


Povinnost dodržovat BOZP u členů družstva, včetně nelegálních migrantů

 19.11.2020

OBLIGATION TO OBSERVE SAFETY FOR TEAM MEMBERS, INCLUDING ILLEGAL MIGRANTS

Martin Štefko

Ústav státu a práva AV ČR, advokát v Kocián Šolc Balašík advokátní kancelář, s. r. o.

sociální zabezpečení

pracovní právo

pracovní úrazy

Abstrakt

České pracovní právo garantuje právo na náhradu újmy každému zaměstnanci, který utrpěl pracovní úraz v souvislosti s výkonem práce. Některá družstva dříve stejně jako nyní dochází k názoru, že jejich pracovníci – družstevníci nejsou zaměstnanci, a proto není v případě jejich práce nutno dodržovat úpravu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, stejně jako není nutno vzniklé úrazy odškodňovat. Tento přístup však není jen nemorální, ale je též nezákonný, což by měli vědět i ti družstevníci, kteří shodou okolností jsou z hlediska svého pobytového režimu na území České republiky nelegálně.

Klíčová slova: pracovní úraz, sociální zabezpečení, pracovní právo

Abstract

Czech labour law guarantees remedy to injured employees, who suffers because of occupational accidents. Although there is no occupational insurance as a public social security, the Czech Labour Code provides an appropriate scheme after a Soviet model. The scheme does not exclude informal foreigners. However, the scheme makes it possible to multiply legal risks ordinary employees are exposed in similar cases. In addition to usual legal risks, informal foreigners can be easily threatened by the employer, who reminds them of their illegal status. This approach is morally repugnant and shall be faced by adequate legislation adjustments.

Keywords: Occupational Injury, Social Security Law, Labour Law

Přijat k publikování / Received for publication 23. 9. 2020

Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Problematika nelegální práce s důrazem na pracovněprávní aspekty a související zajištění BOZP“, identifikační list potřeby č. 08-2020-VÚBP.

1. Úvod

Družstevnictví je jednou tradičních cest, kterými mohou podnikaví občané nalézt sebeuplatnění. Od roku 1989 se ovšem znovu jedná též o způsob, kterým trh pokrývá potřebu nejen po levné pracovní síle, a to i skrze cizí státní příslušníky.

Družstevnictví jako forma účasti na práci byla v českých zemích oblíbená především v tzv. výrobních družstvech. Pokud se jedná o analýzu relevantní právní úpravy práce družstevníků, lze navázat na primární výzkum prof. Pichtra.^[1] Z hlediska předmětu článku je důležité zmínit, že družstevnictví se stalo velmi oblíbené pro cizí státní příslušníky hned na počátku 90. let minulého století. Významným motivačním impulsem byla v neposlední řadě též restriktivní opatření pro práci cizinců z roku 2009.^[2] Dle podkladů Pracovní skupiny pro problematiku agenturního zaměstnávání RHSD bylo již delší dobu před rokem 2009 možno v této oblasti sledovat trend přechodu k dalším typům dodavatelských služeb.^[3]

Cílem toho článku je analyzovat platnou úpravu z hlediska povinnosti družstva zajistit bezpečnost a ochranu zdraví při práci (BOZP) u členů družstva, a to včetně relevantní judikatury. Družstevnictví totiž bylo, a i nyní je zákonem upravená přípustná forma sdružování fyzických osob určená k dosažení sjednaného účelu. Tímto účelem ovšem podle různých zákonů někdy je a někdy není výkon závislé práce pro třetí osoby, neboť to odporuje podle situace různým českým právním předpisům. Je obtížné kvantifikovat počet cizinců, družstevníků, latence tohoto jevu je však významná, neboť si našla cestu jak do kontrolní práce inspekce práce, tak posléze do soudní praxe, a to v minulosti i poměrně recentně. Proto bude nejprve analyzovaná právní úprava a judikatura, aby byly následně nastíněny aplikační závěry.

2. Nastínění problému - je člen zaměstnancem?

Zákon o korporacích^[4] definuje družstvo jako je společenství neuzavřeného počtu osob, které je založeno za účelem vzájemné podpory svých členů nebo třetích osob, případně za účelem podnikání. Z hlediska předmětu výzkumu je důležité, že družstvo má otevřené členství a tato forma může být zaměřena na podporu třetích osob. Členové družstva nemusí být k družstvu v pracovněprávním vztahu, ledaže stanovy podmiňují vznik členství založením pracovního poměru.

Člen družstva může práci podle okolností případu se zavázat či být povinen konat pouze pro družstvo, nebo jen pro zákazníky družstva či střídavě pro družstvo a pro zákazníky družstva. Různé zákony pak takovou činnost různě pro své účely hodnotí, což komplikuje pochopení právní úpravy všem zainteresovaným. Ještě složitější je pochopení situace pro členy družstva - cizí státní příslušníky, kteří neumí česky a právní úpravě své práce na českém území nerozumí.

Člen družstva ovšem může konat práci ve prospěch třetích osob, a pak vzniká otázka, zda je či není v takovém případě zaměstnancem pro účely zákoníku práce a dalších pracovněprávních předpisů zaměstnancem.

Družstva dnes, stejně jako v minulosti někdy dovozují, že na výkon práce ze strany družstevníka pro družstvo se pracovněprávní předpisy neaplikují. Stejný závěr vyvozují někdy i pro případ, že člen družstva koná práci ve prospěch třetích osob. Pracovněprávní předpisy včetně předpisů k zajištění BOZP se nemají neaplikovat, protože družstevník zejména:

- je členem družstva,
- vkládá do družstva vklad v podobě členského příspěvku,
- má podíl na zisku,
- má hlasovací práva, kterými může změnit jednání družstva,
- může sám kandidovat do představenstva družstva a

- ❏ není obvykle přímo sankcionovatelný dle stanov družstva za nekvalitní výkon práce.

Z těchto důvodů družstevník nemá být slabší stranou a nemá být ani hierarchicky podřízen družstvu. Pokud se pak něco členům družstva stane, pak uplatní argument, družstvo: „...se v dobré víře nemohl[o] dopustit uvedených správních deliktů, jelikož cizinci jakožto členové družstva nebyli ve vztahu k žalobci v pracovním poměru, na žalobce se tedy nevztahují povinnosti typické pro zaměstnavatele dle zákoníku práce nebo dle nařízení vlády o minimální mzdě.“^[5]

Problém je někdy v praxi komplikovanější, protože družstvo využívá pro plnění svých úkolů cizince či třetím subjektům nabízí pracovní sílu cizích státních příslušníků, kteří nemají příslušná a českým právem požadovaná povolení vykonávat na území České republiky závislou práci.

Tomu, že se zákoník práce nepoužije, by zdánlivě mohlo nasvědčovat jednání zákonodárce, který ze zákoníku práce vypustil s účinností od 1. 1. 2014 pravidlo: „Pracovní vztahy mezi družstvem a jeho členy se řídí tímto zákonem, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.“^[6]

3. Povinnost zajistit BOZP a právo na odškodnění

Listina základních práv a svobod zdůrazňuje právo na ochranu zdraví při výkonu práce pouze u žen, mladistvých a osob zdravotně postižených (čl. 29), v souladu s judikaturou Ústavního soudu se však i ostatní zaměstnanci mohou dovolávat ochrany svého zdraví při výkonu práce s odkazem na čl. 31 Listiny. V širším smyslu je součástí ústavní ochrany zdraví zaměstnance též čl. 10 Listiny. Česká republika je v této oblasti vázána celou řadou úmluv Mezinárodní organizace práce^[7] a dále též směrnicemi Evropské unie.^[8] Pro naše účely ovšem důležité zjistit, že povinnost zajistit BOZP zaměstnance tíží zaměstnavatele. Ten je povinen zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců při práci s ohledem na rizika možného ohrožení jejich života a zdraví, která se týkají výkonu práce.

Jiné osoby jsou stejným způsobem chráněny pouze v případě, že tak stanov v ust. § 1, 12 a 13 zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.^[9] Cit. zákona v ust. § 12 vypočítává, že za činnost nebo služby mimo pracovněprávní vztah se považuje práce zaměstnavatele fyzické osoby, fyzické osoby, která provozuje samostatně výdělečnou činnost podle zvláštního právního předpisu, spolupracujícího manžela nebo dítě těchto osob a fyzické nebo právnické osoby, která je zadavatelem stavby (stavebník) nebo jejím zhotovitelem, popřípadě se na zhotovení stavby podílí. Členy družstva zde zákonodárce explicitně nezmiňuje. Pokud by člen družstva nebyl zaměstnanec, nebylo by vůči němu družstvo povinno zajistit dodržení BOZP, ledaže by se s vědomím družstva zdržoval na pracovištích družstva.^[10]

Zaměstnanec, který utrpěl při plnění pracovních úkolů, v souvislosti s plněním, či pro plnění újmu na zdraví, má právo za stanovených podmínek na odškodnění vzniklé újmy. Toto právo je realizováno zvláštní směsicí zákonného pojištění a striktní odpovědnosti zaměstnavatele za újmu způsobenou zaměstnanci. Jiné osoby, než zaměstnanec nemají právo na odškodnění v tomto specifickém dávkovém systému.

V českém právu sociálního zabezpečení lze zaznamenat dvojí přístup k neohlášeným či nelegálním cizincům. V nemocenském a veřejném zdravotním pojištění jsou tyto cizinci ze zákona vyloučeni z těchto subsystémů a nemohou nárokovat žádné peněžité ani materiální dávky. Poslední změny přinesl zákon č. 1/2012 Sb. V případě nemocenského pojištění vyjmutí upravuje ust. § 9 odst. 2 zákona o nemocenském pojištění, u veřejného zdravotního pojištění se jedná o ust. § 2 odst. 5 zákona o veřejném zdravotním pojištění.^[11]

Teoreticky v důchodovém pojištění a u zákonného pojištění zaměstnavatele za újmu způsobenou zaměstnanci pracovním úrazem žádné výslovné ustanovení neohlášené cizince z daného subsystému sociálního zabezpečení nevylučuje. U důchodového pojištění se však jedná pouze o teoretickou konstrukci vzhledem k úzkému propojení

důchodového a nemocenského pojištění.^[12] U zákonného pojištění zaměstnavatele pak hrají roli mezinárodní závazky České republiky. Česká republika vázána Úmluvou MOP č. 19 o rovnocenném nakládání s cizími a domácími zaměstnanci ve věci odškodnění pracovních úrazů (předmětnou úmluvu ovšem ve skutečnosti ratifikovalo již Československo). Neratifikovány tak zůstaly Úmluvy MOP č. 48,^[13] 97,^[14] 118,^[15] 143,^[16] 157^[17] a především též Úmluva o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin.^[18]

Úmluva MOP o rovnocenném nakládání s cizími i domácími zaměstnanci ve věci odškodnění pracovních úrazů byla ratifikována již ČSR, a to dne 31. ledna 1928.^[19] Ve své době se jednalo o velmi pokrokovou úpravu, neboť soudobé úrazové pojišťovací předpisy s výplatou náhrad do zahraničí nepočítaly; byla možná kapitalizace, ta ovšem obvykle nebyla pro beneficianta výhodná.^[20] Na nedostatečnost národního práva bylo možné reagovat bilaterálními smlouvami, jejichž předobrazem se stala od roku 1925 právě Úmluva MOP č. 19.

Základní principem Úmluvy č. 19 se stala povinnost (i České republiky) zajistit státním příslušníkům cizího státu, který tuto úmluvu rovněž ratifikuje, a jeho rodinným příslušníkům stejné zacházení jako vlastním státním příslušníkům, pokud jde o odškodnění utrpěného pracovního úrazu. Podmínkou ovšem je, že se jedná o úraz, který se stal na území České republiky. Čl. 2 Úmluvy č. 19 vylučuje vázat rovnocennost na podmínku bydliště na území České republiky, což potvrzuje kontrolní praxe dozorové komise. Z ní jednoznačně vyplývá, že výplatu odškodnění nelze vázat na podmínku bydliště v hostitelském státě.^[21] Úmluva č. 19 byla ratifikována 121 státy.^[22]

Mezinárodní rámec ochrany dotváří Úmluva MOP č. 12 o odškodňování pracovních úrazů v zemědělství^[23] a Úmluva MOP č. 17 o odškodňování pracovních úrazů.^[24] Dle úmluvy č. 12 se každý členský stát MOP, který ratifikuje tuto úmluvu, zavazuje, že rozšíří na všechny námezdní pracovníky v zemědělství výhody zákonů a předpisů o poskytování odškodnění osobám, které utrpěly úraz při výkonu práce nebo v souvislosti se zaměstnáním. Druhá úmluva ukládá zajistit, že osoby, které utrpěly pracovní úraz, nebo osoby na nich závislé, budou odškodněny za podmínek, rovnajících se přinejmenším těm, které stanoví tato úmluva.

4. Člen družstva zaměstnancem

Jak bylo zmíněno, člen družstva má právo na zajištění BOZP ze strany družstva, pokud je zaměstnancem družstva. Nabízí se proto otázka, kdy je člen družstva zaměstnancem? Český zákonodárce na nastíněnou otázku odpovídá tak, že zaměstnancem je ten, kdo koná závislou práci. Závislá práce je pak vymezena v zákoníku práce.^[25] Definice v podstatě shrnula znaky závislé práce, k nimž v mezidobí došla judikatura.^[26] Dle stále platného ust. § 3 zákoníku práce, může být závislá práce vykonávána pouze v pracovněprávním vztahu. Sankce jsou obsaženy v ust. § 139 odst. 1 písm. c) a d) a § 140 odst. 1 e) v kombinaci s ust. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti.

Původní definice v zákoníku práce uváděla celkem devět definičních znaků závislé práce. Následná novelizace zákoníku práce v roce 2012 z legální definice vypustila 5., 6. a 7. znaku, tedy výkon práce za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době a na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, a to především z důvodu obtížné prokazatelnosti ve správním řízení. Závislou práci (nikoliv výkon závislé práce, jako doposud) dle platného ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce vymezuje pět znaků. Jedná se o práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance (1), jménem zaměstnavatele (2), podle pokynů zaměstnavatele (3), zaměstnanec ji pro zaměstnavatele (4) vykonává osobně (5). Znaky jako vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, jsou nově označovány pouze jako podmínky, za nichž má být závislá práce konána, netvoří však již součást legální definice závislé práce.^[27]

Z jiných částí právního řádu lze dovést i další znaky závislé práce, z hlediska předmětu článku je však již důležitá pouze soustavnost, kterou opakovaně dovozuje Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích.^[28]

Výsledná podoba definice z české judikatury a představuje kombinaci dvou vzájemně se prolínajících doktrín. Jde jednak o právní nadřazenost zaměstnavatele členu družstva, jednak o integraci člena družstva do organizace práce u zaměstnavatele. V případě cizinců jde ovšem jen o část právního řešení.

4.1 Zaměstnání pro účely vstupu na pracovní trh

Zákon o zaměstnanosti^[29] a zákon o podmínkách pobytu cizinců na území České republiky^[30] pro své účely vymezuje jinak toho, kdo je zaměstnancem. Oba zákony to dělají komplikovaně skrze vymezení pojmu zaměstnání, které je navíc samo o sobě legislativní zkratkou v zákonu o zaměstnanosti. Legislativní zkratka tak vykládá další legislativní zkratku. Konkrétně se jedná o ust. § 10 a § 89 zákona o zaměstnanosti a ust. § 178b zákona o pobytu cizinců na území České republiky.

Jde tak o poněkud krkolomné vymezení výkonu závislé práce skrze pojem zaměstnání, kterým se dle ust. § 10 zákona o zaměstnanosti rozumí právo fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází, na zaměstnání v pracovněprávním vztahu. Ve vztahu k některým cizincům se ovšem z důvodu dalších ustanovení zákona o zaměstnanosti a dalších zákonů nejedná o právo.

Vymezení zaměstnání pro účely obou zmíněných zákonů má, zjednodušeně řečeno, za účel podchytit ty cizince, kteří chtějí vstoupit na český pracovní trh, a omezit jejich přístup skrze povinné oznamovací nebo povolovací řízení. Toto rozšíření se však nakonec z hlediska praxe ukázalo stejně jako nevyhovující.

Pokud se jedná o zaměstnanost, pak právní úprava neřeší průnik pracovního práva do obchodního práva, resp. do problematiky družstevnictví. Družstvo je společenstvím osob, které mají (především) jiné než pracovní povinnosti. Příkladem může být povinnost splatit členský vklad či uhrazovací povinnost člena družstva, na což zákon o zaměstnanosti nedává žádnou odpověď.

Z hlediska pobytového práva je důležité zmínit, že plnění úkolů plynoucích z předmětu činnosti družstva členem družstva pro družstvo je pro účely získání povolení k pobytu na území České republiky zvláštním titulem, který umožňuje získat pobyt za jednodušších podmínek. Ani zde se ovšem nejedná o zaměstnání pro účely zákoníku práce, ledaže by se jednalo skutečně o výkon závislé práce, nebo by se strany závazku rozhodly postupovat dle pracovněprávních předpisů. Koná-li člen družstva práce též pro jiné subjekty práci, pak se v tomto případě bude jednat o porušování podmínek povolení k zaměstnání i povolení k pobytu a důvod pro odejmutí těchto povolení.^[31]

4.2 Absentující zákonná výjimka

Jsou-li splněny zákonné znaky závislé práce v konkrétním vztahu, kde je konána práce, pak bez ohledu na simulovanou vůli stran jde o vztah, který má charakter pracovněprávního vztahu, ledaže specifický zákon stanoví jinak.

Takové zákony existují, a proto i v aplikační praxi vznikla důvodná pochybnost, zda vypuštění ust. § 5 odst. 3 zákoníku práce, není čin zákonodárce, kterým došlo k vyloučení aplikace zákoníku práce, a tedy i vymezení závislé práce na členy družstva. K zodpovězení této otázky je nutno analyzovat smysl ust. § 5 odst. 3 zákoníku práce ve znění do 31. 12. 2013. Pracovní vztahy mezi družstvem a jeho členy se do 31. 12. 2006 řídily zákonem č. 65/1965 Sb. zákoník práce, v platném znění, nestanovil-li zvláštní zákon jinak.^[32] Na tuto úpravu navazovalo ust. § 226 obchodního zákoníku, na které § 3 ZPr 1965 odkazoval, uvádělo, že je-li podle stanov družstva podmínkou členství v družstvu též pracovní vztah člena k družstvu, mohou stanovy obsahovat úpravu tohoto vztahu, přičemž tato úprava nesměla odporovat pracovněprávním předpisům, ledaže by byla pro člena výhodnější. Nebyla-li tedy zvláštní úprava ve stanovách

uvedena, pak platily pracovněprávní předpisy. Jak uvádí prof. Pichrt: „*Taková část stanov družstva, která by odporovala pracovněprávním předpisům a byla by pro člena družstva méně výhodná, by byla (při naplnění obou shora uvedených podmínek - „odporování“ i „menší výhodnost“) neplatná.*“^[33]

Smysl staré úpravy spočíval tedy nejen na principu, že se na družstevníky aplikovala pracovněprávní úprava, ale aplikovala se úpravu dokonce na principu tzv. dvojí výhodnosti. Pracovněprávní úprava se tedy uplatnila vždy, ledaže pro družstevníky bylo výhodnější aplikovat výhodnější úpravu plynoucí ze stanov družstva. Záměrem zákonodárce nebylo dle důvodové zprávy tuto povinnou aplikaci pracovněprávních standardů zrušit. K vypuštění příkazu aplikovat zákoník práce došlo z důvodu změny: „*§ 579 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). V družstevních vztazích se od 1. ledna 2014 počítá jen s pracovním poměrem člena družstva, který bude pro družstvo vykonávat závislou práci. Rovněž se navrhuje koncipovat odkaz na uvedené ustanovení zákona o obchodních korporacích normativním způsobem.*“^[34]

Ani správní soudy nemají v dosavadní judikатурní praxi při přezkoumávání rozhodnutí inspekce práce za to, že by se ze zákona zákoník práce na práci člena družstva neaplikoval, pokud jsou materiálně naplněny znaky závislé práce.^[35]

4.3 Simulovaná vůle členů družstva

Výše zmíněná argumentace družstva o tom, že určitá fyzická osoba není její zaměstnanec, je uplatňována před správními soudy s argumentem, že je zde odlišná vůle stran, tedy vůle neřídít se při výkonu práce zákoníkem práce.

Bylo by chybou se domnívat, že vůle stran nemá při určování povahy závazkového vztahu význam.^[36] Prává vůle stran má na osud právního vztahu značný vliv, což v české judikaturě zdůraznil skrze zájmy smluvních stran (tzv. zájmová teorie, resp. nekontraktivismus) Nejvyšší správní soud.^[37] V naznačené podobě zájmová teorie souvisí s přípravnými dokumenty, které zachycují vůli smluvních stran během vyjednávání konečné podoby smlouvy, a též s obsahem sjednané smlouvy, neboť i ten by měl odpovídat zájmům sledovaným smluvními stranami. Jak ovšem správní soudy alespoň zatím daly jednoznačně najevo, skutečnost, že stanovy neupravují pracovní poměr s členy družstva, nelze považovat za odlišnou vůli stran závazku.^[38]

Vůle/zájmy smluvních stran se musí projevit též ve smluvní úpravě způsobu výkonu sjednané práce. Sjednaly-li smluvní strany, že pracovník bude konat danou práci samostatně a i v reálu tomu tak skutečně je, pak je nutno k této skutečnosti přihlížet. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud, zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu, a to i daňovými, ve svých důsledcích nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem.^[39] Důraz na zájem stran klade v prováděcím pokynu k zákonu o dani z příjmu též Ministerstvo financí.^[40] V takovém případě se ani nemůže jednat o zastřené právní jednání.^[41] Stejně tak Wank poukazuje na možnost určité osoby odlišit se od statusu zaměstnance dobrovolným a svobodným převzetím hospodářského rizika.^[42] Neboť při výkonu závislé práce je to zaměstnavatel, kdo snáší hospodářské riziko vykonávané práce.^[43] Nemají-li tedy smluvní strany zájem na vzniku pracovněprávního vztahu mezi nimi, pak tomu musí přizpůsobit sjednaný způsob výkonu práce a především též skutečný průběh vykonávané práce. Bude-li práce konána nikoliv ve vztahu závislosti na zaměstnavateli, pak mezi smluvními stranami pracovněprávní vztah nevznikne.

Pro posouzení určité práce jako výkonu závislé práce bude proto mít dle české úpravy stále rozhodující význam reálný způsob provádění prací.^[44] Ten sice určují smluvní strany^[45] svou vůlí vtělenou do obsahu sjednané smlouvy,^[46] odchyluje-li se však realita od smluvního ujednání, má přednost fakticita. Rozdíl mezi vůlí, projevem vůle a jeho realizací je překonáván výkladem. Realizují-li smluvní strany svou vůli tak, že jedna z nich koná závislou práci, předpokládá se, že i jejich původním cílem bylo založit pracovněprávní vztah. Sjednaná smlouva je pak requalifikována jako pracovní smlouva či dohoda o práci konané mimo pracovní poměr.

Specificky k družstvu se již dříve vyjádřily správní soudy, zejména Vrchní soud v Praze. Dle této judikatury spočívá

úsudek o disimulovaném právním jednání v: „ ...důsledném zjištění, zda byly splněny věcné náležitosti smlouvy o sdružení, soustředění důkazů o představě jejích účastníků o právních důsledcích takové dohody, ovšem i představě kontrahentů (zákazníků) o tom, za jakých podmínek smlouvu s některým účastníkem konsorcia uzavřeli atp. Teprve poté, jak už bylo řečeno, může správní orgán zodpovědně hodnotit provedené důkazy a dospět k závěru, zda tu konsorcium skutečně vzniklo anebo zda smlouva o něm byla jen simulovaná a zakrývala porušení zákona o zaměstnanosti, jinak řečeno, zda disimulovaným (zakrývaným) právním úkonem byla pracovní smlouva uzavřená s podnikatelem a tedy v rozporu s ustanoveními zákona o zaměstnanosti.“^[47]

V případech, kde družstvo bylo pokutováno za nezákonný přístup vůči svým členům, byla vždy zdůrazněna fakticita situace. Za všechny zmíníme případ, kdy členové družstva jako brusiči byli integrováni do organizace práce u zákazníka družstva, kde v jeho areálu konali podle pokynů zákazníka práci vždy od pondělí do pátku po dobu více měsíců či dokonce let.^[48] Za takového skutkového stavu pak padá argument vůle stran, neboť jsou jednoznačně naplněny klíčové znaky závislé práce.

Správní soudy v jednotlivých případech dokonce došly k názoru, že člen družstva cizinec fingoval svoje členství.^[49]

5. Závěr

Člen družstva je zaměstnancem, koná-li pro družstvo či jiný subjekt závislou práci. Tak tomu je především tehdy, koná-li dle pokynů nadřízených pracovní úkoly za podmínek určených družstvem po delší dobu. Takový člen družstva má právo na zajištění BOZP a odškodnění újmy vzniklé z důvodu pracovního úrazu či nemoci z povolání. Koná-li závislou práci cizí státní příslušník, který k jejímu výkonu nemá příslušné povolení k zaměstnání, resp. povolení k pobytu, jedná se o nelegální práci, za jejíž umožnění jsou družstva inspekcí práce postihována.

Formálně má právo na zajištění BOZP i ten člen družstva, který je na území České republiky neohlášeně, nebo-li nelegálně. Dostupná data však spíše nasvědčují tomu, že Česká republika dodržuje povinnosti vyplývající z Úmluvy MOP o rovnocenném nakládání s cizími i domácími zaměstnanci ve věci odškodnění pracovních úrazů čistě formálně. O nic perspektivnější nejsou zatím ani data o efektivitě represivních nástrojů. U nejzávažnějších případů, které skončí smrtí dělníka, je sice zaměstnavatel potrestán, je to však téměř vždy trestním příkazem a je mu uložen podmíněný trest odnětí svobody. Náhradu škody pozůstalým po nelegálním cizinci trestní soudy až na nepatrné výjimky v trestním příkazu neřeší.^[50]

Dalším negativním aspektem je, že přetrvává aplikační nejistota ohledně práva člena družstva na zajištění BOZP ze strany družstva i v případě, kdy člen družstva plní povinnosti jen vůči družstvu, neboť takový člen, ač může fyzicky či duševně pracovat, není zaměstnancem, a pokud se nepohybuje s vědomím družstva na jeho pracovištích, nevyplývá ze zákoníku práce ani zákona č. 309/2006 Sb. v platném znění, právo na zajištění BOZP bez dalšího. Dozná-li takový člen při výkonu práce újmu na zdraví a v jejím důsledku též újmu na příjmu, bude se muset obrátit se žalobou na odškodnění nejspíše na obecné soudy. Z těchto důvodů se navrhuje zvážit delegaci úpravy BOZP též na člena družstva bez dalšího. Zvýšení efektivity případů odhalování nelegální práce přímo souvisí s počtem inspektorů, výší jejich platu a nástroji, jimiž je inspekce práce vybavena. I když se občas podaří prokázat soustavný výkon nelegální práce,^[51] je nepochybně nutno zahájit odbornou debatu o tom, zda by nemohla být u nelegální práce zavedena vyvratitelná domněnka o výkonu závislé práce při naplnění určitých v zákoně vymezených znaků.

Dedikace

Tento výsledek byl finančně podpořen z institucionální podpory na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace na léta 2018–2022 a je součástí výzkumného úkolu **08-2020-VÚBP** **Problematika nelegální práce s důrazem na pracovníprávní aspekty a související zajištění BOZP**, řešeného Výzkumným ústavem bezpečnosti práce, v. v. i., ve spolupráci s Ústavem státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i., v letech 2020–2022.

Seznam použité literatury a judikatury

- ❖ CASALE, G. *The Employment Relationship: a Comparative Overview*. Geneva: International Labour Office, 2011. S. 5 a 26.
- ❖ *Důvodová zpráva k části 65, tisk 930*. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. 2013, 2006, č. 9, s. 872.
- ❖ PICHRT, J. Práce člena pro družstvo před a po rekodifikaci. *AUCJ*. 2014, č. 4, s. 35.
- ❖ Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003
- ❖ Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in *Soudní judikatura*, 2006, č. 4, str. 280–286
- ❖ Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.
- ❖ Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, č. 3027/2014 Sb.
- ❖ Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in *Sb. NS*
- ❖ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 25.
- ❖ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005 – 69
- ❖ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 9. 2016, č. j. 36 Ad 39/2014
- ❖ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. června 2018, č.j. 29 Ad 3/2016-45

Vzorová citace

ŠTEFKO, Martin. Povinnost dodržovat BOZP u členů družstva, včetně nelegálních migrantů. *Časopis výzkumu a aplikací v profesionální bezpečnosti* [online]. 2020, roč. 13, č. 2-3. Dostupný z: <https://www.bozpinfo.cz/josra/povinnost-dodrzovat-bozp-u-clenu-druzstva-vcetne-nelegalnich-migrantu>. ISSN 1803-3687.

[1] Pichrt, J.: Práce člena pro družstvo před a po rekodifikaci in *AUCJ* č. 4, 2014, str. 35 a násl.

[2] V roce 2009, kdy eskalovala světová hospodářská krize, se vláda České republiky poprvé rozhodla využít zákonného zmocnění v ust. § 64 zákona o zaměstnanosti ke stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat. Nařízení č. 64/2009 Sb., jež nabylo účinnosti 27. 3. 2009, se vztahuje na agentury práce se sídlem v ČR i v zahraničí, kterým bylo uděleno povolení ke zprostředkování zaměstnání cizinců na území České republiky. K plíživému zpřísnění úpravy došlo dále při zavedení povinnosti být pojištěn pro případ svého úpadku a pro případ úpadku uživatele (ust. § 58a zákon o zaměstnanosti ve znění ve znění od 1. 4. 2011 do 31. 12. 2012) a dále novelizací ust. § 66 zákona o zaměstnanosti, kterou byla zcela vyloučena možnost agenturního zaměstnávání třeřozemců a osob se zdravotním postižením.

[3] Počet povolení k zaměstnání agenturních pracovníků k 11. 12. 2008 činil 17 810 (ostatní cizinci: cca 27 000), k 31. 12. 2009 již pouze 3 574 a k 31. 12. 2010 pouze 2 021. Zaměstnávání cizinců a hospodářská krize, M. Kalinová, MPSV, <http://www.migraceonline.cz/e-knihovna/?x=2291509> (Cit.: 9. 11. 2012).

[4] Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech v platném znění.

- [5] Srov. rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj ze dne 21. 9. 2015, č. j. 14839/9.30/15-16, sp. zn. S9-2015-205.
- [6] Ust. § 5 odst. 3 zákoníku práce bylo změněno s účinností k 1. 1. 2014.
- [7] klíčovou úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 155 o bezpečnosti a zdraví pracovníků a o bezpečném pracovním prostředí z roku 1981, [7] úmluvou MOP č. 161 o závodních zdravotních službách z roku 1985 [7] a úmluvou č. 187. Pokud jde o specifickou ochranu vůči určitým rizikům, pak je nutno zmínit úmluvy č. 115 z roku 1960, č. 139 z roku 1974, č. 148 z roku 1977, č. 162 z roku 1986 a č. 170 z roku 1990.
- [8] Nejdůležitějším legislativním počinem v této oblasti je směrnice č. 89/391/EHS o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnanců při práci, v platném znění. Na tuto směrnici navazuje a doplňuje ji směrnice 91/383/EHS ze dne 25. června 1991, kterou se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou nebo v dočasném pracovním poměru. Vedle zmíněných obecných směrnic bylo vydáno dalších 19 dílčích směrnic a některé další dokumenty, které se věnují jednotlivým aspektům a oblastem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.
- [9] Zákon č. 309/2006 Sb. v platném znění.
- [10] Ust. § 101 odst. 6 zákoníku práce.
- [11] Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 2/15.
- [12] Srov. ust. § 8 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění.
- [13] Ratifikovaly 3 členské státy EU, konkrétně Maďarsko, Slovinsko a Španělsko.
- [14] Ratifikovalo 6 členských států EU (Nizozemí, Německo, Portugalsko, Slovinsko, Španělsko a Velká Británie).
- [15] Ratifikovalo 8 členských států EU (Dánsko, Finsko, Francie, Německo, Irsko, Itálie a Nizozemí).
- [16] Ratifikovaly 4 členské státy EU (Itálie, Portugalsko, Slovinsko a Švédsko).
- [17] Ratifikovaly 2 členské státy EU (Španělsko a Švédsko).
- [18] Neratifikoval žádný členský stát EU.
- [19] Sdělní č. 34/1928 Sb. z. a n.
- [20] Srov. ust. § 42 zákona č. 1/1888 ř.z., o pojišťování dělníků pro případ úrazu.
- [21] Žádost komise CEACR přijatá v roce 2016, publikovaná na 106. zasedání uskutečněném v roce 2017.
- [22] Seznam zemí, které úmluvu ratifikovaly je zde https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312164 (Cit.: 11. 9. 2019).
- [23] Vyhlášená sdělením FMZV č. 437/1990 Sb.
- [24] Vyhlášená sdělením FMZV č. 437/1990 Sb.
- [25] Zákon č. 262/2006 Sb. v platném znění.
- [26] Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in Sb. NS 2006, č. 9,

str. 872; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280–286; či Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

[27] Tento přístup má již své zahraniční odezvy. Slovenský zákonodráce i z tohoto důvodu provedl změnu definice závislé práce v ust. § 1 odst. 2 ZP. Srov. Vládný návrh zákona, kterým se mení a doplňuje zákon č. 311/2001 Z. Z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, tisk č. 186, Národná rada SR, 2012, zvláštní část důvodové zprávy, komentář k bodu 2.

[28] Tak Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, č. 3027/2014 Sb.

[29] Zákon č. 435/2004 Sb. v platném znění.

[30] Zákon č. 326/1999 Sb. v platném znění.

[31]

[32] Tak ust. § 3 zákona č. 65/1965 Sb. ve znění do 31. 12. 2006. V předmětném ustanovení byl odkaz přímo na ust. § 226 obchodního zákoníku.

[33] Pichrt, J.: Práce člena pro družstvo před a po rekodifikaci in AUCJ č. 4, 2014, str. 35 a násl.

[34] Důvodová zpráva k části 65, tisk 930 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2013, komentář k bodu 3.

[35] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 9. 2016, č. j. 36 Ad 39/2014 a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. června 2018, č.j. 29 Ad 3/2016-45.

[36] Jak judikoval např. kanadský Nejvyšší soud ve věci 671122 Ontario Ltd v Sagaz industries Canada Inc (2001) 2 SCR 1983; dále Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re), (1998) 1 SCR 27.

[37] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, č.j. 2 Afs 16/2011-78, bod 25.

[38] Naposledy rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. června 2018, č.j. 29 Ad 3/2016-45.

[39] Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Asf 62/2004-70. Dále srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 5. 1999 č. j. 38 Ca 71/98-30.

[40] Srov. D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, č.j.: 53/79 983/2005-532.

[41] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005 – 69.

[42] Srov. Wank, R. Telearbeit, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1999, č. 5, str. 230.

[43] Viz Barancová, H.; Schronk, R.: Pracovní právo, Bratislava, 2004, str. 8. Tento znak uvádí rovněž doporučení MOP č. 198 jako znak rozpoznání závislosti vykonávané práce pro zaměstnance.

[44] Srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003.

[45] Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 5 a násl. a dále 26. Dále Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. V.

[46] Slovenský Nejvyšší soud judikoval: „Pre posúdenie platnosti uvedených zmlúv o dielo je nepochybne rozhodujúce posúdenie, či živnostníci v danom prípade mali úmysel uzavrieť so žalobcom obchodnoprávny vzťah podľa ustanovení Obchodného zákonníka alebo vzťah pracovnoprávny podľa ustanovení Zákonníka práce a to bez ohľadu na to ako bola

zmluva pomenovaná.“ Rozsudek Nejvyššího soudu SR sp. zn. 5 Sžf/36/2009.

[47] Tak rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, č. j. 6 A 69/95 – 21.

[48] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. června 2018, č.j. 29 Ad 3/2016-45.

[49] Tak rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14.5.2019, č.j. 50 A 59/2018 - 51

[50] Předmětem analýzy byla všechna rozhodnutí dle ust. § 143 odst. 1 a 3 trestního zákoníku vydaná v letech 1995 až 2019. Jednalo se o 98 rozhodnutí okresních soudů a jedno rozhodnutí Městského soudu v Praze. Autor děkuje Oddělení justičních statistik Ministerstva spravedlnosti ČR, dr. Jakubu Drápalovi a dr. Štěpánu Pastorkovi za pomoc při získání a analýze těchto dat.

[51] Recentním příkladem je pokuta uložená Oblastním inspektorátem práce pro Jihočeský kraj a Vysočinu v případě, kdy agentura práce využívala k výkonu práce svářeče Vietnamce, který měl povolení k pobytu jako podnikatel. Pokuta byla uložena v listopadu 2020 za přestupek spáchaný v dubnu a květnu 2018. Protože se agentura práce bude proti příkazu nepochybně bránit odporem, lze pochybovat, zda bude pokuta uložena před zánikem odpovědnosti plynutím času. Na druhou stranu je samozřejmě pravda, že jestliže již bylo zahájeno přestupkové řízení, dochází ke stavění promlčecí lhůty. Zde je rozdíl mezi zákonem o zaměstnanosti a zákonem o inspekci práce, neboť zákon o zaměstnanosti na rozdíl od zákona o inspekci práce s přijetím zákona o odpovědnosti o přestupcích a řízení o nich svou vlastní úpravu zániku odpovědnosti již dříve vypustil. Zákon o inspekci práce to udělal až 30. 7. 2020.

Autor článku:

[doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.](#)