

Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v. v. i.

JERUZALÉMSKÁ 1283/9

110 00 PRAHA 1 – NOVÉ MĚSTO

ČESKÁ REPUBLIKA



**Workshop k výzkumnému úkolu institucionální podpory 08-2020-
VÚBP Problematika nelegální práce s důrazem na pracovněprávní
aspekty a související zajištění BOZP (W)**

Číslo výzkumného úkolu: 08-2020-VÚBP

Název výzkumného úkolu: Problematika nelegální práce s důrazem na
pracovněprávní aspekty a související zajištění BOZP

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

Spoluřešitel: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Workshop k výzkumnému úkolu institucionální podpory
**08-2020-VÚBP Problematika nelegální práce s důrazem na
pracovníprávní aspekty a související zajištění BOZP**

3. prosince 2020, 14:00 -15:30 h

Workshop proběhne prostřednictvím MS Teams.

PROGRAM

14.00 – 14.10	Zahájení workshopu <i>doc. JUDr. Martin Štefko, Ph. D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.</i>
14.20 – 15.15	Příspěvky: <i>Obecný úvod do problematiky nelegální práce s důrazem na cizince, JUDr. Štěpán Pastorek, VÚBP, v. v. i.,</i> <i>Kontrolní činnost inspekce práce v oblasti nelegálního zaměstnávání, Mgr. Denisa Cívínová, VÚBP, v. v. i.;</i> <i>Neposedný jeřábek, doc. JUDr. Martin Štefko, Ph. D., ÚSP AV ČR, v. v. i.</i> <i>Nelegální pracovníci a úrazové pojištění v Rakousku, JUDr. Lenka Scheu, Ph.D., ÚSP AV ČR, v. v. i.</i>
15.15 – 15.30	Diskuze a závěr



Zápis z workshopu

Termín: 3.12.2020 14:00 – 15:30

On-line prostřednictvím Microsoft Teams

Účastníci: dle prezenční listiny, cílovou skupinou workshopu byli především zaměstnanci z řad odborné veřejnosti: rezortu Ministerstva práce České republiky, Výzkumného ústavu bezpečnosti práce, v. v. i. a Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, v. v. i.

Program workshopu:

1. **Zahájení, představení témat a přednášejících** - *doc. JUDr. Martin Štefko, Ph. D. (Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.)*
2. **Obecný úvod do problematiky nelegální práce s důrazem na cizince** - *JUDr. Štěpán Pastorek (VÚBP, v. v. i.)*
 - Nelegální práce: definice dle § 5 zákona o zaměstnanosti (dále „ZoZ“);
 - Definice cizince: Zákon o zaměstnanosti vs. zákon o pobytu cizinců (dále „ZoPC“);
 - Právní úprava pobytového postavení cizinců;
 - Právní úprava v ČR v rámci zákona o pobytu cizinců: občané EU (není třeba oprávnění k pobytu) vs. cizinci ze třetích zemí;
 - vízum k pobytu do 90 dnů = krátkodobé, za různých účelem (zaměstnání, sezónní zaměstnání), bez integračního potenciálu;
 - vízum k pobytu nad 90 dnů = dlouhodobé vízum, max. 1 rok;
 - povolení k dlouhodobému pobytu = pobyt delší než 1 rok, zaměstnanecká karta (duální, neduální), modrá karta pro vysoce kvalifikované cizince;
 - povolení k přechodnému pobytu – pro rodinné příslušníky občanů EU/ČR;
 - povolení k trvalému pobytu – po 5 letech pobytu;
 - Cizinci - občané EU (není třeba oprávnění k pobytu) vs. Cizinci ze třetích zemí s volným vstupem na trh práce vs. Ostatní cizinci ze třetích zemí;
 - Definice závislé práce - § 2, odst. 1 ZP, definice zaměstnání - § 178 b odst. 1 ZoPC a § 10 ZoZ;
 - Definice nelegální práce - § 5 písm. e) ZoZ, příčiny a důsledky NZ, kontrola a pokuty.
3. **Kontrolní činnost inspekce práce v oblasti nelegálního zaměstnávání** - *Mgr. Denisa Cívínová (VÚBP, v. v. i.)*
 - Přestupky právnických a fyzických osob podnikajících - § 125 a dále ZoZ;
 - Kontrolní orgán v oblasti nelegálního zaměstnávání (úsek zaměstnanosti) – SÚIP a OIP;
 - Program kontrolních akcí SÚIP a OIP – jednou z priorit od roku 2012 je oblast nelegálního zaměstnávání;

- Poměr počtu kontrol k zachyceným nelegálně pracujícím cizincům se postupně zvyšuje (až 40 % v roce 2019), nelegálně pracujících cizinců násobně více než nelegálně pracujících občanů ČR a EU;
 - Nejvíce nelegálně pracujících cizinců pochází z Ukrajiny, Moldavska a Vietnamu;
 - Počet a výše pokut: výše pokut v posledním roce významně vyšší.
- 4. Nelegální pracovníci a úrazové pojištění v Rakousku - JUDr. Lenka Scheu, Ph.D. (ÚSP AV ČR, v. v. i.)**
- Pojetí nelegální práce v Rakousku: nejsou odváděny daně a odvody, neexistuje pracovní smlouva;
 - V Rakousku se jedná hlavně o tyto profese: tesaři, stavaři, IT pracovníci, pracovníci na stavbách;
 - Nelegální práce není zvláštním přestupkem, ale porušuje několik předpisů (daňové, sociální atd.);
 - Hlavní znak: práce je dohodnuta ústně, služba hrazena v hotovosti;
 - Síť detektivních kanceláří specializující se na vyhledávání nesrovnalostí, kterou mohou poukazovat na nelegální práci;
 - Podezření je nutné nahlásit na finanční policii a ministerstvo financí;
 - Detektivové jsou najímáni samotnými zaměstnavateli proti svým zaměstnancům v případě podezření z nelegální práce.
 - Úhrada rehabilitace v případě pracovního úrazu – je těžké prokázat zavinění, pokud pracovník kromě oficiální pracovní činnosti vykonává tuto činnost ještě nelegálně;
 - Vazba na povinné úrazové pojištění – každý pojištěnec (zaměstnanec, OSVČ, úředníci, zemědělci, studenti, žáci, svobodná povolání, atd.) musí být povinně pojištěn, existují 3 příslušné pojišťovny, pokud je řádně placeno pojištění, odpovědnost za odškodnění, léčbu a rehabilitaci přechází na pojišťovnu, neexistuje svobodná volba pojišťovny.
- 5. Smrtelný pracovní úraz cizince při práci na území ČR - doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D. (Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.)**
- Stavba plynovodu na území ČR – mezinárodní koncern, liniová stavba;
 - Popis pracovní činnosti, při níž došlo ke smrtelnému pracovnímu úrazu: jeřáb zvedající roury + týmy svářečů (pracovníci zahraničního subdodavatele)
 - Během pracovní činnosti došlo k úmrtí kolumbijského svářeče (pracovník subdodavatele) – byl rozdrcen rourou nadlehčenou jeřábníkem z důvodu chybného pokynu vazače;
 - Agenturní zaměstnanci různých národností (Kolumbie, Itálie), kmenový zaměstnanec pomocník stavbyvedoucího, jazyková bariéra, různí subdodavatelé a agentury práce;
 - Došlo k fatálnímu porušení BOZP, otázka zavinění zůstala nedořešena, výslech osob byl proveden, ale cizinci opustili území ČR a dále jsou nedohledatelní.

6. Diskuze, závěr

V Praze dne 03. 12. 2020

Zapsala: Ing. Jana Ranglová

**Prezenční listina Workshop Problematika nelegální práce s důrazem
na pracovněprávní aspekty
3.12.2020**

Příjmení	Jméno	Organizace
Civínová	Denisa	VÚBP, v. v. i.
Ranglová	Jana	VÚBP, v. v. i.
Rudolfová	Jaroslava	VÚBP, v. v. i.
Scheu	Lenka	VÚBP, v. v. i.
Dekan	Jeroným	MPSV
Štefko	Martin	ÚSP, v. v. i.
Pastorek	Štěpán	VÚBP, v. v. i.
Seidl	Petr	MPSV
Pastorková	Monika	MPSV

- Motto: *Smyslem právní úpravy je **zákaz zaměstnávání neoprávněně** pobývajících státních příslušníků třetích zemí s cílem bojovat proti **nedovolenému přistěhovalectví**. Za tímto účelem se stanovují sankce a opatření, jež mají být uplatňovány vůči zaměstnavatelům, kteří tento zákaz porušují.*

Pracovní úraz cizinců, 3.12.2020

Martin Štefko





Osnova

- Konkrétní situace zraněného Zce/cizince
 - trestněprávní souvislosti
- Výhled do budoucna

Nezbedný jeřábník

- Při kladení plynovodu došlo k úmrtí kolumbijského svářeče subdodavatele. Na pracovišti/stavbě se v danou dobu nacházeli 4 zaměstnanci: jeřábník – agenturní zaměstnanec, vazač zaměstnanec subdodavatele a pomocník stavbyvedoucího kmenový zaměstnanec zaměstnavatele.
- Příčinou úmrtí bylo nadlehčení cca. 30 tunové roury, která neočekávaným pohybem z důvodu akumulované statické energie rozdrtila svářeče stážistu. Nadlehčení roury provedl jeřábník, po zadání gesta ze strany vazače. Vazač pokyn udělil nedefinovaným gestem, které není autorizováno jako gesto v předpisech BOZP nadlehčit rouru v kurzu pro jeřábníky. Jeřábník přesto rouru nadlehčil o několik milimetrů a ta přirazila stážistu na stěnu výkopu.

Prevence - zákon

- § 2900 a násl.
občanského zákoníku
- § 249 zákoníku práce
- § 153, § 160
stavebního zákona
- § 3 zákona 309/2006
Sb.
- § 143 trestního
zákoníku



Kdo porušil?

- 8 Tdo 1304/2017: rozhodující OIP
 - Je jeřábník být povinen mít způsobilost?
 - vyhláška č. 77/1965 Sb. o výcviku, způsobilosti a registraci obsluh stavebních strojů, byla vydána na základě ust. § 27 odst. 1 zákona č. 65/1961 Sb. o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci
- Jasná gesta (zákon 309/2006 Sb. § 6 odst. 1 obecně)
 - povinnost zavést má zaměstnavatel (31 Ad 17/2015 – 61)

Souvislost s tr. rel. následkem

Součástí spisového materiálu je Protokol o kontrole vyhotovený inspektorem Oblastního inspektorátu práce pro hlavní město Prahu. Předmětem kontroly bylo dodržování povinností vymezených v ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce. Provedenou kontrolou stavby byla zjištěna dílčí porušení příslušných právních předpisů, které však neměly přímou souvislost se vznikem následku. Potřeba je však zmínit bod 6 protokolu, ve kterém se

Protokol o kontrole OIP

k okolnostem případu, přímý vliv na vznik následku. K prokázání příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem nedisponuje policejní orgán dostatkem objektivních zjištění. S odkazem na právní zásadu *in dubio pro reo* je potřeba uvést, že existují pochybnosti, které nelze v současné době odstranit. Policejní orgán se přiklání k verzi, že skutková podstata zločinu usmrcení z nedbalosti podle § 143 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku byla v plné míře naplněna, nicméně se nepodařilo zjistit skutečnosti opravňující zahájit trestní stíhání konkrétní osoby podle ustanovení § 160 odst. 1 trestního řádu. Postup podle § 159a odst. 5 trestního řádu je tak plně odůvodněn.

Úmluva MOP č. 19

o rovnocenném nakládání s cizími a domácími zaměstnanci ve věci odškodnění pracovních úrazů

- Čl. 1 I: příslušníkům kteréhokoli jiného členského státu, který tuto úmluvu ratifikuje, nebo jejich členům rodiny, poskytne při pracovních úrazech, utrpěných na jeho území totéž zacházení, jaké zaručuje svým vlastním příslušníkům ve věci odškodnění pracovních úrazů.

Smluvní státy úmluvy MOP č. 19

Algeria
Angola
Antigua and Barbuda
Argentina
Australia
Austria
Bahamas
Bangladesh
Barbados
Belgium
Belize
Bolivia, Plurinational State of
Bosnia and Herzegovina
Botswana
Brazil
Bulgaria
Burkina Faso
Burundi
Cabo Verde
Cameroon

Cabo Verde
Cameroon
Central African Republic
Chile
China
Colombia
Comoros
Croatia
Cuba
Cyprus
Czech Republic
Côte d'Ivoire
Democratic Republic of the Congo
Denmark
Djibouti
Dominica
Dominican Republic
Egypt
Estonia
Eswatini
Fiji
Finland

- 121 smluvních států
- Ne:
 - Rusko
 - Ukrajina
 - Vietnam

Trestně právní souvislosti

- Zásada obžalovací
 - je trestní stíhání před soudy možné jen na základě obžaloby, návrhu na potrestání ... atd.
 - statisticky:
 - nejčastěji stavbyvedoucí
 - zhotovitel/jednatel a zaměstnavatel
- předpisy o práci jsou faktické skutečnosti
 - kdo měl podat informaci/poučit (KS v Ostravě sp. zn. 55To 474/2009)

- § 105 ZP vyšetření úrazu?

- jaký důvod pobytu zraněného

- neohlášeného Zce?**

- Pl.ÚS 2/15, bod 15

- § 271p ZP limitace?

- U ohlášených cizinců limitace PP na dobu určitou



Co lze dělat v krátkodobém horizontu?

- Postavení a vybavení vyšetřovatele Policie:
 - **edukativní materiály** k BOZP pro účely orgány činné v trestním řízení
 - ke specifickým případům porušení BOZP
- Postoj úrazových pojišťoven
 - málo aktivní v preventivních programech

Motto: *Smyslem právní úpravy je **zákaz zaměstnávání neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí s cílem bojovat proti nedovolenému přistěhovalectví**. Za tímto účelem se stanovují sankce a opatření, jež mají být uplatňovány vůči zaměstnavatelům, kteří tento zákaz porušují.*

Co vyhovuje zaměstnavateli, který zaměstnává neohlášené cizince?

To, že zmizí nebo to že zůstanou a budou se domáhat náhrady újmy a vypovídat v trestním řízení?



VÝKON NELEGÁLNÍ PRÁCE SE ZAMĚŘENÍM NA CIZINCE ZE TŘETÍCH ZEMÍ

JUDr. Štěpán Pastorek

3. 12. 2020

Obsah příspěvku

Přehled pobytových oprávnění cizinců ze třetích zemí a občanů EU v České republice

- Úvod do pobytového systému České republiky a jeho návaznost na možnost vykonávat závislou práci

Nelegální práce

- Definice závislé práce, nelegální práce
- Příčiny
- Situace, ve kterých typicky dochází k výkonu nelegální práce u cizinců

Nelegální práce

Nelegální práce

- Definice nelegální práce je obsažena v § 5 písm. e) ZoZ
- Nelegální prací je:
 - a) závislá práce vykonávaná fyzickou osobou **mimo pracovněprávní vztah**
 - b) 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 ZoPC **nebo bez** některé z těchto karet (to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce).
 - c) práce vykonávaná **cizincem** pro právnickou nebo fyzickou osobu **bez platného oprávnění k pobytu** na území České republiky, je-li podle ZoPC vyžadováno.

Úvod

Definice „cizince“

- Pro účely pobytu na území ČR § 1 odst. 2 ZoPC: „Cizincem se rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie.“
- Pro účely zaměstnávání § 85 ZoZ: „Pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí podle tohoto zákona se za cizince nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník (§ 3 odst. 2) a rodinný příslušník občana České republiky uvedený v § 3 odst. 3.“

Úvod

Právní úprava pobytového postavení cizinců

- Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád
- Vyhláška Ministerstva vnitra ČR č. 429/2010 Sb.
- Směrnice EP a Rady 2004/38/ES o právu občanů EU a jejich rodinných příslušníků svobodě se pohybovat a pobývat na území členských států
- Nařízení EP a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech



Stručně k právní úpravě pobytu cizinců na území ČR

Úvod do pobytového postavení cizinců

Druhy víz a pobytů na území České republiky

- **Občané EU** – žádné pobytové oprávnění není nutné, mohou požádat o potvrzení o přechodném pobytu, povolení k trvalému pobytu a následně i o udělení státního občanství
- **Cizinci ze třetích zemí**
 - Vízum k pobytu do 90 dnů = „krátkodobé vízum“, případně bezvízový styk (ten má však svá pravidla)
 - Vízum k pobytu nad 90 dnů = „dlouhodobé vízum“ – v případě pobytu do 1 roku
 - Povolení k dlouhodobému pobytu – pokud má pobyt trvat delší dobu než 1 rok
 - Speciální typy: zaměstnanecká karta, modrá karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance
 - Povolení k přechodnému pobytu – pro rodinné příslušníky občanů EU/ČR
 - Povolení k trvalému pobytu

Úvod do pobytového postavení cizinců

Krátkodobá víza

- Vízum je platné pro jeden nebo několik vstupů a opravňuje k pobytu na území Schengenského prostoru po dobu v něm vyznačenou
- Doba nepřetržitého pobytu ani celková doba po sobě následujících pobytů na území schengenského prostoru nesmí přesáhnout **90 dnů během každých 180 dnů; stejné pravidlo platí i v případě bezvízového styku**
- Bezvízový styk: Nařízení EP a Rady (EU) č. 2018/1806, kterým se mimo jiné stanoví seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou od povinnosti disponovat vízem osvobozeni + bilaterální dohody ČR (např. Thajsko – 30 dnů)

Úvod do pobytového postavení cizinců

Krátkodobá víza (KV)

- Různé účely: pozvání, vědecký výzkum, **zaměstnání, sezónní zaměstnání** aj.
- Žádost se podává prostřednictvím zastupitelského úřadu ČR v zemi původu
- U krátkodobých víz spojených se zaměstnáním cizince se zpravidla žádá ÚP o vydání **povolení k zaměstnání**
- Z krátkodobého víza cizinec na území ČR **nemůže** žádat o dlouhodobé vízum ani dlouhodobý pobyt = v naprosté většině případů jsou tak krátkodobá víza bez tzv. integračního potenciálu

Úvod do pobytového postavení cizinců

Dlouhodobá víza (DV)

- Vydáváno podle délky účelu pobytu, maximálně na 1 rok, DV za účelem sezónního zaměstnávání maximálně na 6 měsíců
- Opět různé účely: studium, podnikání, rodinný, kulturní, ostatní, **sezónní zaměstnání, mimořádné pracovní**. Opět se žádá pro účely zaměstnávání zpravidla o **povolení k zaměstnání**.
- Vyznačováno jako **vízový štítek** do cestovního dokladu cizince

Dlouhodobé pobyty (DP)

- Pobytová oprávnění s platností na dobu delší než 1 rok
- Obdobné účely jako v případě dlouhodobých víz
 - Pro naše potřeby například: zaměstnanecká karta, modrá karta, DP za účelem studia, DP za účelem ostatní
- Cizinec je po jeho udělení držitelem **biometrické karty** povolení k pobytu

Úvod do pobytového postavení cizinců

Zaměstnanecká karta

- Žádost se podává jak na zastupitelském úřadě ČR, tak i na území ČR, pokud cizinec již pobývá na základě min. dlouhodobého víza (s výjimkami)
- 2 typy:
 - a) **Duální** – zaměstnanecká karta je zároveň **povolením k zaměstnání i povolením k pobytu**
 - b) **Neduální** – jedná se pouze o povolení k pobytu, cizinec dále potřebuje:
 - 1) povolení k zaměstnání
 - 2) **volný vstup na trh práce**
- Mezi těmito typy není možno rozpoznat rozdíl z biometrického dokladu!

Úvod do pobytového postavení cizinců

Zaměstnanecká karta – duální

- Určená pro cizince, kteří nemají volný vstup na trh práce a ani nedisponují povolením k zaměstnání
- V dnešní době nejrozšířenější typ povolení k dlouhodobému pobytu, které umožňuje výkon práce v ČR
- **Povolení pracovat spojené s duální zaměstnaneckou kartou je vždy svázáno pouze s konkrétním pracovním místem za předem daných a ohlášených podmínek!**
- Cizinec s tímto typem povolení k pobytu **nemůže libovolně měnit zaměstnání** (a ani podmínky výkonu práce u stejného zaměstnavatele) bez předchozího uvědomění MVČR a obdržení souhlasného vyjádření!

Úvod do pobytového postavení cizinců

Zaměstnanecká karta – duální:

- Cizinec je oprávněn, **ale i povinen**, vykonávat práci za povolených podmínek a v rozsahu uvedeném v jeho pracovní smlouvě a hlášení VPM!
- Změny v podmínkách – **mzda/místo výkonu práce/pracovní pozice** podléhají předchozímu **oznámení MVČR a schválení!**
- Zaměstnání **na další pracovní pozici** podléhá oznámení + schválení ze strany MVČR
- **Není možno vykonávat práci na žádných „brigádách“ na DPP!**

Úvod do pobytového postavení cizinců

Zaměstnanecká karta – duální – ztráta zaměstnání:

- **Ochranná lhůta 60 dní** od ukončení pracovněprávního vztahu – neuplatní se u neduálních zaměstnaneckých karet s volným vstupem na trh práce
- V této lhůtě nutno stihnout oznámit OAMP změnu zaměstnavatele
- **Po uplynutí 60 dnů** dojde **ex lege k zániku platnosti zaměstnanecké karty**. O této skutečnosti se nevydává rozhodnutí
 - Cizinec neví, že již jeho zaměstnanecká karta (byť dle platnosti na ní vyznačené stále platná) není platná

Úvod do pobytového postavení cizinců

Modrá karta

- Specifický typ dlouhodobého pobytu za účelem výkonu **zaměstnání vyžadující vysokou kvalifikaci**
- Vysokou kvalifikací se rozumí vysokoškolské vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání trvající **alespoň 3 roky**
- Hrubá měsíční mzda nebo hrubá roční mzda musí odpovídat **alespoň výši 1,5 násobku průměrné hrubé roční mzdy vyhlášené sdělením MPSV**

Úvod do pobytového postavení cizinců

Povolení k přechodnému pobytu

- Pobytové oprávnění pro rodinné příslušníky občanů EU/ČR
- Problematické v případě, že již osoba rodinným příslušníkem není (rozvod, rozchod, občan EU/ČR opustí území ČR apod.)

Povolení k trvalému pobytu

- Žádat o tento typ pobytu lze obecně po 5 letech nepřetržitého povoleného pobytu na území České republiky (problematika započítávání nepřítomností), lze jej však dosáhnout i jinými způsoby

Zaměstnávání cizinců – stručný přehled

Rozdělení cizinců do skupin podle přístupu na trh práce

1. Občané EU/ČR a jejich rodinní příslušníci
 2. Cizinci ze třetích zemí s volným vstupem na trh práce
 3. Ostatní cizinci ze třetích zemí
- **Nutno myslet na to, že cizinec potřebuje vždy platné pobytové oprávnění (i kdyby disponoval volným vstupem na trh práce nebo byl rodinným příslušníkem občana EU/ČR), jinak by se jednalo o výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 3 ZoZ!**

Zaměstnávání cizinců – stručný přehled

Občané EU a jejich rodinní příslušníci

- Možnost vstupu na trh práce upravena v § 3 odst. 2 a 3 ZoZ, které zakotvují cit.: „(2) *Státní příslušník jiného členského státu Evropské unie a jeho rodinný příslušník **mají stejné právní postavení v právních vztazích** upravených tímto zákonem jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak.; (3) Rodinní příslušníci občana České republiky, kteří nejsou státními příslušníky České republiky ani jiného členského státu Evropské unie, mají v právních vztazích upravených tímto zákonem **stejně právní postavení jako občan České republiky**, pokud tento zákon nestanoví jinak.“*

Zaměstnávání cizinců – stručný přehled

Cizinci ze třetích zemí s volným vstupem na trh práce

- Fakticky se jedná o veškeré cizince uvedené v § 98 a 98a ZoZ
- Tito cizinci se dají rozdělit do skupin podle druhu skutečnosti, která zakládá volný vstup na trh práce:
 - a) Specifický pobytový status
 - b) Přítomnost zahraničního prvku
 - c) Spojení se vzděláním, vědou, uměleckou a sportovní činností
 - d) Zbytková kategorie

Zaměstnávání cizinců – stručný přehled

Ostatní cizinci ze třetích zemí

- Musí disponovat některým z pobytových oprávnění, které se zároveň pojí se vstupem na trh práce (zejm. duální zaměstnanecká karta) nebo požádat Úřad práce ČR o vydání povolení k zaměstnání (tam, kde je to možné)



A nyní konečně k závislé práci a nelegální práci

Závislá práce

Závislá práce a její definiční znaky

- Definice závislé práce je obsažena v § 2 odst. 1 zákoníku práce:
 - Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu **nadřízenosti** zaměstnavatele a **podřízenosti** zaměstnance, **jménem** zaměstnavatele, podle **pokynů** zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele **vykonává osobně**.
- Dále pak podle § 2 odst. 2 zákoníku práce platí, že závislá práce musí být vykonávána **za mzdu, plat nebo odměnu** za práci, **na náklady** a **odpovědnost zaměstnavatele**, **v pracovní době na pracovišti** zaměstnavatele, popřípadě **na jiném dohodnutém místě**.

Závislá práce z pohledu NSS

Závislá práce a její definiční znaky – judikatura

- Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 Ads 46/2013 – 35 ze dne 13. 2. 2014 shledal:
 - „Pojem závislé práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“ nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, at' již v podobě úsluhy blízkému člověku či nezištné laskavosti.“ uvádí dále přímo: „**Odlišovat závislou práci od mezilidské výpomoci je však nezbytné.**“
 - Další znak – **soustavnost**:
 - „Za (samostatný) znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé že mohou zůstat v platnosti dřívější judikurní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.“
 - Závěr: „Společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je **osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli**. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému **prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu**. Odměna tedy sice přísně vzato nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce...“

Zaměstnání

Zaměstnání ve smyslu ZoPC a ZoZ

■ § 178b odst. 1 ZoPC:

- *„Zaměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou 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.“*
- ZoPC za zaměstnání nepovažuje výkon práce osob majících volný vstup na trh práce které nejsou držiteli povolení k pobytu ve formě zaměstnanecké karty či modré karty a osob vnitropodnikově převedených, naopak však za něj považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnických osob.

■ V ZoZ:

- Legislativní zkratka uvedená v ustanovení § 10 ZoZ v souvislosti s právem na zaměstnání odkazuje na ZP a stanoví, že zaměstnáním se rozumí zaměstnání v pracovněprávním vztahu.

Nelegální práce

Nelegální práce

- Definice nelegální práce je obsažena v § 5 písm. e) ZoZ
- Nelegální prací je:
 - a) závislá práce vykonávaná fyzickou osobou **mimo pracovněprávní vztah**
 - b) 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 ZoPC **nebo bez** některé z těchto karet (to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce).
 - c) práce vykonávaná **cizincem** pro právnickou nebo fyzickou osobu **bez platného oprávnění k pobytu** na území České republiky, je-li podle ZoPC vyžadováno.

Nelegální práce

Příčiny nelegální práce

- A. snaha o snížení odvodové zátěže zaměstnavatele a tím pádem případně i získání konkurenční výhody
 - B. nedostatek pracovníků na trhu práce (v dobách vysoké zaměstnanosti)
 - C. neznalost právní úpravy ze strany zaměstnavatelů a cizinců
 - D. (?) komplikovanost právní úpravy značně znesnadňující orientaci destinátářů právních norem spojená s jazykovou bariérou pracovníků
- V roce 2019 byla ze strany OIP u cizinců ze třetích zemí nelegální práce zjištěna v téměř šestinásobném počtu oproti občanům České republiky.

Nelegální práce

Důsledky nelegální práce

- Pokřivení trhu – konkurenční výhoda z důvodu nižších nákladů
- Dopady na veřejné rozpočty
- Dopady na osoby vykonávající nelegální práci
 - Bez nároku na dávky nemocenského pojištění
 - Dopad do důchodové sféry
 - Co pracovní úrazy?
 - Obtížně se domáhají svých práv

Nelegální práce

Možné důsledky nelegální práce cizinců

- zamítnutí žádosti o zařazení volných pracovních míst do centrálních evidencí pro zaměstnanecké a modré karty a vyřazení již nahlášených volných míst u zaměstnavatele, jemuž byla v období posledních 4 měsíců pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce
- neposkytnutí a vrácení příspěvků, které byly zaměstnavatelem získány na úseku zaměstnávání osob se zdravotním postižením
- nevydání povolení k zaměstnání cizinci, jehož zaměstnavateli byla v období 4 měsíců předcházejících podání žádosti o vydání povolení k zaměstnání pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce
- neposkytnutí investičních pobídek zaměstnavatelům, kteří umožnili výkon nelegální práce
- neprodloužení platnosti zaměstnanecké karty, modré karty, zrušení platnosti pobytového oprávnění

Nelegální práce

Šetření v oblasti nelegálního zaměstnávání

- Ačkoliv je gestorem oblasti MPSV, svou roli zde hraje i Ministerstvo vnitra ČR a to právě v oblasti pobytových oprávnění cizinců
- Dohled i kontrolu v oblasti zaměstnávání provádějí **Státní úřad inspekce práce** a jednotlivé **oblastní inspektoráty**
- V praxi jsou to tedy právě tyto správní orgány, které ve spolupráci s příslušníky **cizinecké policie** (spadá pod MVČR) a celní správy provádějí kontroly zaměstnavatelů s cílem odhalit nelegálně zaměstnávané osoby
 - Cizinec se dopustí přestupku tím, že vykonává nelegální práci, za což lze uložit pokutu do 100 000 Kč.
 - Fyzická či právnická osoba se vystavuje postihu za spáchání přestupku spočívajícího v **umožnění výkonu nelegální práce**, kdy za takový přestupek lze uložit **pokutu do 10 000 000 Kč**.
 - Cizinci může být uděleno **správní vyhoštění** (nemožnost vstoupit do EU) **až na 3 roky**.

Nelegální práce

Důsledky nelegální práce

- Právnická či fyzická osoba, která zaměstnávala cizince bez pobytového oprávnění a **již byla pravomocně uložena pokuta** za umožnění výkonu nelegální práce, má **povinnost uhradit:**
 1. **dlužnou odměnu**
 2. **částku rovnající se součtu částek odpovídajících výši pojistného na všeobecné zdravotní pojištění včetně penále a pojistného na sociální zabezpečení včetně penále, které by jinak byla povinna odvést podle jiných právních předpisů, a**
 3. **náklady související s doručením dlužné odměny, a to i do státu, jehož je cizinec občanem.**
- Další důsledky jsou možné například v rovině trestněprávní (např. TČ neodvedení daně...).

Nelegální práce

Příklady z praxe

- A. cizinec s duální zaměstnaneckou kartou poruší podmínky, za kterých byla vydána
- B. cizinci s duální zaměstnaneckou kartou zanikne toto povolení podle § 63 odst. I ZoPC, cizinec o tom nemá tušení a pokračuje ve výkonu práce
- C. zaměstnávání studentů v době, kdy nemají volný vstup na trh práce
- D. zaměstnávání cizinců bez pobytového oprávnění za účelem vyhnutí se povinnosti odvádět povinné platby
- E. „švarcsystém“, polská pracovní víza aj.

Děkuji za pozornost!

JUDr. Štěpán Pastorek

`pastores@prf.cuni.cz`

Zdroje:

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2019/1155, kterým se mění nařízení (EU) č. 810/2009
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 987/2009 o stanovení pravidel k nařízení č. 883/2004
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, 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. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů

Nelegální pracovníci a úrazové pojištění v Rakousku

JUDr. Lenka Scheu, Ph.D.

ÚSP AV ČR, v. v. i.

Workshop 3. 12. 2020

Pojem nelegální pracovník – pro účely mého příspěvku je nutné se „vymanit“ z obecné představy a dneškem zajetého modu, že jde pouze o cizozemce, a rozšířit tu samotnou aplikaci nelegální práce i na samotné občany Rakouska.

První téma je spíše na odlehčení a týká se Vyhledávání nelegálních pracovníků:

Nelegální práce (německy „Pfus““) je jedním z nejrozšířenějších hospodářských trestných činů v Rakousku. Jedná se o činnosti, které se neprovádějí oficiálně, ale jsou prováděny „pod rukou“ a jsou zaměřeny na finanční zisk.

Hlavním problémem této činnosti je, že se neplatí žádné daně a jiné povinné odvody, protože neexistuje žádná oficiální pracovní smlouva. Taková činnost má tedy vliv nejen na domácí hospodářství v podobě vlastní stínové ekonomiky ale i na zaměstnavatele, jejichž zaměstnanci mají další nelegální a nezdaňovaná pracovní místa, pro která využívají svou kapacitu.

V Rakousku jde většinou o tesaře, počítačové techniky, pracovníky na stavbách a stavaře, kteří **mimo svou pracovní dobu** vykonávají činnost v rámci nějaké přátelské služby (ale za protislužbu, či finanční/materiální odměnu). Tato forma nelegální práce není v žádném případě zvláštním přestupkem, ale zároveň porušuje několik zákonů, například: daňové předpisy, zákon o sociálním zabezpečení a předpisy stanovující informační povinnost vůči příslušným úřadům.

Ve zvláště těžkých případech jde dokonce tak daleko, že někteří pracovníci vykonávají práci samostatně a pracují tzv. na plný úvazek, aniž by se oficiálně registrovali např. jako OSVČ. Hlavním rysem těchto nelegálních zaměstnání je, že jsou dohodnuty **ústně a služba je hrazena v hotovosti**. Pro příslušné úřady je velmi obtížné tento typ neoprávněného zaměstnání vystopovat a prokázat. Za účelem odhalení nelegálních pracovníků existuje v Rakousku celá síť detektivních kanceláří (komerčních), které se na základě studia účetních dokladů specializují na vyhledávání nesrovnalostí, které by mohly poukázat na nelegální práci. Při dostatku důkazů pak lze takovou činnost nahlásit na finanční policii nebo MF (správní orgány oprávněny řešit nelegální zaměstnávání). **Zde je nutné upozornit, že detektivové jsou najímáni i samotnými zaměstnavateli a to proti svým zaměstnancům, u kterých je podezření, že vykonávají nelegální práci. Vliv na případné hrazení pracovní rehabilitace, popř. na další náklady vzniklé zaměstnavateli v případě pracovního úrazu zaměstnance.**

Pojištění (zřejmá provazba na BOZP):

Každá výdělečně činná osoba musí být v Rakousku ze zákona pro případy pracovního úrazu nebo nemoci z povolání **pojištěna**. Nezáleží na tom, zda jde o zaměstnance, OSVČ nebo příslušníky svobodných povolání. Aktuálně je v Rakousku pro případy pracovního úrazu nebo

nemoci z povolání pojištěno 99,9 % obyvatelstva (2018). Vedoucím principem rakouského systému povinného úrazového pojištění je **přenos odpovědnosti**. V Rakousku jsou 3 pojišťovny, které tento typ pojištění zastřešují.

V případě, že zaměstnavatel nebo povinný subjekt řádně platí povinné odvody jedné z příslušných pojišťoven, přechází **veškerá** odpovědnost za pracovní úraz či nemoc z povolání na tuto pojišťovnu. Zaměstnavatel se tak stává „**nežalovatelným**“ a **zaměstnanec nemá možnost se na něm hojit**. Při přechodu odpovědnosti na pojišťovnu tak i tato přebírá veškeré náklady na případnou rehabilitaci a zaměstnavatelé tak nejsou zatíženi náklady na léčbu a následné potřeby postiženého zaměstnance a nedostávají se tak do neúnosné finanční spirály.

Každá výdělečně činná osoba patří do zákonem předem stanovených kategorií cílových skupin pojištěnců (zaměstnanci drah, OSVČ, úředníci – federální, zemští, zemědělci, studenti, apod.), které jsou rozděleny mezi 3 pojišťovny. Není vlastně nikdo, kdo by nepřičítal své povolání pod jednu z činností a tím pádem i pod určitou pojišťovnu, která je na jednotlivé cílové skupiny povolání zaměřena. **Jednotlivé osoby (pojištěnci) si nemohou svobodně zvolit pojišťovnu, u které budou pojištěny**. Přechod mezi pojišťovnami je logicky možný pouze v případě, že dotyčná osoba změní povolání (**ne zaměstnání**). Zařazení k jedné pojišťovně se týká i rodinných příslušníků (*Angehörige*), kteří prozatím nevykonávají žádnou výdělečnou činnost (studenti, žáci).

V případě pracovního úrazu nebo jasně stanovené diagnózy uznatelné jako nemoc z povolání jsou pak zaměstnanci hrazeny veškeré náklady na pracovní rehabilitaci, na rekvalifikaci (proplácí se až vysokoškolské studium bc. typu), popř. na kompletní rekonstrukci bytu/domu (domácí výtahy, bezbariérové prostory, koupelny, apod.).

Jak je to v případě, že pracovní úraz nebo nemoc z povolání utrpí nelegální pracovník – hradí pojišťovna a hojí se na zaměstnavateli.

Kontrolní činnost SÚIP a OIP v oblasti nelegálního zaměstnávání

Mgr. Denisa Cívínová

Nelegální práce - definice

Nelegální práce dle § 5 písm. e) odstavec 1., 2. a 3. zákona o zaměstnanosti

- **1. závislá práce** vykonávaná fyzickou osobou **mimo pracovněprávní vztah**
- **2. práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání** nebo **bez tohoto povolení**, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo **v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance** nebo **modrou kartou** vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo **bez některé z těchto karet**; to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, nebo
- **3. práce vykonávaná cizincem** pro právnickou nebo fyzickou osobu **bez platného oprávnění k pobytu** na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky vyžadováno,

Přestupky FO

Přestupky dle § 139 odst. 1) písm. c), d) a f) zákona o zaměstnanosti
Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že

c) vykonává nelegální práci,

d) umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 - mimo pracovněprávní vztah nebo **cizinec** bez povolení

f) umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3 - **cizinec** bez oprávnění k pobytu

Přestupky PO a FO podnikajících

Přestupky dle §140 odst. 1) písm. c) a e) zákona o zaměstnanosti

Právnícká osoba nebo **podnikající fyzická osoba** se přestupku dopustí tím, že

c) umožní výkon nelegální práce nebo podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 - PO nebo FO podnikající umožní výkon nelegální práce mimo pracovní právní vztah nebo cizinec bez povolení,

e) umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3 - PO nebo FO podnikající umožní výkon nelegální práce bez oprávnění k pobytu

Kontrolní orgán v oblasti nelegálního zaměstnávání

- Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty jsou **kontrolními orgány** na úseku bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, na úseku ochrany pracovních vztahů a podmínek a na **úseku zaměstnanosti**. Zřízení, postavení, působnost a příslušnost orgánů inspekce práce jsou stanoveny zákonem č. 251/2005 Sb., o inspekci práce a kontrolní pravomoci v **oblasti zaměstnanosti** jsou stanoveny **zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti** (§125 a násl.)

Programy kontrolních akcí

- Kontrolní akce se uskutečňují podle Ročních programů kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce na daný rok.
- Při sestavování tohoto ročního programu úřad vychází ze strategie Evropské unie a jsou v něm zohledněny a promítnuty výsledky analýzy pracovní úrazovosti a podnětů ke kontrole, poznatky z kontrolní činnosti v uplynulém období a rovněž náměty a připomínky sociálních partnerů. Následně jsou stanoveny hlavní kontrolní úkoly (např. v roce 2019 jich bylo 24).
- Další kontrolní úkoly pro orgány inspekce práce si stanovují inspektoráty ve svých dílčích programech činnosti samy podle specifik jednotlivých regionů a na základě přijatých podnětů a plní je v rámci své regionální působnosti.

Kontroly nelegální práce

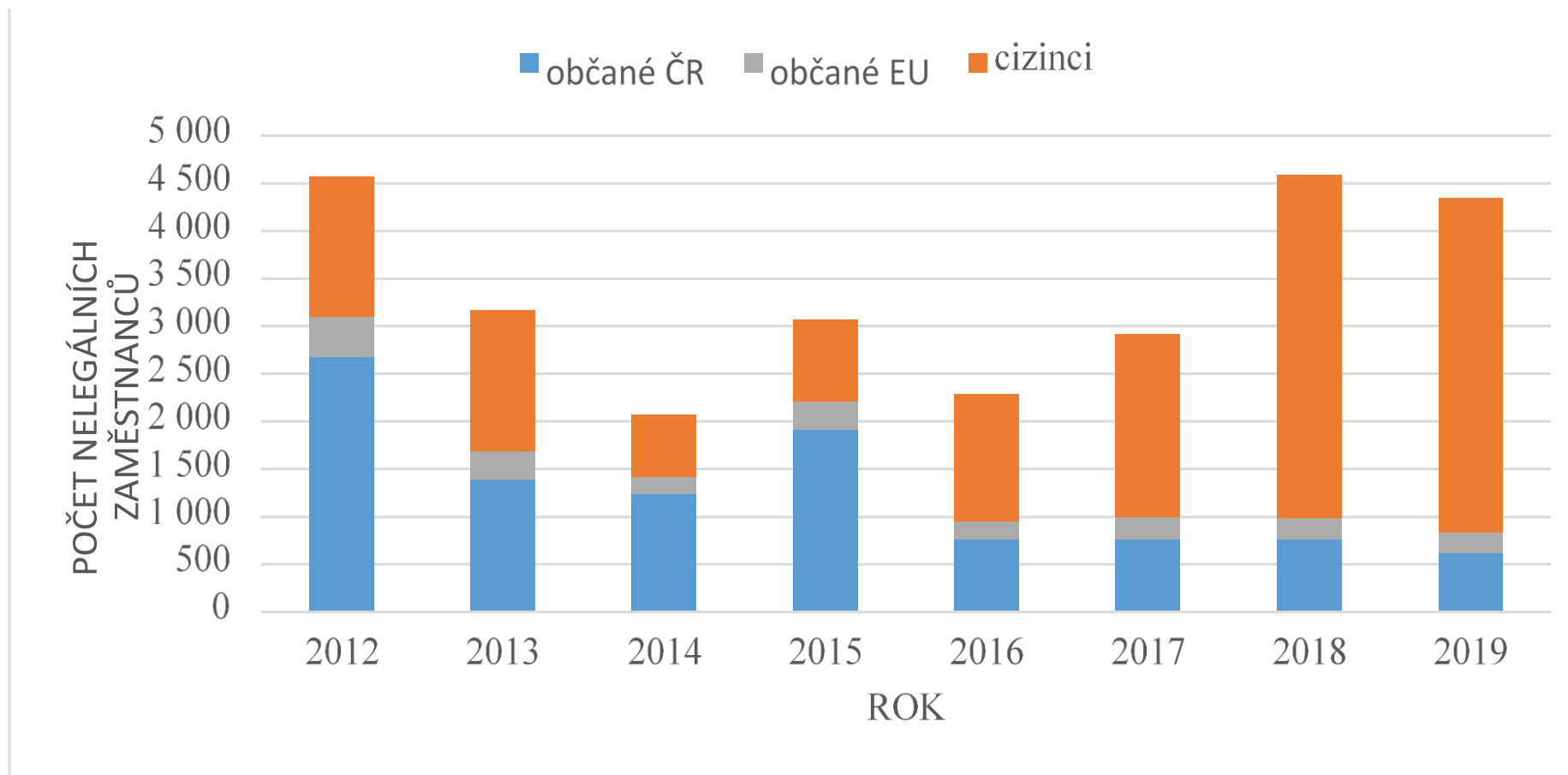
- **Kontroly nelegální práce** jsou SÚIP dlouhodobě řazeny mezi hlavní kontrolní priority a to plně v souladu s prioritami resortu MPSV a vnitřní politikou EU. Tyto kontroly jsou orgány inspekce práce realizovány již **od roku 2012**.

Počty kontrol 2012 - 2019

Počet provedených kontrol a počet osob zjištěných při nelegální práci					
Rok	Počet kontrol	občané ČR	občané EU	cizinci	celkem osob
2012	35 557	2675	430	1471	4576
2013	36 101	1394	295	1481	3170
2014	15 911	1238	184	650	2072
2015	9583	1913	294	858	3065
2016	9308	760	193	1337	2290
2017	9707	767	234	1917	2918
2018	8339	763	225	3595	4583
2019	8160	622	207	3513	4342

Zdroj: Státní úřad Inspekce práce

Vývoj počtu nelegálně pracujících osob



Nelegálně zaměstnaní cizinci dle státní příslušnosti – 2015 – 2019 TOP 3

Nelegálně zaměstnaní cizinci TOP 3					
	Počet osob v letech 2015 - 2019				
	2019	2018	2017	2016	2015
	Ukrajina	3015	2873	1563	997
Moldavsko	246	197	145	143	48
Vietnam	62	285	119	73	158

Nelegálně zaměstnaní cizinci dle státní příslušnosti – rok 2019

Nelegálně zaměstnaní cizinci 2019	
Státní příslušnost	Počet osob
Ukrajina	3015
Moldavsko	246
Vietnam	62
Gruzie	16
Mongolsko	14
Bělorusko	13
Filipíny	13
Srbsko	12
Rusko	12
Ostatní země	110
Celkem	3513

Počet a výše pokut za nelegální zaměstnávání 2019 - 2016

Počet a výše pokut za nelegální zaměstnávání uložených v daném roce								
	2019		2018		2017		2016	
	počet uložených pokut	výše uložených pokut v Kč	počet uložených pokut	výše uložených pokut v Kč	počet uložených pokut	výše uložených pokut v Kč	počet uložených pokut	výše uložených pokut v Kč
§ 139 odst. 1 písm. c) ZoZ - výkon nelegální práce FO	21	61 700	2	22 000	2	4 000	19	68 000
§ 139 odst. 1 písm. d) ZoZ - FO umožní výkon nelegální práce mimo pracovněprávní vztah nebo cizinec bez povolení	2	2 500	3	44 000	1	5 000	3	230 000
§ 139 odst. 1 písm. f) ZoZ - FO umožní výkon nelegální práce bez oprávnění k pobytu	0	0	0	0	0	0	1	70 000
§ 140 odst. 1 písm. c) ZoZ - PO nebo FO podnikající umožní výkon nelegální práce mimo pracovněprávní vztah nebo cizinec bez povolení	522	194 084 300	571	176 275 000	502	98 522 000	579	81 739 000
§ 140 odst. 1 písm. e) ZoZ_PO nebo Fo podnikající umožní výkon nelegální práce bez oprávnění k pobytu	29	6 013 000	47	4 727 000	38	3 373 000	60	7 197 000