

**Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů**

**Nám. W. Churchilla 2**

**113 59 Praha 3**

# P ř i p o m í n k y

**k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti,**

**ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů**

**Obecně**

AKV považuje navržené změny zákona o zaměstnanosti za pozitivní krok ke zlepšení právní úpravy a omezení některých bariér zaměstnávání a podnikání (zejména vítáme znovuobnovení kategorie osob zdravotně znevýhodněných), avšak jde o krok celkově nedostatečný. Novelu je třeba využít k posílení flexibility trhu práce v oblasti práva veřejného.

Pokud jde o zákon o inspekci práce, AKV znovu připomíná svůj námět, uvedený v připomínkách k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o kontrole v působnosti Ministerstva práce a sociálních věcí, zaslaných MPSV dne 28. 1. 2013. Jde o potřebu připravit samostatnou novelu zákona o inspekci práce, zejména za účelem přehodnocení některých skutkových podstat přestupků a správních deliktů i výše možných sankcí. Právní úprava prochází od roku 2005 jen dílčími změnami, ačkoliv obsahuje některé věcné nesprávnosti a nelogické relace výše možných pokut.

**K části první – změna zákona o zaměstnanosti**

Jako bod 1 – zařadit text:

V § 5 písm. e) bodu 1. se za slovy „pracovněprávní vztah82)“ vkládá čárka a slova **„nejde-li o rodinného příslušníka fyzické osoby nebo jediného společníka právnické osoby, pro kterou je práce konána; za rodinného příslušníka je pro tento účel považován manžel, registrovaný partner, předci a potomci a jejich manželé nebo registrovaní partneři, a sourozenci a jejich manželé nebo registrovaní partneři“**.

Odůvodnění: AKV považuje nadále za správné, že bylo novelou zákona od 1. 1. 2012 promítnuto vymezení závislé práce v zákoníku práce do definice nelegální práce podle zákona o zaměstnanosti. Nedostatkem právní úpravy, která nemá v jiných státech obdobu, je nerespektování společné práce rodinných příslušníků v tzv. rodinných firmách (jediný pozůstatek dřívější právní úpravy v již zrušeném § 13 zákona je v § 132 odst. 1). I některé zkušenosti z činnosti orgánu inspekce práce svědčí o absenci právní úpravy, která by takovýto výkon práce legitimizovala. Náš návrh vychází z relativně širokého vymezení rodinných příslušníků, přičemž vycházíme z toho, že v jejich vztazích nejde o vztah nadřízenosti a podřízenosti ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce, ale o vztah rodinněprávní, který se řídí zcela jinými – přirozenými – pravidly.

**Tato připomínka je zásadní.**

Body 2, 6 a 7 – navrhujeme vypustit.

Odůvodnění: Naše stanovisko souvisí s návrhem k § 66 zákona, tj. s potřebou odstranit zákaz dočasného přidělování k výkonu práce u uživatele cizincům, jimž bylo vydáno povolení k zaměstnání, resp. modrá či zelená karta (viz dále k § 66). Navíc vzniká obava, že by v důsledku zrušením odstavce 2 v § 14 byl otevřen prostor pro dočasné přidělování cizinců z třetích zemí k uživatelům v České republice prostřednictvím agentur práce z jiných členských států EU, ačkoliv agentury práce se sídlem v ČR tuto možnost dánu nemají.

**Tato připomínka je zásadní.**

Za bod 3 se vkládá nový bod – s textem:

V § 42 v odstavci 2 se slova „potvrzením o zaměstnání, potvrzením o výši průměrného výdělku“ nahrazují slovy **„potvrzením podle § 313 odst. 2 zákoníku práce“**. Na konci odstavce se vkládají věty:

**„Údaje dostatečně doložené uchazečem o zaměstnání výše uvedenými či jinými doklady nemůže krajská pobočka Úřadu práce požadovat doložit dalšími doklady. Potvrzení o zaměstnání může krajská pobočka Úřadu práce od uchazeče o zaměstnání požadovat jen při přiznání podpory v nezaměstnanosti nebo podpory při rekvalifikaci pro účely zjištění, zda je vůči uchazeči o zaměstnání nařízen výkon rozhodnutí nebo vedena exekuce srážkami ze mzdy a jiných příjmůx); potvrzení o zaměstnání nelze vyžadovat v případě, že poslední zaměstnání bylo vykonáváno na základě dohody o provedení práce.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**x) § 299 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.“**

Odůvodnění: Kontaktní pracoviště Úřadu práce ČR v naprosté většině případů vyžadují po uchazečích o zaměstnání nebo dokonce po zaměstnavatelích vyplňování neoficiálních formulářů (oficiální ani neexistují) s obsahem údajů podle § 313 odst. 2 zákoníku práce, a to i když zaměstnavatel tyto údaje na žádost zaměstnance sám potvrdil úplným způsobem. Jde bohužel o praxi natolik rozšířenou, že spoléhat pouze na osvětovou činnost Generálního ředitelství ÚP ČR vůči svým zaměstnancům nelze. Byrokratický přístup úředníků je natolik vžitý, že je třeba stanovit určité zákazy přímo v zákoně. Jsou bohužel takto obtěžováni jak zaměstnavatelé, tak i sami uchazeči o zaměstnání. S tím souvisí též vyžadování potvrzení o zaměstnání, které je v ustanovení § 42 odst. 2 stále uvedeno, ačkoliv novelou zákoníku práce, provedenou s účinností od 1. ledna 2012 zákonem č. 365/2011 Sb. byly všechny potřebné údaje pro posouzení nároku na podporu v nezaměstnanosti nebo při rekvalifikaci přeneseny do samostatného potvrzení pro Úřad práce, upraveného v § 313 odst. 2 zákoníku práce. Rovněž je nesprávně uveden pojem „potvrzení o výši průměrného výdělku“, ačkoliv tento údaj je jen jednou ze součástí potvrzení podle § 313 odst. 2 zákoníku práce.

Je-li Úřadu práce vystaveno toto potvrzení, není mu již potřebné potvrzení o zaměstnání. Potvrzení o zaměstnání má má pro Úřad práce význam jen tehdy, jestliže přiznává uchazeči o zaměstnání podporu v nezaměstnanosti a podporu při rekvalifikaci a potřebuje znát, zda byly ze zaměstnancovy mzdy prováděny tzv. exekuční srážky. Protože tyto srážky nemohou být prováděn z odměny z dohody o provedení práce (viz § 299 odst. 1 občanského soudního řádu), není namístě požadovat předložení tohoto potvrzení z těchto dohod. AKV bude v nejbližší době navrhovat – v rámci snahy o omezení administrativní náročnosti zaměstnávání – zrušení povinnosti vydávat potvrzení o zaměstnání u dohod o provedení práce.

**Tato připomínka je zásadní.**

Bod 4 – navrhujeme formulovat takto:

V § 44b odst. 1 se slova „Úřad práce“ nahrazují slovy **„krajská pobočka Úřadu práce, na jeho žádost“** a dále se na konci první věty vkládá středník a slova **„to neplatí v případě písemné dohody mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem o pozdějším termínu výplaty odstupného podle § 67 odst. 4 zákoníku práce“**.

Odůvodnění: AKV zastává názor, že Úřad práce by kompenzaci měl vyplácet nikoliv z úřední povinnosti, ale jen na žádost uchazeče o zaměstnání. Dále je nutné odstranit věcný rozpor mezi § 44b a § 67 odst. 4 zákoníku práce, který umožňuje, aby mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem bylo písemně dohodnuto, že odstupné bude vyplaceno v pozdějším termínu. Legitimní postup podle soukromoprávní úpravy tak vede k finančnímu postihu zaměstnavatele podle úpravy veřejnoprávní, podle níž musí zaměstnavatel refundovat Úřadu práce vyplacenou kompenzaci.

**Tato připomínka je zásadní.**

Za bod 7 se vkládá nový bod 8 – který zní:

V § 66 se věta třetí zrušuje.

Odůvodnění: Zákaz, aby agentury práce nemohly k uživatelům dočasně přidělovat cizince, kterým byla vydána zelená nebo modrá karta nebo povolení k zaměstnání, anebo osoby se zdravotním postižením, považujeme za neopodstatněný a diskriminační. To platí ve vztahu k oběma zákazům bez výjimky.

**Tato připomínka je zásadní.**

K bodu 21 – na konci navržené doplňované věty k § 81 odst. 1 se vkládá středník a slova: **„tito zaměstnanci se započítávají do celkového počtu zaměstnanců v pracovním poměru u uživatele“**.

Odůvodnění: Návrh, aby agentuře práce nebyli do celkového počtu zaměstnanců v pracovním poměru započítáváni dočasně přidělení zaměstnanci k uživateli, je správný. Na straně druhé tyto osoby konají práci u uživatele a měly by být proto započítáváni do celkového počtu zaměstnanců uživatele, neboť jinak ten získává neopodstatněnou výhodu, že z těchto pronajatých zaměstnanců nemá vypočítáván povinný podíl OZP. Toto řešení by bylo spravedlivé a je navíc výhodné pro posílení prostředků odváděných do státního rozpočtu za účelem poskytování příspěvku na podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením na chráněném pracovním místě.

**Tato připomínka je zásadní.**

K bodu 24 – navrhujeme toto znění § 93:

**„Cizinec, který je držitelem modré karty nebo zelené karty 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 kterou byla udělena modrá nebo zelená karta nebo povolení k zaměstnání.“**

Odůvodnění: Návrh umožnit pracovní cesty jen cizincům, kteří jsou držiteli modré karty typu A, je nedostatečný a omezení vysílání cizinců na pracovní cesty je nedůvodné. Připomínáme, že dřívější zrušení § 93 bylo odůvodněno snížením administrativní zátěže zaměstnavatelů, kdy toto ustanovení požadovalo při vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce, uvedené v povolení k zaměstnání v rozsahu 7 – 30 kalendářních dnů, aby zaměstnavatel předem toto vyslání písemně oznámil úřadu práce a při vyslání na dobu delší než 30 kalendářních dnů, aby bylo vydáno povolení k zaměstnání pro místo tohoto vyslání (při vyslání kratším než 7 kalendářních dnů nebylo nic vyžadováno). Ačkoliv záměrem novely zákona, připravované v době hospodářského růstu a účinné od 1. 1. 2008, bylo vysílání cizinců na pracovní cesty ničím nepodmiňovat, v důsledku následné ekonomické krize byl zvolen přesně opačný výklad, bez ohledu na důvodovou zprávu k návrhu zákona, a to, že vyslání na pracovní cestu je porušením podmínek, uvedených v povolení k zaměstnání (a tudíž nelegální prací). Domníváme se, že pro takovéto omezení nejsou žádné důvody, jestliže z povahy druhu práce, který je uveden v povolení k zaměstnání, respektive zelené či modré kartě, potřeba konání pracovních cest vyplývá, a to u kterékoliv pracovní pozice a profese.

**Tato připomínka je zásadní.**

K bodu 25 – navržený text se nahrazuje takto:

V § 95 odst. 4 se slova „pronájem pracovní síly“ nahrazují slovy **„dočasné přidělení cizince k výkonu práce u uživatele“.**

Odůvodnění: Návrh souvisí s naším návrhem k § 66.

**Tato připomínka je zásadní.**

Za bod 25 se vkládá nový bod 26 – který zní:

V § 100 odst. 2 se za slovy „zákoníku práce“ vkládají slova **„nebo vysláním na pracovní cestu podle § 93“.**

Odůvodnění: Návrh souvisí s naším návrhem k § 93.

**Tato připomínka je zásadní.**

K bodu 37 – bod formulovat tak, že § 136 se zrušuje. V té souvislosti se zrušují i body 40 a 48.

Odůvodnění: Požadavek zákona, aby zaměstnavatel měl v místě pracoviště kopie (i tento pojem je nešťastný) dokladů, prokazujících existenci pracovněprávního vztahu a dokladů, týkajících se cizinců podle § 102 odst. 3, se neosvědčil. Vyprodukoval neúnosnou byrokracii v agendě zaměstnavatelů a vedl až k extrémnímu pořizování kopií pracovních smluv, včetně jejich dodatků, kterými zaměstnavatel vybavoval zaměstnance. Orgán inspekce práce je oprávněn zjistit totožnost osob vykonávajících práci a na tomto základě zjišťovat u zaměstnavatele, zda jsou řádně písemně uzavřeny pracovní smlouvy a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Po určité úpravě souhlasíme s textem návrhu odstavců 2 a 3, které mají být do § 136 včleněny. Pokud jde o údaje, týkající se cizinců, prokazující oprávněnost k pobytu, postačuje povinnost uložená zaměstnavateli v § 102 odst. 3. AKV sice jednoznačně souhlasí s postihem nelegální práce, ale ke zjištění potřebných skutečností má orgán inspekce práce dostatek nástrojů i bez povinnosti, uvedené v § 136 a bez povinnosti osob konajících práci, uvedené v § 132 odst. 1 (které má být zrušeno změnovým zákonem ke kontrolnímu řádu, s výjimkou povinnosti prokázat totožnost).

**Tato připomínka je zásadní.**

K bodu 38 – s ohledem na náš návrh k předchozímu bodu, navrhujeme označit vkládaný text do § 136 jako odstavce 1 a 2 a v obou odstavcích namísto slov „podle odstavce 1 věty první a druhé“ za slovo „skutečností“ vložit čárku a slova **„že není konána nelegální práce podle § 5 písm. e)“.**

Odůvodnění: Tento návrh souvisí s naším návrhem k předchozímu bodu.

**Tato připomínka je zásadní.**

K bodu 55 – v § 140 odst. 4 písm. f) se čárka a slova „nejméně však ve výši 250 000 Kč“ zrušují.

Odůvodnění: Stanovením minimální sazby pokuty se neumožňuje orgánu inspekce práce plnohodnotně využít § 141 odst. 2, který uvádí kritéria, k nimž je nutné přihlédnout při určení výše pokuty. Mohou proto nastat situace, kdy v konkrétním případě musí být uložena v dané minimální výši pokuta, která je zcela nepřiměřená okolnostem porušení zákona a může být pro právnickou nebo podnikající fyzickou osobu i zcela nepřiměřená. V právnické veřejnosti jsou široce zastávány názory na protiústavnost této právní úpravy. Přitom připomínáme, že AKV dlouhodobě prosazovala, aby nelegální prací byl výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah, a na svém stanovisku nadále trváme bez ohledu na vyjadřování některých členů vlády ve sdělovacích prostředcích o údajné potřebě legalizace tzv. švarcsystému.

**Tato připomínka je zásadní.**

**K části třetí – změna zákona o inspekci práce**

Jako bod 1 – zařadit text:

V § 11 odst. 2 zní:

**„(2) Za přestupek podle odstavce 1**

1. **písm. a), b) a c) lze uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč,**
2. **písm. d) lze uložit pokutu až do výše 400 000 Kč.“**

Dále zařadit další bod

V § 24 odst. 2 zní:

**„(2) Za správní delikt podle odstavce 1**

1. **písm. a), b) a c) lze uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč,**
2. **písm. d) lze uložit pokutu až do výše 400 000 Kč.“**

Odůvodnění k oběma předchozím bodům: Je nedůvodné, aby za porušení zákazu diskriminace nebo zajištění rovného zacházení podle zákona o zaměstnanosti byla ukládána pokuta do 1 milionu Kč, avšak za stejné protiprávní jednání byla podle zákona o inspekci práce ukládána pokuta do 400 tisíc Kč. Jestliže výkladově vycházíme ze skutečnosti, že zákon o zaměstnanosti se uplatňuje při přijímání zaměstnanců do práce a v průběhu trvání pracovněprávního vztahu, respektive při jeho ukončování, jde o porušení zákoníku práce, postižitelné podle zákona o inspekci práce, potom je nelogické, že za diskriminaci či nerovnost při přijímání do práce může být uložena daleko vyšší pokuta než při takovémto protiprávním jednání, například při propouštění. Tento rozdíl je nepochopitelný.

**Tato připomínka je zásadní.**

K bodům 1 a 3 – nové písmeno c) v § 12 odst. 1 a § 25 odst. 1 formulovat takto:

**„c) nezajistí, aby práce u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr nepřekročila rozsah práce, stanovený zákoníkem práce“**

Odůvodnění: Zaměstnavatel sám rozsah práce nepřekročí – ten překročí zaměstnanec. Zaměstnavatel je však povinen zajistit, aby k takovému překročení nedošlo.

**Tato připomínka je zásadní.**

K bodům 1 až 4 – navrhujeme vypustit nynější písmeno b) v § 12 a v § 25 a navržené nové písmeno c) označit jako písmeno b). Pokud jde o výši sankce, navrhujeme pro všechny přestupky podle § 12 a správní delikty podle § 25 stanovit možnou pokutu do výše 2 000 000 Kč.

Odůvodnění: S návrhem na zařazení nové skutkové podstaty souhlasíme. Eventuální sankce do 10 milionů Kč podle současného § 12 odst. 1 písm. b) a § 25 odst. 1 písm. b) je nedůvodná. Neuzavření pracovní smlouvy nebo dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti je porušením zákona, které je postižitelné prostřednictvím obecné skutkové podstaty, týkající se vzniku základního pracovněprávního vztahu. Obava, že by výmluvou o tom, že se například „nestihla ještě smlouva sepsat“ byla tím zakrývána nelegální práce, je spekulativní. Naopak, abnormální sankcí do 10 milionů Kč se hrozí v případech, kdy z důvodu administrativního pochybení personálního útvaru nebyl právní úkon řádně učiněn.

Na straně druhé, možná výše sankce při naplnění obecné skutkové podstaty do výše 300 tisíc Kč je podhodnocena, s ohledem na to, jaké dílčí případy protiprávního jednání zaměstnavatele, například při skončení pracovního poměru se v praxi objevují (např. neuvedení výpovědního důvodu nebo okamžité zrušení pracovního poměru, pro které není žádný uznatelný důvod). Doporučujeme proto sjednotit výši sankce pro všechny případy na 2 miliony Kč.

**Tato připomínka je zásadní.**

Za bod 5 vložit bod 6 – který zní:

V § 36 se vkládá odstavec 3, který zní:

**„(3) Právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.“**

Odůvodnění: Zákon o inspekci práce postrádá právní úpravu liberace (tzv. vyvinění), která v případě objektivní odpovědnosti právnických a podnikajících fyzických osob je významná. Jde o úpravu, kterou obsahuje § 141 odst. 1 zákona o zaměstnanosti a řada dalších zákonů, včetně například zákona o ochraně veřejného zdraví a zákona o zdravotních službách. Není důvod pro takovýto rozdíl mezi zákonem o zaměstnanosti a zákonem o inspekci práce, které se týkají správních řízení vedených stejnými správními orgány, tj. orgány inspekce práce.

**Tato připomínka je zásadní.**

Věříme, že k našim připomínkám přihlédnete.

S pozdravem

JUDr. Bořivoj Š U B R T

Předseda

V Praze dne 24. května 2013