

**NELEGÁLNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ  
A PODNIKÁNÍ CIZINCŮ  
NA ČESKÉM TRHU PRÁCE**

A.Kroupa, M.Horáková, V.Šmolcnp,  
L.Nesvadbová, V.Rudolf, I.Štěpánek

Studie vznikla s finanční podporou Mezinárodní organizace práce

Říjen 1997

## OBSAH

### ÚVOD

#### I. METODOLOGIE SBĚRU DAT

1. Technika sběru dat
2. Metoda výběru respondentů

#### II. VSTUP CIZINCŮ NA TRH PRÁCE

1. Základní vymezení
2. Vstup cizinců do ČR a na trh práce
3. Zprostředkování práce - legální zaměstnávání
4. Zprostředkování práce - nelegální zaměstnávání

#### III. MOTIVY A PŘÍČINY ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

1. Obecné příčiny zaměstnávání cizinců na trhu práce v České republice
2. Příčiny a motivace nelegálního zaměstnávání cizinců
  - 2.1. Příčiny porušování předpisů o zaměstnávání cizinců ze strany podnikatelů
  - 2.2. Příčiny a motivace porušování předpisů ze strany cizinců

#### IV. LOKALIZACE NELEGÁLNÍ ZAMĚSTNANOSTI CIZINCŮ

1. Nelegální zaměstnanosti cizinců z hlediska země původu
2. Nelegální zaměstnanost cizinců z hlediska počtu zaměstnanců a původu firmy
3. Nelegální zaměstnanosti cizinců z hlediska odvětví národního hospodářství
4. Nelegální zaměstnanosti z hlediska profesí
5. Trendy v nelegální zaměstnanosti

#### V. ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

1. Základní vymezení
2. Povolení k zaměstnání
3. Mezinárodní smlouva o zaměstnávání občanů Ukrajiny
4. Obchodní smlouvy
5. Zprostředkování práce
6. Právní mechanismus kontroly
7. Faktické provádění kontroly
  - 7.1. Úřad práce
  - 7.2. Odbory
  - 7.3. Cizinecká policie
  - 7.4. Spolupráce jednotlivých institucí
  - 7.5. Personální obsazení kontrolních orgánů
8. Nejčastější případy porušování, obcházení a zneužívání předpisů o zaměstnanosti cizinců

## **VI. PODNIKÁNÍ CIZINCŮ**

1. Dlouhodobý pobyt pro účely podnikání
2. Živnostenské podnikání cizinců (zahraničních osob)
  - 2.1. Základní vymezení
  - 2.2. Podmínky pro provozování živností
  - 2.3. Živnostenské oprávnění
  - 2.4. Druhy živností
  - 2.5. Právní mechanismus kontroly
  - 2.6. Faktické provádění kontroly
  - 2.7. Nejčastější případy obcházení, porušování a zneužívání předpisů upravujících živnostenské podnikání fyzických osob
3. Podnikání cizinců (zahraničních právnických osob) z hlediska obchodního zákoníku
  - 3.1. Základní vymezení
  - 3.2. Podmínky pro podnikání
  - 3.3. Vznik, správa a zánik obchodních společností
  - 3.4. Obchodní závazkové vztahy při podnikatelské činnosti
  - 3.5. Nejčastější případy obcházení, porušování a zneužívání předpisů upravujících podnikání a obchodní závazkové vztahy v obchodním zákoníku

## **VII. DOPORUČENÍ KE ZMĚNÁM V JEDNOTLIVÝCH ZÁKONNÝCH ÚPRAVÁCH**

1. Doporučení ke změnám v předpisech o zaměstnanosti
2. Doporučení ke změnám v předpisech upravujících živnostenské podnikání fyzických osob
3. Doporučení ke změnám v předpisech upravujících podnikání v obchodním zákoníku

### **Závěr**

### **PŘÍLOHA**

## Úvod

Nelegální zaměstnanost cizinců je fenomén vlastní každé ekonomice, která otevírá své trhy práce zahraniční pracovní síle. Podstatou nelegální zaměstnanosti je porušování obecně závazných předpisů umožňujících zaměstnávání, podnikání, vstup a pobyt cizinců. Pokud vznik a trvání zaměstnání, popřípadě podnikání cizinců je v souladu s příslušnými předpisy, nestává se porušováním jiných předpisů např. o práci přes čas, předpisů mzdových nebo daňových, nelegálním.

Středem našeho zájmu byla nelegální zaměstnanost a podnikání cizinců ze zemí bývalého socialistického bloku a popřípadě z některých asijských států (Vietnam, Čína). Tito cizinci se především snaží uplatnit na českém trhu práce, a to jak legálně, tak i nelegálně. Nelegální zaměstnávání a podnikání cizinců z výše uvedených oblastí je považováno za nejpalčivější problém. Nelegální zaměstnávání a podnikání cizinců ze západní Evropy, USA, popřípadě jiných oblastí je experty považováno spíše za okrajové. Potvrzují to i zkušenosti expertů zjištěné výzkumem.

Následující zpráva předkládá výsledky dotazníkového šetření a skupinových rozhovorů uskutečněných s experty, ve kterých jsou mimo jiné ověřovány hypotézy o příčinách nelegální zaměstnanosti uvedené v úvodní studii. Protože nelegální zaměstnanost lze těžko evidovat a získat přesné informace o rozsahu, příčinách, lokalizaci v regionech, odvětvích, oborech, profesích a firmách, byli jsme odkázáni na empirické zkušenosti a mínění pracovníků relevantních institucí působících na různých úrovních trhu práce a podnikání. Tyto pracovníky považujeme pro naše účely za experty. Experti neměli vždy dostatečný přehled o problémech, které se bezprostředně netýkaly oblasti jejich působnosti. Na některé z položených otázek nebyli proto vždy všichni dotazovaní experti schopni odpovědět.

Při výběru expertů jsme vycházeli z představy, že nelegální zaměstnanost a podnikání cizinců kopíruje zaměstnanost legální.

Z povahy zkoumaného problému vyplývá, že nemůžeme poskytnout absolutně přesná data, která by dostatečně dokumentovala situaci na trhu práce s ohledem na nelegální zaměstnanost a podnikání cizinců. Výsledky, které jsme rozhovory s experty a dotazníkovým šetřením získali, mají spíše pravděpodobnostní charakter, nikoli povahu vědecky podložených důkazů a tvrzení. S tímto vědomím je třeba k nim přistupovat.

Číselné údaje v textu jsou zaokrouhleny a v závorkách jsou uvedeny odkazy na jednotlivé tabulky přílohy.

# I. Metodologie sběru dat

## 1. Technika sběru dat

Na počátku projektu jsme se domnívali, že zkoumaná problematika je natolik složitá, že bude vyžadovat poněkud méně standardizované výzkumné nástroje a neklasický přístup. Uvažovali jsme o polostandardizovaných rozhovorech, ve kterých se zkoumaná problematika bude postupně v rámci jednotlivých tematických okruhů postupně vyjevovat. Předběžné hypotézy a kategorie, které vzniknou při úvodních rozhovorech s experty a při studiu pramenů a sekundární analýze, budou vlastním výzkumem upřesňovány, měněny a popřípadě nahrazovány novými. Tento proces měl podle našich představ se získáváním dalších nových dat pokračovat tak dlouho, dokud nové informace povedou k novým změnám hypotéz a kategorií. Sběr dat měl dospět do svého konce tehdy, když nové informace nepřinesou žádné další změny. Postupem času se ale ukázalo, že se nám podařilo poměrně dobře již v úvodu zmapovat terén a že jednání cizinců a institucí nabývá několik základních forem a že jde spíše o to, kvantifikovat jejich výskyt. Vzhledem k tomu jsme dospěli k závěru, že nejvhodnějším instrumentem pro sběr dat bude standardizovaný dotazník.

Na základě všech dosavadních poznatků byl zkonstruován dotazník obsahující 52 uzavřených a několik polozavřených otázek z mnoha podotázkami. Abychom získali ještě plastičtější pohled na problematiku nelegálního zaměstnávání cizinců, rozhodli jsme se uskutečnit skupinové rozhovory, které následovaly po vyplnění dotazníků. Skupinových diskusí se ve vybraných okresech převážně zúčastnili zástupci cizinecké policie, živnostenských úřadů, úřadů práce a finančních úřadů. V několika případech se zúčastnili také zástupci odborů a podnikatelských svazů.

## 2. Metoda výběru respondentů

Výběrová metoda vzhledem k získaným zkušenostem na rozdíl od původních představ prodělala řadu změn. Od využití původně navrhované výběrové metody "snowball sampling" jsme do určité míry po zkušenostech upustili, protože nepřinesla očekávaný výsledek. Dotázaní nebyli totiž schopni doporučit požadované množství respondentů. Z tohoto důvodu jsme zvolili kombinaci dvou výběrových metod tak, aby ta druhá nahradila vzniklá omezení první, výše uvedené. Metodu "snowball sampling" jsme proto zkombinovali s nenáhodným záměrným výběrem. V případě nenáhodného záměrného výběru bylo hlavním kritériem vybrání regionů charakteristických vysokou zaměstnaností cizinců a zároveň vysokým počtem zahraničních podnikatelů podnikajících na základě živnostenského oprávnění. Dále pak byla rozhodující poloha regionu a jeho průmyslová odvětví. V těchto regionech pak byli vybíráni představitelé institucí, kteří přicházejí s cizinci do kontaktu z hlediska trhu práce. Výběr respondentů si nekladl nárok na to, být ze statistického

hlediska reprezentativní. Další hledisko uplatněné při výběru bylo oslovit respondenty jak z lokálních institucí, tak i z institucí centrálních.

U obou skupin jsme sledovali, aby byli mezi respondenty zastoupeni zaměstnanci úřadů práce (ministerstva práce a sociálních věcí), živnostenských úřadů (ministerstva průmyslu), cizinecké policie (ministerstva vnitra), finančních úřadů (ministerstva financí), podnikatelských a odborových svazů a eventuelně zástupci soukromých firem a nevládních organizací. Nevládní organizace byly nejméně informované o problematice cizinců na trhu práce, proto je jejich zastoupení výrazně nejnižší. Zástupci soukromých firem byli těžko dostupní a často neochotní ke spolupráci.

Dotazování na lokální úrovni bylo organizováno na příslušném úřadu práce, kam byli sezváni respondenti, a po vyplnění dotazníků proběhla moderovaná a zaznamenaná skupinová diskuse. Vzhledem k větší pracovní vytíženosti respondentů na centrální úrovni byly dotazníky druhé skupině expertů rozeslány poštou a v případě časových možností experta proběhl krátký rozhovor při odevzdávání vyplněného dotazníku.

**T a b u l k a 1 Složení vzorku expertů vzhledem k okresu a instituci experta**

okres	* prac. povolení	* počet podnikatelů	CP	ÚP	FÚ	ŽÚ	podnikatelské svazy	firma	odborní	nevládní organizace	abs.	%	Skupinová diskuse
Praha	37366	16796	14	15	-	-	2	5	4	4	44	26,7	
Brno	8157	1113	1	1	-	1	-	-	-	1	4	2,4	ano
Ostrava	7183	1309	1	1	-	1	-	1	-	-	4	2,4	ano
Karviná	5664	437	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Plzeň	5527	854	1	1	1	2	-	-	1	-	6	3,6	
Mladá Boleslav	3580	1255	1	1	1	-	-	1	-	-	4	2,4	ano
Zlín	3206	654	-	3	-	-	-	-	-	-	3	1,8	
Frýdek Místek	3105	603	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Břeclav	2791	186	-	1	-	-	-	-	-	-	1	0,6	
České Budějovice	2718	969	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	ano
Praha západ	2615	1622	1	1	1	1	-	-	-	-	4	2,4	ano
Pardubice	2430	408	1	2	2	1	-	-	-	-	6	3,6	
Most	1999	519	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	ano
Hradec Králové	1993	594	-	1	-	1	-	-	-	-	2	1,2	ano
Litoměřice	1906	191	1	2	-	1	-	-	-	-	4	2,4	ano
Náchod	1835	267	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Liberec	1810	662	1	2	1	1	-	-	-	-	5	3,0	ano
Mělník	1621	297	1	1	1	1	-	-	-	-	4	2,4	ano
Ústí nad Orlicí	1479	245	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Praha východ	1323	771	1	1	1	1	-	-	-	-	4	2,4	ano
Ústí n.L.	1322	554	-	1	-	1	-	-	-	-	2	1,2	
Třebíč	1322	153	1	2	1	1	-	-	-	-	5	3,0	ano

Strakonice	1223	190	1	1	1	1	-	-	-	-	4	2,4	ano
Tachov	1143	268	-	-	-	-	-	-	1	-	1	0,6	
Příbram	1130	252	1	1	1	1	-	-	-	-	4	2,4	ano
Jihlava	986	164	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Sokolov	981	801	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Klatovy	911	534	1	1	1	-	-	-	-	-	3	1,8	ano
Jablonec nad Nisou	810	237	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Cheb	801	1333	-	2	-	-	-	-	-	-	2	1,2	
Nymburk	667	304	1	1	-	-	-	-	-	-	2	1,2	
Děčín	612	1005	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Česká Lípa	598	306	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Karlovy Vary	587	1388	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Písek	566	133	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
Beroun	550	223	1	1	1	2	-	-	-	-	5	3,0	ano
Znojmo	406	166	1	1	-	1	-	-	-	-	3	1,8	
<b>Celkem</b>			<b>44</b>	<b>57</b>	<b>13</b>	<b>31</b>	<b>2</b>	<b>7</b>	<b>6</b>	<b>5</b>	<b>165</b>	<b>100,0</b>	<b>16</b>

\*) Údaje z prosince 1996, včetně občanů Slovenska

CP - cizinecká policie  
ÚP - úřad práce  
ŽÚ - živnostenský úřad  
FÚ - finanční úřad

## II. Vstup cizinců na trh práce

### 1. Základní vymezení

Problematika pobytu cizinců na území ČR je řešena zákonem č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území ČSFR, ve znění zákona č. 190/1994 Sb. Cizinec může vstoupit na území ČR, pobývat na něm a vycestovat z něj jen s platným cestovním dokladem opatřeným vízem ČR. Vízum se nevyžaduje, stanoví-li tak mezinárodní smlouva, již je ČR vázána, a dále v případě jednostranného bezvízového styku, pokud tak rozhodne vláda ČR.

Cizinec ze státu, s nímž je povolen bezvízový styk, je povinen při překračování státní hranice na požádání kontrolního orgánu předložit:

- a) peněžní částku ve výši nezbytných nákladů na pobyt v ČR a na vycestování do státu, jehož dokladem se prokázal, nebo
- b) doklady potvrzující zajištění peněžní částky podle písmene a) nebo
- c) pozvání ověřené Ministerstvem vnitra ČR, respektive orgánem cizinecké a pohraniční policie, obsahující údaje o osobě zvaného a zvoucího a době, na kterou se zve. Pozvání musí potvrzovat, že ten, kdo cizince pozval, zajistí prostředky k jeho pobytu a uhradí náklady spojené s jeho vycestováním.

Peněžní částka uvedená v písmenu a) činí podle prováděcí vyhlášky ministerstva vnitra nejméně 7 000 Kč a u cizinců mladších 15 let nejméně 3 500 Kč. Nesplnění výše uvedených povinností může mít za následek odepření vstupu na území ČR.

Cizinec smí na území ČR pobývat krátkodobě, dlouhodobě nebo trvale. Krátkodobě je cizinec oprávněn pobývat na území ČR po dobu stanovenou vízem. Nepodléhá-li cizinec vízové povinnosti, je doba pobytu stanovena mezinárodní smlouvou. Krátkodobý pobyt může být udělen na dobu nejdéle 180 dnů. Orgány oprávněné k udělení víza mohou požadovat, aby cizinec předložil doklady potvrzující zajištění prostředků k pobytu v ČR a k vycestování z jejího území. Za doklad se považuje poukaz o zaplacených službách v ČR, jízdní doklad ke zpáteční cestě a pod.

Dlouhodobě je cizinec oprávněn pobývat na území ČR po dobu stanovenou v povolení k dlouhodobému pobytu. Tento pobyt se povoluje na dobu potřebnou k dosažení jeho účelu (studium, podnikání, zaměstnání atd.), nejdéle na dobu jednoho roku. Tato doba může být opakovaně prodloužena.

Trvalý pobyt cizince na území ČR není časově omezen. Povolení k trvalému pobytu je vydáváno v souladu s mezinárodními dokumenty o lidských právech zejména za účelem sloučení rodiny, jestliže manžel, příbuzný v pokolení přímém nebo sourozenec cizince má trvalý pobyt na území ČR. Výčet důvodů není taxativní a povolení k trvalému pobytu může být uděleno i z důvodů jiných.

K žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu je nutné, aby cizinec přiložil doklady potvrzující účel pobytu, zajištění prostředků k pobytu, zajištění ubytování a doklady potvrzující jeho bezúhonnost a skutečnost, že netrpí nakažlivou chorobou, jejíž šíření je podle práva ČR trestné.



Dokladem potvrzujícím účel pobytu je v případě zaměstnání příslib zaměstnání vydaný úřadem práce a v případě podnikání doklad o přerušeném řízení o vydání živnostenského oprávnění nebo ověřená kopie živnostenského listu nebo potvrzení o ohlášení živnosti nebo ověřená kopie koncesní listiny nebo záznam v obchodním rejstříku nebo ověřená kopie společenské smlouvy o založení společnosti, popřípadě jiné právnické osoby (více viz. kapitoly o zaměstnávání a podnikání cizinců). Na dobu stanovenou v povolení k dlouhodobému pobytu je cizinci vydán průkaz povolení k pobytu.

## 2. Vstup cizinců do ČR a na trh práce

Legálně i nelegálně zaměstnaní cizinci si nejčastěji vyhledávají zaměstnání v ČR sami. K tomuto názoru se kloní 50 % (tab. 30G) expertů u legálně zaměstnaných a 53% (tab. 31F) expertů v případě nelegálně zaměstnaných cizinců.

Část cizinců přichází na území ČR jako turisté na základě krátkodobého pobytu. Po dobu jeho platnosti hledají cizinci sami zaměstnání, které se snaží legalizovat (získat povolení k pobytu a pracovní povolení), - souhlasí více než tři čtvrtiny dotázaných expertů (tab. 32B). Tento způsob často končí u nelegálního zaměstnání. Dvě třetiny expertů souhlasí s tím, že ti cizinci, kteří přijedou jako turisté a poté si u nás hledají zaměstnání, využijí nelegálních pracovních příležitostí, které se jim nabízejí, a neusilují již o získání pracovního povolení a povolení k pobytu (tab. 32C).

Jen 10 % expertů se domnívá, že cizinci, kteří mají v ČR zájem pracovat, volí třetí možný způsob, tzn., že přijíždějí již s vystaveným pracovním povolením, které získají na zastupitelském úřadě v domovské zemi (tab. 32A).

V poslední době se poměrně značná část cizinců snaží získat živnostenské oprávnění. Stává se tak i u cizinců přicházejících do ČR s potřebným pracovním povolením. Po získání živnostenského oprávnění cizinci de jure podnikají, ale fakticky pracují podle pokynů zaměstnavatele za mzdu jako v pracovním poměru (více viz kapitola o podnikání).

Někteří cizinci se snaží získat trvalý pobyt za účelem sloučení rodiny. Jedná se o další, méně tradiční, ale přesto v několika okresech registrovaný způsob legalizace pobytu a vstupu na trh práce. Zneužívání udělení trvalého pobytu za účelem sloučení rodiny bylo popsáno ve skupinových rozhovorech takto: *„..... provozují se praktiky, které pomáhají cizincům trvalý pobyt získat např. tím, že se ožení s ženou starší o 20 let, zákonná norma však neumožňuje těmto účelovým sňatkům čelit. V ..... se dokonce stává, že se prodávají rómské děti. Na základě dodatečného prohlášení o otcovství je cizinec prohlášen za otce dítěte, žena, která k tomu dala svolení, z toho má finanční prospěch a cizinec získá trvalý pobyt. V důsledku sjednocování rodin se u nás vytvářejí komunity cizinců.“*(cizinecká policie)

Občané Ukrajiny nepotřebují ke vstupu na naše území vízum, ale musí se prokázat pozváním nebo mohou přijet s organizovaným zájezdem nebo se mohou prokázat zaplaceným ubytováním v hotelu, zpátečním jízdním dokladem, popřípadě peněžní částkou na nezbytné náklady při pobytu v ČR. Nejčastěji jsou Ukrajinci podle názoru více než poloviny expertů (56 %) pro vstup do České republiky využívána pozvání od fyzické či právnické osoby. Méně častý je

názor, že si zaplatí zájezd nebo ubytování (tab. 33A). Následující případy ilustrují typické způsoby jak cizinci vstupují na území ČR. *“Cizinci , kteří do naší republiky přijíždějí za prací, přijíždějí na základě pozvání, popř. na základě turistického víza. Povolení k pobytu si vyřizují po příjezdu, většinou poté, co si na živnostenském úřadě vyřídili podnikání, čímž se vyhnou zdlouhavému povolovacímu mechanismu přes Ukrajinu. (správně by měl Ukrajinec čekat na Ukrajině do té doby, než bude mít od nás vyřízené povolení k zaměstnání, teprve potom by měl žádat o povolení k pobytu)..... Fyzická osoba může pozvat dalších 30 osob, není důvod jí takové pozvání odepřít.”*(cizinecká policie)

*“Ukrajinci k nám přijíždějí na základě smluv o dílo, přičemž mají snahu si u nás nejprve vyřídit na živnostenském úřadě podnikání. Tímto získávají živnostenské oprávnění, na cizinecké policii si posléze podají žádost o povolení k pobytu za účelem podnikání. Pokud předloží všechny potřebné náležitosti (výpis trestního rejstříku, minimální finanční částku na živobytí a ubytování ), cizinecká policie v podstatě nemá šanci žádosti nevyhovět. Cizinec si ještě ten den vyřídí pozvání pro 50 svých příbuzných.”*(cizinecká policie)

Cizinci z jiných zemí (Kazachstán, Moldávie, Turkmenistán, Kyrgyzstán), kteří nepotřebují vízum ale musí mít pozvání, se podle názorů expertů chovají trochu odlišně. 29 % expertů souhlasí s tím, že k nám přijíždějí na pozvání fyzické či právnické osoby, 25 % soudí, že si zaplatí zájezd či ubytování (tab. 33B).

### **3. Zprostředkování práce - legální zaměstnávání**

Mimo to, že si cizinci sami vyhledají pracovní příležitost, se legálně zaměstnávání cizinci podle názoru expertů dostávají na český trh práce nejčastěji tak, že zaměstnavatelé organizují vlastní nábor zahraničních zaměstnanců. Dalším užívaným způsobem vstupu cizinců na český trh práce jsou české zprostředkovatelské agentury, které vykonávají tuto činnost s úředně povolenou licenci. V pořadí na dalším místě jsou využívány služby soukromých zahraničních agentur bez licence, méně se podle expertů podílejí na zprostředkování práce české nelicencované agentury anebo zahraniční agentury s licenci. Nejméně se podle expertů podílejí na zprostředkování práce legálně zaměstnaným cizincům české úřady práce.

K tomu, že zaměstnavatelé získávají cizince nejčastěji vlastním nábořem, se kloní více než polovina respondentů (51 %), ale téměř pětina z nich nedokázala na tuto otázku odpovědět (tab. 30A). 41 % expertů spíše souhlasí s tím, že cizince získávají české licencované náborové agentury (tab. 30C). Míra souhlasu s ostatními způsoby rekrutování cizinců je podstatně nižší, přibližně třetina (35% a 34 %) expertů míní, že se spíše jedná o nelicencované zahraniční a české zprostředkovatele (tab. 30F a 30D). Méně než třetina (27 % a 30%) expertů soudí, že legálně zaměstnaným cizincům zprostředkovávají práci u nás naše úřady práce a zahraniční soukromé agentury s licenci (tab. 30B a 30E).

### **4. Zprostředkování práce - nelegální zaměstnávání**

Poněkud jinou představu mají experti o zprostředkovávání nelegálně zaměstnávaných cizinců. Vedle toho, že si cizinci vyhledávají nelegální zaměstnání sami, přikládají experti největší význam zahraničním nelicencovaným agenturám, méně už českým nelicencovaným agenturám a vlastnímu náboru zaměstnavatelů. Další způsoby rekrutace nelegálně zaměstnávaných cizinců jsou podle expertů užívány méně často, ale žádný z následujících způsobů náboru nevylučují: licencované zahraniční agentury a licencované české agentury (tab. 31B a 31D).

Na český trh práce dodávají nelegální pracovní sílu především nelicencované zahraniční zprostředkovatelské agentury. Souhlas vyslovilo 44 % expertů, z toho 14 % vyjádřilo rozhodný souhlas a pouze 15% expertů s výše uvedeným tvrzením nesouhlasí (tab. 31E). S tím, že nelegální pracovní sílu dodávají české nelicencované agentury, souhlasí 43 % expertů, z toho 9% rozhodně (tab. 31C). Současně se v obou uvedených případech vyskytl relativně vysoký podíl nerozhodných odpovědí. Relativně vysoký podíl (40 %) expertů se přiklání k názoru, že sami zaměstnavatelé se podílejí na náboru cizinců, které poté zaměstnávají bez smlouvy či bez pracovního povolení a povolení k pobytu (31A). S tím, že nelegální pracovní sílu dodávají licencované zahraniční nebo české agentury, souhlasí pouze 17% a 14% expertů.

### III. Motivy a příčiny zaměstnávání cizinců

#### 1. Obecné příčiny zaměstnávání cizinců na trhu práce v České republice

Cizinci vstupují na český trh práce proto, že jsou v mnoha ohledech výhodnější, a proto žádanější pracovní silou než domácí pracovníci. Prostřednictvím dotazníku jsme se snažili zjistit, co konkrétně zvyšuje konkurenceschopnost cizí pracovní síly ve srovnání s pracovní silou domácích. Expertům byly předloženy k posouzení různé výroky o možných výhodách cizinců na trhu práce. Na základě míry jejich souhlasu s jednotlivými výroky jsme získali pořadí, které vypovídá o vlastnostech cizí pracovní síly a které ji činí na českém trhu práce atraktivnější.

Na prvním místě je podle názoru expertů ceněna prostorová flexibilita cizinců, dále ochota pracovat déle, než je stanovená pracovní doba, nižší nároky na pracovní prostředí, spokojenost se skromným ubytováním, ochota pracovat o sobotách a nedělích, ochota pracovat ve vícesměnných provozech, profesní flexibilita, cizinci si více vážící práce, nestěžují si, jsou ochotnější než domácí pracovníci, mají nižší mzdové nároky, nebývají často nemocní. Za méně významný faktor je považováno to, že cizinci podávají vyšší pracovní výkon a že neuplatňují nárok na dovolenou.

Prostorová flexibilita je podle názoru expertů největší výhodou cizinců. Po dobu zaměstnání v ČR nejsou vázání rodinnými povinnostmi a v podstatě jim příliš nezáleží na tom, ve kterém místě pracují. S tímto názorem souhlasí 95 % expertů, z toho 69 % rozhodně (tab. 1H). Cizinci přijíždějí za jediným účelem - vydělávat peníze, a proto vedle prostorové flexibility jsou ochotni pracovat déle, než je stanovená pracovní doba. Tento závěr potvrzuje 97 % expertů, z toho 67 % rozhodně (tab. 1C). Cizinci jsou dále méně nároční na pracovní prostředí, pracovní podmínky a bezpečnost práce: 94 %, z toho 68 % rozhodně souhlasí (tab. 1 J).

Konkurenceschopnost cizinců na českém trhu práce zvyšuje dále to, že se po dobu zaměstnání u nás spokojí se skromným ubytováním: 95 % souhlasí, z toho 65 % rozhodně (tab. 1K). S ochotou cizinců pracovat nad rámec pracovní doby souvisí i ochota k práci o sobotách a nedělích - souhlasí 96 % expertů, z toho 61 % rozhodně (tab. 1D). Neexistence rodinných a přátelských vazeb pravděpodobně ovlivňuje i ochotu cizinců pracovat ve vícesměnných provozech - souhlas 90 % expertů, z toho 56 % rozhodně (tab. 1E).

U cizinců je zaznamenávána značná profesní flexibilita. K názoru, že jsou cizinci profesně flexibilnější, se přiklání 93 % expertů, z toho 52 % je rozhodně přesvědčeno, že profesní flexibilita patří mezi vlastnosti cizinců zaměstnávaných v ČR (tab. 1I). Značná část cizinců se po příchodu do ČR přizpůsobí poptávce na trhu práce po dělnických a pomocných profesích. V těchto profesích jsou registrováni i cizinci s vysokoškolským vzděláním.

Přestože se většina expertů (93 %) shoduje v názoru, že cizinci mají nižší nároky na mzdu, než je v daném odvětví a profesi obvyklé, přičemž 54 % je rozhodně přesvědčeno o nižších mzdových nárocích cizinců (tab. 1A), nepatří nižší mzdové nároky v celkovém hodnocení cizinců mezi nejvýznamnější prvky ovlivňující konkurenceschopnost cizinců. Při posuzování příjmů se

ukázalo, že pouze 13 % expertů se domnívá, že jsou legálně zaměstnaní cizinci placeni stejně jako domácí pracovníci a necelé jedno procento expertů si myslí, že jsou placeni lépe. Naopak, 28 % expertů odhaduje, že jsou mzdy legálně zaměstnaných cizinců přibližně o více než 20 % nižší než mzdy domácích pracovníků, čtvrtina odhaduje, že jsou nižší o 10 % - 20 % a 6 % expertů soudí, že jsou mzdy cizinců nižší o 10 %. Relativně vysoké procento expertů uvedlo, že o výši mezd legálně zaměstnaných cizinců nemá představu 28 % (tab. 10).

S názorem, že cizinci bývají méně nemocní souhlasí 63 % expertů, z toho 29 % rozhodně. Relativně vysoký podíl expertů (28 %) nedokázal nemocnost cizinců posoudit (tab. 1G). Méně jsou experti už přesvědčeni o tom, že by cizinci podávali vyšší pracovní výkon než domácí pracovníci, i když u tří čtvrtin dotazovaných expertů tento názor převládá (71 %, z toho 17% rozhodně souhlasí) (tab. 1B). Podstatně méně expertů souhlasí s výrokem, že cizinci neuplatňují nárok na dovolenou (20 % je rozhodně přesvědčeno a 26 % spíše přesvědčeno). Téměř čtvrtina dotazovaných neví, zda cizinci uplatňují v tomto ohledu své nároky, a třetina se domnívá, že nárok na dovolenou uplatňují (tab. 1F).

## **2. Příčiny a motivace nelegálního zaměstnávání cizinců**

Obecně platí, že k porušování předpisů o zaměstnanosti a pobytu cizinců ze strany zaměstnavatelů i cizinců dochází proto, že je to pro obě strany nějakým způsobem výhodné. Jednotlivé výhody však nemají stejnou váhu. Záleží na míře profitu, kterého se porušením legislativy docílí, současně je ale třeba zahrnout i míru rizika pro každou ze zúčastněných stran.

Expertům byl předložen výčet možných výhod, které porušením legislativy získávají jak zaměstnavatelé, tak i cizinci zaměstnávání v ČR. Experti se opět vyjadřovali k tomu, v jaké míře s předloženým výrokem souhlasí. Na základě zjištěné úrovně souhlasu je opět možno vytvořit pořadí preferencí, pro něž (podle mínění expertů) zaměstnavatelé i najímaní cizinci riskují sankce a porušují platné legislativní předpisy.

### **2.1. Příčiny porušování předpisů o zaměstnávání cizinců ze strany podnikatelů**

Zaměstnavatele vede podle expertů k porušování předpisů o zaměstnanosti především to, že: mohou kdykoli cizince propustit a nemají vůči němu žádné závazky (95 % souhlasí, z toho 77 % rozhodně souhlasí) (tab. 15E). Druhým nejvýznamnějším motivem je to, že za nelegálně zaměstnaného cizince neplatí zaměstnavatel sociální a zdravotní pojištění a sníží tak mzdové náklady (95 % expertů souhlasí, z toho 77 % rozhodně) (tab. 15B). Ačkoli ochota pracovat za nižší mzdu nepatřila k nejdůležitějším motivům legálního najímání cizinců, u nelegálně zaměstnaných cizinců hraje okolnost, že jsou ochotni pracovat za ještě nižší mzdu, významnou roli (93 % expertů souhlasí, z toho 74 % rozhodně) (tab. 15A). Nelegální zaměstnávání je dále praktikováno proto, že zaměstnavatel nemusí dodržovat standardy ubytování, případně stravování (86 % souhlasí, z toho 52 % rozhodně), (tab. 15G) a nelegálně zaměstnaní cizinci si nemohou na nic stěžovat (85 % expertů souhlasí, 52 % vyjádřilo rozhodný souhlas) (tab. 15H). Dalším motivem nelegálního

zaměstnávání cizinců je to, že lze pracovníka přesunout na jiné pracovní místo, aniž by bylo třeba, na rozdíl od legálního zaměstnávání cizinců, vystavovat nové pracovní povolení (souhlasí 85 % expertů, z nichž 51 % rozhodně souhlasí) (tab. 15D). V pořadí další příčinou je to, že pokuty za porušení předpisů o zaměstnávání cizinců jsou jen obtížně vymáhatelné (71 %, z toho 38 % rozhodně) (tab. 15K).

Menší míra konsensu při posuzování jednotlivých motivačních faktorů je mezi experty v tom, že sankce za porušování předpisů o zaměstnanosti jsou nízké a že je proto výhodnější zaplatit pokutu, než dodržovat zákonem stanovené podmínky zaměstnávání (67 % expertů souhlasí, z toho rozhodně 38 %) (tab. 15J). Ještě méně souhlasili experti s názorem, že by zaměstnavatelé porušovali předpisy proto, že by nechtěli či nemohli dodržovat některé ze zákonných norem - o bezpečnosti a ochraně zdraví, o sociálních podmínkách (72 % souhlasí, z toho 33 % rozhodně) (tab. 15F). Stejně tak jsou experti méně přesvědčeni o tom, že k porušování legislativy dochází proto, že administrativní procedura spojená se získáním pracovního povolení je příliš zdlouhavá. S tímto názorem souhlasilo 79 % expertů, z toho 30 % rozhodně. (tab. 15C). Tento závěr ale neznamená, že procedura spojená se získáním pracovního povolení není komplikovaná a zdlouhavá. Situaci okolo povolování pracovních povolení popisoval při skupinové diskusi jeden z expertů takto: *“Žádosti o pracovní povolení pro Ukrajince na práci v lese podané v lednu nebyly ještě v srpnu vyřízené. Lesy však nakoupily počátkem roku za několik milionů mladé stromky, které bylo nutno zasadit. Bez nelegálně zaměstnaných cizinců by veškeré investice do nových lesních porostů přišly nazmar. Poměr legálně a nelegálně zaměstnaných cizinců je v tomto okrese cca 2:8. Přestože se o tom všeobecně ví, nepodniká se nic, protože stromky je nutno zasadit a domácí pracovní síla, ani jiní cizinci, kterým by bylo možno pracovní povolení vystavit, nejsou k dispozici.”* (úřad práce)

Nejméně souhlasu získal výrok, že příčinou porušování předpisů o zaměstnávání cizinců je nízká pravděpodobnost kontroly ze strany úřadů práce a cizinecké policie. V tomto případě je úroveň souhlasných odpovědí podstatně nižší než v předchozích případech (60 % souhlasí, z toho 17 % rozhodně) (tab. 15I).

Jestliže u legálně zaměstnaných cizinců nepatří jejich nižší mzdové požadavky mezi nejvýznamnější faktory ovlivňující konkurenceschopnost cizinců na trhu práce, pak v případě nelegálně zaměstnaných cizinců přisuzují experti tomuto faktoru větší váhu. Je to proto, že nelegálně zaměstnaní cizinci jsou podle názoru expertů mnohem levnější pracovní silou než cizinci legálně zaměstnaní.

Necelá třetina expertů (29 %) uvádí, že nelegálně zaměstnaní cizinci pobírají mzdu o více než 20% nižší než legálně zaměstnaní cizinci. 13 % expertů se domnívá, že mzda nelegálně zaměstnaných cizinců je o 10 % až 20 % nižší. O stejném odměňování nelegálně a legálně zaměstnaných cizinců je přesvědčeno jen 7 % dotázaných (tab. 23).

## **2.2. Příčiny a motivace porušování předpisů ze strany cizinců**

O motivaci k porušování platných předpisů o zaměstnanosti ze strany cizinců panuje mezi experty menší shoda. Cizince motivuje k porušování platné legislativy podle názoru expertů nejvíce to, že jsou sankce za práci bez pracovního povolení a povolení k pobytu nízké a pokuty jsou stěží vymáhatelné (73 % souhlasí, z toho 33 % je rozhodně přesvědčených) (tab. 16H). Na dalším místě v pořadí jsou následující příčiny: administrativní procedura spojená se získáním pracovního povolení je příliš komplikovaná a zdlouhavá (69 % souhlasí, z toho 27 % rozhodně souhlasí) (tab. 16B), cizinci nemají dostatek informací o svých povinnostech a právech na trhu práce v ČR (68 % souhlasí, z toho 27 % rozhodně) (tab. 16E), jejich vyhoštění je příliš nákladné, a proto se ho neobávají (63 % souhlasí, z toho 25 % rozhodně) (tab. 16I). Dalším motivem k porušení předpisů je to, že je kontrola nelegálního zaměstnávání ze strany úřadů málo pravděpodobná a cizincům nehrozí příliš velké nebezpečí z postihu (souhlasí 66 % expertů, z toho 16 % vyjádřilo rozhodný souhlas) (tab. 16G). Možnými sankcemi cizinecké policie jsou bloková pokuta, udělení zákazu pobytu a posléze administrativní vyhoštění.

Méně jsou experti přesvědčeni o tom, že by byla legální změna zaměstnání, respektive pracovního místa příliš komplikovaná, zdlouhavá a nákladná (53 %, z toho 18 % rozhodně). Třetina expertů (34 %, z toho 8% rozhodně) je přesvědčeno, že komplikovanost změny pracovního místa není příčinou nelegálního vstupu cizinců na trh práce (tab. 16D). Experti, kteří vyslovili souhlas s tím, že komplikovanost procedury spojené s legálním přijetím pracovního místa zapříčiňuje, že cizinci raději přijmou pracovní místo, aniž by měli vystavené příslušné pracovní povolení, dodávají, že se toto tvrzení vztahuje především na Ukrajince, dále, že příčinou je dlouhá čekací lhůta na pracovní povolení, či zmiňují jiné komplikace (tab. 17A - 17C). Situaci dokládá následující záznam rozhovoru s účastníky skupinových diskusí. *“Od ledna 1997 nastal prudký obrat poté, co vešla v platnosť smlouva s Ukrajinou o zameštnávaní cizinců. Žiadosti o vyřízení pracovního povolení podané v ledu doposud nejsou vyřízeny. Ukrajinci sem jezdí, cizinecká policie nemá žádný účinný nástroj, jak tomu zabrániť v prípade, že predloží pozvání. Např. v okrese ..... dnes činí poměr legálně zameštnaných v poměru k nelegálním 2:8. 1150 cizinců je zde zameštnaných legálně, ostatní majú buď živnostenský list, alebo jsou zde nelegálně.”* (úřad práce)

Ještě méně expertů souhlasí s tím, že by příčinou porušování předpisů ze strany cizinců bylo to, že se nedomluví díky jazykové bariéře s úřady (53 % expertů souhlasí, z toho 17 % rozhodně) (tab. 16F).

Experti se většinou nedomnívají, že by příčinou porušování předpisů o zaměstnanosti bylo to, že je vyřízení povolení k pobytu příliš nákladné. S výrokem nesouhlasí polovina expertů, z toho 15 % rozhodně, souhlas vyjádřila více než třetina dotazovaných (35 %), z toho pouze 9 % je rozhodně přesvědčeno, že vyřízení povolení k pobytu je příliš nákladné. Z odpovědí respondentů však nelze vyčíst, zda hodnotili pouze částku, kterou cizinci musejí za povolení k pobytu zaplatit, anebo zda kalkulovali i s náklady spojenými s vyřízením povolení k pobytu v zemi původu, tzn. s úředními poplatky a s provizemi a úplatky (tab. 16C).

## IV. Lokalizace nelegální zaměstnanosti cizinců

### 1. Nelegální zaměstnanost cizinců z hlediska země původu

Podle názoru expertů porušují nejčastěji předpisy o zaměstnávání a pobytu cizinců (pracují a zdržují se na území ČR bez povolení k pobytu, případně bez pracovního povolení) cizinci ze zemí bývalého východního bloku. Cizinci ze západních zemí tvoří podle názoru expertů pouze marginální skupinu. Kultura země původu, tradice a respekt k právnímu řádu hrají ve vztahu k porušování předpisů značnou roli. Do šedé ekonomiky vstupují podle názoru expertů nejčastěji Ukrajinci a v roce 1997 výrazněji i cizinci ze zemí SNS, odkud tlak na český trh práce začíná pozvolna sílit. Pracovní příležitost v České republice je pro cizince z těchto zemí také atraktivní ve srovnání s domácími podmínkami.

Podle odpovědí expertů, kteří měli vyjmenovat tři země, jejichž občané nejčastěji porušují předpisy o zaměstnanosti a pobytu cizinců, jsou na prvním místě Ukrajinci (70 %) a občané Slovenska (5%) (tab. 19A). Na druhém místě byli nejčastěji uvedeni občané SNS (16 %), opět Slovenska (15%) a Vietnamu (12%). Dále byli na druhém místě uvedeni opět ještě občané Ukrajiny (8%), Bulharska (9%), Běloruska (5%) a Moldávie (4%) (tab. 19B). Na třetím místě uvedli experti státy bývalé Jugoslávie (6%), Polsko (5%) a Rumunsko (4%) (tab. 19C). Podíl cizinců z Německa, Francie, USA a Itálie, kteří byli uvedeni pouze na třetím místě v pořadí, činí podle odhadu expertů celkem 5,7% nelegální zaměstnanosti (tab. 19C).

### 2. Nelegální zaměstnanost cizinců z hlediska počtu zaměstnanců a původu firmy

Velká část expertů (44 %) souhlasí s tím, že velikost firmy nemá na porušování předpisů o zaměstnávání vliv. Záleží spíše na jiných okolnostech než na počtu zaměstnanců. Ve stavebnictví např. je rozhodující zejména to, zda firma je firmou subdodavatelskou nebo jestli dodává celé zakázky. Přesto 29 % expertů uvedlo, že k nelegální zaměstnanosti dochází nejčastěji u malých firem s počtem zaměstnanců do 20 osob anebo u firem s velikostí od 21 do 100 osob (17 %). U větších firem nad 100 zaměstnanců odhaduje častý výskyt porušování předpisů o zaměstnávání necelé jedno procento expertů. To částečně potvrzuje náš výchozí předpoklad, že u malých firem, kterých je velký počet a kde personální záležitosti často vyřizuje sám majitel firmy, se lze snáze s cizincem dohodnout na nestandardních podmínkách zaměstnávání.

Pokud dojde při zaměstnávání cizinců k porušování předpisů, zejména těch, které upravují zaměstnávání a pobyt cizinců, pak podle názorů více než tří čtvrtin expertů (80%) porušují předpisy právě subdodavatelské firmy, které poskytují pouze pracovní sílu. Jen 6 % expertů míní, že předpisy porušují dodavatelské firmy, které realizují celé zakázky (tab. 12).

Experti měli specifikovat, zda předpisy porušují spíše české či zahraniční firmy. Tento smutný primát připadá podle názoru téměř poloviny expertů právě českým firmám (souhlasí 48 % respondentů). S názorem, že předpisy porušují zahraniční firmy, souhlasí necelá čtvrtina respondentů (22 %) (tab. 13). Třetina dotázaných expertů nebyla schopna identifikovat původ



zahraničních firem, které nejčastěji porušují předpisy o zaměstnávání a pobytu cizinců. Přesto (58%) dotázaných odpovědělo, že mezi zahraničními firmami, které nejčastěji porušují předpisy, jsou firmy ukrajinské a 6% dotázaných uvedlo firmy slovenské. Na druhém místě byly uvedeny firmy ze SNS a Slovenska (tab. 14A-14C).

### **3. Nelegální zaměstnanost cizinců z hlediska odvětví národního hospodářství**

Podle názoru expertů dochází nejčastěji k porušování předpisů o zaměstnávání a pobytu cizinců v následujícím pořadí v těchto odvětvích: stavebnictví, lesnictví, zemědělství, obchod a služby, restaurace a pohostinství, textilní průmysl, potravinářský průmysl, strojírenství, doly a hutě, zdravotnictví, školství. Rozsah nelegální zaměstnanosti je v každém z jmenovaných odvětví jiný. Zatímco téměř všichni experti (97 %) jsou přesvědčeni o tom, že nejčastěji jsou porušovány předpisy o zaměstnanosti a pobytu v oboru stavebnictví (přičemž 83 % expertů je o tom rozhodně přesvědčeno) (tab. 20A), v ostatních odvětvích je podíl nelegální zaměstnanosti podle názoru expertů podstatně nižší. Respondenti ne vždy dokázali odhadnout míru výskytu nelegální zaměstnanosti v jednotlivých oborech. Souhlasili většinou s tím, že se nelegální zaměstnanost týká i lesnictví (63 %, z toho 34 % rozhodně souhlasí, ale pětina expertů neví) (tab. 20C), zemědělství (67 %, z toho 29 % rozhodně souhlasí) (tab. 20B), obchodu a služeb (45 %, z toho 16 % rozhodně souhlasí) (tab. 20E), restaurace a pohostinství (49 %, z toho 9 % rozhodně souhlasí, 20 % neví) (tab. 20D). Méně často jsou předpisy porušovány v textilním průmyslu (34%) (tab. 20F), v potravinářském průmyslu (28%) (tab. 20G), ve strojírenství (28%) (tab. 20H), hornictví a hutnictví (12%) (tab. 20I). Zcela výjimečně pak bývají podle názoru expertů porušovány předpisy o zaměstnávání a pobytu cizinců ve zdravotnictví (8%) (tab. 20k) a školství (4%) (20J).

Rozsah nelegální zaměstnanosti v odvětví závisí na charakteru pracovní činnosti. Tam, kde se místo pracovní činnosti mění dle potřeby, práce probíhá mimo uzavřené výrobní prostory a v sezónních cyklech, jsou podmínky ke skrývání nelegálních pracovníků podstatně snazší.

### **4. Nelegální zaměstnanost z hlediska profesí**

Expertí se shodují v názoru, že k porušování předpisů o zaměstnanosti dochází ve většině případů v oborech, které najímají ve větším počtu pomocné nízkokvalifikované pracovníky. Na trhu práce existuje značná poptávka po nekvalifikovaných pomocných profesích, které nebývají dobře placeny a domácí pracovníci je proto nevyhledávají či odmítají.

Ve stavebnictví jsou podle názoru expertů nejčastěji porušovány předpisy o zaměstnávání zejména u pracovníků pomocných (55 %) a zednických (38 %) profesí. Jen malý podíl (6 %) expertů se domnívá, že jsou předpisy o zaměstnávání cizinců porušovány při najímání cizích pracovníků všech stavebních profesí (tab. 21.A). Prakticky ve všech dalších odvětvích a oborech (zemědělství, lesnictví, restaurace a pohostinství, obchod a služby, potravinářství, doly a hutě, školství i zdravotnictví) jsou jmenovány pomocné práce a činnosti jako ty, kde bývají nejčastěji porušovány předpisy o zaměstnanosti a pobytu (tab. 21B-K). V textilním průmyslu se porušování předpisů o zaměstnávání a pobytu cizinců týká málo placených profesí - švadleny, či jiných

dělnických profesí. Ve strojírenství se podle expertů jedná nejčastěji o profese svářeč a soustružník. V hornictví a hutnictví byla uvedena nejčastěji profese horník. Pokud dochází k porušování předpisů o zaměstnávání cizinců ve školství, pak pouze výjimečně. Jmenována je jediná profese - lektor jazyka. K porušování předpisů dochází výhradně v soukromém školství.

#### **5. Trendy v nelegální zaměstnanosti**

Zneklidňující je odhad expertů v trendech nelegální zaměstnanosti. Tři čtvrtiny expertů (75 %) se domnívají, že případy porušování předpisů narůstají, z toho 29 % je o tom rozhodně přesvědčeno. Pouze 11 % expertů soudí, že se trend nemění a jen 2 % odhadují, že nelegální zaměstnanost spíše klesá.

## V. Zaměstnávání cizinců

V následujících kapitolách je popsána stávající legislativa upravující zaměstnávání a podnikatelskou činnost s akcentem na zaměstnávání a podnikání cizinců. Na základě této legislativy jsou popsány jednotlivé formy nelegálního zaměstnávání a podnikání a různé způsoby obcházení zákonů. V mnoha případech se nejedná přímo o porušování legislativních norem, ale spíše o využívání nedokonalostí právního řádu za účelem snažšího přístupu na trh práce a legalizace pobytu cizinců. Tato motivace se skrývá i za současným boomem živnostenského podnikání cizinců z bývalých socialistických zemí. V současné době se nejvíce podnikatelů rekrutuje z Vietnamu a z Ukrajiny. Tyto aktivity je možné (zejména v případě Ukrajinců) z velké části vysvětlit jako důsledek příliš komplikovaného a časově náročného administrativního postupu při udělování pracovních povolení. Podnikání přináší cizincům také možnost získat legální pobyt na území ČR. Povolení k pobytu získané za účelem podnikání je totiž možné bez větších problémů pravidelně obnovovat. Založení firmy je ulehčeno i tím, že úřad práce nemá pravomoc posuzovat, zda existence firmy není v rozporu se situací na trhu práce. Tímto způsobem je možné obcházet zákon o zaměstnanosti (č.1/1991 Sb.), podle něhož lze zaměstnávání cizinců regulovat rozsahem vydaných pracovních povolení. Podnikatelská činnost cizinců pak vlastně v některých případech působí proti snahám úřadů práce snižovat počet nezaměstnaných, kteří by činnost, na kterou bylo vydáno živnostenské oprávnění, mohli vykonávat v zaměstnaneckém poměru.

### 1. Základní vymezení

Právní úprava zaměstnávání cizinců je obsažena v zákoně č.1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon č.1"), a v zákoně České národní rady č.9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon č.9"). Zákon č.1 upravuje obecně právní postavení cizinců a podmínky, za kterých mohou být na území České republiky zaměstnání; zákon č.9 stanoví kompetence státních orgánů v souvislosti se zaměstnáváním cizinců a upravuje kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti. Podle §2 odst. 2 zákona č.1 mají cizinci a osoby bez státní příslušnosti (dále jen "cizinci"), pokud jsou zaměstnáváni podle právních předpisů České republiky, stejné právní postavení jako státní občané České republiky, tzn., že jsou též účastníky právních vztahů vznikajících podle obou citovaných zákonů o zaměstnanosti. Současně zákon č.1 v tomto ustanovení stanoví, že cizinec může být přijat do zaměstnání jen za podmínky, že mu bylo uděleno povolení k pobytu a povolení k zaměstnání na území České republiky. Zaměstnáním se přitom rozumí pracovněprávní vztah, tj. výkon práce (závislé činnosti) v pracovním poměru nebo ve služebním poměru anebo v družstevním poměru, jehož součástí je pracovní vztah, a dále činnost na základě dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce. Povolení k zaměstnání tedy není třeba k provozování živnosti a tzv. svobodného povolání, k výkonu komplementáře komanditní společnosti, jednatele společnosti s ručením omezeným nebo člena představenstva

akciové společnosti, k výkonu činností podléhajících autorskoprávní ochraně, ke smlouvě o dílo nebo příkazní smlouvě podle občanského zákoníku.

Podmínky vstupu a pobytu cizinců na území České republiky upravuje zákon č.123/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Podle tohoto zákona smí cizinec vstoupit na území ČR a pobývat tam a z něho vycestovat jen s platným cestovním dokladem a vízem, pokud mezinárodní smlouva neumožňuje bezvízový styk. Vízum se vydává ke krátkodobému pobytu, tj. nejdéle na dobu 180 dnů nebo k dlouhodobému pobytu, tj. nejdéle na dobu jednoho roku, anebo k trvalému pobytu.

## **2. Povolení k zaměstnání**

Podle § 12 zákona č.9 o vydání a odnětí povolení k zaměstnání pro cizince rozhodují okresní úřady práce a Úřad práce hl. m. Prahy; uvedené zákony jim k tomu nestanoví žádné bližší podmínky; Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky, kterému jsou úřady práce podřízeny, je však zákonem zmocněno usměrňovat zaměstnávání pracovních sil ze zahraničí svými pokyny a opatřeními. Úřady práce proto vycházejí z těchto pokynů a ze situace na trhu práce ve svých regionech. I když je práce konána v pracovněprávním vztahu, zákon nevyžaduje, aby cizinec měl povolení k zaměstnání v těchto případech:

- a) bylo-li mu přiznáno postavení uprchlíka podle zákona č.498/1990 Sb., o uprchlících, ve znění pozdějších předpisů, jestliže splňuje tyto další podmínky:
  - pobýval alespoň po dobu tří let na území České republiky;
  - uzavřel manželství se státním občanem ČR a manželství trvá nebo
  - má alespoň jedno dítě, které je státním občanem ČR;
- b) má-li povolení k trvalému pobytu v ČR;
- c) je-li rodinným příslušníkem člena diplomatické mise či konzulárního úřadu nebo zaměstnance mezinárodní vládní organizace se sídlem v ČR za předpokladu, že je mezinárodně dohodnuta reciprocita takového postupu.

Povolení úřadu práce musí mít podle § 19 zákona č.1 též zaměstnavatel, chce-li na volné pracovní místo získat cizince. Podmínkou pro udělení tohoto povolení je, že na volné pracovní místo není k dispozici volný nezaměstnaný občan nebo ho zaměstnavatel nezískal z volného náboru. Zákon nestanoví, jaké důkazy musí zaměstnavatel předložit, že volné místo nelze obsadit tuzemským občanem, ani nedává úřadu práce nebo ministerstvu kompetenci takové podmínky stanovit. O vydaných povoleních k zaměstnání cizinců vedou úřady práce a ministerstvo evidenci.

## **3. Mezinárodní smlouva o zaměstnávání občanů Ukrajiny**

Názory expertů na uzavřenou mezistátní smlouvu České republiky s Ukrajinou o vzájemném zaměstnávání pracovníků, která vstoupila v platnost 1.1.1997, nejsou jednotné. Experti vítají, že se objevuje snaha tlumit a regulovat příliv pracovníků z Ukrajiny. Méně jsou však přesvědčeni o tom, že smlouva, která do značné míry napodobila smlouvy uzavřené v předchozích letech mezi ČR a SRN, skutečně příliv Ukrajinců tlumí. Mezi experty byl zaznamenán i názor, že

tlak na český trh práce z Ukrajiny a dalších zemí SNS je tak silný, že přílivu pracovníků z těchto zemí nemůže smlouva zabránit. Cizinci budou podle těchto názorů hledat jiné cesty než je cesta pracovních povolení.

Pracovníci úřadů práce, živnostenských úřadů i cizinecké policie vesměs poukazují na to, že statisticky sice poklesl počet vystavených pracovních povolení Ukrajincům, ale za cenu prudce stoupajícího počtu živností, které si Ukrajinci v ČR zakládají. S podnikáním cizinců je spojeno tzv. kvazipodnikání, kdy za obchodním vztahem dvou podnikatelů se skrývá zaměstnanecký vztah. Necelá polovina (50%) expertů soudí, že se po uzavření smlouvy s Ukrajinou zvýšil počet podnikajících cizinců, pouze 5 % expertů soudí, že se jejich počet snížil, a necelá pětina (19 %) zastává názor, že se počet podnikajících cizinců po uzavření smlouvy nezměnil. Více než čtvrtina expertů nedokázala změnu posoudit (tab.45). Obdobný efekt očekávají experti od připravované novely zákona o pobytu cizinců, která ukládá cizincům povinnost vyříditi si povolení k pobytu a pracovní povolení v zemi původu cizince. Podle názoru necelé poloviny expertů (42%) povede tato změna ke zvýšení počtu podnikajících cizinců. 18% dotázaných se domnívá, že počet cizinců se nezmění, pětina soudí, že se počet podnikajících cizinců pod vlivem nového pobytového zákona sníží, a pětina neví nebo nedokáže situaci posoudit (tab. 46).

Administrativní procedura, která se jevila jako těžkopádná i v případě zaměstnávání našich pracovníků v SRN, nemůže v podmínkách panujících na Ukrajině probíhat hladce a rychle. Navíc se zájemci o práci v ČR stávají na Ukrajině obětí různého druhu korupce. Poptávka po práci je příliš vysoká a pracovní příležitost u nás je pro Ukrajince relativně velice výhodná. Toho bývá bohužel často zneužíváno. *“Tím, že jsme uzavřeli smlouvu s Ukrajinou a tím si uzavřeli příliv pracovní síly z Ukrajiny, dostáváme se do situace, ve které jsme byli před 3-4 lety, a to, že k nám jezdí pracovníci z dalších států v množství, v jakém k nám v prvopočátku jezdila Ukrajina. Mohli jsme klidně zůstat s ukrajinskou pracovní silou, kterou jsme znali, a věděli jsme, co nám dělá, jenom to chtělo trochu přizpůsobit. Souhlas k práci přes Ukrajinu je schopen získat jen někdo, kdo má konexe nebo peníze. Za 50-200 USD je možno získat povolení. Uzavřením smlouvy s Ukrajinou jsme si otevřeli černý trh.”* (úřad práce)

Úřady práce navíc dodávají, že pokud samy rozhodovaly o tom, kolik pracovních povolení vystavit a komu, měli o situaci v okrese přehled. Poté, co vešla smlouva s Ukrajinou v platnost, jsou podmínky kontroly do značné míry ztíženy. Úřady práce v minulých letech schvalovaly co nejrychleji požadavky zaměstnavatelů na vystavování pracovního povolení cizincům. Byly si vědomy toho, že o nabízená pracovní místa není ze strany domácích pracovníků zájem a že legalizace práce cizinců přináší méně škody než jejich nelegální zaměstnávání. Stejnou strategii volila i cizinecká policie, která se snažila co nejdříve vystavit cizincům povolení k pobytu za účelem zaměstnání. Počty cizinců na českém trhu práce sice stoupaly, ale jednalo se o legální zaměstnanecký vztah.

Vzhledem k liberálnosti živnostenského zákona, který podnikání cizinců nijak neomezuje, došlo k tomu, že cizinci volí cestu menšího odporu. Nežádají úřady práce o vystavení pracovního povolení, ale angažují se v ekonomických aktivitách jako podnikatelé. Tuto praktiku volí již tradičně

Vietnamci a dnes zejména Ukrajinci, protože pracovní povolení je pro ně hůře dostupné a komplikuje možnost změny pracovního místa. I zaměstnavatelé raději angažují cizí podnikatele, než aby podstupovali složitou administrativní proceduru spojenou s vystavením povolení úřadu práce zaměstnávat cizince a s vystavením pracovních povolení cizincům. Zahraniční "podnikatelé" pracují ale de facto v zaměstnaneckém poměru. Experti uváděli některé příklady kuriózních činností, na které cizinci získali živnostenská oprávnění. Například horník fárající do dolů na základě živnostenského oprávnění, lesní dělník, ukladač zboží do regálů, kopáč či jiné pomocné práce vykonávané na základě živnostenského oprávnění.

#### 4. Obchodní smlouvy

Zákon č.1 počítá též s tím, že na území ČR podnikají na základě obchodní či jiné smlouvy s tuzemskou firmou zahraniční podnikatelé (tj. se sídlem v zahraničí), kteří ke svému podnikání používají zaměstnance, kteří jsou k nim v pracovním vztahu. Je-li tímto zaměstnancem cizinec, může na území České republiky vykonávat práci jen tehdy, má-li k tomu pracovní povolení a povolení k pobytu. Zákon však nestanoví bližší podmínky, které by zahraniční zaměstnavatel a cizinec měl splňovat, ani výslovně nedává možnost, aby úřad práce takové podmínky stanovil.

V rámci obchodních smluv (např. smlouvy o dílo) mezi dodavatelem a subdodavatelem umožňuje český právní řád, aby subdodavatel na základě této smlouvy vykonával buď sám jako fyzická osoba nebo s vlastními zaměstnanci pracovní činnost bez toho, že disponuje výrobními prostředky potřebnými pro zajištění zakázky a potřebným materiálem. Pracovní prostředky a materiál pak zpravidla poskytuje druhá smluvní strana - dodavatel. Fakticky se jedná o pronájem pouhé pracovní síly.

Podle mínění expertů dávají přednost zaměstnávání cizinců v rámci subkontraktů na tzv. "smlouvy o dílo" (kdy je dodána pouze pracovní síla) české firmy (souhlasí 66 % expertů), zatímco zahraniční firmy využívají této praktiky podle názoru expertů méně (souhlasí 29%). Zahraniční firmy i české firmy volí na druhém místě při zaměstnávání cizinců formu individuální pracovní smlouvy (zahraniční 23 %, české 15 %). U českých i zahraničních firem je nejméně frekventovaným způsobem najímání cizinců v rámci subdodávky s jinou firmou, která však nedodává pouze pracovní sílu, ale i materiál a výrobní prostředky. Zahraniční firmy volí tento postup častěji než firmy české (16 % : 4 % souhlasných odpovědí). Třetina expertů u zahraničních a 15% u českých firem nedokázala posoudit jaké praktiky se při najímání zaměstnanců firmami uplatňují (tab. 2 a tab. 3).

Z výzkumu vyplynulo, že subdodavatelem firmy poskytující pouze pracovní sílu jsou převážně firmy zahraniční (48%). Uzavírání smluv o dílo a poskytování pouhé pracovní síly používají i české firmy. S tímto názorem souhlasí 21% z dotázaných (tab. 4). Dodavatelem firmy, které si výše uvedené subdodávky objednávají, jsou převážně firmy české (54%), méně již firmy zahraniční (19%) (tab. 5).

Jako motiv k uzavírání kontraktů se subdodavatelem, kteří disponují pouze pracovní silou a nikoli výrobními prostředky, vede dodavatelem firmy především to, že: 1) uspoří na výrobních

nákladech (dodavatel neplatí sociální a zdravotní pojištění těchto cizích zaměstnanců), 2) smlouva o dílo umožňuje využít cizí pracovní síly pouze krátkodobě, po dobu vykonání zakázky (dodavatel pak nemá vůči zaměstnancům žádné závazky), 3) sankce za případné nelegální zaměstnávání cizinců nese subdodavatel, 4) nábor cizí pracovní síly organizuje na vlastní náklady subdodavatel, 5) odpadají komplikace s přesunem zahraničního pracovníka na jiné místo, 6-7) dodavatel není vázán vůči subdodavateli tím, že by musel zajišťovat odpovídající pracovní podmínky, bezpečnost práce a ubytování (veškerou odpovědnost nese v tomto ohledu subdodavatel), dodavatele nezatěžují jednání s odbory o podmínkách kolektivní smlouvy (pracovní síla není organizována v odborové organizaci dodavatele), 8) dodavatel se nemusí zabývat komplikovanou a zdlouhavou administrativní procedurou spojenou se zaměstnáváním cizinců. Toto pořadí bylo sestaveno podle míry souhlasu expertů s jednotlivými uvedenými položkami (tab. 6A-6I).

## **5. Zprostředkování práce**

Zprostředkování práce tuzemským občanům a cizincům, jakož i zaměstnanců pro zaměstnavatele, zajišťují úřady práce bezplatně. Zákon č.1 umožňuje, aby zprostředkování práce v tuzemsku i v cizině uskutečňovala za úhradu i jiná právnická nebo fyzická osoba, pokud k tomu má povolení. K udělení takového povolení zmocňuje zákon č.9 Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR. Úhradu za zprostředkování může zprostředkovatel vyžadovat jak od zaměstnavatele, tak od zaměstnance, a to až do výše, která je určena ve vydaném povolení. Tato výše má odpovídat skutečným výdajům za zprostředkování. Toto povolení není třeba k uveřejňování poptávky a nabídek za úhradu ve sdělovacích prostředcích. Úhradou (poplatkem) za zprostředkování zaměstnání nesmí však být forma srážky ze mzdy nebo z jiné odměny za práci zaměstnance ve prospěch toho, kdo zaměstnání zprostředkoval, nebo ve prospěch zaměstnavatele.

## **6. Právní mechanismus kontroly**

Kontrolu zaměstnávání cizinců jsou oprávněny vykonávat podle § 8 zákona č.9 Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR a úřady práce. Za účelem kontroly jsou pověřeni zaměstnanci těchto orgánů oprávněni vstupovat do objektů a zařízení zaměstnavatelů a požadovat od nich předložení potřebných dokladů, zpráv, informací a vysvětlení a nezbytnou součinnost. Pokud se zjistí, že zaměstnavatel zavinil porušení předpisů, má kontrolní orgán právo uložit mu pokutu s ohledem na závažnost porušení a míru zavinění až do výše 250 tisíc Kč, nebo jde-li o opětovný případ, může se další pokuta zvýšit až na částku jednoho miliónu Kč. Stejně tak může být pokutován ten, kdo nedovoleně provádí zprostředkování zaměstnání nebo přitom porušuje předpisy. Cizinci, který přijme zaměstnání bez pracovního povolení, lze uložit pokutu podle zákona o přestupcích až do výše 10 000 Kč. Kontrolu povolení pobytu cizinců na území České republiky provádějí orgány policie, protože kontroloři úřadů práce nemohou zjišťovat totožnost občanů. Kontrolu dodržování předpisů o zaměstnanosti mohou u zaměstnavatelů vykonávat také odborové orgány, a to v rozsahu stanoveném zákoníkem práce.

## **7. Faktické provádění kontroly**

### **7.1. Úřad práce**

Podle názoru expertů bývá nejčastěji podnětem pro zahájení kontroly zaměstnávání cizinců ze strany úřadu práce stížnost (souhlasí 70 % expertů, z toho 35 % vyjádřilo rozhodný souhlas). S tím, že je kontrola úřadem práce zahájena na základě vyžádání jiného orgánu státní správy souhlasí 60 % expertů, z toho 32 % vyjádřilo rozhodný souhlas. Stejně často bývá impulsem ke kontrole udání (60 % expertů souhlasí, z toho 24 % rozhodně souhlasí). Podle poznatků poloviny expertů kontroly úřadů práce bývají předem plánovány a více než čtvrtina míní, že probíhají náhodně a že záleží na osobě kontrolora, do jaké míry je v tomto ohledu iniciativní. Vysoký podíl odpovědí typu "nevím" (23 % - 33 %) svědčí o značné rozpačitosti expertů při hodnocení průběhu kontroly úřadem práce, ne všichni experti znají dobře mechanismus, jakým tyto kontroly probíhají, zejména nejedná-li se o pracovníky úřadů práce, ale o finanční či živnostenské úřady (tab. 37A-37E).

Úřady práce podle mínění dvoutřetinové většiny expertů (63 %), z nichž velká část (44 %) vyjádřila rozhodný souhlas, se na dodržování pracovně právních předpisů při zaměstnávání cizinců zaměřují (tab. 39).

### **7.2. Odbory**

Odborové orgány mají podle zákoníku práce možnost kontrolovat dodržování pracovně právních předpisů. Protože nižší kolektivní smlouvy zahrnují i cizince, kteří jsou v zaměstnaneckém poměru, mají odbory možnost vedle našich občanů provádět kontrolu dodržování mzdových a pracovních podmínek i u cizinců. Jedná se o podmínky, na kterých se odborová organizace se zaměstnavatelem před podpisem kolektivní smlouvy dohodla.

Odbory nehrají podle expertů příliš velkou roli při kontrole pracovně právních předpisů a jejich dodržování, a to nejen v případě zaměstnávání cizinců, ale i českých pracovníků. O tom, že odbory využívají svého práva a provádějí takovouto kontrolu při zaměstnávání cizinců, je přesvědčeno pouze 9 % expertů, z toho pouhá 2 % souhlasí rozhodně s tím, že odbory se zajímají o to, za jakých podmínek cizinci pracují. 37 % expertů soudí, že odbory zaměstnávání cizinců příliš netrápí a že nevyužívají v tomto ohledu své pravomoci. Ale více než polovina (54 %) expertů nedokázala na otázku odpovědět (tab. 40A).

Nicméně pouze 28 % expertů (z toho 7 % rozhodně) souhlasí s tím, že odbory kontrolují dodržování pracovně právních předpisů u českých zaměstnanců. Čtvrtina expertů se domnívá, že svého práva nevyužívají, a opět více než polovina expertů (54 %) neví, jak odbory v dnešní době v tomto ohledu fungují (tab. 40B).

### **7.3. Cizinecká policie**

Stejně tak kontroly cizinecké policie jsou podle názoru expertů nejčastěji vyvolány stížností nebo na základě udání, dalším v pořadí jsou kontroly vyžádané jiným orgánem státní správy, méně



často se jedná o předem plánované a nejméně o náhodné kontroly vycházející z iniciativy kontrolora.

S názorem, že podnětem ke kontrole bývá nejčastěji stížnost či udání, souhlasí 67 % expertů. O tom, že probíhá na žádost jiného orgánu státní správy, je přesvědčeno 60 % expertů. Podle zkušenosti méně než poloviny (45 %) expertů se jedná o předem plánované kontroly a pouze 30 % expertů míní, že jsou kontroly cizinecké policie náhodné a že závisí na iniciativě kontrolora (tab. 38A- 38E).

#### **7.4. Spolupráce jednotlivých institucí**

Polovina expertů se domnívá, že obory příliš nespolupracují při kontrole nelegálního zaměstnávání cizinců, z toho rozhodně 26 %. Pouze 5% expertů zastává názor opačný, a to, že kontrola úřadů práce probíhá v součinnosti s odborovými organizacemi (tab. 41A).

O tom, že jsou odborové orgány důležitým zdrojem informací pro úřady práce a že z jejich podnětu, tj., že na základě jejich oznámení probíhá kontrola nelegálního zaměstnávání cizinců, je přesvědčeno pouze (19 %) expertů. Naopak, (40 %) expertů se domnívá, že odbory v tomto ohledu nedávají podnět ke kontrolám nelegálně zaměstnaných cizinců. (tab. 41B).

Úroveň spolupráce úřadů práce s cizineckou policií je považována za dobrou. Obě instituce mají zájem na tom, aby zaměstnávání cizinců probíhalo podle stanovených legislativních pravidel. Všichni experti ale nebyli schopni posoudit úroveň spolupráce obou úřadů, více než čtvrtina z nich nedokázala na položené otázky odpovědět. Převážný souhlas mezi dotázanými (68 %) je s názorem, že se cizinecká policie často zúčastňuje kontrol zaměstnávání cizinců spolu s úřadem práce, z toho 34 % souhlasilo rozhodně s častým společným postupem obou institucí. Opačný názor zastává 14 % dotazovaných (tab. 42A). Více než třetina dotázaných expertů (37 %) souhlasí s tím, že si obě jmenované instituce vzájemně poskytují pouze informace důležité pro zahájení a efektivní průběh kontroly (tab. 42D, 42 E). Tato skutečnost může svědčit o určitých rezervách obou institucí, které při dosahování efektivního průběhu kontroly mají. Za iniciativnější instituci při kontrolách zaměstnávání cizinců jsou považovány úřady práce (63 %) (tab. 42C). O něco méně expertů (59 %) souhlasí s iniciativnější rolí cizinecké policie (tab. 42B).

#### **7.5. Personální obsazení kontrolních orgánů**

Přibližně třetina až polovina expertů hodnotí personální obsazení kontrolních orgánů všech relevantních institucí, které se zabývají kontrolou zaměstnanosti cizinců, jako nedostatečné vzhledem k počtu podnikajících subjektů a zaměstnaných cizinců v ČR. Poněkud příznivěji hodnotí experti personální obsazení úřadů práce a živnostenských úřadů, i když v obou jmenovaných institucích je počet pracovníků kontroly podle názoru expertů také nedostatečný. Přibližně třetina až polovina expertů však nedokázala otázku kvalifikovaně posoudit a uvedli, že neví.

Nejméně jsou personálně zabezpečeny podle názoru expertů kontrolní orgány cizinecké policie. Pouze desetina expertů souhlasí s tím, že jsou kontrolní oddělení cizinecké policie dostatečně personálně obsazeny, téměř (60 %) expertů s tímto názorem nesouhlasí, z toho více

než třetina (37 %) se domnívá, že počet zaměstnanců rozhodně nepostačuje (tab. 44B). Představu o personální situaci může poskytnout následující vyjádření představitele cizinecké policie zaznamenané při jedné z diskusních skupin. Reálnou situaci popisuje zaměstnanec cizinecké policie takto: *“..... kontrolní akce se provádějí na stavbách, kde však cizinecká policie naráží na problém nedostatku kompetencí a potřebného vybavení. Např. v okrese..... je na cizinecké policii celkem 10 pracovníků, z toho většina žen. Kontrola na stavbách je prováděna jedním mužem, který má k dispozici pouze jedno - půjčené auto. Ze 30 lidí přistižených na stavbě při nelegálním zaměstnávání může tento pracovník odvézt pouze 3. Kontrolu nelze provádět na místě. Procedura udělování zákazu pobytu je rovněž velice náročná a zdlouhavá. Je nutno vypracovat zápis o předvedení, podání vysvětlení, sejmout otisky, vystavit přihlašovací kartičku, napsat rozhodnutí a odůvodnění stvrdit podpisem vedoucího. K tomu je nutno cizinci do cestovního dokladu vyznačit zákaz pobytu a udělit výjezdní vízum. Dalším problémem je, že bez dokladů cizinci nelze zákaz pobytu udělit, čehož cizinci pochopitelně využívají. Pokud u sebe cizinec doklady nemá, musí se zjistit jeho totožnost, předběžně ho zadržet, z Prahy se musí poslat jeho základní údaje na ředitelství cizinecké policie, údaje se předají konzulátu do Kyjeva, tam zjistí jeho totožnost, pošlou zpátky, cizinecká policie cizinci udělí zákaz pobytu na 3 roky, výjezdní vízum a je na dobrovolnosti cizince, jestli odjede nebo neodjede. Pokud je tu cizinec dál a je podruhé zadržen cizineckou policií, dostane zákaz pobytu na 10 let. Kdyby měla cizinecká policie k dispozici razítka jako mají v Německu, proces by byl podstatně kratší. Pokud bude cizinecká policie schopna dát na stavbě 30 lidem zákaz pobytu, bude schopna si okres ohlídat.”*(cizinecká policie)

Necelá pětina (18 %) expertů souhlasí s tím, že úřady práce mají dostatek pracovníků v kontrolních odděleních, více než polovina (51 %) se domnívá, že nemají (tab. 44A). Podíl kladných odpovědí v souvislosti s dostatečným personálním obsazením kontroly u živnostenských úřadů je ještě nižší (15 %), 39 % expertů je přesvědčeno, že počet pracovníků kontrolních orgánů živnostenských úřadů nepostačuje (tab. 44C). O finančních úřadech soudí 11 % expertů, že mají dostatek kontrolních pracovníků, 30 % se domnívá, že ne (tab. 44D). Desetina expertů dále souhlasí s názorem, že úřad bezpečnosti práce má dostatek pracovníků kontroly, čtvrtina má názor opačný a celých 66 % expertů neví (tab.44E).

## **8. Nejčastější případy porušování, obcházení a zneužívání předpisů o zaměstnanosti cizinců**

Ti cizinci, kteří pracují v zaměstnaneckém poměru na území ČR legálně, mají po ukončení platnosti pracovního povolení možnost požádat o prodloužení tohoto povolení u stejného zaměstnavatele, popřípadě vstoupit do pracovního poměru u jiného zaměstnavatele a žádat znovu o pracovní povolení nebo u svého původního, popřípadě nového zaměstnavatele pokračovat v práci nelegálně, bez příslušných povolení. Na rozdíl od našich původních předpokladů, rozhovory s experty ukázaly, že cizinci, kterým v ČR končí platnost pracovního povolení a povolení k pobytu, usilují o prodloužení pobytu a obnovení pracovního povolení, ať již u stejného, anebo u jiného zaměstnavatele (souhlas 77 %) (tab. 34A). O tom, že cizinci zvolí druhou uvedenou variantu - práci bez příslušných povolení, je přesvědčena jen necelá třetina expertů (30%) (tab. 34B). Příklad, kdy

cizinci ukončí záměrně pracovní poměr dříve (zůstane jim platné povolení k pobytu) a hledají další lukrativnější zaměstnání i bez pracovního povolení, je podle vyjádření dotázaných také poměrně častým jevem (souhlas 42%) (tab. 34C).

V rámci smluv o dílo dochází často k zaměstnávání cizinců bez pracovního povolení a povolení k pobytu. Velmi často není vůbec uzavřen pracovní právní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Vyskytují se také případy, že cizí zaměstnanci zahájí práci dříve, než úřad práce vydá pro ně pracovní povolení nebo v práci pokračují i po skončení jeho platnosti. Subdodavatelé často žádají o pracovní povolení pro nadměrný počet cizinců, kteří pak pracují u jiných zaměstnavatelů, mnohdy v regionech, kde lze práci zajistit tuzemskými uchazeči o zaměstnání. V tomto případě pozbývá pracovní povolení platnosti. *“Dodavatelé je lhotejné, zdali práci vykoná jeden nebo 100 pracovníků, jestliže se jedná o smlouvu o dílo. Proto tímto způsobem může přicházet do země podstatně více cizích pracovníků, nežli je k výkonu objednané práce nezbytné.”* (úřad práce)

Zahraniční podnikatelé a firmy se zahraniční účastí obcházejí pracovní povolení tím, že cizinci při práci v závodech na území České republiky nevstupují do pracovního poměru s těmito závody, ale v ČR jsou na “pracovní cestě”, takže o pracovní povolení nemusejí žádat, ačkoliv jsou při práci řízeni vedoucími zaměstnanci podniku nebo organizační jednotky na území ČR; z hlediska § 38 odst.1 zákoníku práce nejde tedy o pracovní cestu.

U občanů Slovenské republiky dochází k opomenutím zaregistrovat vznik zaměstnání v České republice u příslušného úřadu práce.

V případě zaměstnávání cizinců dochází velmi často k porušování dalších předpisů, než jsou zákony o zaměstnanosti a pobytu cizinců. Jedná se zejména o zákoník práce a o předpisy upravující bezpečnost a hygienu práce.

Pokud se jedná o porušování dále uvedených ustanovení zákoníku práce při zaměstnávání cizinců, převládají názory, že tato ustanovení nebývají v případě cizinců dodržována. Experti se shodují v tom, že relativně méně často bývají porušována ustanovení o vzniku, změnách a skončení pracovního poměru (tab. 25A). Ustanovení o pracovní době, bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, o pracovních podmínkách a o mzdách, náhradě mzdy a náhradě výdajů bývají podle mínění expertů porušována častěji (viz tab. 25B -25E). Jestliže jsou cizinci zaměstnání v rámci smlouvy o dílo, nemají možnost domáhat se nápravy u vedení firmy - dodavatele, pro kterého de facto pracují. Veškerá odpovědnost je na straně subdodavatele - z právního hlediska jejich zaměstnavatele. *“Nekontroluje se bezpečnost práce, ale ani dodržování pracovních podmínek stanovených smlouvou. Cizinec si nemůže stěžovat u vedení podniku, protože s vedením jedná jeho parťák, jemuž po návratu domů část své mzdy odevzdává (někdy i polovinu). Ten znemožňuje jednání pracovníka s vedením firmy, která uzavřela smlouvu o dílo.”* (úřad práce)

Velikost firmy není podle mínění necelé poloviny expertů (44 %) faktorem, který by ovlivňoval porušování výše uvedených ustanovení zákoníku práce. Jmenovaná ustanovení zákoníku práce porušují, podle názoru 28 % expertů, spíše malé firmy do 20 zaměstnanců anebo firmy od 21 do

100 zaměstnanců (15 % expertů). Pouze necelé procento expertů soudí, že velké firmy s více než 100 zaměstnanci častěji porušují jmenovaná ustanovení zákoníku práce (tab. 26).

V oblasti odměňování cizinců jsou také porušovány předpisy o stejném postavení cizinců v pracovněprávních vztazích. K porušení předpisů dochází proto, že cizinci jsou odměňováni nižší mzdou, než jakou dostávají za stejnou práci čeští zaměstnanci.

Dalším předpisem, který je často porušován, je nařízení vlády o minimální mzdě a minimálních tarifech. V době provádění průzkumu se minimální tarify pohybovaly v závislosti na tarifních pásmech v rozpětí od 13,60 Kč/h do 23,30 Kč/h. Většina expertů (60 %) se domnívá, že je u legálně zaměstnaných cizinců dodržováno nařízení vlády o minimální mzdě, pětina expertů se domnívá, že ne, a pětina neví (tab. 27). Jiná situace byla zaznamenána u nelegálně zaměstnaných cizinců. Přibližně třetina expertů (31 %) soudí, že se výše mezd nelegálně zaměstnaných cizinců pohybuje pod hranicí minimální mzdy nebo minimálních tarifů. Téměř polovina expertů (45 %) je opačného názoru, tj. nedomnívají se, že by nelegálně zaměstnaní cizinci brali méně, než je minimální mzda nebo minimální tarify. Čtvrtina expertů nedokázala situaci odhadnout (tab. 28).

Představu o výši mezd skutečně dodavatelem fakturovaných a subdodavatelem zaměstnancům vyplácených je možné si utvořit na základě výpovědi jednoho z expertů při skupinových rozhovorech. Jedná se tedy o mzdy cizinců zaměstnaných v rámci smlouvy o dílo. *“Bulhaři většinou fakturují 100-115 Kč/hod, přičemž vyplácejí 60 Kč/hod. Někteří Ukrajinci ve stavebnictví fakturují kolem 90 Kč/hod., vyplácejí 35 Kč/hod. V zemědělství fakturují 70-80 Kč/hod., vyplácejí 30 Kč/hod.”* (úřad práce)

Jestliže je v podnicích uzavřena kolektivní smlouva mezi odborovou organizací a vedením podniku, pak méně než třetina expertů odhaduje, že jsou v podnicích dodržována její ustanovení o pracovní době, o délce dovolené, o výši odměny, o bezpečnosti a zdraví při práci a o pracovních podmínkách ve vztahu k zaměstnaným cizincům. Přibližně třetina expertů nedokázala tuto okolnost posoudit (viz tab. 29A-29E).

Se zaměstnáváním cizinců je často spojena kriminální činnost. Jsou registrovány různé praktiky: *“... vybírání výpalného nebo cizí podnikatelé zaměstnávající cizince jim seberou doklady, mají je tím v hrsti. Při kontrole nemá cizinec doklady a odnese to on sám. Když se chce cizinec vrátit domů, podnikatel, který mu pas odebral, vyžaduje po něm 200 dolarů aby se mohl vrátit domů. Proto se stává, že cizinci vyskakují z vlaku ještě před cílovou stanicí, aby nepřišli o pasy.”* (úřad práce)

## vi. Podnikání cizinců

Vznik a provoz podnikatelských aktivit cizinců upravují dvě zákonné normy - živnostenský zákon (č. 455/1991 Sb.) a obchodní zákoník (č. 513/1991 Sb.) ve znění pozdějších předpisů. První z nich má funkci "autorizační". Zajišťuje, aby podnikající subjekt nebo jeho zástupce měl odpovídající vzdělání a praxi, na jejichž základě je mu přiděleno živnostenské oprávnění. Dále tento zákon upravuje vznik, provoz a evidenci živnostenských subjektů. Živnostenské oprávnění je vázáno na konkrétní druhy činností bez ohledu na to, zda podnikatelský subjekt vznikl podle živnostenského zákona nebo podle obchodního zákoníku. Podle živnostenského zákona vznikají malé firmy převážně provozované samotným majitelem, popřípadě za pomoci rodinných příslušníků. Firmy s více zaměstnanci jsou mezi nimi spíše výjimkou. Obchodní zákoník upravuje v obecné části a v části o obchodních závazkových vztazích podnikání fyzických i právnických osob a v části o obchodních společnostech a družstvech vznik, správu, vnitřní vztahy a zánik obchodních společností a družstev, tudíž pouze právnických osob.

Obě uvedené zákonné normy vymezují shodně podnikání jako soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní zodpovědnost za účelem dosažení zisku. Pojem podnikatele je, jak uvidíme v příslušné části věnované podnikání právnických osob, v obchodním zákoníku vymezen širěji, než je tomu u živnostenského zákona. Podle živnostenského zákona je podnikatel osoba podnikající na základě živnostenského oprávnění.

Z obou zákonných úprav je mezi cizinci nejčastěji zneužíván živnostenský zákon. Obchodní zákoník je k legalizaci pobytu popřípadě ke kvazipodnikání v porovnání s živnostenským zákonem využíván nesrovnatelně méně. Určité vysvětlení lze hledat v tom, že zřízení právnické osoby podle obchodního zákoníku je finančně mnohem nákladnější. U obchodních společností a družstev, s výjimkou veřejné obchodní společnosti, je nutné složit základní vklad, jehož výše se pohybuje v desítkách tisíc korun. Výraznou orientaci cizinců na živnostenské podnikání potvrdily i skupinové expertní rozhovory. K podnikání cizinců na základě obchodního zákoníku, tzn. zakládání obchodních společností, event. využívání jednotlivých typů smluv, se vyjádřilo jen málo zúčastněných expertů. Lze soudit, že podnikání cizinců podle obchodního zákoníku není zatím v současné době považováno za naléhavý problém. Přesto se snažíme ukázat, že i tato zákonná norma skýtá poměrně široké možnosti využití pro legalizaci pobytu, popřípadě kvazipodnikatelské aktivity. Z výše uvedených důvodů bude v následujících kapitolách podnikání cizinců podle obchodního zákoníku věnován menší rozsah.

### 1. Dlouhodobý pobyt pro účely podnikání

Jestliže má cizinec zájem získat dlouhodobý pobyt na území ČR za účelem podnikání, musí podle prováděcích předpisů Ministerstva vnitra ČR předložit mimo jiné jeden z níže uvedených dokladů:

1. Ověřená kopie dokladu o přerušeném řízení o vydání živnostenského oprávnění vydaného místním živnostenským úřadem. Z přerušení řízení musí být zřejmé, že k přerušení došlo z důvodu chybějícího povolení k pobytu;
2. Ověřená kopie živnostenského listu;
3. Stejnopis ohlášení živnosti s prokazatelným datem podání;
4. Ověřená kopie koncesní listiny;
5. Záznam v obchodním rejstříku;
6. Ověřená kopie společenské smlouvy o založení společnosti, popřípadě jiné právnické osoby.

Dlouhodobý pobyt se obvykle uděluje na dobu nejdéle jednoho roku. Nemá-li cizinec - podnikatel o udělení dlouhodobého pobytu za účelem podnikání zájem, musí při zakládání živnosti určit odpovědného zástupce (viz kapitola 2.1. této části) a v případě obchodní společnosti ustanovit osobu oprávněnou jednat jeho jménem (viz kapitola 3.1. této části). Odpovědný zástupce i oprávněná osoba musí mít udělen pobyt na území ČR. Ani jeden ze zákonů upravujících podmínky podnikání nspecifikuje, zda se v případě odpovědného zástupce nebo oprávněné osoby jedná o pobyt krátkodobý, dlouhodobý, popřípadě trvalý.

## **2. Živnostenské podnikání cizinců (zahraničních osob)**

### **2.1. Základní vymezení**

Živnostenský zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (dále jen zákon), ve znění pozdějších předpisů, taxativně vymezuje značný okruh činností a povolání, které nepovažuje za živnost, i když splňují její znaky. Jedná se např. o lékaře, lékárníky, advokáty, notáře, znalce, tlumočníky, auditory, daňové poradce, zemědělce, dále se jedná o činnosti podléhající autorskoprávní ochraně, provozování bank, spořitelen, pojišťoven, hornictví, námořní a drážní dopravy, telekomunikační sítě, rozhlasového a televizního vysílání atd. Pro jejich činnost platí zvláštní předpisy. Zákon umožňuje provozovat živnost jak fyzickým, tak právnickým osobám. Rozlišuje přitom českou osobu a zahraniční osobu. Za českou fyzickou osobu se považuje ta fyzická osoba, která má bydliště, tzn. trvalý pobyt, na území České republiky, za českou právnickou osobu se považuje ta právnická osoba, která má sídlo na území České republiky. Zahraniční osobou se rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Z toho plyne, že cizinec - fyzická osoba, který má na území České republiky povolen trvalý pobyt, se považuje pro účely živnostenského zákona za českou fyzickou osobu. Definice české a zahraniční osoby se týká i občanů Slovenské republiky.

V další části této kapitoly se zabýváme provozováním živnosti především fyzických osob. Právnická osoba musí mít k provozování živnosti rovněž živnostenské oprávnění; podmínky, které zákon stanoví pro fyzickou osobu musí splňovat statutární orgán (člen orgánu) nebo odpovědný zástupce nebo vedoucí organizační složky na území ČR.

Zahraniční osoba může v ČR provozovat živnost za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako česká osoba, pokud zákon nebo zvláštní zákon nestanoví jinak ( § 5 odst. 2 zák. ). Takovou odchylnou podmínkou je např. ustanovení § 5 odst. 3 zák., že doklady musí zahraniční

osoba předložit s ověřeným českým překladem a že pravost podpisů a otisku razítek na originálech musí být ověřena. V případě, že cizinec nemá povolen pobyt na území ČR nebo nesplňuje zvláštní podmínky pro provozování živnosti, je povinen ustanovit odpovědného zástupce. Odpovědným zástupcem musí být fyzická osoba splňující všeobecné a zvláštní podmínky provozování živnosti a je-li cizincem (mimo Slovákem), musí prokázat znalost českého jazyka v rozsahu uvedeném v § 11 odst. 2 zákona, mít pobyt na území ČR a musí být schopen účastnit se provozu v potřebném rozsahu. Nikdo nemůže vykonávat funkci odpovědného zástupce pro více než dva podnikatele. Odpovědný zástupce odpovídá za řádný provoz živnosti a za dodržování živnostenskoprávních předpisů. Zahraniční fyzická osoba neustanovuje odpovědného zástupce, jestliže vedoucí její organizační složky umístěné v České republice splňuje všeobecné a zvláštní podmínky pro provozování živnosti, protože tento vedoucí plní ze zákona i funkci odpovědného zástupce.

## **2.2. Podmínky pro provozování živností**

Pro provozování živností fyzických zahraničních osob a pro výkon funkce odpovědného zástupce ukládá zákon v §6 odst. 1 následující tři všeobecné podmínky, které jsou stejné i pro českou osobu:

- a) dosažení 18 let věku
- b) mít způsobilost k právním úkonům
- c) bezúhonnost

Bezúhonnost musí cizinec doložit výpisem z trestního rejstříku ČR, dále obdobnými doklady státu, jehož je občanem, a též států, v nichž v posledních 3 letech pobýval déle než 3 měsíce nepřetržitě. Podmínka bezúhonnosti není splněna, byla-li osoba pravomocně odsouzena pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání nebo pro jiný trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže vzhledem k povaze živnosti a osobě podnikatele je obava, že se dopustí stejného nebo podobného činu při provozování příslušné činnosti. Nesplňuje-li fyzická osoba podmínku pod písmenem a) či b), může živnost provozovat se souhlasem soudu zákonný nebo odpovědný zástupce.

Mezi všeobecné podmínky provozování koncesované živnosti patří též spolehlivost, která se posuzuje vzhledem k předmětu podnikání se zřetelem na ochranu života, zdraví, majetkových a jiných práv osob a veřejných zájmů. Tuto podmínku musí splňovat i zaměstnanci podnikatele, jestliže to zákon stanoví. Pro některé živnosti požaduje zákon nebo zvláštní předpis ještě splnění zvláštních podmínek, jako je odborná nebo jiná způsobilost podnikatele (fyzické nebo právnické osoby).

Mezi podmínkami provozování živnosti uvádí zákon v §8 tzv. překážky, při jejichž existenci nelze živnost založit nebo dále provozovat.

1. Živnost nemůže provozovat fyzická, popřípadě právnická osoba, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs, jestliže soud rozhodl, že provozování živnosti musí být ukončeno.

2. Živnost nemůže provozovat fyzická, popřípadě právnická osoba po dobu 3 let poté, co soud zrušil konkurs, protože bylo splněno rozvrhové usnesení nebo že majetek úpadce nepostačuje ani k úhradě nákladu konkursního řízení .
3. Živnost nemůže provozovat fyzická, popřípadě právnická osoba po dobu 3 let, vůči níž byl návrh na prohlášení konkursu zamítnut pro nedostatek majetku.
4. Živnost nemůže provozovat fyzická osoba, které byl uložen soudem nebo správním orgánem zákaz činnosti v témže nebo příbuzném oboru, pokud zákaz trvá.

Překážku 2. a 3. může živnostenský úřad prominout, nasvědčují-li hospodářské poměry osoby a její chování, že při provozování živnosti bude řádně plnit své závazky.

### **2.3. Živnostenské oprávnění**

Základní podmínkou pro provozování ohlašovací živnosti je podle §45 zákona její ohlášení živnostenskému úřadu příslušnému podle sídla (bydliště) podnikatele nebo místa podnikání, popřípadě u zahraniční osoby podle umístění její organizační složky v České republice. Zákon v tomto ustanovení a v §46 stanoví náležitosti, které ohlášení musí obsahovat. Zahraniční fyzická osoba vedle obecných náležitostí má uvést též bydliště mimo území České republiky a byl-li jí povolen pobyt v České republice, též jeho místo a umístění organizační složky a dále příslušné údaje o svém odpovědném zástupci nebo vedoucím organizační složky na území ČR. Obdobně postupuje zahraniční právnická osoba. Jestliže ohlášení má příslušné náležitosti a podnikatel, respektive jeho odpovědný zástupce či vedoucí organizační složky splňuje stanovené podmínky, živnostenský úřad je podle §47 zákona povinen do 15 dnů od obdržení ohlášení vydat živnostenský list, který musí mít náležitosti stanovené zákonem. Má-li ohlášení nějaké vady, stanoví živnostenský úřad lhůtu na jejich odstranění a vystaví cizinci doklad, který může sloužit v případě, že závadou je chybějící povolení k pobytu jako dostatečný podklad pro cizineckou policii k vydání povolení o dlouhodobém pobytu (viz. 1. kapitola této části). Jsou-li závady odstraněny, úřad vydá živnostenský list. Nedojde-li k odstranění vad ohlášení nebo zjistí-li živnostenský úřad, že podnikatel (odpovědný zástupce, vedoucí organizační složky) nesplňuje potřebné podmínky, rozhodne, že živnostenské oprávnění nevzniklo.

Osoba, která hodlá provozovat koncesovanou živnost, musí podle §50 zákona požádat o vydání koncese živnostenský úřad příslušný podle sídla (bydliště) podnikatele nebo místa podnikání, popřípadě u zahraniční osoby podle umístění její organizační složky v České republice. Obdobně jako u ohlašovací živnosti, musí žádost obsahovat zákonem stanovené náležitosti včetně odchylek stanovených pro zahraniční osoby. Jestliže žádost nesplňuje všechny náležitosti, vyzve živnostenský úřad žadatele, aby závazky do určité lhůty odstranil; stane-li se tak, zašle žádost orgánu státní správy, který se má podle zvláštního předpisu k žádosti vyjádřit nebo vydat povolení. Živnostenský úřad po posouzení stanovených podmínek a na základě stanovisek ostatních státních orgánů buď vydá podle §54 zákona žadateli koncesní listinu nebo žádost zamítne.

Podle §10 zákona oprávnění provozovat ohlašovací živnost vzniká fyzickým a právnickým osobám zapsaným již v obchodním rejstříku dnem ohlášení. Oprávnění provozovat koncesovanou



živnost vzniká dnem nabytí právní moci rozhodnutí o udělení koncese. Zahraničním osobám (fyzickým i právnickým) vzniká však živnostenské oprávnění dnem zápisu do obchodního rejstříku. Živnostenský list nebo koncesní listina se zahraničním osobám vydává před zápisem do obchodního rejstříku. Pokud ale zahraniční osoba žádost o zapsání do obchodního rejstříku nepodá do 90 dnů od doručení živnostenského listu nebo koncesní listiny a nebo nevyhoví-li soud návrhu na zápis, platnost živnostenského listu a koncesní listiny zaniká a musí být vráceny (§10 odst. 4 a 6).

Pokud podnikatel nepožádá, aby živnostenské oprávnění bylo územně omezeno, nebo to nevyplývá z předmětu podnikání nebo ze zvláštních podmínek v koncesní listině, může být živnost vykonávána na celém území České republiky a živnostenský úřad nemá oprávnění je územně omezit.

#### **2.4. Druhy živností**

Rozdělení živností podle §9 a §19 zákona vychází z charakteru živnostenského oprávnění a z odborné nebo jiné způsobilosti. Zákon rozděluje živnosti na:

1. ohlašovací, které se dále dělí na

- a) řemeslné, jejichž výčet uvádí příloha č. 1 zákona,
- b) vázané, které jsou uvedeny v příloze č. 2 zákona,
- c) volné, jejichž výčet není stanoven,

a na

2. koncesované, jejichž označení uvádí příloha č. 3 zákona.

Ohlašovací živnosti jsou provozovány na základě živnostenského listu nebo na základě osvědčení živnostenského úřadu. Pro volné živnosti není stanovena žádná odborná nebo jiná způsobilost, řemeslné živnosti vyžadují odbornou způsobilost získanou vyučením nebo ukončením středního odborného vzdělání v oboru nebo úplným středním vzděláním v oboru s maturitou, popřípadě vysokoškolským vzděláním v oboru, pro vázané živnosti se vyžaduje odborná způsobilost získaná zpravidla jinak než vyučením, způsobem stanoveným v příloze č.2 zákona.

Koncesované živnosti se smějí provozovat na základě udělení koncese v koncesní listině živnostenským úřadem ( § 10 zákona); odbornou způsobilost určují předpisy uvedené v příloze č.3 zákona.

Z hlediska předmětu podnikání se živnosti dále člení na obchodní, výrobní a poskytující služby; pro všechny druhy živností zákon v § 7a zvláště upravuje podmínky pro průmyslový způsob provozování živnosti. Ustanovení zákona u všech těchto typů živností nerozlišují, zda podnikatelem je česká nebo zahraniční osoba.

#### **2.5. Právní mechanismus kontroly**

O vydaných živnostenských oprávněních vedou živnostenské úřady evidenci, tzv. živnostenský rejstřík, do něhož zapisují podnikatele, kteří mají povolenou živnost v jejich územním obvodu. Do rejstříku se zapisují u jednotlivých podnikatelů údaje stanovené v §60 zákona. Tyto údaje se aktualizují a předávají do ústřední evidence podnikatelů.

Živnostenský úřad je povinen zaslat do 30 dnů ode dne právní moci svého rozhodnutí opis živnostenského listu a koncesní listiny nebo výpis z nich finančnímu úřadu a statistickému úřadu. Jde-li o podnikatele - fyzickou osobu, který má trvalý pobyt na území České republiky, též úřadu práce a orgánu , který provádí sociální zabezpečení. Živnostenské úřady i jiné státní orgány mají podle §24 odst. 1 zákona č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území ČSFR, povinnost oznamovat orgánům Ministerstva vnitra ČR skutečnosti, které mohou být důvodem pro zákaz pobytu cizince na území ČR, např. výkon neoprávněné výdělečné činnosti, porušení povinností stanovených živnostenským zákonem nebo jiným obecně závazným právním předpisem.

Živnostenské úřady jsou oprávněny provádět, popřípadě i za účasti příslušných orgánů, živnostenskou kontrolu, zejména plnění povinností stanovených živnostenským zákonem a jinými zákony a dodržování podmínek provozování živnosti podle koncesní listiny a zvláštních předpisů. Úřady práce kontrolují dodržování pracovněprávních předpisů, včetně mzdových, finanční úřady dodržování daňových předpisů, další orgány provádějí kontroly v rámci své působnosti. Rozhodnutí o závažném porušení zvláštních předpisů či zjištění neoprávněného podnikání zasílají tyto orgány příslušnému živnostenskému úřadu.

Jestliže podnikatel závažným způsobem poruší podmínky stanovené koncesní listinou nebo obecně závaznými předpisy a nebo neodstraní-li zjištěné závady , má živnostenský úřad právo zrušit živnostenské oprávnění nebo pozastavit provozování živnosti. Opatření o pozastavení nebo zrušení živnostenského oprávnění oznamuje živnostenský úřad příslušnému finančnímu úřadu, statistickému úřadu a úřadu práce a jde-li o cizince, též orgánu cizinecké policie. Zjistí-li živnostenský úřad, že provozovatel živnosti porušuje zvláštní předpisy např. hygienické, bezpečnostní a požární, informuje o tom příslušný specializovaný orgán a orgán České obchodní inspekce. Za neoprávněné podnikání a za porušení povinností podle živnostenského zákona má živnostenský úřad právo uložit podnikateli pokutu ve výši a za podmínek stanovených v §61 až 66 zákona.

## **2.6. Faktické provádění kontroly**

Mezi nejčastěji uváděný problém při provádění kontroly patří to, že oficiální identifikační údaje o podnikateli se neshodují se skutečností. Často dochází k tomu, že když se pracovníci kontrolních orgánů jednotlivých institucí dostaví k výkonu kontroly, firma již neexistuje nebo neexistuje sídlo (v dokladech uvedená adresa) firmy. Podobně není možné zjistit ani místo pobytu samotného podnikatele. Ten, je-li mu vydáno povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, je povinen nahlásit změnu bydliště do tří dnů a v případě, že se jedná jen o změnu

přechodnou, je povinen požádat cizineckou policii o povolení ke krátkodobému pobytu. Neznalost skutečné adresy firmy, popřípadě adresy samotného podnikatele, znemožňuje i doručení úředních zásilek. *“Je-li jim udělena pokuta od živnostenského úřadu, nezaplatí ji. I když se podaří doručit zásilku, nikdo ji nevybere, protože podnikatel je fyzicky nedostupitelný. Živnostenský úřad nemá často ani faktickou možnost zkontrolovat skutečné místo provozování živnosti a podnikání. Formálně lze problém vyřešit, ale fakticky ne”* (živnostenský úřad). Problémy s dohledáním zahraničního podnikatele uvádějí i zástupci finančních úřadů. *“Finanční úřad nemá kde vybrat daně, nenajde nejen podnikatele (fyzicky), ale ani místo, kde momentálně svoji podnikatelskou činnost provozuje.”* (finanční úřad)

S nemožností firmu dohledat je spojen i nedostatečný výběr daní. *“Kontrolní orgány finančního úřadu umějí vypočítat a vyměřit finanční částku, kterou má podnikatel zaplatit, ale neumí ji vybrat. U asijských podnikatelů však nelze ani odhadnout, kolik vydělali, jak velký byl jejich zisk a na základě toho vyměřit daně.”*(finanční úřad) V případě trhovců v jednom ze zkoumaných regionů zvolil finanční úřad následující náhradní postup při výběru daní. *“Pokud jde o kontroly trhovců, nemá s nimi např. finanční úřad ..... tak špatné zkušenosti. Finanční úřad zde vypočetl, za kolik jsou zde Vietnamci schopni žít a alespoň z této částky odvádějí daň. Cizinci mají strach z problémů, a proto daně odvádějí.”* (finanční úřad)

V diskusích bylo často poukázováno na to, že ne všechna regionální zastoupení jednotlivých státních institucí postupují vůči cizincům stejně a vzájemně se o jednotlivých případech informují. Dochází tak k tomu, že pokud je cizinec přistižen při nezákoně činnosti, firma zanikne a za 14 dní si cizinec přijde vyřídit živnostenský list na jinou firmu.

## **2.7. Nejčastější případy obcházení, porušování a zneužívání předpisů upravujících živnostenské podnikání fyzických osob**

Možnost zřídit ohlašovací živnost, zejména volnou, je cizinci často využívána k legalizaci pobytu na území ČR. Zřízení živnostenského oprávnění je pro cizince (zejména pro Ukrajince) mnohem méně náročnější než získání pracovního povolení. Po splnění všeobecných podmínek pro zřízení živnosti vydá živnostenský úřad živnostenský list před zápisem do obchodního rejstříku (živnostenské oprávnění vzniká až zápisem do obchodního rejstříku). Živnostenský list slouží cizinci jako doklad účelu pobytu, na jehož základě cizinecká policie vydá povolení k pobytu za účelem podnikání. Potom volí cizinci obvykle mezi dvěma strategiemi.

Jedna část cizinců se dále neregistruje u obchodního soudu v obchodním rejstříku a vyvíjí buď nelegální podnikatelskou činnost nebo nelegálně pracuje v zaměstnaneckém poměru a požívá výhody legálního dlouhodobého pobytu. Po uplynutí zákonné lhůty (90 dnů) živnostenský úřad ověřuje registraci a dává podnět k pozastavení nebo zrušení živnosti a zároveň zjištěnou skutečnost hlásí dle zákona o pobytu cizinců cizinecké policii. Cizinec je ale pro úřady mnohdy nezastupitelný, protože se zpravidla nezdržuje na uvedené adrese. Vlastní nadále neplatné živnostenské oprávnění (podle §10 odst. 4 a 6 je povinen oprávnění živnostenskému úřadu vrátit), kterým se může prokazovat a eventuelně na jeho základě uzavírat smlouvy. I po zrušení živnostenského oprávnění je cizinec zapsán v obchodním rejstříku.

Druhá část cizinců se v obchodním rejstříku skutečně registruje a je tedy oprávněna živnostensky podnikat. Někteří z těchto držitelů živnostenského oprávnění skutečně podnikají, jiní využívají získaného povolení k pobytu k nelegální práci v zaměstnaneckém poměru, eventuelně k jiným, většinou nelegálním aktivitám. Tito podnikatelé podnikají pouze formálně, a proto nenaplňují literu zákona, podle které je smyslem živnostenského podnikání vytváření zisku. *“U nás bohužel nikoho nezajímá, zda cizí podnikatelé skutečně zisky vytvářejí a z jakých prostředků u nás žijí. Částky, které uvádějí v daňových přiznáních, jsou směšné a nabízí se otázka, jak vůbec mohou tito lidé u nás přežít, jestliže svoji podnikatelskou aktivitou nevytvářejí patřičný zisk”.* (finanční úřad)

Mezi těmi cizinci, kteří skutečně podnikají, experti často zaznamenávají porušování norem upravujících živnostenské podnikání. Zahraniční podnikatelé - živnostníci často provozují svoji aktivitu na jiném místě, než je vyznačeno v živnostenském oprávnění, popřípadě podnikají v jiném než povoleném oboru nebo méně často podnikají pod cizím živnostenským oprávněním. Často se také vyskytuje podnikání na základě neplatného živnostenského oprávnění, protože zákon neukládá podnikateli živnostenské oprávnění při zrušení živnosti vrátit (povinnost vrátit živnostenské oprávnění je pouze v případech vymezených §10 zákona). Dotázaní experti se shodují na tom, že výrazně nejčastěji porušují předpisy o živnostenském podnikání Vietnamci a na druhém místě Ukrajinci (tab. 48).

Při provozování živnosti dochází často k neplnění povinností (neplacení daní, zdravotního a sociálního pojištění za zaměstnance a samotného podnikatele aj.). Výše jmenované porušování zákona je ovlivněno tím, že zahraniční podnikatel nemá často trvalý pobyt na území ČR. Tato skutečnost zahraničního podnikatele při možných represích a kontrolách zvyhodňuje. Někteří ze zástupců státní správy poukazovali na faktické nerovné postavení českých podnikatelů vůči cizincům. *“Cizinci mají u nás podnikat za stejných podmínek jako naši občané, ale je otázka, zda tomu tak skutečně je. Náš podnikatel ručí celým svým majetkem. Ztroskotá-li cizí podnikatel, jeho dluhy jsou nevymáhateľné. I když se podaří doručit poštovní zásilku, získat formální doklad o převzetí pošty, podnikatel ohlásí živnostenskému úřadu, že již nepodniká a živnostenský úřad nemá možnost prokázat opak.”* (živnostenský úřad)

Při zakládání živnosti dochází k obcházení podmínek pro zřízení živnosti. Jednou z těchto podmínek, kterou ukládá zákon, je prokázání bezúhonnosti. Bezúhonnost musí cizinec doložit výpisem z trestního rejstříku ČR, dále obdobnými doklady státu, jehož je občanem, a též států, v nichž v posledních třech letech pobýval déle než 3 měsíce nepřetržitě. Zemi, kde se cizinec zdržoval v posledních třech letech déle než tři měsíce, zjišťuje živn. úřad čestným prohlášením cizince. Podle názoru mnohých expertů *“existují pochybnosti o regulérnosti těchto dokumentů; za úplatu lze na Ukrajině často získat čistý trestní rejstřík. Pokud tento cizinec přijede a začne u nás podnikat, vlastně se očistí a může pokračovat v jiné zemi coby bezúhonný podnikatel”.* (živnostenský úřad) O tom, že výše uvedený způsob prokazování bezúhonnosti cizinců není příliš účinný, svědčí i vyjádření dalšího experta, tentokrát k podnikání druhé nejrozšířenější národnostní skupiny - Vietnamců. *“Vietnamské trestní rejstříky vydává vrátný na vietnamském vyslanectví,*

*živnostenský úřad se nedozví, kde se cizinec minulé 3 měsíce zdržoval, protože v pase nemá razítko, odkud přišel". (cizinecká policie)*

Získat živnostenské oprávnění usnadňuje to, že živnost je možné založit v podstatě na jakoukoli činnost. Živnostenský úřad nezkontroluje, jestli žadatel vedle eventuelní potřebné kvalifikace disponuje výrobními prostředky nezbytnými pro výkon požadované činnosti. Na tuto problematiku poukazovali zástupci všech resortů. "..... *problémem je přílišná liberalizace volných živností, kdy je živnostenský úřad povinen vystavit živnost na kde co (poslední hit - živnost na ukládání zboží do regálů). Je-li žádost formálně v pořádku, nemůže úřad vystavení živnostenského listu odepřít. Legislativa je v tomto ohledu nedokonalá, ztrácí se rozdíl mezi zaměstnancem a podnikatelem". (úřad práce)*

Poměrně značná část cizinců využívá živnostenského oprávnění k tzv. kvazi podnikání. Tito lidé podnikají, ale fakticky jsou v podřízeném pracovním poměru k jinému podnikateli. Nejedná se o vztah rovnosti dvou podnikatelů, jeden z nich totiž nevykonává činnost svým jménem a na svou vlastní odpovědnost, jak podnikatelskou činnost vymezuje zákon o živnostenském podnikání. Vždy se bohužel nedá jednoznačně rozlišit mezi závislou a nezávislou činností. Někdy neexistuje dostatek důkazů pro to, určit, kterou část práce podnikatel - živnostník vykonal a zda používal při práci vlastní výrobní nástroje a materiál. Toto kvazipodnikání, nazývané často švarcsystém (podle podnikatele, který nedostatkem v živnostenském zákoně počátkem 90. let masově využíval k zaměstnávání osob), je velmi rozšířené ve stavebnictví, zejména při zaměstnávání Ukrajinců. "Stavební firmy požadují na pracovníkovi živnostenský list, aby za ně nemuseli platit sociální a zdravotní pojištění". (úřad práce) V poslední době bylo zaměstnávání na základě živnostenského listu zaznamenáno i u slovenských občanů. "....., kteří na cizinecké policii žádají o změnu účelu pobytu a žádají o živnostenské listy. Pokud si zaplatí živnostenské oprávnění, nikdo na ně nemůže, mají papírově vše v pořádku. Všichni Slováci, jimž je dnes u nás vystavováno živnostenské oprávnění, byli původně zaměstnanci. Pak jsou však jako živnostníci najímáni u podniků coby pseudozaměstnanci. Například jeden zprostředkovatel cizích pracovníků má nabídku na Ostravsko pro 1800 pracovníků, kteří budou všichni pracovat v šachtě jako živnostníci. Tito jakoby živnostníci na tom rovněž trápí. Člověk, který je náborem, slíbí najímaným cizincům relativně vysokou odměnu, ale tito lidé si nespočítají, že musí zaplatit sami za sebe sociální a zdravotní pojištění a daně, budou na tom tedy finančně hůř, než kdyby byli zaměstnanci". (úřad práce)

Registrovány jsou případy, kdy živnostenské oprávnění je zrušeno, ale zahraniční podnikatel je nadále uveden v obchodním rejstříku. Na základě této skutečnosti žádá cizinec po skončení platnosti dlouhodobého pobytu o jeho prodloužení. Byly zmíněny i případy, kdy cizinec ještě v termínu platnosti pobytu podá v jiném místě republiky nové oznámení o vzniku živnosti. "V případě, že dojde ke zrušení živnostenského oprávnění, je cizinec stále zapsaný v obchodním rejstříku. Naše legislativa je tak nešťastně postavená, že informovanost mezi jednotlivými součástmi není daná, není to povinnost. Pokud živnostenský úřad vystaví živnostenské oprávnění, nemá povinnost oznámit to obchodnímu rejstříku a krajskému soudu". (živnostenský úřad)

### **3. Podnikání cizinců (zahraničních právnických osob) z hlediska obchodního zákoníku**

#### **3.1. Základní vymezení**

Obchodní zákoník 513/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon) vymezuje pojem podnikatele šíře, než je tomu u živnostenského zákona (podnikatel je osoba podnikající na základě živnostenského oprávnění). Zákon totiž vedle osoby podnikající na základě živnostenského oprávnění za podnikatele též považuje:

1. osobu zapsanou v obchodním rejstříku; přitom do obchodního rejstříku se povinně zapisují všechny obchodní společnosti, družstva a jiné právnické osoby, stanoví-li to zákon, dále zahraniční fyzické a právnické osoby a též fyzické osoby s bydlištěm v ČR, stanoví-li to zákon; ostatní fyzické osoby bydlicí na území ČR se do rejstříku zapisují dobrovolně. Zákon stanoví náležitosti zapisované do obchodního rejstříku; k zápisu je třeba prokázat živnostenské či jiné oprávnění k zapisovanému předmětu podnikání,
2. osobu, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů,
3. fyzickou osobu, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu,
4. zahraniční osobu, která má právo podnikat v zahraničí.

Zákon rozlišuje mezi českou osobou a zahraniční osobou. Zahraniční osobou rozumí fyzickou osobu s bydlištěm nebo právnickou osobu se sídlem mimo území České republiky. Za českou právnickou osobu považuje zákon právnickou osobu se sídlem na území České republiky. Pojem fyzické osoby nevymezuje, v tomto případě je nutno vycházet ze živnostenského zákona nebo příslušných zvláštních zákonů.

#### **3.2. Podmínky pro podnikání**

Podle § 21 Zákona mohou zahraniční osoby podnikat na území České republiky za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české osoby, pokud zákon nestanoví jinak. Takovým specifickým ustanovením je např. podmínka, že zahraniční osoba může v ČR podnikat, jen když na jejím území zřídí podnik nebo svou organizační složku (obecně lze říci, že se jedná o jakoukoli vnitřní složku firmy vymezenou územně nebo funkčně) a nebo že oprávnění každé zahraniční osoby podnikat na území České republiky vzniká až ke dni zápisu této osoby nebo její organizační složky v souladu s předmětem podnikání do obchodního rejstříku (§ 21 odst.4 zákona).

Zahraniční osoba se podle § 24 zákona může zúčastnit na podnikání za stejných práv a povinností, jaké platí pro české osoby též tím, že:

- se podílí na založení české právnické osoby (joint ventures) nebo
- v založené české právnické osobě se účastní jako její společník nebo člen nebo
- sama založí českou právnickou osobu nebo se stane jediným společníkem, jestliže zákon jediného zakladatele či společníka umožňuje.

Přitom k založení právnické osoby se může použít český nebo cizí právní řád, který pak platí i pro její vnitřní právní poměry. Zahraniční právnická osoba sídlící v cizině a založená podle

práva cizího státu může své sídlo přemístit do České republiky za podmínky, že tomu nebrání právní řád státu, kde sídlí, popř. i řád státu, podle něhož byla založena. Tento právní řád platí i po přesídlení do ČR pro vnitřní právní poměry právnické osoby včetně ručení jejích společníků či členů vůči třetím osobám, avšak nejméně v míře odpovídající českému právu (§ 26 zákona).

Do obchodního rejstříku se vedle údajů stanovených zákonem v § 28 pro českou i zahraniční osobu zapisuje u zahraniční osoby též umístění její organizační složky na území České republiky a jméno a bydliště, popř. místo pobytu vedoucího této složky.

### **3.3. Vznik, správa a zánik obchodních společností**

Obchodní společnost je právnickou osobou založenou za účelem podnikání (dále jen společnost). Zákon v § 56 rozlišuje tyto druhy obchodních společností:

- veřejná obchodní společnost
- komanditní společnost
- společnost s ručením omezením
- akciová společnost

Zakladateli těchto společností a účastníky na jejich podnikání mohou být osoby fyzické i právnické, pokud zákon nestanoví jinak. Společnost s ručením omezeným může založit též jen jeden společník, akciovou společnost též jen jedna právnická osoba; jinak k založení společnosti musí být alespoň dva společníci.

Společnost se zakládá písemnou úředně ověřenou

- a) společenskou smlouvou zakladatelů u veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti a společnosti s ručením omezeným,
- b) zakladatelskou smlouvou u akciové společnosti,
- c) zakladatelskou listinou, je-li jediný zakladatel, formou notářského zápisu.

U společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti se povinně vytváří základní jmění v minimální výši vkladů zakladatelů (v penězích nebo penězi ocenitelných hodnotách), které se zapisuje do obchodního rejstříku.

Společnost vzniká dnem, k němuž byla zapsána do obchodního rejstříku; návrh na zápis má předložit do 90 dnů od založení nebo od obdržení živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění (§ 62 zákona).

Jménem společnosti jedná a ji řídí zákonem stanovený statutární orgán, popřípadě společník. Vztah mezi společností a členem jejího statutárního orgánu nebo společníkem se přitom řídí mandátní smlouvou. Jde tedy o obchodněprávní vztah, nikoli o vztah pracovněprávní.

S výjimkou povolení k pobytu na území ČR pro osobu, která se má zapsat jako osoba oprávněná jednat jménem podnikatele do obchodního rejstříku, nestanoví zákon cizinci žádné zvláštní podmínky nebo omezení, jestliže se chce stát společníkem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti.

Společnost zaniká podle § 68 zákona dnem výmazu z obchodního rejstříku. Jejím zániku musí předcházet její zrušení s likvidací nebo bez likvidace. Stane se tak v případě, že její jmění

přechází na právního nástupce nebo když soud zamítne návrh na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku anebo nezbude-li po skončení konkursního řízení společnosti žádný majetek. Zákon stanoví v § 68 důvody likvidace. Do 30 dnů po skončení likvidace má likvidátor podat návrh na výmaz společnosti z obchodního rejstříku (§ 75 odst.4 zákona).

Pro jednotlivé druhy obchodních společností uvádíme bližší podmínky jejich vzniku, správy a zániku.

### **Veřejná obchodní společnost**

Předpokladem pro podnikání ve formě veřejné obchodní společnosti je sdružení nejméně dvou osob k podnikání pod společným obchodním jménem, přičemž obě ručí za závazky společně a nerozdílně veškerým svým majetkem vedle majetku společnosti.

Statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti je každý společník, jestliže společenská smlouva nestanoví, že mohou jednat jen společně nebo že tímto orgánem jsou jen někteří společníci.

### **Komanditní společnost**

V komanditní společnosti jeden nebo více společníků (komandisté) ručí za závazky do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku a jeden nebo více společníků (komplementáři) celým svým majetkem. Na právní postavení komanditistů se používají ustanovení o společnosti s ručením omezeným, v ostatním se komanditní společnost řídí režimem pro veřejnou obchodní společnost.

Statutárním orgánem společnosti je komplementář nebo více komplementářů, kteří jednají samostatně, pokud společenská smlouva nestanoví jinak.

### **Společnost s ručením omezeným**

Společností s ručením omezeným je společnost založená jednou osobou nebo nejvíce 50 společníky, jejíž základní jmění je tvořeno předem stanovenými vklady společníků. Za závazky společnosti ručí jednak společnost celým svým majetkem, jednak jednotliví společníci, ale ti jen do výše svých nesplacených vkladů zapsaných v obchodním rejstříku. Hodnota základního jmění musí činit alespoň 100 tisíc Kč a hodnota vkladu společníka nejméně 20 tisíc Kč, přičemž před podáním návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku musí být každý vklad splacen nejméně ve výši 30 % a splacená hodnota základního jmění musí činit aspoň 50 tisíc Kč. Je-li jen jeden zakladatel, musí být splaceno celé základní jmění.

Nejvyšším orgánem společnosti je valná hromada, která rozhoduje ve věcech stanovených zákonem, pokud si nevyhradí i další věci. Statutárním orgánem společnosti je jeden nebo více jednatelů zvolených valnou hromadou; cizinec se může stát jednatelem, má-li povolení k pobytu na území ČR.

### **Akciová společnost**



K založení akciové společnosti je třeba upsat základní jmění nejméně ve výši jednoho milionu Kč (§ 162 zákona), a to buď pouze zakladateli (§ 172) nebo výzvou k upsání akcií, přičemž aspoň 30 % jmenovité hodnoty akcií a emisní ážio musí být splaceny do zahájení ustavující valné hromady. Valná hromada rozhodne o založení společnosti, schválí její stanovy a zvolí její orgány (představenstvo, dozorčí radu a další). Zákon nestanoví žádná omezení pro nabývání akcií cizinci.

Statutárním orgánem akciové společnosti je představenstvo. Představenstvo řídí její činnost, jedná jejím jménem a rozhoduje o všech záležitostech společnosti, které nejsou zákonem nebo stanovami vyhrazeny valné hromadě, která je nejvyšším orgánem společnosti.

Člen představenstva a dozorčí rady je fyzická osoba, která musí splňovat všeobecné podmínky provozování živnosti, tzn. dosáhnout alespoň 18 let věku, musí mít způsobilost k právním úkonům a musí doložit svou bezúhonnost. Nesmí být u ní dána překážka provozování živnosti.

### **Družstvo**

Družstvo je společenstvím neuzavřeného počtu osob založeným nejméně pěti členy - fyzickými osobami nebo dvěma právnickými osobami za účelem podnikání nebo zajišťování hospodářských, sociálních nebo jiných potřeb svých členů. Je právnickou osobou, která za své závazky ručí celým svým majetkem. Členové družstva za jeho závazky neručí, pokud členská schůze podle stanov neuloží podílet se na úhradě ztrát. Bez ohledu na svůj účel má družstvo vždy povahu podnikatele podle obchodního zákoníku. O založení družstva rozhodne ustavující schůze družstva, která určí výši základního jmění, nejméně však 50 tisíc Kč, zapisovaného do obchodního rejstříku. Ustavující schůze schválí stanovy a zvolí představenstvo a kontrolní komisi družstva. Družstvo vznikne dnem zápisu do obchodního rejstříku; podmínkou je splacení alespoň poloviny zapisovaného základního jmění.

Orgány družstva jsou ze zákona členská schůze, která je nejvyšším orgánem družstva, představenstvo a kontrolní komise. Členem představenstva může být jen člen družstva - fyzická osoba splňující obecné podmínky pro živnostenské podnikání, u níž není překážka provozování živnosti.

### **3.4. Obchodní závazkové vztahy při podnikatelské činnosti**

Obchodní zákoník upravuje obchodní závazkové vztahy, tj. vztahy mezi podnikateli, je-li zřejmé, že se týkají podnikatelské činnosti. Za závazkový vztah se považuje právní závazkový vztah (např. smlouva), z něhož jedné straně (věřiteli) vzniká právo na plnění (pohledávka) od druhé strany (dlužníka) a druhé straně vzniká povinnost závazek splnit. Obchodním zákoníkem se řídí mezi jiným závazkové vztahy

- a) mezi zakladateli obchodních společností, mezi společníkem a obchodní společností a mezi společníky navzájem, jde-li o vztah, který se týká účasti na společnosti nebo ze smlouvy o převodu podílu společníka;

b) mezi zakladateli družstva a mezi členem a družstvem, pokud plynou z členského vztahu k družstvu nebo ze smlouvy o převodu členských práv a povinností.

Zákon dále stanoví podmínky pro uplatnění jednotlivých typů smluv. Z hlediska nelegálního zaměstnávání cizinců se jedná zejména o tyto smlouvy: smlouva o tichém společenství, mandátní (příkazní) smlouva, smlouva o dílo, smlouva o kontrolní činnosti a smlouva o obchodním zastoupení.

Pro vznik a používání obchodních závazkových vztahů zákon nestanoví pro cizince žádné zvláštní podmínky nebo omezení. Může se jich účastnit každý zahraniční podnikatel, pokud mezinárodní smlouva nestanoví jinak.

### **3.5. Nejčastější případy obcházení, porušování a zneužívání předpisů upravujících podnikání a obchodní závazkové vztahy v obchodním zákoníku**

Zakládání obchodních společností je vedle zřizování živností méně obvyklým prostředkem k legalizaci pobytu, popřípadě k obcházení povolovacího řízení nezbytného pro zaměstnávání cizinců. Za tímto účelem jsou zejména využívány nejrozšířenější formy obchodních společností, jakými jsou společnost s ručením omezeným a veřejná obchodní společnost. Výhodou veřejné obchodní společnosti pro účely legalizace pobytu a obcházení povolovacího řízení pro účely zaměstnávání cizinců je to, že zákon neukládá povinnost vytvořit základní jmění. Společníci nemusí do společnosti vložit vklad na rozdíl od společnosti s ručením omezeným, kde je základní jmění podmínkou - musí být alespoň 100 000 Kč a vklad společníka musí činit alespoň 20 000 Kč. Výhodou s.r.o. je naopak to, že může být založena jen jednou osobou, popřípadě, že na základě výše vkladů má majoritní společník zajištěna rozhodovací práva nad ostatními společníky, kteří jsou vůči němu de facto v zaměstnaneckém vztahu (v případě nelegálního zaměstnávání). Dotazovaní experti ze zkušenosti uváděli až desítky osob, které uzavřeli jednu zakladatelskou společenskou smlouvu.

Jinou možností je, že se zahraniční právnická osoba rozhodne založit v ČR organizační složku (obecně lze říci, že se jedná o jakoukoli vnitřní složku firmy vymezenou územně nebo funkčně), není možné ověřit, zda podnik v zahraničí existuje. *Cizinci mají společenskou smlouvu o založení podniku, kde stojí, že si zde založili organizační složku a stanovili vedoucího organizační složky, po právní stránce je všechno v pořádku, ale podnik může být dávno zrušený.* (živnostenský úřad)

Ke kvazipodnikatelské činnosti, která ve skutečnosti zakrývá zaměstnanecký vztah - již jednou zmíněný tzv. švarcsystém, se vedle živnostenského oprávnění využívají různé druhy smluv. V následujících odstavcích popíšeme ty, jejichž výskyt je nejčastější.

Klasickým a nejrozšířenějším případem je smlouva o dílo. Faktický zaměstnanecký vztah je založen na skutečnosti, že podnikatel (zhotovitel, subdodavatel) provádí práci v prostorách objednatele z jeho materiálu, podle jeho pokynů a za pomoci jím vlastněného zařízení. Tento kvazizaměstnanecký vztah umožňuje obchodní zákoník tím, že u smlouvy o dílo pouze stanoví, že dílo provádí zhotovitel na svůj náklad a nebezpečí. Nevymezuje už ale co v nákladu musí být

zahrnuto; dokonce v § 537 odst.3 umožňuje to, že se ve smlouvě může zhotovitel zavázat řídit se pokyny objednatele ke způsobu provedení díla.

Další smlouvou, která je podobným způsobem využívána, je smlouva mandátní. Touto smlouvou se mandatář zavazuje na účet mandanta za úplatu zařídit dohodnutou obchodní záležitost tím, že jménem mandanta provede příslušné právní úkony. Touto formou lze zejména obházet práce konané v zaměstnaneckém poměru v útvarech nákupu, odbytu, propagace, právního zastoupení apod. Obdobně lze využívat smlouvu o kontrolní činnosti, smlouvu o zprostředkování a smlouvu o obchodním zastoupení.

Smlouva o tichém společenství (§ 673 a násl. obch. zákoníku) je na rozdíl od smluv předchozích využívána ve dvou směrech. Umožňuje na základě účasti na podnikání na území České republiky získat povolení k pobytu a dále pak využívat tiché společníky jako zaměstnance. Tichý společník se touto smlouvou zavazuje poskytnout podnikateli dohodnutý vklad a podílet se jím na jeho podnikání. Podnikateli vzniká závazek vyplatit přiměřenou část zisku. Vklad společníků stejně jako v případě společnosti s ručením omezeným je zpravidla zapůjčen samotným podnikatelem. Tímto způsobem vzniká závislá vazba společníků na podnikateli, a tím je možné využívat je jako zaměstnance. Zákon nevyžaduje k uzavření této smlouvy povolení k pobytu, ani minimální výši vkladu, ani jeho zápis do obchodního rejstříku.

Protože zahraniční fyzická osoba se podle § 24 obchodního zákoníku může podílet na založení české právnické osoby nebo se stát společníkem, akcionářem či členem družstva již existující české právnické osoby bez předchozího souhlasu k pobytu na území ČR, je možné prostřednictvím členství v družstvu nebo v obchodní společnosti legalizovat pobyt na území státu a pak buď působit ve statutárním nebo dozorčím orgánu této osoby nebo žádat o povolení k zaměstnání v této osobě nebo vyvíjet jiné aktivity.

U zahraniční fyzické osoby oprávněné jednat jménem podnikatele vyžaduje § 30 odst.3 obch. zákoníku předložit doklad o povolení k pobytu v České republice, tzn., že stačí i krátkodobý pobyt; v tomto případě je výrazné riziko nelegálního výkonu této funkce, pokud se včas nebo vůbec nepodá žádost o prodloužení povolení k pobytu.

Riziko nelegálního podnikání zavdává též příliš dlouhá lhůta (90 dní) od data založení obchodní společnosti a družstva pro podání návrhu na jejich zapsání do obchodního rejstříku, protože oprávnění podnikat vzniká až zápisem do tohoto rejstříku.

Další a poslední registrovanou možností jak obházet právní předpisy poskytuje obchodní zákoník tím, že neukládá oznámit ukončení funkce zahraniční fyzické osoby, která byla členem statutárního nebo jiného orgánu, cizinecké policii za účelem přezkoumání platnosti povolení k pobytu v ČR. Stejně tak neukládá v § 33 povinnost oznámit cizinecké policii výmaz z obchodního rejstříku (zánik podnikatele), pokud zakladatelem nebo členem statutárního orgánu a vedoucím organizační jednotky zahraniční osoby byla zahraniční fyzická osoba.

## VII. Doporučení ke změnám v jednotlivých zákonných úpravách

### 1. Doporučení ke změnám v předpisech o zaměstnanosti

#### 1. Vymezení pojmu zaměstnání

Doporučuje se dosavadní pojem zaměstnání, k němuž by měl mít cizinec povolení od úřadu práce, rozšířit i na učně, na společníky a jednatele veřejné obchodní společnosti a společnosti s ručením omezeným, pokud konají práci pro společnost, za kterou jsou odměňováni, na komanditisty komanditní společnosti a na práce konané za odměnu podle občanského zákoníku (např. na základě smlouvy o dílo, příkazní smlouvy apod.), na au pair, umělecká vystoupení delší 5 dnů, experty a pedagogy činné déle než 1 týden.

#### 2. Obchodní smlouvy

Aby bylo možné zamezit smlouvám, kdy subdodavatel vlastně pouze přenechává své zaměstnance jinému podnikateli, doporučujeme, aby úřad práce mohl odmítnout vydat povolení k zaměstnání cizinců, jestliže zaměstnavatel neprokáže, že má vedoucí a odborný personál a technické zařízení, provozní budovy apod., za jejichž pomoci by zaměstnaní cizinci mohli konat práce, pro něž se žádá pracovní povolení.

K uzavření obchodní smlouvy se zahraničním subdodavatelem, který ke splnění smlouvy bude zaměstnávat cizince, vyžadovat, aby úřad práce na základě předchozího projednání smlouvy dal písemný příslib, v jakém počtu a na jaké práce vydá pro tuto smlouvu pracovní povolení.

#### 3. Povolení k pobytu

Udělení povolení k pobytu za účelem zaměstnání vázat na příslib pracovního povolení vystavený úřadem práce, nikoliv zaměstnavatelem.

U cizinců včetně občanů Slovenské republiky vyžadovat hlášení pobytu při pobytu trvajícím déle než 10 dní.

Umožnit zrušit trvalý pobyt při rozvodu manželů.

#### 4. Pracovní povolení

Umožnit v zákoně č. 1, aby úřad práce mohl stanovit následující podmínky pro získání pracovního povolení:

- cizinec nebude požadovat pro členy své rodiny povolení k zaměstnání
- zaměstnavatel bude cizince odměňovat stejně jako tuzemské zaměstnance
- cizinec v minulosti nepracoval v ČR bez pracovního povolení, zaměstnavatel nezaměstnával cizince bez pracovního povolení a při neplnění některé podmínky pracovní povolení neudělil.

U příhraničního pracovního povolení stanovit povinnost denního návratu.

#### 5. Kontrola a sankce za porušování předpisů

Zmocnit kontrolní orgány úřadů práce zjišťovat totožnost osob přítomných v provozních prostorách, v ubytovnách, jídelnách, šatnách, na pozemcích a v dopravních prostředcích zaměstnavatele a jeho dodavatelů. Orgány cizinecké policie zmocnit, aby mohly za účelem

kontroly povolení k pobytu cizinců vstupovat do provozních prostor, ubytoven, šaten, jídelen a na pozemky zaměstnavatelů i bez souhlasu soudu.

Zákonem uložit orgánům ministerstva vnitra, policie, celní správy a státního odborného dozoru nad bezpečností práce a živnostenským a finančním úřadům, České správě sociálního zabezpečení, zdravotním pojišťovnám a zdravotnickým zařízením spolupracovat při boji s nelegální zaměstnaností cizinců a vzájemně si poskytovat informace a údaje o cizincích výdělečně činných.

Zajistit centrální evidenci povolení k pobytu a povolení k zaměstnání cizinců.

Zpřísnit postihy cizinců za nelegální výdělečnou činnost a umožnit zjednodušené řízení o zákazu pobytu a vyhoštění. Zpřísnění postihů promítnout do zákona č.9, zákona o přestupcích a do trestního zákoníku doplnit jako skutkovou podstatu trestného činu s trestem odnětí svobody zaměstnávání cizinců bez pracovního povolení ve větším rozsahu nebo opakovaně.

Pro cizineckou policii zjednodušit správní řízení, včetně způsobu doručování v tuzemsku a vyhlášením.

## **2. Doporučení ke změnám v předpisech upravujících živnostenské podnikání fyzických osob**

### 1. Obecné podmínky vymezující způsobilost k provozování živnosti

U podmínky bezúhonnosti, jejíž splnění posuzuje živnostenský úřad (§ 6 odst. 2, písm. a) zákona ..... “pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání”), považujeme vymezení “ souvisí s předmětem podnikání” za příliš úzké, protože umožňuje omezit jej jen na souvislost s obsahem konkrétní živnosti a nepřihlížet k tomu, že skutková podstata souvisí s podnikáním obecně; proto lze doporučit vypustit slovo “předmět”.

Formulace v § 6 odst.2 písm. b) zužuje okruh jiných úmyslných trestných činů, pro něž podmínku bezúhonnosti lze pokládat za nesplněnou, jen na obavu z možných stejných nebo obdobných trestných činů při provozování živnosti. Lze proto doporučit vypustit slova “stejných a obdobných”, aby k odmítnutí živnosti mohlo dojít i z obavy pro jakýkoliv trestný čin i při provozování živnosti.

U cizinců podmínka 3-měsíčního nepřetržitého pobytu v jiném státě dává možnost, že se nepodchytí případy trestných činů způsobených ve státech s kratším pobytem. Doporučujeme zákon doplnit alespoň o právo živnostenského úřadu vyžádat si příslušný doklad o bezúhonnosti i při pobytu v jiném státě kratším než 3 měsíce.

U zahraničních fyzických osob vyžadovat, aby povolení k pobytu bylo vydáno za účelem podnikání, v tom smyslu doplnit §6 nebo §11 živnostenského zákona.

### 2. Překážky provozování živnosti

Zákon v §8 stanoví překážky provozování živnosti, ale nestanoví, jak tyto překážky má prokázat zahraniční osoba a jak má živnostenský úřad zjistit a zkontrolovat neexistenci takové překážky. Tím je vlastně umožněno cizincům legálně podnikat v ČR, i když v zemi původu byli neúspěšní a nemohli by v ní a ani v ČR živnost provozovat. Doporučujeme zákon v tomto směru doplnit a popřípadě zmocnit Ministerstvo spravedlnosti ČR vydat prováděcí předpis.

### 3. Zápis do obchodního rejstříku

Lhůta 90 dnů pro podání žádosti o zápis do obchodního rejstříku je dobou, kdy cizinec má již živnostenské oprávnění a vzniká tedy riziko, že na jeho základě začne nedovoleně podnikat, a to i bez povolení pobytu za účelem podnikání. Protože opis živnostenského listu nebo výpis z něj je živnostenský úřad povinen u podnikatele - fyzické osoby zaslat úřadu práce a finančnímu úřadu do 30 dnů ode dne právní moci rozhodnutí ( § 48 odst. 5 zákona), vzniká značné časové vakuum i pro možnost kontroly, zda nedochází k nedovolenému podnikání. Doporučujeme lhůty 90 dní a 30 dní podstatně zkrátit.

#### 4. Odpovědný zástupce

Pro ustanovení odpovědného zástupce je v §11 odst. 3 zákona stanovena podmínka "mít pobyt na území České republiky", tzn., že může jít u cizince o krátkodobý pobyt, tj. do 180 dnů a event. o dlouhodobý pobyt do jednoho roku. Tím se zvyšuje riziko, že po uplynutí krátkodobého nebo dlouhodobého pobytu bude cizinec nelegálně podnikat, popřípadě, že jeho zástupce bude na území ČR nelegálně pobývat. Jeho ustanovení zástupcem může být považováno za záminku pro získání povolení ke vstupu a pobytu v ČR. Doporučujeme proto změnit na trvalý pobyt nebo bydliště.

Vymezení odpovědnosti u odpovědného zástupce definované podle §11 (Odpovědný zástupce odpovídá za řádný provoz živnosti a za dodržování živnostenskoprávních předpisů.) považujeme za příliš úzké, znamená, že odpovědný zástupce neodpovídá za živnost občanskoprávně - navenek, ale je odpovědný jen vůči podnikateli (cizinci), popřípadě je vůči němu odpovědný pracovněprávně (z hlediska náhrady a škody). Sporným může být, co se rozumí živnostenskoprávními předpisy. Tímto vymezením je ztíženo uplatňování (vymáhání) pohledávek, udělování pokut, trestních a přestupkových postihů vůči zahraničním osobám - podnikatelům včetně postihu nedovoleného podnikání, např. při překročení rozsahu živnostenského oprávnění. Doporučujeme u zahraničních osob obsah náplně a odpovědnosti odpovědného zástupce rozšířit. Dále u zahraničních osob vyloučit možnost, aby živnostenský úřad mohl podle § 11 odst. 10 zákona povolit provozování živnosti bez odpovědného zástupce.

#### 5. Provozovna

Podle § 17 zák. se za provozovnu považuje i stánek a obdobné zařízení. Zahájení a ukončení provozu živnosti v provozovně je podnikatel povinen oznámit písemně živnostenskému úřadu do 15 dnů. Tato lhůta umožňuje nekontrolovatelný provoz, doporučujeme proto pro zahraniční osoby zkrátit lhůtu na 3 dny a oznámení zasílat současně i úřadu práce.

#### 6. Živnosti volné

Podle § 25 zák. se k ohlášení živnosti volné nevyžaduje žádný doklad o odborné nebo jiné způsobilosti. Pokud podnikatel tedy v ohlášení uvede náležitosti podle § 45 a § 46 zák. , je podle § 47 zák. živnostenský úřad povinen vydat živnostenský list. Jeho vydání nemůže odepřít např. z hlediska veřejného zájmu nebo situace a očekávaného vývoje na trhu práce apod.. To umožňuje cizincům provozovat živnost, a tím získat povolení k pobytu pod nejrůznějším předmětem podnikání neuvedeném v příloze č.1 - 3 zákona, zejména pod záminkou různých služeb (např. předpovídání budoucnosti, poskytování útěchy, hádání minulosti). Doporučujeme doplnit zákoník o možnost odepřít vydání živnostenského oprávnění u volných živností z titulu neexistence veřejného zájmu na ohlášené živnosti nebo situace na trhu práce. Toto poslední kritérium by se mělo rozšířit na všechny ohlašované živnosti a jeho existenci posuzovat na základě vyjádření úřadu práce. Ohlašovací živnosti se totiž mohou provozovat v ČR zahraničními osobami bez posuzování, zda z hlediska zaměstnanosti není vhodnější zajistit provozování živnosti nezaměstnaným v evidenci úřadu práce.

#### 7. Koncesované živnosti

Podle § 27 je všeobecnou podmínkou pro provozování koncesované živnosti též spolehlivost ve vztahu k předmětu podnikání se zřetelem na ochranu života, zdraví, majetkových a jiných práv osob a veřejných zájmů. Před vydáním koncesní listiny splnění této podmínky má podle § 53 živnostenský úřad posoudit a podle toho koncesní listinu vydat či vydání zamítnout. Není však stanoveno, na základě jakých podkladů tato hlediska má posoudit, zejména u zahraniční osoby. Doporučujeme podmínku konkretizovat z hlediska podkladů pro její posouzení nebo v zákoně zmocnit Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR k její konkretizaci vyhláškou. Dále doporučujeme doplnit, že živnostenský úřad může žádost o koncesi zamítnout s ohledem na situaci a předpokládaný vývoj na trhu práce na základě vyjádření úřadu práce.

#### 8. Povinnosti podnikatele

Podle § 29 odst. 5 zákona jsou fyzická osoba provozující živnost a osoby jednající jejím jménem povinny na požádání prokázat totožnost pracovníkům živnostenského úřadu. Doporučujeme tuto povinnost rozšířit i na pracovníky úřadů práce a orgánů důchodového a nemocenského pojištění, a to i vzhledem k tomu, že odpovědný zástupce odpovídá podle § 11 odst. 1 jen za dodržování živnostenskoprávních předpisů a zákon nestanoví, že těmito předpisy jsou i předpisy o zaměstnanosti a o pojištění a že podnikatel odpovídá i za dodržování těchto předpisů.

V §31 odst. 7 zákona se podnikateli ukládá při provozování živnosti dodržovat podmínky stanovené živnostenským zákonem nebo zvláštními předpisy, ale v poznámce č. 35, která je uvádí, nejsou zmíněny pracovní právní předpisy ani zákony o zaměstnanosti (č. 1/1991 Sb. a č. 9/1991 Sb.). Protože v §67 zákona se konstatuje, že vztahy mezi podnikatelem a jeho zaměstnanci se řídí pracovní právními předpisy, doporučujeme pro úplnost a vzhledem k tomu, že při zaměstnávání cizinců jsou pracovní právní předpisy často porušovány, doplnit poznámku č. 35 též o citaci zákoníku práce a zákonů o zaměstnanosti.

#### 9. Vymezení předmětu živnostenského podnikání

V rámci živnostenského oprávnění k provozování obchodní živnosti označené jako " koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje" ( § 33 písm. a) zákona ) může podnikatel podle § 34 zák. též pronajímat zboží, zprostředkovávat koupi a prodej zboží v jednotlivých případech, provádět podle potřeb kupujících drobné změny na zboží, provádět montáž zboží pro zákazníka, výměnu vadných součástí zboží a jeho servis i přijímat objednávky na zhotovení a úpravy zboží.

Obdobně u výrobní živnosti může podle § 42 zákona výrobky prodávat a opravovat, nakupovat a prodávat výrobky jiných výrobců, vyrábět a potiskovat obaly a etikety, pronajímat výrobky vlastní i cizí stejného druhu včetně příslušenství, montovat, seřizovat a udržovat výrobky.

U živnostenského oprávnění k přepravě osob a zboží může podnikatel též překládat, skladovat a balit zásilky, uschovávat je, poskytovat pohostinství v dopravních prostředcích a provozovat činnost zajišťující bezpečnost a pohodlí cestujících.

V ohlášení živnosti musí podnikatel podle § 45 odst. 2 písm. e) a odst. 3 písm. e) zákona uvést předmět podnikání, a to s dostatečnou určitostí a jednoznačností, a u živnosti řemeslné a



vázané v souladu s označením podle přílohy č. 1 nebo 2 a s uvedením, zda jde o částečný nebo plný rozsah tohoto označení ( § 45 odst. 4 zák.).

Ve vydaném živnostenském listu musí živnostenský úřad uvést mimo jiné sice předmět a místo podnikání ( § 47 odst. 2 písm. c) a odst. 3 písm. b) zákona ), ale zákon mu neukládá, zda v plném znění podle ohlášení. Doporučujeme proto toto ustanovení zpřesnit.

Obdobně má podnikatel vymežit předmět podnikání v žádosti o koncesi ( §50 odst. 2 zákona ) a živnostenský úřad v koncesní listině ( § 54 zákona ).

Vzhledem k uvedenému širokému vymezení obsahu živnostenského oprávnění podle § 34 odst. 1, 2 a 4, § 42 až 44 zákona není zřejmé, jak konkrétně realizovat ustanovení § 45 odst. 4 zákona, že předmět podnikání má ohlašovatel vymežit s dostatečnou určitostí a jednoznačností a v souladu s přílohami č. 1 a 2, když v příloze č. 1 je pouze uvedeno např. “zámečnictví” anebo v příloze č. 2 ve skupině 205 např. “výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů”. Zejména, zda k tomuto označení má rozepsat, které z činností uvedených např. v § 42 odst. 2 bude též provádět, a zda v případě, že uvede všechny zde uvedené možnosti, bude se vymezení považovat za dostatečně přesné.

Vymezení předmětu podnikání v širí umožňující citovaná ustanovení zákona má totiž přímou vazbu na okruh povolání a prací, jimiž podnikatel může své zaměstnance zaměstnávat, a tím i na zaměstnávání cizinců, jejichž přijetí může požadovat. Široký předmět podnikání dává podnikateli i široký prostor přesunovat zahraniční zaměstnance i na činnosti a práce, pro které je dostatek tuzemských nezaměstnaných. Tyto vnitřní přesuny jsou velmi obtížně kontrolovatelné, tím vlastně může vznikat nelegální zaměstnávání cizinců, protože jsou využíváni na jiné práce, než byl dán souhlas úřadu práce. Obdobná situace je i u koncesovaných živností vzhledem k ustanovení § 50 odst. 2 a § 54 zákona.

Doporučujeme proto s Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR v zákoně upravit postup živnostenských úřadů při vymezování předmětu podnikání v ohlášení živnosti a v žádosti o koncesi a ve vystavovaných živnostenských listech a koncesních listinách a popřípadě navrhnout úpravu znění zákona. Považujeme též za účelné uložit úřadům práce, aby s ohledem na obsah předmětu živnostenského podnikání přesněji vymezovaly práce a povolání, na které může zaměstnavatel cizince přijmout a přidělovat mu je, a dodržování důsledně kontrolovat.

#### 10. Zaměstnávání cizinců

V náležitostech, které mají být uvedeny v ohlášení živnosti nebo v žádosti o koncesi podle §45 a 50 zákona, se nevyžaduje, aby podnikatel uvedl, zda k provozování živnosti předpokládá zaměstnávat cizince. Tato podmínka se nevyžaduje ani v případě průmyslového provozu živností, kde lze zejména u zahraniční osoby předpokládat zaměstnávání tzv. klíčového i jiného personálu. Státní orgány nemají možnost posoudit účelnost takové živnosti, respektive stanovit podnikateli meze a podmínky nábora cizinců, popřípadě vydat příslib souhlasu k jejich naboru.

Doporučujeme proto do náležitostí ohlášení živnosti obecně nebo alespoň průmyslově provozované živnosti doplnit v §46 zákona, že podnikatel, který předpokládá zaměstnávat cizince, je povinen připojit stanovisko úřadu práce. Do podmínek pro vydání živnostenského listu v §47

zákona potom doplnit, že živnostenský úřad je povinen rozhodnout, že živnostenské oprávnění nevzniklo, a nevydat živnostenský list, je-li stanovisko úřadu práce k zaměstnávání cizinců negativní anebo možnost zaměstnávání cizinců podle stanoviska úřadu práce omezit. Obdobně doplnit též § 50, 52, 53 a 54 zákona.

#### 11. Doba platnosti živnostenského oprávnění

Živnostenský list a koncesní listina se podle § 47 a § 54 zákona vydávají na dobu neurčitou anebo na dobu určitou, jen když podnikatel sám o to požádá. Neomezení platnosti živnostenského listu a koncesní listiny u zahraniční fyzické osoby zakládá riziko nedovoleného podnikání cizincem v ČR po skončení platnosti povolení k pobytu při neomezené platnosti živnostenského oprávnění.

Doporučujeme, aby pro zahraniční fyzické osoby byl zákon v příslušných ustanoveních doplněn tak, že živnostenský úřad omezí dobu platnosti živnostenského listu nebo koncesní listiny dobou platnosti povolení k pobytu na území ČR podnikatele nebo jeho odpovědného zástupce ( je-li ustanoven ) nebo vedoucího organizační jednotky umístěné v ČR ( je-li vedoucí cizincem).

#### 12. Zánik živnostenského oprávnění

Podle § 58 odst. 2 zák. živnostenský úřad zruší živnostenské oprávnění nebo pozastaví provozování živnosti, pokud mu to orgán příslušný podle § 52 odst. 1 navrhne z důvodu, že podnikatel porušil podmínky stanovené v koncesní listině nebo živnostenském zákoně nebo ve zvláštních předpisech. Tímto orgánem však není podle zákona úřad práce. Proto doporučujeme doplnit § 58 tak, že živnostenské oprávnění se též zruší, navrhne-li to úřad práce, protože podnikatel ve velkém rozsahu nebo opakovaně zaměstnával cizince bez povolení úřadu práce.

Protože v § 57 zákona se neuvádí, že při zániku živnostenského oprávnění je podnikatel povinen je vrátit živnostenskému úřadu. Z tohoto důvodu dochází k nelegálnímu podnikání. Doporučujeme toto ustanovení doplnit o povinnost vrátit živnostenské oprávnění do tří dnů od doručení příslušného rozhodnutí. U zahraniční fyzické osoby dále doporučujeme zaslat rozhodnutí o zániku živnostenského oprávnění též orgánu spravujícímu obchodní rejstřík, v tom smyslu doplnit § 59 zákona. Toto ohlášení umožní současně se zánikem živnostenského oprávnění zrušit registraci podnikatele v obchodním rejstříku. V současné době je i po zániku živnostenského oprávnění podnikatel evidován v obchodním rejstříku. V případě zahraničních podnikatelů je na základě této skutečnosti možné opakovaně splnit jednu z podmínek pro získání dlouhodobého pobytu.

#### 13. Živnostenský rejstřík

Mezi náležitostmi, které se zapisují podle § 60 odst. 2 zák. do živnostenského rejstříku u zahraniční osoby, není výslovně uveden údaj o době povolení k pobytu na území ČR pro podnikatele nebo jeho odpovědného zástupce nebo vedoucího organizační složky, je-li cizincem.

Pokud nebude realizováno doporučení uvedené výše pod č. 11, v zájmu usnadnění kontroly a zamezení podnikání bez tohoto povolení ( zejména pokračováním podnikání po uplynutí doby povolení pobytu ) doporučujeme ustanovení § 60 doplnit o tento údaj.

Podle § 60 odst. 5 zák. má právo nahlížet do neveřejné části živnostenského rejstříku jen ten, kdo osvědčí právní zájem. Doporučujeme doplnit, že u úřadu práce se tato podmínka považuje vždy za splněnou, aby se agenda v této věci zjednodušila a usnadnila.

Mezi orgány, které podle § 68 odst. 2 zák. mají živnostenské úřady informovat o porušování předpisů, nejsou uvedeny úřady práce. Doporučujeme toto ustanovení o úřady práce doplnit.

### **3. Doporučení ke změnám v předpisech upravujících podnikání v obchodním zákoníku**

#### 1. Obecné podmínky podnikání a založení společnosti

Doporučujeme uvážit doplnění obchodního zákoníku o možnost podmínit založení veřejné obchodní společnosti a společnosti s ručením omezeným zahraniční fyzickou osobou veřejným zájmem a situací na trhu práce a z těchto důvodů umožnit odmítnutí zapsat společnost do obchodního rejstříku nebo dát do zákona zmocnění pro stanovení bližších podmínek založení těchto společností ministerstvem průmyslu a obchodu v dohodě s ministerstvem práce a sociálních věcí.

Doporučujeme lhůtu 90 dní pro podání návrhu na zápis právnické osoby do obchodního rejstříku zkrátit v § 62 odst.1 obch. zák. na 30 dní.

U zahraniční osoby, která má právo podnikat v zahraničí a která se podle § 23 obch. zák. považuje za podnikatele podle tohoto zákona, umožnit přezkoumat obecné a zvláštní podmínky provozování živnosti, popř. stanovit doplňující podmínky pro zřízení její organizační jednotky (rezervní fond, výši základního jmění, rozsah zaměstnávání cizinců).

U těch právnických osob, které nemají povinnost při založení vytvořit základní jmění a rezervní fond, doporučujeme uložit, že u zahraniční osoby je vytvoření základního jmění a rezervního fondu podmínkou pro její zapsání do obchodního rejstříku, aby se snížilo riziko nedobytných nedoplatků na daních a pojistném na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění a pokutách za porušení předpisů. V případech, kde minimální výši základního jmění a rezervního fondu zákon stanoví, jeho výši pro zahraniční osoby aspoň zdvojnásobit.

U společníků veřejné obchodní společnosti není zřejmé, zda společníky nemohou být fyzické osoby, u nichž je naplněna překážka provozování živnosti podle § 8 živnostenského zákona; doporučujeme v tomto směru tuto podmínku do zákona doplnit.

Stanovit, že společník veřejné obchodní společnosti a společnosti s ručením omezeným a komandista komanditní společnosti k práci pro společnost, za kterou je odměňován, potřebuje povolení k zaměstnání od úřadu práce. Tímto způsobem se zamezí zneužívání členství v těchto společnostech k nelegální výdělečné činnosti.

#### 2. Podmínky pro orgány zaměstnavatele

U zahraniční fyzické osoby zapisované do obchodního rejstříku jako osoby oprávněné jednat jménem podnikatele (člena statutárního orgánu, vedoucího organizační jednotky apod.) v §

30 odst.3 obch. zák. doporučujeme změnit povolení k pobytu na povolení k dlouhodobému pobytu nebo k trvalému pobytu a jeho délku zapisovat do obchodního rejstříku pro usnadnění kontroly.

Zánik funkce člena statutárního orgánu zahraniční právnické osoby a výmaz právnické osoby, jejímž zakladatelem a společníkem byla zahraniční fyzická osoba, oznamovat cizinecké policii. V tom směru doporučujeme doplnit § 33 a § 66 obch. zák.

### 3. Zánik právnické osoby

Mezi důvody zrušení obchodní společnosti a družstva doporučujeme doplnit v § 68 a v § 257 obch. zák. závažné porušení předpisů o zaměstnávání cizinců na návrh úřadů práce nebo cizinecké policie.

### 4. Obchodní závazkové vztahy

U smlouvy o dílo doporučujeme doplnit, že její naplnění nemůže spočívat pouze ve výkonu fyzické nebo duševní práce a že k jejímu splnění musí zhotovitel vlastnit nebo mít v nájmu příslušné technické a jiné prostředky, jejichž existenci je povinen na požádání prokázat kontrolnímu orgánu živnostenského úřadu, úřadu práce a finančnímu úřadu. Pokud to zhotovitel neprokáže měl by se tento vztah považovat za pracovní poměr.

U mandátní smlouvy obdobně doplnit, že mandatář musí k naplnění svého závazku ze smlouvy disponovat (vlastnit, mít v nájmu) potřebnými prostory a technickými prostředky, které musí příslušným kontrolním orgánům na jejich požádání ukázat nebo alespoň doplnit zákon, že ke splnění smlouvy nemůže být dohodnuto používat bezplatně provozní objekty a prostředky mandanta.

Stejně jako u mandátní smlouvy navrhuje doplnit podmínky pro uzavření komisionářské smlouvy, smlouvy o kontrolní činnosti, smlouvy o zprostředkování a smlouvy o obchodním zastoupení.

V zájmu omezení fiktivních smluv o tichém společenství doporučujeme její podmínky u zahraniční fyzické osoby doplnit o stanovení minimální výše peněžitého vkladu a minimální hodnotu nepeněžitého vkladu. Dále podmínky doplnit tak, že podnikatel má povinnost hlásit cizinecké policii zánik účasti tichého společníka na jeho podnikání do 3 dnů po jejím zániku.

## Závěr

Neuspokojená poptávka na trhu práce po nízkokvalifikovaných a nekvalifikovaných dělnických profesích působí na trvalý růst zájmu o pracovní sílu cizinců zejména z východní Evropy. Relativní nedostatek domácích kvalifikovaných i nekvalifikovaných dělníků je způsoben především mzdovou konkurencí v jiných sektorech ekonomiky, zejména ve službách. Restrukturalizace učňovského školství spolu s nízkou prestiží některých dělnických profesí posiluje deficit kvalifikované pracovní síly v průmyslových odvětvích a stavebnictví. V některých odvětvích dochází proto k dlouhodobému nárůstu poptávky po pracovní síle cizinců.

Velká část cizinců pracuje v ČR nelegálně. Motivem k nelegálnímu zaměstnávání je především vysoká flexibilita cizinců a nízké mzdové náklady spolu s neplacením zdravotního a sociálního pojištění atd. Všechny výše jmenované příčiny posiluje často nedostatečná kontrola ze strany příslušných orgánů.

Nelegální zaměstnávání a podnikání cizinců je velmi často doprovázené porušováním celé řady předpisů z oblasti pracovněprávní, daňové, platby zákonných pojištění, bezpečnosti práce, mezd a ochrany zdraví atd. Porušování těchto předpisů není vázáné pouze na nelegální zaměstnávání cizinců, ale velmi často jsou tyto předpisy porušovány i v případě legálního zaměstnávání cizinců.

Výzkum nelegální zaměstnanosti ukázal, že jestliže má být regulace zaměstnávání cizinců účinná, je nutné regulovat přístup na trh práce zároveň jak zaměstnancům, tak podnikatelům. Regulace zaměstnávání cizinců v ČR prostřednictvím mezinárodních smluv o vzájemném zaměstnávání se střetla s příliš liberální legislativou upravující podnikání cizinců.

V rámci regulace zaměstnávání cizinců zůstaly nepovšimnuty ještě další skutečnosti, které působí protiregulačně a vstup cizinců na trh práce spíše zjednodušují. Jednou z nich jsou tzv. smlouvy o dílo uzavírané mezi dodavatelem a subdodavatelem. Tyto smlouvy jsou často jen kamufláží pro zprostředkování práce. Český právní řád totiž umožňuje, aby subdodavatel na základě obchodní smlouvy (např. smlouvy o dílo) vykonával pracovní činnost pro dodavatele bez toho, že disponuje výrobními prostředky, materiálem a popřípadě i klíčovým personálem potřebným pro zajištění zakázky.

Vyústěním celé práce jsou doporučení ke změnám jednotlivých zákonných úprav. Tato doporučení se snaží o to, aby legislativa upravující zaměstnávání a podnikání cizinců byla z hlediska vstupu cizinců na trh práce jednotná a neopakoval se současný stav, tj. přechod cizinců do podnikání.