

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra pracovního práva

Diplomová práce

Závislá práce a její význam pro vymezení pracovního
práva

Zpracovala: Věra Lišková

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Martin Janák

Plzeň, 2014

„ Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně, a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Plzeň, březen, 2014

Poděkování

Děkuji panu JUDr. Martinu Janákovi, vedoucímu mé diplomové práce, za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování.

Obsah	
I. Úvod	...5
II. Historický exkurs	...7
III. Exkurs do mezinárodních a zahraničních úprav	..13
1. 1 Doporučení Mezinárodní organizace práce	..14
1. 2 Vliv práva EU a judikatury Soudního dvora Evropské unie	..16
1. 3 Závislá práce v právních řádech některých států	..18
1. 4 Některé zahraniční úpravy pracovního poměru	..19
IV. Právní regulace závislé práce z pohledu platného práva	..25
1.1 Znaký závislé práce	..26
1. 1. 1 Legislativně určené znaky	..26
1. 1. 2 Dobrovolnost	..30
1. 2 Podmínky závislé práce	..31
1. 2. 1 Úplatnost	..32
1. 2. 2 Doba a místo výkonu práce	..34
1. 2. 3 Náklady zaměstnavatele	..36
1. 2. 4 Odpovědnost zaměstnavatele	..37
1. 3 Agentury práce	..39
2. Výkon závislé práce	..41
3. Právní jednání zakládající výkon závislé práce	..45
4. Švarcsystém a nelegální práce	..49
V. Závěr	..57
Resumé	..59
Seznam použitých zkratk	..61
Seznam použité literatury	..62

I. Úvod

Pracovní právo je právním odvětvím, které upravuje právní vztahy mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem při výkonu práce. Účelem zákoníku práce a dalších pracovněprávních předpisů je zejména regulace výkonu práce zaměstnance pro zaměstnavatele.

Pracovněprávní vztah má zvláštní postavení v rámci soukromoprávních vztahů. Jde o relativně dlouhodobý osobní vztah dvou stran, v němž zaměstnanec je v podřízeném postavení vůči zaměstnavateli. Zaměstnavatel ukládá zaměstnanci úkoly, které zaměstnanec za stanovených podmínek plní. Autonomie vůle stran se realizuje zejména v etapě sjednávání podmínek pracovní smlouvy. Při výkonu práce na základě sjednané smlouvy je zaměstnanec značně závislý na vůli zaměstnavatele. Vůle zaměstnavatele je omezena především platnými právními předpisy a sjednanou pracovní smlouvou.

Tématem této diplomové práce je Závislá práce a její význam pro vymezení pracovního práva. Jako účel této práce jsem si stanovila zejména právní vymezení závislé práce a její odlišení od práce nelegální nebo práce vykonávané v tzv. Švarcsystému a objasnění významu závislé práce pro pracovní právo. Ke splnění tohoto účelu jsem se zaměřila na zkoumání historického vývoje závislé práce a její právní regulace, neboť znalost historických souvislostí značně napomáhá pochopení podstaty tohoto právního institutu.

Další metodou použitou v rámci diplomové práce je rozbor platné právní úpravy závislé práce zejména v zákoníku práce, popřípadě v dalších pracovněprávních předpisech. Analýza pozitivní definice závislé práce a podmínek jejího výkonu v platném znění zákoníku práce představuje základ pro identifikaci závislé práce a jejího odlišení od práce jiné povahy.

Ke správnému porozumění právní úpravě obsažené v právních předpisech je třeba provést i rozbor a zhodnocení významné judikatury českých, popř. i zahraničních soudů. Soudní rozhodnutí, byť nemají precedenční povahu v podmínkách právního řádu České republiky, efektivně dotvářejí pohled na výklad právních norem. V některých případech je vhodné hledat řešení určitých otázek i v rozhodovací praxi kontrolních orgánů.

Závislá práce je fenoménem pracovního práva a jako taková se vyskytuje v rámci celého lidského společenství. Vývoj právní úpravy zejména v evropských státech a v Evropské unii může poskytnout nejen inspiraci pro řešení řady legislativních problémů regulace, ale i potřebný základ v podobě evropské regulace vybraných otázek. V rámci diplomové práce se s ohledem na omezený rozsah

provádí pouze stručné porovnání regulace některých otázek spadajících do tématu v některých státech.

Užitečným postupem se jeví metoda, kdy vedle pozitivního vymezení předmětu tématu, je provedeno i vymezení negativní. V podmínkách této diplomové práce jde o to, aby krom závislé práce byly vymezeny i podmínky výkonu jiné práce. V tomto ohledu jsem se zaměřila zejména na zkoumání nelegální práce a tzv. Švarcsystému. Ke správnému pochopení těchto jevů přispívá zejména příslušná soudní judikatura a kontrolní praxe.

V rámci provedeného zkoumání jsem se snažila postihnout i některé problémy a otevřené otázky a dle svých možností k těmto otázkám zaujmout i stanovisko s argumentací vysvětlující můj závěr. Na některých místech práce jsem navrhla provedení legislativních změn k zajištění lepší právní regulace.

Složitost práce představoval i právní vývoj v České republice. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník nabyt účinnosti 1. 1. 2014. Tento kodex představuje zásadní změnu úpravy soukromoprávních vztahů v České republice. Tato změna se dotkla i právní regulace pracovněprávních vztahů. Jde nejen o novelizace zákoníku práce provedené v průběhu roku 2013, ale i o nové pojetí některých právních otázek. Změny plynoucí z této nové regulace bylo nutné postihnout i ve zpracované diplomové práci.

Text diplomové práce byl uzavřen ke dni 22. 3. 2014.

II. Historický exkurs

Určité základy úpravy závislé práce lze nalézt již v Mezopotámii. Tam upravovala problematiku najímání pracovních sil druhá část Chammurapiho zákoníku. V právu římském pak lze zmínit institut locatio conductio operarum, což v překladu znamená služební, pracovní či námezdní smlouva, jež se týkala námezdní práce, kdy locator pronajímal svou práci conductorovi, který byl povinen vyplatit locatorovi mzdu. Locatio conductio operarum se patrně vyvinula ze smluv o nájmu otroků, což je vysvětlením, že se tato smlouva týkala jen hrubých, především manuálních prací. Římské právo neznalo žádnou úpravu užívání najaté pracovní síly a sám locator (námezdní pracovník) neměl žádné veřejné záruky. Služební smlouva v Římě důležitou roli nesehrála, protože byla možnost využít práce otroků či propuštěnců.

Na území českých zemí ve středověku byla úprava výkonu práce realizována především v horním právu, čeledních řádech a cechovních předpisech. Pro právo soukromé byl ve středověku typický partikularismus.¹ Vedle zemského práva se vyčleňují práva zvláštní, platící pro jednotlivé stavy.

Nájem lidské práce za peníze nebyl zpočátku příliš obvyklý, protože práce byly konány buď výpomocí, nebo lidmi nesvobodnými – nevolníky.² V právu bylo možno dohledat tzv. robotní léna a roboty.

Poměr čelední měl povahu poddanskou. Osoba, která pracovala, nebyla považována za svobodnou. Předmětem pracovního poměru nebyl pouze výkon závislé práce, ale osoba čeledína jako taková.³ Později došlo k vyčlenění na smlouvy učednické, tovaryšské nebo pomocnické v souvislosti s rozvojem řemesel. Rovněž smlouvy nádenické, agenturní, zprostředkovatelské a o výkonu prací vyššího druhu zakládaly vztahy osobní nadřízenosti a podřízenosti liberálnější povahy.⁴ Čelední smlouvy byly koncipovány dle zásad nejen obligačního práva, ale i práva rodinného a přetrvaly až do počátku 20. století.

Důležitým pramenem horního práva se stala kodifikace horního zákoníku Václava II. z let 1300-1305. Zákoník byl prvním významným legislativním dílem na území dnešní České republiky, který upravoval také výkon práce, a tento zákoník byl

¹ Srov. např. Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 44.

² Srov. Saturník, T. Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všeherd 1945, str. 131.

³ Viz Kotous, J. Ke kořenům pracovního práva, Aplikované právo, 2004, č. 2, str. 45 a násl.

⁴ Srov. Saturník, T. Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všeherd 1945, str. 132.

používán také v zahraničí. Zákoník zakazoval horníkům organizování ve spolcích, popisoval bezpečnost práce v dolech a také obsahoval předpisy o výplatě mezd a o délce pracovní doby.

Jak uvádějí některé prameny⁵, právo na českém území dlouho odolávalo recepci římského práva. *Locatio conductio operarum* domácímu pojetí smlouvy služební nevyhovovalo.⁶ Služební smlouva byla v zásadě omezena pouze na práce obyčejné a nižšího druhu. Proto bylo nutno rozšířit římská pravidla na výkony prací vyššího druhu. K dokončení recepce římského práva v právu soukromém došlo na území českých zemí až Soustavou Ferdinanda na Obnovené zřízení zemské publicírované královské deklaratorie a novelly.⁷

Koncem 18. století se moderní pracovní právo rozvíjí v souvislosti s rozvojem průmyslu, techniky, hospodářským pokrokem a zrušením nevolnictví. Zavedení strojů spojené s rozšířením průmyslového způsobu výroby vedly k růstu skupin osob, jež se staly novodobými nevolníky, byť byly osobami svobodnými. Dělníci v továrnách byli odňati ze známého systému vzájemné podpory a stali se závislími na příjmu, který jim vyplácel zaměstnavatel.

Překonání středověkého partikularismu bylo spojeno s velkými kodifikačními pracemi konce 18. a začátku 19. století (pruský ALR, rakouský AGB a francouzský Code Civil). Na služební smlouvu bylo pohlíženo jako na soukromoprávní institut spočívající v prosté výměně zboží za peníze.⁸ Ekonomický liberalismus přinesl obrovský ekonomický vývoj a s tím spojené vykořisťování pracovní síly. Absence jakýchkoli pravidel vedla k tlakům na zvýšení právní úpravy ochrany pracujících v závislé práci.

První zákonnou úpravou byl v roce 1786 Dvorský dekret stanovující především požadavky na hygienu u pracujících dětí. Dětská práce byla dále vymezena Dvorským dekretem v roce 1842, kdy se stanovilo, že děti mohou být zaměstnávány od 9 let za předpokladu, že navštěvovaly alespoň 3 roky školu a od 12 let v případě, že do školy nechodily vůbec. K dalšímu vývoji zákonodárství došlo v polovině 19. Století. Horní zákon z roku 1854 obsahoval ustanovení k ochraně zdraví dělníků a ukládal majitelům dolů, aby zavedly bratrskou pokladnu, z níž se postupem času vyvinul základ pro nemocenské a důchodové pojištění dělníků.

⁵ Např. Kapras, J. Právní dějiny, Praha Unie 1913, díl I. str. 20.

⁶ Srov. Saturník, T. Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všeherd 1945, str. 132.

⁷ Kapras, J. Právní dějiny, Praha Unie 1913, díl I. str. 104,108 a násl.

⁸ Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 49.

Postupně byly přijímány další právní předpisy zajišťující regulaci pracovních podmínek a ochrany života a zdraví při práci, mzdových otázek a dnů pracovního klidu, jakož i zavádění sociálního pojištění dělníků.

V roce 1859 ukládal Živnostenský řád podobnou povinnost jako horní zákon závodům, jež v dílnách zaměstnávaly více než dvě desítky dělníků. Tento řád zakázal zaměstnávat děti do 10 let a děti od 10 let do 12 jen v případě, že o práci pro ně zažádal jejich otec.

Roku 1867 Prosinčová ústava zakotvila ve svých ustanoveních koaliční svobodu. Zrušení koaličního zákazu vedlo ke sdružování zaměstnanců ve spolcích a odborových organizacích. Uzavírání kolektivních smluv na sebe nenechalo dlouho čekat. Postupem času se staly tyto smlouvy významnými a ujednání, která obsahovala, měla přednost před dispozičními ustanoveními zákona a omezovala pouze dvoustranná ujednání mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Tímto způsobem vznikl základ pro kolektivní vyjednávání. Na konci 19. století došlo ke vzniku povinného sociálního pojištění pro dělníky v rakouské části Rakousko-Uherska.

Dne 28. října 1918 vznikla Československá republika. Součástí československého právního řádu se na základě recepčního zákona stal také zákon ABGB. Ten od vzniku ČSR platil jako tzv. československý obecný občanský zákoník (OZO). Námezdní smlouva se po novelizaci tohoto zákona rozštěpila na dva typy smluv – na smlouvu o dílu a smlouvu služební. Smlouva služební v sobě měla obsažen závazek konat po určitou dobu pro někoho jiného služby.

Význam obecného občanského zákoníku pro pracovní právo postupem času klesal, začátkem 20. let obsahoval úplnou úpravu již nepatrné části pracovních smluv.⁹ Pro neustálý technický a hospodářský vývoj vznikla potřeba úpravy předpisů, a tak pracovní smlouvy byly v podstatném rozsahu upraveny zvláštními předpisy. Změny spočívaly v úpravě pracovní doby nebo placené dovolené.

V březnu 1939 byl vydáno vládní nařízení č. 109/1939 Sb.z. a n., o zaměstnávání osob, které byly činné v zemědělství, ve kterém bylo uvedeno, že osoby, které pracovaly převážně v zemědělství, mohou být do jiné než zemědělské práce přijaty jen v případě souhlasu okresního úřadu. Uvedené opatření předznamenalo dobu, kdy stát předpokládal direktivní formu řízení hospodářství a společnosti.

Rozvoj pracovního zákonodárství se v českých zemích odehrával mimo obecný občanský zákoník. Základním předpisem pro ochranné zákonodárství se postupně stal veřejnoprávní živnostenský řád. Zvláštní pracovněprávní předpisy

⁹ Srov. Krčmář, J. Pracovní smlouva, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 441.

postupně vydávané obsahovaly speciální úpravu k obecnému občanskému zákoníku i k živnostenskému řádu.

Ustanovení § 4 zákona o obchodních pomocnících prohlásilo služební poměr osob, jež byly ustanoveny za úředníky nebo zřizence státu, některého státního ústavu či fondu spravovaného státem za poměr veřejný. Osoby byly do funkcí ustanoveny pro účely obecného dobra ve veřejném zájmu. Pokud ovšem služební poměr nespočíval na smlouvě soukromoprávní, byl upraven veřejnoprávním předpisem, k němuž obecný občanský zákoník nebyl ve vztahu subsidiarity. Za služby veřejnoprávní byly mimo jiné považovány povinnosti, od kterých se nedalo dohodou smluvních stran odchýlit.

V období, kdy bylo Československo nesvobodné, se změnila povaha speciálních předpisů, které upravovaly výkon závislé práce. Pracovní poměr se zakládá příkázáním či povoláním, omezeno je i jeho skončení. Jedná se o období celospolečenského řízení pracovního výkonu. Na konci roku 1938 bylo vydáno vládní nařízení o pracovních útvarech, kde se stanovilo, že útvary se zřizovaly k dočasnému hospodářskému zajištění osob bez zaměstnání. Dalším soukromoprávním počinem bylo vládní nařízení o příkazování osob k zemědělským pracím. Toto nařízení upravovalo okruh zaměstnaných i nezaměstnaných osob, jež se mohly povolat k zabezpečení včasného provedení zemědělských prací. O příkazání rozhodoval okresní úřad.

Další nařízení, které vláda vydala, upravovalo všeobecné pracovní povinnosti. Nařízení se týkalo práceschopných státních příslušníků Protektorátu Čechy a Morava.

Mzdovou problematiku částečně řešilo vládní nařízení o zajištění stability mezd a platů a pracovní morálky. Nařízení zakázalo zvyšování mezd, platů a odměn bez souhlasu příslušného orgánu. Nařízení se dále zabývalo přestupky zaměstnanců, pracovní kázní nebo bezpečností provozu. Další vládní nařízení stanovovalo uložení pořádkové pokuty před úřady práce. Výstraha a pokuta byla udělována zaměstnavatelem, popř. jím pověřenou osobou. Příslušným k zahájení řízení o uložení pořádkové pokuty se stal úřad práce, v jehož obvodu byl přestupek spáchán.

Po osvobození Československa se politická reprezentace rozhodla pro celospolečenské ekonomické reformy. Důležitou součástí těchto změn byla intenzivní regulace mobility pracovních sil. Obnovená Československá republika omezovala živnostenské a jiné výdělečné podnikání z důvodu potřeby se vypořádat s úbytkem a kvalitativním úpadkem pracovních sil, který byl částečně způsoben válkou a odsunem německého obyvatelstva.

Po reorganizaci státní správy a zřízení okresních úřadů ochrany práce došlo ke speciální úpravě na úseku zemědělských prací. V roce 1945 byl publikován dekret

prezidenta republiky o pracovní povinnosti osob, které pozbyly československé státní občanství. Další dekretem, který se dotkl veškeré populace v produktivním věku, byl dekret prezidenta o všeobecné pracovní povinnosti. Dekret č. 71/1945 Sb. zavedl k odstranění a odčinění škod způsobených válkou a leteckým bombardováním pracovní povinnost osob, které pozbyly československého státního občanství.

Pracovní povinnost se vztahovala na výkon prací, které se konaly na obnovu hospodářského života zničeného válkou. O výši pracovní odměny rozhodovala okresní správní komise podle místních poměrů. Osoby, které podléhaly pracovní povinnosti, byly podrobeny pro méně závažná porušení pracovních povinností a závazků plynoucích z pracovní povinnosti kázeňské pravomoci také u správních komisí. Dalším počinem byly intenzivní veřejnoprávní zásady do mobility pracovních sil nařízením, které upravovalo umístování absolventů vysokých škol, konzervatoří a středních odborných škol. Dekret č. 88/1945 Sb. stanovil, že přidělení k výkonu prací, jejichž neodkladné provedení vyžadovaly důležité zájmy veřejné, mohli být všichni práce schopní muži ve věku od 16 do 55 let a ženy od 18 let do 45 let, pokud šlo o její neodkladné provedení. Původní pracovní poměr, který měly tyto osoby do té doby, nezanikal. Pracovník se posuzoval v tomto případě jako na dovolené.

Ve smluvní povaze pracovního vztahu byla spatřována svobodná volnost výběru práce a tento typ volby byl vnímán jako soukromoprávní. Za veřejnoprávní se považoval pracovní poměr založený přidělením mezi osobou přidělenou a novým zaměstnavatelem.

Dekret č. 88/1945 Sb. byl formálně zrušený zákoníkem práce, publikovaným v roce 1965. Dekret byl v 60. letech používán minimálně.

Dalším důležitým předpisem v oblasti pracovního práva byl dekret o závodních a podnikových radách. Svými ustanoveními navazoval na prvorepublikovou tradici závodních výborů a ukládal povinnost zřídit závodní a podnikové rady pro každý samostatný závod, který pravidelně zaměstnával alespoň 20 zaměstnanců. V samostatném závodě, který pravidelně zaměstnával méně než 20 osob, alespoň však 3 zaměstnance, se zřizoval závodní důvěrník. Závodní rada, závodní důvěrník, podniková rada a náhradní orgán závodního zastupitelstva byly zástupci zájmů zaměstnanců.

Vlivem změny politické situace po roce 1948 se změnil charakter občanského pracovního práva. Opouští se princip koncepce smluvního vztahu mezi zaměstnavatelem a fyzickou osobou, který měl za předmět směnu práce za odměnu.

Pracovníci se v tom případě stávají vlastníky výrobních prostředků a do pozice zaměstnavatele je pasována organizace hospodařící se státním majetkem. Nová politika vede k oslabení hospodářské závislosti pracovníka na zaměstnavateli a to znamená, že ubývá pracovních sil. Vztah závazku využívání pracovní síly zaměstnance je ovšem doplněn vztahem podřízenosti politické i společenské.

Soukromé vlastnictví a uzavírání pracovněprávních vztahů je mezi občany zakázáno, výjimkou je poskytování služeb pro osobní potřebu v minimálním měřítku. Postupně docházelo k omezování závodních a podnikových rad a k jejich přeměně na odborovou organizaci. V podnicích proto zůstaly závodní výbory odborových organizací.

Dekret č. 88/1945 Sb. o všeobecné pracovní povinnosti byl upraven přijetím zákona č. 70/1958 Sb. o úkolech podniků a národních výborů na úseku péče o pracovní síly, který měl za cíl upravit zabezpečování pracovních sil pro národní hospodářství.

Nově přijímané obecně závazné právní předpisy počítaly s podpůrným použitím občanského zákoníku. V nových občanskoprávních kodifikacích dochází ke zjednodušování občanskoprávní úpravy, které se projevilo i vyjímáním určitých vztahů z úpravy ve středním občanském zákoníku (zákon č. 141/1950 Sb.) a následně i v občanském zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb.). Občanský zákoník z roku 1950 úmyslně do své osnovy nezařadil pracovní právo. V platnosti ale zůstaly v podstatě všechny dekrety, patenty, nařízení a zákony vydané k několika ustanovením v OZO týkající se pracovního práva.

V pracovněprávní doktríně se odůvodňují odlišnosti předmětu úpravy a odlišnosti zásad pracovního práva. Na samostatnost se pohlíží jako na relativní, protože v naší společnosti spolu souvisí nebo se podmiňuje většina právních odvětví a tím vytváří jednotný právní řád ČSR. Vztah pracovního a občanského práva spolu úzce souvisí.

Občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb.) neupravoval závazkové vztahy mezi organizacemi a občany. Kodifikace pracovněprávních vztahů vrcholil přijetím prvního kodexu pracovního práva, kterým se stal zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce. Tento zákon sjednotil občanskoprávní a administrativněsprávní úpravu služebních poměrů. S přijetím zákona došlo k materiálnímu i formálnímu oddělení práva občanského a pracovního. Zákoník práce vylučoval subsidiární použití občanského zákoníku, kterým by se upravovaly pracovněprávní vztahy. I soudní judikatura přijala doktrínu o samostatnosti pracovního práva. O blízkosti občanského a pracovního práva se začíná uvažovat nejen v doktríně, ale i soudní judikatuře

Po roce 1989 vzhledem k politické a společenské situaci dochází k přizpůsobování právní úpravy potřebám tržního hospodářství, soukromého podnikání a i ke vzniku nových právních forem zaměstnavatelů, fyzických osob a obchodních společností.

Zásadní změna v pracovním právu v oblasti závislé práce přinesl zákon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů a zákon č. 103/1990 Sb., kterým se měnil hospodářský zákoník a umožňoval společné podnikání fyzických osob formou obchodních společností. Tyto dva zákony tvořily předpoklady pro vstup soukromých

podnikatelů do hospodářského života a odstranily rozdíly mezi podnikáním osob fyzických a právnických.

Zákon o soukromém podnikání občanů stanovil, že podnikatel může nabývat majetek v neomezeném rozsahu a zaměstnávat jakýkoliv počet zaměstnanců. Fyzické osoby mohly vystupovat jako podnikatelé i v oblastech, kde do té doby mohly podnikat jen organizace. V dalších ustanoveních bylo uvedeno, že pracovněprávní vztah nemůže vzniknout mezi manželi a toto ustanovení se použilo i do zákoníku práce. Zákonná definice tedy zní, že manžel může zaměstnávat svoji manželku nebo naopak pouze jako spolupracujícího člena rodiny.

I po změně společenských podmínek zákoník práce z roku 1965 zůstával považován za samostatný zákoník upravující komplexně pracovněprávní vztahy, byť postupně byl upravován dílčími novelizacemi.

V roce 2006 byl přijat zákon č. 262/2006Sb., zákoník práce, který se stal druhým kodexem pracovního práva na území České republiky. Tento kodex nabyl účinnosti 1. 1. 2007 a byl značně podobného obsahu jako zákoník práce z roku 1965. Jednou z novinek byla zejména úprava legislativního vymezení závislé práce v § 2 odst. 4 a 5.

III. Exkurs do mezinárodních a zahraničních úprav

Český zákoník práce zakotvil do § 2 definici výkonu závislé práce. Definice shrnula znaky závislé práce, které byly postupem času vymezeny soudní judikaturou.¹⁰ Kodifikace uvedených znaků do právního předpisu představuje solidní normativní základ vymezení závislé práce, kterým však je do určité míry omezena soudní praxe při vytváření nové judikatury. V mnoha případech bude třeba posoudit okolnosti konkrétního případu a na jejich základě dovodit rozhodnutí odpovídající povaze závislé práce v daném případě. Zavedení legální definice závislé práce může představovat i určité praktické problémy. K tomuto závěru mohou vést i mezinárodní zkušenosti.

Koncept, který vychází ze zásady, že vymezení závislé práce jako práce konané zaměstnanci v hierarchické podřízenosti zaměstnavateli, je konceptem Mezinárodní organizace práce a Soudního dvora Evropské unie. V jednotlivých zemích se shodně objevuje koncepte zahrnující tři znaky:

1. právo udělovat pracovní úkoly a závazné pokyny zaměstnancům, včetně práva přidělit plnění pracovních úkolů jinému zaměstnanci,

¹⁰ Srov. zejména Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 15. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

2. právo kontrolovat výkon práce a dodržování udělených pokynů,
3. právo postihnout zaměstnancem nesprávné či nedbalostní plnění pokynů nebo nedodržování udělených pokynů.

Jde o znaky obsahující vyjádření nadřazenosti zaměstnavatele, kontrolní právo zaměstnavatele a právo postihu zaměstnavatelem.

1.1 Doporučení Mezinárodní organizace práce

Z mezinárodního hlediska lze považovat za velmi významné Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru. Doporučení bylo přijato dne 15. června 2006 na 95. zasedání Mezinárodní organizace práce.

Cílem Doporučení je vymezit postavení jednotlivých stran pracovněprávního vztahu ve zvláštních případech, kdy z rozličných příčin není možné jednoznačně definovat existenci pracovněprávního vztahu. Určení existence pracovněprávního vztahu je základním předpokladem pro zachování právní ochrany stanovené pracovním právem.

Doporučení se skládá z preambule a tří hlavních částí. V preambuli doporučení je pro zajištění ochrany poskytované pracovním právem identifikován pracovní poměr.

První část se nazývá Národní politika ochrany zaměstnanců v pracovním poměru (National Policy of Protection For Workers in an Employment Relationship). Tato část obsahuje výzvu pro členské státy Mezinárodní organizace práce k formulaci vnitrostátní politiky, jež by zajišťovala průběžné přehodnocování rozsahu působnosti jednotlivých zákonů a praxe vymezujících pracovní poměr. Politika by měla být zpracována po projednání se sociálními partnery a jejím cílem by mělo být zaručit účinnou ochranu zaměstnanců. Vymezení pracovního poměru musí být dostatečně jasné, přiměřené a efektivní.

Pro rozhodnutí, zda jde o pracovněprávní vztah či nikoli, by měly národní právní řády obsahovat následující opatření:

- a) obsahovat návod, jak založit pracovní poměr a jak rozlišit zaměstnance od osoby samostatně výdělečně činné,
- b) bojovat proti zastřeným pracovním poměrům, tj. vztahům, v nichž je skryt skutečný pracovněprávní status daného vztahu,
- c) zajistit, že též na mnohostranné smlouvy budou aplikovány smluvní standardy používané pro smluvní ujednání,
- d) zajistit jednoznačné určení osoby odpovědné za poskytnutí ochrany v takových vztazích,

- e) zajistit skutečný přístup k přiměřenému, rychlému, nenákladnému a dostatečně efektivnímu řízení pro rozhodnutí sporů, zda zde je či není pracovní poměr,
- f) dbát na dodržování práva týkajícího se pracovních poměrů,
- g) zajistit přiměřené vzdělávání v mezinárodních standardech, komparativním právu a soudní judikatuře pro soudce, rozhodce, zprostředkovatele a inspektory, kteří budou konfrontováni s rozhodováním a vynucováním dodržování pracovního práva.

Doporučení v této části klade zvláštní pozornost na řešení otázky nejistoty pracovních poměrů osob, jako jsou ženy, mladiství, senioři, neohlášení migranti a migranti vůbec a osoby zdravotně postižené.

Druhá část Doporučení se nazývá Určení existence pracovního poměru (Determination of the Existence of an Employment Relationship). V této části jsou stanovena doporučení pro určování existence pracovního poměru. Dle bodu 8 Doporučení je existence pracovního poměru faktická otázka vztahující se ke způsobu výkonu práce a odměňování, bez ohledu na označení právního vztahu. Jinak řečeno obsah je důležitější formy. Za účelem ulehčení podmínek pro zjištění existence pracovního poměru bylo doporučeno členům Mezinárodní organizace práce zvážení možnosti

- a) umožnit široký rejstřík prostředků k určení existence pracovního poměru,
- b) zakotvení právní domněnky existence pracovního poměru, pokud existují jeden či více relevantních znaků tohoto vztahu,
- c) určení, po konzultaci s významnými sociálními partnery, že pracující o určité charakteristice, obecně nebo specificky pro určité odvětví, musí být považováni buď za zaměstnance, či osoby samostatně výdělečně činné.

Podle bodu 12 Doporučení by členové měli zvážit, zda by neprovedli legislativně definici předpokladů použitelných pro určení nadřazenosti či závislosti.

V bodě 13 Doporučení je obsažen demonstrativní výčet kritérií, nasvědčujících tomu, že se v konkrétním případě jedná o pracovní poměr. Jde o

- a) skutečnost, že práce je vykonávána dle pokynů a pod kontrolou jedné ze smluvních stran, pracovník je integrován do organizace podniku, práce je konána výlučně či převážně ku prospěchu druhé osoby, práce musí být konána osobně pracovníkem, práce je konána v určité době, práce je konána na určitém místě stanoveném či sjednaném zadavatelem práce, výkon práce trvá po určitou dobu a vykazuje kontinuitu, výkon práce vyžaduje pracovníkovu

dostupnost nebo pracovník koná práci s pomocí nástrojů, materiálu či strojů dodaných zadavatelem práce,

- b) opakovaná platba odměny za práci, skutečnost, že odměna za práci je jediným či hlavní zdroj příjmů zaměstnance, existence ujednání o naturální mzdě, tj. výplatě odměny v jídle či v odpuštění platby za ubytování nebo dopravu, uznání nároků na týdenní odpočinek, roční dovolenou, cestovní náhrady či absence finančního rizika pro pracovníka.

Rozhodování o existenci pracovního poměru by mělo být v pravomoci soudů či rozhodců, k nimž mají zaměstnavatelé i zaměstnanci garantován skutečný přístup. Příslušné autority by podle Doporučení měly zajistit dodržování práva zejména prostřednictvím dozoru ze strany inspekce práce a zároveň za spolupráce této kontrolní instituce se správami sociálního zabezpečení a finančními úřady. Doporučení poukazuje na to, že důraz by měl být kladen nejenom na represii, ale zejména na prevenci. K tomu účelu by měly být odstraněny podněty legislativní a jiné povahy k obcházení pracovněprávní úpravy a měl by být podporován sociální dialog a kolektivní vyjednávání.

Třetí část Doporučení je nazvána Sledování a provádění (Monitoring and Implementation). Tato část obsahuje ustanovení o nutnosti vnitrostátního sledování vývoje změn na trhu práce a v organizaci práce na tripartitní úrovni a nutnosti sběru a vyhodnocování statistických dat v této oblasti. Nejvýznamnější sociální partneři by měli být nejen zúčastněni v procesu sběru dat, ale měli by být žádáni o spolupráci v oblasti expertních zpráv a technických studií. Výzkum by měl být prováděn nejen na celostátní, ale též na místních úrovních a měla by být zvažována též mezistátní spolupráce.

1.2 Vliv práva EU a judikatury Soudního dvora Evropské Unie

Národní právní řády členských států jsou ovlivňovány unijním právem. Totéž platí při definování základních pojmů pracovního práva, jako je právě zaměstnanec či pracovník. Klíčový význam zde má zejména judikatura Soudního dvora Evropské Unie. Některé prameny uvádějí¹¹, že pojem nadřízenosti zaměstnavatele, jak je vykládán rozhodnutími Soudního dvora Evropské Unie, je závazný též pro národní právo.

Pojmem pracovník se blíže zabýval Soudní dvůr Evropské Unie při vymezení předmětu pracovněprávních vztahů, a to především v souvislosti s vymezením působnosti čl. 39 SES (čl. 45 SFEU), tedy s ohledem na zásadu rovného

¹¹ Srov. např. Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 26.

zacházení. Závěry Soudního dvora Evropské Unie jsou pro národní právní řády členských států cenným zdrojem poznání, avšak zpravidla postihují otázky v souvislosti se svobodným pohybem pracovníků nebo zásadou rovného zacházení s mužem a ženou.

V rozsudku *Unger*¹² Soudní dvůr Evropské Unie poukázal na skutečnost, že pojem pracovník má komunitární význam, což znamená, že jeho obsah může být odvozen z národního práva členských států, není však s ním totožný. Unijní (komunitární) povahu má též pojem pracovní smlouvy dle nařízení Řím I. Rozhodujícím kritériem pro posouzení, jestli se jedná o pracovníka ve smyslu čl. 39 SES (čl. 45 SFEU) je, zda jde o výkon práce o určité ekonomické hodnotě podle pokynů druhého subjektu a za odměnu. Výkon práce se přitom musí realizovat v pracovněprávním vztahu a musí se realizovat po určitou dobu, sjednání pracovního poměru na dobu určitou však pracovníka jeho postavení nezbavuje. Pro pracovněprávní vztah je příznačné, že určitá osoba vykonává práci pro jiný subjekt, podle příkazů tohoto subjektu a že je za takovou činnost odměňována.

V jiném případě *Schenavai*¹³ v. *Kreischenr* bylo dále Soudním dvorem Evropské unie zdůrazněno, že pracovní smlouvy a podobné dohody, jejichž předmětem je výkon závislé práce, vykazují určité zvláštnosti, které je odlišují od jiných druhů smluv, a to včetně těch směřujících k zajištění služeb. Pracovní smlouvy vytvářejí totiž trvalé pouto, které zaměstnance, do určité míry, zapojuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele; tyto smlouvy jsou úzce spojeny s místem, kde dochází k výkonu práce, což je určující pro aplikaci nutně použitelných norem a kolektivních smluv. Toto „trvalé pouto“ lze chápat jako vyjádření nadřazenosti zaměstnavatele, jako jedno z kritérií identifikace pracovníka.

Jiné rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie¹⁴ konstatovalo, že k právní povaze vztahu, na základě kterého jsou takové aktivity konány, se však při vymezování pojmu pracovník nepřihlíží. Význam nemá ani vyšší či nižší úroveň produktivity dotčené osoby, délka pracovního úvazku, původ prostředků, z nichž je odměňována, omezená výše její odměny či její výplata v naturáliích, pokud se jedná o skutečný a nezastřený výkon práce. Postupně tak byli jako pracovníci označeni zaměstnanci vykonávající práce na částečný úvazek, sezónní práce, práce v souvislosti s výukou (nikoliv však zdravotní rehabilitací), jakož i tzv. agenturní zaměstnanci.

Při výkladu pojmu „pracovník“ obsaženém v čl. 48 SES a v nařízení č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství Soudní dvůr Evropské

¹² Rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie ve věci 75/63, *Unger v. Bestuur*.

¹³ Srov. rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie C 266/85, *Schenavai v. Kreischenr*, bod 16.

¹⁴ Srov. C- 36/1974, *Walrave a Koch*.

Unie¹⁵(nařízení používá pojem pracovníka nejednotně, hlava II. část I. cit. nařízení subsumuje pod pojem pracovník pouze osoby, které již vstoupily na trh práce, zatímco v ostatních částech stejného předpisu je nutno pojem pracovníka vykládat s podstatně širším obsahem) stanovil, že pojem pracovník má specifický komunitární význam a je nutno jej vykládat široce. Status pracovníka si tak podržela též fyzická osoba, která skončila pracovní poměr, aby ve stejném členském státě studovala (a podmínkou tohoto studia bylo zachování statusu pracovníka), pokud existuje příčinná souvislost mezi předchozím zaměstnáním a studiem.

1.3 Závislá práce v právních rádech některých států

Legislativní definování závislé práce v mezinárodním srovnání je spíše výjimečné. Vymezení působnosti zákoníku práce prostřednictvím vymezení závislé práce je možné naléznout na Slovensku.¹⁶

Běžně se vyskytuje v zahraničí vymezení závislé práce nepřímo prostřednictvím definice zaměstnavatele, zaměstnance nebo pracovní smlouvy.¹⁷

Vymezení pojmu zaměstnanec se dá najít v čl. 21 Zákona o pracovní smlouvě v Argentině z roku 1974, pak ve článku 328 Zákona o průmyslových vztazích v belgické zákonné úpravě, a v článku 1 estonského Zákona o pracovní smlouvě a v 1. článku finského Zákona o pracovní smlouvě. Dále pak v čl. 2094 italského občanského zákoníku, ve více ustanovení irských zákonů, v čl. 3 odst. 1 kanadského Zákoníku práce, v § 1173a čl. 1 odst. 1 lichtenštejnského občanského zákoníku, čl. 93 litevského zákoníku práce, čl. 3 lotyšského zákoníku práce, v § 102 až 104 maďarského zákoníku práce, v čl. 2 maltézského Zákona o pracovních a průmyslových vztazích, v čl. 8 mexického Ley Federal del Trabajo, v kapitole 1 čl. 1 namibijského zákona o práci z roku 2007, č. 11 v § 7 IV. Knihy německého SGB, v čl. 7:610 nizozemského občanského zákoníku, čl. 1 až 8 odst. 1 norského Zákona o pracovních podmínkách ze 17. 6. 2005, č. 62 v § 1151 rakouského občanského zákoníku, v čl. 648 řeckého občanského zákoníku, v čl. 10 rumunského zákoníku práce, v čl. 4 slovinského Zákona o pracovněprávních vztazích, ve svazijském Zákoně o průmyslových vztazích č. 1 z 2000, v čl. 8 odst. 1 španělském zákoníku práce, v části 1 bodu 4 tanzanském Zákona o zaměstnání a průmyslových vztazích

¹⁵ Srov. rozsudek Soudního dvora Evropské Unie C- 138/02, *Collins v. Secretary of State for Work and Pensions*, bod. 26.

¹⁶ Ust. § 1 odst. 2 slovenského zákoníku práce.

¹⁷ Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 83.

z 2004, v zimbabwském Zákoně o práci. Definice pracovní smlouvy se nachází v čl. 11 portugalského zákoníku práce.¹⁸

Určitě zajímavá je úprava německá. Čl. 3 bod 1 Zákona ze dne 19. 12.1998¹⁹ byl do ustanovení § 7 IV. Knihy SGB vložen odstavec 4, který definoval závislou práci pro účely sociálního zabezpečení. Tato definice obsahovala 4 skupiny znaků. Osoba se považovala za zaměstnanou za odměnu, jestliže byly naplněny alespoň dva z těchto znaků:

- v souvislosti s výkonem své činnosti nezaměstnávala s výjimkou členů rodiny žádného zaměstnance zatíženého odvody pro účely sociálního zabezpečení,
- pracovala pravidelně především pro jednoho zaměstnavatele,
- vykonávala služby obvykle zajišťované zaměstnanci, zvláště konala práci podle pokynů zadavatele práce a byla začleněna do organizace práce zadavatele,
- nevstupovala na trh na základě žádného podnikatelského titulu.

V následujících měsících byla definice pozměněna a byl přidán nový znak. První znak byl upřesněn tím, že osobou zaměstnaný zaměstnanec nepřesahuje pravidelně příjem 630 německých marek (později 400 EUR). Druhou skupinu rozšířil o další znak, který zohledňoval, aby zadavatel práce či srovnatelný zadavatel práce nechával konat relevantní činnosti svými zaměstnanci. Původní definice třetího a čtvrtého znaku byly z velké části změněny. Osoba se považovala za úplatně zaměstnanou, pokud byly splněny alespoň tři z těchto skupin znaků. Nová definice nebyla schválena akademickou obcí, a proto byla zrušena zákonem z 23. 12. 2002.

Dalším příkladem je kanadský Labour Code ve třetím článku 3 1. odstavce. Ustanovení definuje závislou smluvní stranu pro účely kolektivního vyjednávání.

Zákonodárce pro rozpoznání takové osoby stanovil mimo vlastníka, kupce či nájemce, u kterých platí zvláštní úprava, pravidlo, že se jedná o každou osobu, jež, ať je zaměstnaná na základě pracovní smlouvy či nikoliv, poskytuje služby či koná práci pro jiného na základě takových ujednání a podmínek, jež ji staví do pozice ekonomické závislosti na této osobě a stanovuje jí závazek plnit povinnost ku prospěchu této jiné osoby. Zákon ale nepřiznává závislému kontrahentovi individuální práva zaměstnance, ale vyzdvihuje pracovněprávní přesah působnosti.

¹⁸ Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 82 a násl.

¹⁹ Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 85 vom 28. Dezember 1998

Ve Slovenské republice byla přijata novela Zákonníku práce č. 361/2012 Z.z. Novela nabyla účinnosti k 1. 1. 2014. Novela obsahuje 108 bodů, kterými se mění a doplňuje stávající úprava obsažená v Zákonníku práce. Jednou z významných změn provedených novelizací je nová úprava závislé práce.

Novelou byla změněna definice závislé práce, kterou se vymezuje, jaké znaky má práce, která je pracovněprávním vztahem a musí se tedy vykonávat na základě předpisů pracovního práva. Definice závislé práce do 31. 12. 2012 stanovila, že za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti zaměstnance, se považuje výhradně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu nebo odměnu, v pracovní době, na náklady zaměstnavatele, jeho výrobními prostředky a na odpovědnost zaměstnavatele a jde o výkon práce, která se skládá převážně z opakování určených činností.

Předmětná definice zahrnovala 10 znaků závislé práce. Provedenou novelizací se od 1. 1. 2013 snižuje počet znaků pouze na 6 znaků, které je třeba naplnit, aby vykonávaná práce byla posouzená jako závislá práce. Podle nového znění § 1 odst. 2 Zákonníka práce platí, že závislá práce je práce vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, v pracovní době určené zaměstnavatelem, za mzdu nebo odměnu.

Z výše uvedené legální definice vyplývají následující znaky závislé práce:

1. nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance,
2. osobní výkon práce zaměstnancem pro zaměstnavatele,
3. práce podle pokynů zaměstnavatele,
4. práce jménem zaměstnavatele,
5. práce v pracovní době určené zaměstnavatelem,
6. práce za mzdu nebo odměnu.

Novelou Zákonníku práce byly z definice vypuštěny následující znaky:

- práce je vykonávána na náklady zaměstnavatele,
- práce je vykonávaná na odpovědnost zaměstnavatele,
- práce je vykonávána výrobními prostředky zaměstnavatele,
- jde o výkon práce, která se skládá převážně z opakování určených činností.

Právní úprava definice závislé práce na rozdíl od předchozí právní úpravy reguluje pouze znaky závislé práce a nikoli podmínky jejího výkonu. Úprava

podmínek výkonu závislé práce byla vypuštěna, protože úprava podmínek je předmětem regulace v jednotlivých ustanoveních Zákonníku práce. Výjimkou je podmínka, že se závislá práce vykonává v pracovní době určené zaměstnavatelem. Tato podmínka byla v definici ponechána na základě požadavku zaměstnavatelských svazů ve Slovenské republice.²⁰

Definice závislé práce obsažená v § 1 odst. 2 Zákonníku práce, vychází z úpravy pracovněprávního závazku obsažené v § 47. Podle § 47 Zákonníku práce je ode dne, kdy vznikl pracovní poměr,

a) zaměstnavatel povinen přidělovat zaměstnanci práci podle pracovní smlouvy, platit mu za vykonanou práci mzdu, vytvářet podmínky k plnění pracovních úkolů a dodržovat ostatní pracovní podmínky stanovené právními předpisy, kolektivní smlouvou a pracovní smlouvou,

b) zaměstnanec je povinen podle pokynů zaměstnavatele vykonávat práce osobně podle pracovní smlouvy v určené pracovní době a dodržovat pracovní disciplínu.

V § 1 odst. 3 Zákonníku práce novelizace ponechala úpravu, podle které závislá práce může být vykonávána pouze v pracovním poměru, v obdobném pracovním vztahu anebo výjimečně za podmínek stanovených v Zákonníku práce i v jiném pracovněprávním vztahu. Právní úprava obsahuje instrukci zákonodárce, aby pokud jde o závislou práci, tj. práci, která naplňuje znaky závislé práce, byla tato práce vykonávána v pracovním poměru založeném pracovní smlouvou anebo v obdobném pracovním vztahu (tj. na základě státnězaměstnaneckého nebo služebního poměru založeného služební smlouvou) anebo výjimečně za podmínek stanovených Zákonníkem práce i v jiném pracovním vztahu (tj. za podmínek stanovených v § 223 a násl. na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr).

Dosavadní znění věty druhé, podle kterého závislou práci není podnikání anebo jiná výdělečná činnost založená na smluvním občanskoprávním nebo smluvním obchodněprávním vztahu podle zvláštních předpisů, bylo nahrazeno novou úpravou. Dosavadnímu znění bylo možné vytýkat zejména určitou nesrozumitelnost a nadbytečnost spočívající v tom, že činnost naplňující znaky podnikání podle obchodního zákonníku nebo znaky jiné výdělečné činnosti založené smlouvami podle občianského nebo obchodního zákonníku nemůže logicky naplňovat znaky závislé práce. Nová právní úprava obsažená v novelizaci Zákonníku práce od 1. 1. 2013 stanoví, že závislá práce nemůže být vykonávána ve smluvním občanskoprávním vztahu nebo ve smluvním obchodněprávním vztahu podle

²⁰ www.mzdovecentrum.sk/clanok-z-titulky/zmeny-v-zakonniku-prace-ucinne-od-1-januara-2013.htm

zvláštních předpisů. Z této dikce lze dovodit, že se výkon závislé práce zakazuje v rámci smluv občanskoprávních a obchodněprávních.

Novela zákonníku práce přinesla i zvláštní úpravu obsahující právo na soukromí zaměstnance na pracovišti. Otázku tzv. soukromí zaměstnance na pracovišti a ve společných prostorách zaměstnavatele řešil dosavadní čl. 11. Čl. 11 byl součástí Základních zásad Zákonníku práce. Nově se otázka ochrany soukromí zaměstnance upravuje jak v čl. 11, tak i v § 13 Zákonníku práce.

Z čl. 11 Zákonníku práce vyplývá, že zaměstnavatel může o zaměstnancovi shromažďovat jen osobní údaje souvisící s kvalifikací a profesionálními zkušenostmi zaměstnance a údaje, které mohou být významné z hlediska práce, kterou zaměstnanec má vykonávat, vykonává nebo vykonával.

Podle nové úpravy obsažené v § 13 odst. 4 Zákonníku práce zaměstnavatel nesmí bez vážných důvodů spočívajících ve zvláštní povaze činností zaměstnavatele narušovat soukromí zaměstnance na pracovišti a ve společných prostorech zaměstnavatele tím, že ho monitoruje, provádí záznam telefonických hovorů uskutečňovaný technickými zařízeními zaměstnavatele a kontroluje elektronickou poštu odeslanou z pracovní elektronické adresy a doručenou na tuto adresu bez toho, aby zaměstnance předem upozornil. Jestliže zaměstnavatel zavádí kontrolní mechanismus, je povinný projednat se zástupci zaměstnanců rozsah kontroly, způsob jejího provedení, jakož i dobu trvání.

Uvedená úprava stanoví prostředky možného narušení soukromí zaměstnance a podmínky, za kterých je možné uvedené prostředky použít. Nová úprava stanoví, že možnými prostředky jsou

- monitorování zaměstnance,
- provádění záznamu telefonických hovorů uskutečňovaných technickými pracovními zařízeními zaměstnavatele,
- kontrola elektronické pošty odeslané z pracovní elektronické adresy a doručené na tuto adresu.

Právní úprava stanoví i podmínky, za kterých lze vymezené prostředky použít:

- vážné důvody spočívající ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele a
- upozornění zaměstnance předem.

Nová právní úprava stanoví zaměstnavateli zároveň i informační povinnost v případě, že se zavádí kontrolní mechanismus záležející v povinnosti

- informovat zaměstnance o rozsahu kontroly, způsobu jejího provedení, jakož i době jejího trvání,

- projednat se zástupci zaměstnanců rozsah kontroly, způsob jejího provedení, jakož i dobu jejího trvání.

Právní úprava obsažená v Zákonníku práce stanoví i právo zaměstnance bránit se v případě, že nejsou splněny podmínky na zavedení kontrolního mechanismu. Podle § 13 odst. 7 tohoto zákona se zaměstnanec, který se domnívá, že jeho soukromí na pracovišti nebo ve společných prostorách zaměstnavatele bylo narušeno nedodržením podmínek stanovených v § 13 odst. 4 citovaného zákona, může obrátit na soud a domáhat se právní ochrany. Zaměstnanec může požadovat, aby se zaměstnavatel zdržel dalšího monitorování nebo odstranil závadný stav zničením pořízených nahrávek atp.

Provedená novelizace Zákonníku práce v otázce úpravy práva zaměstnance na zachování soukromí na pracovišti a ve společných prostorách zaměstnavatele představuje významný pokrok k humanizaci podmínek výkonu závislé práce.

Právo zaměstnance na soukromí je zajímavou otázkou, která je stále častěji posuzována v souvislosti se závislou prací. Záslužnou práci na tomto úseku vykonala Rada Evropy. Právním podkladem pro řešení humanizace závislé práce je jedna z multilaterálních mezinárodních smluv – Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. V uvedené úmluvě jsou sice sociální práva zmíněna pouze okrajově, nicméně obsahuje právní základ pro řešení určitých otázek ve vymezených oblastech. Oblastí úzce související se závislou prací je článek 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod - Právo na respektování soukromého a rodinného života. Podle odstavce prvního tohoto článku má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.

Evropský soud pro lidská práva nepovažoval za možné podat vyčerpávající definici pojmu soukromý život. Toto právo se však též přiznává zaměstnanci konajícímu závislou práci, byť je jeho základní povinností během pracovní doby pracovat pro zaměstnavatele. Evropský soud pro lidská práva dovodil, že ani zaměstnanci nelze odepřít ochranu přiznanou čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a to jen proto, že vykonává povinnosti v rámci závislé práce. V rozsudku Evropský soud pro lidská práva judikoval, že při odposlouchávání obchodních a soukromých hovorů zaměstnance zaměstnavatelem došlo k zásahu do soukromého života zaměstnance.²¹ Evropský soud pro lidská práva v jiném případě²² konstatoval legitimitu očekávání zaměstnance, že uskutečněné hovory jsou soukromé povahy, když zaměstnankyně měla k dispozici samostatnou místnost vybavenou dvěma telefonními přístroji, z nichž jeden byl výslovně určen k soukromým hovorům. V tomto případě soud rovněž postrádal předchozí poučení

²¹ Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Huvig v. Francie 1990, A-176-B.

²² Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Halford v. Spojené království Velké Británie a Severního Irsku.

zaměstnance o odposlouchávání rozhovorů prováděných telefonem zaměstnavatelem. Za těchto okolností Evropský soud pro lidská práva zaujal právní názor, že soukromé hovory z pracoviště jsou podřaditelné pod pojem soukromý život a korespondence a z tohoto důvodu je možné na ně aplikovat článek 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

S ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva²³ se vytvořil právní názor, že soukromým životem podle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se rozumí jednak osobní soukromí člověka (osobní sféra osoby zahrnující údaje týkající se určení pohlaví, jména, sexuální orientace a sexuálního života), jednak právo člověka na vytváření a rozvíjení vztahů s dalšími osobami (soukromé i profesní povahy). Do obsahu článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se zahrnuje též korespondence, ať již v listinné nebo elektronické podobě. Negativně je právo na soukromí vymezeno tím, že jedinec nemá právo si vybrat zaměstnání.²⁴

Rozsah a míra ochrany soukromí u zaměstnance je určována především

- charakterem prostor, ve kterých se nachází,²⁵
- dobou, kdy se v nich nachází,²⁶
- vztahem k danému místu a
- legitimitou očekávání odpovídající těmto skutečnostem.²⁷

Z toho se podává, že přestože výkon závislé práce v pracovněprávním vztahu vytváří dlouhodobé pouto mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, musí na pracovišti v pracovní době zůstat prostor pro výkon práva zaměstnance na soukromý a rodinný život.

²³ Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Niemitz 1992, A-251-B, Klass a ostatní v. Německo, 1978, A-28 nebo Malo v. UK, 1984, A-82

²⁴ Evropský soud pro lidská práva, rozsudky Glasenapp a Kosiek v. Německo, 1986, A-104, § 49, a A-105, § 35; dále též Vogt v. Německo, 1995, A-323, § 43-44 nebo Th limmenos v. Řecko, 2001, stížnost č. 34369/97, § 41, ECHR 2000-IV

²⁵ Srov. rozsudek Evropský soud pro lidská práva, Uzun v. Německu, stížnost č. 35623/05.

²⁶ Evropský soud pro lidská práva rozsudek, von Vondel v. Nizozemí, 2007, ke stížnosti č. 38258/03.

²⁷ Evropský soud pro lidská práva, rozsudek K. H. a ostatní v. Slovensko, § 46 a násl.

IV. Právní regulace závislé práce z pohledu platného práva

Základní právní regulaci závislé práce obsahuje zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Úvodní ustanovení zákoníku práce (§1) vymezuje předmět úpravy, tedy právní vztahy, které zákoník práce upravuje. Jde o právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi fyzickými osobami (zaměstnanci) a fyzickými nebo právnickými osobami (zaměstnavateli). Tyto právní vztahy ustanovení označuje jako vztahy pracovněprávní. Funkcí a smyslem zákoníku práce a dalších pracovněprávních předpisů je regulace výkonu práce zaměstnance pro zaměstnavatele, tj. regulace závislé práce. Účelem právní úpravy je jednak poskytnout zaměstnavateli nástroje k organizaci práce a jejímu řízení a jednak zajistit zaměstnanci standardní podmínky pro výkon práce. Zákoník práce tak obecně plní funkci organizační a funkci ochrannou.²⁸

Zákoník práce z celkového předmětu pracovního práva upravuje zejména individuální pracovní právo, kterým jsou právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce. Zákoník práce upravuje též některé právní vztahy vznikající před vznikem pracovněprávních vztahů. Jde zejména o práva a povinnosti smluvních stran před uzavřením pracovního poměru; tento právní vztah však nelze považovat za pracovněprávní do té doby, než dojde k uzavření pracovního poměru.

Vymezení pojmu závislá práce upravuje § 2 ZP. Podle této právní úpravy je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec jí pro zaměstnavatele vykonává osobně.

Vymezení závislé práce formou definice se stalo součástí pracovněprávní úpravy obsažené v zákoníku práce v roce 2006. Definice závislé práce od této doby neprošla zásadními změnami. Poslední úprava byla provedena zákonem č. 365/2011 Sb. a obsahovala nové znění definice, ale pouze formulační povahy. Účelem předmětné úpravy bylo oddělit znaky závislé práce od podmínek, za kterých musí být závislá práce vykonávána.²⁹

²⁸ Viz zejména Tomandlová, L. in Andraščíková, M., Hloušková, P., Hofmannová, E., Knebl, P., Schmied, Z., Tomandlová, L., Trylč, L. Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1. 1. 2014, 8. aktualizované vydání, Nakladatelství ANAG, 2014, s. 27.

²⁹ K tomu srov. zejména Bělina, M. in Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 33.

1.1 Znamky závislé práce

1.1.1 Legislativně určené znamky

Ust. § 2 odst. 1 ZP obsahuje definici závislé práce pomocí znamků a ust. § 2 odst. 2 ZP vymezuje podmínky, za kterých lze závislou práci vykonávat. O vhodnosti tohoto uspořádání pro praxi lze mít určité pochybnosti, neboť ustanovení druhého odstavce podle mého názoru v zásadě nepřináší k úpravě odstavce prvního žádné nové skutečnosti.³⁰

Definičními znamky vymezenými v § 2 odst. 1 ZP jsou:

- nadřízenost zaměstnavatele/podřízenost zaměstnance,
- výkon práce jménem zaměstnavatele,
- výkon práce zaměstnancem podle pokynů zaměstnavatele,
- osobní výkon práce zaměstnancem.

Pro závislou práci je typická organizační podřízenost – tj. skutečnost, že práce je vykonávána ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti smluvních stran. Smluvní strany nemají při uskutečňování závislé práce rovné postavení, byť jejich nerovnost je vymezena způsobem a podmínkami určenými zákonem.

Při závislé práci je práce vykonávána jménem zaměstnavatele. Zaměstnanec vykonává práci jménem zaměstnavatele, práce je přínosem pro zaměstnavatele. Při závislé práci je primárním vlastníkem vykonávané práce zaměstnavatel. Z práce zaměstnance nabývá práva a povinnosti zaměstnavatel, zaměstnavatel nabývá i benefity a ztrátu. Zaměstnavatel se obvykle stává vlastníkem věci, která vznikne nebo bude vytvořena v důsledku činnosti zaměstnance. Pokud není stanoveno jinak, zaměstnavatel vykonává svým jménem a na svůj účet zaměstnancova (autorova) práva k dílu, které autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli. Vytvořil-li zaměstnanec jako původce vynález ke splnění úkolu z pracovního poměru k zaměstnavateli, přechází právo na patent na zaměstnavatele, není-li smlouveno něco jiného. Zaměstnanec zlepšovatel je povinen nabídnout zlepšovací návrh svému zaměstnavateli v případě, že se zlepšovací návrh týká oboru práce nebo činnosti zaměstnavatele. Jsou však i případy, kdy příjemcem výsledků práce zaměstnance není zaměstnavatel.³¹

Zaměstnavatel rovněž odpovídá za škodu, kterou zaměstnanec při plnění pracovních úkolů nebo v souvislosti s nimi způsobil třetí osobě, i za škodu, která

³⁰ Podobně tamtéž.

³¹ Např. § 49 odst. 1 písm. n) zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), ve znění pozdějších předpisů.

vznikne při výkonu práce zaměstnanci. Podle § 265 odst. 2 ZP platí, že zaměstnavatel odpovídá zaměstnanci též za škodu, kterou mu způsobili porušením právních povinností v rámci plnění pracovních úkolů zaměstnavatele zaměstnanci jednajícím jeho jménem. Tím se závislá práce odlišuje od samostatné činnosti, kterou by fyzická osoba vykonávala vlastním jménem a na vlastní účet. Právní a ekonomická odpovědnost zaměstnavatele je významným znakem pro posuzování, zda v konkrétním případě jde o závislou práci.

Dalším znakem závislé práce podle citované právní úpravy je výkon práce podle pokynů zaměstnavatele. Tento znak lze podle mého názoru subsumovat pod obecnější znak vyjadřující nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance. Je-li totiž zaměstnanec podřízen zaměstnavateli, určuje zaměstnavatel způsob výkonu práce zaměstnancem. Součástí tohoto procesu bude také udělení pokynu (udělování pokynů) k určení způsobu výkonu práce, průběžné řízení a kontrola prováděné práce. Z povahy závislé práce je zřejmé, že udělování pokynů zaměstnavatelem plyne z jeho nadřízenosti a je jeho právem, zatímco plnění těchto pokynů zaměstnancem vyplývá z podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli. Právní rámec pracovněprávních smluv reguluje dominantní postavení zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu.

Znak podle pokynů zaměstnavatele je tedy výrazem právní nadřízenosti zaměstnavatele vůči zaměstnanci. Soudní judikatura v mnoha případech konstatovala, že jde o instrument zaměstnavatele ve vztahu k zaměstnanci. Uvedené pojetí již v době první republiky potvrdil Nejvyšší správní soud, když konstatoval „*vázanost rozkazy zaměstnavatele v příčině konání služeb*“.³² Moderní judikatura českých soudů koncepci stále potvrzuje.³³ Ke stejným závěrům v minulosti dospěla i kontrolní praxe.³⁴

Zaměstnanec není vlastníkem výrobních prostředků, pouze dává zaměstnavateli k dispozici svoji pracovní sílu. Je věcí zaměstnavatele rozhodnout o způsobu a podmínkách nasazení této pracovní síly. Zaměstnanec není oprávněn samostatně rozhodovat o způsobu provedení pracovního úkolu, což není v rozporu s relativně širokým praktickým oprávněním konkrétních zaměstnanců při realizaci jim svěřených úkolů. Řídící funkce zaměstnavatele je odstupňovaná podle míry detailnosti udělovaných pokynů. V některých případech přílišná obecnost pokynů

³² Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 1935, sp. zn. 14388/35, Boh. A 11836/1935.

³³ Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003, rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 3. 2004, č.j. 5 Afs 22/2003-55 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 8. 9. 2011, č.j. Afs 131/2005-49.

³⁴ Viz rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3.

může vést k závěru, že nejde o výkon pracovněprávního vztahu a tudíž ani výkon závislé práce.³⁵

Zaměstnanec je povinen konat závislou práci osobně. Pracovněprávní vztah je osobním vztahem mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, jehož obsahem jsou zvláštní práva a povinnosti obou stran. Osobní výkon práce je znakem odlišujícím pracovněprávní vztah zahrnující závislou práci od občanskoprávních a obchodněprávních vztahů. Osobní výkon lze sjednat i u smlouvy o dílo nebo příkazní smlouvy, avšak tento znak není přítomen povinně. Zaměstnanec je při výkonu závislé práce povinen vždy vykonávat práci osobně a nemůže se nechat při výkonu práce zastupovat. Plnit povinnosti vyplývající z pracovního poměru může pouze zaměstnanec a nikoli třetí subjekt k tomu zmocněný zaměstnancem.

Požadavek na osobní výkon práce může být snadno zneužit např. tím, že si pracovník založí právnickou osobu, která bude formálně v rámci občanskoprávního závazku za něj plnit zadané úkoly. Simulaci nikoli osobního výkonu práce fyzickou osobou je čeleno principem přednosti faktů před formálním ujednáním smluvních stran.³⁶

Zaměstnanci není dovoleno, aby se nechal při výkonu práce zastoupit svým vlastním spolupracovníkem nebo příbuzným, a to ani v případě překážky, která by mu dočasně bránila ve výkonu práce. Zaměstnanec až na stanovené výjimky má právo na přidělení práce a, je-li mu práce přidělena, je povinen pracovat v souladu s pokyny nadřízených (§ 301 písm. a) ZP). Z hlediska právní úpravy přitom není rozhodující výsledek, kterého má být docíleno, ale způsob, jakým je práce odváděna. Zaměstnanec je však povinen pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností. Přitom má zaměstnanec povinnost řádně hospodařit s prostředky svěřenými mu zaměstnavatelem a střežit a ochraňovat majetek zaměstnavatele před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím a nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele (§ 301 písm. d) ZP). České pracovněprávní předpisy v této souvislosti příliš nereflktují existenci koncernů a jiných podnikatelských seskupení. Nedostatek právní úpravy ztěžuje vysílání zaměstnance k výkonu práce k ekonomicky propojeným zaměstnavatelům.

Smrtí zaměstnance pracovněprávní vztah zaniká. Jde o konkrétní vyjádření právní podmínky osobního výkonu práce zaměstnancem.

Vzhledem ke skutečnosti, že § 318 ZP stanoví, že základní pracovněprávní vztah uvedený v § 3 nemůže být mezi manžely nebo registrovanými partnery, je zřejmé, že případná výpomoc manželky či manžela (registrovaného partnera)

³⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. R I 490/31, Vážný obč. 10948.

³⁶ Např. Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10. 2. 2003, sp. zn. 10Ca 262/2002, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2006, č.j. 3 Ads 82/2005-50.

například v ordinaci lékaře nebo advokátní kanceláři nemůže být považována za výkon závislé práce.

1.1.2 Dobrovolnost

V obecnějším pojetí lze mezi znaky závislé práce zahrnout i dobrovolnost. Tato zásada souvisí se vznikem pracovněprávního vztahu, tj. vztahu zakládajícího výkon závislé práce. Jde o princip charakteristický pro soukromé právo a projevující se jako zásada autonomie vůle. Autonomie vůle zahrnuje svobodu uskutečnění nebo neuskutečnění právního jednání, svobodu výběru adresáta právního jednání, stanovení obsahu právního jednání a svobodu stanovení formy právního jednání. V této zásadě se upřednostňuje dispoziční vůle strany oproti regulaci právního jednání v právním předpisu. Jde o určitý odraz ústavního pravidla „vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno“.³⁷

V oblasti pracovního práva je svoboda záležející ve výběru smluvní strany a vstupu do pracovněprávního vztahu včetně konání závislé práce chráněna na ústavní úrovni. Dle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu lze považovat za hospodářské právo jednotlivce.³⁸ Toto právo není subjektivním právem na určité zaměstnání u určitého zaměstnavatele, ani právem na zaměstnání určitého typu nebo druhu, jemuž by odpovídala povinnost státu takové zaměstnání opatřit. Ústavní právo na svobodnou volbu povolání neznamená ani právo na neměnnost vykonávaného zaměstnání či snad zákaz jednostranného rozvázání pracovního poměru.³⁹

Z výše uvedeného se podává, že se právo na svobodnou volbu zaměstnání projevuje v části zásady autonomie vůle, a to ve svobodě uskutečnit nebo neuskutečnit právní jednání (sjednání pracovní smlouvy a tudíž i závislé práce) a svobodě výběru adresáta právního jednání (výběru zaměstnavatele). Jde o dílčí zásadu chápanou jako zásadu dobrovolnosti vzniku pracovněprávního vztahu nebo v ještě obecnějším pojetí - zásadu svobody práce.⁴⁰

³⁷ K tomu Knapp, V. Co je dovoleno a co je zakázáno, Právník, 1990, č. 1., str. 23 a násl.

³⁸ Nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 266/09.

³⁹ Usnesení ÚS sp. zn. II ÚS 547/98.

⁴⁰ K tomu srov. např. Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 112 a násl.

Určitým odrazem zásady svobody práce je ústavní zákaz nucené práce vyjádřený v čl. 9 Listiny základních práv a svobod. Dle tohoto ustanovení nikdo nesmí být podroben nuceným pracím nebo službám. Listina pozitivní vymezení znaků nucené práce neobsahuje a stanoví pouze pozitivní výčet případů, které se za nucenou práci nepovažují. Úmluva Mezinárodní organizace práce o nucené nebo povinné práci č. 29 z roku 1930 stanoví v čl. 2 odst. 1, že za nucenou nebo povinnou práci se považuje každá práce nebo služba, která se na kterékoliv osobě vymáhá pod pohrůzkou jakéhokoliv trestu a ke které se řečená osoba nenabídla dobrovolně.

Základním znakem nucené práce jsou tedy

- výkon nějaké činnosti, práce či služby (aktivní konání), které zahrnují nejen činnost manuální, ale i duševní,
- nedobrovolnost (subjektivní prvek), vyplývající z donucení, případně jen z hrozby donucení uložením nějakého trestu (objektivní prvek).

Nedobrovolnost předpokládá jednání proti vůli osoby, přičemž poskytnutí souhlasu osobou k takovému jednání může být podle okolností případu posouzeno jako vynucené jednání. Ústavní soud České republiky donucení konkretizuje tak, že jde o donucení k práci „administrativní povahy“, „s pohrůzkou sankce vyplývající z poměru nadřízenosti a podřízenosti“ a to v situacích typově porovnatelných s negativním výčtem toho, co zakázanou nucenou prací podle čl. 9 odst. 2 Listiny základních práv a svobod není.⁴¹ Ústavní soud za donucení spíše považuje jednání vrchnostenské, veřejnoprávní povahy. Lze souhlasit s názorem, že jde o poněkud zužující výkladové pojetí.⁴²

Znak nedobrovolnosti zpravidla chybí u povinností nebo závazků, které vyplývají z obecného soukromého práva nebo které na sebe osoba převzala smluvně nebo které jsou důsledkem odpovědnosti za protiprávní jednání či stavy.⁴³

Pohrůžce trestu je rozuměno tak, že jde o jakoukoli citelnou sankci v oblasti trestního práva a správního trestního práva a v dalších oblastech (např. o vyškrtnutí ze seznamu advokátních koncipientů).⁴⁴

Judikatura řadí k základním znakům nucené práce i korekci v podobě tíživosti břemene záležejícího ve výkonu nějaké práce nebo služby. Tíživost může spočívat

⁴¹ Nález Pl. ÚS 37/93 a nález I. ÚS 2/93.

⁴² Langášek, T. in Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 263.

⁴³ Např. Nález ÚS 37/93, usnesení I. ÚS 371/06, usnesení III. ÚS 1272/08.

⁴⁴ ESLP - Van der Musselle proti Belgii, § 35.

ve zjevné nespravedlivosti, útlaku, zbytečné nebo neodůvodněné tvrdosti či trápení.⁴⁵

Znakem nucené práce přitom nezbytně není bezplatnost. Nevyplácení odměny zpravidla představuje určitou nedobrovolnost a zcela jistě zvyšuje tíživost břemene spojeného s výkonem práce, neboť výkon práce není finančně kompenzován. O zakázanou nucenou práci půjde zpravidla tehdy, když by bezplatnost byla spojena pravidelně nebo by plynula z definice (např. veřejné služby). Podmínění vykonávání určitých veřejně prospěšných prací přiznáním podpory v nezaměstnanosti představuje zvláštní formu hrozby, u které není zcela zřejmé, zda představuje pohružku trestu ve smyslu čl. 2 odst. 1 Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 29.

Odstavec 2 čl. 9 Listiny základních práv a svobod obsahuje výčet situací, které za zakázané nucené práce považovat nelze. Jde o negativní definici. Zakázanou nucenou prací není

- a) práce odsouzených
 - i. ve výkonu trestu odnětí svobody, anebo
 - ii. na svobodě, pokud vykonávají jiný trest nahrazující trest odnětí svobody,
- b) vojenská služba nebo jiná služba stanovená zákonem namísto povinné vojenské služby,
- c) služba vyžadovaná na základě zákona v případě živelných pohrom, nehod, nebo jiného nebezpečí, které ohrožuje životy, zdraví nebo značné majetkové hodnoty,
- d) jednání uložené zákonem pro ochranu života, zdraví nebo práv druhých.

Druhou stránkou zásady svobody je autonomie vůle stran při vytváření obsahu jejich právního vztahu. V tomto směru lze zásadu svobody práce vnímat stejně jako občanskoprávní zásadu autonomie vůle. Ochrana slabší strany v pracovněprávním vztahu vytváří dílčí korektiv nechtěných důsledků autonomie vůle zaměstnavatele a zaměstnance.

1.2 Podmínky závislé práce

Pro identifikaci, zda jde o závislou práci (pracovněprávní vztah), zákoník práce rozlišuje znaky a podmínky, za nichž má závislá práce být konána. Z § 2 odst. 2 ZP vyplývá, že

⁴⁵ Tamtéž, § 33 a § 37.

- závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci; kompenzace vyjadřuje cenu vykonávané práce,
- závislá práce je konána na náklady a odpovědnost (zejména ekonomickou a právní) zaměstnavatele,
- závislá práce je konána v pracovní době; pracovní doba může být rovnoměrně nebo nerovnoměrně rozvržena, střídá se s dobou odpočinku, či může jít o jiné vymezení počátku a ukončení prací s omezením, které stanoví pracovněprávní předpisy,
- práce je konána pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

1.2.1 Úplatnost

Pro závislou činnost je charakteristické, že mzda je sjednána jako pravidelné plnění poskytované zaměstnanci za výkon práce. Odměna je závislá mimo jiné na počtu odpracovaných hodin v rámci pracovní doby. Odměna náleží zaměstnanci periodicky za určité období (nejčastěji za kalendářní měsíc) a náleží zaměstnanci pouze za výkon práce, nikoli za další činnosti s výkonem práce spojené. Pro výši odměny je z tohoto hlediska určující zejména odpracovaná doba, případně normování práce, nikoliv hodnota výsledného díla vytvořeného zaměstnancem.

Úplatnost byla a je podstatným znakem závislé (nesamostatné) práce konané i podle dřívějších federálních (československých) i současných českých pracovněprávních předpisů. Znak úplatnosti lze vysledovat i v zahraničních úpravách, např. v úpravě italské, francouzské nebo polské.⁴⁶

Zákoník práce nestanoví ujednání o odměně za práci jako podstatnou náležitost pracovní smlouvy ani dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Úplatnost je však požadovaným znakem závislé práce, a to i tehdy, pokud se strany na výši odměny za výkon konkrétní práce neshodnou.

Doporučení MOP č. 198 o pracovním poměru v bodě 13 písm. b) požaduje opakovanost platby odměny za práci, skutečnost, že odměna za práci je jediným či hlavním zdrojem příjmů zaměstnance a vytváří snížení finančního rizika pro zaměstnance.

Úplatnost představuje i možnost odlišení výkonu závislé práce od jiných aktivit spočívajících v určitém pracovním výkonu buď na dobrovolném základě (péče o

⁴⁶ Srov. Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 165.

druhou osobu, sousedské výpomoci) nebo plnění občanských povinností (funkce soudního přísedícího) anebo prací konaných zdarma ve veřejném zájmu (veřejná služba), popřípadě od otroctví nebo nevolnictví.

Nová právní úprava s účinností od 1. 1. 2012 vypustila znak úplatnosti z definice výkonu závislé činnosti a došlo k zařazení tohoto znaku mezi podmínky, za nichž je závislá práce konána. Odborná literatura se k provedení této změny staví kriticky.⁴⁷

Za výkon závislé práce není možné považovat výkon práce, k němuž by došlo bezúplatně. Právo zaměstnance na spravedlivou odměnu za práci je zakotveno v čl. 28 Listiny základních práv a svobod. K této úpravě je nutno uvést i zákaz nucených prací obsažený v čl. 9 Listiny základních práv a svobod. Zákoník práce vyjadřuje požadavek spravedlivého odměňování zaměstnance jako základní zásadu pracovněprávního vztahu upravenou v § 1a písm. c). Tato zásada je reflexí čl. 28 Listiny základních práv a svobod. Jde o jedno z plnění v synallagmatickém právním vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Zaměstnanec poskytuje pracovní výkon, oproti tomu zaměstnavatel poskytuje odměnu.⁴⁸ Zvláštní otázku představuje požadavek spravedlivosti odměny, která byla řešena i na půdě Mezinárodní organizace práce.

Na obecnou úpravu obsaženou v § 1a ZP navazuje konkrétní zákaz vymezený § 346c ZP. Podle tohoto ustanovení zaměstnanec nemůže zaměstnavatele zprostit povinnosti poskytnout mu mzdu, plat, odměnu z dohody a jejich náhrady, odstupné, odměnu za pracovní pohotovost a náhradu výdajů příslušejících zaměstnanci v souvislosti s výkonem práce. Ustanovení vychází z vymezení předmětu pracovního práva, podle něhož zaměstnanec osobně koná práci pro zaměstnavatele za odměnu. Vázanost směny práce za dohodu nelze prominout ani dohodou.⁴⁹ Zákaz obsažený v § 346c ZP je vyjádřením zásady zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance při výkonu práce a zásady spravedlivé odměny za tuto práci. Zákaz vzdát se práva směřuje již k existujícím právům (např. právo na mzdu za vykonanou práci).

Podle mého názoru úplatnost i přes provedené legislativní změny zůstává jedním ze znaků závislé práce, byť tento znak není výslovně uveden v právní definici obsažené v § 2 odst. 1 ZP.

⁴⁷ Např. tamtéž, s. 169 a násl.

⁴⁸ K tomu srov. zejména Bělina, M. in Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 35.

⁴⁹ K tomu Hůrka, P. in Hůrka, P., Morávek, J., Schmied, Z., Trylč., L., Eliáš, K., Bezouška, P. Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku, 3. aktualizované a rozšířené vydání, Nakladatelství ANAG, 2014, s. 678.

Závislá práce je zaměstnancem vykonávána na náklady zaměstnavatele. Nákladem na práci jsou zejména suroviny, energie, materiál, pracovní nástroje, pomůcky a pracovní prostory.⁵⁰

1.2.2 Doba a místo výkonu práce

Při závislé práci je zaměstnavatel podle úpravy obsažené v § 2 odst. 2 ZP povinen přidělovat práci zaměstnanci v souladu s pracovní dobou a dobou odpočinku určenou zákoníkem práce a je oprávněn využívat pracovní kapacitu zaměstnance pouze v časových úsecích a za podmínek stanovených v zákoníku práce. Tato povinnost v sobě zahrnuje rozvržení pracovní doby a přidělování práce pouze v ní, dodržování délky pracovní doby a pracovních směn, omezení práce přesčas a noční práce, poskytování zákonných přestávek v práci a dob odpočinku, poskytování pracovního volna v rámci překážek v práci, určování dovolené zaměstnanci a vedení evidence pracovní doby.

Doba a místo výkonu práce byly s účinností od 1. 1. 2012 vypuštěny z výčtu znaků charakterizujících závislou práci. Podle současné právní úpravy jde o podmínky výkonu práce. Uvedená změna nenavazuje na dosavadní českou judikaturu⁵¹ a nemá ani oporu v dosavadní praxi kontrolních orgánů, o čemž svědčí řada rozhodnutí.⁵² Znaky záležející ve vymezení doby práce, místa práce a způsobu placení byly považovány prvorepublikovou komentářovou literaturou za podpůrné pomůcky při určení služební smlouvy.⁵³

Doba práce může být chápána jednak jako délka pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu a jednak jako pracovní doba. Byť to zákoník práce výslovně neurčuje, podstatou pracovněprávního vztahu je opakované poskytování služeb.⁵⁴ V této souvislosti se podává, že Pokyn Ministerstva financí České republiky č. D – 285 k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a vymezení tzv. závislé činnosti, vymezoval, že znakem závislé činnosti je skutečnost, že vztah mezi plátcem příjmu a fyzickou osobou je dlouhodobý anebo soustavný, resp. fyzická osoba vykonává činnost dlouhodobě pro

⁵⁰ Tamtéž, s. 30.

⁵¹ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 8. 9. 2011, č.j. Afs 53/2011, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. 3. 2006, 2 Afs 131/2005 – 49.

⁵² Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11.6.2012, č.j. 1945/1.30/12/14.3, str. 1 a násl. a rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4.6.2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 2 a násl.

⁵³ Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, ASPI, 2002, str. 192.

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2006, č.j. 2 Afs 173/2005-69.

jednoho plátce příjmu, a to osobně nebo prostřednictvím spolupracující osoby podle § 13 zákona o dani z příjmů.

Zaměstnanec vykonává práci v určitých předem pevně stanovených časových úsecích označovaných jako pracovní doba. S povinností zaměstnance vykonávat práci v pracovní době je spojeno i právo zaměstnance v pracovním poměru na přidělování práce v rozsahu stanovené pracovní doby. Jestliže není zaměstnavatel schopen dostát své povinnosti přidělovat práci, je povinen zaměstnance odměňovat za připravenost k výkonu práce. V pracovní době dává zaměstnanec zaměstnavateli k dispozici svou pracovní sílu, aniž by nutně bylo smluveno zhotovení konkrétního díla nebo provedení předem určených prací.

Pracovní doba určuje časový rozsah práva zaměstnavatele řídit zaměstnance. Podle § 81 ZP pracovní dobu rozvrhuje zaměstnavatel a určuje začátek a konec směn. Jde o jednostranné jednání zaměstnavatele, ledaže je smluveno něco jiného. Ujednání o pracovní době není podstatnou náležitostí pracovní smlouvy. Dle § 37 odst. 1 písm. e) ZP, pokud pracovní smlouva neobsahuje údaje o právech a povinnostech vyplývajících z pracovního poměru, je zaměstnavatel povinen zaměstnance o nich písemně informovat, a to nejpozději do 1 měsíce od vzniku pracovního poměru; to platí i o změnách těchto údajů. Informace musí obsahovat mj. údaj o týdenní pracovní době a jejím rozvržení. Zaměstnanec je povinen být na začátku směny na svém pracovišti a odcházet z něj až po skončení směny.⁵⁵ Z povahy věci plyne, že nejde pouze o to, aby zaměstnanec byl včas připraven k výkonu práce. Zaměstnanec je povinen využívat pracovní dobu k vykonávání svěřených prací, plnit kvalitně a včas pracovní úkoly a pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností.⁵⁶

Povinnost zaměstnance pracovat na pracovišti zaměstnavatele je součástí sjednávání místa výkonu práce, které je podstatnou náležitostí pracovní smlouvy. Místem výkonu práce je místo či místa, kde bude práce pravidelně zaměstnancem konána. Zákoník práce pracoviště blíže nedefinuje, což je způsobeno především pestrostí možností, kde lze práci vykonávat. Může se jednat o kancelář, místo v přírodě, nebytový prostor apod.

V této souvislosti je třeba upozornit na úpravu výkonu práce mimo pracoviště. Dle § 317 ZP se na pracovněprávní vztahy zaměstnance, který nepracuje na pracovišti zaměstnavatele, ale podle dohodnutých podmínek pro něj vykonává sjednanou práci v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje, vztahuje zákoník práce s tím, že

⁵⁵ Viz sjednocovací stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2596/11.

⁵⁶ K tomu srov. Hácha, E. Pracovní právo, Slovník veřejného práva československého, sv. III., Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 424 a 425.

- a) se na něj nevztahuje úprava rozvržení pracovní doby, prostožů ani přerušení práce způsobené nepříznivými povětrnostními vlivy,
- b) při jiných důležitých osobních překážkách v práci mu nepřísluší náhrada mzdy nebo platu, nestanoví-li prováděcí předpis jinak nebo jde-li o náhradu mzdy nebo platu podle § 192 ZP,
- c) mu nepřísluší mzda nebo plat nebo náhradní volno za práci přesčas ani náhradní volno nebo náhrada mzdy anebo příplatek za práci ve svátek.

Ustanovení § 317 ZP obsahuje úpravu režimu práce zaměstnance, který nepracuje na pracovišti zaměstnavatele, ale podle smluvených podmínek pro zaměstnavatele vykonává sjednanou práci v pracovní době, kterou si sám rozvrhne. Z platného znění nelze dovodit, že práce musí být vykonávána převážně doma, i když dřívější úprava takový definiční znak zahrnovala. Zaměstnanec může konat práci kdekoli mimo pracoviště, kde to vyhovuje povaze sjednané práce a bude to se zaměstnavatelem dohodnuto. Na pracovněprávní vztahy tohoto charakteru se vztahuje stejná úprava jako na zaměstnance, který má konat práci na pracovišti zaměstnavatele, s výjimkou odchylek výslovně stanovených v § 317 ZP. Tyto odchylky se týkají zvláštní povahy pracovněprávního vztahu, pracovní doby, překážek v práci a odměňování. Úprava odchylek podle mého názoru nemá vliv na posouzení této práce jako práce závislé.

1.2.3 Náklady zaměstnavatele

Závislá práce musí být vykonávána na náklady zaměstnavatele. Jde o podmínku vymezenou § 2 odst. 2 ZP. Dřívější pojetí vycházelo ze skutečnosti, že jde o definiční znak závislé práce. V tomto směru bylo možné nalézt řadu pramenů.⁵⁷

Vykonávání práce na náklady zaměstnavatele je významným prvkem, který pomáhá určit míru integrace práce zaměstnance do organizace zaměstnavatele i ekonomické závislosti zaměstnance na zaměstnavateli. Výkon práce na náklady druhé smluvní strany nemusí svědčit o simulaci právního jednání, úmyslu vyhnout se aplikaci pracovněprávní úpravy.⁵⁸ Pro posouzení věci bude rozhodující, zda byla

⁵⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 3. 2004, č.j. 5 Afs 22/2003-55, nebo D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, č.j.: 53/79 983/2005-532, uveřejněn ve Finančním zpravodaji 2005, č. 9, str. 819, anebo . rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11.6.2012, č.j. 1945/1.30/12/14.3, str. 1 a násl. a rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4.6.2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 2 a násl.

⁵⁸ K tomu např. nález Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03, nebo Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.1.2009, č.j. 7 Afs 72/2008 – 97.

práce konána na zaměstnavatelův účet.⁵⁹ Dle § 346b odst. 2 ZP zaměstnavatel nesmí přenášet riziko z výkonu závislé práce na zaměstnance, tj. přenášet na zaměstnance případné riziko podnikání. Zaměstnanec k uvedenému zpravidla ani nemá dostatek vlastních zdrojů.

Výkon práce s pomocí nástrojů, materiálu či strojů, v ochranných pomůckách či stejnokroji se znakem zadavatele práce nasvědčuje existenci výkonu závislé práce. Bezúplatné zapůjčení vlastních prostředků k výkonu cizí výdělečné činnosti není zpravidla obvyklým jednáním podnikatele.⁶⁰

Podle § 346b odst. 3 ZP nesmí zaměstnavatel od zaměstnance v souvislosti s výkonem závislé práce požadovat peněžitou záruku. Jde o zákaz zamezující situacím, kdy zaměstnavatel požaduje po zaměstnanci složení peněžitě kauce, která může být použita k náhradě škody, kterou může zaměstnanec zaměstnavateli při výkonu práce způsobit. Jde o ochranu zaměstnance před majetkovou účastí na riziku zaměstnavatele.

Na druhé straně může být ujednáno použití vlastních výrobních prostředků nebo pracovních prostředků zaměstnance při výkonu pracovněprávního vztahu.⁶¹ V praxi přichází v úvahu například používání vlastních vozidel při pracovních cestách zaměstnance pro zaměstnavatele.

1.2.4 Odpovědnost zaměstnavatele

Zákoník práce nepovažuje výkon práce na odpovědnost zaměstnavatele za znak závislé práce. Dle § 2 odst. 2 ZP jde o jednu z podmínek, za kterých je závislá práce vykonávána. Lze souhlasit s právní názorem, který tuto úpravu nepovažuje za promyšlenou a poukazuje na skutečnost, že rozsah a míra odpovědnosti za neodvedenou práci nebo nekvalitně odvedenou práci byly vždy považovány za znak pojmu zaměstnanec a výkonu závislé práce i závislé činnosti.⁶² Argument, že jde o následek či podmínku výkonu závislé práce, popírá fakt, že smluvní strany zahrnují určení míry odpovědnosti do svých úvah o konkrétní podobě smluvního závazku. Pokud nese pracovník při výkonu práce podnikatelské riziko, bude tato odpovědnost nasvědčovat nedostatku jeho závislosti na podnikateli. Pokud by totiž smluvní strana převzala odpovědnost například za jakost díla, mohlo by podle okolností ujednání jít

⁵⁹ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14.2.2002, sp. zn. 30 Ca 335/1999.

⁶⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. února 2007, čj. 5 Afs 71/2006-91.

⁶¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Cz 90/70.

⁶² Srov. Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 180.

o smlouvu o dílo. Ve stejném smyslu lze dohledat i některá rozhodnutí mezinárodní povahy.⁶³ Význam znaku zakazujícího nesení jakéhokoli podnikatelského rizika podtrhuje i bod 13 písm. b) Doporučení MOP č. 198. Výklad pojmu závislá činnost spojující tuto činnost s odpovědností zaměstnavatele je obsažen i v D- 285, Pokynu pro aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů a vymezení tzv. závislé činnosti.

Zaměstnanci využívaní zaměstnavatelem k výkonu činnosti sami za škodu způsobenou jiným osobám při výkonu této činnosti neodpovídají; jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů však není dotčena.

Zaměstnanec je povinen si počínat tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, majetku ani k bezdůvodnému obohacení. Hrozí-li škoda, je povinen na ní upozornit nadřízeného vedoucího zaměstnance. Je-li k odvrácení škody hrozící zaměstnavateli neodkladně třeba zákroku, je zaměstnanec povinen zakročit, pokud mu nebrání důležitá okolnost nebo jestliže by tím vystavil vážnému ohrožení sebe nebo ostatní zaměstnance, popřípadě osoby blízké.

Zaměstnanec obecně odpovídá zaměstnavateli za škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinnosti při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Zvláštní úprava odpovědnosti v zákoníku práce zahrnuje odpovědnost za nesplnění povinnosti k odvrácení škody, odpovědnost za schodek na svěřených hodnotách, které je zaměstnanec povinen vyúčtovat, a odpovědnost za ztrátu svěřených věcí.

Protiprávní jednání použitých osob (zaměstnanců) může záležet v porušení konkrétní právní povinnosti nebo v porušení obecné prevenční povinnosti podle § 2900 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

Při výkonu práce může vzniknout i škoda zaměstnanci. Zaměstnanec může náhradu takto vzniklé škody při splnění všech právních podmínek požadovat buď po skutečném škůdci, nebo po zaměstnavateli. Odpovědnost zaměstnavatele za škodu je upravena v § 265 a násl. ZP. Pokud zaměstnanec požaduje náhradu škody vzniklé při výkonu činnosti po zaměstnavateli, nemůže zaměstnavatel odmítnout náhradu takto vzniklé škody, byť škodu způsobil protiprávním jednáním konkrétní škůdce odlišný od zaměstnavatele. Zaměstnavatel škodu uhrazenou zaměstnanci může požadovat po tom, kdo za škodu odpovídá podle občanského zákoníku podle § 384 ZP.

⁶³ Srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Codarcea vers. Rumunsko ze dne 2. června 2009, č.j. 31675/04.

1.3 Agentury práce

Za závislou práci se podle § 307a ZP považují také případy, kdy zaměstnavatel – agentura práce na základě povolení vydaného podle zákona o zaměstnanosti dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě (dohodě o pracovní činnosti), kterým se agentura práce zavazuje zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy (dohody o pracovní činnosti) u jiného zaměstnavatele jako uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem. Právní úpravu agenturního zaměstnávání obsahuje § 307a, § 308 a § 309 ZP.

Soukromé agentury práce působí zejména při dočasném zaměstnávání. Agentury pro dočasné zaměstnávání se zabývají pronajímáním a náborem pracovní síly. Agentury zajišťují kontakt mezi zaměstnavatelem, který je pronajímá, a zákazníkem, který je najímá. Zákon č. 453/2004 Sb., o zaměstnanosti, vymezuje zprostředkování zaměstnání jako činnost zaměřenou na vyhledávání vhodného zaměstnání pro občana, který se o práci uchází, a na vyhledávání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá pracovní síly.

Tyto trojstranné vztahy se odchyľují od tradičního pojetí dvoustrannosti individuálního pracovněprávního vztahu. V praxi se přitom vyskytují i případy, kdy agenturní zaměstnance zprostředkovává jednomu uživateli řetězec více agentur práce (zaměstnavatel – agentura práce – agentura práce – uživatel), čímž se rozširuje počet subjektů participujících na závazkovém vztahu.

Složitost problematiky agenturního zaměstnávání vedla na mezinárodní úrovni k přijetí Úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce na 85. zasedání Generální konference Mezinárodní organizace práce a poté i k Doporučení č. 188.

Agenturní zaměstnávání představuje specifický pracovněprávní vztah, v němž zaměstnanec nekoná práci podle pokynů svého zaměstnavatele. Agentura práce v postavení zaměstnavatele se nezavazuje práci zaměstnanci přidělovat, ale zavazuje se zaměstnanci zajistit dočasný výkon práce. V odborné literatuře se tak lze setkat i s názory vyslovujícími pochybnosti o klasifikaci agenturní práce a jejím zařazení do tzv. práce na přechodnou dobu.⁶⁴ Směrnice 91/383/EHS, kterou se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou nebo v dočasném pracovním poměru, takový vztah označuje za „dočasný pracovní poměr“.

Pracovní smlouva či dohoda o pracovní činnosti zakládá individuální pracovněprávní vztah. Jde o osobní vztah mezi agenturou práce a jejím agenturním

⁶⁴ Viz. Pichrt, J. in Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 1100.

zaměstnancem; větší počet zaměstnavatelů jako smluvní strany pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti možný není, neboť by odporoval povaze takové smlouvy nebo dohody.

Agentura práce a uživatel jsou povinni zajistit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. V odborné veřejnosti není jednota v otázce, zda se takto založená rovnost vztahuje na všechny podmínky.⁶⁵

Agenturní zaměstnanci jsou přidělováni k uživateli na výkon práce na základě dohody o dočasném přidělení. Částečnou úpravu dohody o dočasném přidělení obsahují § 308 a § 309 ZP. Převažují právní názory, že dohoda upravující smluvní vztah mezi agenturou práce a uživatelem (zpravidla dvěma podnikateli) má povahu občanskoprávního závazku (před 1. 1. 2014 – obchodněprávního závazkového vztahu).⁶⁶ Z tohoto důvodu bývá pracovněprávní úprava doplňována úpravou občanskoprávní, nebo dříve obchodněprávní.

Dočasné přidělování zaměstnanců je v zákoníku práce opětovně upraveno od 1. 1. 2012 (předchozí úprava byla obsažena v § 38 odst. 4 ZP ve znění do 30. 9. 2004) v § 43a. Dočasným přidělením se rozumí přidělení zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli, a to na základě dohody uzavřené mezi zaměstnavatelem, který přiděluje zaměstnance, a zaměstnancem. S dočasným přidělením samozřejmě musí vyslovit i souhlas (resp. o něj požádat) též zaměstnavatel, ke kterému je zaměstnanec přidělován. Dočasné přidělení lze odlišit od agenturního zaměstnávání mimo jiné tím, že za dočasné přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli nesmí být poskytována úplata s výjimkou úhrady nákladů na mzdu nebo plat a cestovních náhrad. Úpravu dočasného přidělení je podle § 43a odst. 8 ZP zakázáno používat na agenturní zaměstnávání. Agentura práce nemůže dočasně přidělovat své zaměstnance v režimu podle § 43a ZP. Totéž však platí i pro případ, že jiný zaměstnavatel by chtěl pronajímat své zaměstnance dalšímu zaměstnavateli pomocí tohoto právního institutu.

Náležitosti dohody agentury práce s uživatelem o dočasném přidělení zaměstnance upravuje zejména § 308 ZP. V § 308 odst. 1 ZP je uveden výčet podstatných obsahových náležitostí dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce k výkonu práce u uživatele. Tuto dohodu uzavírá agentura práce s uživatelem. Právní úprava vyžaduje pro dohodu písemnou formu.

Agentura práce přiděluje dočasně svého zaměstnance k výkonu práce k uživateli, se kterým byla uzavřena dohoda o dočasném přidělení, písemným

⁶⁵ Např. Šubrt, B. Ještě jednou k agenturnímu zaměstnávání – pracovní podmínky zaměstnanců, Práce a mzda 2008, č. 10.

⁶⁶ Viz. Pichrt, J. in Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 1096.

pokynem. Obsahové náležitosti písemného pokynu agentury práce zaměstnanci obsahuje § 309 odst. 2 ZP.

Po dobu dočasného přidělení zaměstnance agentury práce k výkonu práce u uživatele uživatel:

- ukládá zaměstnanci agentury práce pracovní úkoly,
- organizuje, řídí a kontroluje jeho práci, dává mu k tomu účelu pokyny,
- vytváří příznivé pracovní podmínky a
- zajišťuje bezpečnost a ochranu zdraví při práci.

Agentura práce vůči svému zaměstnanci při agenturním zaměstnávání činí v době dočasného přidělení zaměstnance k uživateli:

- pracovně právní jednání,
- rozvrhuje pracovní dobu, určuje dovolenou,
- řeší překážky v práci,
- vyplácí mzdu,
- je oprávněná a odpovídá v odpovědnostním vztahu vůči zaměstnanci,
- má všechna ostatní práva a povinnosti, které vyplývají z pracovněprávních vztahů, nejsou-li § 309 ZP dána uživateli.

Právní úprava agenturního zaměstnávání nezahrnuje všechny definiční znaky závislé práce. Z tohoto důvodu považoval zákonodárce za nutné vyjádřit vztah agenturního zaměstnávání vůči závislé práci výslovně v § 307a ZP.

2. Výkon závislé práce

Podle § 3 ZP může být závislá práce vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Právní úprava obsažená v § 3 ZP může být podle mého názoru oprávněně považována za nadbytečnou.⁶⁷ Vymezení obsahu závislé práce je provedeno v § 2 ZP. Znaky závislé práce obsažené v zákonné definici odpovídají tomu, že výkon

⁶⁷ Srov. zejména Bělina, M. in Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 38.

závislé práce může být prováděn buď v pracovním poměru, nebo v právním vztahu na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Tato skutečnost je patrná z právní úpravy zákoníku práce, aniž by ji bylo třeba zdůrazňovat výslovným ustanovením § 3. Navíc to obecně vyplývá i z § 1 písm. a) ZP, podle kterého zákoník práce upravuje právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli.

Ust. § 3 ZP je kogentní povahy a je tedy smluvně nezměnitelné. Pokud je předmětem právního vztahu mezi dvěma subjekty závislá práce, určuje zákoník práce povinnost vykonávat takovou práci v rámci pracovněprávního vztahu. Tuto instrukci je zřejmě třeba spojovat s tím, že řada subjektů – zaměstnavatelů se snaží o ekonomické úspory a také o snížení administrativní náročnosti tím, že výkon práce jinak definované jako závislé organizuje mimo pracovněprávní vztah. Tento postup pak výslovně obchází právní úpravu obsaženou v § 3 ZP. Závislou práci musí totiž zaměstnanec vykonávat v základním pracovněprávním vztahu mimo jiné i proto, aby se na ni vztahovala ochrana zajišťovaná pracovněprávními předpisy.

Má-li činnost, kterou bude fyzická osoba pro zadavatele znaky určené § 2 odst. 1 ZP (nadřizenost zaměstnavatele/podřizenost zaměstnance, výkon jménem zaměstnavatele a podle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon pro zaměstnavatele), je nezbytné sjednat základní pracovněprávní vztah podle zákoníku práce. Nejsou-li naplněny definiční znaky vymezené § 2 odst. 1 ZP, je možné vzájemný vztah řešit i sjednáním jiných smluvních typů podle občanského zákoníku (např. smlouva o dílo, příkazní smlouva).

Za základní pracovněprávní vztah se považují pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti.

Úprava věty první § 3 ZP připouští, že závislá práce může být vykonávána na základě zvláštních právních předpisů. Poznámka pod čarou odkazuje příkladmo na zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 261/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

Historickým vývojem byl legislativním procesem smazán rozdíl mezi soukromoprávní úpravou výkonu práce a tzv. úřednickým nebo služebním právem. Služební pragmatika (právní předpisy upravující služební poměry státních zaměstnanců) platila na území dnešní České republiky až do roku 1950. Nová koncepce (zákon č. 66/1950 Sb. a zákon 67/1950 Sb.) přestala rozlišovat veřejnoprávní a soukromoprávní zaměstnavatelské poměry a státní služba se považovala za zvláštní druh zásadně jednotného pracovního poměru. Historicky

nelze charakter pracovního poměru a státnězaměstnaneckého poměru ztotožňovat. Důvodem je zejména odlišná povaha a úkoly zaměstnavatele.⁶⁸

Zákoník práce nepovažuje závislou práci pouze za výkon práce v soukromoprávních vztazích. Zákoník práce se přímo, subsidiárně a někdy na základě delegace či kombinace přístupů použije i na výkon závislé práce ve výlučně či převážně veřejnoprávních vztazích.

Závislá práce je vykonávána na základě celé řady zvláštních právních předpisů. Dřívější úprava obsažená v § 5 odst. 4 a 5 ZP až do novely zákoníku práce provedené zákonem č. 365/2011 Sb. obsahovala taxativní výčet pracovněprávních vztahů, na které se aplikoval. Zákoník práce se na tyto pracovněprávní vztahy aplikoval jednak na principu subsidiarity, tj. vždy pokud zvláštní předpis nestanovil jinak. Na některé pracovněprávní vztahy se zákoník práce vztahoval na principu delegace, tj. jen pokud to výslovně zákoník práce stanovil nebo pokud to stanovily samy zvláštní předpisy. V některých případech platilo, že právní předpisy, na něž zákoník práce odkazoval, subsidiaritu zákoníku práce zakládaly.

Podle dřívější právní úpravy se pracovní vztahy mezi družstvem a jeho členy řídily zákoníkem práce, pokud nestanovil zvláštní právní předpis jinak. Na pracovněprávní vztahy justičních činitelů, státních zástupců, právních čekatelů a na zaměstnance vykonávající ve správních úřadech státní správu jako službu, kterou Česká republika poskytuje veřejnosti podle služebního zákona, se zákoník práce vztahoval, jen pokud to výslovně stanovil nebo pokud to stanovily zvláštní právní předpisy. Pracovněprávní vztahy čekatelů připravujících se na výkon státní služby, úředníků územních samosprávných celků, akademických pracovníků vysokých škol, pedagogických pracovníků, ředitelů veřejných výzkumných institucí, velitelů plavidel a členů posádek plavidel provozujících námořní plavbu, zaměstnanců v Probační a mediační službě, advokátů vykonávajících advokacii v pracovním poměru, asistentů soudců, asistentů státních zástupců, veřejného ochránce práv, zástupce veřejného ochránce práv, notářských kandidátů, notářských koncipientů, exekutorských kandidátů, exekutorských koncipientů a advokátních koncipientů se podle dřívější úpravy řídily zákoníkem práce, pokud zvláštní právní předpis nestanovil jinak.

Tato právní úprava zakládala koncepci, že zákoník práce měl zajišťovat jednotnou úpravu pracovněprávních vztahů v České republice s případnými presumovanými odchylkami. Obecně však platilo a stále platí, že okruh profesí, na které se vztahuje zákoník práce v omezené míře nebo se nevztahuje vůbec, se postupně rozšiřuje.

⁶⁸ K tomu blíže Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s.128 a násl.

V roce 2011 zákoník práce nastoupil poněkud odlišnou koncepcí. Zákoník práce si nechce osvojovat úlohu komplexního pracovněprávního zákona, ale pouze postavení zákona základního. Toto pojetí vyplynulo i ze zkušeností získaných z předchozích let. Taxativní výčet obsažený v zákoníku práce trpěl tím, že ne vždy v něm byly správně vyjádřeny odchylky provedené ve zvláštních právních předpisech. Zároveň se nepodařilo vždy provést zachycení změn obsažených ve zvláštních právních předpisech současně s přijímáním zvláštních právních předpisů v legislativním procesu. V důsledku toho bylo velmi často přistupováno k novelizaci zákoníku práce jenom z technických důvodů až po přijetí zvláštního právního předpisu.⁶⁹

Novelizace provedená zákonem č. 365/2011 Sb. spočívající ve vypuštění ustanovení odstavců 4 a 5 § 5 nepředstavuje zásadní právní změnu v tom smyslu, že by se nadále nemohly vyskytovat odlišné právní úpravy pracovněprávního vztahu od zákoníku práce v jiném právním předpisu nebo že by se na tyto případy nemohl zákoník práce subsidiárně vztahovat. Podle nového pojetí nemá zákoník práce obsahovat výčet právních předpisů obsahujících odchylnou úpravu od obecné úpravy pracovněprávního vztahu v zákoníku práce a specifikaci této úpravy ve vztahu k úpravě v zákoníku práce. Tím není dotčeno vymezení povahy závislé práce vykonávané v rámci těchto právních vztahů. Při posuzování, zda v konkrétním případě výkon činnosti v právním vztahu upraveném ve zvláštním právním předpisu představuje výkon závislé práce, bude nutno zkoumat zejména naplnění definičních znaků vymezených v § 2 odst. 1 ZP. Určení, že na právní vztahy se použije v určitém rozsahu zákoník práce, může být podpůrným argumentem pro konstatování, že práce vykonávaná v rámci vztahu je závislou prací.

Ust. § 5 odst. 1 ZP stanoví, že na vztahy vyplývající z výkonu veřejné funkce se tento zákon vztahuje, pokud to výslovně stanoví nebo pokud to stanoví zvláštní právní předpis. Podle § 201 ZP se výkonem veřejné funkce pro účely tohoto zákona rozumí plnění povinností vyplývajících z funkce, která je

- a) vymezena funkčním nebo časovým obdobím a
- b) obsazována na základě přímé nebo nepřímé volby nebo jmenováním podle zvláštních právních předpisů.

Výkonem veřejné funkce se rozumí výkon takové funkce, kdy dosah činnosti vyplývající z této funkce dopadá na ostatní občany.⁷⁰ Ust. § 201 odst. 2 ZP uvádí příkladmo výkon funkce poslance Poslanecké sněmovny Parlamentu, senátora

⁶⁹ Podobně tamtéž, s. 39

⁷⁰ Viz zejména Tomandlová, L. in Andraščíková, M., Hloušková, P., Hofmannová, E., Knebl, P., Schmied, Z., Tomandlová, L., Trylč, L. Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1. 1. 2014, 8. aktualizované vydání, Nakladatelství ANAG, 2014, s. 40.

Senátu Parlamentu, člena zastupitelstva územního samosprávného celku nebo přisedícího. Výkon veřejné funkce zásadně nezakládá pracovněprávní vztah a nebude zpravidla vykazovat ani znaky výkonu závislé práce. V praxi se pouze menší část veřejných funkcí vykonává v pracovním poměru. V takovém případě se výkon veřejné funkce realizuje v pracovním poměru a tento pracovní poměr se řídí zákoníkem práce. Ust. § 5 odst. 1 ZP uvádí, že se na vztahy vyplývající z výkonu veřejné funkce se zákoník práce vztahuje, pokud to výslovně stanoví nebo pokud to stanoví zvláštní právní předpisy.

3. Právní jednání zakládající výkon závislé práce

Pracovní smlouva je základním právním jednáním, které vede ke vzniku pracovního poměru. Výkon závislé práce bez písemného smlouvením právního jednání zakládajícího pracovněprávní vztah je správním deliktem postižitelným sankcemi. Podle § 11 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, se fyzická osoba dopustí přestupku na úseku pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr tím, že neuzavře písemně pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti. Podle odstavce 2 téhož paragrafu citovaného zákona lze za tento přestupek uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč.

Podle § 25 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, se právnická osoba dopustí správního deliktu na úseku pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr tím, že neuzavře písemně pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti. Podle odstavce 2 téhož paragrafu citovaného zákona lze za tento přestupek uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč.

Z výše uvedeného se podává, že kontrolní orgány jsou oprávněny provádět kontrolu nejen toho, zda vykonávaná práce má povahu závislé práce, ale i toho, zda výkon této práce byl řádně smlouven stranami – zaměstnancem a zaměstnavatelem.

Pracovní právo v České republice rozlišuje pracovní smlouvu, jmenování, dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti. V soudní praxi byl odhalen i další případ označovaný za tzv. faktický pracovní poměr, který vznikne tím, že nebyla uzavřena platně pracovní smlouva, nebo nebyl zaměstnanec platně jmenován, anebo nebyla platně sjednána dohoda o práci konané mimo pracovní poměr, fyzická osoba však bez ohledu na to začala pro zaměstnavatele pracovat a ten jí práci začal přidělovat. Zaměstnanec ve faktickém pracovním poměru má například právo na odměnu za vykonanou práci, kterému odpovídá povinnost zaměstnavatele odměnu zaměstnanci poskytnout. Zaměstnanec není ve faktickém poměru chráněn před skončením pracovního poměru.⁷¹

⁷¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

Podle § 34 ZP pracovní smlouva musí obsahovat

- a) druh práce, který má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat,
- b) místo nebo místa výkonu práce, ve kterých má být práce podle písmene a) vykonávána,
- c) den nástupu do práce.

Pracovní smlouva je nejčastějším právním jednáním zakládajícím pracovní poměr. Jde o dvoustranné právní jednání spočívajícím v souhlasném projevu vůle zaměstnance a zaměstnavatele o výkonu závislé práce. Jde ovšem i o výraz principu svobodné volby zaměstnání, neboť se umožňuje každému, aby si vybral zaměstnavatele, druh a místo výkonu práce tak, aby to odpovídalo jeho schopnostem, zdravotnímu stavu, kvalifikaci, osobním poměrům a zájmům. Tomuto právu zaměstnance neodpovídá povinnost zaměstnavatele přijmout každého jako svého zaměstnance k výkonu závislé práce. Zaměstnavatel má právo si vytvářet pracovní kolektiv tak, jak to odpovídá jeho potřebám.⁷²

Shora uvedené obsahové náležitosti se označují jako náležitosti podstatné. Pokud by se strany nedohodly na podstatných náležitostech pracovní smlouvy, nemohlo by dojít k platnému uzavření pracovní smlouvy. Vedle těchto podstatných náležitostí se sjednávají i další náležitosti pracovní smlouvy.

Druh práce, který je sjednán v pracovní smlouvě, má zásadní význam, protože určuje, jakou práci má zaměstnanec povinnost vykonávat. Konat jinou práci než stanovenou v pracovní smlouvě není zaměstnanec povinen, ledaže jde o případ, kdy právní úprava výjimečně umožňuje převést zaměstnance na jinou práci. Vymezení druhu práce má zásadní vliv na možné dispoziční právo zaměstnavatele při určování pracovních úkolů zaměstnance. Příliš široké vymezení druhu práce zakládající možnost zaměstnavatele přidělovat zaměstnanci rozličné pracovní úkoly různé povahy, tj. v podstatě jakoukoli práci, může založit neplatné sjednání pracovní smlouvy. Posouzení dovoleného nebo nedovoleného rozsahu určení druhu práce bude záviset na konkrétních okolnostech případu.

V souvislosti s druhem práce se v praxi často vyskytuje pojem pracovní náplň. Podle Běliny je pracovní náplň „*zpravidla informativní dokument, kterým zaměstnavatel zaměstnanci blíže specifikuje obsah sjednaného druhu práce.*”⁷³ Dokument musí být obsahovat vymezení sjednaného druhu práce v souladu s obsahem pracovní smlouvy. Povinnost zaměstnance vykonávat druh práce totiž vyplývá přímo z pracovní smlouvy, nikoli z pracovní náplně.

⁷² K tomu srov. zejména Bělina, M. in Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 221.

⁷³ Bělina, M. in Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2012, s. 221.

Pracovní náplň může být zaměstnanci určena jednostranným pokynem zaměstnavatele a v takovém případě může zaměstnavatel tento pokyn i jednostranně měnit. Vždy však jen v rámci sjednaného druhu práce v pracovní smlouvě. Odlišným případem je ujednání v pracovní smlouvě, jímž se upřesňuje nebo zužuje sjednaný druh práce. Takto stanovená pracovní náplň může být součástí dodatku k pracovní smlouvě, který vymezí sjednaný druh práce.⁷⁴

Právní úprava nevyklučuje, že strany v pracovní smlouvě sjednají více druhů práce. Ani tato možnost nesmí vést k obcházení pravidla o sjednání druhu práce natolik konkrétně, aby zaměstnanci v rámci výkonu závislé práce nebylo možné přidělit jakoukoli práci, kterou zaměstnavatel potřebuje zajistit.

Druh práce bude obsahovat konání práce záležející v opakovaném poskytování služeb. Druhem práce zpravidla nebude smlouven konkrétního výsledku práce, neboť v takovém případě by mohlo spíše jít o smlouvené dílo. Podle české právní úpravy je základním znakem pracovních smluv skutečnost, že upravují závislou práci. V případě, kdy je smlouva označena jako pracovní, ale neupravuje výkon závislé práce, nelze ji považovat za pracovní smlouvu.⁷⁵

Zákoník práce výslovně připouští, aby v pracovní smlouvě bylo sjednáno místo nebo místa výkonu práce, tj. větší počet míst, ve kterých bude zaměstnanec práci konat. Vymezením místa výkonu práce v pracovní smlouvě se omezuje zaměstnavatel v možnosti přeložit zaměstnance do jiného místa výkonu práce bez jeho souhlasu. Místo výkonu práce má opodstatnění i z hlediska určování pracovních cest a úhrady cestovních náhrad. V rámci sjednaného místa výkonu práce je zaměstnavatel oprávněn zaměstnanci přidělovat práci a zaměstnanec je povinen tuto práci konat. Místo výkonu práce lze sjednat úzce (např. adresa pracoviště) nebo šířeji (např. obec).

Podstatnou náležitostí pracovní smlouvy je den nástupu do práce. Význam této náležitosti spočívá v tom, že v tento den vzniká pracovní poměr. Den nástupu může být smlouven jak přesným datem, tak může být vázán na konkrétní skutečnost. Vymezení dne nástupu do práce musí být v pracovní smlouvě smlouveno natolik určitě, aby bylo možné určit den vzniku pracovního poměru. Význam dne nástupu pro závislou práci spočívá v tom, že od tohoto dne vzniká zaměstnanci povinnost práci vykonávat a zaměstnavateli povinnost práci zaměstnanci přidělovat.

Pracovní smlouva musí být uzavřena písemně. Písemná forma se rovněž vyžaduje pro změnu pracovní smlouvy a odstoupení od ní. S ohledem na ochrannou

⁷⁴ K tomu Hůrka, P. in Hůrka, P., Morávek, J., Schmied, Z., Trylč., L., Eliáš, K., Bezouška, P. Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku, 3. aktualizované a rozšířené vydání, Nakladatelství ANAG, 2014, s. 142.

⁷⁵ Rozsudek Krajského soudu v Brně 14. 2. 2002, sp. zn. 30 Ca 335/1999.

funkci pracovního práva vůči zaměstnancům a k zajištění sociálních jistot je v zákoníku práce stanovena zvláštní úprava v § 20. Podle tohoto ustanovení nebylo-li právní jednání učiněno ve formě, kterou vyžaduje tento zákon, a bylo-li již započato s plněním, není možné se neplatnosti tohoto jednání dovolat u těch jednání, jimiž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah. Pokud byla uzavřena pracovní smlouva neplatně pro nedostatek písemné formy, lze se této neplatnosti dovolat pouze do doby, než bylo započato s plněním. Pracovněprávní vztah zakládající výkon závislé práce tedy vznikne i na základě pracovní smlouvy uzavřené ústně, pokud zaměstnanec nastoupil do práce a bylo započato s plněním, tj. zaměstnavatel začal přidělovat práci a zaměstnanec tuto práci začal vykonávat.

Pracovní smlouva je v praxi převažujícím právním jednáním, které zakládá pracovní poměr. Jmenováním může pracovní poměr vzniknout pouze v případech taxativně vymezených v § 33 odst. 3 ZP. V ostatních případech nelze pracovní poměr založit jmenováním, protože to zákoník práce nepřipouští.

Jmenování je jednostranné právní jednání, i když podmínkou platnosti jmenování je souhlas zaměstnance se jmenováním. Ani tato skutečnost nezařazuje jmenování mezi dvoustranná právní jednání.⁷⁶ Jmenování je tak obtížné zařadit do občanskoprávní klasifikace právních skutečností, právních jednání.

Podle názoru Ústavního soudu lze dovodit, že prostřednictvím zaměstnavatelů oprávněných jmenovat vedoucí zaměstnance se realizuje státní politika a plní se funkce státu; proto by stát měl mít rozhodující právo určit, kdo bude jeho jménem vystupovat (či v jistém smyslu za něj) či plnit jeho úkoly. Takovému oprávnění státu pak jednoznačně odpovídá jmenování, které má konstitutivní povahu.⁷⁷ Netypičnost jmenování spočívá v tom, že jednostranné jednání nevyžaduje zásadně projev vůle druhé osoby, vůči níž jednání směřuje. V případě jmenování se však vyvozuje, že v souladu s článkem 26 Listiny základních práv a svobod nemůže pracovněprávní vztah, a tudíž ani výkon závislé práce vzniknout bez souhlasu fyzické osoby – zaměstnance. Opačný přístup by bylo nutné kvalifikovat jako nucený výkon práce, neboť by postrádal prvek dobrovolnosti. Konkrétní obsah pracovněprávního vztahu je zpravidla vymezen smlouvou, která nemá povahu pracovní smlouvy (tzv. manažérská smlouva).

Podle § 74 ZP zaměstnavatel má zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. V dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr není zaměstnavatel povinen rozvrhnout zaměstnanci pracovní dobu. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou právní jednání, jimiž se zakládá pracovněprávní vztah, v němž zaměstnanec vykonává závislou práci pro

⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne 13. 2. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2339/2003.

⁷⁷ Bod 238 nálezu Ústavního soudu publikovaného pod č. 116/2008 Sb.

zaměstnavatele. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr se sjednávají k výkonu závislé práce, která je svým rozsahem omezena. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou ovládány větší flexibilitou a smluvní volností než pracovní poměr. Větší flexibilita a volnost zaměstnanců se projevuje i menší ochranou zaměstnanců, neboť § 77 odst. 2 ZP stanoví, která ustanovení se na práci konanou na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr nevztahují.

4. Švarcsystém a nelegální práce

Právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu je chráněné článkem 26 Listiny základních práv a svobod. Toto právo nelze považovat za právo neomezitelné.⁷⁸ Takovým omezením může být například zákaz výkonu určité činnosti uložený soudem nebo správním orgánem.

V souvislosti s úpravou závislé práce stanoví v § 10 ZamZ, že právem na zaměstnání je právo fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází v pracovněprávním vztahu, na zprostředkování zaměstnání a na poskytnutí dalších služeb za podmínek stanovených zákonem.

Dřívější úprava obsažená v § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, stanovila, že právo občana na zaměstnání se zabezpečuje především jeho pracovním uplatněním v zaměstnání umožňujícím mu výkon práce v pracovním vztahu. Právnická nebo fyzická osoba je povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce; to neplatí o plnění běžných úkolů, které fyzická osoba zajišťuje sama nebo s pomocí svého manžele nebo dětí nebo právnická osoba prostřednictvím svých společníků nebo členů anebo je-li plnění běžných úkolů právnickou nebo fyzickou osobou svěřeno jiné právnické nebo fyzické osobě, která je povinna toto plnění zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce. Běžnými úkoly vyplývajících z předmětu činnosti se pro tyto účely rozumí zejména úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností při podnikání podle zvláštních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti na místech obvyklých pro jejich výkon, pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Jinou právnickou nebo fyzickou osobou se pro tyto účely rozumí pouze osoba, jejíž předmět činnosti zahrnuje i činnosti, které ve smyslu předchozí věty má svými zaměstnanci v pracovních vztazích zajišťovat.

Účelem předmětné úpravy byl zájem státu zabránit tzv. Švarcsystému. Švarcsystém lze považovat za systém umožňující daňové úniky a umělé snižování

⁷⁸ Srov. náleží Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 304/98.

odvodů pojistného na nemocenské a důchodové pojištění do státního rozpočtu a pojistného na všeobecné zdravotní pojištění do rozpočtů zdravotních pojišťoven. Úprava sledovala i intenzivnější sociální ochranu zaměstnanců.

Pod pojmem Švarcsystém se rozumí výkon závislé práce konaný mimo pracovní poměr, v nejčastějším vztahu založeném obchodněprávní smlouvou o dílo nebo dříve mandátní smlouvou, nyní smlouvou příkazní. Tento systém nese v České republice název po podnikateli Miroslavu Švarcovi. Ten nezaměstnával ve své podnikatelské firmě zaměstnance v pracovním poměru, nýbrž přes smlouvu s „podnikateli“, která ale naplňovala znaky závislé práce. V roce 1993 byl Švarcsystém zakázán, hlavně z daňových důvodů a ochrany zaměstnance, ale zcela odstraněn nebyl.

K typickým rysům Švarcsystému se vyslovil i Nejvyšší soud České republiky, který určil, že.. „z hlediska povinnosti zaměstnavatele zajišťovat plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu jeho činnosti zaměstnanci v pracovních vztazích podle zákoníku práce je podstatné, zda jde o takovou běžnou činnost, která souvisí přímo se zajištěním předmětu činnosti zaměstnavatele zapsaného v obchodním rejstříku (stanoveného zákonem). V případě vzdálenější souvislosti s předmětem činnosti zaměstnavatele je již věcí jeho úvahy, jakým způsobem bude tyto činnosti zajišťovat, z tohoto hlediska již není významné, zda se jedná o činnost svou povahou výjimečnou anebo jinak běžnou, nebo o činnost, která je pro chod podniku důležitá, či dokonce nezbytná. Odkaz na seznam pracovních míst, o nichž není zřejmé, zda se ve vztahu k zaměstnanci, jemuž má být dána výpověď, jedná o práci vhodnou ve smyslu ustanovení § 37 odst. 5 zák. práce a zda nabízená pracovní místa jsou v době, kdy je nabídka činěna, vůbec volná, není způsobným úkonem ke splnění nabídkové povinnosti ve smyslu ustanovení § 46 odst. 2 zák. práce...“⁷⁹

Na toto rozhodnutí navázal další rozsudek Nejvyššího soudu České republiky zabývající se problematikou tzv. „outsourcingu“, tj. organizační změny, na jejímž základě se zaměstnavatel rozhodne nadále nezajišťovat určité činnosti vedlejší povahy vlastními zaměstnanci v pracovněprávních vztazích, ale nakupovat je jako službu od jiného.⁸⁰

Nejvyšší soud České republiky sice potvrdil, že outsourcingu vedlejších činností zákonná úprava nebrání a že je věcí podnikatelského úsudku zaměstnavatele, které vedlejší činnosti bude zajišťovat externě a které vlastními zaměstnanci. Nicméně ve věci posuzované Nejvyšším soudem České republiky byla skutkově odlišná situace.

⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 3. 2005, č.j. 21 Cdo 2137/2004.

⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. 21 Cdo 920/2010.

Zaměstnavatel pracující na poli mediálního vysílání se rozhodl, že bude zajišťovat externě úsek dopravy věcí a osob. Z tohoto důvodu rozvázal pracovní poměry se svými dosavadními řidiči, ale zároveň s nimi poté uzavřel rámcovou smlouvu o dílo, díky níž vystupovaly tyto osoby jako samostatně výdělečně činné a zavázaly se pro zaměstnavatele vykonávat stejné činnosti, které pro něj dělaly i předtím, akorát v pracovněprávním vztahu. Mezi zaměstnanci a zaměstnavatelem došlo ke sporu, že jde o neplatnost výpovědi, protože v zásadě k žádné organizační změně nedošlo.

Zmíněná organizační změna byla určitou simulací, neboť jejím cílem bylo snížit náklady zaměstnavateli a nastavit tzv. Švarcsystém. Tomuto účelu nasvědčovaly zejména následující skutečnosti:

- řidiči pracovali po organizační změně pouze pro původního zaměstnavatele,
- pro práci řidiči používali automobily původního zaměstnavatele s označením,
- dodávky díla se realizovaly na náklady původního zaměstnavatele (platilo se CCS kartami původního zaměstnavatele),
- dodávky se realizovaly na odpovědnost původního zaměstnavatele (pojištění odpovědnosti za škodu sjednával původní zaměstnavatel).

Z tohoto důvodu nebylo dle názoru Nejvyššího soudu České republiky možné považovat provedení organizační změny zaměstnavatele a opatření z tohoto realizovaná za legální.

K typickým rysům Švarcsystému se vyjádřil i Nejvyšší správní soud České republiky zejména z hledisek daňových souvislostí.⁸¹ V dané věci posuzoval Nejvyšší správní soud České republiky provedení daňové kontroly finančním úřadem u zaměstnavatele. Na základě této kontroly finanční úřad doměřil zaměstnavateli daň z příjmů fyzických osob, neboť dospěl k závěru, že určité osoby mající statut samostatně výdělečných osob jsou ve skutečnosti zaměstnanci v pracovním poměru.

Skutkově bylo přitom zjištěno, že zaměstnavatel zajišťoval na základě obchodních smluv o dílo práce jeřábnické, svářečské, montážní a zámečnické. Výkon práce těmito pracovníky však vykazoval následující rysy:

- práce byla ve směnném provozu,
- pracovníci byli podřízeni přímo směnovému mistrovi, který jim uděloval závazné pokyny k výkonu práce,
- pracovníci měli nárok na placenou dovolenou, hodinovou odměnu a dotované závodní stravování,
- práce byla vykonávána pouze na pracovišti zaměstnavatele a na jeho náklady,

⁸¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 8. 9. 2011, sp. zn. 1 Afs 53/2011.

- pracovníci neodevzdávali ucelená hotová díla a neposkytovali služby.

Nejvyšší správní soud České republiky proto dospěl k právnímu názoru, že práce byla prováděna v režimu závislé práce, a proto ve sporu byl úspěšný finanční úřad, který doměřil dlužnou daň z příjmů fyzických osob zaměstnavateli.

Určitým příspěvkem ke správnému pochopení vymezení závislé práce a práce vykonávané v rámci tzv. Švarcsystému je i usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 25 Cdo 5262/2008. Podle tohoto rozhodnutí *„zatímco pracovní poměr je charakterizován tím, že zaměstnanec vykonává činnost podle pokynů zaměstnavatele, ve stanovené pracovní době, na jeho riziko a jejím cílem je plnění úkolů zaměstnavatele, je předmětem „podnikatelského“ vztahu soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.“*

Předmětný spor řešil otázku povinnosti k náhradě škody. Zaměstnanec se zavázal provést pro objednatele na stavbě zednické práce. Lešení, které k výkonu práce potřeboval, nebylo správně sestavené a tento stav nebyl pracovníkem před započítím práce zkontrolován a pracovník z lešení spadl a došlo k jeho trvalé invaliditě. Formálně pracovník pro objednatele vykonával práci na základě obchodní smlouvy o dílo, a to na svou odpovědnost. U soudu se domáhal náhrady škody s argumentací, že doopravdy byl objednatelovým zaměstnancem. Skutkově bylo zjištěno, že pracovník

- práci konal pod tzv. operativním řízením objednatele,
- vykonával obdobné práce krátce a pro více objednavatelů,
- pracovní pomůcky i oděvy měl vždy vlastní,
- byl dlouhodobým držitelem živnostenského oprávnění,
- jako živnostník platil zdravotní a sociální pojištění.

Nejvyšší soud České republiky dospěl k závěru, že pracovník závislou práci nevykonával a úraz, který si způsobil, tudíž nemohl být pracovní.

Specifickým příspěvkem k vymezení závislé práce a tzv. Švarcsystému bylo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky řešící právní vztah mezi hokejistou a hokejovým klubem.⁸²

V posuzované věci problém vznikl v důsledku toho, že hokejista dojížděl na tréninky a utkání a spotřebovával tak pohonné hmoty a snažil se uplatnit daňově uznatelné náklady a o ně snížit základ daně z příjmů fyzických osob.

⁸² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011.

Finanční úřad označil za místo výkonu činnosti zimní stadion, na rozdíl od hokejisty, který za toto místo považoval obec, v níž bydlel. Mezi klubem a hokejistou se uzavřela smlouva obchodního typu.

Bylo skutkově zjištěno, že tento případ splňoval některé rysy Švarcsystému, a to:

- hokejista vykonával činnost pouze pro jeden klub,
- odměnu získával i v případě neschopnosti výkonu práce,
- klub hradil hokejistovi dopravu, ubytování, stravování nebo regenerace.

Hokejista měl však ke klubu i jiné povinnosti než hrát hokej, tj. vykonávat práci, např. spočívající v přípravě fyzické a psychické, vyhýbání se rizikovým činnostem s cílem předcházet zraněním. Takové vedlejší činnosti nejsou v souladu s pracovněprávním vztahem. Zákoník práce postavení profesionálních sportovců nereguluje, a tudíž ani nestanoví vzájemnou úpravu jejich vztahu ke klubu.

Nedostatek pozitivní právní úpravy této problematiky vedl Nejvyšší správní soud České republiky k přijetí závěru, že pokud určité podmínky určité činnosti vykazují taková specifika, že je nelze zařadit ani jako pracovněprávní ani jako obchodněprávní, pak je na smluvních stranách, aby si samy zvolily, o jaký vztah mezi nimi půjde a tento smluvní vztah bude posuzován jako platný. Z tohoto pohledu není vyloučeno ani uzavření pracovní smlouvy mezi hokejistou a klubem. V daném případě byla však uzavřena smlouva obchodní, což nebylo podle Nejvyššího správního soudu České republiky v rozporu s platným právní řádem.

Legislativní opatření proti Švarcsystému byla předmětem zájmu rozhodovací činnosti Ústavního soudu. V nálezu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03 Ústavní soud konstatoval, že „... *moderní ekonomika je založena na vytěsňování činností, které nejsou předmětem činností příslušného podnikatele formou tzv. outsourcingu .. Na skutečnost, že takto vykonávaná služba je realizována nikoliv společností s řadou zaměstnanců, ale podnikatelem samotným nemůže být, bez dalšího, nahlíženo diskriminačním způsobem s tím, že se automaticky jedná o tzv. Švarcův systém, tedy skryté zaměstnávání osob se živnostenským listem.*“

Nový zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který nabyl účinnosti od 1. 10. 2004, obsahoval v této souvislosti úpravu v § 13 stanovící, že *právnícká nebo fyzická osoba je povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce. Běžnými úkoly vyplývajících z předmětu činnosti právnícké nebo fyzické osoby se rozumí úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností podle zvláštních právních předpisů,*

kteřé právnická nebo fyzická osoba provádí v zaříczeních určených pro tyto činnosti nebo v místech obvyklých pro jejich výkon, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost.

V § 13 odst. 3 ZamZ v tehdejší m znění byly upraveny výjimky. Šlo o případy, kdy bylo zajišťování plnění úkolů svěřeno samotné fyzické osobě nebo manželovi nebo dětem, v případě právnické osoby společníkům nebo členům této osoby, dočasně přidělenými zaměstnanci agentury práce, nebo pokud, plnění úkolů právnická nebo fyzická osoba svěřila jinému zaměstnavateli, který svěřené úkoly zajišťoval svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích.

Okruh povolených výjimek byl následně rozšířen novelou provedenou zákonem č. 202/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Ust. § 13 odst. 3 písm. c) ZamZ v tehdejší m znění stanovilo výjimku pro případ, kdy plnění běžných úkolů právnická nebo fyzická osoba svěří

1. jiné právnické nebo fyzické osobě, která má činnosti, které jí mají být svěřeny, zahrnutý v předmětu své činnosti a bude zajišťovat svými zaměstnanci, nebo
2. jiné fyzické osobě, která má činnosti, které jí mají být svěřeny, zahrnutý v předmětu své činnosti a nebude svěřené úkoly zajišťovat v zastřeném pracovněprávním vztahu.

Provozování svěřené činnosti muselo naplňovat znaky podnikání. Tato jiná fyzická osoba mohla úkoly zajišťovat sama nebo s pomocí rodinných příslušníků (manžela, dětí).

Ust. § 13 ZamZ bylo zrušeno novelou provedenou zákonem č. 264/2006 Sb.

V § 5 písm. e) ZamZ je upraveno vymezení nelegální práce. Nelegální práci se rozumí, pokud

1. pokud fyzická osoba nevykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nejde-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby, nebo
2. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnávání ve zvláštních případech (zelená karta) vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo bez zelené karty, je-li podle tohoto zákona vyžadována, nebo v rozporu s modrou kartou, nebo bez modré karty, je-li podle tohoto zákona vyžadována.

V souvislosti s potíráním nelegální práce je zvláštní pozornost nutno věnovat zejména opatřením směřujícím k zastření výkonu závislé práce. Tato opatření představují pro kontrolní orgány problém při prokazování skutkového naplnění legální definice výkonu závislé práce. Jde o opatření sledující snížení zjistitelnosti závislosti povahy konané práce. V odborné literatuře⁸³ je popsána řada opatření, které lze členit do dvou základních systémů.

V prvním okruhu jde o opatření sledující úpravu smluvní dokumentace, ve které je zejména sjednáno:

- možnost pracovníka nechat se při plnění smlouvy zastoupit,
- právo poskytovat výrobky či služby jiným subjektům,
- právo pracovníka odmítnout objednávku,
- povinnost pracovníka v provozovně objednatele výsledky své činnosti pouze předávat, nikoli vykonávat celou činnost,
- pohyblivé odměňování v závislosti na množství poptávané činnosti v konkrétním měsíci,
- nájemní smlouva na pracovní nástroje, pracovní prostory a ochranné pomůcky.

Druhým okruhem jsou faktická opatření spočívající například

- v uzavření rámcových smluv s více objednateli,
- ve formálním ukončení spolupráce s pracovníkem s tím, že po určitou dobu pracovník formálně pracuje pro jiného objednatele,
- v odděleném vedení dokumentace týkající se zaměstnanců a dokumentace týkající se spolupráce s pracovníky,
- v prostorovém oddělení práce zaměstnanců a pracovníků do různých prostor,
- minimalizace pracovníkům zapůjčených nástrojů či ochranných pomůcek,
- založení obchodní korporace pracovníkem, místo kterého bude korporace plnit jeho dřívější úkoly.

Vymezení tzv. Švarcsystému a nelegální práce v právní úpravě a judikatuře, kontrolní praxe, jakož i zobecnění opatření sledujících zastření výkonu závislé práce,

⁸³ Srov. např. Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 241 a násl.

směřují ke kvalitnějšímu vymezení závislé práce a jejímu určení v právním vztahu. Jde o pomůcku, která negativním vymezením určitých skutečností napomáhá praktické činnosti kontrolních orgánů a prohlubování zájmů státní politiky zaměstnanosti.

V. Závěr

Zpracovaná práce věnuje hlavní pozornost vymezení závislé práce v podmínkách České republiky. K tomuto účelu jsem použila zejména zkoumání historických souvislostí daného právního pojmu, rozbor vývoje právní úpravy závislé práce v československé i české právní úpravě, analýzu hlavní judikatury tuzemských a některých zahraničních soudů.

Pojetí závislé práce jako práce konané ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele odpovídá tradičnímu evropskému – kontinentálnímu pojetí a prokazuje svou životnost i v současné době. Zaměstnavatel – osoba nadřízená je oprávněn organizovat práci zaměstnanců pomocí určených pracovních úkolů. K tomu účelu bude udělovat pracovní pokyny a stanoví závazné postupy. Zaměstnavatel je oprávněn provádět kontrolu plnění pracovních úkolů a dodržování stanovených pokynů a postupů. Případné zjištění nedostatku při provádění výkonu práce může zaměstnavatel sankcionovat v rámci disciplinární odpovědnosti upravené právními předpisy. Existence závislé práce je primárně otázkou faktickou týkající se způsobu provádění práce a jejího odměňování.

Plnění pracovních úkolů vlastními zaměstnanci v pracovněprávním vztahu obsahuje pro zaměstnavatele určité nevýhody spočívající v nákladnosti zvýšené sociální ochrany. V této souvislosti řada zaměstnavatelů používá flexibilnější systém záležející v outsourcingu. Tento systém pomáhá ke splnění úkolů zaměstnavatele a přitom odpovídajícím způsobem snižuje náklady na zaměstnávání.

Další cestou užívanou v podmínkách České republiky je řešení pomocí zvláštního druhu pracovněprávního vztahu – pracovněprávního vztahu založeného dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. V této souvislosti se podává otázka, zda vymezení závislé práce dopadající na dohody o práci konané mimo pracovní poměr zahrnuje i dostatečnou sociální ochranu zaměstnanců takto zaměstnávaných. Stejnou otázku lze položit i ve vztahu k zaměstnávání agenturních zaměstnanců. Pokud chápeme omezení plynoucí zaměstnanci z výkonu závislé práce za dostatečně kompenzované sociální bezpečností postavení zaměstnance, bude třeba, aby i v těchto případech ochranná funkce pracovního práva byla vždy plně adekvátní jako v případě standardních zaměstnanců.

Definice podmínek závislé práce v současné době obsažená v zákoníku práce ne zcela respektuje historický vývoj právní úpravy a rozhodující judikatury. Vytržení části znaků používaných tradičně k vymezení závislé práce z obsahu definice tohoto pojmu a jejich přenesení do podmínek výkonu závislé práce může způsobit některé nejasnosti a výkladové problémy. V souvislosti s možnými legislativními úpravami bych se přimlouvala k návratu k původní koncepci právní úpravy a rozšíření definičních znaků závislé práce v zákoníku práce.

Vymezení tzv. Švarcova systému a nelegální práce je nezbytné k negativnímu definování závislé práce pomocí kritérií a znaků tohoto systému a nelegální práce. Efektivně vynucování dodržování zákazu výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztahy by mohlo napomoci posílení prevence nelegální práce přijetím opatření v oblasti právní úpravy nejen pracovněprávní, ale i daňové a sociální. Další opatření mohou být provedena i v systémové podobě při řešení pracovněprávních sporů z hlediska jejich délky, rozšíření kolektivního vyjednávání, zkvalitnění kontrolních orgánů apod.

Zvláštní pozornost by bylo vhodné věnovat možnosti zakotvit do právní úpravy domněnku existence pracovního poměru a tomu odpovídající domněnku existence výkonu závislé práce. Zejména v hraničních případech by odpovídající nastavení důkazního břemene mohlo preventivně působit proti snaze zastřít skutečnou povahu výkonu práce a snížit negativní důsledky nedostatku důkazů k prokázání existence pracovního poměru.

Pracovní právo je odvětvím, které upravuje vztahy mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci při výkonu práce. Funkcí a smyslem pracovněprávních předpisů je regulovat výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele. Právní úprava má jednak organizační funkci a jednak ochrannou funkci.

Z hlediska tohoto vymezení je závislá práce předmětem pracovního práva. K tématu závislé práce směřuje nejen nauka, ale i platná právní úprava. Zákoník práce zahrnuje převážně právní úpravu závislé práce. Závislou práci upravují i další právní předpisy (např. zákon o zaměstnanosti, daňové předpisy). V případě neexistence závislé práce by bylo odvětví pracovního práva zásadně oslabeno.

Resume

Both the national and comparative research, as well as the discussion on international platform such as the ILO or OECD, has demonstrated that even today the definition of dependent work one of the labour law's most important tasks.

In a globalized world, the national assessment concerning definitions of dependent work is gaining global impact. Seen from other perspective, insufficient conformity on the international level is the reason for a "mere" conformity regarding the adoption of Recommendations, which in spite of long-lasting discussions and international research in this field neither include a definition of depend work, nor and exhaustive criteria list for the recognition of dependent work.

Countries that have reached a definition of dependent labour relationship or the definition of the so-called pseudo-independent work, have always immediately faced the insufficient and limited scope of human understanding and its reflection in legislative documents.

This development has lead to the abolition of such a definition in Germany and to its wide interpretation by general courts in Canada.

Recently, the conditions in the Czech republic have lead the legislators to redefine depend work. Although there exist justified concerns whether the current (although loose) normative definition of the dependent work's characteristics does limit the legislative branch and the courts too much in consequently respecting and implementing the CJEU's conclusions regarding on the one hand terms such as worker and on the other hand the labour relationship, the definition of dependent work legislative documents also carries certain not negligible advantages.

It straightforwardly defines the limits of protection by labour law and also provides for a better chance to punish the dissimulation of labour relationships via illegal work.

Thus, it is definitely not advisable to completely abandon the definition of dependent work. Bearing in mind the experience in the Czech Republic and abroad, it would be better to propose the inclusion of the term dependent work into the Czech Labour Code.

It is necessary to let jurisprudence and the juridical sciences to define this term. The signs of dependent work as formulated in the Labour Code's first edition could, after a certain necessary amendment, become the base for a rebuttable substantive law assumption concerning the existence of a labour relationship (see further on).

The currently valid definition of dependent work creates the base for the application of two tests aiming at detecting depend work - the superiority test and the

integration (organizational) test. The concept of dependent work as work carried out in a superiority relationship where the employer is the superior corresponds to the traditional continental conception and even today, we cannot regard it as overcome.

The employer is entitled to, as a superior person, to organize his/her employers' work and to assign binding work tasks. In contrast to other dependent relationships, he may not only assign work tasks, but in addition may also define binding instructions or binding guidelines. The employer has the right to continuously control the fulfillment of these tasks and the compliance with his/her guidelines.

On the basis of his decision, he may one-sidedly (but in a binding manner) order another employer to fulfill these tasks. The right to carry out a control is supplemented by the important right to sanction the non-fulfillment of work tasks or of other employer requirements in line with the remnants of the concept of disciplinary responsibility.

As far as a qualitatively better protection of employees from illegal work is concerned, there are also other recommendable measures such as speeding up labour disputes (and possibly the establishment of specialized labour courts), widening the legal space for collective bargaining, supporting collective bargaining between social partners, improving the quality of the State Labour Inspection's staff and its remuneration or to anchor the possibility in the legislative documents to remit the informant the sanctions he/she is facing for exerting (but not enabling the exertion) of illegal work, if such a person genuinely helps in discovering illegal work. Another very effective device is the formulation of a substantive law assumption or the formulation of a procedural assumption concerning the exertion of dependent work, or rather -the existence of a labour relationship.

Seznam použitých zkratek

BGB	německý občanský zákoník
MOP	Mezinárodní organizace práce
OZO	Obecný zákoník občanský
SEU	Smlouva o Evropské unii
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
ZamZ	zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů
ZP	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použité literatury

Prameny české:

Předpisy

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 2/1991 Sb. o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 311/2001 Z. z., zákonník práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb. zákona o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a vymezení tzv. závislé činnosti

Smlouva o Evropské unii

Smlouva o fungování Evropské unie

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Judikatura a rozhodnutí správní orgánů

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. R I 490/31, Vážný obč. 10948

sjednocovací stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2596/11

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. 21 Cdo 920/2010

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 15. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 3. 2005 č.j. 21 Cdo 2137/2004

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne 13. 2. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2339/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98

Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003

Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10. 2. 2003, sp. zn. 10Ca 262/2002

Rozsudek Krajského soudu v Brně 14. 2. 2002, sp. zn. 30 Ca 335/1999

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 1935, sp. zn. 14388/35, Boh. A 11836/1935.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, 6 Ads 46/ 2013 – 35

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 7 Afs 72/2008 – 97

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 3. 2004, č.j. 5 Afs 22/2003-55

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 8. 9. 2011, č.j. Afs 131/2005-49.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2007, čj. 5 Afs 71/2006-91.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, čj. 2 Afs 173/2005-69.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2006, č.j. 3 Ads 82/2005-50.

Nález Ústavního soudu publikovaný pod č. 116/2008 Sb.

Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 266/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03.

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 304/98.

Nález Pl. Ústavního soudu 37/93

Nález I. Ústavního soudu 2/93

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 547/98.

Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3.

Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11.6.2012, č.j. 1945/1.30/12/14.3.

Prameny zahraniční:

Předpisy

německý občanský zákoník

Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 85 vom 28. Dezember 1998

Judikatura:

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Codarcea vers. Rumunsko ze dne 2. června 2009, č.j. 31675/04

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie C- 138/02, Collins v. Secretary of State for Work and Pensions, bod. 26

Evropský soud pro lidská práva - Van der Musselle proti Belgii

Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Huvig v. Francie 1990, A-176-B

Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Halford v. Spojené království Velké Británie a Severního Irska

Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Niemitz 1992, A-251-B,

Evropský soud pro lidská práva, Klass a ostatní v. Německo, 1978, A-28

Evropský soud pro lidská práva, Malo v. UK, 1984, A-82

Evropský soud pro lidská práva, Glasenapp a Kosiek v. Německo, 1986, A-104 a A-105,

Evropský soud pro lidská práva, Vogt v. Německo, 1995, A-323,

Evropský soud pro lidská práva, Th limmenos v. Řecko, 2001, stížnost č. 34369/97, ECHR 2000-IV

Evropský soud pro lidská práva, Uzun v. Německu, stížnost č. 35623/05

Evropský soud pro lidská práva rozsudek, von Vondel v. Nizozemí, 2007, ke stížnosti č. 38258/03

Evropský soud pro lidská práva, rozsudek K. H. a ostatní v. Slovensko

Rozhodnutí Soudního Dvora Evropské Unie ve věci 75/63, Unger v. Bestuur.

rozhodnutí Soudního Dvora Evropské Unie C 266/85, Schenavai v. Kreischenr, bod 16

C- 36/1974, Walrave a Koch

Literatura:

Monografie

české

Andraščíková, M., Hloušková, P., Hofmannová, E., Knebl, P., Schmied, Z., Tomandlová, L., Trylč, L. Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1. 1. 2014, 8. aktualizované vydání, Nakladatelství ANAG, 2014

Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2012

Hácha, E. Pracovní právo, Slovník veřejného práva československého, sv. III., Praha Eurolex Bohemia 2000

Hůrka, P. et al. Pracovní právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011

Hůrka, P., Morávek, J., Schmied, Z., Trylč, L., Eliáš, K., Bezouška, P. Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku, 3. aktualizované a rozšířené vydání, Nakladatelství ANAG, 2014,

Hůrka, P., Novák, O., Vrajík, M. Aktuální pracovněprávní judikatura s podrobným komentářem, 1. Vydání, Nakladatelství ANAG, 2012

Jakubka, J., Hloušková, P., Hofmannová, E., Knebl, P., Schmied, Z., Tomandlová, L., Trylč, L. Zákoník práce prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1. 1. 2010, 4. aktualizované vydání, Nakladatelství ANAG, 2010

Kapras , J. Právní dějiny, Praha Unie 1913, díl I

Kotous, J. Ke kořenům pracovního práva, Aplikované právo, 2004

Krčmář, J. Pracovní smlouva, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000

Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, ASPI, 2002

Saturnik, T. Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všehrd 1945

Stránský, J., Samek, V., Horecký, J. Nový občanský zákoník a pracovní právo, Praha: Soudy 2014

Štefko, M. – Pracovní právo v kontextu občanského práva v pracovněprávních vztazích, Praha : Auditorium 2012

Štefko, M. Vymezení závislé a nelegální práce, 1. vydání, Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013

Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s, 2012.

Články:

Knapp, V. Co je dovoleno a co je zakázáno, Právník, 1990, č. 1.

Pavlátová, J. Několik poznámek k vymezení závislé práce a práce nelegální. In Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference PRACOVNÍ PRÁVO 2012 na téma Závislá práce a její podoby. Praha: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2013. ISBN : 978-80-210-6084-5

Šubrt, B. Ještě jednou k agenturnímu zaměstnávání – pracovní podmínky zaměstnanců, Práce a mzda 2008, č. 10.

Ostatní – internet :

www.mzdovecentrum.sk/clanok-z-titulky/zmeny-v-zakonniku-prace-ucinne-od-1-januara-2013.htm