členem družstva [...]“. Skupiny cizinců, kteří nepodléhají povinnosti získat povolení k zaměstnání, jsou stanoveny zejména v § 98 téhož zákona.

Kromě předložení nutných náležitostí žádosti o povolení k zaměstnání uvedených v § 91 zákona o zaměstnanosti, tento zákon také ukládá úřadu práce provedení tzv. testu trhu práce (labour-market test). Podle § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti „povolení k zaměstnání může vydat úřad práce za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo (§ 35), které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak. Při vydávání povolení k zaměstnání úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce.“ Tato podmínka se nezkoumá pro vybrané kategorie cizinců uvedené v § 97 zákona o zaměstnanosti. Ohlášeným volným pracovním místem zákon o zaměstnanosti rozumí nově vytvořená nebo uvolněná pracovní místa, na která zaměstnavatel zamýšlí získat zaměstnance nebo je hodlá obsadit dočasně přidělenými zaměstnanci agentury práce, a která oznámil příslušnému úřadu práce. Zaměstnavatel je povinen úřadu práce oznámit volná pracovní místa a jejich charakteristiku do deseti kalendářních dnů od jejich vytvoření nebo uvolnění; tato lhůta počíná běžet dnem následujícím po vytvoření, uvolnění nebo obsazení pracovního místa (srov. § 35 odst. 1 zákona). (...)

Stěžovatelka svou odvolací námitkou brojila proti nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu, neboť podle ní nebylo postaveno najisto, zda se žádost o povolení k zaměstnání vztahuje k obsaditelnému ohlášenému volnému pracovnímu místu. Otázku obsaditelnosti ohlášeného volného pracovního místa je přitom úřad práce povinen zkoumat dle § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti jako jeden z předpokladů pro udělení povolení k zaměstnání. Pokud svou námitkou stěžovatelka brojila proti způsobu, jakým správní orgán I. stupně ověřil naplnění této podmínky, nelze její tvrzení považovat za návrh nového důkazu, který by nebyl pro novotu přípustný. Aplikace § 82 odst. 4 správního řádu zde není namístě, neboť otázka, zda se jednalo o obsaditelné ohlášené volné pracovní místo, je klíčová pro posouzení zákonnosti rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Nicméně, žalovaný shledal, že vzhledem k situaci na trhu práce nebylo nutné ověřovat obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa nad rámec ověření počtu uchazečů o zaměstnání v aktuálním výpisu z evidence uchazečů, a tento závěr potvrdil i krajský soud. Nejvyšší správní soud proto posoudil správnost těchto závěrů žalovaného a krajského soudu. (...)



Možnost omezit přístup cizinců na trh práce byla zavedena zákonem č. 167/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon s účinností od 1. října 1999 zavedl do tehdejšího zákona o zaměstnanosti (č. 1/1991 Sb.) § 2a, podle jehož prvního odstavce „povolení k zaměstnání může vydat cizinci úřad práce, v jehož obvodu bude zaměstnávání vykonáváno, s přihlédnutím k situaci na trhu práce a za předpokladu, že se jedná o volné pracovní místo, které s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo dočasný nedostatek volných pracovních sil nelze obsadit jinak.“ Z důvodové zprávy k zákonu vyplývalo, že se zpřísňuje přístup cizinců na trh práce, přičemž úprava byla inspirována zásadami Usnesení Rady ze dne 20. června 1994 o omezeních týkajících se přijímání státních příslušníků třetích zemí na území členských států za účelem zaměstnávání (Úř. věst. C 274, s. 3.; dále jen „usnesení“). Podrobnější vysvětlení toho, jakým způsobem se bude přihlížet k situaci na trhu práce, důvodová zpráva neobsahovala. Zásady úpravy však lze zjistit z uvedeného usnesení přijatého v roce 1994.

V obecných úvahách o politice zaměstnanosti cizinců v úvodu usnesení Rada uznává přínos pracovníků k hospodářskému vývoji v přijímacích zemích, nicméně s ohledem na to, že žádný z členských států v té době neprosazoval aktivní imigrační politiku, naopak členské státy omezily možnost trvalé imigrace z hospodářských, sociálních a politických důvodů, Rada dospěla k závěru, že přijímání zaměstnanců pro dočasné zaměstnání lze připustit pouze za výjimečných okolností (bod ii). Vzhledem k vysoké míře nezaměstnanosti v členských státech, se Rada usnesla, že „současná restriktivní opatření by měla být zachována a je-li to nutné, posílena ve vztahu k přijímání občanů třetích zemí za účelem zaměstnání“.

Usnesení dále principy zaměstnávání občanů třetích zemí upřesňuje v bodě C (i) Obecná kritéria takto:

„– členské státy zamítnou vstup na svá území za účelem zaměstnání občanům třetích zemí
– členské státy budou posuzovat žádosti o přijetí na své území za účelem zaměstnání pouze, pokud volná pracovní místa v členském státě nemohou být obsazena pracovní silou daného státu nebo jiného státu Společenství nebo pracovní silou občanů třetích zemí, kteří zde trvale pobývají na základě oprávnění a již tvoří součást legálního trhu práce daného členského státu“. Dále je stanoveno, že se uplatní postup podle části druhé nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 o právu na svobodný pohyb pracovníků uvnitř Společenství, jež upravuje spolupráci při zprostředkování zaměstnání mezi členskými státy a mechanismus pro dosažení rovnováhy mezi nabídkou a poptávkou práce. Navzdory uvedeným dvěma pravidlům občané třetích zemí mohou být na určitou dobu přijati k zaměstnání, například pokud se nabídka práce vztahuje ke konkrétnímu pracovníkovi se zvláštní kvalifikací anebo pokud státní úřady členského státu usoudí, že zaměstnavatel dostatečně doložil nutnost zaměstnat občany třetích zemí, neboť nedostatek požadované pracovní síly na národním trhu práce nebo na trhu práce Společenství ovlivňuje provoz daného podniku.

Po přijetí zákona o zaměstnanosti byl základní princip zaměstnávání cizinců původně upraven v § 85 odst. 1 zákona ve znění do 31. 12. 2008: „Zaměstnavatelé mohou na základě povolení příslušného úřadu práce získávat zaměstnance ze zahraničí na volná pracovní místa (§ 35), na která nelze přijmout uchazeče o zaměstnání. Za zaměstnance ze zahraničí (dále jen cizinec) se pro účely zaměstnávání podle tohoto zákona považuje fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, občanem Evropské unie ani jeho rodinným příslušníkem.“ Z tohoto ustanovení



vyplývala povinnost zaměstnavatelů obstarat si povolení k získávání cizinců, jež byla později zrušena. V § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti bylo upřesněno vydávání povolení k zaměstnání samotným cizincům, a to ve znění účinném do 31. 12. 2010: „Povolení k zaměstnání může vydat Úřad práce za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo (§ 35), které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak. Při vydávání povolení k zaměstnání úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce.“

Ačkoliv byly použity obdobné formulace, znění ustanovení o vydání povolení k zaměstnání se částečně změnilo oproti obdobnému ustanovení předchozího zákona. V § 2a odst. 1 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti z roku 1991“), totiž byla situace na trhu práce výslovně jednou z podmínek pro vydání povolení k zaměstnání („Povolení k zaměstnání může vydat cizinci úřad práce, v jehož obvodu bude zaměstnávání vykonáváno, s přihlédnutím k situaci na trhu práce a za předpokladu, že se jedná o volné pracovní místo, které s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo dočasný nedostatek volných pracovních sil nelze obsadit jinak.“), kdežto v novém zákoně zůstala základním předpokladem pro vydání povolení obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa a posouzení situace na trhu práce se přesouvá do další věty ustanovení (viz dále).

Důvodová zpráva k § 85 nového zákona o zaměstnanosti uvádí: „Toto ustanovení, v souladu se stávající právní úpravou, zajišťuje ochranu trhu práce v ČR tak, aby cizinci mohli být zaměstnáváni pouze na místech, na která nelze přijmout uchazeče o zaměstnání evidovaného na úřadu práce.“ Důvodová zpráva k § 92 téhož zákona k zásadám, na kterých je úprava postavena, mlčí. Princip přihlížení k situaci na trhu práce v důvodové zprávě není vysvětlen.

Ačkoli je výše uvedené usnesení Rady z roku 1994 nezávazným dokumentem, vzhledem k explicitnímu odkazu zákonodárce na tento dokument a následné inspiraci předchozí úpravou v zákoně o zaměstnanosti, bude jí Nejvyšší správní soud přikládat jistou váhu při interpretaci dotčených ustanovení zákona o zaměstnanosti. Z pohledu usnesení je obsaditelnost volných pracovních míst občany členského státu, občany Evropských společenství (dnes Evropské unie), případně legálně pobývajícími občany třetích zemí, kteří mají stejný přístup k trhu práce, klíčovým kritériem pro vydání povolení k zaměstnání. Tento přístup zvolila i česká právní úprava a byl ještě posílen v novém zákoně č. 435/2004 Sb. Z usnesení je též zřejmé, že přihlédnout k situaci na trhu práce lze také ve prospěch cizince, a tedy mu vydat povolení k zaměstnání s ohledem na jeho specifickou kvalifikaci, s ohledem na nedostatek pracovníků s takovou profesí na trhu práce, a podobně; to je ovšem chápáno jako výjimka z obecně restriktivního pohledu na zaměstnávání cizinců. Samozřejmě, že restriktivní pohled na zaměstnávání cizinců se v čase mění a i z dnešního pohledu Evropská unie upouští od tohoto přístupu v případě vysoce kvalifikovaných zaměstnanců, což ovšem není případ stěžovatelky (srov. např. směrnice Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci).

Žalovaný ve svých rozhodnutích i ve vyjádřeních předložených městskému soudu i Nejvyššímu správnímu soudu zdůrazňoval zejména nenárokovost povolení k zaměstnání, kterou opíral o to, že „pokud dle § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti může vydat povolení k zaměstnání, tak dle totožného ustanovení má i možnost povolení nevydat“. Ve své judikatuře se Nejvyšší správní soud často zabýval situacemi, kdy právní předpis stanoví, že správní orgán o žádosti „může“ vydat určité rozhodnutí (případně, že o žádosti „lze“ rozhodnout kladně) za splnění určitých podmínek. V některých případech dospěl k závěru, že slovo „může“ v daném kontextu neznamená možnost správního uvážení daného správního orgánu, v jiných nikoli. Přitom se Nejvyšší správní soud opřel



zejména o skutečně zamýšlený smysl a účel dané právní úpravy, srov. například rozsudek ze dne 22. 4. 2011, čj. 2 Afs 88/2010-70, č. 2347/2011 Sb. NSS, popisující rozdílný závěr o významu slova „může“ ve vztahu k institutu prominutí daňového nedoplatku podle § 66 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, a k institutu prominutí daně podle § 55a stejného zákona.

Dle názoru Nejvyššího správního soudu znění § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti nedává úřadu práce možnost nezkoumat, zdali pracovní místo, pro které cizinec žádá o povolení k zaměstnání, je volným ohlášeným pracovním místem, které by bylo možné obsadit jinak, jak to učinil žalovaný. Naopak, zákon stanoví poměrně přesné podmínky, které musí úřad práce v řízení o povolení k zaměstnání posoudit a na základě kterých si teprve může učinit názor o tom, zda žádosti vyhovět, či nikoli. Předpokladem pro kladné rozhodnutí, tedy pro vydání povolení k zaměstnání, je, že a) pracovní místo bylo zaměstnavatelem ohlášeno v souladu s podmínkami v § 35 zákona o zaměstnanosti, a (b) toto pracovní místo nebylo možno buď s ohledem na požadovanou kvalifikaci, nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak. Byla-li tato kritéria splněna, nemá úřad práce naopak možnost žádosti nevyhovět.

Nicméně nelze přehlédnout dovětek v § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, podle nějž „[p]ři vydávání povolení k zaměstnání úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce“. Žalovaný se domnívá, že na základě tohoto ustanovení má úřad práce správní uvážení umožňující mu při špatné situaci na trhu práce povolení k zaměstnání kdykoli zamítnout. Nejvyšší správní soud má za to, že zákonodárce změnil znění § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti ve srovnání s § 2a předchozího zákona o zaměstnanosti z roku 1991, v němž byla situace na trhu práce zjevně jednou z podmínek pro vydání povolení k zaměstnání tak, že situaci na trhu práce nadále nestanovil jako předpoklad pro vydání povolení, ale pouze jako hledisko, k němuž se má přihlížet v procesu vydávání povolení. Z toho lze dovozovat, že úřad práce může stanovit podmínky (s ohledem na situaci na trhu práce), za nichž bude volné pracovní místo nabízeno uchazečům, kteří jsou ve smyslu zákona o zaměstnanosti preferováni. Například může úřad práce s ohledem na místní situaci stanovit, jak dlouho musí být volné pracovní místo neobsazeno, aby bylo možné vydat povolení k zaměstnání, přičemž bude přihlížet i ke kvalifikaci požadované zaměstnavatelem (u profesí, které jsou na trhu práce nedostatkové lze stanovit dobu kratší, naproti tomu u profesí s nízkou kvalifikací, jako je v případě stěžovatelky, lze stanovit delší dobu, po kterou bude ohlášené volné pracovní místo nabízeno místním uchazečům a podobně). Tyto podmínky totiž neupřesňuje žádné ustanovení zákona o zaměstnanosti. Úřadu práce tedy je svěřeno jisté správní uvážení při stanovení podmínek toho, co daný úřad práce rozumí „volným ohlášeným pracovním místem, které nelze [...] obsadit jinak“. Nejvyšší správní soud pouze dodává, že toto správní uvážení také není neomezené či absolutní, má své meze, správní orgán nesmí tyto meze zneužít ani je překročit (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS). (...)

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že pokud bylo pracovní místo, pro které cizinec žádá o povolení k zaměstnání, ohlášeno v souladu se zákonnými podmínkami a nelze-li toto místo obsadit jinak s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil, úřad práce vydá povolení k zaměstnání. Úřad práce může obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa testovat způsobem, kterým zohlední aktuální situaci na trhu práce; musí se přitom pohybovat v mezích správního uvážení, jež mu bylo zákonem svěřeno. (...)

Definice právního problému: zaměstnávání cizinců

Právní vztah:

§ 5 písm. e) bod 2 zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

Právní věta:

Pouze zásadní změna druhu povolené pracovní činnosti může být hodnocena jako výkon nelegální práce, nikoliv změna druhu práce nepodstatná či krátkodobá. Z citovaných rozsudků jednoznačně vyplývá, že dlouhodobý výkon práce na jiném místě či zásadní změna druhu práce, než který je uveden v pracovním povolení, musí být vždy hodnoceny jako nelegální práce. V ostatních případech je nutné posoudit konkrétní okolnosti daného případu. I jiná, než zásadní, změna druhu práce tak může představovat nelegální práci.

Právní zdroj: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2020, čj. 6 2 Ads 83/2019-26

Věc: Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a Mgr. Sylvie Šiškeové v právní věci žalobkyně: A-Z Power CZ, s.r.o., se sídlem Husinecká 903/10, Praha 3, zastoupená JUDr. Miroslavem Bartoněm, advokátem se sídlem Záhřebská 577/33, Praha 2, proti žalovanému: Státní úřad inspekce práce, se sídlem Kolářská 451/13, Opava, ve věci žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 6. 2016, č. j. 9981/1.30/15-7, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 28. 2. 2019, č. j. 6 Ad 19/2016 – 31, tak, že se kasační stížnost se zamítá. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

Právní názor Nejvyššího správního soudu

I. Vymezení věci

[1] Rozsudkem ze dne 28. 2. 2019, č. j. 6 Ad 19/2016-31, Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) zamítl žalobu směřující proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 6. 2016, čj. 9981/1.30/15-7 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj ze dne 9. 5. 2016, č. j. 13569/6.30/15-16 (dále jen „rozhodnutí I. stupně“), jímž byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 52 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), jehož se dopustila tím, že umožnila výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 2 tohoto zákona.

[2] Městský soud se ztotožnil se závěrem správních orgánů, že zaměstnanec žalobkyně vykonával zcela jinou činnost (jiný druh práce – třídič odpadů), než jakou měl uvedenu v povolení k zaměstnání (dělník v oblasti výstavby budov). Zaměstnanec vykonával tuto činnost na pracovišti společnosti zabývající se nakládáním s odpady, nikoliv na místě sjednaném v pracovní smlouvě, a to po dobu cca 1 měsíce. Činnost v takovém časovém rozsahu pak nelze hodnotit jako krátkodobou. Ačkoliv se některé pracovní činnosti překrývají (např. tak, že s výstavbou budov souvisí i třídění odpadů vzniklých při výstavbě či demolici budov), nelze v daném případě pominout, že z kontrolních zjištění vyplynulo, že se právě o takovou jednorázovou činnost při demolici budov, při které by zaměstnanec žalobkyně třídil např. vytrhané kabely, nejednalo, neboť zaměstnanec žalobkyně vykonával práci třídiče odpadů po dobu 1 měsíce v areálu společnosti zabývající se nakládáním s odpady, tj. nikoli na místě stavby. Uvedenou činnost tak nelze podřadit pod práci dělníka ve výstavbě budov. Klasifikace zaměstnání CZ-ISCO je založena na dvou hlavních principech, kterými jsou druh vykonávané práce a úroveň dovedností. Systematicky jsou zaměstnání seřazena tak, že ta, jež vyžadují vykonávání stejných úkolů, by měla být vždy zařazena na stejném místě. Základní



rozlišení tedy jednoznačně vyplývá už z tohoto širšího dělení, kdy třídíči odpadů spadají pod specializaci pracovníci s odpady a ostatní pomocní pracovníci; dělníci v oblasti výstavby budov spadají pod specializaci pomocní pracovníci v oblasti těžby, stavebnictví, výroby, dopravy a v příbuzných oborech.

[3] Městský soud nepřisvědčil ani námitce, že druh práce „dělníci v oblasti výstavby budov“ je nutné interpretovat jako povolení k dělnické, nekvalifikované práci. Určité nekvalifikované práce týkající se výstavby budov či jejich demolice lze pod tento pojem vztáhnout, např. žalobkyně zmiňované třídění vytrhaných kabelů na místě stavby, avšak nelze k obsahu tohoto pojmu přistupovat pouze předestřeným extenzivním výkladem, neboť v takovém případě by vydávání povolení k zaměstnání opravňující k výkonu daného druhu práce prakticky pozbývalo smyslu. Stačilo by mít povolení k práci s „vyšší“ kvalifikací, což by v sobě zahrnovalo i povolení k výkonu práce s „nižší“ kvalifikací. Takový přístup by však byl v rozporu se smyslem a účelem právní úpravy vydávání povolení k zaměstnávání cizinců. Rovněž pak by pozbývala smyslu citovaná Klasifikace zaměstnání, která od sebe jednotlivé druhy prací odlišuje. V daném případě bylo navíc správními orgány prokázáno, že zaměstnanec žalobkyně nekonal žádné pomocné a nekvalifikované práce při výstavbě budov, ale vykonával činnost třídíče odpadů u společnosti, která v této oblasti podniká.

[4] Dále se městský soud zabýval materiální stránkou deliktu a dospěl k závěru, že jednáním žalobkyně byl nepochybně porušen zákonem chráněný zájem na regulaci pracovního trhu v ČR, neboť v případě, že by takové jednání žalobkyně bylo ze strany správních orgánů či soudu aprobováno, pak by vydávání povolení k zaměstnání pro cizince pozbylo svého smyslu. Žalobkyně se nemůže zprostit své odpovědnosti s odkazem na nízkou společenskou škodlivost svého jednání spočívající v nízkém počtu uchazečů o zaměstnání v oblasti odpadů v Plzeňském kraji. Ostatně hodnocení tohoto počtu uchazečů o zaměstnání v určitém místě (situace na daném trhu práce) je navíc i předmětem posouzení při vydávání povolení k zaměstnání s tím, že cílem zákonné úpravy je ochrana trhu práce tak, aby cizinci mohli být zaměstnáváni pouze na místech, na která nelze přijmout uchazeče o zaměstnání evidovaného na úřadu práce.

[5] Ani námitky ohledně sankce nebyly podle soudu důvodné. Uložená sankce není nepřiměřená ani likvidační. Podle přiznání k dani z příjmů žalobkyně činil výsledek jejího hospodaření v roce 2014 celkem 608 870 Kč, roční úhrn čistého obrátu pak 16 870 091 Kč, dále žalobkyně vlastnila dvě motorová vozidla. Sankce byla uložena při dolní hranici zákonné sazby. Správní orgán I. stupně při rozhodování o výši uložené sankce zohlednil skutečnost, že žalobkyně umožnila výkon nelegální práce pouze jednomu zaměstnanci, zároveň tak však činila po dobu téměř jednoho kalendářního měsíce.

II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření žalovaného

[6] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě uplatnila důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy nesprávné posouzení rozhodné právní otázky krajským soudem.

[7] Stěžovatelka je přesvědčena, že změna druhu práce, ke kterému v daném případě došlo, není zásadní a společensky škodlivá. Jedná se stále o manuální, fyzickou práci, při které nejsou nutné žádné speciální kvalifikační předpoklady, dovednosti ani znalosti. Rozhodně nebylo jejím záměrem obcházet zákony na úseku zaměstnávání cizinců. Městský soud navíc opomenul, že má stěžovatelka živnostenské oprávnění na obor činnosti „nakládání s odpady (vyjma nebezpečných)“, a nesprávně vyhodnotil argument, že dočasná změna druhu práce zaměstnance byla vyvolána okamžitou provozní potřebou.



[8] Správní orgány ani městský soud se důkladně nezabývaly společenskou škodlivostí jednání stěžovatelky. Tu nelze spatřovat v krátkodobé a nepatrné změně druhu práce, jak tomu je v nyní posuzovaném případě. Navíc zařazení jednotlivých činností pod daný druh práce není určeno samostatným právním předpisem ani prováděcím předpisem k zákonu o zaměstnanosti či zákoníku práce, ale pouze klasifikací Českého statistického úřadu. Správní orgány se nezabývaly tím, kolik stěžovatelka odvedla za zaměstnance na sociálním a zdravotním pojištění, kolik zájemců z řad občanů České republiky o danou pozici bylo odmítnuto. Nebyla tak prokázána společenská škodlivost jednání, ačkoliv se jedná o jednu z podmínek odpovědnosti za přestupek.

[9] Na závěr stěžovatelka brojila proti výši uložené pokuty. Správní orgány se důkladně nezabývaly jejími majetkovými poměry. Za přitěžující okolnost označily recidivu stěžovatelky, což je lživé tvrzení.

[10] S ohledem na výše uvedené stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[11] Žalovaný se zcela ztotožnil se závěry městského soudu, odkázal na svá vyjádření k žalobě a navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Předmětem sporu je otázka, zda stěžovatelka umožnila výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti spočívající ve výkonu práce cizincem v rozporu s povolením k zaměstnání.

III. 1 Formální stránka přestupku

[15] Dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba dopustí přestupku tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.

[16] Dle § 5 písm. e) bod 2 zákona o zaměstnanosti je nelegální prací 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.

[17] Podle správního spisu při kontrole stěžovatelky provedené Oblastním inspektorátem práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj (dále jen „oblastní inspektorát práce“) v areálu na adrese Bezovka 197, Chrást, kde vykonává svou činnost společnost GZR plast s. r. o., byla zjištěna přítomnost zaměstnance stěžovatelky, který vykonával na volném prostranství práci spočívající v třídění a zpracování elektroodpadu (kabelů a kabelových svazků). Zaměstnanec předložil povolení k zaměstnání, v němž měl uveden druh práce „dělník v oblasti výstavby budov“ a místo výkonu práce Praha. Během správního řízení bylo prokázáno, že byl zaměstnanec vyslán na pracovní cestu na pracoviště společnosti GZR plast s. r. o. Tato společnost se dle živnostenského rejstříku zabývá nakládáním s odpady (vyjma nebezpečných) a specializovaným maloobchodem a maloobchodem se smíšeným zbožím. Předmětem činnosti této společnosti není oblast výstavby budov ani jejich demolice a odstraňování odpadu při demolici na staveništi. Pracovníci této společnosti nakládají s odpadem a třídí jej bez ohledu na jeho původ. Na základě těchto zjištění dospěl oblastní inspektorát práce k závěru, že stěžovatelka umožnila zaměstnanci (cizinci) výkon práce v rozporu s udělením povolením k zaměstnání.



[18] Stěžovatelka se brání, že jiný druh práce nebyl vykonáván dlouhodobě a že se nejednalo o zásadní změnu. Skutková podstata výkonu práce v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání však neobsahuje kritérium dlouhodobosti ani toho, že by muselo jít o zásadní odlišnosti v druhu práce. Přísně vzato postačí, když bude kontrolou zjištěno, že zaměstnanec vykonává (a to nikoli jednorázově či výjimečně, nýbrž soustavně) jiný druh práce, než pro který mu bylo uděleno povolení k zaměstnání. K tomuto závěru dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011-120, v němž uvedl, že „pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Cílem zákona o zaměstnanosti totiž není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání (například jiný druh práce) nebo bez povolení k zaměstnání, tedy práci, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce.“ (zvýraznění doplněno nyní).

[19] Nelze souhlasit se stěžovatelčím výkladem rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2013, č. j. 4 As 107/2013-26, a ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 30/2013-28, že pouze zásadní změna druhu povolené pracovní činnosti může být hodnocena jako výkon nelegální práce, nikoliv změna druhu práce nepodstatná či krátkodobá. Z citovaných rozsudků jednoznačně vyplývá, že dlouhodobý výkon práce na jiném místě či zásadní změna druhu práce, než který je uveden v pracovním povolení, musí být vždy hodnoceny jako nelegální práce. V ostatních případech je nutné posoudit konkrétní okolnosti daného případu. I jiná než zásadní změna druhu práce tak může představovat nelegální práci.

[20] V nyní posuzovaném případě bylo zaměstnanci stěžovatelky uděleno pracovní oprávnění k výkonu druhu práce „dělník v oblasti výstavby budov“. Při kontrole však cizinec třídil a zpracovával elektroodpad v areálu společnosti GZR plast s. r. o., jež podniká v oblasti nakládání s odpady. Tuto činnost v době kontroly vykonával zhruba jeden měsíc. Nebylo prokázáno, že by se jednalo o odpad ze stavební činnosti, což ostatně ani stěžovatelka netvrdila. Ta argumentovala uspokojováním nezbytné potřeby a zaměnitelností některých činností v rámci druhu práce. Nejvyšší správní soud, stejně jako správní orgány a městský soud, však názor stěžovatelky nesdílí. Ze skutkových okolností tohoto případu má za prokázané, že stěžovatelka umožnila výkon nelegální práce, neboť zaměstnancem vykonávaná činnost není podřaditelná pod druh práce, k němuž bylo zaměstnanci uděleno oprávnění. Navíc lze mít důvodné pochybnosti o tom, kdy by došlo ke skončení „pracovní cesty“, nebýt provedené kontroly.

[21] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem městského soudu, že určité nekvalifikované práce týkající se výstavby budov či jejich demolice lze vztáhnout pod druh práce „dělník v oblasti výstavby budov“, a to např. stěžovatelkou zmiňované třídění vytrhaných kabelů na místě stavby, avšak nelze k obsahu tohoto pojmu přistupovat tak extenzivním výkladem, který nabízí stěžovatelka, neboť v takovém případě by vydávání povolení k zaměstnání opravňující k výkonu daného druhu práce prakticky pozbývalo smyslu. Stačilo by mít povolení k práci s „vyšší“ kvalifikací, což by v sobě zahrnovalo i povolení k výkonu práce s „nižší“ kvalifikací. Takový přístup by však byl v rozporu se smyslem a účelem právní úpravy vydávání povolení k zaměstnávání cizinců. Rovněž pak by pozbývala smyslu citovaná Klasifikace zaměstnání, která od sebe jednotlivé druhy prací odlišuje.

III.1 Materiální stránka přestupku

[22] Stěžovatelka předně namítá, že nebyla naplněna materiální stránka přestupku, neboť její jednání nelze považovat za společensky škodlivé.



[23] Podle § 2 odst. 1 o přestupcích přestupkem je zaviněné protiprávní jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně. Z tohoto ustanovení vyplývá, že znaky přestupku jsou stanoveny zákonem, přičemž přestupek je vymezen materiálním a formálním znakem, které musí být naplněny současně. Materiální znak přestupku spočívá v tom, že zaviněné protiprávní jednání porušuje nebo ohrožuje zákonem chráněné zájmy společnosti. Nejvyšší správní soud v této souvislosti stejně jako městský soud poukazuje na svůj rozsudek ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45, v němž vyslovil, že „jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti“.

[24] Zákon o zaměstnanosti má v těch částech, v nichž upravuje zaměstnávání cizinců, za účel stabilizovat rovnováhu na trhu práce v České republice na pokud možno co nejvyšší úrovni vyplácených odměn za práci a v určité míře izolovat český trh práce od pracovního trhu globálního [viz § 92 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti, podle něhož krajská pobočka Úřadu práce vydá povolení k zaměstnání za splnění nutné podmínky, že volné pracovní místo nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak]. Účelem zákona je zejména uspokojit potřeby zaměstnání občanů Evropské unie, v praxi zejména občanů ČR žijících na našem území. Zaměstnávání cizinců má sloužit k „dokrytí“ potřeb pracovních sil tam, kde to zájem českého hospodářství jako celku (ne nezbytně však zájem jednotlivých zaměstnavatelů) vyžaduje. Proto je zaměstnávání cizinců podrobena přísné regulaci jak z hledisek strukturálních, tak z hledisek prostorových – smyslem a účelem regulace je vpustit na český pracovní trh jen takové profese, na taková místa, v takových počtech a v takovém čase, v nichž to pomůže celkovému ekonomickému výkonu země a zároveň to nepovede ke snížení dostupnosti zaměstnání pro občany EU a úrovně pracovních odměn, jichž v ČR dosahují. Obecně vzato má být český trh práce od prostředí mimo EU v jistém smyslu izolován tak, aby úroveň odměn za práci zde byla pokud možno co nejvyšší. Zaměstnavatelé si mají konkurovat v rámci tohoto pracovního trhu převážně „přepřeláním“ a vzájemným „přetahováním“ zde dostupných potenciálních zaměstnanců, zvyšováním produktivity práce a technologickými inovacemi, a pokud možno ne angažováním zaměstnanců z ciziny ochotných pracovat za nižší odměnu než zdejší potenciální zaměstnanci. Pokud by bylo možné získat povolení k zaměstnání pro určitý druh práce a určité místo výkonu práce, kde je nedostatek pracovních sil pro práci daného druhu, a s takto uděleným povolením bez další regulace pracovat v jiných profesích či na jiných místech, s vyšší nezaměstnaností a nedostatkem pracovních příležitostí, nemohl by být tento smysl a účel pravidel zaměstnávání cizinců podle zákona o zaměstnanosti naplněn.

[25] Jak taktéž Nejvyšší správní soud dovodil např. v rozsudku ze dne 12. 2. 2015, č. j. 3 As 92/2014-32, „formální znaky přestupkového jednání jsou koncipovány tak, aby naplňovaly v běžných případech i znaky materiální. Pouze v případě, kdy existují významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek.“ Stěžovatelka svým jednáním naplnila skutkovou podstatu vytýkaného přestupku ve všech jeho znacích, přičemž nebyly přítomny významné okolnosti, které by vyloučily, že byl stěžovatelčiným jednáním porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti. Správní orgány i městský soud se touto otázkou dostatečně zabývaly a odůvodnily, proč považují jednání stěžovatelky za společensky škodlivé. Kasační námitka tak není důvodná.



III. 3 Výše pokuty

[26] V posledním stížním bodu pak stěžovatelka uplatnila námitky k výši uložené pokuty, když zejména namítala, že správní orgány nepřihlédly k předloženým dokladům o její majetkové situaci, čímž byla porušena zásada přiměřenosti. Navíc jí jak příkazem, tak prvostupňovým rozhodnutím byla uložena pokuta ve stejné výši (52.000 Kč).

[27] Správní orgány jak v prvostupňovém, tak v napadeném rozhodnutí zcela přezkoumatelně výši uložené pokuty odůvodnily, když rovněž zohlednily v řízení (tj. až po zrušení příkazu) stěžovatelkou předložené doklady o její majetkové situaci. Správní orgány aplikovaly zásadu přiměřenosti sankce. Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem dospěl k závěru, že uložená sankce není vůči stěžovatelce nepřiměřená a tím méně likvidační, když se ze spisu podává, že dle přiznání k dani z příjmů činil výsledek hospodaření stěžovatelky v roce 2014 celkem 608 870 Kč, roční úhrn čistého obrátu pak 16 870 091 Kč, dále stěžovatelka vlastnila dvě motorová vozidla. Sankce uložená při dolní hranici zákonné sazby [dolní hranice zákonné sazby činí 50 000 Kč, viz § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti] tak s ohledem na nastíněné majetkové poměry není nepřiměřená a rovněž ani likvidační. Správní orgán I. Stupně při rozhodování o výši uložené sankce zohlednil skutečnost, že stěžovatelka umožnila výkon nelegální práce pouze jednomu zaměstnanci, zároveň tak však činila po dobu téměř jednoho kalendářního měsíce.

[28] Žalovaný pak zcela správně korigoval nedoložený závěr správního orgánu I. Stupně o recidivě stěžovatelky jako přitěžující okolnosti. Nebylo však nezbytné, aby jen kvůli tomu snížil samotnou výši pokuty, pokud ji při celkovém zhodnocení všech okolností, jež spolupůsobily při stanovení její výše, shledal přiměřenou.

[29] Krajský soud pak pokutu právem nemoderoval. Smyslem institutu moderace správního trestu dle § 78 odst. 2 s. ř. s. není libovolné nalézání ideální výše sankce soudem místo správního orgánu, ale korekce v případech její zjevné neadekvátnosti a nespravedlnosti (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23). S ohledem na výši pokuty, která byla uložena při dolní hranici zákonné sazby a po důkladném zvážení konkrétních okolností případu, Nejvyšší správní soud neshledal její namítanou nepřiměřenost.

IV. Závěr a náklady řízení

[30] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1, věta 2., s. ř. s. zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

[31] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

2.5 Komparace právní úpravy zaměstnanosti ve státech EU

Pro efektivní provádění kontroly dodržování právní úpravy zaměstnávání cizinců je nejprve nutno mít dostatečné informace o cizincích pracujících na území hostitelského státu. Již poměrně dlouhou dobu se zabývám ve více rolích problematikou nelegální práce a díky štědré podpoře jsem mohl též mimo jiné sledovat jako poučený laik švýcarské kontrolní a sankční orgány v praxi vůči českým podnikatelům, kteří se rozhodli v této zemi podnikat. Některé z kontrol mně inspirovaly k napsání tohoto článku s cílem poukázat na reakci vyspělého a srovnatelného právního prostředí v případě podezření na výkon údajné nelegální práce. Pochopitelně kontroly nejsou jen o právu a legislativně-technické úrovni právní úpravy, ale též je nutno vidět a chápat další okolnosti případu, jako je míru spolupráce veřejnosti s kontrolním orgánem, vybavení kontrolního orgánu a jeho nasazení s cílem došetřit pravdu. Dojmy, byť z více zažitých kontrol, jsou do značné míry mé a tedy subjektivní, proto o nich zde psát nebudu. Co lze naopak porovnávat je právní úprava a způsob její aplikace. Během svého opakovaného pobytu v Belgii jsem byl rovněž osloven belgickým přístupem k této problematice, který alespoň v mých očích, zajímavým způsobem doplňuje striktní sankční přístup seznatelný ze švýcarské praxe. Nemám zde ani místo ani znalosti komplexně srovnávat belgické a švýcarské právo, přesto si laskavému čtenáři dovoluji předložit pro inspiraci a k posouzení přístupy dvou vyspělých právních řádů v dílčí komparaci, pokud jde o reakci na předcházení umožnění výkonu nelegální práce.³³⁸

Předmětem komparace je švýcarský Spolkový zákon o doprovodných opatřeních pro vyslané pracovníky a o kontrole minimálních mezd stanovených ve standardních pracovních smlouvách,³³⁹ který zde bude dílčím způsobem porovnáván s českou relevantní úpravou, a to zejména v problematice oznamovací povinnosti. Nejprve popíšu (velmi stručně) relevantní část české úpravy, abych se následně věnoval porovnání s belgickou a švýcarskou úpravou. Součástí analýzy budou specifika, která možná natolik působí na zahraniční podnikatele, že často v průběhu kontroly zvažují, zda vůbec neukončí své podnikatelské aktivity ve Švýcarsku zemi. Pokud se jedná o belgický přístup, kde lze nepochybně nalézt sankční prvky taktéž a bude o nich pojednáno, pak je mým úmyslem podat zprávu o přístupu „daňově výhodnějším“, který činí jednání nelegálních zaměstnavatelů nejen nezákonné, ale především daňově nevýhodné.³⁴⁰ Především, že z důvodu jasnosti vyjadřování budu i pro cizí právní řády používat pro účely tohoto článku českou terminologii, aby se čtenář neztratil kdesi v překladu. Pochopitelně tak nutně dojde k určitému zkreslení předávané informace, srozumitelnost vyjadřování však zde považuji za vyšší hodnotu.

2.5.1 Belgická úprava

V Belgii podléhají agentury práce povinnosti předchozího povolení, bez něhož nemohou legálně vykonávat svou činnost na území tohoto státu. Podmínky a řízení se nicméně liší podle toho, kde má agentura práce působit, odlišné podmínky mají Vlámský region, Valonský region, hlavní město

³³⁸ V Belgii jsme ověřili znalosti právní úpravy díky štědré pomoci profesorů z Brüsselské univerzity, zejména díky Pietru Pecinovskému, kterému tímto děkujeme.

³³⁹ Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne. Zákon je k dispozici zde <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2003/231/de>.

³⁴⁰ Nabízí se poukázat, že cizinci pobývající dlouhodobě na území ČR, nemají přístup do veřejného zdravotního pojištění (s výjimkou období, po které vykonávají v ČR legálně), což umožnilo etablování poměrně zvláštní a výhodné praxe komerčního pojištění, jež je dlouhodobě předmětem kritiky soudů (srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 2039/2015 ze dne 22. září 2019, rozsudek Městského soudu v Praze, sp. zn. 10 Ad 18/2014, rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6, sp. zn. 53 C 20/2012 a konečně i nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/15), dále pak Rady vlády pro lidská práva, Veřejného ochránce práv a řady dalších institucí. Celospolečenské řešení nelegální práce by mělo analyzovat a změnit i tuto praxi.

Brusel a německojazyčná společenství (Ostbelgien). V případě Ostbelgien německé společenství upustilo od registrační povinnosti, která jinak platí např. ve Valonsku.³⁴¹

Základní úpravu představuje Zákon ze dne 5. března 2002 o pracovních, mzdových a zaměstnaneckých podmínkách v případě vysílání pracovníků v Belgii a jejich dodržování (dále jen „belgický zákon o vysílání pracovníků“) a zákon ze dne 24. července 1987 o dočasné práci, dočasném přidělování pracovníků a vysílání pracovníků ve prospěch uživatelů (dále jen „belgický zákon o dočasném přidělování pracovníků“). V návaznosti na Směrnici č. 2018/957/EU (Prosazovací směrnici)³⁴² byl přijat Zákon ze dne 12. června 2020 týkající se různých otázek vysílání pracovníků do Belgie.³⁴³ Zajímavým prvkem belgické úpravy je existence trestních sankcí. Na tom zákon z 12. června 2020 pochopitelně nic nezměnil. Článek 5 odst. 1 zákona o vysílání pracovníků totiž stanovil, že na vyslané pracovníky se vztahují pracovní, mzdové a zaměstnanecké podmínky stanovené právními, správními nebo smluvními předpisy, které jsou trestněprávně postižitelné. Nové znění tohoto článku stanoví obecnou zásadu, že se na vyslané zaměstnance vztahují pracovní, mzdové a zaměstnanecké podmínky stanovené právními, správními nebo administrativními předpisy, které jsou trestně postižitelné, na jedné straně a civilními předpisy, které byly prohlášeny za obecně závazné, na straně druhé. Belgičtí odborníci se shodují, že z hlediska obsahu to neznamena žádnou změnu, ale článek nyní výslovně upřesňuje, že se musí jednat o kolektivní smlouvy, které byly prohlášeny za všeobecně závazné. Pikantní je, že dle belgického práva existuje omezené množství tzv. uznávaných odborových svazů, resp. organizací (v zásadě tři), což jen dávám do souvislosti s českou doktrínou, že mezi odborovými organizacemi nelze rozlišovat a už vůbec nelze jejich počet omezovat.³⁴⁴ Belgická úprava patří k těm zemím, kde kolektivní smlouvy mají podstatně větší význam než v České republice.

2.5.1.1 Podmínky pro belgické agentury práce

Agentury práce, které zamýšlí přidělovat agenturní zaměstnance v regionu Brusel-hlavní město a Valonsko, mohou poskytovat služby pouze po předchozí registraci. Agentura práce je v souvislosti se svou registrací povinna sdělit identifikační údaje. Kromě náležitostí srovnatelných s českými předpoklady v zákoně o zaměstnanosti toho je žadatel povinen nesoustředit více než 40 % své činnosti na jednoho uživatele nebo na několik uživatelů se společným podílem a nebyť partnerem svých uživatelů.³⁴⁵ Žadatel je povinen nemít nedoplatky na daních a nedoplatky na příspěvcích, které vybírá belgický Národní úřad sociálního zabezpečení a fond životního zabezpečení.³⁴⁶

Předběžné povolení uděluje agentuře práce vláda po obdržení stanoviska Poradního a konzultačního výboru pro umístování, a to mimo jiné poté, co dojde k přezkoumání podkladů,

³⁴¹ Viz odůvodnění k Dekretentwurf zur Festlegung des Haushaltsplans der Einnahmen und des Allgemeinen Ausgabenhaushaltsplans der Deutschsprachigen Gemeinschaft für das Haushaltsjahr 2022.

³⁴² Směrnici č. 2018/957/EU kterou se mění směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

³⁴³ Cit. zákon byl zveřejněn v belgickém úředním věstníku dne 18. června 2020 a vstoupil v platnost dne 30. července 2020.

³⁴⁴ Ptám se, zda je lépe chráněn zaměstnanec, u jehož zaměstnavatele působí čtyři odborové organizace, než kdyby tam působila odborová organizace jen jedna. Připomínám, že české právo nenabízí jinou metodu (na rozdíl od práva belgického), jak upravit vztahy s více zaměstnanci než konsenzus.

³⁴⁵ Nesmí se tak jednat o tzv. přidružené podniky ve smyslu přílohy I nařízení Komise (ES) č. 800/2008 ze dne 6. srpna 2008, kterým se v souladu s články 87 a 88 Smlouvy o ES prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné se společným trhem (Úř. věst. L 214/3, 9. 8. 2008).

³⁴⁶ Dekret o registraci nebo licencování agentur práce z 3. dubna 2009, v originále Décret relatif à l'enregistrement ou à l'agrément des agences de placement.

kteřé musí agentura práce ke své žádosti přiložit. Kromě dokladů, které jsou totožné s doklady předkládanými podle české úpravy, valonská úprava ukládá předložit:

- jmenný seznam ředitelů, společníků a většinových akcionářů společnosti, seznam fyzických osob, které jsou oprávněny zavazovat agenturu dočasného zaměstnávání ve vztahu ke třetím osobám, a případně organizační schéma statutárních orgánů agentury dočasného zaměstnávání a
- kopii poslední roční účetní závěrky nebo finančního plánu v případě začínající agentury práce.

Pokud žádost o povolení agentury pro dočasnou práci podává agentura práce se sídlem mimo EU a EHP musí k ní být kromě zmíněných dokladů přiložit důkazní prostředek o tom, že skutečně poskytuje služby dočasné práce ve své zemi původu.

V Belgii byly zavedeny poměrně účinná opatření proti nelegální práci spočívající v kombinaci daňových úlev a obcí organizovaných možnostech úklidu (jako je např: mytí podlah a oken; mytí nádobí; vaření; praní a žehlení; drobné pochůzky a případné opravy). Podnětem pro obyvatele jsou daňové úlevy v kombinaci se spolehnutím se na zorganizování pomocných či úklidových prací, které pro ně udělá alespoň v určitém rozsahu jejich (domovská) obec.³⁴⁷ Pomocí systému voucherů může obyvatel s bydlištěm v Belgii využít pomoci zkušené pomocnice v domácnosti. Vynaložené náklady jsou navíc způsobilé pro daňový odpočet u příjmu daného obyvatele. Mohu tak osobně dosvědčit, že využívání poukázek na služby zjednoduší každodenní život a ulehčí od únavné domácí práce.³⁴⁸

Systém poukázek na služby³⁴⁹ je platební systém dotovaný třemi regiony: Valonsko, region hlavního města Bruselu a vlámský region. Díky tomuto způsobu platby může každý dospělý obyvatel Belgie³⁵⁰ využívat služby v oblasti úklidu, žehlení, vyřizování domácích záležitostí, nákupu nebo dopravy osob se sníženou pohyblivostí za výhodné ceny. Kritériem pro určení příslušnosti je bydliště (centrum hospodářských zájmů). Společnost, která chce dodávat tyto služby pro všechny tyto tři regiony, musí mít udělenou licenci pro všechny tyto tři oblasti. Tato společnost povolení pozbude, pokud nebude v daném regionu po 12 měsících poskytovat žádné služby.

Předmětem našeho zájmu jsou oznamovací povinnosti, které jsou i zde ve srovnání s českou úpravou vysoce nadstandardní. Zaměstnanec, který bude poskytovat služby, musí být nahlášen společnosti Sodexo před poskytnutím služby klientovi. Úřad Brusel-hlavní město zkontroluje, zda je zaměstnanec řádně registrován jako zaměstnanec schválené společnosti. Taktéž kontrola se provádí též v den poskytnutí služby.³⁵¹ V rámci hlášení, které se vyplňuje elektronicky se tak hlásí úplný a aktualizovaný seznam všech zaměstnanců s uvedením typu pracovního poměru (na dobu určitou nebo neurčitou), NISS³⁵² zaměstnance, organizační jednotku schváleného zaměstnavatele zaměstnance nebo zaměstnavatele, ke které je zaměstnanec přidělen. Kontrolu pochopitelně mohou provádět též další kontrolní orgány, zejména orgány sociálního pojištění. Všechny tyto

³⁴⁷ Úřady provádí reklamu pro tyto služby takto: Zavoláte si pracovníka ze schválené společnosti a zaplatíte mu servisní poukázkou za hodinu vykonané práce. „Za kalendářní rok si můžete objednat 500 servisních poukázek, prvních 400 za cenu 9 EUR a zbývající za 10 EUR. Atraktivní ceny za provádění vašich domácích prací.“ Srov. <https://www.titre-service.brussels/#quota-commande> (cit. 15. 6. 2022).

³⁴⁸ Fungování systému ověřeno kvalifikovaným rozhovorem s profesory university v Bruselu dne 4. 5. 2022, zejména s Pieterem Pecinovským, který tyto služby využívá.

³⁴⁹ Poukázky vydává společnost Sodexo. Bližší popis je k dispozici v manuálu dostupném zde: <https://www.titre-service.brussels/getattachment/f6ed27bb-5ce4-42a5-ad04-8f666a817676/2guide-d-info-pour-les-entreprises-agreees.pdf> (Cit. 22. 6. 2022).

³⁵⁰ Osoba starší 18 let a žijící v těchto regionech.

³⁵¹ S účinností od 1. května 2017 musí dokonce schválená společnost nahlásit společnosti Sodexo všechny smluvní údaje svých pracovníků.

³⁵² Jedná se o identifikační číslo zaměstnance vytvořené pro účely sociálního zabezpečení.

kontrolní orgány pak při kontrole vychází z tzv. Dimony, což je zkratkové slovo složené z počátečních písmen francouzských (fr. Déclaration Immédiate) a holandských slov (niz. Onmiddellijke Aangifte). Obě sousloví znamená okamžité hlášení, což Dimona představuje a ne náhodou ji belgická vláda označuje za „základní kámen“ správy sociálního zabezpečení. Jedná se o software, do něhož každý zaměstnavatel³⁵³ zasílá elektronickou zprávu oznamující každý nástup a výstup zaměstnance z pracovněprávního vztahu.³⁵⁴ K přihlášení jsou třeba přihlašovací jméno a heslo. V rámci tohoto software jsou informováni o změnách všechny relevantní státní orgány. Sankcí za nesprávné hlášení včetně sankce za neodstranění zjištěných vad je v rámci zkoumaného systému to, že všechny poukázky na služby doručené společnosti Sodexo, které se týkají zaměstnance, jehož údaje nebyly společnosti Sodexo předem nahlášeny, nebudou společnosti proplaceny, dokud předmětná společnost nesplní oznamovací povinnost, resp. neopraví chyby ve vadném hlášení.

2.5.2 Švýcarská úprava

Podstatou ochrany švýcarského pracovního trhu je relativně robustní úprava oznamovací povinnosti regulovaná ve Spolkovém zákoně o doprovodných opatřeních pro vyslané pracovníky a o kontrole minimálních mezd stanovených ve standardních pracovních smlouvách (dále „Zákon o kontrole“).³⁵⁵ Právní úpravě pomáhá též vyspělá neformální struktura, tzn. odpovědný přístup místních občanů, kteří se nebojí oznámit podezřelé jednání a aktivně se účastní na případných kontrolních akcích.³⁵⁶ Doprovodnými opatřeními je povinnost vysílajícího zaměstnavatele složit kauci, pokud tak stanoví příslušná všeobecně použitelná kolektivní smlouva a institut solidární odpovědnosti hlavního dodavatele služeb.³⁵⁷

Před zahájením nasazení musí zaměstnavatel písemně a v úředním jazyce místa, kde budou jeho zaměstnanci pracovat, oznámit orgánu určenému kantonem informace nezbytné pro provedení kontroly, zejména:

- totožnost a mzdu osob vyslaných do Švýcarska;³⁵⁸
- činnost prováděnou ve Švýcarsku;
- místo, kde se práce provádí.³⁵⁹

³⁵³ Zaměstnavatel se identifikuje číslem označeným jako „NSSO“.

³⁵⁴ V online službě Dimona lze při hlášení zvolit jednu z následujících možností: pracovník nastupuje do práce; zaměstnanec opouští své zaměstnání; či je-li zaměstnanec zaměstnán delší/kratší dobu, než se předpokládalo.

³⁵⁵ Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne. Zákon je k dispozici zde <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2003/231/de>.

³⁵⁶ Zákon o kontrole předvidá existenci jakýchsi tripartitních komisí, které si mohou vyžádat spolupráci od kontrolních orgánů. Počet členů těchto komisí se liší podle velikosti a struktury příslušného trhu práce. Konfederace hradí 50 % mzdových nákladů členů těchto komisí.

³⁵⁷ Podle čl. 5 Zákona o kontrole platí, že jsou-li práce v hlavní nebo vedlejší stavební činnosti prováděny subdodavateli, odpovídá první zhotovitel (celkový, generální nebo hlavní zhotovitel) podle občanského práva za nedodržení čistých minimálních mezd a pracovních podmínek subdodavatelů. První zhotovitel ručí společně a nerozdílně za všechny subdodavatele, kteří následují za ním v řetězci smluv a smluvních vztahů. Odpovídá však pouze v případě, že subdodavatel byl již dříve neúspěšně stíhán nebo nemůže být stíhán ze strany švýcarských kontrolních orgánů.

³⁵⁸ Pokud jsou příspěvky do kompenzačních fondů nebo srovnatelných institucí stanoveny obecně závaznými kolektivními smlouvami v souvislosti se zajištěním mzdových nároků, jako je dovolená, svátky nebo přídavky na děti, vztahují se tato ustanovení také na zaměstnavatele, kteří vysílají zaměstnance do Švýcarska. Toto ustanovení se nepoužije, pokud zaměstnavatel prokáže, že za stejné období platí příspěvky takové instituci ve státě, v němž má bydliště. Pokud obecně závazná kolektivní smlouva stanoví povinný příspěvek na náklady na vzdělávání, vztahují se příslušná ustanovení také na zaměstnavatele, kteří vysílají zaměstnance do Švýcarska, pokud jejich vyslání trvá déle než 90 dní. PÄRLI, K.: Stämpflis Handkommentar SHK, 2018, Entsendegesetz, komentář na str. 46 a násl. k čl. 2. Z judikatury pak rozhodnutí Spolkového soudu z 12. 3.2021, sp. zn. 2C_51/2019.

³⁵⁹ Srov. čl. 7 odst. 1 písm. d) cit. předpisu. Zaměstnavatel musí vyslaným pracovníkům zajistit ubytování, které odpovídá obvyklému standardu v místě vyslání, pokud jde o hygienu a pohodlí. Srážky za ubytování a stravování nesmí překročit místní obvyklou úroveň.

Zahraniční poskytovatelé služeb EU/EHS jsou povinni při vysílání zaměstnanců do Švýcarska uvést hrubou hodinovou mzdu, která je tam vyplácena jednotlivým zaměstnancům. To má příslušným kontrolním orgánům (kantonálním inspektorátům práce) umožnit bojovat proti případným nezákonně nízkým mzdám a fiktivní samostatné výdělečné činnosti. Oznámení se činí elektronickou formou.³⁶⁰ Oznámení je nutno učinit pokaždé před každým jednotlivým vysláním. Zajímavou technickou bariérou je právní povinnost každého podnikatele plnit oznamovací povinnost samostatně. Pokud pak v konkrétním případě má např. všech 20 samostatných podnikatelů jednu fyzickou osobu, která činí toto oznámení za ně a ještě navíc za hlavního dodavatele služeb, je to pro švýcarské kontrolní orgány upozornění, že by se mohlo jednat ve skutečnosti o zaměstnance a nikoliv samostatné podnikatele/subdodavatele. Švýcarské právo navíc vyžaduje, aby subdodavatelé byli hlavním dodavatelem smluvně zavázáni dodržovat švýcarské právo. V případě absence takového smluvního závazku může být postižen nejen subdodavatel, ale též odběratel služeb.

K oznámení je zaměstnavatel povinen přiložit podepsané prohlášení, že vzal na vědomí podmínky vyslání a že se zavazuje, že je bude dodržovat. Práce pak mohou být zahájeny nejdříve osm dní po oznámení zadání. Orgán určený kantonem zašle neprodleně kopii oznámení zahraničního zaměstnavatele kantonální tripartitní komisi a případně společné komisi zřízené obecně závaznou kolektivní smlouvou dotčeného odvětví.³⁶¹

Podle čl. 1a Zákona o kontrole platí, že zahraniční poskytovatelé služeb jsou povinni prokázat to, že jsou skutečně samostatně podnikající, a to kontrolnímu orgánu. Zákon umožňuje kontrolním orgánům uložit kontrolované osobě předložit

- kopii hlášení podle čl. 6 Zákona o kontrole či souhlas vystavený švýcarskými orgány a
- kopie smlouvy s klientem nebo zákazníkem; pokud neexistuje písemná smlouva, písemné potvrzení klienta nebo zákazníka o objednavce nebo smlouvě o dílo ve Švýcarsku; dokumenty musí být předloženy v úředním jazyce.

Pokud není kontrolovaná osoba schopna předložit požadované dokumenty, stanoví jí kontrolní orgán lhůtu pro odklad v délce nejvýše dvou dnů. Pokud kontrolované orgány nemohou na základě předložených dokumentů a případných zjištění na místě jednoznačně posoudit, zda se jedná o samostatnou výdělečnou činnost, mohou žádat doložení dalších podkladů. Kontrolovaná osoba a její zmocněnec nebo klient musí kontrolním orgánům na vyžádání předložit všechny dokumenty, které slouží jako důkazní prostředek o samostatné výdělečné činnosti kontrolované osoby a které poskytují informace o existujícím smluvním vztahu, včetně jeho obsahu.

Specialitou švýcarského práva je, že některé takové obecně závazné kolektivní smlouvy (něm. Gesamtarbeitsvertrag) ukládají složení kauce pro zaměstnavatele.³⁶² Kauce je smluvní ujednání, které slouží jako jistina pro případ porušení kolektivní smlouvy. Na vysílající zaměstnance se může vztahovat kolektivní smlouva, u níž došlo k extenzi její působnosti pro daný sektor ekonomiky.³⁶³ Příkladem jsou kolektivní smlouvy pro malířské a štukatérské obory, pro izolační průmysl, pro stavebnictví, pro dokončovací práce v kantonech Basel-Landschaft, Basel-Stadt a Solothurn, pro omítkářskou živnost v kantonu Basel-Stadt, pro štukatérské řemeslo v Curychu, pro stropní

³⁶⁰ Oznamovací formulář je dostupný online z <https://meweb.admin.ch/meldeverfahren/> (cit. 3.10.2022).

³⁶¹ GEISER, T., MÜLLER, R.: Arbeitsrecht in der Schweiz. 3. Auflage. Stämpfli, Bern 2015, str. 86 a násl.

³⁶² Výše zálohy závisí na ustanoveních kolektivní smlouvy platné pro dané odvětví. Švýcarské společnosti musí zpravidla zaplatit maximální výši zálohy, u zahraničních zaměstnavatelů hraje roli hodnota smlouvy ve Švýcarsku. Příslušná hodnota zakázky odpovídá příslušné kumulativní hodnotě zakázky na službu (celkové hodnotě zakázky), kterou zahraniční vysílající zaměstnavatel poskytuje ve Švýcarsku celkem za kalendářní rok. Celková hodnota zakázky zahrnuje jak hodnotu zboží, které má být zpracováno, tak hodnotu práce, která má být provedena.

³⁶³ K extenzi dochází na základě Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AS 2003 1370; BBl 1999 6128).

a interiérové dokončovací práce, pro obchod s kovy, pro obor pokládky panelů, pro elektrotechnický průmysl v kantonu Valais, pro stavební inženýrství a stavební obvodové pláště v kantonu Valais, pro průmysl kovových konstrukcí v kantonu Valais, pro štukatéry, omítkáře, sádkkartonáře, montéry stropních obkladů a omítkáře v kantonu Ticino, pro zahradnictví kantonu Ticino a pro obchod s dlaždicemi a mozaikami v kantonu Ticino.³⁶⁴

Povinnost složit kauci, která bude použita pro případ porušení kolektivní smlouvy, je zajímavá institut z více ohledů. Kolektivní smlouva především není jen tak nějakou smlouvou. Švýcarská kolektivní smlouva obvykle předvídá existenci společné komise, která mimo jiné kontroluje právě dodržování kolektivní smlouvy a má právo vybírat náklady spojené s vymáháním dodržování kolektivní smlouvy, vybírá zálohy a vyměřuje smluvní pokuty v případech, kdy byla kolektivní smlouva porušena. Kauce je příjem této společné komise. K nutno je nutno doplnit, že mzda nelegálně pracujících zaměstnanců nemůže sloužit k úhradě újmy, která byla nelegální prací způsobena.³⁶⁵

2.5.3 Právní úprava zaměstnanosti v Itálii

- V Itálii není jednoznačná definice nelegální práce, která by vycházela z právního řádu. Z pohledu soudů je nelegální práce jakákoliv běžná finančně ohodnocená aktivita člověka, která nespadá do působnosti jinak příslušných úřadů, kterými jsou například Národní institut sociální bezpečnosti (INSP), Národní institut pro pojištění pracovních úrazů, Mzdová agentura a Služby zaměstnanosti. Zákon č. 183/2010 přímo podřadil nelegální práci pod příslušné úřady od počátku pracovního poměru. V národních účtech i podle Italského statistického úřadu (Istat) se považují profesionální služby, které nefungují v souladu s daňovým řádem za nezákonné. Je to proto, že na takovou činnost nelze dohlížet, ať už ve firmách, institucích či na úřadech.³⁶⁶
- V tomto ohledu se může jevit definice Istat jako nejrelevantnější. Všeobecné chápání nelegální práce uznává, že jde o množinu dvou prvků: zaprvé „práce na černo“, kdy pracovník nemá pracovní smlouvu a takovýto zaměstnanecký poměr je pro daňové a správní úřady nezjistitelný a tudíž neregulovatelný. Druhým prvkem je tzv. „šedá práce“, kdy má pracovník běžný pracovní poměr, ale množství odpracovaných hodin je reálně o dost vyšší, než je dohodnuto ve smlouvě, nebo je reálná mzda nižší než mzda dohodnutá.

2.5.3.1 Rozsah a charakteristické rysy nelegální práce v Itálii

- Jeden ze základních znaků nelegální práce v Itálii je její velký výskyt u pracovních poměrů na poloviční úvazek. Podle pilotní studie, kterou provedl Istat³⁶⁷, u pětiny zaměstnanců

³⁶⁴ Srov. přílohu č. 8 kolektivní smlouvy pro pokrývače, smlouva je dostupná zde https://plk-gebaeudehuelle.ch/files/GAV_GH_2020-2023_d_web.pdf (Cit. 3. 10. 2022).

³⁶⁵ Tak rozsudek Spolkového nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2011, sp. zn. 6B_359/2011. Soud rozhodl, že konfiskace náhrady škody podle trestního práva (čl. 70 odst. 1 SCC) je nepřipustná, pokud jde o příjmy, které obdržel zahraniční zaměstnanec bez povolení k pobytu a zaměstnání z pracovní smlouvy (jednalo se o odměnu z "moonlightingu"). Normy občanského a veřejného práva totiž nahrazují vedle zásady jednoty právního řádu i použitelnost trestněprávní kompenzace konfiskace odměny z "nehlášené práce".

³⁶⁶ Istat, Non observed economy in national accounts (L'economia non osservata nei conti nazionali), Rome, 2015. Dostupné z: <http://www.istat.it/it/files/2015/12/Economia-non-osservata.pdf?title=Economia+non+osservata++04%2Fdic%2F2015++Testo+integrale+con+nota+metodologica.pdf>.

³⁶⁷ Istat, Carlo De Gregorio, Annelisa Giordano, "Half black": part-time contracts and full-time positions amongst employees of Italian companies ("Nero a metà": contratti part-time e posizioni full-time fra i dipendenti delle imprese italiane), Istat working papers, N. 3, Rome, 2014. Internet: <http://www.istat.it/it/files/2014/09/IWP-n.-3-2014.pdf>.

pracujících na poloviční úvazek odpovídá množství odpracovaných hodin práci na plný úvazek. Zároveň zde dochází k daňovým únikům, typické jsou výplaty „na ruku“, průměrně překračuje počet odpracovaných hodin hodiny domluvené ve smlouvě o 40 %.

- V Itálii se navíc stává stále běžnější zaměstnávání přistěhovalců. Studie od Isfol³⁶⁸, která zkoumá vzorek pracovníků, kteří jsou převážně zaměstnaní nelegálně, naznačuje, že 55 % imigrantů je na mzdě velice podhodnocených. Pracovníci z řad imigrantů, kteří nemají ani uzavřenou pracovní smlouvu, jsou převážně muži, naopak tzv. šedou práci vykonávají muži i ženy vyrovnaně. To je zapříčiněno tím, že muži přirozeně inklinují k zaměstnání v sektorech, kde je nelegální práce zastoupena ve větší míře, jako je například zemědělství a stavebnictví. Pokud jde o věkové rozložení, oba druhy nelegální práce vykonávají převážně lidé mezi 25 a 34 lety. Práce na černo je zastoupena spíše v jižních regionech, zatímco šedá práce se vyskytuje spíše na severu. Méně vzdělaní migranti jsou spíše vystaveni riziku nelegální práce, než ti s vyšším vzděláním, vyšší úroveň vzdělání představuje jakýsi druh prevence před vykořisťováním ze strany zaměstnavatelů.
- Dalším zvláštním fenoménem je ilegální nábor pracovníků v zemědělství za velice nízké mzdy (tzv. „*caporalato*“), přičemž zprostředkovatelé takového zaměstnání jsou často napojeni na zločinecké organizace, které pak tuto ilegální práci poskytují. Pracovníky jsou zde převážně nelegální imigranti, tyto kriminální organizace si také často nárokují část jejich příjmů. Tato extrémní forma nelegální práce má dosti blízko k otroctví, protože mzda se zde pohybuje v rozmezí 2–3 EUR/ hod práce.
- Zemědělství je tradičně sektorem se zvýšeným výskytem nelegální práce, což je způsobeno jeho sezónním charakterem a tím, že pracovníci jsou zde nájímáni na denní bázi. Eurispes³⁶⁹ odhaduje, že v roce 2014 měla nelegální práce v zemědělství zastoupení 32 %. Nelegální práce se ve zvýšené míře vyskytuje také ve stavebnictví a v personálních službách, ačkoliv zde, podle dat Istat, jde o jediný sektor, kde v posledních letech můžeme vidět zlepšení (ze 47 % v roce 2011 na 45 % v roce 2013). Nejvyšší nárůst podílu nelegální práce lze pozorovat ve stavebnictví, z 13,5 % v roce 2011 na 15,4 % v roce 2013 (na základě dat Istat).
- Od řady zaměstnavatelů však nejsou k dispozici žádná statistická data. Obecně je na trhu hodně firem, které jsou co do velikosti velice malé (čítají 5–10 zaměstnanců) a nejsou snadno dohledatelné, protože chybí údaje o jejich oficiálním sídle. Nelegální práce je také rozšířená v rodinách, v personálních službách, v domácnostech nebo v restauracích, kde se hojně využívá příležitostné výpomoci od členů rodiny, převážně pak rodičů, prarodičů, či dětí a vnoučat. Hlavní motivátory pro nelegální práci v Itálii lze pak rozřadit do několika skupin:
 - ekonomické motivátory: nelegální práce umožňuje jednotlivcům zvýšit zisk jejich firem na maximum a snížit daňovou zátěž a výdaje na pojištění;
 - administrativní motivátory: nelegální práce je oblíbená pro možnost jejího zneužívání k tomu, aby práce byla o dost flexibilnější, rozpětí subdodávek umožňuje

³⁶⁸ Isfol, Undeclared work of foreigners in Italy (Il lavoro sommerso e irregolare degli stranieri in Italia), Rome 2014, Internet: http://isfoloia.isfol.it/bitstream/handle/123456789/895/Ficco_ladevaia_Pomponi_Tagliaferro_Lavoro%20stranieri.pdf;jsessionid=468795E76FA95CA279D50F3A0B8A0497?sequence=3.

³⁶⁹ Eurispes and UILA, Undeclared work, Survey on undeclared work in agriculture, (Sommerso, Indagine sul lavoro sommerso in agricoltura) Rome, 2014. Dostupné online z <http://eurispes.eu/content/sintesi-sottoterra-indagine-sul-lavoro-sommersoagricoltura-eurispes-uila>.

- zaměstnavatelům zneužívat zaměstnance takto flexibilními smlouvami a ztěžovat jakoukoliv možnou regulaci;
- kulturní motivátory, v jižních oblastech Itálie je nepozorovatelná ekonomická činnost do určité míry tolerována a je vnímána jako vzájemná pomoc mezi zaměstnavateli a zaměstnanci.
 - Podle průzkumu Eurobarometer z roku 2014 si 33 % dotazovaných myslí, že daně a sociální příspěvky jsou příliš vysoké, 32 % si myslí, že hlavní příčinou rozmachu nelegální práce je nedostatek legálních pracovních míst a 22 % je toho názoru, že výplaty v řádném zaměstnání jsou velice nízké. Rychlý vývoj imigrace započal v devadesátých letech dvacátého století a dále na trhu práce zvětšoval dualismus mezi řádnou prací a nelegální prací, což je dáno i tím, že imigranti jsou na rozdíl od Italů mnohem ochotnější přijmout jakoukoliv formu zaměstnání.
 - Na základě zprávy Istat z roku 2016 o šedé ekonomice byl odhadovaný výskyt v roce 2014 3,6 milionů pracovníků pracujících nelegálně jako ekvivalentu práce na plný úvazek. Množství nelegální práce (definované jako podíl řádného zaměstnání ve vztahu k celkovým vstupům na trh práce) představovalo 15,7 %, tzn. o 0,7 % více než v roce 2013. To má jistě souvislost s ekonomickou krizí, kdy snížení celkové zaměstnanosti zasáhlo převážně řádně zaměstnané pracovníky spíše než ty pracující nelegálně. Mezi lety 2011 a 2013 prevalence nelegální práce významně poklesla s tím, že minimum bylo zaznamenáno mezi lety 2002 a 2003.
 - Podle nejnovějšího průzkumu Eurispes³⁷⁰, 28,1 % zkoumaného vzorku pracovalo v minulém roce bez smlouvy. To se vztahuje na více než 50 % lidí, kteří hledají jejich první práci; 29,6 % studentů; 22,4 % žen v domácnosti; a 13,8 % důchodců. Zároveň stojí za to zmínit, že Nadace Pracovních Poradců (Fondazione Consulenti del Lavoro) odhadla, že 1,9 milionů lidí pracují bez řádného ohlášení³⁷¹. Jedná se o pokles o 200 000 jednotek v porovnání s rokem 2014, a to díky reformě pracovního trhu (Jobs Act Law, 2015) a tříletém osvobození od placení příspěvků.

2.5.3.2 Italské kontrolní a správní orgány v oblasti kontroly zaměstnanosti

- Současný stav nelegální práce je převážně řešen Ministerstvem Práce a Sociálních věcí, Národním ústavem sociálního zabezpečení (dále „INPS“) a Národním institutem pro pojištění pracovních úrazů (dále „INAIL“). Aktivity těchto organizací jsou navíc současně koordinovány Národním inspektorátem práce (dále „NLI“), který zastřešuje všechny příslušné úřady zařazené do tohoto oboru, implementovaných místními úřady práce (dále „DTL“).
- Hlavním cílem NLI je racionalizovat kontrolní činnost, optimalizovat dostupné zdroje a snížit riziko překrývání a kopírování činností různých subjektů, v současnosti věnující se řešení nelegální práce. Dnes Ministerstvo Práce a Sociálních věcí a Národní inspektorát práce zajišťují správné uplatňování práva včetně pravidel platných v odvětví stavebnictví a kolektivních smluv, podporují zaškolování, řeší problematiku nelegální práce a ověřují, že

³⁷⁰ Eurispes, Italy Report (Rapporto Italia), Rome, 2016.

³⁷¹ Foundation of Labour Consultants, Black labour costs 25 Billion (Fondazione Consulenti del Lavoro, Il nero costa allo stato 25 miliardi), Press Release, Rome, 25 March 2016. Dostupné z: http://www.consulentidellavoro.it/files/PDF/2016/FS/Indagine_Lavoro_nero_FS.pdf.

pracovníci mají platné pracovní smlouvy, zatímco INPS a INAIL se zabývají dodržováním pravidel sociálního zabezpečení. NLI kontroluje jejich činnost.

- Jádrem funkce NLI je koordinace všech kontrolních činností týkajících se zaměstnanosti, sociálních příspěvků, povinného pojištění a zdraví a bezpečnosti při práci; tyto činnosti jsou však omezeny pouze na některá odvětví, zejména stavebnictví, zatímco mnoho kontrol vypracovávají místní zdravotnické úřady (ASL), například v námořním sektoru. To se realizuje přes:
 - plánování kontrolních činností;
 - definování kontrolních postupů a nástrojů, a vypracování pokynů a provozních směrnic pro všechny zúčastněné osoby;
 - naplánování cílů a sledování jejich plnění;
 - plánování školicích aktivit pro inspektory;
 - usilování o koordinaci s dalšími příslušnými orgány.

NLI je pod správou Ministerstva práce a sociálních věcí; řídí jej generální ředitel a má podporu Ústřední komise pro koordinaci monitoringu, tvořenou zástupci z INAIL, INPS, vojenská policie (tzv. „*carabinieri*“), finanční policie, odborů a svazů zaměstnavatelů. NLI má sídlo v Římě s maximem 6 357 zaměstnanců. INL zajišťuje efektivní model spolupráce mezi několika různými orgány.

Národní statistický systém (Sistan) spravuje síť veřejných a soukromých subjektů, která poskytuje státu a mezinárodním organizacím oficiální statistické informace shromážděné od národních a regionálních orgánů, včetně národních a místních statistických institutů, jako je ISTAT (Italský statistický úřad), INAPP (Národní institut pro analýzu veřejných politik, dříve nazvaný ISFOL – Institut pro rozvoj odborného vzdělávání pracovníků) a shromažďuje všechna relevantní data pocházející rovněž z administrativních zdrojů.

- INPS podepsalo dohody s některými regiony, podle toho, které regionální a místní úřady poskytují INPS přístup k databázím pracovníků, kteří jsou zapsáni do sítě PES, a zajišťují tak INPS přístup k informacím ohledně zaopatřování³⁷². Další dohoda byla podepsána také mezi INPS a ministerstvem v rámci vyhlášky č. 109/2012 o nelegální práci u nelegálních imigrantů. INPS si vede seznam všech rodin a zaměstnavatelů, kteří zaplatili jednorázovou částku za úpravu smluv svých zaměstnanců na řádné pracovní smlouvy. Cílem této akce bylo zajistit efektivní monitorování vzniku nelegální práce³⁷³.

Za účelem řešení nezákonného zprostředkování nelegální práce podepsalo ministerstvo také dohodu s ACI (Italský Automobilový Klub). ACI poskytuje inspektorátu práce přístup do veřejného automobilového rejstříku (P.R.A.)³⁷⁴, aby mohli kontrolovat vlastníky vozidel uvedených po výrobě a porovnat tato data s informacemi shromážděnými během kontrol nebo s daty z jiných databází. Ministerstvo také spolupracuje s finanční policií („*Guardia di Finanza*“) a policií („*Carabinieri*“) na bázi poskytování školení o nelegální práci a o maximální výši sankcí. V oblasti kampaně proti „*caporalato*“ bylo v květnu 2016 podepsáno memorandum o porozumění mezi Ministerstvem práce a sociálních věcí, Ministerstvem obrany, Ministerstvem zemědělství a Národním inspektorátem práce s cílem sdílení informací a strategií pro stále efektivnější systém se zapojením hlavních

³⁷² Dostupné online z http://www.regione.liguria.it/component/docman/cat_view/42-scuola-formazione-e-lavoro/100-lavoro/1114-qualita-del-lavoro-regolarita-e-responsabilita-sociale/1116-regolarita-del-lavoro/1156-protocolli-dintesa-in-materia-di-lavoro-sommerso-e-irregolare.html

³⁷³ Dostupné online z http://www.isfol.it/sistema-documentale/banche-dati/normative/2013/normativa-statale_2013/circolare-10-luglio-2013/20130710_CC.pdf.

³⁷⁴ Dostupné online z <http://www.lavoro.gov.it/archivio-doc-progressi/Notizie/Protocollo%20ACI%2020settembre%202015.pdf>.

relevantních sociálních stran a organizací občanské společnosti, které se touto problematikou také zabírají.

V roce 2010 byla podepsána dohoda o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a o vyslaných pracovnících mezi italskými orgány a Rumunským úřadem inspekce práce o nelegální práci. Protokol předpokládal koordinovanou kontrolní činnost a včasnou komunikaci o změnách v pracovněprávních předpisech³⁷⁵. Další forma spolupráce funguje od roku 2008, kdy Itálie podepsala s francouzskými úřady dohodu o výměně informací a osvědčených postupů v oblasti inspekce práce, která má být zaváděna do praxe prostřednictvím pravidelných setkání a workshopů. Na italské straně byly zapojeny INAIL a INPS. V roce 2012 byla podepsána další dohoda mezi italským Ministerstvem práce a sociálních věcí a Ministerstvem práce, rodiny a sociální ochrany Rumunska s cílem spolupracovat a sdílet data v boji proti nelegální práci.

2.5.3.3 Sankce za porušování práva

- Politický přístup v Itálii se zakládá na systému sankcí a donucovacích postupů na straně jedné a politických opatření a výzev k přeměně nelegální práce na řádné zaměstnání na straně druhé. V oblasti prevence nelegální práce existují čtyři hlavní nástroje:
 - správní sankce, které mohou vést k pozastavení podnikatelské činnosti a k ekonomickým/peněžním sankcím³⁷⁶;
 - občanskoprávní sankce splatné v případě nezaplacení, chybných plateb nebo neplacení příspěvků na sociální zabezpečení;
 - trestní sankce upravené trestním řádem; a
 - propagační a preventivní aktivity zaměřené proti nelegální práci prováděné místními úřady práce.³⁷⁷

Za účelem boje proti fenoménu „*caporalato*“ byl zaveden nový trestný čin (zákonem č. 199/2016), který postihuje jak zprostředkovatele, tak zaměstnavatele, kteří v oblasti zemědělství vykořisťují pracovníky ve slabší pozici či v nouzi v rámci zemědělského sektoru.

- O správních sankcích mohou rozhodovat inspektoři ministerstva, INPS a INAIL. Maximální sankce se ukládá, pokud zaměstnavatel řádně neinformoval příslušné orgány o novém náboru. Maximální sankce se vztahuje pouze na případy závislého zaměstnání a nevztahuje se na zaměstnání v domácnosti.
- Nový režim sankcí, platný od září 2015, předpokládá tři rozsahy sankcí, které se liší podle délky trvání porušení:
 - od 1 500 do 9 000 EUR za každého nelegálního pracovníka, pokud pracoval maximálně 30 dní;
 - od 3 000 do 18 000 EUR za každého nelegálního pracovníka, pokud pracoval maximálně 60 dní;
 - od 6 000 do 36 000 EUR za každého nelegálního pracovníka, pokud pracoval déle než 60 dní.
- Sankce je vyšší, pokud jsou pracovníci cizinci nebo nezletilí. Kromě toho mohou příslušné orgány pozastavit činnost podniku, pokud nelegální pracovníci tvoří 20 % z celkového počtu zaměstnanců.

³⁷⁵ Dostupné online z <http://www.ance.it/docs/docDownload.aspx?id=9093>

³⁷⁶ In accordance with article 22 of the legislative decree 151/2015

³⁷⁷ In accordance with article 8 of the legislative decree 124/2004.

- Za zmínku také stojí tzv. mechanismus soudního příkazu („*diffida*“, ex čl. 13 legislativního nařízení č. 124/2004): zaměstnavatel najímající neregulérní pracovníky se musí řídit příkazem, že najme a udrží neregulérního zaměstnance po dobu minimálně 3 měsíců (včetně, v případě splnění soudního příkazu, doložení zaplacení daní a sociálních příspěvků a jedné čtvrtiny zákonem stanovené pokuty splatné do 120 dnů). Takový mechanismus není použitelný u nezletilých osob a nelegálních migrantů ze zemí mimo EU bez povolení k pobytu. Občanskoprávní sankce ukládá INPS, pokud se zaměstnavatelé zpožďují s oznámení úřadům o novém zaměstnání. Trestní sankce mohou být uloženy v případě dětské práce, pracovníků bez povolení k pobytu a vykořisťování pracovníků.³⁷⁸

2.5.4 Německá opatření k redefinování legislativy zaměstnanosti

- V České republice i v Německu je ve zvýšené míře zaznamenáváno obcházení pracovněprávní úpravy. V obou zemích tento jev vedl politiky k opakovaným legislativním změnám.³⁷⁹ I s ohledem na tvrdý postup předvídaný směrnicí 2009/52/ES, Německo upravilo stejně jako Česká republika nelegální zaměstnávání jako trestný čin.³⁸⁰ Lze proto konstatovat, že společným znakem české i německé úpravy je snaha o potírání nelegální práce v co největším rozsahu. Ať už se jedná o výši sankcí za přestupky, tak i o zavedení trestného činu nelegálního zaměstnávání.
- Klíč k efektivnímu boji s nelegální prací byl pak v obou zemích hledán, byť v různých časových obdobích, v soukromoprávní úpravě vymezení závislé práce. Český zákonodárce k její úpravě přistoupil opakovaně při rekodifikaci pracovního práva v letech 2005 a 2006 a 2012,³⁸¹ německý zákonodárce tak učinil v letech 2013 až 2017. K předmětné novelizaci ust. § 611a německého občanského zákoníku (dále „BGB“)³⁸² nakonec došlo s účinností k 1. dubnu 2017 skrze Zákon o změně zákona o agenturním zaměstnávání.³⁸³ S ohledem na společné problémy je vhodné přistoupit k analýze německé úpravy, a to z hlediska kvality legislativně-technické úpravy definičního vymezení závislé práce, jakož i posouzení jejího přínosu.
- Jestliže novelizace ust. § 611a BGB je německou aplikační praxí charakterizována jako zklamání, neměla by českému čtenáři uniknout odlišná zkušenost s aplikací německé definice nelegální práce. Zde naopak trápení českých kontrolních orgánů lze postavit zrcadlo v podobě jednoduchého, a přitom velmi efektivního německého přístupu při vymezení nelegální práce (v oddíle 3 tohoto článku). I v tomto případě existuje definice, a to

³⁷⁸ <http://www.lavoro.gov.it/notizie/pagine/publicata-nota-trimestrale-su-tendenze-occupazione-iv-trimestre-2016.aspx/>.

³⁷⁹ V české úpravě došlo k novelizaci již existujícího zákona č. 427/2010 Sb., o pobytu cizinců, kdy došlo k vzniku odpovědnosti zaměstnavatele za náklady případného správního vyhoštění jeho nelegálního zaměstnance. Srov. Chlada, O. Opatření proti nelegálnímu zaměstnávání – implementace evropské právní úpravy [online]. Citováno 08.02.2011. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/opatreni-proti-nelegalnimu-zamestnavani-implementace-evropske-pravni-upravy-70568.html>. Ve shodě s úpravou SRN však došlo také ke vzniku trestného činu nelegálního zaměstnávání, upraveného v § 342 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, s nejvyšší trestní sazbou 5 let.

³⁸⁰ Zároveň zaměstnavatelé mohou být v jednočinném souběhu trestně stíháni za trestný čin daňových úniků či neplacení příspěvků na sociální zabezpečení. Srov. Bei Schwarzarbeit droht sogar Gefängnis [online]. 23.09.2017. Dostupné online z https://rp-online.de/leben/beruf/bei-schwarzarbeit-droht-sogar-gefaengnis_aid-18028875 (cit. 12.8.2022).

³⁸¹ Stalo se tak přímo v ust. § 2 zákona č. 262/2006 Sb. zákoník práce a následně novelizací provedenou zákonem č. 365/2011 Sb.

³⁸² Bürgerliches Gesetzbuch (Spolkový občanský zákoník ve znění z 2. ledna 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), naposledy změněn čl. 4 zákon z 15. července 2022 (BGBl. I S. 1146).

³⁸³ V něm. originále das Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21. Februar 2017 (BGBl. I S. 258).

nelegální práce,³⁸⁴ která je obsažena v zákoně o boji proti práci načerno a nelegálnímu zaměstnávání z roku 2004, označovaném jako SchwarzArbG.³⁸⁵

- Autor vychází při psaní tohoto článku z hypotézy, že zákonodárce má přistoupit aktivně k prosazení určitého řešení proti vůli smluvních stran v soukromém právu pouze v omezeném počtu případů, a to z hlediska předmětu tohoto článku v těch případech, kdy hrozí vychýlení společenského sociálního smíru, a tedy ke vzniku závažných negativních jevů.³⁸⁶ Existují-li však protiprávní jednání poškozující veřejný zájem, je nutno na to adekvátně reagovat veřejnoprávní úpravou, a to tak, aby tato úprava přinesla kvalitativně lepší řešení.

2.5.4.1 Vymezení závislé práce v německém občanském a sociálním zákoníku

- V německém stejně jako českém právu je předmětem úpravy pracovního práva výkon závislé práce. Její legislativní vymezení v německém právu je ovšem spíše pozdního data. Nejprve byl tento pojem vykládán judikaturou a teprve v návaznosti na ustálený judikaturní výklad se zákonodárce rozhodl ukotvit kritéria vedoucí k určení zaměstnance.³⁸⁷ Do BGB byla tato legislativní kritéria vložena až v roce 2017.³⁸⁸ Bezprostředním politickým důvodem byl boj proti obcházení zákona vedený ze strany tzv. Velké koalice z roku 2013 (včetně odborových svazů), která si tento úkol upravila v koaliční smlouvě.³⁸⁹
- V návrhu § 611a z roku 2015 byl důvod potřeby nové úpravy vymezen tak, že se jedná o řešení obcházení úpravy agenturního zaměstnávání.³⁹⁰ Spolkové ministerstvo práce a sociálních věcí (BMAS) zjistilo, že je nepřiměřeně vysoký podíl nízkokvalifikovaných zaměstnanců u agentur práce. Zároveň je agenturní zaměstnání pro tyto pracovníky často spojeno s nejistotou zaměstnání a agenturní zaměstnanci jsou někdy zaměstnáváni za méně příznivých pracovních podmínek než srovnatelní stálí zaměstnanci, a to i na delší dobu. To platí především pro zakázky v odvětvích a podnicích, kde nebyly žádné zvláštní předpisy kolektivní smlouvy týkající se využívání agenturních zaměstnanců. Současně stoupá počet subdodavatelů, kteří využívají smlouvu o dílo (něm. Werkvertrag) k obcházení pracovního práva, a to tak, že se prohlašují za podnikatele, ač jsou ekonomicky závislí na zadavateli práce. K tomu navíc byla i v Německu častá praxe, kdy agentury práce nesjednávaly smlouvy o přidělení agenturních zaměstnanců, ale sjednávaly smlouvy o dílo či smlouvy o dílo s „opcí“ ve prospěch smlouvy o dočasném přidělení. Cílem nové úpravy proto je: *„zabránit zneužívání dočasného zaměstnávání, posílit postavení dočasných agenturních zaměstnanců a zlepšit činnost rad zaměstnanců v odvětví dočasného*

³⁸⁴ V tomto článku se přidržíme českého pojmosloví, i když německý pojem je jiný a jiná je též právní tradice, která se s tímto pojmem pojí.

³⁸⁵ Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz z 23. července 2004 (BGBl. I S. 1842), ve znění naposledy novelizovaném čl. 22 zákona z 25. června 2021 (BGBl. I S. 2099).

³⁸⁶ Není třeba připomínat, že bezprostřední příčinou Velké francouzské revoluce byl hlad v Paříži a že v meziválečném Německu před uchopením moci ze strany nacistů bylo nezaměstnaných cca. 6 miliónů Němců. Dimsdale, N., Horsewood, N., & Van Riel, A. (2006). Unemployment in Interwar Germany: An Analysis of the Labor Market, 1927–1936. *The Journal of Economic History*, 66(3), 778–808.

³⁸⁷ Tolik důvodová zpráva k novele § 611a BGB. BT-Drs. 18/9232, 31 a násl.

³⁸⁸ S účinností k 1. dubnu 2017 tak provedl Zákon o agenturním zaměstnávání, v něm. Originále das Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21. Februar 2017 (BGBl. I S. 258).

³⁸⁹ Srov. Koaliční smlouva (Deutschlands Zukunft gestalten Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 18. Legislaturperiode), str. 69, koaliční smlouva je dostupná zde: <https://www.bundestag.de/resource/blob/194886/696f36f795961df200fb27fb6803d83e/koalitionsvertrag-data.pdf>.

³⁹⁰ Jedná se o tzv. Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze z 16. 11. 2015. Návrh je dostupný online z http://www.portal-sozialpolitik.de/uploads/sopo/pdf/2015/2015-11-16_Referentenentwurf_AUEG_Werkvertraege.pdf (cit. 24. 8. 2022).

zaměstnávání a usnadnit práci podnikových rad v uživatelském podniku.“ Nová úprava tak měla zachovat agenturní zaměstnávání jako jeden z flexibilních nástrojů rozmístování pracovníků, současně však též měla zabránit zneužívání smluv o dílo a služeb a skrytému uzavírání smluv o dílo a službách.

- Řešení zákonodárce hledal především ve změně podmínek agenturního zaměstnávání.³⁹¹ Je zřejmá výrazná snaha zákonodárce upravit v BGB hlavní kritéria vypracovaná judikaturou pro odlišení smluv o dílo a o službách od pracovních smluv.

2.5.4.1.1 Návrh § 611a BGB z roku 2015

Návrh znění ust. § 611a BGB, jak byl zveřejněn v návrhu z roku 2015. Návrh sám je označen jako návrh referentů spolkového ministerstva práce a sociálních věcí (něm. Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales), dále „Návrh z roku 2015“. Návrh z roku 2015 byl uveden podtitulem Povinnosti typické pro pracovní smlouvu a obsahoval tři odstavce. Zatímco první odstavec vymezoval povinnosti typické pro pracovní smlouvu, druhý odstavec reguloval kritéria pro účely určení, zda je osoba zaměstnancem. Třetí pak přinesl vyvratitelnou domněnku existence pracovní smlouvy.

Podle ust. § 611a odst. 1 Návrhu z roku 2015 mělo platit: *„Jsou-li služby slíbené na základě smlouvy službami pracovními (něm. Arbeitsleistungen), jedná se o pracovní smlouvu. Práci vykonává osoba, která poskytuje služby a je přitom začleněna do externí organizace práce a podléhá pokynům. Pokud si smlouva a její skutečné plnění odporují, je pro právní kvalifikaci smlouvy rozhodující její skutečné plnění. Pokud si smlouva a její skutečné plnění odporují, je pro právní kvalifikaci smlouvy rozhodující skutečné plnění.* Dále mělo být v jiném ustanovení návrhu upraveno, že pokud jiné právní předpisy stanoví odlišnou definici pracovní smlouvy, a tedy též pracovního poměru ji založeného, nebo zaměstnance za účelem vymezení (své) užší nebo širší působnosti těchto právních předpisů, použijí se tyto předpisy a nikoliv ust. § 611a BGB v novém znění.

Důvodová zpráva uveřejněná jako součást Návrhu z roku 2015 sdělovala, že tato úprava reguluje smluvní typ pracovní smlouvu za účelem jejího odlišení od jiných smluvních ujednání, zejména smlouvy o dílo a smlouvy o poskytování služeb nebo smlouvy o poskytování nezávislých služeb. Za tímto účelem měl zákon nově upravit explicitně kritéria pro identifikaci pracovní smlouvy. Při jejich vyhledání se zákonodárce inspiroval judikaturou.

- Skutečný přínos nové úpravy byl zpochybňován ještě před zahájením i v průběhu zákonodárného procesu. Zatímco pro odbory byl tento postup pouze začátek efektivního

³⁹¹ Nutno doplnit, že platná úprava postihuje zaměstnavatele, který přidělí své zaměstnance třetí straně, aniž by měl povolení k poskytování pracovníků. V takových případech zákon považuje za vzniklý (fiktivní) přímý pracovní poměr mezi uživatelem dočasně přidělené pracovní síly a pracovníkem. Pokud dodavatel vyplácí mzdu dočasnému agenturnímu pracovníkovi, je rovněž odpovědný za placení příspěvků na sociální pojištění tohoto pracovníka. Stejně jako uživatel pracovníka je považován za zaměstnavatele dočasného agenturního zaměstnance; v tomto ohledu jsou oba odpovědní společně a nerozdílně. Poskytování dočasných pracovníků bez povolení Spolkového úřadu práce je správním deliktem podle zákona o poskytování dočasných pracovníků (AÜG), čl. 16 odst. 1 č. 1, za který hrozí pokuta až do výše 30 000 EUR. Vzhledem k tomu, že hospodářský prospěch, který byl z protiprávního jednání získán, může být odčerpán, může být výše stanovené správní pokuty překročena. Všechny pokuty uložené pravomocným rozsudkem přesahující 200 EUR se zapisují do centrálního obchodního rejstříku. Podle zákona o dočasném přidělování pracovníků (AÜG), čl. 16 odst. 1 č. 1a, je využívání pracovníků od dodavatele, který nemá povolení Spolkového úřadu práce, správním deliktem a je trestáno pokutou až do výše 30 000 eur. Vzhledem k tomu, že na nelegálně dodané pracovníky zákon pohlíží jako na pracovníky v přímém pracovním poměru k uživateli, může být podle svazku III, německého sociálního zákoníku, § 404 odst. 2 č. 3 (SGB III) uložena pokuta až do výše 500 000 eur, pokud byli použiti zahraniční pracovníci, kteří nemají povolení k výkonu dané práce. Vzhledem k tomu, že hospodářský prospěch, který byl z protiprávního jednání získán, může být odčerpán, může být výše stanovené správní pokuty překročena. Všechny pokuty uložené pravomocným rozsudkem přesahující 200 EUR se zapisují do centrálního obchodního rejstříku. Využívání zahraničních pracovníků od dodavatele, který má povolení Spolkového úřadu práce, je správním deliktem podle zákona o dočasném přidělování pracovníků (AÜG), čl. 16 odst. 1 č. 2, pokud zahraniční pracovníci neměli povolení k práci jako dočasní zaměstnanci. Správní delikt se trestá pokutou až do výše 500 000 eur.



boje proti nelegální práci, řada představitelů doktríny poukazovala na to, že legislativní úprava definice ničemu neprospěje.³⁹² Sem tam někdo připomněl, že německé právo již vymezení obsahuje, a to od roku 1998 v ust. § 7 SGB IV.

- Dlužno dodat, že zákonodárce nakonec rezignoval na inovativní přístup a pouze v legislativním textu úsporným způsobem zopakoval poznatky judikatury. I tento postup se však kladného hodnocení nedočkal, protože vedl v praxi k polemice, jaký je vlastně vztah k dosavadní judikatuře a k ust. § 7 SGB IV. Novela ust. § 611a z roku 2017 přišla s očekávaným řešením, že definice v ust. § 611a BGB neruší speciální definice, a tak pro sociální zabezpečení platí i nadále vymezení obsažené v ust. § 7 SGB IV.
- Ač výsledná legislativní podoba uspokojila málokoho, bere alespoň nějaký zřetel na problémy praktického života, když umožňuje zákonná kritéria vedoucí k určení zaměstnance přizpůsobit povaze práce a pracovním podmínkám v různých sektorech německé ekonomiky. Odborná literatura i v této souvislosti poukazuje na to, že znak osobní závislosti se již přežil, neboť odpovídá výsledkům pro typ "klasického továrního dělníka", ale nemůže spravedlivě zohlednit rozmanitost dnešního profesního světa – který je často organizován na základě dělby práce.
- Podle ust. § 611a odst.1 BGB: „Pracovní smlouva zavazuje zaměstnance k výkonu práce ve službách jiného v osobní závislosti a podle pokynů třetí osoby. Právo vydávat pokyny se může týkat obsahu, provedení, času a místa práce. Osoba je vázána pokyny, pokud nemá v podstatě volnou ruku při organizaci své práce a určování své pracovní doby. Míra osobní závislosti závisí také na povaze příslušné činnosti. Aby bylo možné určit, zda pracovní smlouva existuje, je třeba provést celkové posouzení všech okolností. Pokud ze skutečného provádění smluvního vztahu vyplývá, že se jedná o pracovní poměr, je označení ve smlouvě irelevantní.“³⁹³
- Předně je nutno konstatovat, že nově formulované ust. § 611a BGB ve skutečnosti nedefinuje ani výkon závislé práce, ani nevymezuje zaměstnance. Předmětné ustanovení přineslo poprvé v německé historii „pouze“ explicitní legislativní úpravu pojmu pracovní smlouvy. K vymezení zaměstnance tak dochází vlastně nepřímo skrze vymezení obsahu pracovního závazku, tj. skrze obsah pracovní smlouvy. Tento částečný přístup zákonodárce má ovšem i podporu v praxi, pokud se jedná o výklad vůle smluvních stran pracovní smlouvy. Proto je za zaměstnance nutno především považovat toho, kdo se dobrovolně přihlásí k výkonu závislé práce sjednáním pracovní smlouvy. Německá doktrína i judikatura celkem shodně dochází k závěru, že i kdyby u takové osoby nebyly splněny znaky závislosti, byla by zaměstnancem, pokud došlo platně ke vzniku pracovního poměru. Vlastní legislativní vymezení statusu zaměstnance je pak v ust. § 611a BGB obsaženo v podstatě opět nepřímo skrze popis obsahu pracovního poměru, a to:
 - právní podřízenost pokynům zaměstnavatele,
 - povinnost konat práci osobně a
 - bližší vymezení práva zaměstnavatele nařídít podmínky výkonu práce.

³⁹² WANK, R. Änderungen im LeiharbeitsrechtIn: Arbeit und Recht (AuR) 2017, str. 140 a násl.

³⁹³ V originále: „Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“

- I když klíčovým kritériem pro identifikaci zaměstnance je jeho začlenění do organizace práce (něm. Arbeitsorganisatorische Abhängigkeit), jak k tomu opakovaně došla německá judikatura,³⁹⁴ tento znak není v ust. § 611a výslovně zmíněn. Namísto testu inkorporace zákonodárce preferuje znak spočívající v tom, že práci zaměstnanec určila jiná osoba. Takto formulované kritérium je ovšem natolik obecné, že lze důvodně pochybovat o jeho využitelnosti v praxi. Německá doktrína se tak více méně shodla na hodnocení, že cílem zákonodárce bylo popsat působení práva zaměstnavatele určovat podmínky výkonu práce.³⁹⁵
- Navzdory novému znění ust. § 611a BGB se tak posléze doktrína vrátila ke kritérii osobní závislosti zaměstnance, jak je vymezila judikatura již před cit. novelou. Ta je protikladem práva zaměstnavatele určovat co bude zaměstnanec dělat, jakož i právo určit pracovní podmínky, za nichž bude zaměstnanec pracovat. Závislost zaměstnance je určována právem zaměstnavatele nařídít výkon práce, jakož i jednostranně ovlivňovat pracovní podmínky. Kritérium nadřizenosti je v doktríně relativizováno s ohledem na vývoj pracovního trhu a organizace práce a je kladen větší důraz na test inkorporace. Ta se projevuje v tom, že fyzická osoba pracuje společně s jinými zaměstnanci v rámci určitého provozu, zejména plní stejné pracovní úkoly, které plní i jiné osoby v trvalém pracovním poměru. Je tedy o podřizenost vnějšímu organizačnímu nebo výrobnímu plánu a (průběžné) kontrole práce, jakož i začlenění do (vnějšího) chodu provozu.³⁹⁶ Zaměstnancem je tak nejen ten, kdo je začleněn do závodu jiné osoby, ale především ten, kdo je povinen se podřídit pokynům jiné osoby a nese (vlastní) ekonomické riziko spojené s výkonem práce.
- Naopak o pracovněprávní vztah se nejedná, pokud určitý pracovník příležitostně pracuje společně se zaměstnanci a musí brát ohled na jejich pracovní dobu. Určité profese jsou pak BGB či zvláštní úpravou přes společný výkon práce vyloučeny z klasifikace jako výkon závislé práce. Příkladem je spolupracovník v nakladatelství, který byl pověřen přípravnými pracemi pro vydání série knih. BAG u tohoto pracovníka dovedl absenci závislosti v situaci, kdy vykonával podstatnou část svých úkolů v pracovní době a na místě, které si sám zvolil, chybí závislost vyžadovaná pro pracovní poměr. Na tom nic nezměnilo ani to, že tento spolupracovník musel zaměstnanec zohlednit pracovní dobu zaměstnanců vydavatele z důvodu občasně nezbytné spolupráce.³⁹⁷
- Zcela irelevantní je, zda je činnost vykonávána jako hlavní nebo vedlejší zdroj příjmů a zda se jedná o krátkodobé a zřídka se vyskytující pracovní nasazení nebo o trvalý závazek.³⁹⁸ Německá judikatura ovšem dovedla též jistou míru ochrany u osob, které zaměstnanci nejsou, jsou však na zaměstnavateli závislí. Jedná se o osoby v postavení podobném zaměstnancům.³⁹⁹

³⁹⁴ V německé doktríně je ovšem i toto zpochybnováno. Srov. Henssler, M. Fremdpersonaleinsatz durch On-Site-Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung – offene Fragen und Anwendungsprobleme des neuen Rechts In: Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts (RdA) 2017, č. 2, str. 85.

³⁹⁵ DEINERT, O. Die arbeitsrechtliche Bilanz der Großen Koalition 2013-17 In: RdA 2017, č. 6, str. 342.

³⁹⁶ SPINNER komentář k BGB § 611a Arbeitsvertrag, Münchener Kommentar zum BGB, 8. vydání 2020, poznámky k § 611a č. 96, 97. Zařazení do pevného organizačního schématu nemá význam např. u pracovníků médií, kteří vytvářejí pořady. To platí i pro přítomnost ve stanovených časech před a po pořadu, jakož i na časově vymezených redakčních konferencích.

³⁹⁷ Rozsudek ze dne 27. března 1991- 5 AZR 194/90; rozsudek ze dne 24. května 1989- 4 Ca 587/89 a rozsudek ze dne 22. března 1990- 6 Sa 302/89.

³⁹⁸ Srov. rozsudek BSG ze dne 7. 6. 2019 - B 12 R 6/18 R.

³⁹⁹ Srov. BAG rozsudek z 8. června 1967, sp. zn. 5 AZR 4-61/66.

2.5.4.2 Doktrína zaměstnanosti v SRN

- Poměrně málo úspěšnou změnou ust. § 611a BGB ovšem německý příběh nekončí, resp. nebyl by úplný. Je-li zde něco, čím se lze v tomto ohledu v německém právní prostředí nepochybně inspirovat, pak je to v porovnání s českou úpravou velmi progresivní přístup v zákoně o boji proti práci načerno a nelegálnímu zaměstnávání, označovaném jako SchwarzArbG.⁴⁰⁰ Zůstaneme-li pouze u definic, pak SchwarzArbG definuje nelegální práci⁴⁰¹ takto: „*vyznačuje se tím, že je vykonávána za úplatu, aniž by byla osoba přihlášena na příslušných úřadech nebo pojišťovnách*“⁴⁰². Ve spolkové úpravě je kladen důraz především na definici z pohledu odvodů a jiné povinnosti peněžitého plnění vůči státu – podle § 1 odst. 1 bodě 1, 2 a 3 SchwarzArbG nelegální práci vykonává mimo jiné ten, kdo:
 - nechává provádět práce jako zaměstnavatel, podnikatel, nebo OSVČ podléhající povinnému pojištění neplní ohlašovací, odvodové nebo evidenční povinnosti,
 - jako plátce neplní své daňové povinnosti vyplývající ze služeb nebo stavebních prací,
 - jako příjemce sociálních dávek neplní své ohlašovací povinnosti vůči poskytovateli sociální dávky.
- Zákon však také v § 1 odst. 3 stanovuje určité výjimky, jimiž jsou služby či díla poskytnutá pro rodinné příslušníky, z laskavosti, pro sousedy nebo v rámci svépomoci. I v SRN je častým problémem zdánlivá nezávislost podnikatele „*Scheinselbstständigkeit*“. Od roku 2012 se v SRN pro švarcsystém používá taktéž pojem „*Missbrauch von Werkverträgen*“, v překladu „*zneužívání smluv o dílo a služby*“. Typickými odvětvími pro tuto práci jsou pak osoby na volné noze, tedy realitní makléři, programátoři, zaměstnanci ve filmovém a televizním průmyslu aj.
- Pokud se strany pracovní smlouvy dohodnou, že část odměny bude vyplácena, aniž by byla přiznána pro účely splnění odvodových povinností, je pracovní smlouva neplatná pouze tehdy, pokud je vyhýbání se povinností hlavním účelem takového vztahu.⁴⁰³ Podle ust. § 14 odst. 2 věty druhé SGB IV, se v případě takových dohod považuje čistá mzda za sjednanou, tj. zaměstnavatel musí dodatečně zaplatit a odvést veškeré sociální a daňové povinnosti.
- Při nepřihlášení (faktických) zaměstnanců k pojištění jsou stanoveny sankce až do výše 25.000 EUR, za přidělování nelegální práce hrozí pokuty až do výše 50.000 EUR. V ustanoveních §§ 8–11 SchwarzArbG pak lze vyčíst krajní sankci až 500.000 EUR. Podobně jako v české úpravě se na nelegální zaměstnance nevztahuje ochrana z pracovněprávních vztahů. Vzhledem k absenci patřičných odvodů pak nejsou zaměstnanci chráněni zejména zákonným úrazovým pojištěním.
- Využívání pracovníků od dodavatele, který nemá povolení Spolkového úřadu práce, je trestné podle čl. 11 zákona o potírání nehlášené práce a nelegálního zaměstnávání (SchwarzArbG), pokud je využíváno více než pět zahraničních pracovníků, kteří nemají povolení k takové práci, nebo podle zákona o potírání nehlášené práce a nelegálního

⁴⁰⁰ Zákon v plném znění dostupný na <https://www.buzer.de/gesetz/5868/index.htm>.

⁴⁰¹ Podle tohoto zákona se nelegální práce označuje za „*Schwarzarbeit*“, tedy černou práci.

⁴⁰² BABS – Beratungsstelle für ausländische Beschäftigte in Sachsen. Práce načerno vás může vyjít draho [online]. 2019. Dostupné z: <https://www.babs.sachsen.de/download/SMWA-BABS-Flyer-Schwarzarbeit-CS-20190328.pdf>.

⁴⁰³ Německá úprava v SchwarzArbG vyžaduje tedy pro aplikaci "snahu o dosažení zisku". Tento pojem se vykládá podle zásad vypracovaných v judikatuře k STGB a ust. § 27a StGB. Musí se tak jednat o snahu na dosažení zisku v neobvyklé, nezdravé či morálně pohoršující míře. Samotná skutečnost, že někdo vyvíjí činnost v rozporu s ustanoveními např. živnostenského zákona, tj. vykonává práci, kterou není oprávněn tímto způsobem vykonávat, neznamená, že jedná za účelem zisku.

zaměstnávání (SchwarzArbG), článek 10, pokud jsou zahraniční pracovníci zaměstnávání za nevýhodných pracovních podmínek. I v těchto případech se na uživatele pohlíží jako na zaměstnavatele.⁴⁰⁴

2.5.4.3 Porušení zákonného zákazu při nelegální práci

- Podle ust. § 134 BGB je právní úkon (tedy i smlouva) neplatný, pokud porušuje zákonný zákaz, nestanoví-li zákon jinak.⁴⁰⁵ Řada předpisů přitom zakazuje zaměstnávání některých zaměstnanců za zvláštních podmínek.⁴⁰⁶ Účelem těchto zákazů zaměstnávání není zabránit uzavření pracovní smlouvy, ale dočasně chránit zaměstnance nebo třetí osoby. Zamýšleným důsledkem zákazového pravidla tedy není neplatnost příslušné smlouvy, ale zákaz skutečného zaměstnání po určitou dobu v kombinaci s obcházením veřejnoprávních povinností.
- Pracovní smlouva se zahraničním zaměstnancem, který nemá požadované pracovní povolení, není neplatná jako celek; neplatná je pouze dohoda o zaměstnání bez pracovního povolení. U každého jednotlivého zakazujícího zákona je tedy třeba zkoumat, zda zamýšleným právním důsledkem je neplatnost pracovní smlouvy. Dohody, které snižují nárok na minimální mzdu nebo omezují či vylučují jeho uplatnění, jsou v tomto ohledu neplatné (ust. § 3 věta 1 MiLoG). V tomto ohledu je § 3 zákona o minimální mzdě zákazovým zákonem ve smyslu § 134 občanského zákoníku.
- Pokud je však smlouva od počátku neplatná podle ust. § 134 BGB, vyplývají právní důsledky jednak ze zákona o bezdůvodném obohacení, a kromě toho mohou existovat případné nároky na náhradu škody.⁴⁰⁷
- Jiná situace nastane, pokud k zákazu zaměstnání dojde po uzavření pracovní smlouvy a nástupu do práce. To nezpůsobuje neplatnost pracovní smlouvy podle ust. § 134 BGB. Zákonný zákaz, který nastane po uzavření smlouvy, spíše brání plnění dlužné služby, takže plnění smlouvy se následně stává právně nemožným. V tomto případě přichází v úvahu nárok na náhradu škody podle §§ 280 odst. 1, 3; 283 BGB (následná nemožnost).

2.5.4.4 Kontrolní orgány v oblasti nelegálního zaměstnávání a preventivní opatření

- Orgány stíhajícími nelegální práci jsou zejména orgány celní správy,⁴⁰⁸ což vyplývá z SGB, zákona o daních z příjmu, ze živnostenského zákona aj. Tyto orgány v rámci své působnosti spolupracují s pojišťovnami, finančními úřady či úřady pro potírání nelegálního

⁴⁰⁴ Podle čl. 15 zákona o poskytování dočasných pracovníků (AÜG) je poskytování dočasných pracovníků bez povolení Spolkového úřadu práce trestné, pokud jsou poskytovány pracovníky zahraniční pracovníci, kteří nemají povolení k výkonu takové práce. Lze uložit trest odnětí svobody až na tři roky nebo peněžitý trest; za závažné přestupky lze uložit trest odnětí svobody od šesti měsíců do pěti let. Poskytování dočasných pracovníků dodavatelem, který má povolení Spolkového úřadu práce, je trestné podle zákona o poskytování dočasných pracovníků čl. 15a (AÜG), pokud je využíváno více než pět zahraničních pracovníků, kteří nemají povolení k takové práci, nebo pokud jsou zahraniční pracovníci zaměstnávání za nevýhodných pracovních podmínek.

⁴⁰⁵ Zákazové zákony jsou takové předpisy, které zakazují právní úkon, který je v právním řádu v zásadě možný vzhledem k jeho obsahu nebo vzhledem k okolnostem, za nichž vznikl. Zda se jedná o tento případ, závisí na obsahu a účelu zákonného zákazu.

⁴⁰⁶ Neplatné jsou např. pracovní smlouvy, které porušují § 5 odst. 1 zákona o ochraně odborného vzdělávání (JArbSchG) nebo § 1 SchwarzArbG nebo ty, které odporují § 4 zákona o odborném vzdělávání (BBiG) z důvodu tzv. smlouvy o zaučení. Neplatné jsou také pracovní smlouvy, jejichž cílem je obejít požadavek na mistra řemeslníka podle § 7 živnostenského zákona (HwO), stejně jako pracovní smlouva lékaře bez potřebné licence k výkonu lékařské praxe.

⁴⁰⁷ Nárok podle § 311a odst. 2 BGB je vyloučen. Ačkoli § 311a odst. 1 BGB objasňuje, že počáteční nemožnost plnění ve smyslu § 275 BGB nevede k neplatnosti smlouvy, § 311a odst. 2 BGB není relevantní právě tehdy, je-li smlouva již neplatná z důvodu jiných vad platnosti (např. § 134 BGB), neboť pak již navazující otázka možnosti či nemožnosti plnění není relevantní.

⁴⁰⁸ Nejvyšším orgánem je Generální ředitelství cel podřízené Spolkovému ministerstvu financí – Generální ředitelství se pak člení na dalších devět ředitelství, kdy významným v této oblasti je zejména Ředitelství VII – Finanční kontroly nelegální práce. Klíčovým je a zejména útvar finanční kontroly a kontroly nehlášené práce celní správy (FKS).

zaměstnávání.⁴⁰⁹ Spolková celní správa má širokou pravomoc v boji proti nehlášené práci. Kromě jiného je oprávněna provádět nehlášené kontroly účetnictví, kontrolovat kamiony a odvody příspěvků na sociální zabezpečení. V případě porušení mohou zahájit vyšetřování se stejnými pravomocemi jako policie. Dalšími institucemi v potírání nehlášené práce jsou nositel důchodového pojištění a finanční úřady.

- Důležitou roli v odhalování případů nehlášené práce hraje koordinace a spolupráce národních a přeshraničních orgánů. FKS provádí inspekce přímo na pracovištích a vede databázi, ze které mohou získávat informace policejní orgány i státní zastupitelství. Probíhá také spolupráce mezi jednotlivými institucemi – když jedna z nich získá informace o nehlášené práci, ostatní jsou o tom informovány, a tedy mohou požadovat doplacení finanční částky a vzniklé škody. V oblasti nelegálního zaměstnávání cizinců vedla spolupráce mezi policejními a dalšími kontrolními orgány k vytvoření speciálního útvaru GASIM.
- Svou úlohu v boji proti nehlášené práci mají také občanské iniciativy. V některých sektorech právě tyto spolupracují se spolkovým ministerstvem financí. S některými státy má Německo uzavřené dvoustranné dohody (mj. i s ČR). Jejich účelem je spolupráce v boji proti nehlášené práci. Na unijní úrovni funguje mezinárodní informační systém prostřednictvím kontrolních orgánů a udílení sankcí v podobě poplatků a pokut, případně je možné udělit i trest odnětí svobody podle toho, zda jde o přestupek nebo se jedná o trestný čin. Pokuta se může vyšplhat až do výše 500 000 EUR. Zpřísnila se také např. regulace sezónní práce.
- Preventivní opatření zahrnují zkrácení čekací doby pro azylanty, aby bylo možné zapojit je dříve do pracovního trhu a nevznikala tak potřeba tyto pracovníky zaměstnat nelegálně; motivování zaměstnavatelů, aby zaměstnávali zaměstnance v souladu s právem a k nehlášené práci tak primárně vůbec nedocházelo; rozšíření tzv. „mini-jobs“, což je pracovní poměr s příjmem do 450 EUR či rozsahem pracovního úvazku do 3 měsíců, resp. 70 dnů ročně; a snížení daně pro řemeslníky.⁴¹⁰ Byla zavedena také nová úprava v oblasti služeb v domácnosti, kdy soukromí zaměstnavatelé platí nižší odvody na sociálním pojištění, jedná-li se o zaměstnávání pro osobní potřeby.

2.5.4.5 Nedovolené přidělování pracovníků

Důsledky toho, že zaměstnavatel přidělí své zaměstnance třetí straně, aniž by měl povolení k poskytování pracovníků, jsou závažné. V takových případech zákon považuje za vzniklý (fiktivní) přímý pracovní poměr mezi uživatelem dočasně přidělené pracovní síly a pracovníkem.

Pokud dodavatel vyplácí mzdu dočasnému agenturnímu pracovníkovi, je rovněž odpovědný za placení příspěvků na sociální pojištění tohoto pracovníka. Stejně jako uživatel pracovníka je považován za zaměstnavatele dočasného agenturního zaměstnance; v tomto ohledu jsou oba odpovědní společně a nerozdílně.

Sankce jsou v SRN vymezeny v téměř obdobném rozmezí jako v ČR. Při nepřihlášení faktických zaměstnanců k pojištění jsou stanoveny sankce až do výše 25.000 EUR (v přepočtu přibližně

⁴⁰⁹ Výzkumný ústav bezpečnosti práce. SOUHRNNÁ VÝZKUMNÁ ZPRÁVA (Vsouhrn), 2020. Dostupné online z <https://vubp.cz/soubory/vyzkum/projekty/V06-S4/Vsouhrn-Pravni-uprava-agenturniho-zamestnavani-v-komparaci-s-jinymi-staty-EU-a-vysilani-zamestnancu.pdf>.

⁴¹⁰ Mezi odbornou veřejností panují však také odlišné názory na efektivitu tzv. „mini-jobs“ (částečný úvazek) a jejich dopad na potírání nehlášené práce. Podle Studie IAB dochází k tomu, že pracovníci jsou sice nahlášeni v mini-jobs, ale překračují povolenou pracovní dobu, čímž se problém samozřejmě neřeší a dokonce narůstá. Do mini-jobs se také přesunulo řada pozic, ze kterých se před tím odváděly standardní sociální příspěvky. Pozitivní efekt však mělo kupodivu zavedení pracovních průkazů.

631.000 Kč⁴¹¹), za přidělování nelegální práce hrozí pokuty až do výše 50.000 EUR (přibližně 1.262.000 Kč⁴¹²). V ustanoveních §§ 8–11 SchwarzArbG pak lze vyčístit krajní sankci až 500.000 EUR.

- Poskytování dočasných pracovníků bez povolení Spolkového úřadu práce je správním deliktem podle zákona o poskytování dočasných pracovníků (AÜG), čl. 16 odst. 1 č. 1, za který hrozí pokuta až do výše 30 000 EUR. Vzhledem k tomu, že hospodářský prospěch, který byl z protiprávního jednání získán, může být odčerpán, může být výše stanovené správní pokuty překročena. Všechny pokuty uložené pravomocným rozsudkem přesahující 200 EUR se zapisují do centrálního obchodního rejstříku.
- Podle zákona o dočasném přidělování pracovníků (AÜG), čl. 16 odst. 1 č. 1a, je využívání pracovníků od dodavatele, který nemá povolení Spolkového úřadu práce, správním deliktem a je trestáno pokutou až do výše 30 000 eur. Vzhledem k tomu, že na nelegálně dodané pracovníky zákon pohlíží jako na pracovníky v přímém pracovním poměru k uživateli, může být podle svazku III, německého sociálního zákoníku, § 404 odst. 2 č. 3 (SGB III) uložena pokuta až do výše 500 000 eur, pokud byli použiti zahraniční pracovníci, kteří nemají povolení k výkonu dané práce. Vzhledem k tomu, že hospodářský prospěch, který byl z protiprávního jednání získán, může být odčerpán, může být výše stanovené správní pokuty překročena. Všechny pokuty uložené pravomocným rozsudkem přesahující 200 EUR se zapisují do centrálního obchodního rejstříku.
- Využívání zahraničních pracovníků od dodavatele, který má povolení Spolkového úřadu práce, je správním deliktem podle zákona o dočasném přidělování pracovníků (AÜG), čl. 16 odst. 1 č. 2, pokud zahraniční pracovníci neměli povolení k práci jako dočasní zaměstnanci. Správní delikt se trestá pokutou až do výše 500 000 eur.
- Zákon o poskytování dočasných pracovníků vylučuje jakoukoli formu řetězového nebo nepřímého poskytování pracovní síly, čímž se jedná o správní delikt (podle čl. 16 odst. 1 bodu 1b AÜG), za který lze uložit pokutu až do výše 30 000 EUR. Situace řetězového nebo nepřímého poskytování pracovní síly je dána tehdy, když uživatel pracovníků najatých od dodavatele poskytuje tytéž pracovníky dalším uživatelům služeb pracovníků. Lze vymáhat nebo vybrat celý hospodářský prospěch, kterého porušitel dosáhl, což znamená, že zákonná výše pokut může být překročena. Každá peněžitá pokuta vyšší než 200 eur bude zapsána do centrálního obchodního rejstříku. Stejně tak je postihována jakákoli dodávka pracovní síly:
 - aniž by byla tato dodávka a/nebo poskytování jako takové označeny v příslušné smlouvě o poskytování dočasných zaměstnanců (čl. 16 odst. 1 bod 1c AÜG),
 - bez uvedení totožnosti dočasného zaměstnance (čl. 16 odst. 1 bod 1d AÜG), nebo
 - která přesahuje maximální dobu poskytování 18 měsíců (čl. 16 odst. 1 bod 1e AÜG).
- Tato bude posuzována jako správní delikt, za který lze uložit pokutu až do výše 30 000 EUR. Lze vymáhat nebo vybrat celý hospodářský prospěch, kterého porušitel dosáhl, což znamená, že zákonná výše pokut může být překročena. Každá peněžitá pokuta přesahující 200 EUR bude zapsána do centrálního obchodního rejstříku.
- Podle článku 15 zákona o poskytování dočasných pracovníků (AÜG) je poskytování dočasných pracovníků bez povolení Spolkového úřadu práce trestné, pokud jsou

⁴¹¹ Při kurzu 25,232 Kč/1 EUR, kurz k 22. 12. 2021.

⁴¹² Taktéž.

poskytovanými pracovníky zahraniční pracovníci, kteří nemají povolení k výkonu takové práce. Lze uložit trest odnětí svobody až na tři roky nebo peněžitý trest; za závažné přestupky lze uložit trest odnětí svobody od šesti měsíců do pěti let.

- Poskytování dočasných pracovníků dodavatelem, který má povolení Spolkového úřadu práce, je trestné podle zákona o poskytování dočasných pracovníků čl. 15a (AÜG), pokud je využíváno více než pět zahraničních pracovníků, kteří nemají povolení k takové práci, nebo pokud jsou zahraniční pracovníci zaměstnáváni za nevýhodných pracovních podmínek.
- Využívání pracovníků od dodavatele, který nemá povolení Spolkového úřadu práce, je trestné podle zákona o potírání nehlášené práce a nelegálního zaměstnávání (SchwarzArbG), čl. 11, pokud je využíváno více než pět zahraničních pracovníků, kteří nemají povolení k takové práci, nebo podle zákona o potírání nehlášené práce a nelegálního zaměstnávání (SchwarzArbG), čl. 10, pokud jsou zahraniční pracovníci zaměstnáváni za nevýhodných pracovních podmínek. I v těchto případech se na uživatele pohlíží jako na zaměstnavatele.

2.5.5 Právní úprava zaměstnanosti v Rakousku

Pro účely tohoto textu je nedíve nutné vymezit si pojem nelegální práce. V Rakousku se pod pojmem nelegální práce rozumí dva typy této činnosti. Prvním z nich je tzv. „Pfusch“, což znamená nezávislé poskytování práce nebo služeb bez potřebného živnostenského oprávnění, jakož i nedostatečné nebo nekvalitní provedení práce nebo služeb. Lze sem také zařadit poskytování služeb oficiálnímu zaměstnavateli mimo běžnou pracovní dobu bez přiznání této činnosti daňovým orgánům a orgánům sociálního zabezpečení. Pojmu „Schwarzarbeit“ lze pak v Rakousku rozumět jako organizované nelegální práci⁴¹³, která zahrnuje umístování, nábor a najímání osob samostatně výdělečně činných a zaměstnanců, kteří nejsou registrováni pro účely daňové nebo sociálního zabezpečení nebo pracují bez požadovaného živnostenského oprávnění. V tomto případě musí jít o zaměstnávání nebo nenahlášení více osob.⁴¹⁴ Předpokladem trestní odpovědnosti je motiv získání zisku a obchodní motivy pachatele. Za tento trestný čin hrozí trest odnětí svobody až na dva roky.⁴¹⁵ Každý, kdo chce vykonávat svou činnost na základě živnosti, se nejprve musí v souladu s ustanovením § 5 živnostenského řádu (dále jen GewO)⁴¹⁶ registrovat u příslušného živnostenského úřadu, popř. musí doložit příslušnou zákonem požadovanou kvalifikaci. Živnosti se dělí na nezávislé živnosti (§ 5 odst. 2 GewO), regulované živnosti (§ 94 GewO), dílčí živnosti (§ 31 GewO), přidružené živnosti (§ 6 GewO) a průmyslové provozy (§7 GewO). Živnostenské oprávnění nelze překročit v činnosti, na kterou bylo vydáno.⁴¹⁷

Příslušná právní úprava se nalézá v několika normách o sociálním pojištění. První z nich je zákon o obecném sociálním pojištění (dále jen ASVG)⁴¹⁸, který byl přijat na základě kompetenčního zákona a upravuje obecné sociální pojištění osob zaměstnaných v Rakousku. Pojistné krytí je financováno z odvodů souvisejících se mzdou podle § 44 ASVG. Placení pojistného je považováno

⁴¹³ Tento pojem také koresponduje s označením trestného činu uvedeného v § 153e Trestního zákoníku (zákon č. 60/1974, StGB).

⁴¹⁴ Deimbacher, Andreas, Pfusch und Schwarzarbeit, Diplomarbeit, Johannes Kepler Universität Linz, 2017. Dostupné na <https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/2298547?originalFilename=true>.

⁴¹⁵ Informace rakouské hospodářské komory, dostupné na <https://www.wko.at/service/arbeitsrecht-sozialrecht/sozialbetrug.html>.

⁴¹⁶ Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, StF: BGBl. Nr. 194/1994.

⁴¹⁷ Následky v oblasti úrazového pojištění a pracovní rehabilitace budou popsány níže.

⁴¹⁸ Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.) StF: BGBl. Nr. 189/1955.

za veřejný zájem a nedochází tak k napadání této povinnosti.⁴¹⁹ Jde o velmi komplexní normu, která čítá přes 730 paragrafů. Norma upravuje obecné sociální pojištění osob zaměstnaných na domácím trhu, včetně osob samostatně výdělečně činných a ekvivalentních zaměstnanců a dále upravuje zdravotní pojištění důchodců. Všeobecné sociální pojištění zahrnuje podle § 2 odst. 1 zákona ASVG zdravotní pojištění, úrazové pojištění a důchodové pojištění. Pojištění vznikají všem skupinám zaměstnanců a živnostníků dle příslušnosti k jednotlivým pojišťovnám *ex lege*. Co se samotného úrazového pojištění týká, zaměstnavatelé mají povinnost před zahájením práce povinně zaregistrovat každého (povinně pojištěného) zaměstnance a to u odpovědného poskytovatele zdravotního pojištění, při ukončení pracovního poměru se do sedmi dnů musejí z tohoto systému povinně odhlásit.⁴²⁰ Dalšími relevantními právními normami jsou zákon o komerčním sociálním pojištění (GSVG)⁴²¹, zákon o sociálním pojištění pracovníků na volné noze (FSVG)⁴²² a zákon o pojištění OSVČ v zemědělství a lesnictví (BSVG).⁴²³ Zákon o obchodním sociálním pojištění (GSVG) upravuje povinné pojištění osob, které jsou seskupeny pod pojmem „osoba samostatně výdělečně činná“.

- Zákon o sociálním pojištění pracovníků na volné noze (FSVG) upravuje povinné pojištění lékařů, farmaceutů, stavebních inženýrů a patentových zástupců. Pro všechny typy pojištění platí, že povinné pojištění začíná, jakmile jsou splněny zákonné požadavky (faktický výkon činnosti, práce za mzdu apod.). Nezáleží na tom, zda o tom dotýčný ví nebo chce. Příjem ze samostatné výdělečné činnosti ale není např. pro povinné pojištění podle FSVG relevantní. FSVG a GSVG jsou úzce propojeny v tom smyslu, že FSVG se použije jako norma speciální k GSVG.⁴²⁴

2.5.5.1 Pracovněprávní a sociálněprávní regulace zaměstnanosti v Rakousku

Nelegální zaměstnávání je jev, který v rakouských podmínkách může mít mnoho podob. Jde jak o klasické zaměstnávání osob bez příslušných povolení (živnostenské, pracovní), tak i o velmi rozšířenou činnost, kdy poskytovatel služby nebo zhotovitel díla nevydá příslušný daňový doklad (bez ohledu na to, zda mezi oběma stranami existovala dohoda nebo vzájemná shoda, že doklad požadován nebude). Nelegální zaměstnávání má vliv nejen na daňový a sociální systém, ale i na BOZP těchto pracovníků. Následky má nelegální zaměstnávání i v oblasti případného čerpání úrazového pojistného. V případě úrazu OSVČ, která překročila rámec svého živnostenského oprávnění, se vyjádřil i Nejvyšší soud, který svým výrokem rozšířil ochranu sociálního pojištění i na takový případ, neboť našel podmínku minimálního pojištění v souvislosti s řádným ohlášením živnosti za splněnou. Dalšími následky, se kterými je možné se setkat, patří již do oblasti soukromoprávní odpovědnosti s mezinárodněprávními prvky. V případě, že objednatel využije pracovníky, kteří buď nemají příslušné oprávnění, nebo po dohodě nebudou za účelem snížení

⁴¹⁹ Deimbacher, A. Pfsuch und Schwarzarbeit, Diplomarbeit, Johannes Kepler Univesität Linz, 2017. Dostupné na <https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/2298547?originalFilename=true>, str. 21.

⁴²⁰ Scheu, L. Problematika úrazového pojištění a pracovní rehabilitace v Rakousku. Časopis výzkumu a aplikací v profesionální bezpečnosti [online]. 2020, roč. 13, č. 1. Dostupné online z <https://www.bozpinfo.cz/josra/problematika-urazoveho-pojisteni-pracovni-rehabilitace-v-rakousku>. ISSN 1803-3687.

⁴²¹ Bundesgesetz vom 11. Oktober 1978 über die Sozialversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen (Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz – GSVG) StF: BGBl. Nr. 560/1978.

⁴²² Bundesgesetz über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger (Freiberuflichen-Sozialversicherungsgesetz – FSVG) StF: BGBl. Nr. 624/1978.

⁴²³ Bundesgesetz vom 11. Oktober 1978 über die Sozialversicherung der in der Land- und Forstwirtschaft selbständig Erwerbstätigen (Bauern-Sozialversicherungsgesetz – BSVG) StF: BGBl. Nr. 559/1978.

⁴²⁴ System der Pflichtversicherung (ASVG, GSVG, FSVG, BSVG), dostupné online z https://www.oesterreich.gv.at/themen/arbeit_und_pension/pension/1/Seite.270110.html.

nákladů vystavovat příslušný daňový doklad, může taková situace vyústit v nemožnost reklamace díla či služby. V případě, že k práci byli využiti nelegální migranti se možnost nápravy, jeví spíše jako nerealizovatelná. Např. i v případě, že se kvůli špatně instalovanému topnému systému na stavbě vznítí dům a způsobí škody na majetku ostatních, odpovídá za tuto škodu vždy klient nelegálního pracovníka.⁴²⁵ Klient ručí i za to, když se nelegálnímu pracovníkovi stane úraz, jehož následky jsou kryty úrazovým pojištěním (systém vysvětlen výše). Náklady na výplatu pojistného a případnou rehabilitaci takového pracovníka nese pojišťovna, avšak následně je oprávněna je vymáhat na klientovi či zaměstnavateli nelegálního pracovníka.

Historicky se objem nelegální, tedy v našem případě řádně neohlášené práce v Rakousku od většiny let od roku 2005 víceméně nepřetržitě snižoval. Teprve v roce 2020 došlo k masivnímu nárůstu až o 12 procent, a to kvůli silné recesi související s koronavirovou pandemií. V roce 2021 se nárůst nelegální práce zvýšil o jeden procentní bod. Rakousko se však dlouhodobě drží mezi zeměmi EU, které mají nejnižší černou ekonomiku s 6,9 procenty HDP, těsně následované Nizozemskem a Lucemburskem.⁴²⁶

2.5.5.2 Rakouské pojistné právo ve vztahu k zaměstnanosti

V České republice lze jako základní problém označit zabezpečení zaměstnance pro případ nemoci z povolání či pracovního úrazu, jež stále není řešeno prostřednictvím úrazového pojištění, ale pracovní právní úpravou povinnosti zaměstnavatele k náhradě újmy. Jedná se o institut objektivní odpovědnosti zaměstnavatele za výsledek – za újmu na zdraví, které zaměstnanec utrpěl při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Zaměstnavatel odpovídá i v případě, že újmu způsobila jiná osoba a též v případě, že škodu nezavinil. Zaměstnanci, který utrpěl pracovní úraz nebo u něhož byla zjištěna nemoc z povolání, je zaměstnavatel v rozsahu, ve kterém za škodu odpovídá, povinen poskytnout náhradu za ztrátu na výděleku, bolest a ztížení společenského uplatnění, účelně vynaložené náklady spojené s léčením a případně též věcnou škodu.⁴²⁷

Jak již bylo řečeno výše, v rakouském pojistném právu obecně platí zásada pojištění *ex lege*, což znamená, že zaměstnanec od začátku věcného výkonu své práce bez své vůle a bez vůle zaměstnavatele požívá výhod a ochrany ze strany jedné z pojišťoven, pod kterou spadá. Osoba výdělečně činná je povinně pojištěna podle § 10 ASVG a v rozsahu, v jakém si může nárokovat pohledávky ze zdravotního, úrazového pojištění a pojištění v nezaměstnanosti. Doktrínu, že povinné pojištění existuje již ze zákona, rovněž několikrát potvrdil i Nejvyšší soud. Pokud mezi zúčastněnými stranami existuje pracovní právní vztah definovaný § 4 odst. 2 ASVG, nezávisí na tom, zda zaměstnavatel přihlásí zaměstnance k sociálnímu pojištění nebo ne, a platí příspěvky, protože v souladu s § 175 a § 176 odst. 3 ASVG existuje pojistné úrazové krytí i přes nesplnění povinnosti zaměstnavatele registrovat zaměstnance. I přes nenahlášení zaměstnance má tento nárok na plné pojistné krytí výloh po utrpěném pracovním úrazu.⁴²⁸

⁴²⁵ Haftung und Gewährleistung: Die teuren Folgen billiger Schwarzarbeit, článek z 11. 7. 2010, dostupný na <https://www.diepresse.com/580432/haftung-und-gewahrleistung-die-teuren-folgen-billiger-schwarzarbeit>.

⁴²⁶ Pfusch bleibt in Österreich 2021 auf hohem Niveau, veröffentlicht am 2. 2. 2021 von APA/jake, dostupné na <https://www.trend.at/wirtschaft/pfusch-oesterreich-niveau-11881641>.

⁴²⁷ Štefko, M. Několik poznámek k pracovním úrazům nelegálních migrantů. Časopis výzkumu a aplikací v profesionální bezpečnosti [online]. 2019, roč. 12, speciální č. Nové trendy v BOZP 2019. Dostupný z: <https://www.bozpinfo.cz/josra/nekolik-poznamek-k-pracovnim-urazum-nelegalnich-migrantu>. ISSN 1803-3687.

⁴²⁸ Paulina Andrysik-Michalska, Dissertation, Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung in Europa am Beispiel der Rechtsordnungen Österreichs, Deutschlands und Polens – rechtsvergleichende Analyse; Universität Wien, 2013. Dostupné na http://othes.univie.ac.at/30894/1/2013-06-27_0402247.pdf.

V roce 2019 se k věci uznání pojistného krytí pro OSVČ vyjádřil ve svém rozsudku i Nejvyšší soud.⁴²⁹ Žalobce (oběť nehody) měl od roku 2005 jako stavitel omezené živnostenské oprávnění. V roce 2015 přijal objednávku na rekonstrukci zdi, ale na tento typ činnosti neměl živnostenské oprávnění. K nehodě došlo při vyrovnávání staveniště. Bagr, který žalobce řídil, se převrátil a narazil do dřevěné konstrukce. Žalobce vyskočil z bagru, přičemž utrpěl vážné poranění nohy, které si vyžádalo její amputaci. Příslušná pojišťovna AUVA tuto skutečnost nevyhodnotila jako pracovní úraz, neboť práce překročila živnostenské oprávnění oběti, a následně nevyplatila oběti žádné úrazové pojistné krytí. Poškozený toto rozhodnutí napadl u soudu, který mu dal za pravdu, neboť i on sám viděl oběť nehody jako tzv. „novou samostatně výdělečně činnou osobu“. Žalobce byl v době nehody tedy povinně pojištěn podle zákona o obecném pojištění živnostníků (GSVG), rozsah živnostenského oprávnění byl pro výplatu pojistného krytí irelevantní. To v zásadě následně potvrdil i Nejvyšší soud. Pro pojistné krytí osob samostatně výdělečně činných je zásadní, zda úraz souvisí s místem, časem a příčinou chování, kterým je výkon zaměstnání odůvodněného pojištěním. Úrazová pojistná ochrana podle § 8 GSVG pro pracovní úraz nebyla poskytnuta oprávněně, protože pro práci s bagrem neměl živnostenské oprávnění, avšak rozhodujícím faktem bylo, že oběť nehody měla v době nehody platné živnostenské oprávnění. V tomto případě se tak povinně pojištění podle § 2 odst. GSVG vztahovalo na „nové osoby samostatně výdělečně činné“. To znamená, že ačkoliv oběť neměla živnostenské oprávnění k činnosti vedoucí k úrazu, a byla proto považována za „nelegálního pracovníka“ samostatně výdělečně činného, pro případ úrazu existovalo povinně pojištění podle § 2 odst. 4 GSVG. Stručně řečeno, podle Nejvyššího soudu mohou být pojištěni i „nelegální pracovníci“, neboť mohou být pojištěni z různých právních titulů, jak plyne z ustanovení GSVG.⁴³⁰

- Vystává otázka, do jaké míry může zaměstnanec, který nebyl svým zaměstnavatelem řádně zaregistrován pro sociální zabezpečení, požadovat vůči svému zaměstnavateli škodu, která mu vznikla jako následek pracovního úrazu. V tomto ohledu Nejvyšší soud rozhodl, že zaměstnavatel odpovídá za veškeré škody způsobené zaměstnanci v důsledku opožděné registrace sociálního pojištění, jediné znevýhodnění lze spatřovat v rámci důchodového pojištění, neboť pro důchodové pojistné krytí je právě registrace zásadní podmínkou. Důchodové pojištění totiž není pojištěním ex lege a za uznatelnou dobu se pro účely přiznání příspěvku počítá registrovaná doba. Úrazové a zdravotní pojištění vzniká ex lege (tedy i přes to, že dotyčná osoba není u pojišťovny zaregistrována) a zaměstnanec má nárok na plné pojistné krytí. Pojišťovna má pak vůči zaměstnavateli nelegálních zaměstnanců právo uplatnit regresní náhradu za vzniklou pojistnou událost a služby poskytované v rámci nelegální práce.⁴³¹

2.5.5.3 Rakouské kontrolní orgány v oblasti zaměstnanosti

- V boji proti nelegálnímu zaměstnávání jsou příslušné následující orgány – finanční policie a nositel sociálního pojištění/zdravotní pojišťovna. Finanční policie byla zavedena v roce 2010 jako orgán spolkového ministerstva financí, jehož úkolem je odhalování podvodů

⁴²⁹ Rozsudek ze dne 26. 3. 2019, OGH 10ObS110/18a.

⁴³⁰ Dostupné na <https://www.weka.at/arbeitsicherheit/News/Besteht-ein-Unfallversicherungsschutz-bei-Schwarzarbeit>.

⁴³¹ Paulina Andrysik-Michalska, Dissertation, Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung in Europa am Beispiel der Rechtsordnungen Österreichs, Deutschlands und Polens – rechtsvergleichende Analyse; Universität Wien, 2013. Dostupné na http://othes.univie.ac.at/30894/1/2013-06-27_0402247.pdf, str. 241.

a zabezpečování rovných příležitostí pro hospodářské subjekty v Rakousku a také působí jako dozorový orgán při plnění povinností uložených daňovým řádem. Mezi konkrétní úkoly finanční policie patří kontrolní činnost navazující na příslušná ustanovení zákona o zaměstnávání cizinců, obecného zákona o sociálním pojištění, zákona o pojištění v nezaměstnanosti a živnostenského řádu.⁴³² Co se příslušných pojišťoven týká, působí v Rakousku v oblasti úrazového a sociálního pojištění 3 subjekty. Jde o Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB) a pojišťovnu Sozialversicherung für alle Selbstständigen (SVA).⁴³³ V boji proti nelegálnímu zaměstnávání také působí rakouská Hospodářská komora (WKO).

- Finanční policie je profesionální vyšetřovací a kontrolní jednotka Úřadu pro boj proti podvodům. Hlavním úkolem finanční policie je provádět cílené kontroly s cílem odhalit daňové úniky, sociální podvody, organizovanou stínovou ekonomiku a také nelegální hazard, a chránit tím finanční zájmy Rakouské republiky. Pravomoci, které finanční policie nyní v oblasti nelegálního zaměstnávání má, patřily dříve orgánům daňových úřadů (KIAB). Co se oblasti nelegálního zaměstnávání týká, je finanční policie příslušná k zjišťování a vyšetřování tzv. sociálních podvodů, které jsou důsledkem nelegální práce. To v důsledku chrání oblast zajištění spravedlivých a odpovídajících mezd a zajištění BOZP jak tuzemských, tak i zahraničních pracovníků. Oprávnění zahrnují jak možnost přijímat opatření pro daňový dohled (kontrolní činnost) a také regulační opatření⁴³⁴, která spočívají zejména v opatřeních regulující trh práce, a provádění kontrol podle zákona o sociálních podvodech.⁴³⁵ Úřad je též oprávněn provádět kontroly ve společnostech, výrobních závodech a místnostech a také mezi zaměstnanci a to v oblastech povolení k práci, povolení k pobytu a k zjištění plnění ohlašovací povinnosti podle GewO (vůči nositeli pojištění).⁴³⁶ Od dubna 2020 do června 2021 (tedy v období koronavirové krize a zavedení opatření Kurzarbeit), zkontrolovala finanční policie přes 30.000 zaměstnavatelů v téměř 10.000 podnicích. Bylo vydáno více než 5500 kontrolních hlášení, kdy nejčastěji šlo o prohřešky vůči politice zaměstnanosti, čerpání dovolené, neposkytnutí odstupného pro dělnické profese a došlo i ke zjištění podvodů v oblasti sociálních dávek. Bylo vznešeno 784 trestních obvinění, která byla v přímé souvislosti s inspekce krátkodobé práce (podle zákona o mzdách, zákona o obecném sociálním pojištění a zákona o zaměstnávání cizinců).⁴³⁷
- Velmi zajímavá je iniciativa rakouské hospodářské komory, která dala vzniknout systému určenému k ohlašování nelegálního zaměstnávání, v tomto případě však pouze typu „Pfuscher“, tedy překročení rámce živnostenského oprávnění, nebo např. provádění práce bez vydání příslušného daňového dokladu objednateli.⁴³⁸ K nahlášení jsou určeny formuláře

⁴³² Deimbacher, A. Pfusch und Schwarzarbeit, Diplomarbeit, Johannes Kepler Univesität Linz, 2017. Dostupné na <https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/2298547?originalFilename=true>, str. 21.

⁴³³ Scheu, L. Problematika úrazového pojištění a pracovní rehabilitace v Rakousku. Časopis výzkumu a aplikací v profesionální bezpečnosti. 2020, roč. 13, č. 1. Dostupný online z: <https://www.bozpinfo.cz/josra/problematika-urazoveho-pojisteni-pracovni-rehabilitace-v-rakousku>. ISSN 1803-3687.

⁴³⁴ Základní informace jsou dostupné na stránkách Spolkového ministerstva financí <https://www.bmf.gv.at/themen/betrugsbekaempfung/einheiten-betrugsbekaempfung/amt-fuer-betrugsbekaempfung/finanzpolizei.html>.

⁴³⁵ Bundesgesetz zur Verbesserung der Sozialbetrugsbekämpfung (Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG) StF: BGBl. I Nr. 113/2015.

⁴³⁶ Základní informace jsou dostupné na stránkách Spolkového ministerstva financí <https://www.bmf.gv.at/themen/betrugsbekaempfung/einheiten-betrugsbekaempfung/amt-fuer-betrugsbekaempfung/finanzpolizei.html>.

⁴³⁷ Kurzarbeit: Finanzpolizei kontrollierte bereits 30.000 Arbeitnehmer, publikováno dne 16. 6. 2021, dostupné na <https://kurier.at/chronik/oesterreich/kurzarbeit-finanzpolizei-kontrollierte-bereits-30000-arbeitnehmer/401415177>.

⁴³⁸ Tento typ činnosti je v Rakousku často označován jako kavalírský přestupek - „Kavaliersdelikt“.

nejen v německém, ale i ve slovenském, maďarském a slovinském jazyce, ale zároveň i horká linka, kam lze nelegální činnost nahlásit.⁴³⁹

2.5.6 Právní úprava zaměstnanosti ve Slovinsku

- Zákon o prevenci nehlášené práce a zaměstnávání (ZPDZC-1)⁴⁴⁰ od sebe odlišuje pojmy: *nehlášená práce* a *nehlášené zaměstnávání*.⁴⁴¹ Obě formy nelegální práce jsou ve Slovinsku zakázány. Článek 3 zákona o nehlášené práci stanoví, že výkon činnosti nebo práce je považován za *nehlášenou práci*, pokud:
 - právnická osoba nebo zahraniční právnická osoba provozuje činnost nedefinovanou ve svém zakládajícím dokumentu nebo nemá žádné právní dokumenty dokládající splnění podmínek pro výkon činností vymezených v zakládacím dokumentu;
 - osoba samostatně výdělečně činná nebo zahraniční právnická osoba, která je osobou samostatně výdělečně činnou, provozuje činnost nezapsanou v obchodním rejstříku nebo nemá žádné právní dokumenty dokládající splnění podmínek pro výkon této činnosti;
 - právnická osoba, zahraniční právnická osoba nebo osoba samostatně výdělečně činná vykonává činnost i přes zákaz takovou činnost vykonávat;
 - zahraniční právnická osoba vykonává činnost ve Slovinské republice a nemá zde registrovanou dceřinou společnost nebo nedisponuje příslušným zákonným povolením;
 - právnická osoba se sídlem v členském státě EU nebo Evropském hospodářském prostoru nebo Švýcarské konfederaci poskytuje služby v rozporu se zákonem upravujícím služby ve vnitřním trhu;
 - fyzická osoba, která není registrována nebo informována v souladu s tímto nebo jiným zákonem, vykonává činnost nebo práci.
- Podobně článek 5 zákona o nehlášené práci stanoví, že za *nehlášené zaměstnávání* se považuje, pokud zaměstnavatel:
 - umožní fyzické osobě výkon práce, ale neuzavře s ní pracovní smlouvu a nezaregistruje ji k povinnému sociálnímu pojištění nebo ji v průběhu zaměstnání odhlásí z povinného sociálního pojištění;
 - umožní fyzické osobě výkon práce, ale neuzavře s ní občanskoprávní smlouvu, na základě které má být práce vykonávána, nebo ji nezaregistruje k povinnému sociálnímu pojištění;
 - neuzavře smlouvu s důchodcem o dočasné či příležitostné práci v souladu se zákonem o trhu práce;
 - umožní žákovi nebo studentovi vykonávat práci v rozporu s předpisy o dočasné či příležitostné práci žáků a studentů; nebo
 - nelegálně zaměstnává státního příslušníka třetí země.

Existuje však několik druhů prací a činností, které nejsou považovány za nehlášenou práci nebo zaměstnávání, jako je třeba sousedská výpomoc nebo humanitární práce. Ty jsou dále rozvedeny v článku 7. Zákon také vymezuje dvě definice činností související s nehlášenou prací, které jsou

⁴³⁹ Více informací, vč. ohlašovacího formuláře jsou na stránkách <https://www.wko.at/service/b/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Pfuscherbekaempfung.html>.

⁴⁴⁰ Dále jen „Zákon o nehlášené práci“.

⁴⁴¹ Vláda Republiky Slovinsko (Vlada Republike Slovenije), 2014. Zákon o prevenci nehlášené práce a zaměstnávání (Zákon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1)). Internet: <https://www.uradni-list.si/1/content?id=117354>.

rovněž zakázány – napomáhání k nehlášené práci (článek 4) a nedovolená reklama (článek 6). Všechny organizace se zájmem o nehlášenou práci a nehlášené zaměstnávání ve Slovinsku používají stejné definice.

Podle zprávy Vládní komise pro odhalování a prevenci nehlášené práce a nehlášeného zaměstnávání za rok 2016⁴⁴² jsou hlavními sektory, v nichž se nehlášené zaměstnávání vyskytuje, stavebnictví, doprava, ubytování a oblast stravování. Nejsou k dispozici žádné informace porovnávající četnost nehlášené práce u zaměstnavatelů různých velikostí. Nejčastější formy nehlášené práce ve Slovinsku jsou:

- když zaměstnavatelé zaměstnávají osoby, aniž by uzavřeli pracovní nebo občanskoprávní smlouvu.
- případy, kdy zaměstnavatelé nezaregistrovali zaměstnance k příslušnému sociálnímu pojištění, a případy, kdy zaměstnavatelé zaměstnance odhlásí ze sociálního pojištění ještě v době, kdy pro ně pracují.

Podle Nastava⁴⁴³ se Slovinsko nijak výrazně neliší od ostatních zemí v porovnání příčin rozvoje a přetrvávání šedé ekonomiky. Hlavním důvodem existence šedé ekonomiky jsou finanční příjmy za práci (nebo ztráty). To je důvod, proč může být šedá ekonomika ve Slovinsku v mnoha případech jedinou cestou z obtížných životních podmínek. Zahrnuje tak odraz sociální ekonomiky, která usiluje o přežití, a ne o vytváření zisku. Mezi hlavní příčiny šedé ekonomiky také patří těžko překonatelné administrativní bariéry (postupy, práce úřadů) a daňové zatížení, které společně posouvají výrobu do oblasti šedé ekonomiky. Kromě toho jsou významným znakem šedé ekonomiky ve Slovinsku také podvody na sociálním zabezpečení.

Podle údajů uvedených ve Zprávě o účincích prevence nehlášené práce a nehlášeného zaměstnávání za rok 2014 zpracované Vládní komisí pro odhalování a předcházení nehlášené práci a nehlášenému zaměstnávání (2015), je podíl nehlášené práce téměř zanedbatelný – 0,006 % ze všech zaměstnaných osob ve Slovinsku. Podle slovinského statistického úřadu činil podíl šedé ekonomiky v roce 2010 8,3 % slovinského HDP. Tento údaj však může být ovlivněn postojem slovinského obyvatelstva k přijímání nelegálních činností a vnímání jejich rozšiřování napříč slovinskou společností. Podle Eurobarometru 402 (Eurobarometr 402, 2014) je míra rizika odhalení ve Slovinsku nejnižší ze všech zemí EU – pouze 14 % slovinských respondentů uvedlo, že je zde velké riziko odhalení finanční správou či správou sociálního zabezpečení v případě nepříznání příjmů.⁴⁴⁴

2.5.6.1 Slovinské kontrolní a správní orgány v oblasti zaměstnanosti

Ve Slovinsku existuje několik orgánů, které odpovídají za identifikaci, řešení a/nebo předcházení nehlášené práce. S novým zákonem z roku 2014 přešla hlavní odpovědnost za řešení nehlášené práce na Finanční správu Slovinské republiky (FURS), která má na starosti nehlášenou práci (článek 5) a nehlášené zaměstnávání zaměřující se na jednotlivce. Inspektorát práce, Metrologický

⁴⁴² Vláda Republiky Slovinsko, Zpráva o účincích prevence nehlášené práce a nehlášeného zaměstnávání pro rok 2016, připravila Vládní komise pro odhalování a předcházení nehlášené práce a nehlášeného zaměstnávání.

⁴⁴³ Nastav, B. 2009. Šedá ekonomika ve Slovinsku. Měření, příčiny a následky. Doktorská disertační práce, Ekonomická fakulta, UL Ljubljana (Siva ekonomija v Sloveniji. Merjenje, vzroki in posledice. Doktorska disertacija, Ekonomska fakulteta, UL Ljubljana). Dostupné online z http://www.protisiviekonomiji.si/fileadmin/dokumenty/si/projekty/2013/siva_ekonomija/bojan_nastav_-_doktorska.pdf.

⁴⁴⁴ Evropská komise (2014), Undeclared Work in the European Union, Eurobarometer Special Survey 402, Internet: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_402_en.pdf.

institut Slovinské republiky (MIRS) a Inspektorát Slovinské republiky pro infrastrukturu odpovídají za určité formy nehlášené práce, jak je uvedeno níže:

- *inspektorát práce*: oblast zakázané reklamy.⁴⁴⁵
- *Metrologický institut Slovinské republiky*: nehlášená práce; ulehčování nehlášené práce právnických osob a oblast zakázané reklamy;⁴⁴⁶
- *Inspektorát Slovinské republiky pro infrastrukturu*: nehlášená práce, ulehčování nehlášené práce a zakázané reklamy, důraz je kladen na kontrolu osobní a nákladní přepravy v silniční dopravě, zejména na poskytování taxislužeb.

Ostatní dozorové orgány odpovídají za porušení ustanovení tohoto zákona souvisejícího s plněním konkrétních podmínek pro výkon činnosti v oblastech zemědělství a životního prostředí, lesnictví, energetiky a územního plánování, zdravotnictví, vzdělávání, sportu a vnitra.

Vládní komise pro odhalování a předcházení nehlášené práce. Vláda Slovinské republiky jmenuje Komisi pro určování, koordinaci a sledování oblastí prevence nehlášené práce a nehlášeného zaměstnávání. Komise se skládá ze zástupce ministerstva odpovědného za oblast prevence nehlášené práce a nehlášeného zaměstnávání (Ministerstvo práce, rodiny, sociálních věcí a rovných příležitostí), Ministerstva průmyslu a obchodu, Ministerstva financí, Ministerstva spravedlnosti, Ministerstva vnitra a zástupců dozorových orgánů podle zákona o nehlášené práci, zástupců zaměstnavatelů a odborů.

Finanční správa Slovinské republiky: na konci roku 2016 zde bylo 166 členů mobilních jednotek a 250 finančních inspektorů, kteří taktéž provádějí kontroly v oblasti nehlášené práce a zaměstnávání. Hlavní úkoly Finanční správy SR jsou: posouzení, výpočet a výběr daní a cel; celní odbavení zboží, finanční dohled a vyšetřování, dohled nad hazardem; kontroly hotovosti při vstupu nebo výstupu z EU a dále od 18. 8. 2014 odpovídá také za kontrolu nehlášené práce a zaměstnávání ve Slovinsku.

Podle zákona o nehlášené práci má (od 18. 8. 2014) Finanční správa Slovinské republiky (FURS) výlučnou pravomoc a nové možnosti kontroly nehlášené práce a zaměstnávání fyzických osob. Odpovídá také za kontrolu neoprávněné inzerce nehlášené práce a zaměstnávání fyzických osob. Vzhledem k tomu, že jsou zapojeny i další orgány, slovinská vláda jmenovala zvláštní komisi, ve které spolupracují všechny zúčastněné orgány. Úkoly komise jsou následující:

- sladit práci dozorových orgánů související s prevencí nehlášené práce a zaměstnávání;
- navrhnout slovinské vládě opatření pro zefektivnění prevence a odhalování nehlášené práce a zaměstnávání;
- podávat zprávu Radě pro hospodářskou a sociální oblast, slovinské vládě a Inspekční radě Slovinské republiky o provádění a účincích tohoto zákona, a to vždy do konce června za předchozí kalendářní rok;
- iniciovat změny předpisů v mezích své pravomoci;
- každoročně identifikovat činnosti, které považuje za náchylné k nelegálnímu zaměstnávání státních příslušníků třetích zemí, a navrhnout kontrolní plán; a

⁴⁴⁵ Inspektorát práce: ke konci roku bylo 42 inspektorů práce; do 18. 8. 2014 odpovídali za kontroly nehlášené práce a zaměstnávání. Inspektorát práce dohlíží na provádění zákonů, jiných předpisů, kolektivních smluv a všeobecných dokumentů upravujících zaměstnanost, mzdy a další příjmy ze zaměstnání, zaměstnávání pracovníků doma i v zahraničí, spolupráci vedoucích pracovníků, stávky a bezpečnost práce, ledaže jiný právní předpis stanoví jinak. Hlavní oblasti kontrol jsou: pracovněprávní vztahy, bezpečnost při práci a sociální ochrana.

⁴⁴⁶ Metrologický institut Slovinské republiky je kontrolní úřad působící v rámci ministerstva průmyslu, obchodu a technologií. Inspektoři trhu provádějí dozor nad výkonem několika legislativních aktů, které upravují tržní vztahy. Odpovídají za oblasti jako je ochrana spotřebitele, obchod a řemeslo, cestovní ruch a stravování, ochrana autorských práv a další. V současné době je zde 100 inspektorů.



- vypracovat zprávu o provedených kontrolách uvedených v předešlých odrážkách za kalendářní rok a informovat Evropskou komisi o jejich výsledcích za předchozí kalendářní rok na konci června.

Pokud jsou nehlášená práce a nehlášené zaměstnávání zjištěny jinými orgány, které nejsou v zákoně uvedeny, mají tyto orgány povinnost sepsat o tomto zjištění zprávu a předložit ji příslušnému dozorovému orgánu. Podle zpráv od různých orgánů zapojených do identifikačních činností, řešení a/nebo předcházení nehlášeného zaměstnávání, je mechanismus pro vzájemnou spolupráci poměrně efektivní.

- Zákon o nehlášené práci stanovuje pokuty za nehlášenou práci v rozmezí od 2 000 EUR do 26 000 EUR pro právnické osoby a osoby samostatně výdělečně činné a pro fyzické osoby v rozmezí od 1 000 EUR do 7 000 EUR. Zaměstnavatelé, kteří nejsou fyzickou osobou při nelegálním zaměstnávání, budou za nehlášené zaměstnávání pokutováni v rozmezí od 5 000 EUR do 26 000 EUR. Je taktéž stanovena pokuta v rozmezí od 500 EUR do 2 500 EUR pro fyzické osoby, kterým zaměstnavatel umožňuje práci bez uzavření pracovní smlouvy či jiné občanskoprávní smlouvy, na jejímž základě by práce mohla být vykonávána. Pokud je práce vykonávána na základě občanskoprávní smlouvy, je stanovena pokuta pro jednotlivce v rozmezí od 100 EUR do 2 500 EUR, pokud nemají smlouvy na místě, kde po celou dobu vykonávají práci.
- Pro zaměstnavatele, kteří umožňují výkon práce fyzickým osobám, se kterými nemají uzavřené pracovní smlouvy, jsou stanoveny další povinnosti, které musí být splněny v případech porušení, které vyplynulo z provedené kontroly:
 - s těmito osobami musejí uzavřít pracovní smlouvu na dobu neurčitou a zaregistrovat je do sociálního pojištění a
 - uhradit veškeré závazky související s pracovněprávním vztahem za celou dobu trvání nehlášeného zaměstnání. Pokud není možné určit dobu zaměstnávání, má se za to, že osoba vykonávala nehlášené zaměstnání po dobu třech měsíců.
- Pokud dozorové orgány zjistí nehlášené zaměstnávání státních příslušníků třetích zemí, jsou zaměstnavatelům stanoveny další sankce či omezení:
 - Budou vyloučeni z řízení o zadávání veřejných zakázek nebo jim bude omezen přístup k veřejným prostředkům včetně fondů Evropské unie na dobu pěti let od právní moci rozhodnutí o přestupku (zaměstnanci s negativním hodnocením) a
 - vrátí veřejné prostředky včetně prostředků z Evropské unie, vyplacené v období dvanácti měsíců před vyhotovením prvního protokolu dozorčího orgánu až do doby, než nabude uložena pokuta za přestupek právní moci.

Jako sekundární sankce pro státní příslušníky třetích zemí nelegálně zaměstnaných ve Slovinské republice, tedy pro osoby nelegálně se nacházející na území Slovinské republiky, se předvídá vyhoštění prováděné policií. Zákon o nehlášené práci rovněž definuje společnou a nerozdílnou odpovědnost hlavního dodavatele a zprostředkovatelského subdodavatele v případech, kdy zaměstnavatelé, kteří nelegálně zaměstnávali osoby, jsou subdodavateli. V těchto případech jsou hlavní dodavatel a všichni zprostředkovatelští subdodavatelé společně a nerozdílně odpovědní za případné nezaplacené závazky související s pracovním poměrem po dobu nehlášeného zaměstnávání, pokud jim bylo známo, že jsou tyto osoby zaměstnávány nelegálně.

Jako opatření výkonu dozoru nad nehlášenou prací a zaměstnáváním je taktéž možné uložit zákaz výkonu činnosti a uzavřít provozovny. Toto je jedno z nejpřísnějších opatření, které dozorový orgán



využívá v případech, kdy je to bezpodmínečně nutné vzhledem k prevenci dalšího porušování, nedodržování předchozích zákazů, z důvodu ohrožení zdraví a dalších okolností.

V případech nejzávažnějších porušení podá Slovinská finanční správa trestní oznámení pro podezření z trestných činů nehlášeného zaměstnávání v souladu s čl. 199 trestního zákoníku (Úřední věstník Slovinské republiky, č. 50/12 oficiální konsolidovaná verze, 6/16 – kor., 54/15 a 38/16), který předpokládá zaměstnávání dvou či více pracovníků v rozporu s právními předpisy, přičemž za pracovníky není hrazeno příslušné pojištění, nebo pokud pachatel zaměstnává více zahraničních osob či osob bez státního občanství bez řádných pracovních povolení. Pokud zaměstnávání probíhalo za vykořisťujících pracovních podmínek nebo byly vykořisťovány oběti obchodování s lidmi, lze uvažovat o udělení přísnějšího trestu.

2.5.7 Španělské pracovní právo – specifika

Španělské pracovní právo je kodifikované královským nařízením, kterým se schvaluje zákon o statutu pracovníků.⁴⁴⁷ Španělský zákoník práce působnost vymezuje v čl. 1 odst. 1 tak, že dopadá na pracovníky, kteří dobrovolně poskytují své placené služby na cizí účet a v rámci organizace a řízení jinou osobou (fyzickou nebo právnickou), která se nazývá zaměstnavatel či podnikatel. Legislativní text preferuje test integrace, tedy organizační začlenění zaměstnance do organizace práce a řízení jeho výkonu práce ze strany zaměstnavatele. Španělské právo rozeznává kategorii zaměstnance, podnikatele a osoby, kterou pracovní nazveme kvazizaměstnanec.

Španělský zákoník práce dále obsahuje i negativní výčet právních vztahů, jichž se jeho působnost nedotýká, a dále vyjmenovává tzv. zvláštní pracovníprávní vztahy, mezi něž řadí například umělce anebo profesionální sportovce. Těmto osobám jsou zaručena základní práva daná španělskou ústavou⁴⁴⁸ a zároveň jsou vyňaty i z působnosti zákoníku práce zákona upravujícího výkon samostatné činnosti.⁴⁴⁹ Čl. 8 španělského zákoníku práce upravuje pracovní smlouvu. Na základě toho článku se předpokládá existence pracovní smlouvy mezi osobou, která poskytuje službu jménem jiného, v rámci organizace a řízení jiné osoby, a mezi osobou, která od jiné osoby přijímá danou službu za úplaty.

2.5.7.1 Ekonomicky závislá osoba samostatně výdělečně činná

- Osoby samostatně výdělečně činné jsou poté upraveny v zákoně o statutu osob samostatně výdělečně činných.⁴⁵⁰ Jedná se o fyzické osoby, které pravidelně, osobně, přímo, na vlastní účet a mimo rámec řízení a organizačního podřízení jiné osoby konají hospodářskou anebo odbornou činnost za účelem dosažení zisku. Je tedy o osobu samostatně výdělečně činnou však španělská právní úprava zná institut osoby samostatně činné, avšak ekonomicky závislé. Jedná se o jakousi mezi kategorii, ve které v rámci obchodněprávního vztahu existuje určitý vztah závislosti a závislé straně je poskytnuta alespoň částečná ochrana, která by jí náležela, pokud by se jednalo o vztah čistě pracovníprávní.
- Předmětná kategorie byla do španělské právní úpravy zavedena v roce 2007, a to čl. 11 a násl. zákona o osobách samostatně výdělečně činných.⁴⁵¹ Zavedení této kategorie bylo

⁴⁴⁷ Real Decreto Legislativo 2/2015.

⁴⁴⁸ Viz čl. 1 odst. 2 Real Decreto Legislativo 2/2015.

⁴⁴⁹ Čl. 2 Real Decreto Legislativo 2/2015.

⁴⁵⁰ Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo.

⁴⁵¹ Čl. 1 odst. 1 Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo. CARRACEDO LANDABURU, M. J. Presente y futuro de los trabajadores autónomos a partir del contenido de la Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo. In: REVESCO: Revista de Estudios Cooperativos [online]. 2008, č. 96, s. 63. <https://www.proquest>.

reakcí na existenci skupiny tzv. podřízených pracovníků, kteří si zachovávali svou samostatnost v podobě výkonu práce dle vlastních profesních pravidel, avšak většina jejich příjmů plynula od jednoho poskytovatele.

- Za ekonomicky závislou osobu samostatně výdělečně činnou se považuje osoba, která sice koná činnost svým jménem a na svůj účet, avšak alespoň 75 % jejích příjmů pocházejí od jednoho klienta (zákazníka), na němž je tudíž hospodářsky závislá. Současně platí, že ekonomicky závislá osoba:
 - nesmí mít vlastní zaměstnance,
 - nesmí zajišťovat svou činnost prostřednictvím subdodavatelů, kteří by na ní byli ekonomicky závislí,
 - pro výkon činnosti musí disponovat vlastními zdroji a
 - danou činnost je povinna vykonávat na základě vlastních kritérií, tj. pokyny od klienta mají charakter pokynů od objednatele, nikoliv pokynů zaměstnavatele.⁴⁵²
- Osoba ekonomicky závislá má při splnění zákonných podmínek (například existence a využívání vlastních výrobních prostředků):
 - nárok na uzavření smlouvy s klientem, na němž je závislá,
 - určitá práva zaměstnanců, např. nárok na osmnáct dní dovolené, právo přerušit pracovní činnost a čerpat dovolenou, právo na odpočinek v týdnu a o svátcích a ochranu před diskriminací.

2.5.7.2 Disimulované právní jednání podle španělské doktríny

Pracovní smlouva je i podle španělského práva dvoustranným právním jednáním. Tato smlouva zavazuje jednu osobu, pracovníka, který poskytuje své služby druhé osobě, zaměstnavateli, za pobírání finanční odměny, mzdy na základě zaměstnaneckého vztahu. Pracovní smlouva je podle španělského práva sjednána při:

- dosažení shody mezi smluvními stranami,
- určitý objekt smlouvy a
- právní důvod.

Simulace smlouvy je v podstatě to samé, avšak s tím rozdílem, že objekt smlouvy není skutečný a smluvní stran si jsou vědomy klamavého chování. Simulace může být absolutní nebo relativní. K simulaci právního jednání dochází tehdy, když se strany dobrovolně a s cílem vyhnout se potenciálním věřitelům nebo s cílem vyhnout se jednomu ze závazku spojeným se skutečnou smlouvou dohodly na stejném obchodu prostřednictvím zdvojení smluv; jedna z nich je zjevná (*simulovaná smlouva*) a druhá není zjevná (*zastřená smlouva*). Ačkoli má obchod (za účelem zakrytí skutečného obchodu) formálně jinou podobu, zastřená smlouva má vždy přednost, jelikož je skutečná.

Stručně řečeno, simulace je prohlášení nepravdivého projevu vůle, které je vědomě vydáno a dohodnuto mezi stranami za účelem vytvoření zdání neuskutečněního právního obchodu, které se buď vůbec nestalo, nebo je jiné než to, které se uskutečnilo.

Odhalování případů smluvní simulace bývá složité a někdy sporné. Za tímto účelem právní věda zavedla techniku založenou na tom, že nevyžaduje úplné důkazy, ale vystačí si s předpoklady nebo

com/docview/220602950/fulltextPDF/9A4006EF742540F1PQ/1?accountid=16531.

⁴⁵² Carracedo Landaburu, M. J. Presente y futuro de los trabajadores autónomos a partir del contenido de la Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo, s. 65.

indiciemi, které usnadňují analýzu skutečností a které spolupracují na získání nepochybných závěrů ohledně kvalifikace smlouvy jako smlouvy simulované.⁴⁵³

- Simulace spočívá v projevení navenek zdánlivé vůle ve smlouvě s druhou stranou, buď protože strany nechtějí vstoupit do žádného závazného právního vztahu, i přestože je formálně kontrakt uzavřen, nebo protože strany chtějí uzavřít jiný právní vztah než ten formálně uzavřený – v takovém případě hovoříme o relativním nebo disimulativním jednání.

Znaky indikující simulovanou smlouvu jsou následující:

- chtěný a záměrný rozdíl mezi vůlí stran a jejím projevem;
- simulovaná dohoda v podobě smlouvy v případě dvoustranných jednání nebo mezi oferentem a adresátem v případě jednostranných jednání. V takových dohodách strany jasně a závazně stanoví, že sjednaná ujednání nejsou ve skutečnosti chtěná;
- prohlášení ekonomicky silnější smluvní strany, které neodpovídají realitě.
- Shora uvedené znaky nám pomáhají rozlišovat simulovaná jednání od situací, které jsou jim pouze podobné. Na rozdíl od zatajení určitých skutečností, které je přítomno pouze u jedné strany, je simulace vždy vyžadována všemi kontraktory. Existují určité indicie nebo předpoklady, které obvykle odhalují existenci simulace a které španělské soudy uvádí ve svých rozhodnutích.

Prvním vodítkem, že se jedná o simulované jednání je "*tempus suspectus*", tedy že k dotyčnému převodu došlo v podezřelém období poté, co převodce uzavřel jeden nebo více závazků, které vážně ohrožují jeho majetek, a to za účelem vyloučení převedeného majetku z nároků, které mohou věřitelé vznést za účelem vymáhání svých pohledávek.

Druhým vodítkem, že se jedná o simulované jednání je "*affectio*", tedy příbuzenský vztah mezi smluvními stranami, který podporuje existenci určitého spolčení za účelem zatajení a podvodu.

- Třetím vodítkem, že se jedná o simulované jednání je "*omnia bona*", tedy skutečnost, že převodce disponuje veškerým svým majetkem, za účelem zmaření nároků, které proti němu mohou být uplatněny.
- Čtvrtým a posledním vodítkem, že se jedná o simulované jednání je "*pretium vilis*", tedy označení, které nastává v případě neexistence ceny, nebo ceny nižší než tržní hodnoty v momentě uzavření smlouvy.

2.5.7.3 Typy simulovaných smluv

- Španělská doktrína rozlišuje dva typy simulovaných smluv: absolutní a relativní simulace. Absolutní simulace předpokládá vytvoření dojmu právního jednání, ale ve skutečnosti záměrem bylo vůbec dané právní jednání neučinit, pouze ho naoko formálně vytvořit – absence úmyslu je však skryta. Ukončení této simulované smlouvy vede k nulitě nebo neexistenci právního jednání pro absenci nebo zastření vůle. Absolutní simulace vytváří dojem smlouvy, ale ve skutečnosti není záměrem její uzavření a existence v právním smyslu. Pokud strany uzavřou smlouvu pouze s úmyslem její formální existence, ale bez

⁴⁵³ Ačkoli španělský občanský zákoník (dále v textu jen "šOZ") neobsahuje žádné konkrétní ustanovení, které by hovořilo o absolutní simulaci smlouvy, je možné odkázat na následující: ust. § 1261 šOZ - "Smlouva se neuzavírá, pokud nejsou splněny následující podmínky: (...) odst. 3 - důvod vzniku závazku je dán. Ust. § 1274 šOZ - "U úplatných smluv se má za to, že dodání nebo příslib věci nebo služby druhou stranou je důvodem, který se vztahuje na každou smluvní stranu, u úplatných smluv úplatná služba nebo prospěch, které jsou předmětem úhrady a u bezúplatných smluv pouhá štědrost dárce." § 1275 šOZ - "Smlouvy bez důvodu nebo s nezákonným důvodem nemají žádný účinek. Příčina je protiprávní, pokud je v rozporu se zákonem nebo dobrými mravy." Ust. § 1276 šOZ - "Ve smlouvách má uvedení nepravdivého důvodu za následek jejich neplatnost, ledaže by se prokázalo, že byly založeny na jiném pravdivém a zákonném případě."

vůle ji skutečně uzavřít, dopouští se absolutní simulace. Právními důsledky absolutní simulace smlouvy je její nicotnost, jelikož tvrzený důvod uzavření je falešný a není zde jiný pravý důvod. V absolutní simulaci absentuje důvod a formální existence smlouvy tak nekoresponduje se skutečností požadovanou smluvními stranami.

2.6 Souhrn

2.6.1 Úprava pobytu cizinců

Základním pilířem právní úpravy, upravujícím konkrétní podmínky vstupu cizince na území České republiky a jednotlivá pobytová oprávnění cizinců, je tedy zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců. Tato právní úprava je důležitá zejména kvůli procesu jejich získání zaměstnaneckých karet. Cizincem se rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie. Tuto definici ovšem nelze použít pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí dle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Pokud na cizince nedopadá žádná z výjimek uvedená v zákoně o zaměstnanosti, pak musí cizinec za účelem výkonu zaměstnání získat:

- krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnávání či dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnávání,
- platné povolení k zaměstnání od příslušné krajské pobočky ÚP ČR a platné oprávnění k pobytu (tzv. neduální zaměstnanecká karta),
- zaměstnaneckou kartu,
- modrou kartu,
- kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance.

Sezónní zaměstnávání je činností závislou na ročním období, tedy vázanou na určitou roční dobu dle opakující se události nebo typu události na základě sezónních podmínek, v jejichž průběhu jsou potřeby, pokud jde o pracovní sílu, podstatně větší než u běžného typu činností. Seznam odvětví zaměstnání, která zahrnují činnosti závislé na ročním období, upravuje vyhláška č. 322/2017 Sb. ze dne 25. 9. 2017 o stanovení seznamu odvětví zaměstnání, která zahrnují činnosti závislé na ročním období. Pro účely sezónního zaměstnávání je možné podat žádost o krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnávání či dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnávání.

Krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnávání se vydává nejdéle na dobu 90 dnů. Žádost lze podat na zastupitelském úřadu České republiky v zemi původu (někteří státní příslušníci mohou žádost podat i na zastupitelském úřadu ČR v jiné zemi). K žádosti je cizinec povinen předložit (i) povolení k zaměstnání nebo uvést číslo jednacích žádostí o vydání tohoto povolení podané u ÚP, (ii) doklad o zajištění ubytování po dobu pobytu na území na toto vízum a (iii) potvrzení zaměstnavatele o dohodnuté výši mzdy, platu nebo odměny, pokud cizinci ubytování zajišťuje nebo zprostředkovává zaměstnavatel. Žádost cizince, kterému bylo v období 5 let předcházejících podání žádosti uděleno nejméně jednou krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání, bude posouzena přednostně před žádostmi cizinců, kteří o vízum žádají poprvé.

Vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnávání vydává Ministerstvo vnitra na dobu maximálně 6 měsíců. Dobu platnosti víza, která je kratší než 6 měsíců, Ministerstvo vnitra na žádost cizince opakovaně prodlouží za podmínky, že trvá stejný účel pobytu, nejdéle však na 6 měsíců. Platnost víza může být zrušena, a to např. byl-li cizinec pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu, neplní na území účel, pro který bylo vízum uděleno, v žádosti o udělení víza uvedl nepravdivé údaje nebo k žádosti předložil padělané anebo pozměněné doklady nebo



doklady, v nichž uvedené údaje podstatné pro posouzení žádosti neodpovídají skutečnosti apod. K žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnávání je cizinec povinen předložit:

- cestovní doklad,
- fotografii,
- na požádání doklad uvedený v § 31 odst. 3,
- povolení k zaměstnání podle § 96 odst. 1 zákona o zaměstnanosti nebo uvede číslo jednacích žádostí o vydání tohoto povolení a u které krajské pobočky nebo pobočky pro hlavní město Prahu Úřadu práce České republiky o takové povolení požádal,
- doklad o zajištění ubytování po dobu pobytu na území na toto vízum,
- potvrzení zaměstnavatele o dohodnuté výši mzdy, platu nebo odměny, pokud cizinci ubytování zajišťuje nebo zprostředkovává zaměstnavatel.

Mimořádné pracovní vízum je vízem k pobytu na území nad 90 dnů. Mimořádné pracovní vízum lze vydat pouze za podmínek stanovených nařízením vlády č. 291/2019 Sb. účinného do 31. 12. 2022. Na základě tohoto nařízení je možné vydat vízum pouze pro určité druhy prací ve stanovených sektorech zařazených v Klasifikaci ekonomických činností (CZ-NACE) – rostlinná a živočišná výroba, myslivost a související činnosti, lesnictví a těžba dřeva, výroba potravinářských výrobků, výroba nápojů. Žadatel o vízum i jeho zaměstnavatel musí být účastníky vládou schváleného migračního programu v gesci Ministerstva zemědělství. Zaměstnavatelem žadatele o mimořádné pracovní vízum nesmí být agentura práce. O mimořádné pracovní vízum mohou na základě nařízení vlády žádat pouze občané Ukrajiny, a to pouze na zastupitelském úřadu ČR ve Lvově. Termíny pro podání žádosti jsou cizincům přidělovány. Kvóta pro náběr žádostí je stanovena na 125 žádostí měsíčně. V okamžiku, kdy dojde k naplnění stanoveného počtu, není možno žádné další žádosti podat. Mimořádné pracovní vízum se uděluje s dobou platnosti a dobou pobytu na území nejdéle na 1 rok, přičemž dobu platnosti nelze prodloužit.

Duální zaměstnanecká karta je povolení k dlouhodobému pobytu za účelem výkonu zaměstnání na území ČR, tzv. duální oprávnění. Cizinec je oprávněn:

- pobývat na území ČR,
- pracovat na pracovním místě, pro které byla zaměstnanecká karta vydána.

Pracovní místo dedikované v duální zaměstnanecké kartě lze měnit, pracovat na dalším místě či u dalšího zaměstnavatele jen se souhlasem odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra. Zaměstnanecká karta je nejčastěji vydávána na dobu trvání pracovní-právního vztahu, na dobu platnosti rozhodnutí uznávacího orgánu o povolení k výkonu povolání nebo odborné práce, nejdéle však na 2 roky s možností opakovaného prodloužení platnosti. Platnost zaměstnanecké karty může být zrušena, a to např. byl-li cizinec pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu, neplní účel, pro který byla zaměstnanecká karta vydána, cizinci nebyla uznána odborná kvalifikace příslušným uznávacím orgánem apod.

Žádost o vydání zaměstnanecké karty se podává na místně příslušném zastupitelském úřadu ČR, a to ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cizinci cestovní doklad, nebo ve státě, v němž má cizinec dlouhodobý nebo trvalý pobyt; to neplatí, jde-li o cizince, který je občanem státu uvedeného v seznamu zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni podat žádost o udělení dlouhodobého víza nebo o vydání povolení k dlouhodobému víza nebo o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu na kterémkoli zastupitelském úřadě ČR (viz vyhláška č. 429/2010 Sb.). Žádost o zaměstnaneckou kartu je cizinec oprávněn podat též na území ČR na

pracovišti Ministerstva vnitra, pokud již na území pobývá na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo na základě povolení k dlouhodobému pobytu vydaného za jiným účelem, než je zaměstnání. V takovém případě je možné podat žádost až do konce platnosti takového oprávnění k pobytu. Žádost však cizinec není oprávněn podat na území, jestliže na území pobývá na základě dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území nebo za účelem sezónního zaměstnání. Pokud cizinec pobývá na území na základě dlouhodobého pobytu za účelem strpění pobytu na území, může o vydání zaměstnanecké karty na území požádat pouze za předpokladu, že na území pobývá nepřetržitě po dobu 3 let na základě dlouhodobého víza za účelem strpění a dlouhodobého pobytu za stejným účelem. K žádosti o vydání zaměstnanecké karty je cizinec povinen předložit:

- platný cestovní doklad,
- doklad o zajištění ubytování,
- fotografii odpovídající aktuální podobě cizince,
- pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti,
- doklady prokazující odbornou způsobilost pro výkon požadovaného zaměstnání, pokud tato podmínka vyplývá z charakteru zaměstnání nebo ji stanoví mezinárodní smlouva (např. diplom),
- na vyžádání doklad prokazující trestní bezúhonnost,
- na vyžádání doklad potvrzující splnění požadavků opatření před zavlečením vyjmenovaných infekčních onemocnění.

Není-li k dispozici v době podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty smluvní podklad k výkonu práce, lze předložit alespoň smlouvu o smlouvě budoucí, v níž se strany zavazují v ujednané lhůtě uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti. Uvedené doklady musejí obsahovat ujednání, ze kterého vyplývá, že bez ohledu na rozsah práce nebude sjednaná měsíční mzda nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy a týdenní pracovní doba bude činit nejméně 15 hodin. Neduální zaměstnanecká karta se vydává v případě, kdy cizinec hodlá na území ČR dlouhodobě pobývat za účelem zaměstnání a má právo volného vstupu na trh práce nebo i nadále podléhá povinnosti mít k výkonu závislé práce povolení k zaměstnání vydávané ÚP ČR. Tato zaměstnanecká karta tak nekombinuje povolení k pobytu i k práci, ale slouží pouze jako povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR. Cizinec tak má z určitého důvodu volný vstup na trh práce v ČR (viz § 98 zákona o zaměstnanosti), nebo disponuje povolením k zaměstnání, a proto nepotřebuje povolení na území ČR pracovat, avšak potřebuje povolení na území ČR pobývat. K žádosti o vydání neduální zaměstnanecké karty je cizinec povinen předložit:

- platný cestovní doklad,
- doklad o zajištění ubytování,
- fotografii odpovídající aktuální podobě cizince,
- na vyžádání doklad prokazující trestní bezúhonnost,
- na vyžádání doklad potvrzující splnění požadavků opatření před zavlečením vyjmenovaných infekčních onemocnění,
- doklad prokazující, že se jedná o cizince podle § 98 zákona o zaměstnanosti, tj. doklad prokazující právo volného vstupu na trh práce či povolení k zaměstnání.

I zde platí možnost, že není-li k dispozici v době podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty smluvní podklad k výkonu práce, lze předložit alespoň smlouvu o smlouvě budoucí, v níž se strany zavazují v ujednané lhůtě uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti. Uvedené doklady musejí obsahovat ujednání, ze kterého vyplývá, že bez ohledu na rozsah práce nebude

sjednaná měsíční mzda nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy a týdenní pracovní doba bude činit nejméně 15 hodin.

Modrá karta je povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci (vyšší odborné nebo vysokoškolské vzdělání, pokud studium trvalo alespoň 3 roky). Cizinec je oprávněn:

- pobývat na území ČR,
- pracovat na pracovním místě, pro které byla modrá karta vydána.

Dedikované pracovní místo lze za definovaných podmínek změnit. Modrá karta se vydává s dobou platnosti o 3 měsíce delší, než je doba, na níž byla uzavřena pracovní smlouva, nejdéle však na 2 roky; modrou kartu je možné prodloužit.

Platnost modré karty může být zrušena, a to např. zjistí-li se, že náležitosti předložené k žádosti o vydání modré karty nebo prodloužení její platnosti jsou padělané anebo pozměněné nebo údaje podstatné pro posouzení žádosti v nich uvedené neodpovídají skutečnosti, držitel přestal splňovat některou z podmínek pro vydání modré karty, držitel neoznámil Ministerstvu vnitra do 3 pracovních dnů skončení pracovního poměru nebo změnu pracovního zařazení apod. Žádost se podává na zastupitelském úřadě ČR v zahraničí. Je-li cizinec držitelem modré karty vydané jiným členským státem EU, anebo pokud je držitelem víza k pobytu nad 90 dnů nebo povolení k dlouhodobému pobytu na území vydaného za jiným účelem, může žádost o vydání modré karty podat i na pracovišti Ministerstva vnitra, a to ve lhůtě do jednoho měsíce ode dne vstupu na území.

K žádosti o vydání modré karty je cizinec povinen předložit:

- platný cestovní doklad,
- 2 fotografie odpovídající aktuální podobě cizince,
- doklad o zajištění ubytování,
- pracovní smlouvu pro výkon zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci na dobu nejméně jednoho roku na zákonem stanovenou týdenní pracovní dobu, která dále obsahuje výši sjednané hrubé měsíční nebo roční mzdy odpovídající alespoň výši 1,5násobku průměrné hrubé roční mzdy vyhlášené sdělením Ministerstva práce a sociálních věcí,
- doklady potvrzující vysokou kvalifikaci (doklad o dosaženém vzdělání),
- jde-li o výkon regulovaného povolání, doklad o splnění podmínek pro výkon takového povolání,
- jde-li o agenturní zaměstnávání, doklad obsahující jméno, příjmení, popřípadě rodné příjmení, státní občanství, datum a místo narození cizince, jeho bydliště, druh práce, kterou bude jako dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat, místo výkonu práce u uživatele a název a sídlo uživatele,
- na vyžádání doklad prokazující trestní bezúhonnost,
- na vyžádání doklad potvrzující splnění požadavků opatření před zavlečením vyjmenovaných infekčních onemocnění.

Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance je svým charakterem duálním povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR za účelem výkonu práce na pracovní pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty, na kterou byl cizinec dočasně převeden nadnárodní společnosti. Cizinec je oprávněn:

- pobývat na území ČR po dobu delší než 3 měsíce a
- vykonávat práci na pracovní pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty.



Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance se vydává na dobu převedení na území členských států Evropské unie, přičemž dobu její platnosti lze opakovaně prodloužit. Pobyt na území a vnitropodnikové převedení však v souhrnu nesmí přesáhnout dobu 3 let, jde-li o převedení na pozici manažera nebo specialisty, resp. dobu jednoho roku, jde-li o převedení na pozici zaměstnaného stážisty.

Platnost karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance může být Ministerstvem vnitra zrušena, např. pokud jsou náležitosti předložené k žádosti o její vydání nebo prodloužení její platnosti padělané anebo pozměněné nebo údaje podstatné pro posouzení žádosti v nich uvedené neodpovídají skutečnosti, její držitel byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu, držitel nemá na území zajištěno ubytování apod. Žádost se podává na místně příslušném zastupitelském úřadu ČR ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě ve státě, jenž vydal jeho cestovní doklad, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Splnění této podmínky se nevyžaduje, jde-li o cizince, který je občanem státu uvedeného v seznamu zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni podat žádost o udělení dlouhodobého víza nebo o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu na kterémkoli zastupitelském úřadě ČR (viz vyhláška č. 429/2010 Sb.).

K žádosti o vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance je cizinec povinen předložit:

- platný cestovní doklad,
- 1 fotografii odpovídající aktuální podobě cizince,
- doklad o zajištění ubytování,
- vysílací dopis,
- doklad o tom, že byl cizinec v obchodní korporaci bezprostředně před vnitropodnikovým převedením zaměstnán po dobu nejméně 6 měsíců,
- doklad o spřízněnosti subjektů, mezi kterými má být cizinec vnitropodnikově převeden,
- doklad prokazující požadovanou odbornou kvalifikaci, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadována,
- doklad prokazující splnění podmínek pro výkon regulovaného povolání, jde-li o regulované povolání,
- doklad prokazující vysokoškolské vzdělání, pokud má být vnitropodnikově převeden zaměstnaný stážista,
- jde-li o zaměstnaného stážistu, dohodu o odborné přípravě,
- na vyžádání doklad prokazující trestní bezúhonnost,
- na vyžádání doklad potvrzující splnění požadavků opatření před zavlečením vyjmenovaných infekčních onemocnění.

Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie je svým charakterem povolením k dlouhodobému pobytu na území ČR, jehož účelem je výkon práce na pracovní pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty, na kterou byl cizinec převeden. Povolení se vydává cizincům, kteří již jsou držiteli povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydaného jiným členským státem EU – jedná se tak o cizince, kteří jsou zaměstnáni v zemi, která není členským státem EU, byli převedeni do jednoho ze států EU, kde se stali držiteli povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance, a z tohoto členského státu EU byli následně vnitropodnikově převedeni do ČR, kde hodlají pobývat déle než 90 dnů.

Platnost karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance může být Ministerstvem vnitra zrušena, např. pokud jsou náležitosti předložené k žádosti o její vydání nebo prodloužení její platnosti



padělané anebo pozměněné nebo údaje podstatné pro posouzení žádosti v nich uvedené neodpovídají skutečnosti, její držitel byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu, držitel nemá na území zajištěno ubytování apod. Žádost se podává na zastupitelském úřadu nebo odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra. K žádosti o vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu EU je cizinec povinen předložit:

- platný cestovní doklad,
- 1 fotografii odpovídající aktuální podobě cizince,
- doklad o zajištění ubytování,
- vysílací dopis,
- povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydané cizinci jiným členským státem EU,
- doklad o spřízněnosti subjektů, mezi kterými má být cizinec vnitropodnikově převeden,
- doklad prokazující požadovanou odbornou kvalifikaci, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadována,
- doklad prokazující splnění podmínek pro výkon regulovaného povolání, jde-li o regulované povolání, na vyžádání doklad prokazující trestní bezúhonnost,
- na vyžádání doklad potvrzující splnění požadavků opatření před zavlečením vyjmenovaných infekčních onemocnění.

Pracovní poměr cizince může být skončen z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce, dohodou z těchto důvodů nebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce před uplynutím doby, na kterou bylo cizinci vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta nebo došlo k zániku platnosti zaměstnanecké karty. Tím cizinci skončí nebo je zrušena platnost oprávnění k pobytu vydaného za účelem zaměstnání.

Zaměstnavatel, který zaměstnal cizince, je povinen uhradit náklady spojené s poskytnutím zdravotních služeb cizinci v období od skončení pracovního poměru do vycestování cizince z území, nejdéle však po dobu, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta; to neplatí, pokud úhrada těchto nákladů je zajištěna jiným způsobem. Zaměstnavatel, který zaměstnal držitele zaměstnanecké karty nebo modré karty, je povinen Ministerstvu vnitra neprodleně písemně oznámit předpokládanou změnu pracovního zařazení držitele zaměstnanecké karty nebo modré karty. Zaměstnavatel, který zajišťuje nebo zprostředkovává ubytování cizinci, kterému bylo uděleno vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání nebo krátkodobé vízum za tímto účelem, je povinen:

- zajistit, aby ubytování splňovalo podmínky uvedené v § 100 písm. d) a výše úplaty za ubytování nebyla nadměrná ve srovnání s dohodnutou výší mzdy, platu nebo odměny cizince a s úrovní ubytování; pro účely úhrady úplaty za ubytování cizincem není zaměstnavatel oprávněn provést srážky z příjmu tohoto cizince podle § 146 písm. b) zákoníku práce a
- zajistit cizinci vystavení dokladu o zajištění ubytování podle § 32 odst. 3.

Pokud je cizinci zrušena platnost víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání nebo krátkodobého víza za tímto účelem pouze v důsledku porušení povinnosti zaměstnavatele, je zaměstnavatel povinen cizinci nahradit škodu, která mu tím vznikla. Zaměstnavatel hradí zejména ušlou mzdu, plat nebo odměnu, na něž by měl zaměstnanec nárok, pokud by mu nebyla zrušena platnost víza, náklady spojené s přicestováním cizince na území a náklady spojené s vycestováním cizince do státu, jehož je občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu

jeho posledního trvalého bydliště, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyť, a správní poplatek za přijetí žádosti. Obchodní korporace, v níž nebo do níž byl převeden cizinec, který je držitelem karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie, je povinna Ministerstvu vnitra oznámit změnu podmínek, na jejichž základě byla cizinci tato karta vydána, ve lhůtě do 3 pracovních dnů ode dne, kdy k ní došlo. Obchodní korporace, v níž nebo do níž byl převeden cizinec, který je držitelem karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, a který hodlá na základě převedení pobývat a pracovat na území jiného členského státu Evropské unie, je povinna tento úmysl cizince oznámit Ministerstvu vnitra a příslušným orgánům jiného členského státu Evropské unie.

Jestliže je na cizince, který byl na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání, aplikováno správní vyhoštění osoby cizince dle zvláštního právního předpisu nebo platného oprávnění k pobytu, je povinen náklady spojené se správním vyhoštěním uhradit ten, kdo cizince zaměstnal. Nelze-li náklady spojené se správním vyhoštěním takto uhradit, je povinen tyto náklady nebo jejich zbývající část uhradit ten, kdo uzavřel se zaměstnavatelem jako subdodavatelem dohodu, v rámci jejíhož plnění zaměstnavatel cizince zaměstnával, nebo každý, kdo na základě svých existujících obchodních smluvních vztahů věděl nebo vědět měl a mohl o zaměstnávání cizinců bez povolení k zaměstnání nebo platného oprávnění k pobytu u zaměstnavatele. To neplatí pro:

- zaměstnavatele, který prokáže, že splnil povinnosti stanovené právními předpisy upravujícími zaměstnávání a pobyt cizinců a nevěděl, že povolení k pobytu předložené cizincem je padělkem,
- toho, kdo uzavřel se zaměstnavatelem jako subdodavatelem dohodu podle věty druhé, který prokáže, že splnil povinnosti stanovené právními předpisy upravujícími zaměstnávání a pobyt cizinců a nevěděl, že povolení k pobytu předložené cizincem je padělkem.

2.6.2 Legislativní úprava zaměstnanosti třetích osob mimo EU

Zákon č. 432/2004 Sb., o zaměstnanosti, respektive část čtvrtá tohoto zákona, upravuje zaměstnávání cizinců ze zahraničí, obsahuje vymezení nelegální práce a stanoví též informační povinnost zaměstnavatele při zaměstnávání cizinců ze zahraničí včetně nutnosti získat povolení k zaměstnání cizince.

Definice cizince je v zákoně o zaměstnanosti odlišná proti definici v zákoně o pobytu cizinců, když rodinní příslušníci občana České republiky, kteří nejsou státními příslušníky České republiky ani jiného členského státu Evropské unie, mají v právních vztazích upravených tímto zákonem stejné právní postavení jako občan České republiky. Pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí se tak za cizince nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník a rodinný příslušník občana České republiky. Cizincem se tak z hlediska zákona o zaměstnanosti rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, občanem EU, občanem EHP a Švýcarska, ani jeho rodinným příslušníkem. Cizincem je i osoba bez státní příslušnosti.

Za zprostředkování zaměstnání se ve smyslu zákona o zaměstnanosti považuje vyslání cizince svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce na území České republiky na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou, je-li obsahem této smlouvy pronájem pracovní síly. Cizinec, který je držitelem modré karty, zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo mu bylo vydáno povolení k zaměstnání, může být zaměstnavatelem vyslán na pracovní cestu podle § 42 zákoníku práce, jestliže to odpovídá povaze jím vykonávané práce, pro

kteřou byla udělena modřá karta, zaměstnanecká karta, karta vnitřopodnikově převedeného zaměstnance nebo povolení k zaměstnání.

Nelegální práce je podle zákona o zaměstnanosti definována jako:

- závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah,
- 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 vnitřopodnikově převedeného zaměstnance nebo modřou 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
- 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.

Ministerstvo práce a sociálních věcí zajišťuje vedení centrální evidence cizinců, volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, volných pracovních míst obsaditelných držiteli modřé karty a evidenci právnických a fyzických osob, kterým byla pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3.

Volným pracovním místem obsaditelným držitelem zaměstnanecké karty se rozumí pracovní místo, které nebylo obsazeno do 30 dnů od jeho oznámení krajské pobočky Úřadu práce, s výjimkou pracovních míst úředníků územních samosprávných celků a služebních míst státních zaměstnanců. Volným pracovním místem obsaditelným držitelem modřé karty se rozumí pracovní místo, které nebylo obsazeno do 30 dnů od jeho oznámení krajské pobočky Úřadu práce, s výjimkou pracovních míst úředníků územních samosprávných celků a služebních míst státních zaměstnanců, a současně jde o pracovní místo, pro jehož výkon se vyžaduje vysoká kvalifikace podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky. Evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké a modřé karty, které jsou vedené Ministerstvem práce a sociálních věcí obsahuje:

- identifikační údaje zaměstnavatele,
- základní charakteristiku pracovního místa, tj. určení druhu práce a místa výkonu práce, předpoklady a požadavky stanovené pro zastávání pracovního místa,
- základní informace o pracovních a mzdových podmínkách,
- informaci, zda se jedná o pracovní místo vyhrazené nebo vhodné pro osobu se zdravotním postižením,
- charakter zaměstnání, je-li na dobu neurčitou nebo určitou,
- předpokládanou délku zaměstnání.

Evidence může dále obsahovat zejména informace o možnostech ubytování, dojíždění do zaměstnání a další informace, které zaměstnavatel požaduje zveřejnit.

Podmínkou pro zařazení volného pracovního místa do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty nebo do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli modřé karty je souhlas zaměstnavatele a současně to, že je toto volné pracovní místo krajskou pobočkou Úřadu práce nabízeno a zveřejněno alespoň po dobu 30 dnů od jeho oznámení krajské pobočky Úřadu práce podle odstavce 2 nebo 3. Krajská pobočka Úřadu práce může s ohledem na situaci na trhu práce zkrátit dobu podle věty první až na 10 dnů.

Zaměstnavatel, který zamýšlí zaměstnávat na volném pracovním místě cizince na základě povolení k zaměstnání, zaměstnanecké karty nebo modřé karty, je povinen oznámit takovéto volné pracovní



místo, na kterém může být cizinec zaměstnán, krajské pobočce Úřadu práce, v jejímž územním obvodu má být zaměstnání vykonáváno, a to včetně základní charakteristiky tohoto pracovního místa (§ 37). Zaměstnavatel je dále povinen informovat krajskou pobočku Úřadu práce zejména o nástupu občana EU, jeho rodinného příslušníka, rodinného příslušníka občana České republiky uvedeného, cizince, u kterého se nevyžaduje povolení k zaměstnání, nebo cizince, u kterého se vyžaduje povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta do zaměstnání nebo k výkonu práce, o změně údajů v evidenci vedené zaměstnavatelem, o ukončení zaměstnání cizince, nenastoupení cizince do práce nebo ukončení vyslání cizince zahraničním zaměstnavatelem na území ČR apod. Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván:

- je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak a
- má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky.

O vydání povolení k zaměstnání žádá cizinec písemně krajskou pobočku Úřadu práce zpravidla před svým příchodem na území České republiky sám nebo prostřednictvím zaměstnavatele, u kterého má být zaměstnán, nebo prostřednictvím právnické nebo fyzické osoby, která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem, na jejímž základě mají být osoby vyslány na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy. Žádost o vydání povolení k zaměstnání obsahuje:

- identifikační údaje cizince,
- adresu v zemi trvalého pobytu a adresu pro doručování zásilek,
- číslo cestovního dokladu a název orgánu, který jej vydal,
- identifikační údaje budoucího zaměstnavatele,
- druh práce, místo výkonu práce a dobu, po kterou by mělo být zaměstnání vykonáváno,
- další údaje nezbytné pro výkon zaměstnání.

K žádosti o vydání povolení je pak nutné přiložit:

- pracovní smlouvu či dohodu o pracovní činnosti,
- doklady osvědčující odbornou způsobilost pro výkon požadovaného zaměstnání; u regulovaného povolání doklady dokládající splnění podmínky podle jiného právního předpisu,
- další doklady, jestliže to vyplývá z charakteru zaměstnání nebo jestliže to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika vázána.

Není-li k dispozici v době podání žádosti o vydání povolení k zaměstnání smluvní podklad k výkonu práce, lze předložit alespoň smlouvu o smlouvě budoucí, v níž se strany zavazují v ujednané lhůtě uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti. Uvedené doklady musejí obsahovat ujednání, ze kterého vyplývá doba trvání pracovněprávního vztahu, výši mzdy, platu nebo odměny, délku sjednané týdenní pracovní doby a výměru dovolené v souladu s právními předpisy. Rozhodnutí o povolení k zaměstnání vydává krajská pobočka Úřadu práce. Povolení se vydává nejdéle na dobu 2 let. Krajská pobočka Úřadu práce vydá povolení k zaměstnání, pokud se jedná o:

- oznámené volné pracovní místo (§ 86),



- volné pracovní místo nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak; splnění této podmínky se nevyžaduje při vydání povolení k zaměstnání podle § 95 a 97.

Na žádost cizince lze platnost povolení k zaměstnání prodloužit, a to i opakovaně, nejdéle však na dobu 2 let. Platnost povolení k zaměstnání podle § 96, které bylo vydáno na dobu kratší než 6 měsíců, lze prodloužit, nejdéle však tak, aby celková doba platnosti povolení k zaměstnání nepřekročila 6 měsíců v kterémkoli období 12 měsíců po sobě jdoucích. O prodloužení platnosti povolení k zaměstnání je cizinec oprávněn požádat příslušnou krajskou pobočku Úřadu práce, která ve věci vydá rozhodnutí, nejdříve 3 měsíce a nejpozději 30 dnů před uplynutím doby platnosti vydaného povolení k zaměstnání. Při prodloužení platnosti povolení k zaměstnání přihlíží krajská pobočka Úřadu práce k situaci na trhu práce; to neplatí v případě prodloužení povolení k zaměstnání podle § 95 a 97.

Povolení k zaměstnání se vyžaduje i v případě cizince:

- jehož zaměstnavatelem je zahraniční subjekt, a který má být svým zaměstnavatelem na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou vyslán k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy, pokud tento zákon nestanoví jinak,
- který má být sezónním zaměstnancem zaměstnávaným činnostmi závislou na ročním období,
- který má být zaměstnán na časově vymezené období za účelem zvyšování svých dovedností a kvalifikace ve zvoleném zaměstnání (stáž), avšak na dobu nejdéle 6 měsíců,
- který má být zaměstnáván do 26 let věku příležitostnými a časově omezenými pracemi v rámci výměny mezi školami nebo v rámci programů pro mládež, jichž se Česká republika účastní,
- němž to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika vázána,
- kterému bylo uděleno vízum za účelem strpění pobytu nebo mu za stejným účelem bylo vydáno povolení k dlouhodobému pobytu,
- který je žadatelem o udělení mezinárodní ochrany nebo kterému bylo vydáno potvrzení o strpění pobytu na území České republiky, nejdříve však po uplynutí 6 měsíců ode dne poskytnutí údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany.

Kromě toho jsou legislativně ukotvené i případy, kdy není vyžadováno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta. Je vždy odpovědností zaměstnavatele, aby si ověřil, zda jsou splněny podmínky pro to, aby cizinec nepotřeboval povolení k zaměstnání. Jedná se např. o cizince, který:

- má povolení k trvalému pobytu na území ČR,
- je rodinným příslušníkem člena diplomatické mise, konzulárního úřadu nebo rodinným příslušníkem zaměstnance mezinárodní vládní organizace se sídlem na území ČR,
- má udělený azyl nebo doplňkovou ochranu,
- je výkonným umělcem, pedagogickým pracovníkem, akademickým pracovníkem vysoké školy, vědeckým pracovníkem, který je účastníkem vědeckého setkání, žákem nebo studentem do 26 let věku, sportovcem, osobou, která v ČR zajišťuje dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodává, nebo osobou, která provádí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádí záruční a opravářské práce, a jehož výkon práce na území ČR



nepřesáhne sedm po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce,

- je zaměstnán na území ČR podle mezinárodní smlouvy, k jejíž ratifikaci dal Parlament ČR souhlas a již je ČR vázána atd.

V případě, kdy nelze cizinci vydat povolení k zaměstnání, zákon jasně definuje jednotlivé podmínky pro nevydání povolení k zaměstnání. Jedná se např. o cizince, který:

- v České republice požádal o udělení mezinárodní ochrany, a to po dobu 6 měsíců ode dne podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany,
- nespĺňuje některou z podmínek stanovených tímto zákonem pro vydání povolení k zaměstnání,
- jehož dokumenty předložené podle § 91 byly získány podvodným způsobem, padělaný, pozměněny nebo v nich byly uvedeny nepravdivé údaje atd.

Vydané povolení k zaměstnání zaniká např.:

- uplynutím doby, na kterou bylo vydáno,
- skončením zaměstnání před uplynutím doby, na kterou bylo vydáno,
- uplynutím doby, na kterou byl cizinci povolen pobyt,
- neudělením, nevydáním, zrušením nebo zánikem oprávnění k pobytu na území České republiky z jiného důvodu atd.

Krajské pobočka Úřadu práce povolení k zaměstnání odejme, jestliže zaměstnání je vykonáváno v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, s výjimkou výkonu jiné práce v důsledku převedení podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, vyslání na pracovní cestu podle § 93 nebo jestliže bylo povolení k zaměstnání vydáno na základě nepravdivých údajů.

Kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti vykonávají Státní úřad inspekce práce, oblastní inspektoráty práce, v rozsahu stanoveném v § 126 odst. 4 i celní úřady a v rozsahu uvedeném v § 127 generální ředitelství Úřadu práce a krajské pobočky Úřadu práce. Oprávnění kontrolovat, zda cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního 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, má rovněž Celní správa MF ČR.

Sankce za přestupky na úseku zaměstnanosti jsou výše uvedenými orgány státní moci vymáhány jak od osob fyzických, tak i právnických. Fyzická osoba se dopustí přestupku mimo jiné tím, že zprostředkuje zaměstnání bez povolení, vykonává nelegální práci, umožní výkon nelegální práce, jako zaměstnavatel nesplní oznamovací povinnost podle tohoto zákona nebo nevede evidenci v tomto zákoně stanovenou apod. Právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku mimo jiné tím, že zprostředkuje zaměstnání bez povolení nebo jiným způsobem poruší při zprostředkování zaměstnání tento zákon nebo dobré mravy, umožní výkon nelegální práce, nesplní oznamovací povinnost podle tohoto zákona nebo nevede evidenci v tomto zákoně stanovenou apod.

Odpovědnost zaměstnavatele a dalších právnických a fyzických osob za přestupek spočívá kromě jiného i v umožnění výkonu nelegální práce. V takovém případě 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 subdodavatel 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.

Právník osoba, které byla pravomocně uložena pokuta za přestupek podle § 140 odst. 1 písm. e), nebo fyzická osoba, které byla pravomocně uložena pokuta za přestupek podle § 139 odst. 1 písm. f), je povinna uhradit náhradu dlužné odměny, pojistného a nákladů:

- cizinci, který vykonal práci podle § 5 písm. e) bodu 3, dlužnou odměnu,
- částku rovnající se součtu částek odpovídajících výši
 - pojistného na všeobecné zdravotní pojištění včetně penále,
 - pojistného na sociální zabezpečení včetně penále, které by jinak byla povinna odvést podle jiných právních předpisů a
- náklady související s doručením dlužné odměny, a to i do státu, jehož je cizinec občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu jeho posledního trvalého bydliště, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyt.

2.7 Návrhy doporučení pro praxi

2.7.1 Úprava ohledání při kontrole ze strany OIP

Kontrolní orgány mají při prokazování výkonu nelegální práce často problém s prokázáním skutkového naplnění legální definice výkonu závislé práce. To je dáno jednak samotnou povahou závislé práce, jednak aktivitou kontrolovaných osob, které využitím celé řady opatření snižují zjištělnost její závislé povahy. Obtížnost zjištění výkonu závislé práce či zaměstnání je zvýšena skutečností, že kontrolní orgány obvykle konají z kapacitních důvodů pouze jedinou kontrolu a při té z povahy věci nejsou schopny dostatečně zjistit skutkový stav tak, aby mohli následně jednoznačně prokázat výkon závislé práce či zaměstnání.

Snaha smluvních stran zastřít skutečnou povahu vykonávané práce má v praxi podobu úpravy textu smluvní dokumentace mezi zaměstnavatelem a spolupracujícími „živnostníky“ a přijetí dalších faktických opatření. Pokud jde o úpravu smluvní dokumentace, pak je často formálně sjednána/sjednáno:

- možnost pracovníka nechat se při plnění smlouvy zastoupit,⁴⁵⁴
- právo poskytovat výrobky či služby jiným subjektům,⁴⁵⁵
- právo pracovníka odmítnout objednávku,
- povinnost pracovníka v provozovně objednatele výsledky své činnosti pouze předávat (nikoliv vykonávat celou činnost)
- pohyblivé odměňování v závislosti na množství poptávané činnosti v konkrétním měsíci
- nájemní smlouva na pracovní nástroje, pracovní prostory a ochranné pomůcky.
- V rámci faktických opatření často pracovníci navazují simulovaně obdobný styl spolupráce s více objednateli (např. uzavřou rámcové smlouvy o dílo s více objednateli, a i jednotlivé smlouvy o dílo opakovaně uzavírají s více objednateli). Další opatření spočívají:

⁴⁵⁴ Srov. rozsudek BAG ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. 2 AZR 1037/06 a ze dne 12. 12. 2001, sp. zn. 5 AZR 253/00. Ke shodnému závěru britských soudů Court of Appeal (1999) IRLR 367, *Echo Publications Ltd. v. Tanton*.

Simulace možnosti zastoupení byla ovšem později ve VB i v jiných státech shledána jako neúčinná pro vyloučení pracovněprávního statusu. Srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 21. Dále Court of Appeal (2007) IRLR 560 – *Consistent v. Kalwak*.

⁴⁵⁵ Srov. rozsudek BAG ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. 2 AZR 1037/06. Německý soud takovému ujednání posoudil jako atypické v pracovním poměru, poukazující na výkon samostatné výdělečné činnosti.

- ve formálním ukončení spolupráce s pracovníkem s tím, že po určitou dobu pracovník formálně pracuje pro jiného objednatele
 - v odděleném vedení dokumentace týkající se zaměstnanců a dokumentace týkající se spolupráce s pracovníky
 - v prostorovém oddělení práce zaměstnanců a pracovníků do různých prostor
 - minimalizace pracovním zapůjčených nástrojů či ochranných pomůcek
- Ještě sofistikovanější je opatření, kdy si pracovník založí právnickou osobu (nejčastěji s.r.o.), která bude formálně v rámci obchodněprávního vztahu namísto něj plnit zadané úkoly.⁴⁵⁶ Následně namítá, že se nemůže jednat o závislou práci, protože pracovní úkoly neplní fyzická osoba, což je vyžadováno ust. § 2 odst. 1 ZP pro definici závislé práce, i ust. § 6 ZP pro vymezení pojmu zaměstnanec.

Samostatná kapitola by mohla být věnována též samotnému průběhu kontroly a následnému řízení o správním deliktu. Kontrolované osoby poměrně záhy našly účinnou obranu vůči podezření z nelegální práce spočívající v uplatnění námitek typu „pracuji pouze jednorázově a konám úsluhu blízkému člověku/zaměstnavateli“ (ale i záskok za zaměstnanec).⁴⁵⁷ Tyto námítky uplatňují jak občané České republiky, tak cizinci. Obvykle se obě námítky používají současně, což může mít vliv na snížení společenské nebezpečnosti nezákonného jednání a jdou také na samou dřevň podstaty závislé práce. Jak bylo poukázáno, závislost zaměstnanec se tradičně dovozuje z dlouhodobého a opakovaného výkonu určité činnosti pro zaměstnavatele.⁴⁵⁸ Proto z povahy věci nemůže postačovat výkon jedné kontroly ke zjištění opakovanosti výkonu práce.

Ještě obtížněji se prokazuje úplatnost výkonu této práce. Nejsou-li o odměňování vedeny záznamy a probíhá-li výplata odměny za práci v hotovosti, pak je buď nutno přistihnout osoby přímo během vyplácení odměny či jedna z nich musí začít s kontrolním orgánem spolupracovat a vyplácení/přijetí odměny potvrdit.⁴⁵⁹ Přitom je povinností správního orgánu prokázat, že jde o zastřené pracovní vztah a vyvrátit tak tvrzení účastníka, že se o zastřený pracovní vztah nejedná.⁴⁶⁰

Naopak jako neúčinnou je nutno hodnotit námitku „pracuji na zkoušku“, která je vznášena nejen u cizinců, ale též občany České republiky.⁴⁶¹ Další neúspěšnou obranou je výhrada, že se jedná pouze o pracovní cestu.⁴⁶²

Ve fázi řízení před správním orgánem je toto řízení někdy zatíženo procesními chybami, které zpochybňují zákonnost v tomto řízení vydaného rozhodnutí. Správní orgán například zpravidla nevede vlastní dokazování, ale vychází z nedostatečných podkladů celního úřadu, který provedl předmětnou kontrolu.⁴⁶³ Někdy inspekce práce neprovede důkazy navrhované účastníkem řízení, nevypořádá s odmítnutím navržených důkazů ani nevyslechne osoby, s nimiž měl účastník řízení sjednat zastřený pracovní vztah.

V rámci kontrolní činnosti je z hlediska prokazování výkonu nelegální práce neopakovatelné ohledání pracoviště. Inspektor potřebuje dostatečně zajistit skutkový stav k tomu, že:

- kontrolované subjekty konali činnost obvykle vykonávanou zaměstnanci,

⁴⁵⁶ Pro pojmenování najmutí právnické osoby k osobnímu výkonu práce se v Brazílii vžil pojem „pejorización“.

⁴⁵⁷ Rozsudek NSS, č. j. 4 Ads 75/2011-74, str. 2 a násl. Srov. též rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21.6.2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 2. Z poslední doby pak rozsudek NSS ze dne 5.12.2012, č.j. 3 Ads 65/2012 – 30.

⁴⁵⁸ Srov. již rozhodnutí Zemského soudu v Kolíně z 28. 6. 1989, BB 1989, str. 1760.

⁴⁵⁹ Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21.6.2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 2.

⁴⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.12.2003, č.j. 6 A 45/2001-31.

⁴⁶¹ Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26.6.2012, č.j. 1721/1.30/12/14.3.

⁴⁶² Srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003.

⁴⁶³ Srov. ust. § 126 odst. 4 zákona o zaměstnanosti.



- kontrole nebyl přítomen zástupce kontrolovaného subjektu,
 - výkon práce byl přímo řízen zaměstnanci objednavatele,
 - kontrolovaný subdodavatel montoval výrobky podle přesně stanovených postupů objednavatele,
 - kontrolovaný subdodavatel si nevedl záznamy o své činnosti,
 - kontrolovaný subdodavatel nepracoval na vlastním pracovišti, ale na pracovišti objednavatele,
 - u dodaného díla neproběhlo předání a jeho závěrečná kontrola,
 - subdodavatel neměl k dispozici u sebe žádné dokumenty, zejména ne cestovní příkaz k vyslání na pracovní cestu,
 - subdodavatel cizinec neměl k dispozici povolení k zaměstnání.
- V rámci obrany kontrolovaných osob patří k nejčastějším námitkám nedostatky protokolu ohledně i neúplných zjištění skutečného stavu věci, což je těžištěm celého kontrolního protokolu a kontrolního zjištění dle § 12 odst. 1 písm. h) kontrolního řádu), přičemž toto pochybení má obvykle za důsledek vyvození nesprávných závěrů. Neméně častou námitkou je pak absence zdůvodnění závěrů, neuvedení důkazů a skutečností, ze kterých závěry vycházely a velké množství zmatečných, nepřesných a nejasných pojmů, vět a souvětí, které způsobují nepřezkoumatelnost kontrolního protokolu a v něm uvedeného zjištění. Obsahuje-li protokol skutečně velké množství nedostatků, může každý z nich samostatně způsobit jeho nezákonnost, jakož i případnou nezákonnost přestupkového či správního řízení, které by bylo na základě protokolu případně zahájeno.
- Z judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že nepostačí, pokud bude inspektor/kontrolní pracovník jednat pouze s osobou, u níž je sporné, zda je osoba zaměstnancem kontrolované osoby,⁴⁶⁴ je takový postup nedostatečný. Kontrolní pracovníci musí mít dáno najisto, že osoby, kterým oznámili zahájení kontroly, jsou oprávněny zastupovat kontrolovanou osobu.
- Ohledání místa kontroly má význam též z hlediska následně namítaného nepřítomnosti tlumočnicka u na pracovišti se vyskytujících cizinců. Ohledáním lze totiž často zjistit stav věci, aniž by bylo potřeba kontrolované pracovníky vyslechnout, není-li možno ihned získat tlumočnicka. V této souvislosti je nutno podotknout, že z ust. §28 kontrolního řádu ve spojení s ust. § 16 odst. 3 správního řádu plyne, že pro řízení zahajované z moci úřední (obdobně tedy v případě kontrolního řízení) nemůže kontrolní orgán realizaci práva na tlumočnicka ponechat na tom, kdo tlumočnicka potřebuje. Z uvedeného vyplývá, že příslušný správní či kontrolní orgán je povinen v případech, kdy má být realizováno ústavní právo na pomoc tlumočnicka, zajistit tlumočnicka sám, a to na vlastní náklady tohoto správního orgánu. To se plně týká i pořizování překladu písemností vyhotovených v českém jazyce do úředního jazyku, kterému účastník řízení rozumí.⁴⁶⁵ U řady cizinců přítom zajištění tlumočnicka je v podstatě s ohledem na finanční vybavenosti oblastních inspektorátů práce velmi obtížné.

Za tím účelem se navrhuje zakotvit do zákona o inspekci práce oprávnění inspektora provést ohledání kontrolovaného pracoviště. Do ust. § 7 zákona o inspekci práce by měl být vložen odst. 3 následujícího znění:

⁴⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 8 As 12/2005, ze dne 26. ledna 2006.

⁴⁶⁵ Srovnejte také Potěšil, L. § 16 [Jednací jazyk]. In: POTĚŠIL, Lukáš, HEJČ, David, RIGEL, Filip, MAREK, David. Správní řád. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 106.

- (3) Ohledání se koná, mají-li být přímým pozorováním objasněny skutečnosti důležité pro kontrolu a navazující přestupkové či správní řízení. K ohledání se může přibrat znalec. Protokol o ohledání musí poskytovat úplný a věrný obraz předmětu ohledání; mají se proto k němu přiložit fotografie, náčrty a jiné pomůcky.

Odůvodnění

Protokol z kontroly je určujícím důkazním prostředkem, nezákonnost zahájení kontroly následně zakládá nezákonnost kontrolního protokolu a rovněž nezákonnost následného správního či přestupkového řízení.⁴⁶⁶ Dle ust. § 12 kontrolního řádu platí, že protokol o kontrole obsahuje skutečnosti vztahující se k vykonané kontrole. Vždy však mimo jiné obsahuje kontrolní zjištění, obsahující zjištěný stav věci s uvedením nedostatků a označení právních předpisů, které byly porušeny, včetně uvedení podkladů, z kterých tato kontrolní zjištění vycházejí.⁴⁶⁷

Dle ust. § 28 kontrolního řádu platí, že nestanoví-li zákon jinak, postupuje se při kontrole podle správního řádu. S ohledem na podpůrné použití správního řádu se v případě provádění kontroly, resp. kontrolního protokolu, použije správní řád, a to včetně jeho ust. § 67 a násl., které jsou obecně věnovány formálním náležitostem rozhodnutí správního orgánu. Dle ust. § 68 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Proto je nezbytné, aby bylo z protokolu zřejmé, jaké konkrétní skutečnosti jsou dovozovány, z jakých podkladů či z jakých konkrétních částí.

2.7.2 Možnosti změny zaměstnavatele držitele duální zaměstnanecké karty

- V České republice bylo podle provedené analýzy judikatury doposud řešeno 7 velkých kauz prostituce a obchodování s lidmi ve formě zločinecké skupiny. Poslední osmý případ bude projednáván Městským soudem v Praze od listopadu 2023. Ve všech těchto případech oběti trestné činnosti během svědeckých výpovědí tvrdily, že nevěděli o tom, že mohou změnit zaměstnavatele. Tato skutečnost pak většinou byla jedna z hlavních skutečností, která vedla cizince k úsudku, že musí útisk a kořistné trestné činy strpět. Uvedený analytický závěr vede k jednoznačnému doporučení publikovat právo změnit zaměstnavatele:
 - v jiných jazykových mutacích (poslední případ kořistění se týkal Thajců),
 - na sociálních mediích (cizinci mají k dispozici mobil a na sociálních mediích se pohybují).
- Lze proto doporučit zvážení publikace následující informace:
- „Cizinec má právo změnit zaměstnavatele. Proces změny zaměstnavatele podléhá předchozímu souhlasu Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky. Cizinec je povinen změnu zaměstnavatele oznámit na této adrese (odkaz).“

⁴⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 8 As 12/2005, ze dne 26. ledna 2006.

⁴⁶⁷ Jak uvádí odborná literatura (LIBOSVÁR, Ondřej. § 12 [Protokol o kontrole]. In: JEMELKA, Luboš, VETEŠNÍK, Pavel, LIBOSVÁR, Ondřej. Zákon o kontrole. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 107.), tak (cit.): „Smyslem této povinné (a očekávané) náležitosti protokolu o kontrole tak není pouze pojmenovat, co bylo zjištěno, ale čeho se tím kontrolovaná osoba dopustila a z jakých důkazů při této úvaze kontrolující vycházeli. Oba tyto nezbytné předpoklady, tj. právní kvalifikace a důkazní stránka věci, jsou klíčové pro to, aby proti zjištěním mohly být podány zdůvodněné námitky a mohl být jedním z podkladů pro další dokazování, zejména v navazujícím správním řízení o uložení opatření k nápravě nebo uložení sankce (srov. rozsudek VS v Praze sp. zn. 6 A 77 /99) a jeho případném soudním přezkumu (eventuálně v rámci příkazního řízení podle § 150 SpŘ nebo řízení na místě podle § 143 SpŘ) ... Protokol o kontrole tedy obsahuje popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků, s označením právních předpisů, které byly porušeny, a podkladů, o které kontrolující svá tvrzení opírají.“

- Ministerstvo vnitra ČR dříve informovalo, že případy by se řešily podle aktuální situace a zvažovala by se např. možnost udělit cizinci, který by vedl soudní řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru, vízum nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území. S těmito situacemi však jednak zákon o pobytu cizinců výslovně nepočítá, jednak takovéto variantní sdělení není potřebné pro řešení akutního rizika spočívajícího v neinformovanosti ohrožených cizinců.

-

2.7.3 Oznamovací povinnost

V českém, belgickém i švýcarském právu je základním nástrojem oznamovací povinnost, kterou je třeba splnit včas a úplně. Díky oznamovací povinnosti kontrolní orgány získávají znalost, kdo z agenturních zaměstnanců pracuje na kontrolovaném pracovišti. Oznamovací povinnost však nikdy sama o sobě nestačí. Oznamovací povinnost musí být doplněna ediční povinností a sofistikovaným kontrolním mechanismem.

V belgickém podání software Dimona je schopen v aktuálním čase vybavit kontrolní orgány informacemi o tom, kdo má hlášen nástup do práce jako zaměstnanec na konkrétním pracovišti v konkrétním městě a ulici. Švýcarský systém rovněž využívá extenzivně povinnost oznámit nástup k výkonu práce u vyslaných zaměstnanců, kromě toho ovšem je možno v rámci plnění oznamovací povinnosti vysílajícího zaměstnavatele zatížit v z českého pohledu extenzivním rozsahu dodatečnými oznamovacími povinnostmi k prokázání toho, zda vyslané osoby jsou či nikoliv zaměstnanci. Inspirativní je švýcarská praxe spojená s uložením kauce v kolektivní smlouvě. Nutno k tomu doplnit, že se ovšem nejedná o všespásný lék. I švýcarské statistiky odborové organizovanosti ukazují klesající počet odborově organizovaných členů.⁴⁶⁸ Belgické i švýcarské orgány si v nejednom případě vyžádají skrze soudní příkaz pomoc od české inspekce práce a kontrolují oprávněnost přidělení A1 formulářů, kdy vysílajícímu zaměstnavatele skrze spolupráci s příslušnými orgány v České republice blokují účty o peněžních ústavů.

Kvalitní úprava oznamovací povinnosti a její efektivní kontrolování je však pouze částí řešení problému nelegální práce, a to rozhodne ně nejdůležitější. Klíčové zůstává odstranit či alespoň minimalizovat ziskovost nelegální práce, a to ve všech oblastech ekonomiky. Švýcarská judikatura poukazuje na to, že mzdu za nelegální práci nelze jednoduše zabavit. Řešení je nutno hledat nikoliv u těch, kteří pracují, ale u těch, kteří práci zadávají a její výsledky odebírají. Analyzovaným podnětem je příklad belgické praxe, kdy skrze státem připravený a obcemi garantovaný systém si obyvatelé Belgie mohou objednat legálně výpomoc v domácnosti, ušetřit na daních, a ještě vykonat dobrou věc.

Česká praxe včetně podkladové legislativy se zdá být proto stále ve srovnání s těmito dvěma analyzovanými právními řády příliš strohá a autor by se nebál slova mírná. Je namístě zvážit rozšířit rozsah oznamovací povinnosti, kterou je povinen splnit zahraniční zaměstnavatel vysílá-li cizí agenturní zaměstnance k výkonu práce na území České republiky. Četnější oznamovací povinnost však musí být též podpořena kvalitními neprávními nástroji, jako je dostatečné softwarové vybavení inspekce práce, jež umožní inspektorům samostatně či ve spolupráci s celní správou nebo Policií ČR předem vědět, kteří cizinci jsou hlášeni jako agenturní zaměstnanci na určitém konkrétním pracovišti.

⁴⁶⁸ OECD Stat. Organisation for Economic Cooperation and Development. Získáno 31. října 2019. Statistika jsou dostupné online z https://en.wikipedia.org/wiki/Trade_unions_in_Switzerland (cit. 3. 10. 2022).

3 Závěr

- Národní i komparativní výzkum, jakož i diskuze na mezinárodních platformách jako je MOP či OECD prokázaly, že identifikace závislé práce zůstává jedním z nejdůležitějších úkolů pracovního práva i dnes. V globalizovaném světě získávají národní přístupy k vymezení závislé práce globální dopad.⁴⁶⁹ Na druhou stranu nedostatek shody na mezinárodní úrovni je důvodem shody na přijetí „pouhého“ Doporučení, které přes dlouhotrvající diskuze a mezinárodní výzkum v této oblasti neobsahuje ani definici závislé práce (pracovního poměru), ani vyčerpávající sadu znaků pro její rozpoznání.⁴⁷⁰
- Státy, které přistoupily k legislativnímu definování závislé práce či častěji zaměstnance, pracovního poměru či ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti byly vždy záhy konfrontovány s nedostatečností a omezeností lidského poznání a jeho legislativního vyjádření. V Německu to vedlo ke zrušení této definice, v Kanadě k jejímu širokému výkladu obecnými soudy. Česká realita vedla zákonodárce k redefinování závislé práce v nedávné době. Přestože existují důvodné obavy, zda stávající (byť rozvolněné) normativní vymezení znaků závislé práce neomezuje příliš legislativu a soudy v důsledném respektování a implementaci závěrů rozsudků SD EU týkajících se jednak pojmů zaměstnanec, jednak pracovního poměru, má legislativní vymezení závislé práce též určité nezanedbatelné výhody. Jednoznačně vymezuje meze ochrany poskytované pracovním právem a lépe též umožňuje postihovat disimulaci pracovního poměru prostřednictvím nelegální práce. Rozhodně se tedy nedoporučuje legislativní vymezení závislé práce zcela opustit. Vzhledem k zahraničním a tuzemským zkušenostem lze spíše navrhnout, aby samotný pojem závislé práce byl v ZP zachován. Jeho vymezení je nutno ponechat judikatuře a právní vědě. Znaky závislé práce formulované v ZP v původní redakci by se spíše mohly po určité nezbytné úpravě stát základem pro vyvratitelnou hmotněprávní domněnku o existenci pracovního poměru.
- Stávající platná definice závislé práce vytváří základ pro aplikaci dvou testů zjištění výkonu závislé práce – testu nadřízenosti a integračního (organizačního) testu. Pojetí závislé práce jako práce konané ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele odpovídá tradičnímu kontinentálnímu pojetí a není je možno ani dnes považovat za překonané. Zaměstnavatel jako nadřízená osoba je oprávněn organizovat práci svých zaměstnanců, závazně přidělit pracovní úkoly. Přičemž na rozdíl od jiných závazkových vztahů může nejenom udělovat pracovní úkoly, ale k tomu též stanovit závazné pokyny či závazné postupy. Zaměstnavatel je oprávněn průběžně kontrolovat plnění těchto úkolů i dodržování jeho pokynů. Na základě svého rozhodnutí jednostranně (ale závazně) uložit plnění těchto úkolů jinému zaměstnanci. Právo kontroly je doplněno významným právem sankcionovat neplnění pracovních úkolů či jiných požadavků zaměstnavatele v rámci pozůstatků disciplinární (kárné) odpovědnosti. Zaměstnavatel může postihnout zaměstnance nepřiznáním nenárokových složek mzdy, krátiť dovolenou, započítat způsobenou škodu vůči vzájemným pohledávkám zaměstnance atd. Zaměstnanec dle platné úpravy zůstává zaměstnancem dobrovolně podřízeným zaměstnavateli. Na tom nic nemění ani složitost vykonávané práce, ani ochrana osobnosti zaměstnance. Zaměstnavatel skutečně často nerozumí práci podřízeného zaměstnance, to

⁴⁶⁹ Příkladem efektivního unijního přístupu k překonání národních rozdílů je např. Směrnice Rady ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců č. 86/653/EHS.

⁴⁷⁰ Srov. Musiała, A.; Jankowiak, J.: Kiedy zatrudniony ma status pracownika, Służba pracownicza, 2007, č. 4, str. 18.

jej však nezabývá práva určovat a měnit podmínky, za nichž bude zaměstnanec takovou práci vykonávat. Existence závislé práce je primárně otázkou faktickou týkající se způsobu provádění práce a jejího odměňování.

- Zaměstnavatelé v post-taylor/fordovském období⁴⁷¹ ještě více než kdy dříve žádají liberalizaci pracovního práva; chtějí mít k dispozici dostatečně flexibilní právní úpravu, která jim však současně napomůže dosáhnout jistě, s minimálním možným rizikem sledovaného cíle. Z důvodu přílišné nákladnosti zaměstnanecké síly volí outsourcing jako pružnější způsob řešení svých problémů.⁴⁷² I této aktuální výzvě koncepcí právní nadřazenosti zaměstnavatele poskytuje uspokojivou odpověď, neboť umožňuje flexibilněji dosahovat splnění zadaných úkolů, což právě může výrazně snížit výši transakčních nákladů. Plnění pracovních úkolů vlastními zaměstnanci v pracovněprávním vztahu (internalizace) tak obsahuje nejen nevýhody (nákladnost zvýšené sociální ochrany), ale též četné a zásadní výhody oproti jiným závazkovým vztahům. Ostatně specificky českou, a přitom pracovněprávní cestou vedoucí ke snížení vysokých nároků kladených na zaměstnavatele z hlediska řízení, kontroly i ceny výkonu práce pracovníka,⁴⁷³ jsou atypické (nikoliv však z hlediska četnosti) pracovněprávní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.
- Právě příklad zaměstnanců pracujících na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, ale též domácích zaměstnanců, osob konajících duchovenskou službu a statutárů pověřených vykonávat obchodní vedení v pracovněprávním vztahu⁴⁷⁴ nás nutí se zamyslet nad závislou prací hned ze dvou dalších úhlů pohledu. Tak především vymezení určité práce jako výkonu závislé práce má význam pouze tehdy, pokud konateli této práce přinese dostatečnou sociální ochranu; katalog práv, jichž dodržování zaměstnavatelem bude moci rychle a efektivně vynutit. Jestliže se právě u zaměstnanců pracujících na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, agenturních zaměstnanců a dalších atypických pracovníků ochranná funkce pracovního práva ve značné míře neuplatní⁴⁷⁵ (a potlačena je či může být též jejich účast ve veřejnoprávních systémech sociálního pojištění), nelze prokázat, že by využití příslušného smluvního typu podle občanského či obchodního zákoníku bylo pro hospodářsky slabé či sociálně ohrožené skupiny obyvatelstva příliš rizikové.⁴⁷⁶ Chápeme-li jako součást pracovněprávní úpravy výměnu právní nezávislosti za sociální bezpečnost, pak zde prostě věcný důvod pro zachování pracovněprávního statusu těchto pracovníků.
- Jinak tomu ovšem je u domácích zaměstnanců, pedagogických pracovníků, osob konajících duchovenskou činnost a recentně též osob konajících na základě pověření obchodního

⁴⁷¹ Taylor-fordovské období označuje období existence velkých vertikálně členěných byrokraticky řízených společností, kde výroba byla prováděna pásovým způsobem. Jedná se o formu výroby typickou pro průmyslovou společnost.

⁴⁷² K tomu např. Maisner, M.; Černý, J.: Právní aspekty outsourcingu. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 79 a násl.

⁴⁷³ Dědič, J.; Soušková, M.: Několik úvah nad právní úpravou dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, str. 633.

⁴⁷⁴ Ve francouzské úpravě pak obchodní zástupci, baviči a žurnalisté, v italské co.co.co., co.co.pro. a sportovci. Srov. Péliissier, J.; Supiot, A.; Jeammaud, A.: Droit du travail, Paris, 2008, str. 403 a násl. a Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 87.

⁴⁷⁵ Shodně Stránský, J.: Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr – flexibilita za každou cenu?, str. 81 a násl.

⁴⁷⁶ Argumentuje-li zákonodárce malým rozsahem těchto prací (tisk 411 PS PČR, důvodová zpráva, zvláštní část, str. 81 a násl.), pak bylo ukázáno, že na základě dohody o pracovní činnosti může zaměstnanec pracovat po stanovenou týdenní pracovní dobu po polovinu kalendářního roku. Možnost využít roční pracovní fond z 50 % jistě nelze označit za marginální. O malém rozsahu by snad bylo možno uvažovat u dohody o provedení práce, i když i zde kvantitativní limit 300 hodin (od 1. 1. 2012) odpovídá 37,5 pracovním směnám (pracovním dnům) po 8 hodinách, tedy téměř dvěma pracovním měsíci. K rizikovitosti srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26.6.2012, č.j. 1721/1.30/12/14.3 a Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21.6.2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 6.

vedení v pracovněprávním vztahu. Těmto osobám je z historických a u osob pověřených obchodním vedením z jiných důvodů přiznán zcela či z části⁴⁷⁷ pracovněprávní status (dochází k jejich asimilaci), ač u domácích pracovníků a osob pověřených obchodním vedením není přítomna nadřazenost zaměstnavatele a u osob konajících duchovenskou činnost je nutno ctít právo církve nebo náboženské společnosti samostatně spravovat své záležitosti, resp. svobodu výkonu náboženské svobody projevu. Na podkladě těchto domácích i zahraničních případů⁴⁷⁸ je nutno znovu zvážit, zda není na místě založit (legislativně či alespoň doktrinárně začít vykládat) subsidiární působnost individuálního a kolektivního pracovního práva na jakýkoliv osobní výkon práce ze strany osob konajících ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činnost.⁴⁷⁹ Dílčí, byť delegovaná působnost je ostatně v české právní úpravě již založena.⁴⁸⁰

- Protože má-li pracovněprávní ochrana zajistit v první řadě uspokojivé pracovní podmínky a spravedlivé odměňování zaměstnancům (čl. 28 Listiny), pak lze stěží akceptovat, aby jiné osoby konající tutéž práci v ekonomicky závislém postavení (včetně neohlášených migrantů)⁴⁸¹ pracovaly za neuspokojivých pracovních podmínek a byly za tutéž práci nespravedlivě odměňovány. Jinak hrozí, že tak jako v jiných zemích i zde se rozšíří počet pracovníků druhé kategorie, kteří jsou sice zaměstnání, nikdy však nedosáhnou sociální jistoty a zaměstnaneckých benefitů.⁴⁸² Nedočkají-li se tyto pracovníci druhé kategorie pomoci, pak též hrozí, že neustále rostoucí počet těchto pracovníků druhé kategorie od určitého okamžiku povede ke snížení sociálních standardů u „opravdových“ zaměstnanců.
- Dohoda o provedení práce je v praxi velmi oblíbená především z důvodů daňových a pojistných.⁴⁸³ Tomu se nelze divit, neboť administrativní náročnost pro zahájení

⁴⁷⁷ U duchovenstva nedošlo k oddělení od režimu odměňování státních zaměstnanců ani k jejich vyčlenění z obecného národního systému důchodového pojištění.

⁴⁷⁸ Jako jsou ve VB *workers, situations mixtes* ve Francii (čl. L 751, 761-2, 762-1, 763-1, 781-1 a 782 Code du travail), na Islandu obchodní zástupcei (čl. 1 odst. 2 zákona č. 45/2007), italské *co.co.co., co.co.pro. a lavoro progetto*, obchodní zástupci v Lichtenštejnku (ust. § 2 Zákona o vysílání zaměstnanců), německé a rakouské osoby podobné zaměstnanci (*arbeitnehmerähnliche Personen* v např. ust. § 12a odst. 1 bod 1 písm. b) Tarifvertragsgesetz nebo čl. 10 odst. 1 rakouského *Arbeiterkammergesetz*), průvodci turisté v Řecku (čl. 37 zákona č. 1545/1985, k dalším kategoriím osob též čl. 2 odst. 1 zákona č. 385/1976 a čl. 6 odst. 5 zákona č. 1597/1986), švédští závislí kontrahenti, španělské (zákon č. 20/2007 *Estatuto del trabajo autonomo*) a portugalské (čl. 100 *Código do Trabalho*) osoby semipodřízené.

⁴⁷⁹ Navrhováno již in Kalenska, M.: *Pracovní právo v tržním hospodářství*, str. 698. Srov. dále Barbagelata, H.H.: *El futuro del Derecho del Trabajo*, X. Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 1989, str. 27; Beford, S.F.; Budd, J.W.: *Invisible Hands, Invisible Objectives: Bringing Workplace Law & Public Policy Into Focus*, Stanford, Stanford University Press, 2009, str. 171; Fudge, J.; Trucker, E.; Vosko, L.: *The Legal Concept of Employment: Marginalizing Workers*, report for the Law Commission of Canada, 25.10.2002, k dispozici <http://libgw.d.cns.yorku.ca/modules/precariou/papers/fudge.2002.legal.pdf> (Cit.: 22.8.2012); Supiot, A.: *Introducción a las reflexiones sobre el trabajo*, 1996, 115, *Revista International del trabajo*, č. 6, str. 663; Córdoba, E.: *Evolución del Pensamiento Juslaboralista – Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, *El papel de la industrialización y el principio de subordinación en la evolución de la legislación oboral*, Montevideo, FCU 1997, str. 135 a 136; Deakin, S.; Morris, G.: *Labour Law*, London, Routledge, 2001, str. 168 či Uriarte, O.E.; Alvarez, O.H.: *Crítica de la subordinación*, 2003, XLV 206, *Revista Derecho Laboral*, str. 247.

⁴⁸⁰ Srov. ust. § 12 zákona o BOZP. Dalšími příklady je zákon o vysokých školách, který v ust. § 62 odst. 2 stanoví, že na studenta, který vykonává praktickou výuku a praxi, se vztahují obecné předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a pracovních podmínkách žen. V poznámce pod čarou je odkazováno na ustanovení § 132 až 138 a § 150 ZP 1965. Dále lze zmínit zákon o Českém rozhlasu, který v ust. § 9 odst. 3 upravuje, že na generálního ředitele se vztahují ustanovení zákoníku práce, nestanoví-li tento zákon jinak; nebo ust. § 220 odst. 2 obchodního zákoníku, který deleguje zákoníku práce volbu členů vyjednávacího výboru zastupujících zaměstnance zúčastněných korporací a dotčených dceřiných společností a zaměstnance pracující v dotčených organizačních složkách podniku. Dalším příkladem je výkon tzv. produktivní činnosti ve smyslu ustanovení § 122 školského zákona.

⁴⁸¹ Osoby využívající neohlášené migranty obvykle těží z nelegálního postavení neohlášených cizinců, tj. z jejich obavy, že budou donuceni opustit hostitelský stát. Vyláčí jim nižší nezdaněné odměny za výkon práce, garantují nižší či spíše vůbec žádné sociální standardy a v případě jakýchkoliv problémů raději dávají od migrantů ruce pryč. Jsou evidovány též případy, kdy sám zaměstnavatel oznámí nelegální migranty, aby jim nemusel platit za vykonanou práci.

⁴⁸² V zahraničí se pro tuto kategorii zaměstnanců užívá označení „permatemps“. Jedná se o spojení dvou anglických sousloví „permanent employee“ a „temporary employee“, tj. trvale dočasný zaměstnanec.

⁴⁸³ Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 6 Ads 48/2009-87, publ. pod č. 2216/2011 Sb. NSS, zejména pak bod 21 uvedeného usnesení.

podnikání,⁴⁸⁴ jeho další provozování, jakož i cena práce vlastních zaměstnanců (mzdové i nemzdové náklady) je v České republice vysoká. Zaměstnavatelé, ale někdy též vysoce kvalifikovaní zaměstnanci⁴⁸⁵ hledají legální (i nelegální) cesty, jak ušetřit a neodevzdat „císaři, co je císařovo“. Vždyť v Evropě, ale též na dalších světadílech, liberalizace obchodu, investic a kapitálu jakož i probíhající demografické změny spojené s migrací za prací kladou stále větší důraz na konkurenceschopnost jednotlivých ekonomik i národních zaměstnavatelů. Je proto velmi důležité najít rovnováhu mezi mírou ochrany příjmů státu i pracovněprávního postavení nekvalifikovaného málo placeného zaměstnance prostřednictvím koncepce nelegální práce na jedné straně a inovacemi v zaměstnavatelských organizačních strukturách i podnikatelských vztazích na straně druhé.⁴⁸⁶

- Posílením pracovněprávní ochrany ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti by jistě klesla obliba této samostatné výdělečné činnosti tzv. druhé generace. Prokazatelné negativní dopady na hospodářský život v Německu⁴⁸⁷ spojený s opatřeními na zvýšení ochrany osob konajících ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činnost nás ovšem nutí položit si otázku, zda účinné nástroje v boji s nelegální prací nespočívají v něčem úplně jiném. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud: „*Snaha o minimalizaci nákladů a maximalizaci zisku, realizovaná tím, že podnikatel zajišťuje specifické činnosti pomocí smluv o dílo uzavřených s reálně ekonomicky samostatnými, i když z hlediska objemu tržeb a vlastního kapitálu nepoměrně slabšími zhotoviteli, je racionálním, nikoho nepoškozujícím, a tedy i právem dovoleným vzorcem chování a slouží k rozumnému uspořádání společenských vztahů.*“⁴⁸⁸ V zájmu dalšího ekonomického růstu bude nutně k těmto změnám docházet stále více a úspěšná obrana Taylor-fordovského pracovního poměru, je-li vůbec na místě,⁴⁸⁹ rozhodně nespočívá v demonizaci outsourcingu či subcontractingu, v neustálém zvyšování sankčních postihů. Efektivitě vynucování dodržování zákazu výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztahy by spíše napomohlo posílení prevence nelegální práce odstraněním podnětů k obcházení pracovněprávní úpravy (jako je snaha vyhnout se vyšším platbám daně z příjmů fyzických osob a pojistného na všeobecné zdravotní pojištění a pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti), tedy uzákonění takové výše daní a pojistného do veřejnoprávních systémů sociálního pojištění, která je transparentní, předvídatelná a přiměřená.⁴⁹⁰

⁴⁸⁴ Podle žebříčku Doing Business hodnotícího snadnost podnikání obsadila Česká republika 64. místo z celkových 183 hodnocených zemí. Z hlediska snadnosti zahájení podnikání se ze zmíněného počtu umístila až na 138. místě, což je nejhorší výsledek ze všech členských států EU. Doing Business 2012. Regional Profile: European Union. The World Bank, Washington. 94 s. Dostupné také z <http://www.doingbusiness.org/~media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Profiles/Regional/DB2012/DB12-European-Union.pdf> (Cit.: 23.5.2012).

⁴⁸⁵ Zvláště protože nemohou odečítat od základu daně z příjmu fyzických osob výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů, odečítat od základu daně daňovou ztrátu (ust. § 34 zákona o daně z příjmů) či stanovit daň paušální částkou. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19.11.2009, č.j. 5 Afs 108/2008-48.

⁴⁸⁶ K legálnosti outsourcingu např. náleží Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03.

⁴⁸⁷ Srov. ZPávu BVK, CDH, DIHK Practical experience report on Economically dependent work/Parasubordination: legal, social and economic aspects, Bonn, Berlin 18.7.2002. Obecněji zejména Perulli, A.: Economically dependent / quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, dostupné online z <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120817> (Cit.: 17.8.2012).

⁴⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005-69 dále též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.1.2009, cj. 7 Afs 72/2008-97.

⁴⁸⁹ Ekonomická integrace v rámci NAFTA se projevila ve snížení sociálních standardů pro méně kvalifikované pracovníky ve všech smluvních státech včetně USA. Zaměstnavatelé v zájmu snížení nákladů na pracovní sílu využili raději méně placené i chráněné zahraniční zaměstnance. Srov. Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 246 a násl.

⁴⁹⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2005, č.j. 2 Afs 62/2004-70.

- Pokud jde o dosažení kvalitativně lepší ochrany zaměstnanců před výkonem nelegální práce, existují další doporučitelná opatření, jako je zrychlení délky trvání pracovněprávních sporů (případně zavedení specializovaného pracovního soudnictví),⁴⁹¹ zvětšení legálního prostoru pro kolektivní vyjednávání,⁴⁹² podpora kolektivního vyjednávání sociálních partnerů, zkvalitnění personálního složení a finančního ohodnocení inspekce práce⁴⁹³ či legislativní zakotvení možnosti kontrolního orgánu prominout oznamovateli hrozící sankce za výkon (nikoliv však umožnění výkonu) nelegální práce, pokud poskytne účinnou pomoc při odhalení nelegální práce.⁴⁹⁴ Dalším velmi účinným nástrojem je zakotvení hmotněprávní či procesní domněnky o existenci výkonu závislé práce, resp. existenci pracovního poměru.

Z provedené analýzy dobré praxe zveřejněné Evropskou komisí a skupinou pro boj nelegální práce je důležitým prvkem boje s nelegální prací

- podpora digitalizace veřejných agend, v jejímž rámci lze pak následně aplikovat využití práce s velkými daty a aplikace automatizovaných vyhledávacích programů. Názorným příkladem je digitalizace agendy evidence pracovní doby a povinné zasílání hlášení ohledně čerpání pracovní doby;
- dalším nástrojem je zavedení průkazů dělníků ve stavebnictví, jejichž prostřednictvím může inspektor práce přehledně zkontrolovat více staveníšť.
- Jak konstatoval Nejvyšší správní soud: „Snaha o minimalizaci nákladů a maximalizaci zisku, realizovaná tím, že podnikatel zajišťuje specifické činnosti pomocí smluv o dílo uzavřených s reálně ekonomicky samostatnými, i když z hlediska objemu tržeb a vlastního kapitálu nepoměrně slabšími zhotoviteli, je racionálním, nikoho nepoškozujícím, a tedy i právem dovoleným vzorcem chování a slouží k rozumnému uspořádání společenských vztahů.“⁴⁹⁵
V zájmu dalšího ekonomického růstu bude nutně k těmto změnám docházet stále více a

⁴⁹¹ Průměrná délka řízení v pracovních sporech ode dne nápadu do právní moci rozhodnutí je neakceptovatelných 607 dnů. Srov. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, 2. část, 2010 str. 21. Více než dva roky přitom běží např. 225 sporů o nárok na mzdu a náhradu mzdy. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, 2. část, 2010 str. 14.

⁴⁹² Zákoník práce v redakci do 31.12.2011 v ust. § 23 odst. 3 vylučoval použití úpravy inominátní smlouvy a v ustanovení § 28 ZP úpravy konvalidace neplatného právního úkonu a konverze zastřehného právního úkonu (ustanovení § 41a občanského zákoníku), odporovatelnosti (§ 42a občanského zákoníku), návrhu na uzavření smlouvy (§ 43a občanského zákoníku), zániku návrhu (§ 43b), přijetí návrhu (§ 43c), okamžiku uzavření smlouvy (§ 44 občanského zákoníku) a tísňe (§ 49 občanského zákoníku). Možnost využívání jiných smluvních typů při garanci práv zaměstnanců či jejich kolektivů bylo podstatně podvázáno dvěma zákazy obsaženými v ZP. V souladu s ust. § 22 ZP měly a i nadále mají právo uzavřít kolektivní smlouvu pouze odborová organizace (tento příkaz je důsledkem specifického historického vývoje u nás a též politické síly odborů). Zákaz inominátních smluv v kolektivním pracovním právu platí též po 1. 1. 2012, novela zákoníku práce sice zrušila ustanovení § 23 odst. 3, nahradila jej však zákazem v ustanovení § 28, který zní: „Kolektivní smlouvu je zakázáno nahrazovat zvláště neupravenou smlouvou...“ Zákaz nepojmenovaných (inominátních) smluv přitom není upraven v individuálním smluvním pracovním právu. Takováto úprava je věcně mylná. Mají-li být v pracovním právu zakázány nepojmenované smlouvy, pak pouze v souvislosti se zakládáním pracovního poměru. V ostatních případech není důvod zakazovat tvorbu atypických (neupravených) smluv, ochrana zaměstnanců je zajištěna dostatečně kogentní úpravou v pracovněprávních předpisech. Nesdílíme totiž názor některých autorů, že v pracovním právu může nepojmenovaná smlouva být pouze smlouvou zakládající některý základní pracovněprávní vztah. Takový přístup je příliš zjednodušující. Nepojmenovanou smlouvou může být též smlouva (dohoda) zakládající nárok na určitý benefit (např. vyšší dovolenou či odstupné), nebo smlouva mísící znaky více upravených typů smluv (smlouva smíšená). Atypická ujednání mohou též rozšiřovat ochranu zaměstnanců, což je především cílem kolektivního pracovního práva. Sdružování zaměstnanců ve shodě jednající subjekt může vyvážit hospodářskou sílu zaměstnavatele.

Zákaz nepojmenovaných smluv tak v kolektivním pracovním právu ve skutečnosti znamená nedovolenost tvorby jiných smluvních typů mezi zaměstnavatelem a zástupci zaměstnanců, byť by se tak dělo v zájmu smluvních stran a zastoupených zaměstnanců. To je absurdní, protože ke vzniku a vývoji kolektivní smlouvy došlo do značné míry mimo práva v důsledku intenzivního hospodářského života. A tak se opět opakuje situace z 2. pol. 19. století, kdy dnes stejně jako kdysi, ale z jiných důvodů (v důsledku kombinace obou limitů – pouze odborová organizace a zákaz inominátních smluv) není případným kolektivním dohodám sjednaným jiným zástupcem zaměstnanců přiznána právní závaznost.

⁴⁹³ Dle pravidelné roční zprávy z roku 2010 vykonávalo v celé České republice kontrolní činnost 333 inspektorů, což věru není mnoho. Srov. <http://www.suip.cz/rocní-ZPavy/> (Cit.: 22. 8. 2012).

⁴⁹⁴ K právu zaměstnance namítnout a odhalit skutečnou podstatu závazku navzdory předchozím odlišným tvrzením se vyjádřila rakouská a francouzská judikatura. Srov. rozsudek rakouského OGH ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. 8 ObA 49/07z a k francouzské judikatuře Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 83 a 84.

⁴⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005-69 dále též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, č. j. 7 Afs 72/2008-97.



úspěšná obrana Taylor-Fordovského pracovního poměru, je-li vůbec na místě, rozhodně nespočívá v démonizaci outsourcingu či subcontractingu, v neustálém zvyšování sankčních postihů.

Efektivitě vynucování dodržování zákazu výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztahy by spíše napomohlo posílení prevence nelegální práce odstraněním podnětů k obcházení pracovněprávní úpravy (jako je snaha vyhnout se vyšším platbám daně z příjmů fyzických osob a pojistného na všeobecné zdravotní pojištění a pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti), tedy uzákonění takové výše daní a pojistného do veřejnoprávních systémů sociálního pojištění, která je transparentní, předvídatelná a přiměřená.⁴⁹⁶ Zakotvení pojmu zastřeného agenturního zaměstnávání a těžké skutkové podstaty nejenže nepomůže kontrolní praxi oblastních inspektorátů práce, ale dokonce lze očekávat, že v praxi bude identifikováno stále více jeho případů. To ovšem souvisí s nastupující dobou sdílené ekonomiky.

⁴⁹⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2005, č.j. 2 Afs 62/2004-70.

4 Popis dosažených výsledků

V rámci řešení výzkumného úkolu mělo být dosaženo těchto výsledků:

- souhrnná výzkumná zpráva s přílohou k dané problematice, kód: V_{souhrn}, termín dosažení: 12/2023
- uspořádání workshopu k dané problematice, kód: W, termín dosažení: 05/2023
- článek „Zaměstnávání cizinců z tzv. třetích zemí: několik úvah k možným vývojovým tendencím právní úpravy“, kód J_{rec}, termín dosažení: listopad 2022
- Policy Brief (2x), kód: O, termín dosažení: 12/2022, 20/2023

4.1 Souhrnná výzkumná zpráva

Předložený dokument je souhrnnou výzkumnou zprávou, jejíž součástí jsou odborné přílohy.

4.2 Mezinárodní Worklife Balance Workshop

Workshop proběhl 2. 5. 2023 v prostorách Právnické fakulty UK pod názvem „*Employment of foreigners – individuals from countries outside the European Union with regard to the current legislation*“. Akce se účastnili zástupci:

- MPSV
- VÚBP
- Právnické fakulty UK, Praha
- Fakulty práva Univerzity v Miškolci, Maďarsko

4.3 Recenzovaný odborný článek k dané problematice

V rámci řešení projektu byl publikován recenzovaný článek:

SCHEU, Lenka; TOMŠEJ, Jakub: Zaměstnávání cizinců z tzv. třetích zemí: několik úvah k možným vývojovým tendencím právní úpravy.

4.4 Policy Brief: Zaměstnávání cizinců z tzv. třetích zemí

Český trh práce ve významné míře spoléhá na pracovní sílu ze zahraničí. Systém preferenční migrace naopak předpokládá strategický přístup k výběru migrantů s nejvyšším potenciálem k úspěchu na trhu práce a sociální integraci v dlouhodobém měřítku. Důraz je kladen na skutečnost, že počet příchozích pracovníků z jiných států není dostatečný k uspokojení potřeb českého trhu práce. Mezi Ministerstvem práce a sociálních věcí (MPSV) a dalšími orgány státní správy se v průběhu projektového řešení vedly diskuze ohledně dvou návrhů, které by mohly představovat vhodné nástroje k podpoře vybraných zaměstnavatelů a zaměstnanců. Těmito dvěma návrhy jsou tzv. institut spolehlivého zaměstnavatele a bodový systém preferenční migrace.

Za vhodné a přiměřené řešení lze považovat zavedení přechodného období, během kterého by dotčeným cizincům byla ponechána práva vyplývající z volného vstupu na trh práce a během kterého by si zároveň mohli podat žádost o zaměstnaneckou kartu na území ČR. Zjevně je zapotřebí, aby byla žádost týkající se dalšího výkonu práce, kterou cizinec již vykonával v režimu dočasné ochrany, vyřízena v co možná nejkratším čase. Pokud by cizinec žádost nepodal, mělo by být jednoznačně zakotveno, že pracovní poměr uplynutím přechodného období zaniká ex lege.



V každém případě je důležité, aby jednoznačné legislativní řešení vzniklé situace bylo přijato dostatečně rychle tak, aby nevznikla právní nejistota.

4.5 Policy Brief: Worklife Balance Workshop

Workshop přinesl účastníkům náhled do praktické implementace směrnice o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem rodičů a pečujících osob v národním prostředí Maďarska a rozvinul debatu účastníků včetně zástupců MPSV ČR o formování dalšího vývoje v členských státech při postupné změně sociokulturního prostředí k původním myšlenkám fordismu. Demonstovaná komparace právních úprav účastnických zemí ukázala nadnárodní přesah sociálních myšlenek rovnějších podmínek zaměstnávání, kdy výměna zkušeností poukázala na nový rozměr daný rozmachem distančního zaměstnávání. Práce z domova či z volného prostředí bez nutnosti docházení do stabilního pracovního prostředí je od covidových časů velmi populární právě díky dostupným digitálním technologiím.

V průběhu workshopu řada případových studií demonstrovala různé formy dopadů mísení pracovního a soukromého života. Dalším výrazným dopadem na osobní život jsou různé formy nelegálního zaměstnávání, tj. práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k výkonu pracovní činnosti v různé právní formě nebo bez tohoto povolení, vyžaduje-li to české právo. Podle posledních statistik Státního úřadu inspekce práce (2022) tvoří cizinci cca 80 % všech zjištěných případů výkonu nelegální práce. Komparativní analýza zaměstnávání cizinců v rámci EU má díky propojení jednotlivých národních aktérů i mezinárodní přesah, neboť různé členské státy se s nelegálním zaměstnáváním vyrovnávají různým způsobem.

5 Zhodnocení sledovaného období, přehled výstupů, výhled

V souladu s harmonogramem prací byly provedeny všechny plánované aktivity. Realizovány byly tyto výsledky:

- přehled doporučení pro zaměstnavatele v dané problematice;
- souhrnná výzkumná zpráva k dané problematice;
- workshop k dané problematice;
- odborný článek k dané problematice;
- článek do sborníku k dané problematice;
- další publikované články.

V rámci implementace projektu jsou navrhována následující opatření pro výhledovou úpravu relevantních legislativních textů.

Úprava kontrolní legislativy OIP

Kontrolní orgány mají při prokazování výkonu nelegální práce často problém s prokázáním skutkového naplnění legální definice výkonu závislé práce. To je dáno jednak samotnou povahou závislé práce, jednak aktivitou kontrolovaných osob, které využitím celé řady opatření snižují zjištělnost její závislé povahy. Obtížnost zjištění výkonu závislé práce či zaměstnání je zvýšena skutečností, že kontrolní orgány obvykle konají z kapacitních důvodů pouze jedinou kontrolu a při té z povahy věci nejsou schopny dostatečně zjistit skutkový stav tak, aby mohli následně jednoznačně prokázat výkon závislé práce či zaměstnání.

- Kontrolní pracovníci musí mít dáno najisto, že osoby, kterým oznámili zahájení kontroly, jsou oprávněny zastupovat kontrolovanou osobu. Ohledání místa kontroly má význam i z hlediska následně namítané nepřítomnosti tlumočnicka u na pracovišti se vyskytujících cizinců. Ohledáním lze totiž často zjistit stav věci, aniž by bylo potřeba kontrolované pracovníky vyslechnout, není-li možno ihned získat tlumočnicka. U řady cizinců přitom zajištění tlumočnicka je v podstatě s ohledem na finanční vybavenosti oblastních inspektorátů práce velmi obtížné.

Za tím účelem se navrhuje zakotvit do zákona o inspekci práce oprávnění inspektora provést ohledání kontrolovaného pracoviště.

Vědomí o možnosti změny zaměstnavatele držitele duální zaměstnanecké karty

- V České republice oběti trestné činnosti z velkých kauz prostituce a obchodování s lidmi ve formě zločinecké skupiny během svědeckých výpovědí tvrdily, že nevěděly o tom, že mohou změnit zaměstnavatele. Tato skutečnost pak většinou byla jedna z hlavních skutečností, která vedla cizince k úsudku, že musí utíkat a kořistné trestné činy strpět. Tento analytický závěr vede k jednoznačnému doporučení publikovat právo změnit zaměstnavatele v jiných jazykových mutacích a na sociálních médiích (cizinci mají k dispozici mobil a na sociálních médiích se pohybují). Ministerstvo vnitra ČR dříve informovalo, že případy by se řešily podle aktuální situace a zvažovala by se např. možnost udělit cizinci, který by vedl soudní řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru, vízum nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území. S těmito situacemi však zákon o pobytu cizinců výslovně nepočítá, jednak takovéto variantní sdělení není potřebné pro řešení akutního rizika spočívajícího v neinformovanosti ohrožených cizinců.



Oznamovací povinnost

Základním nástrojem je oznamovací povinnost, kterou je třeba splnit včas a úplně. Díky oznamovací povinnosti kontrolní orgány získávají znalost, kdo z agenturních zaměstnanců pracuje na kontrolovaném pracovišti. Oznamovací povinnost však nikdy sama o sobě nestačí. Oznamovací povinnost musí být doplněna ediční povinností a sofistikovaným kontrolním mechanismem.

Je na místě zvážit rozšířit rozsah oznamovací povinnosti, kterou je povinen splnit zahraniční zaměstnavatel vysílá-li cizí agenturní zaměstnance k výkonu práce na území České republiky. Četnější oznamovací povinnost však musí být též podpořena kvalitními neprávními nástroji, jako je dostatečné softwarové vybavení inspekce práce, jež umožní inspektorům samostatně či ve spolupráci s celní správou nebo Policií ČR předem vědět, kteří cizinci jsou hlášeni jako agenturní zaměstnanci na určitém konkrétním pracovišti.

6 Zdroje informací

6.1 Metodologie

Metodologie této práce je založena na kvalitativním výzkumu a následné analýze extrahovaných dat. Ve srovnání s kvantitativními daty, která zachycují strukturované informace, jsou kvalitativní data nestrukturovaná a mají větší hloubku. Dokáží odpovědět na položené otázky, mohou pomoci formulovat hypotézy a budovat porozumění situačnímu prostředí. Kvalitativní výzkum je tedy informativní formou vytěžování zdrojů, neboť nevysvětluje působení zkoumaného fenoménu, ale pouze popisuje situaci či reflektuje důkazní materiál poskytující následně analytické výsledky k popisu zkoumaného fenoménu. Metody kvalitativního výzkumu řeší právě kolekci informací z prostředí.⁴⁹⁷

- hloubkovým rozhovorem
- kazuistikou
- obsahovou analýzou
- pozorováním – procesem observace cílového jevu
- studií
- cílenou analýzou

Kvalitativní výzkum je založen na disciplínách společenských věd, jako je psychologie, sociologie a antropologie. Metody kvalitativního výzkumu proto umožňují hloubkové a další sondování a dotazování respondentů na základě jejich odpovědí, kdy se tazatel/výzkumník snaží porozumět i jejich motivaci a pocitům. Kvalitativní výzkum je definován jako „studium povahy jevů“, včetně „jejich kvality, různých projevů, kontextu, ve kterém se objevují, nebo perspektiv, z nichž je lze vnímat“, avšak s vyloučením „jejich rozsahu, frekvence a místa v objektivně určený řetězec příčin a následků“.⁴⁹⁸ Tuto formální definici lze doplnit pragmatičtějším pravidlem – kvalitativní výzkum obecně zahrnuje data ve formě slov spíše než čísel.⁴⁹⁹

Na některé výzkumné otázky nelze odpovědět pomocí (pouze) kvantitativních metod. Kvantitativní studie mohla změřit počet klientů v průběhu času nebo se dokonce podívat na možné vysvětlující faktory – ale pouze na ty, které byly dříve známé nebo u nichž bylo podezření, že jsou relevantní. Abychom zjistili důvody a řešení pro pozorované vzory, zejména ty neviditelné nebo překvapivé, jsou potřeba kvalitativní analýzy.

Vzhledem k tomu, že kvalitativní výzkum je charakterizován flexibilitou, otevřeností a reakcí na kontext, nejsou kroky sběru dat a analýzy tak oddělené a navazující, jak tomu bývá u kvantitativního výzkumu.^{500, 501} Vzorkování, sběr dat, analýza a interpretace jsou vzájemně propojeny cyklickým (iterativním) způsobem, spíše než následováním jednoho po druhém v postupném přístupu.⁵⁰² Výzkumník se může kvalifikovaně rozhodovat o volbě metody, jak jsou implementovány a na které

⁴⁹⁷ Punch, K. F.; 2013. *Introduction to social research: Quantitative and qualitative approaches*. London: Sage.

⁴⁹⁸ Philipsen, H.; Vernooij-Dassen, M.; 2007. Kwalitatief onderzoek: nuttig, onmisbaar en uitdagend. In L. PLBJ & H. TCo (Eds.), *Kwalitatief onderzoek: Praktische methoden voor de medische praktijk*. In: *Qualitative research: Practical methods for medical practice* (pp. 5–12). Houten: Bohn Stafleu van Loghum. Citováno 04-07-2022. Dostupné [online] z <https://neurorespract.biomedcentral.com/articles/10.1186/s42466-020-00059-z#ref-CR1>.

⁴⁹⁹ Punch, K. F.; 2013. *Introduction to social research: Quantitative and qualitative approaches*. London: Sage.

⁵⁰⁰ Hak, T.; 2007. Waarnemingsmethoden in kwalitatief onderzoek. In L. PLBJ & H. TCo (Eds.), *Kwalitatief onderzoek: Praktische methoden voor de medische praktijk*. [Observation methods in qualitative research] (pp. 13–25). Houten: Bohn Stafleu van Loghum. Citováno 04-07-2022. Dostupné [online] z <https://neurorespract.biomedcentral.com/articles/10.1186/s42466-020-00059-z#ref-CR1>.

⁵⁰¹ Russell, C. K.; Gregory, D. M.; 2003. Evaluation of qualitative research studies. *Evidence Based Nursing*, 6(2), pp. 36–40.

⁵⁰² Fossey, E.; Harvey, C.; McDermott, F.; Davidson, L.; 2002. Understanding and evaluating qualitative research. *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*, 36, pp. 717–732.

a kolik jednotek jsou aplikovány.⁵⁰³ Rozhodování v rámci metodologie může znamenat několik kroků tam a zpět mezi sběrem dat a analýzou, kdy nové poznatky a zkušenosti mohou vést k přizpůsobení a rozšíření původního plánu. Některé poznatky mohou také vyžadovat revizi výzkumné otázky a/nebo designu výzkumu jako celku. Proces končí, když je dosaženo saturace, tj. když nelze nalézt žádné relevantní nové informace. Z důvodu transparentnosti je nezbytné, aby všechna rozhodnutí i základní odůvodnění byly dobře zdokumentovány.

Obr. 1 Iterativní výzkumný proces



(upraveno dle Busseto et al., 2020)

I když to není vždy explicitně řešeno, kvalitativní metody odrážejí jiné základní výzkumné paradigma než kvantitativní výzkum (např. konstruktivismus nebo interpretivismus v protikladu k pozitivismu). Výběr metod může vycházet z příslušné základní teorie nebo teoretického rámce používaného výzkumníkem.⁵⁰⁴

Myšlenkový směr, který je základem kvalitativního výzkumu, nepředpokládá žádnou objektivní hierarchii důkazů a metod. To znamená, že každá volba jedné nebo kombinované metody musí být založena na výzkumné otázce, kterou je třeba zodpovědět, a kritickém posouzení s ohledem na to, zda nebo do jaké míry toho může zvolená metoda splnit – tj. „shoda“ mezi otázkou a metodou.⁵⁰⁵ Je nezbytné, aby tato rozhodnutí byla dokumentována, když jsou přijímána, a kriticky diskutována při podávání zpráv o metodách a výsledcích.

Pro kvalitativní výzkum byla vyvinuta řada hodnotících kritérií a seznamů, které se liší svým zaměřením a komplexností.^{506, 507, 508} Žádný z nich však nebyl povýšen na „zlatý standard“ v oboru. Proto byla při řešení výzkumné otázky zvolena v rámci kvalitativního výzkumu směšná cesta sběru informací z více zdrojů s následnou analýzou. Deskriptivní analýza umožnila efektivním způsobem navrhnout a připravit řešení formalizovaným textem na bázi standardní konstrukce normativního textu pro řešení systému jakosti.

⁵⁰³ Hak, T.; 2007. Waarnemingsmethoden in kwalitatief onderzoek. In L. PLBJ & H. TCo (Eds.), *Kwalitatief onderzoek: Praktische methoden voor de medische praktijk*. [Observation methods in qualitative research] (pp. 13–25). Houten: Bohn Stafleu van Loghum. Citováno 04-07-2022. Dostupné [online] z <https://neurorespract.biomedcentral.com/articles/10.1186/s42466-020-00059-z#ref-CR1>.

⁵⁰⁴ Punch, K. F.; 2013. *Introduction to social research: Quantitative and qualitative approaches*. London: Sage.

⁵⁰⁵ Russell, C. K.; Gregory, D. M.; 2003. Evaluation of qualitative research studies. *Evidence Based Nursing*, 6(2), pp. 36–40.

⁵⁰⁶ Mays, N.; Pope, C.; 2000. Assessing quality in qualitative research. *BMJ*, 320(7226), pp. 50–52.

⁵⁰⁷ Russell, C. K.; Gregory, D. M.; 2003. Evaluation of qualitative research studies. *Evidence Based Nursing*, 6(2), pp. 36–40.

⁵⁰⁸ Shenton, A. K.; 2004. Strategies for ensuring trustworthiness in qualitative research projects. *Education for Information*, 22, pp. 63–75.

Vzhledem k tomu, že výzkumný tým byl odkázaný na zpracování rešeršních materiálů získaných analýzou otevřených zdrojů, bylo nutné použít primárně metody kritické analýzy dat k diskriminaci redundantních údajů, zahlcujících zdrojový materiál.

Primárním diskriminantem byla věrohodnost údajů řešená prostřednictvím principu logické úspornosti (minimalistického principu), což je jedním ze základních principů či postupů, na kterých úspěšně staví i současná věda. Tento metodický filosofický princip říká, že pro vysvětlování určitého jevu nemá být používáno více argumentů, než je nezbytně nutné. Zbytečné argumenty je třeba odstříhnout, eliminovat. Lze jej tak definovat jako vhodné upřednostnění nejméně komplikovaného řešení při vícenásobné možnosti vysvětlení stejného jevu. Velmi stručně je možné princip charakterizovat jako eliminaci částí teorie, které netvoří část celku nutnou pro dosažení výsledků. Ze dvou jevů je tedy akceptovatelnější ten, který je jednodušší nebo pravděpodobnější.

Základní metodika uplatňování minimalistického principu vychází z následujících kroků:

1. Vždy je nezbytné zvážit, jaké informace jsou skutečně potřeba pro rozhodování ve věci.
2. Pokud bylo dosud možné funkčně rozhodovat na základě existujících podkladů, patrně žádné další informace nejsou potřeba.
3. Je-li na výběr z více řešení, je nezbytné se orientovat na nejméně komplikované.
4. Zhodnocení, co přinese nová tabulka, rozbor či analýza a k čemu nová informace bude sloužit.
5. Pokud nějaký proces pro dosažení cíle či požadovaného výsledku není nezbytný, poté je pravděpodobně možné jej zrušit.

Mylné je použití tohoto principu v posuzování teorií, už z toho důvodu, že teorie se musí posuzovat z různých hledisek. Jedna teorie může být z hlediska její logické struktury jednoduchá, ale z hlediska praktického využití velice složitá. U druhé teorie tomu může být naopak. Kromě toho je faktem, že dnešní vědecké teorie jsou daleko složitější než teorie z doby počátků vědy, a přesto jsou správné. I při posuzování jednotlivých jevů je použití principu logické úspornosti nevhodné. Neplatí tedy, že princip logické úspornosti určí vždy správné řešení. Takové případy jsou běžné, a daleko vhodnější je proto mluvit o principu pravděpodobnosti.

Matematické vysvětlení tohoto principu vychází z velmi naivního stanoviska ohledně rozlišení empirických a teoretických entit (jsoucen, veličin, proměnných, vět, tvrzení atp.). Tedy že lze připustit možnost principiálního rozlišení obou druhů entit, a dokonce že na to existuje nějaké kritérium. Pokud by tento přístup někdo pokládal za příliš naivní, pak lze aplikovat přijetí „popperovského“ řešení dohodou na tom, co je to vlastně „empirická báze“.

Empirické vlastnosti lze pro přehlednost označit malými písmeny a , b , c , vlastnosti teoretické velkými písmeny L , M , N . Následující model ukazuje tři empirické vlastnosti a , b , c a následující empirická tvrzení (pozorování):

Cokoli má vlastnosti a a b , má i vlastnost c .

Cokoli má vlastnosti b a c , má i vlastnost a .

Tato pozorování lze vysvětlit vědeckou teorií: zavedeme tři teoretické veličiny (vlastnosti) L , M a N formulující hypotézu: $a = LM$, $b = MN$, $c = NL$. Zde např. LM znamená konjunkci vlastností L a M (nebo v řeči teorie množin jejich průnik) a „ $=$ “ znamená ekvivalenci (množinově: rovnost). Tedy $a = LM$ znamená, že vlastnost a je vysvětlena v této teorii jako současný výskyt teoretických vlastností L a M . Neboli: empirická vlastnost a se vyskytuje jen tehdy, jestliže se



zároveň vyskytují teoretické vlastnosti L a M. Teoretické vlastnosti jsou prostě postulovány, aby bylo možné vysvětlit vlastnosti empirické.

K. Popper k tomu uvádí, že věda vždy vysvětluje známé pomocí neznámého. Rozhodující je, zda pomocí takových teoretických entit lze vysvětlit chování empirické (tj. odvodit je z těchto entit) a zda lze předvídat i něco nového. Zprvée vysvětluje obě výše uvedená pozorování:

$$ab = LMMN = MNL = Mc, bc = MNNL = NLM = Na$$

takže cokoli je a i b (tedy je ab), je i Mc , tedy M i c , a tím spíše c . Podobně v druhém případě. V odvozeních byly použita jednoduchá pravidla pro konjunkci $MM = M$, $MN = NM$ apod. To dovoluje i predikce:

$$ac = LMNL = LMN = Lb$$

tedy že cokoli je a a c , je (mělo by být) i b . To nijak z prvních dvou empirických pozorování neplyne. Aby se teorie osvědčila, nesmělo by se podařit nalézt žádný předmět, který by měl vlastnosti a a c a neměl vlastnost b . Teorie je tedy úspěšná: vysvětlila dříve pozorovaná fakta a podařilo se z ní odvodit fakta dosud nepozorovaná, která se po nějakém úsilí podařilo pozorovat, a ukázalo se, že jsou ve shodě s teorií.

Zůstaly ale tři „okultní“ entity, teoretické vlastnosti L , M a N , použitelné k vysvětlení výše uvedených empirických jevů. Proto je třeba se jich nějak zbavit, „vysvětlit“, převést na empirická fakta apod. Jde tedy o známý problém eliminace – aspoň „princiální“ – teoretických entit, jejich převedení na entity empirické.

Na základní vztahy $a = LM$, $b = MN$, $c = NL$ se lze dívat jako na soustavu tří rovnic pro tři neznámé L , M a N . Její obecné řešení zde nebude pro přehlednost nalézáno, proto bude postačovat následující jednoduchá úvaha: a je částí L (definováno množinově), podobně i c je částí L , takže i $a + c$ (sjednocení nebo disjunkce a a c) je částí L . Tím ale L nemusí být vyčerpáno, takže je nutné obecně předpokládat, že

$$L = a + c + \lambda$$

Podobně dostaneme $M = a + b + \mu$, $N = c + b + v$. Zde λ , μ , v jsou neurčené, „skryté“ parametry. Nejsou zcela libovolné, ale připouštějí neomezené množství různých kombinací, takže obecně vzato má tato soustava rovnic nekonečně mnoho řešení. Teoretické termíny nejsou empirickými pozorováními určeny jednoznačně.

Tím jsme konečně dostali odpověď na definici teoretických veličin L , M , N :

$$L = a + c, M = a + b, N = b + c$$

Snadno lze ověřit, že je to řešení soustavy rovnic, tj. že $LM = a$ atd., s příkladem jen pro první rovnost:

$$LM = (a + c)(a + b) = aa + ab + ca + cb = a$$

kde byl použit jednoduchý vztah, že $a + aX = a$ pro libovolné X a dále $a + bc = a$ (protože $bc = aN$).

Teoretické veličiny jsou tak jednoznačně a jasně vysvětleny bez nějakých skrytých, záhadných a okultních parametrů. L znamená prostě a , nebo c . Bylo dosaženo principiální eliminace teoretických proměnných a teorie je nyní empirická. To ovšem neznamená, že došlo k úplné

formální eliminaci teoretických veličin; posloužily k predikcím, dovolily uspořádat empirická pozorování do přehledného systému.

Aplikace rozvinutého systému dokazování ukázala dvě dosud nepozorované empirické veličiny. Nazvěme je d a e . Empirickými pozorováními zjistili tato fakta:

Cokoli má vlastnosti a a d , má i vlastnost e .

Cokoli má vlastnosti e a a , má i vlastnost d .

Rozšířením o novou teoretickou veličinu R bylo možné formulovat následující hypotézy:

$$d = LR, e = MR$$

Z těchto nových hypotéz tak bylo možné odvodit výchozí empirické vztahy:

$$ad = LMLR = LMR = Le$$

takže opravdu cokoli je a a d , je také Le , a tím spíše e . Odvozováním dalších empirických důsledků, např. $bd = ce$ vedlo k verbální definici:

cokoli má vlastnosti b a d , má také vlastnosti c a e a vice versa.

Sekundárním analytickým přístupem k předloženému spisovému materiálu byl princip kritického myšlení, určený k intelektuálně disciplinovanému procesu aktivní konceptualizace, aplikace, analýzy, syntézy nebo vyhodnocování informací shromážděných nebo generovaných pozorováními, zkušenostmi, úvahami, úvahami nebo komunikací jako vodítka k přesvědčení a jednání. Procesu kritického myšlení skládajícímu se z níže uvedených kroků předchází analýza datově zmatečné množiny:

1. hierarchizace údajů nutná pro určení řešení;
2. intelektuální řešení obtížnosti nebo miskoncepce problému, který je třeba vyřešit, či otázky, na kterou je třeba hledat odpověď;
3. použití jednoho návrhu za druhým jako pracovní myšlenky nebo hypotézy k zahájení a vedení pozorování a dalších operací při shromažďování faktografického materiálu;
4. intelektuální zpracování myšlenky nebo domněnky ve smyslu, ve kterém je uvažování částí, nikoli celkem,
5. testování hypotézy zjevnou nebo imaginativní akcí.

Výše uvedená akademická formulace je tedy aktem analýzy faktů za účelem důkladného pochopení problému nebo tématu. Proces kritického myšlení obvykle zahrnuje kroky, jako je shromažďování informací a dat, kladení promyšlených otázek a analýza možných řešení.

Objektivita je základní součástí kritického myšlení. To znamená analyzovat problém, aniž řešitel dovolí osobním zaujatostem, emocím nebo předpokladům ovlivnit to, jak myslí. Silný kritický myslitel analyzuje problém pouze na základě kontextu a shromážděných faktů po provedení důkladného a nestranného výzkumu v souladu s definicí Jacka Davise jako „*přízpusobení procesů vědeckého bádání okolnímu prostředí a jeho zvláštním okolnostem*“, kde se posuzují výsledky zahrnující uvažování a intuici, logiku a kreativitu. Mezi klíčové složky patří:

- kladení správných otázek
- identifikace předpokladů řešitele
- oslovování zdrojů informací, které nejsou snadno dostupné
- vyhodnocování informací a dat z hlediska přesnosti, relevance a úplnosti



- analýza dat a vytváření hypotéz
- vyhodnocování hypotéz, zejména hledání protichůdných možností
- vyvozování závěrů
- prezentace závěrů a zjištění

Techniky strukturovaného analytického myšlení činí kritické myšlení explicitním. Externalizují vnitřní myšlenkové procesy, aby byly dostatečně jasné a transparentní, aby je bylo možné sdílet, zlepšovat a kritizovat. Právě juristé potřebují dovednosti k překonání kognitivních předsudků, které je mohou svést na scestí. Vysoké stresové skóre spojené s odpovědností za lidské osudy vede k vysoké pravděpodobnosti chyby, je tedy nutné precizní práci snížit stresovou zátěží, důkladně zanalyzovat všechny možnosti a proaktivně řešit možné rizikové body. Kritická analýza dokumentů je založena na klíčových kompetencích, které při správné aplikaci umožňují proaktivně předvídat možná rizika a vyvarovat se kumulace chyb.

Právní analýza je proces identifikace problému nebo problémů prezentovaných skutečností klienta a určení toho, jaký právní postup platí a jak se uplatní, tj. proces aplikace práva na skutkovou podstatu případu. Jde o zkoumání toho, jak a proč konkrétní zákon platí nebo neplatí. Procesní pravidla rámuji právní analýzu, kdy specialista volí právní pravidlo vhodně aplikovatelné na předložený soubor faktů, aby předpověděl, jak by soudní senát pravděpodobně v dané věci rozhodl.⁵⁰⁹

Prvním krokem právní analýzy je formulovat faktografický soubor dat. Díky němu lze získat úplné pochopení všeho, co se v případě stalo nebo děje. Fakta je vhodné rozdělit na zdánlivě klíčová a nedůležitá, protože někdy mohou skutečnosti, které se zdají primárně být nedůležité, mít velký vliv na další stupně rozhodování. Souběžně s tím je nutné zachytit i časové údaje ke stanovení časové osy vývoje událostí. Tato snadná vizuální reference pomůže udržet důležitá data a události v průběhu procesu právní analýzy. Druhým krokem je získat představu o existujícím právním problému a definovat ideální výsledek na konci právního procesu. Pouhé zjišťování, kde začít s informačním průzkumem a samotnou právní analýzou, může být často velmi obtížnou součástí procesu. Není zcela nepřipadné si v některých případech hned na počátku určit rozsah možného kompromisu.⁵¹⁰

Existující právní problém určí, jaký typ práva bude aplikován. Kromě primárních zdrojů získaných jako důkazní materiál přímo ve vztahu k případu jsou klíčovými souborem dat i sekundární zdroje, které mohou být dobrým místem, kde začít hledat konkrétní odborné i právní informace. Po prozkoumání příslušných odborných sekundárních zdrojů je právně relevantním zdrojem judikatura, zákonné a podzákonné normy, výklady apod. A konečně je zde, kromě odborné a právní roviny, i klíčový psychologický moment zaměřený na etický rozměr. Z etického hlediska je nutné mít jistotu kompetentní aplikace vhodného vědeckého postupu, aby se zadavatel či čtenář mohl informovaně rozhodnout.

⁵⁰⁹ Victor, M. B.; 1985: The Proper Use of Decision Analysis to Assist Litigation Strategy. *The Business Lawyer*, Vol. 40, No. 2 (February 1985), pp. 617-629. Citováno 28-09-2022. Dostupné [online] z <https://www.jstor.org/stable/40686626>.

⁵¹⁰ Lee, K.; 2020. Decision Tree Analysis for Law Practice. Ohio State Legal Studies Research Paper No. 609, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 35, No. 405. Citováno 26-09-2022. Dostupné [online] z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3810726.

6.2 Použitá literatura

- Arndts, C. L.: Učební kniha pandekt, Oddělení druhé, Kniha třetí, O závazcích, Praha, Wolters Kluwer ČR, 2010
- Ballenberger, K.: Pojem smlouvy učební, volentérské a praktikantské, Hlaváček, J. (ed.) Pracovní právo, 1937, č. 1 a 2
- Ballenberger, K.: Vzdání se hmotných nároků ze smlouvy pracovní, Pracovní právo, 1937, č. 7
- Baran, K.W.; Ćwiertniak, B. M.; Dörre-Nowak, D.; Wałczak, K.: Prawo pracy, Warszawa, Wolters Kluwer, 2009
- Barancová, H.; Hodláková, I.; Lacko, M.; Matlák, J.; Olšovská, A.; Skičková, D.; Toman, J.: Pracovní právo v Európskej perspektíve, Plzeň, Aleš Čeněk, 2009
- Bezouška, P.: Vyhledky do budoucnosti pracovního práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2009
- Barancova, H.: Zákoník práce, Bratislava, Sprint, 2005
- Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 2. doplněné a přepracované vydání, Praha, C. H. Beck, 2004
- Bělina, M.: Malé zamyšlení nad koncepční novelou zákoníku práce, Právní zpravodaj, 2008, č. 11
- Bělina, M.: Vztah občanského a pracovního práva, in Pocta prof. Švestkovi k 75.
- Bílý, J. L.: Konverze ve smluvním systému Moravského horenského práva (Příspěvek k dějinám obligačního práva), in Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas iuridica, 1999, č. 1
- Bobek, M.; Molek, P.; Šimíček, V. (eds.): Komunistické právo v Československu, kapitoly z dějin bezpráví, Brno, Masarykova univerzita Mezinárodní politologický ústav, 2009 (autorkou je B. Havelková)
- Brox, H.; Rütters, B.; Henssler, M.: Arbeitsrecht, 18. vyd., Stuttgart, W. Kohlhammer, 2011
- Brühwiler, J.: Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. vyd., Bern, Paul Haupt, 1996
- Budník, J.: Obecná platnost kolektivních smluv, Pracovní právo, 1937, č. 5
- Budník, J.: Nevylučitelnost a obecná platnost hromadných smluv pracovních, Pracovní právo, 1937, č. 9
- Budník, J.: Hromadné spory, Pracovní právo, 1931, č.?
- Budník, J.: Rozhodčí klausule v praxi nejvyššího soudu, 1931, č. 5
- Budník, J.: Několik slov k právnímu problému kolektivní smlouvy, Pracovní právo, 1932, č. 1, č. 2
- Bury, B.: Odpowiednie stosowanie w prawie pracy wybranych przepisów księgi III Kodeksu cywilnego, Monitor PrawaPracy, 2007, č. 5
- Busetto, L.; Wick, W.; Gumbinger, C.; 2020. How to use and assess qualitative research methods. *Neurol. Res. Pract.* 2, 14. Citováno 04-07-2022. Dostupné [online] z <https://doi.org/10.1186/s42466-020-00059-z>
- Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011
- Dietrich; Hanau; Schaub: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 3. vyd., Mnichov, C. H. Beck, 2003
- Däubler; Hjort; Hummel; Wolmerath (ed.): Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Handkommentar, 1. vyd., Baden-Baden, Nomos, 2008
- Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 1. sv., Praha, Linde, 2008



- Florek, L.; Zieliński, T.: Prawo pracy, 7. vyd., Warszawa, C. H. Beck, 2005
- Florek, L.; Zieliński, T.: Prawo pracy, 9. vyd., Warszawa, C. H. Beck, 2007
- Florek, L. a kol.: Kodeks Pracy, kometarz, 4. vyd., DOM WYDAWNICZY ABC, 2005, (autor oddílu A. Kijowski)
- Fossey, E.; Harvey, C.; McDermott, F.; Davidson, L.; 2002. Understanding and evaluating qualitative research. *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*, 36, pp. 717–732.
- Freudenfeld, F.; Kasanda, J.: Pracovní právo pro Čechy a Moravu, sv. 50, Pracovní právo Republiky československé, Praha, V. Linhart, 1938
- Galvas, M.: O některých pracovněprávních důsledcích Nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb., Spisy právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 341, Masarykova univerzita, 2008
- Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, 2. akt. a dopl. vyd., Brno, Doplněk Brno, 2004
- Galvas, M.; Gregorová, Z.; Hrabcová, D.: Základy pracovního práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2010
- Gamillscheg, F.: Ausgewählte Schriften zu Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung, Nomos 2006, Baden Baden
- Geiser, T.; Miller, R.: Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern, Stampfli, 2009
- Gindely, A.: O cechovním zřízení v Čechách od XVI. až do XVIII. století, Náklad jednoty právnické
- Grešl, V.: Smlouva domovnická dle práva rakouského se zvláštním zřetelem k dolnorakouskému řádu domovnickému z roku 1913, Právník, 1916, sešit VIII
- Hak, T.; 2007. Waarnemingsmethoden in kwalitatief onderzoek. In L. PLBJ & H. TCo (Eds.), *Kwalitatief onderzoek: Praktische methoden voor de medische praktijk*. [Observation methods in qualitative research] (pp. 13–25). Houten: Bohn Stafleu van Loghum. Citováno 04-07-2022. Dostupné [online] z <https://neurolrespract.biomedcentral.com/articles/10.1186/s42466-020-00059-z#ref-CR1>
- Hermann-Otavský, K.; Srb, J.: Zákon ze dne 11. července 1934, čís. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích), Praha, Nákladem Československého kompasu, tiskařské a vydavatelské akc. spol. 1935
- Hlaváček, J.: Přehled judikatury pracovního práva za rok 1930, Pracovní právo, 1931, č. 6
- Heinrich, Z; Klosiewicz, P.: Kilka uwag na temat stotunku przysłego kodeksu pracy do kodeksu ciwilnego, Państwo i Prawo, 1990, č. 8–9
- Hrdlička, V.: Poznámky ke konstrukci pracovního poměru, Právník, 1946, č. ?
- Hromada, J.; Chyský, J.; Witz, K.: Československé pracovní právo, Praha, Orbis, 1957
- Hromadka, W.; Maschmann, F.: Arbeitsrecht, Band 1, 3. vyd., Berlín, Springer, 2005
- Hurdík, J.: Zásady soukromého práva, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, svazek 211, Brno, Masarykova univerzita, 1998
- Hůrka a kol.: Pracovní právo, Plzeň, Aleš Čeněk, 2011
- Chyský, J.: Pracovní právo, Praha, Práce, 1950
- Chyský, J.: Zákon o pracovním poměru domovnickém, komentované zákony, Praha, Orbis 1950
- ILO: The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198, Paper No. 18, březen 2008, dostupný http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_172417.pdf (Cit: 22.8.2012)



- Kaizl, H.: Čeled' a smlouva čelední, Právník, 1902, č. ?
- Kapras, J.: Právní dějiny zemí koruny české, díl I. Právní prameny a vývoj právnictví, Praha, Nákladem české grafické akc. Společnosti „UNIE“, 1913
- Keller, L. W.; Darby, T. J. (ed.): International Labor and Employment Laws, Third Edition, Volume IA, Canada, 2008
- Kadlecová, M. et al.: Dějiny českého soukromého práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2007
- Kindl, V.: Pokus o zařazení tzv. dělnického práva do výuky právnické fakulty UK v období buržoazní ČSR, AUC – HUČP, Tomus XXIV–Fasc. 1, 1984
- Knappová, M. Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné, díl I., třetí aktualizované a doplněné vydání, ASPI, 2002.
- Kranig, A.: Lockung und Zwang Zur Arbeitsverfassung im Dritten Reich, Schriftenreihe der Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, č. 47, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1983
- Krčmář, J.: Právo občanské, I. Výklady úvodní, část všeobecná, IV. dopl. vydání, Praha, 1946
- Kovářík, J.: Pracovní právo ČSSR, Praha, Nakladatelství Svoboda, 1966
- Kučera, E. a kol.: Obecná teorie státu a práva, díl II, 1. vyd., Praha, Orbis, 1977
- Kuklík, J.: Mýty a realita tzv. Benešových dekretů, Dekrety prezidenta republiky 1940–1945, Praha, Linde, 2002
- Kunc, P.: O služebních kaucích, Pracovní právo, 1934, č. 11 a č. 12
- Kunc, P.: Zrušení pracovní smlouvy výpovědí, Pracovní právo, 1933, č. 8
- Langer, L.: Je obchodní zástupce zaměstnancem nebo podnikatelem? Pracovní právo, 1936, č. 10
- Levý, P.: Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, Pracovní právo, 1931, č. 4
- Levý, P.: Služební poměr obchodních zmocněnců, Pracovní právo, 1933, č. 1
- Liszcz, T.: Prawo pracy, 5. vyd., Warszawa, LexisNexis, 2008
- Löschnigg, G.: Arbetisrecht, Gesetze und Kommentare, 10. vyd., Wien, ÖGB, 2003
- Lukáš, J.: Zásady rázu sociálně-politického v rakouském právu občanském, Právník, 1911, sešit 1., 2.
- Mayer, R.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, II. svazek, 3 kniha, Recht der Schuldverhältnisse, Reichenberg, Verlag von Gebrüder Stiepel Ges. M.B.H., 1922
- Mays, N.; Pope, C.; 2000. Assessing quality in qualitative research. *BMJ*, 320(7226), pp. 50–52
- Melzer, F.: Metodologie nalézání práva, Úvod do právní argumentace, Praha, C. H. Beck, 2010
- Pešek, B.: Komentář k československému občanskému zákoníku, I. díl, 1. sešit, Holice v Čechách, Frant. Otomar, 1934
- Peška, Z.: Ku vztahu slovenského živnostenského zákona k všeobecnému zákonu o služebních poměrech čís. 244/1922, Pracovní právo, 1936, č. 4
- Philippi-Novak, S.; Weiss, M.; Niemann, W.: Kroatiches Arbeitsgesetz, 1. vyd., Frankfurt am Main, Institut für Südosteuropa e.V., 1995
- Philipsen, H.; Vernooij-Dassen, M.; 2007. Kwalitatief onderzoek: nuttig, onmisbaar en uitdagend. In L. PLBJ & H. TCo (Eds.), *Kwalitatief onderzoek: Praktische methoden voor de medische praktijk*. In: *Qualitative research: Practical methods for medical practice* (pp. 5–12). Houten: Bohn Stafleu van Loghum. Citováno 04-07-2022. Dostupné [online] z <https://neurorespract.biomedcentral.com/articles/10.1186/s42466-020-00059-z#ref-CR1>



- Pleskot, J.: Přehled judikatury sociálně pojišťovací (zák č. 221/24 ve zn. nov. č. 184/28), Pracovní právo, 1931, č. 6
- Příbyl, Stanislav, Vnitrocírkevní autonomie v rozhodování ústavních soudů České republiky a Slovenské republiky o služebním poměru duchovních, Revue církevního práva č. 1/05, s. 40
- Punch, K. F.; 2013. Introduction to social research: Quantitative and qualitative approaches. London: Sage.
- Rehbinder, M.: Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. přepr. vyd., Bern, Stämpfli, 1999
- Randa, A.: K revisi rak. všeob. občanského zákoníka, Právník, 1911, č. ?
- Romer, M. T.: Prawo pracy, Komentarz, 3. vyd., 2007, Warszawa 2008
- Seltenreich, R.: Pojem kodifikace a vznik soukromoprávních kodifikací v Evropě 19. století, in Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám, ASPI Wolters Kluwer, 2009
- Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, sv. I., reprint Olomouc, ASPI, 2002
- Russell, C. K.; Gregory, D. M.; 2003. Evaluation of qualitative research studies. *Evidence Based Nursing*, 6(2), pp. 36–40.
- Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všehrd, 1945
- Shenton, A. K.; 2004. Strategies for ensuring trustworthiness in qualitative research projects. *Education for Information*, 22, pp. 63–75
- Slovník veřejného práva československého, sv. III, Eurolex Bohemia, heslo pracovní právo str. 423–431 (autor Emil Hácha) a heslo Pracovní smlouva str. 441–451 (Jan Krčmář)
- Schelleová, I.; Schelle, K.: Civilní kodexy 1811-1950-1964, MU v Brně, Doplněk
- Schmoeckel, M.: Rechtsgeschichte der Wirtschaft, Seit dem 19. Jahrhundert, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008
- Schronk, R.: Reforma pracovního práva na pokračování, Justičná revue, 57, 2005, č. 4
- Solotych, S.: Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Ester Teil, 2. vyd., Baden-Baden, Nomos, 1997
- Solotych, S.: Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Zweiter Teil, 1. vyd., Baden-Baden, Nomos, 2002
- von Staudingers, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 611–615 (Dienstvertragsrecht 1), Neubearbeitung von eorg Annuß, G.; Richardi, R., Berlin, Sellier – de Gruyter, 2005
- Steffen, K.: Das Subsidiaritätsprinzip im Arbeitsrecht, Arbeitspapier Nr. 162/2006, Berlin, Sankt Augustin, 2006
- Szubert, W.: Zarys prawa pracy, Warszawa, Państwowe wydawnictwo naukowe, 1976
- Štefko, M.: Pracovní právo v kontextu občanského práva, Analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích, Praha: Auditorium 2012
- Štefko, M.: Vysílání zaměstnanců do zahraničí, Praha: C.H.Beck, 2009
- Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, European Network of Legal Experts in the Field of Labour Law, Dealing with Both Individual and Collective Rights/Aspects, dokument dostupný online z
- <http://www.google.cz/#hl=cs&site=&source=hp&q=Thematic+Report+2009%2C+Characteristics+of+the+employment+Relationship&oq=Thematic+Report+2009%2C+Characteristics>

+of+the+employment+Relationship&gs_l=hp.3...1170.1170.0.1420.1.1.0.0.0.110.110.0j1
.1.0...0.0...1c.J9FxcT5A8o&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.&fp=eb44e3a255d8bba9&biw=1344&b
ih=695 (Cit.: 20.8.2012)

- Toman, J.: Proces unifikácie európskeho súkromného práva a reflexia tohto procesu pre pracovné právo, článok bol prezentovaný na konferencii „Proměny evropského právního myšlení“
- Tomeš, I.: Zaměstnanecká participace na řízení podniku, Právník, 1991, č. 5
- Tröster, P.: Postavení pracovního práva v právním systému České republiky, in Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji, Praha, Karolinum, 1998
- Trümmel, V.: Rozprava o právu čeledním na základě platných řádů čeledních, Právník, 1883, č. 1
- Uotila, J. (ed.): The Finnish Legal System, Helsinki, Finnish Lawyers Publishing Company, 1985
- Vékás, L.: O návrhu nového maďarského občanského zákoníku, in Sborník z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva, ASPI, 2006
- Witz, K.: Obecná závaznost kolektivních smluv pracovních, Pracovní právo, 1937
- Witz, K.: Československé pracovní právo, učebnice, Praha, Orbis, 1967
- Zákoník práce a předpisy související, Praha, Práce, 1966
- Zieliński, T.: Prawo pracy, Zarys systemu, Cześć I. Ogólna, Warszawa, Państwowe wydawnictwo naukowe, 1986, Kraków
- Zeliński, T.: Problem stosunku przyszłego kodeksu pracy do kodeksu cywilnego, in Państwo i Prawo, 1970, č. 3–4

7 Seznam příloh

Výsledek V_{souhrn} - Souhrnná výzkumná zpráva výzkumného úkolu **02-S4-2022-VÚBP Zaměstnávání cizinců - fyzických osob ze zemí mimo Evropskou unii s ohledem na platnou právní úpravu** přílohy nemá.

Plné znění dosažených výsledků výzkumného úkolu je na stránce

<https://vubp.cz/vyzkum-a-vyvoj/archiv-ukoncenyh-projektu/?id=128>

- Jost - SCHEU, Lenka; TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání cizinců z tzv. třetích zemí: několik úvah k možným vývojovým tendencím právní úpravy. *Časopis výzkumu a aplikací v profesionální bezpečnosti* [online]. 2022, roč. 15, č. 3-4. Dostupný z: <https://www.bozpinfo.cz/josra/zamestnavani-cizincu-z-tzv-tretich-zemi-nekolik-uvah-k-moznym-vyvojovym-tendencim-pravni>. ISSN 1803-3687.
- [W - Employment of foreigners – individuals from countries outside the European Union with regard to the current legislation 2. 5. 2023](#)
- [O - Policy Brief VÚBP, v. v. i. – 4/2022 Zaměstnávání cizinců z tzv. třetích zemí: Několik úvah k možným vývojovým tendencím právní úpravy](#)

Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v. v. i.

JERUZALÉMSKÁ 1283/9
110 00 PRAHA 1 – NOVÉ MĚSTO
ČESKÁ REPUBLIKA



- [O - Policy Brief VÚBP, v. v. i. – 1/2023 Employment of foreigners - individuals from countries outside the European Union with regard to the current legislation](#)