Vyjádření AKV ze dne 1. 9. 2015

K návrhu MPSV na vypořádání připomínek k novele zákona o zaměstnanosti, zákoníku práce a dalších zákonů

AKV návrh MPSV na vypořádání připomínek akceptuje, z výjimkou k naší připomínce č.6. I když považujeme za účelné, že vedení MPSV přijalo opatření nelegislativní povahy proti t.zv. zastřenému agenturnímu zaměstnání a lze vyzdvihnout i Vámi uvedený rozsudek NSS, přesto výslovná právní úprava je namístě, a to s ohledem na značné rozšíření tohoto způsobu obcházení zákona.

Věříme, že další nyní neakceptované naše připomínky, a to č. 8 (návrh na začlenění nového odstavce 9 do § 309 ZP) a č. 10, budou dále zvažovány.

Srdečně zdraví

JUDr. Bořivoj Šubrt

předseda AKV

1. **Nad rámec předloženého návrhu: - V § 139 odst. 1 a v § 140 odst. 1 písm. b) zní:**

**„b) zprostředkuje zaměstnání nebo pronájem pracovní síly bez povolení nebo jako objednatel si pronajme pracovní sílu, aniž by šlo o dočasné přidělení zaměstnance agentury práce nebo o dočasné přidělení podle 43a zákoníku práce,“**

Do ustanovení § 139 a 140 zákona navrhujeme doplnit skutkové podstaty přestupku fyzických osob a správního deliktu právnických osob, které využívají či provádějí zastřené zprostředkování zaměstnání, tj. zakázaný pronájem pracovní síly.

Odpovědnost by měla být dána objednateli i dodavateli s možnou sankcí do 2 milionů Kč. Jde o časté případy, kdy se obchodní smlouva tváří jako dodávka výkonu prací a služeb, k níž má dodavatel dokonce i oprávnění, avšak ve skutečnosti jde o zakryté zprostředkování zaměstnání, zejména s cílem vyhnout se povinnosti zajistit nejméně stejné pracovní a mzdové podmínky, jaké mají srovnatelní zaměstnanci uživatele. Právě ve využívání těchto tzv. nelegálních agentur spatřuje AKV hlavní problém právní úpravy.

**Návrh vypořádání MPSV** – neakceptováno

Ministerstvo práce a sociálních věcí si je vědomo skutečnosti, že některé podnikatelské subjekty se oblast agenturního zaměstnávání snaží obcházet prostřednictvím tzv. „outsorcingu“ v rámci uzavíraných smluv o dílo. Poradou vedení Ministerstva práce a sociálních věcí konanou dne 12. února 2015 byla též schválena opatření nelegislativní povahy, mezi která patří zvýšená pozornost a intenzivnější kontrola tzv. zastřeného agenturního zaměstnávání. Ačkoliv souhlasíme s názorem Ministerstva vnitra, že je nutné potírat tzv. zastřené agenturní zaměstnávání, jsme toho názoru, že tohoto cíle lze dosáhnout prozatím jinými prostředky než úpravou zákona. Této problematice bude věnována větší pozornost, nejen z toho důvodu, že již tvoří součást hlavního kontrolního úkolu Státního úřadu inspekce práce, ale dojde též k užší spolupráci inspektorů, kteří se specializují na kontrolu agenturního zaměstnávání včetně zavedení metodiky, jak zastřené agenturní zaměstnávání posuzovat. V dané oblasti lze již poukázat na recentní rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. června 2015, 2 Ads 173/2014 – 28, v němž tento soud dospěl k závěru, že se v případě stěžovatele jednalo o pronájem pracovní síly, tedy slovy zákona o zaměstnanosti o zprostředkování zaměstnání agenturou práce. Stěžovatel při zajišťování práce pro své zaměstnance vykonával činnosti svěřené výhradně agentuře práce, ačkoliv k tomu neměl příslušné zákonné oprávnění.

1. **Nad rámec předloženého návrhu navrhujeme: Do § 309 se vkládají nové odstavce 9 a 10, které znějí:**

**„(9) Agentura práce nesmí požadovat po uživateli nebo dočasně přiděleném zaměstnanci jakoukoliv úhradu v souvislosti s tím, že jej uživatel přijal do základního pracovněprávního vztahu.**

**(10) Dočasně přidělený zaměstnanec nesmí být současně v základním pracovněprávním vztahu k uživateli.**

Odůvodnění: Poznatky z praxe ukazují na nutnost stanovit výslovný zákaz smluvní sankce, otevřené či zastřené, kterou by uživatel musel zaplatit agentuře práce, pokud přijme bývalého dočasně přiděleného zaměstnance agentury práce do základního pracovněprávního vztahu.

Takové případy se v dohodách mezi uživatelem a agenturou práce z podnětu agentury práce objevují a postihují smluvní sankcí uživatele za to, že přijal do základního pracovněprávního vztahu (bývalého) dočasně přiděleného zaměstnance agentury práce. Obdobná ujednání se objevují v pracovních smlouvách nebo dohodách o pracovní činnosti, uzavřených mezi agenturou a dočasně přidělovaným zaměstnancem a postihují tak povinností finančního plnění zaměstnance. Sankce bývá označována jako úhrada nákladů, které agentuře platí uživatel či zaměstnance za údajné náklady, které agentura vynaložila na agenturního zaměstnance (např. ve výši 40 tisíc Kč). Jde o významné zneužití právního postavení agentur práce, zejména v případech nedostatkových profesí. Pokuta by byla ukládána podle ustanovení § 20a nebo § 33a zákona o inspekci práce, a to oběma smluvním stranám, neboť obě za obsah smlouvy odpovídají.

Navržený odstavec 10 pak reaguje na případy, kdy zaměstnanec uživatele je současně dočasně přidělen agenturou práce k uživateli, kterým je totožná právnická či fyzická osoba pro kterou zaměstnanec práci koná (obvykle zcela totožnou) v obou právních vztazích. Tím je obcházena právní úprava pracovní doby a mzdy za práci přesčas. Porušení zákazu by mělo jednak za následek relativní neplatnost právního jednání, kterým byl sjednán v pořadí druhý souběžný základní pracovněprávní vztah, jednak naplnění skutkové podstaty přestupku nebo správního deliktu právnické osoby podle § 20a nebo § 33a zákona o inspekci práce. Kontrolní orgán bude muset zjistit, zda o tomto porušení zákona věděly obě smluvní strany dohody o dočasném přidělení zaměstnance nebo jen uživatel.

**Návrh vypořádání MPSV** – částečně akceptováno

Viz zásadní připomínka č. 7.

Tato problematika si zasluhuje hlubší analýzu, neboť předmětná situace by mohla být eventuálně řešena současnými mechanismu právního řádu.

1. **K ČÁSTI TŘETÍ – změna zákona o inspekci práce**

bodům 2 a 4 – v § 11a odst. 1 a § 24a odst. 1 doplnit písmeno d), které zní:

**„d) v rozporu s § 30 odst. 2 zákoníku práce v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru vyžaduje od fyzické osoby, která se u něj uchází o práci, nebo od jiných osob údaje, které bezprostředně nesouvisejí s uzavřením pracovní smlouvy, nebo vyžaduje informace, které při výběru zaměstnanců nesmí vyžadovat podle § 12 odst. 2 zákona o zaměstnanosti.“**

Odůvodnění: Ustanovení § 316 odst. 4 ZP není jediným ustanovením, které omezuje možné vyžadování osobních údajů pro pracovněprávní účely. Při přijímání zaměstnanců do práce je též významné omezení, dané v § 30 odst. 2 ZP, jakož i v § 12 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Speciální právní úprava omezení získávání osobních údajů v pracovněprávních vztazích by měla být komplexně použita i pro možnost uložení sankce podle zákona o inspekci práce.

**Návrh vypořádání MPSV** – neakceptováno

Připomínka jde nad rámec návrhu. Navrhovaná úprava se věnovala pouze skutečnostem souvisejícím s ochranou soukromí zaměstnance stanovené v § 316 zákoníku práce. Na předmětné nedostatky každoročně ve svých zprávách též upozorňoval Veřejný ochránce práv.

Domníváme se, že bez hlubší analýzy předmětné problematiky a široké diskuse sociálních partnerů nelze bez dalšího v současnosti tento návrh využít. Nicméně uvádíme, že tato zásadní připomínka bude využita při některých dalších novelizacích zákona o zaměstnanosti a zákona o inspekci práce.