



*SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY*

*MASARYKOVY UNIVERZITY*

---

*řada teoretická*

*Svazek č. 440*

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity  
Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení*

---

## ***Sborník příspěvků***

*z mezinárodní vědecké konference*

**PRACOVNÍ PRÁVO 2012**

*na téma*

***Závislá práce a její podoby***



***Zámecký hotel Třešť***

***3. – 5. října 2012***

### ***Spolupořadatelé***

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity*

*Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze*

*Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni*

*Ústav státu a práva Akademie věd ČR*

*Společnost pro pracovní právo a sociální zabezpečení  
ve spolupráci*

*s Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR*

*Recenzent: prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.*

© 2012 Masarykova univerzita  
ISBN 978-80-210-6084-5

## *Annotation*

### *Dependant Work and its Forms*

The publication is the conference proceedings of discussion papers presented or submitted at the international conference Labour Law 2012 that was focused on investigation of the term *dependant work*. The dependant work represents the basis of the labour law, the fundamental object of regulation of this branch of law. In the discussion papers, features of the dependant work are analysed and their importance is examined from the point of view of the Czech and Slovak legal regulation. Moreover, the conference proceedings includes papers concerning several legal forms in which the dependant work is performed, that is temporary assignment and agency employment. The agency employment is paid attention with respect to inspection of compliance with labour law regulations in this field as well. In addition, the conference proceedings includes several discussion papers dealing with other current issues of labour law.

## *Z recenzního posudku*

*prof. JUDr. Zdeňky Gregorové CSc.*

Recenzovaný sborník představuje výstup z mezinárodní konference Pracovní právo 2012, která se věnovala problematice závislé práce. Ve sborníku jsou zařazeny hlavní referáty a diskusní příspěvky, které na této konferenci odezněly, případně byly připraveny, ale vzhledem k časovému prostoru již nemohly být předneseny.

Věcně lze referáty a diskusní příspěvky rozčlenit do 3 základních skupin. První část materiálů je zaměřena na samotné jádro zkoumané problematiky, tj. pojem „závislá práce“. V diskusních příspěvcích je tento pojem vymezen, jsou zkoumány znaky definující závislou práci, jejich nezbytná míra pro posouzení zda se jedná o závislou práci. Pozornost byla věnována rovněž vymezení negativnímu, tj. vymezení nelegální práce. Diskusní příspěvky rozvíjely a zkoumaly jak českou teorii a právní úpravu, tak i teorii a právní úpravu slovenskou. Podle mého názoru je nutno ocenit, že konference Pracovní právo 2012 si jako ústřední téma určila právě tento institut. Závislá práce je jádrem právní úpravy pracovního práva a bez řádného prozkoumání a vymezení tohoto pojmu nelze dále pracovní právo řádně rozvíjet. Referáty i diskusní příspěvky přinesly celou řadu podnětných myšlenek a pohledů, které umožní dále se rozborem zkoumaného pojmu zabývat. Druhá část materiálů je zaměřena více do praktické aplikace.

Posledním tématem, jemuž je ve sborníku věnována pozornost, je téma zasahující oba předchozí bloky – kontrola nad dodržováním pracovněprávních předpisů, kontrola agenturního zaměstnávání a kontrola nelegální práce. Tématicky tak konference skloubila pohled teoretický, aplikační i kontrolní, což je nutno velmi kladně hodnotit, protože právě v průsečíku těchto pohledů se může objevit celá řada nedořešených otázek, které se při jednostranném pohledu neobjeví.

Závěrem proto konstatuji, že publikace referátů a diskusních příspěvků z konference Pracovní právo 2012 je významným publikačním počinem, protože tak umožňuje širší odborné veřejnosti, aby se seznámila s řadou odborných, fundovaných a propracovaných pohledů na ústřední problematiku pracovního práva – pojem „závislá práce“.

## *Obsah sborníku*

### *Blok I. Závislá práce a její podoby v českém pracovním právu*

**Jan Pichrt:** DOČASNÉ PŘIDĚLENÍ A AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ PO 1. 1. 2012  
TEMPORARY ASSIGNMENT AND AGENCY EMPLOYMENT AFTER 1.  
JANUARY 2012

**Jaroslav Stránský:** POJEM ZÁVISLÁ PRÁCE A JEHO VÝZNAM PRO VYMEZENÍ  
PŘEDMĚTU PRACOVNÍHO PRÁVA  
LEGAL DEFINITION OF DEPENDENT WORK AND ITS IMPORTANCE FOR  
DETERMINATION OF THE SCOPE OF LABOUR LAW

**Jarmila Pavlátová:** NĚKOLIK POZNÁMEK K VYMEZENÍ ZÁVISLÉ PRÁCE A PRÁCE  
NELEGÁLNÍ  
SOME REMARKS ON THE DEFINITION OF DEPENDENT LABOUR AND  
ILLEGAL LABOUR

**Ilona Kostadinovová:** DOHODA O PROVEDENÍ PRÁCE PODLE ZÁKONÍKU PRÁCE  
NEBO SMLOUVA O DÍLO PODLE OBČANSKÉHO ČI OBCHODNÍHO  
ZÁKONÍKU  
AGREEMENT ON WORK ACCORDING TO LABOUR CODE OR  
ACCORDING TO CIVIL CODE OR BUSINESS CODE

**Martin Štefko, Jiří Šouša jr.:** ZA KVALITNÍ NOVOU SLUŽEBNÍ PRAGMATIKU  
FOR HIGH-QUALITY CIVIL SERVICE LAW

**Jana Mervartová:** NELEGÁLNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ  
ILLEGAL EMPLOYMENT

**Jana Lindová:** SPECIFIKACE RIZIK PŘI VÝKONU INTERIM MANAGEMENTU  
V SOUVISLOSTI S PRÁVNÍ ÚPRAVOU VÝKONU NELEGÁLNÍ PRÁCE  
V ČR  
SPECIFICATION OF RISKS IN INTERIM MANAGEMENT  
ADMINISTRATION IN LIGHT OF THE ILLEGAL LABOR LEGISLATION IN  
THE CZECH REPUBLIC

**Jakub Morávek:** O ZÁVISLÉ PRÁCI, PROFESIONÁLNÍM SPORTU A KOMPLETNÍ  
SBÍRCE  
ABOUT DEPENDENT WORK, PROFESSIONAL SPORT AND COMPLETE  
COLLECTION

### *Blok II. Závislá práce a její aspekty ve slovenském pracovním právu*

**Helena Barancová:** POJEM ZÁVISLÁ PRÁCA – POJEM ZAMESTNANEC A POJEM  
PRACOVNÝ POMER  
DEPENDENT WORK – TERM EMPLOYEE AND TERM EMPLOYMENT  
RELATIONSHIP

**Zuzana Macková:** ZÁVISLÁ PRÁCA, JEJ ZNAKY A POISTNÉ VZŤAHY  
DEPENDENT LABOUR, ITS CHARACTERISTICS AND SOCIAL  
INSURANCE RELATIONS

**Miloš Lacko:** SOCIÁLNOPRÁVNÝ KONTEXT POJMU ZÁVISLÁ PRÁCA  
SOCIO-LEGAL CONTEXT OF DEPENDENT WORK

**Lubica Dilongová:** AGENTÚRNE ZAMESTNÁVANIE A MINIMÁLNE PRACOVNÉ  
PODMIENKY  
AGENCY EMPLOYMENT AND MINIMAL WORKING CONDITIONS

### **Blok III. *Státní odborný dozor a kontrolní činnost v oblasti závislé práce***

**Jaroslav Stádník:** KONTROLNÍ ČINNOST INSPEKCE PRÁCE V OBLASTI  
AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ A NELEGÁLNÍ PRÁCE  
LABOUR INSPECTION CONTROLLING ACTIVITY IN AREA OF AN  
AGENCY EMPLOYMENT AND ILLEGAL WORK

**Simona Schuszteková, Marek Švec:** VÝKON KONTROLNEJ ČINNOSTI AKO  
PREDPOKLAD ODSTRÁNENIA DEFORMÁCIÍ TRHU PRÁCE  
PERFORMANCE OF INSPECTION ACTIVITIES AS A PREREQUISITE FOR  
THE FOR THE ELIMINATION OF DEFORMATIONS ON THE LABOUR  
MARKET

**Dana Kolaříková:** KONTROLA LEGÁLNOSTI PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ  
INSPECTION OF LEGALITY OF LABOUR-LAW RELATION

### **Blok IV. *Aktuální problémy pracovního práva***

**Milan Galvas:** PROMĚNY FUNKCÍ PRACOVNÍHO PRÁVA  
TRANSFORMATION FUNCTIONS OF LABOR LAW

**Michal Dittrich:** NĚKOLIK ÚVAH K PRÁVNÍMU POSTAVENÍ AGENTUR PRÁCE A  
SPECIFIKŮM PRÁVNÍHO VZTAHU AGENTUR PRÁCE A UŽIVATELŮ  
SOME THOUGHTS ON THE POSITION OF JOB AGENCIES AND THE  
SPECIFICS OF THE RELATIONSHIP JOB AGENCY-USER FROM THE  
LEGAL PERSPECTIVE

**Viktor Križan:** DŮSTOJNOSTĚ PRÁCE V SOCIÁLNEJ NÁUKE KATOLÍCKEJ CIRKVI  
THE DIGNITY OF WORK IN THE SOCIAL DOCTRINE OF THE CATHOLIC  
CHURCH

**Peter Kotira:** ZAMESTNANCI S HIV/AIDS - AKO ĎALEJ?  
EMPLOYEES WITH HIV/AIDS - WHAT NEXT?

**Martin Janák:** PROBLEMATIKA ELEKTRONICKÉHO DORUČOVÁNÍ  
V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH  
THE ISSUE OF ELECTRONIC DELIVERY IN LABOR LAW

### **Seznam účastníků konference podle prezenční listiny**



## *Blok I. Závislá práce a její podoby v českém pracovním právu*

### **DOČASNÉ PŘIDĚLENÍ A AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ PO 1. 1. 2012 TEMPORARY ASSIGNMENT AND AGENCY EMPLOYMENT AFTER 1 JANUARY 2012**

*doc. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.\**

#### **ANOTACE**

Česká právní úprava agenturního zaměstnávání vykazuje, přes aplikační praxí i teorií kritizované nedostatky, pozoruhodnou „stabilitu“ – i když 5. prosince 2011 uplynula lhůta pro implementaci Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání, zůstala právní úprava agenturního zaměstnávání v zákoníku práce nadále beze změn. V příspěvku se autor zamýšlí zejména nad některými aspekty a deficity české právní úpravy agenturního zaměstnávání ve vztahu ke shora uvedené směrnici i nad některými teoretickými otázkami spojenými s institutem agenturního zaměstnávání.

#### **ANNOTATION**

The Czech legal regulation on agency employment shows, despite deficiencies criticized by the practice as well as the theory, remarkable “stability” – even though that on 5 December 2011 expired the deadline for implementation of the Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work, the legal regulation concerning agency employment in the Labour Code remained unchanged. In the contribution the author thinks about some aspects and deficits of the Czech legal regulation on agency employment in relation to the aforementioned Directive as well as about some theoretical questions associated with the institution of agency employment and temporary assignment.

---

\* Vedoucí Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

*Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Soukromé právo XXI. století“, id. č. PRVOUK P5.*

## ÚVODEM

Cílem této zahajovací přednášky dnešního dopoledního bloku jednání, věnovaného problematice agenturního zaměstnávání, je zejména přinést některé podněty k následné diskusi na toto téma, které velmi úzce souvisí i s dalšími programovými body konference, když téma „různost podob výkonu závislé práce a související aspekty“ lze označit za přísloušnou červenou nit, která prochází celým programem jednání této konference a je jeho pojícím prvkem.

V tomto příspěvku se - v souladu se jeho názvem - zaměřím na některé aktuální otázky související s právní úpravou agenturního zaměstnávání a částečně související úpravou dočasného přidělení v českém právním řádu po 1. 1. 2012. Protože tyto změny je třeba vnímat i v mezinárodním kontextu právní úpravy agenturního zaměstnávání a také proto, že právní úprava dočasného přidělení se do právního řádu ČR v podstatě „vrací“ po 7 letech, je vhodné uvést několik vstupních úvodních poznámek, ke genezi dočasného přidělení a agenturního zaměstnávání v našem právním řádu a k souvisejícím národním a unijním právním pramenům. Další část příspěvku bude věnována některým aspektům české právní úpravy agenturního zaměstnávání ve vazbě na Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání. V poslední části příspěvku se zaměřím na problematiku teoretického začlenění obou institutů (agenturního zaměstnávání a dočasného přidělení) v systematické zákoníku práce i v odborné literatuře.

### **I. NĚKOLIK POZNÁMEK K DOČASNÉMU PŘIDĚLENÍ A AGENTURNÍMU ZAMĚSTNÁVÁNÍ V NAŠEM PRÁVNÍM ŘÁDU A K SOUVISEJÍCÍM MEZINÁRODNÍM A UNIJNÍM PRÁVNÍM PRAMENŮM**

#### **1. Poznámka k „renesanci“ dočasného přidělení**

Po dlouhé době více než 7 let je od 1. 1. 2012 opět možné, aby si dva zaměstnavatelé mezi sebou „zapůjčili“ zaměstnance (samozřejmě na základě dohody uzavřené se zaměstnancem) formou dočasného přidělení (dle ustanovení § 43a ZPr) jinak, než aby se „přidělující zaměstnavatel“ musel stát „naoko“, na základě příslušných povolení, „agenturou práce“. „Opětovným“ zavedením tohoto institutu do českého právního řádu vyslyšel zákonodárce požadavky z oblasti praktické aplikace práva, když mnozí zaměstnavatelé byli v podstatě zákonnou úpravou po dlouhou dobu nuceni „hrát si na agentury“ (ostatně praxe i

převážná část teorie s nepromyšleným vypuštěním tohoto institutu z pracovního práva v roce 2004 nikdy nesouhlasila)<sup>1</sup>.

Na druhé straně je zřejmé, že ani praktická aplikace nově vloženého ustanovení § 43a ZPr (Dočasné přidělení) nebude prosta komplikací. Za pozornost v tomto ohledu stojí zejména problematika zákonem požadované „bezúplatnosti“ dočasného přidělení, resp. nepřesného (neúplného) vymezení rozsahu nákladů, které lze mezi zaměstnavateli „refundovat“. Doufejme, že i (jindy ve výkladech poměrně rigidní) finanční úřady si osvojí nyní „tradovaný“ liberální výklad, že § 43a odst. 2 ZPr je třeba ve vazbě na odst. 5 téhož ustanovení vykládat tak, že pod pojem „mzda a plat“ („refundovatelné“ položky) lze zahrnout i veškeré odvody daňové a do systému sociálního zabezpečení se mzdou související, včetně zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele.

## 2. Úmluva MOP č. 181, o soukromých agenturách práce

Hlavním mezinárodním právním pramenem v oblasti agenturního zaměstnávání byla po delší dobu v podstatě jen Úmluva MOP č. 181, o soukromých agenturách práce (dále jen Úmluva MOP č. 181), která agenturní zaměstnávání vymezuje (v písm. b) bodu 1) jako služby spočívající v zaměstnávání pracovníků (soukromou agenturou práce) s cílem je dát k dispozici třetí straně, kterou může být fyzická osoba nebo právnická osoba (uživatelský podnik), jež stanoví jejich úkoly a dohlíží nad jejich provedením.

Úmluva MOP č. 181 vstoupila pro Českou republiku v platnost v roce 2001, její část týkající se agenturního zaměstnávání však našla v našem právním řádu svůj odraz ve specifické právní úpravě poprvé až v roce 2004<sup>2</sup>. Úmluvu MOP č. 181 dosud ratifikovalo 25 států, z toho je však jen 12 členských států EU (z toho jen 6 patří mezi tzv. staré členské

---

<sup>1</sup> Srov. např. *Pichrt, J.* Komu vadí dočasné přidělování zaměstnanců? *Ekonom*, 2004, č. 9, s. 50-51; *Pichrt, J.* Pomoc, která nic nestojí. *Ekonom*, 2004, č. 9, s. 53

<sup>2</sup> Česká republika totiž doručila (v roce 2002) depozitáři Úmluvy zprávu, ve které bylo učiněno oznámení, že služby spočívající v zaměstnávání pracovníků (soukromou agenturou práce) s cílem je dát k dispozici třetí straně, kterou může být fyzická osoba nebo právnická osoba (uživatelský podnik), jež stanoví jejich úkoly a dohlíží nad jejich provedením – tj. problematika agenturního zaměstnávání – upravená v čl. 1 bod 1 písm. b) Úmluvy, nejsou v okamžiku oznámení realizovány (navzdory tomu, že na území ČR v té době již mnohé agentury práce několik let podnikaly) a právní řád ČR je v dané chvíli neumožňuje a je připravována právní úprava, jež má tuto formu (tj. agenturní zaměstnávání) umožnit. K tomu podrobněji *Pichrt, J.* Agenturní zaměstnávání v českém právním řádu a praxi. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. Praha, 2004, č. 1–2, s. 211 a násl.

státy); z nečlenských států EU, lze pouze Japonsko označit za ekonomicky významný stát z těch, které Úmluvu MOP č. 181 dosud ratifikovaly<sup>3</sup>.

### **3. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání**

Dlouho trvající snahy o přijetí komunitární právní úpravy pro oblast agenturního zaměstnávání byly naplněny až na konci roku 2008. Dne 19. 11. 2008 byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání (dále též jen „Směrnice“) a byla tak završena snaha „vytvořit na úrovni Společenství harmonizovaný rámec ochrany zaměstnanců agentur práce“<sup>4</sup>. K transpozici Směrnice do právních řádů členských států byla stanovena lhůta do 5. prosince 2011.

Na první pohled by bylo možné konstatovat, že po tomto datu by měla být činnost agentur práce v zemích EU do značné míry unifikována – to je však pravdou jen částečně a navíc jen v případě, že budeme činnost agentur práce nazírat pouze z úhlu agenturního zaměstnávání.

Je totiž třeba vzít v úvahu rozdílnou věcnou působnost obou shora uvedených „nadměrných“ právních pramenů. Zatímco Směrnice se zabývá pouze právním rámcem úpravy agenturního zaměstnávání, pak rozsah Úmluvy č. 181 MOP je širší i o úpravu činností „neagenturního“ zprostředkování zaměstnání, kterým se Směrnice 2008/104/ES vůbec nevěnuje<sup>5</sup>.

S ohledem na shora uvedené může být i nadále (do určité míry) účelné vnímat a rozlišovat (ve vztahu k veškerým obvyklým činnostem agentur práce), které evropské státy, z těch, které již byly povinny provést příslušnou transpozici Směrnice do svých právních řádů, jsou vázány také Úmluvou č. 181 MOP. Nemluvě o ostatních státech - evropských i

---

<sup>3</sup> Úmluvu MOP č. 181 dosud ratifikovaly tyto státy (v závorce za jménem státu je uveden rok ratifikace): Albánie (1999), Alžír (2006), Belgie (2004), Bosna a Hercegovina (2010), Bulharsko (2005), Česká republika (2000), Etiopie (1999), Finsko (1999), Gruzie (2002), Maďarsko (2003), Izrael (2012), Itálie (2000), Japonsko (1999), Litva (2004), Moldavsko (2001), Maroko (1999), Nizozemsko (1999), Panama (1999), Polsko (2008), Portugalsko (2002), Slovensko (2010), Surinam (2006), Španělsko (1999), Makedonie /FYROM/ (2012), Uruguay (2004)

<sup>4</sup> Srov. recitál 23 Směrnice 2008/104/ES

<sup>5</sup> Srov. písm. a) a c) bodu 1 Úmluvy MOP č. 181 v pozn. pod čarou 1)

mimoevropských; např. ani stát s tak významným ekonomickým potenciálem jako je Rusko neratifikoval<sup>6</sup> Úmluvu č. 181 MOP.

Česká republika patří mezi země, ve kterých byla již před přijetím Směrnice úprava agenturního zaměstnávání ovlivněna Úmluvou MOP č. 181, když v naší právní úpravě byly promítnuty standardy ochrany zaměstnanců v této úmluvě obsažené a obsahově v mnohém odpovídající ustanovením později přijaté Směrnice. Bylo tedy zřejmé, že z pohledu ČR jsou podnětná (resp. k úvaze o pestřejší a propracovanější právní úpravě agenturního zaměstnávání přímo vybízející) zejména ta ustanovení Směrnice, která poskytují členským státům možnost právně upravit v národní právní úpravě některé odchylky a specifické postupy<sup>7</sup> a to tím spíše, že právní úprava agenturního zaměstnávání v zákoníku práce (nyní v § 307a – 309 ZPr) je poměrně strohá a vyjma § 39 odst. 6 ZPr – v podstatě nezohledňuje významnějším způsobem specifika agenturního zaměstnávání ve smyslu odchylek oproti právní úpravě jiného než agenturního zaměstnávání.<sup>8</sup>

Shora naznačených možností však Česká republika nevyužila. Ačkoliv nejrozsáhlejší novelizace zákoníku práce od doby jeho přijetí byla schvalována v období, kdy uplýval termín daný Směrnici pro její transpozici, ustanovení zákoníku práce týkající se agenturního zaměstnávání – ač zákonem č. 365/2011 Sb. částečně dotčena<sup>9</sup> byla – nedoznala žádných změn, které by bylo možné Směrnici přičítat.

Zákonodárce tedy vyšel zjevně z předpokladu, že s těmi ustanoveními Směrnice, která členským státům jednoznačně určují směřování právní úpravy agenturního zaměstnávání je náš právní řád v souladu (ba co víc občas je ještě „přísnější“); na druhé straně zjevně považoval naši právní úpravu agenturního zaměstnávání - navzdory trvalému volání praxe po

---

<sup>6</sup> Situace při realizaci agenturního zaměstnávání v Ruské federaci v tomto ohledu poněkud připomíná situaci v ČR před rokem 2004; pokud je totiž realizováno, pak se tak děje v podstatě „vně“ právní úpravy. V tomto roce navíc kulminuje ve Státní dumě Ruské federace diskuse nad předlohou zákona, který by některé stávající podoby realizace agenturního zaměstnávání v Rusku zakázal či výrazně omezil.

<sup>7</sup> Blíže k tomu např. *Pichrt, J.* La mise en oeuvre de la directive 2008/104 en République Tchèque, in *L'impact de la directive 2008/104 relative au travail intérimaire sur les droits nationaux* (troisième et dernière partie). ed. Prof. Sophie Robin Olivier, *Revue de Droit du Travail*, No 2/2010, Dalloz, Paris

<sup>8</sup> Blíže k tomu *Pichrt J.* Některé aspekty agenturního zaměstnávání v době globalizace, In: *Bělina, M., Hůrka, P., Pichrt, J., Štefko, M.: Reflexe globalizace v českém pracovním právu, Proměny soukromého práva IV.*, Praha, Karolinum, 2009, s. 329 – 337

<sup>9</sup> „Předřazením“ nového ustanovení § 307a ZPr stávajícím ustanovením § 308 a 309 ZPr, které však zůstaly beze změn.

mnohých potřebných změnách - za natolik vyhovující, že možnostmi přímo nabízenými Směrnicí „pohrdl“ a ani jiné změny právní úpravy agenturního zaměstnávání neprovedl.

## II. BLÍŽE K NĚKTERÝM, ZÁKONODÁRCEM „NEVYUŽITÝM“, PODNĚTŮM VYPLÝVAJÍCÍM ZE SMĚRNICE 2008/104/ES

1. Nebudu se ve svém příspěvku blíže věnovat těm nevyužitým možnostem, kterými Směrnice oslovila zejména ty členské státy, ve kterých je tradiční a silný (opravdu „právotvorný“) význam kolektivních smluv vyššího stupně.<sup>10</sup>

S ohledem na:

- menší význam (či spíše nevyužívaný potenciál) kolektivních smluv vyššího stupně v ČR obecně,
- malou či spíše výjimečně se objevující odborovou organizovanost agenturních zaměstnanců,
- i skutečnost, že o oblast agenturního zaměstnávání nejeví odborové hnutí v ČR prioritní zájem (ač by si to oblast agenturního zaměstnávání a zejména agenturní zaměstnanci zasloužili - dle mého osobního názoru v mnohých případech více než jiná nyní frekventovaná témata),

je pochopitelné, že nevyužita zůstala možnost upravená v odstavci 3 Článku 5 (Zásada rovného zacházení) Směrnice, který zní: „3. *Po konzultaci se sociálními partnery mohou členské státy dát sociálním partnerům možnost zachovat nebo uzavřít na náležité úrovni a s výhradou podmínek stanovených členskými státy kolektivní smlouvy, které při respektování celkové ochrany zaměstnanců agentur práce mohou obsahovat ustanovení týkající se pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání zaměstnanců agentur práce odlišných od podmínek uvedených v odstavci 1.*“<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Po jedné z mezinárodních konferencí z oblasti pracovního práva, která byla v nedávné minulosti konána ve Švédsku, zmiňovali mnozí z českých účastníků švédskou praxi v této oblasti, založenou právě na významné úloze vyjednávacích procesů mezi sociálními partnery, jako příkladnou.

<sup>11</sup> Odstavec 1 čl. 5 Směrnice zní: „1. *Základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání zaměstnanců agentur práce jsou po dobu trvání jejich přidělení k uživateli přinejmenším stejné jako podmínky, jež by se na tyto zaměstnance vztahovaly, pokud by je tento uživatel zaměstnal přímo na stejném pracovním místě.*“

2. Významnější pozornosti však dle mého názoru zasluhuje nevyužití podnětu obsaženého ve druhém odstavci Článku 5 (Zásada rovného zacházení): „2. Pokud jde o odměňování, mohou členské státy po konzultaci se sociálními partnery stanovit, že se lze odchýlit od zásady podle odstavce 1, pokud zaměstnanci agentur práce, kteří mají s agenturou práce uzavřenu pracovní smlouvu na dobu neurčitou, nadále pobírají odměnu v době mezi jednotlivými přiděleními.“

Napohled jednoduché ustanovení, by mohlo (při důsledném a promyšleném zapracování do zákoníku práce) přinést úplný převrat do stávající praxe agenturního zaměstnávání v ČR. Z pohledu ekonomiky podnikání nedává stávající právní úprava agenturám práce jinou možnost, než uzavírat s agenturními zaměstnanci pracovní smlouvy na dobu určitou (na dobu trvání přidělení). Pokud by pracovní poměr agenturního zaměstnance sjednaný na dobu neurčitou přetrval dobu dočasného přidělení a agentura práce nezajistila obratem přidělení nové (což bude v praxi případ méně častý), pak by porušovala svůj závazek „ ... zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy...“<sup>12</sup> a taková situace by jí z pohledu ekonomických důsledků přinášela výrazné ztráty.

Je zřejmé, že důsledné využití možnosti obsažené ve shora uvedeném ustanovení Směrnice by si vyžádalo výrazný zásah do stávající právní úpravy ve více oblastech pracovního práva a případně i v jiných právních oborech. Nutná by v takovém případě byla změna v oblasti individuálního pracovního práva (např. některých aspektů odměňování, překážek v práci a náhrady mzdy při nich; popř. nároku na dovolenou, skončení pracovního poměru, apod.), ale i v oblasti práva zaměstnanosti (ve vztahu k vymezení statusu uchazeče o zaměstnání a s ním spojenými právy v oblasti podpory v nezaměstnanosti atd.), ale např. i v oblasti práva sociálního zabezpečení. Při uvědomění si těchto souvislostí je zřejmé, proč se zákonodárce touto složitou cestou nevydal - mnohem jednodušší tuto možnost nevyužít, když navíc není zcela predikovatelné, zda-li by taková úprava přinesla kýžený pozitivní efekt v oblasti zaměstnanosti. Na druhé straně je zřejmé, že stávající stav umožňuje agenturám

---

*Pro účely prvního pododstavce je nutné dodržovat pravidla, která se uplatňují u uživatele týkající se*

*a) ochrany těhotných žen a kojících matek a ochrany dětí a mladistvých a*

*b) rovného zacházení s ženami a muži a jakýchkoli opatření pro boj proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání, přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace,*

*v souladu s právními a správními předpisy, kolektivními smlouvami a všemi dalšími obecně závaznými ustanoveními.“*

<sup>12</sup> § 307a ZPr

práce být v oblasti agenturního zaměstnávání (z ekonomických důvodů) jen zprostředkovatelem zaměstnání na - často velmi neurčitě vymezenou<sup>13</sup> - dobu určitou.

3. Nevyužity zůstaly také možnosti dané v odstavci 2 Čl. 7 a s ním souvisejícím odstavci 3 Čl. 7 (Zastoupení zaměstnanců agentur práce) – naopak – nevyužitím těchto možností se tedy právní úprava v této otázce ubírá směrem uvedeným v odstavci 1. téhož článku, který (celý) zní:

*„Článek 7 Zastoupení zaměstnanců agentur práce*

*1. Zaměstnanci agentur práce jsou za podmínek stanovených členskými státy zohledňováni pro účely výpočtu prahové hodnoty, při jejímž překročení musí být v agentuře práce zřízeny orgány zastupující zaměstnance v souladu s právními předpisy Společenství a členských států.*

*2. Členské státy mohou stanovit, že za podmínek jimi vymezených se tito zaměstnanci zohledňují pro účely výpočtu prahové hodnoty, při jejímž překročení musí být u uživatele zřízeny orgány zastupující zaměstnance v souladu s právními předpisy Společenství a členských států a s kolektivními smlouvami, a to stejným způsobem, jako by se jednalo o zaměstnance zaměstnané na stejnou dobu přímo tímto uživatelem.*

*3. Členské státy, které využijí možnosti uvedené v odstavci 2, nejsou povinny provádět ustanovení odstavce 1.“*

Prvotně je třeba si odpovědět na otázku – které jsou to ty „orgány zastupující zaměstnance v souladu s právními předpisy Společenství a členských států“, které musí být v agentuře práce (viz odst. 1), resp. u kteréhokoliv jiného zaměstnavatele – v našem případě uživatele (viz odst. 2) zřízeny v závislosti na počtu zaměstnanců? České pracovní právo („v souladu s právními předpisy Společenství“) zná zřejmě pouze jediný „orgán“, který by bylo možné pod tuto ne zcela výstižnou formulaci podřadit – tou je evropská rada zaměstnanců. Je-li tomu tak, pak se obávám, že by parametry (prahové hodnoty) „skupiny podniků s působností na úrovni členských států“ (které mají povinnost zajišťovat příslušnými procesy svým zaměstnancům právo na nadnárodní informace a projednání<sup>14</sup>), dosahovala větší část podnikatelských uskupení, do nichž lze zařadit významnější agentury práce působící v ČR. Jsem si vědom toho, že tato úvaha bude pro mnoho agentur práce překvapující a případně

<sup>13</sup> Srov. ust. §308 odst.1 písm. g) a §309 odst. 2 písm. e) ZPr

<sup>14</sup> Blíže k problematice práva zaměstnanců na nadnárodní informace a projednání Pichrt, J. Právo zaměstnanců na nadnárodní informace a projednání. Praha: C. H. Beck, 2010.



ztotožnění se s ní by mohlo vést ve svých důsledcích i k „nepříliš vítaným nákladům“. Na druhou stranu může být mnohým z těchto agentur útěchou, že jejich ústřední vedení (resp. u „mimoevropských“ uskupení pak jejich reprezentant jmenovaný ústředím ve smyslu ust. článku 4 odst. 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/38/ES, o zřízení evropské rady zaměstnanců nebo vytvoření postupu pro informování zaměstnanců a projednání se zaměstnanci v podnicích působících na úrovni Společenství a skupinách podniků působících na úrovni Společenství /přepracované znění/) může být často umístěno v členském státě, jehož úprava šla cestou bodu 2. a 3. (viz shora); nejasnost v případě kolize (či dokonce kolizi) však přetrvává.<sup>15</sup>

I proto, že „dočasnost přidělení“ je v české právní praxi agenturního zaměstnávání opakovaně „překonávána“ aplikací § 309 odst. 6 ZPr (k tomu blíže viz níže) a můžeme se tak setkat s agenturami, které přidělují ty samé zaměstnance k témuž uživateli opakovaně několik let, bylo by dle mého názoru zcela namístě přičítat tyto zaměstnance do prahových hodnot u uživatelů – nikoliv u agentur, kde k samotnému výkonu práce nedochází.

Na druhé straně agentury práce již byly přinuceny „adaptovat se“ na obdobnou situaci (která sice nemá nic společného se Směrnicí, ale má stejného jmenovatele – nezohlednění agenturních zaměstnanců pro naplnění prahových hodnot u uživatele, resp. jejich zohlednění u agentury práce, jako v případě všech jiných zaměstnavatelů) v případě zaměstnávání osob se zdravotním postižením (k tomu viz níže).

4. Za pozornost stojí i způsob transpozice ustanovení Čl. 4 (Přezkum omezení nebo zákazů) Směrnice, resp. konstatování, že jsou jeho ustanovení plně transponována (odst. 1), či jsou z pohledu transpozice nerelevantní (odst. 2); zmíněné odstavce zní:

*„1. Zákazy nebo omezení týkající se agenturního zaměstnávání mohou být odůvodněny pouze na základě obecného zájmu souvisejícího zejména s ochranou zaměstnanců agentur práce, s požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci a s potřebou zajistit náležité fungování trhu práce a zamezit možnému zneužívání.*

*2. Do 5. prosince 2011 přezkoumají členské státy po konzultaci se sociálními partnery v souladu s vnitrostátními právními předpisy, kolektivními smlouvami a zvyklostmi případná*

---

<sup>15</sup> Srov. jen nedokonalou kolizní normu obsaženou v ust. § 289 ZPr, blíže k tomu srov. op. cit. sub. 15.

*omezení nebo zákazy týkající se využívání agenturního zaměstnávání s cílem ověřit, zda jsou odůvodněny na základě obecného zájmu podle odstavce 1.“*

Zákonodárce by měl v případě veškerých zákazů či omezení týkajících se agenturního zaměstnávání postupovat obezřetně, vědom si ustanovení shora citovaného čl. 4 odst. 1 Směrnice, to se týká i oblasti agenturního (ne)zaměstnávání cizinců a osob se zdravotním postižením. Rozsah příspěvku mi neumožňuje věnovat se v tomto vystoupení podrobněji jednotlivým etapám a okolnostem vývoje právních omezení při zaměstnávání cizinců formou agenturního zaměstnávání. Skutečností však je, že od 1.1.2012 agentury práce nemohou dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zelená karta, modrá karta, nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání, anebo je osobou se zdravotním postižením. Toto ustanovení nejenže prakticky vyloučilo možnost agenturního zaměstnávání pro naprostou většinu cizinců, ale zejména dostalo agentury práce do situace, kdy nedokážou splnit povinnost zaměstnávat povinný podíl osob se zdravotním postižením způsobem primárně sledovaným ustanovení § 81 zákona o zaměstnanosti. Velké agentury práce nemohou s ohledem na počet „jejich“ agenturních zaměstnanců tento povinný podíl naplnit, i kdyby všichni ostatní „neagenturní“ zaměstnanci agentur práce byli z řad osob se zdravotním postižením. Kombinací dvou ustanovení zákona o zaměstnanosti jsou tak agentury práce postaveny do situace, kdy jim plnění povinnosti stanovené jedním ustanovením zákona, jeho jiné ustanovení brání naplnit, resp. nepřímo je nutí naplnit povinný podíl zaměstnávání osob se zdravotním postižením (převážně jen) finančním odvodem do státního rozpočtu<sup>16</sup>.

5. Při vědomí některých - v praxi se občas vyskytujících - postupů je otázkou, zda je plně transponován i odstavce 5 Čl. 5 (Zásada rovného zacházení) Směrnice: „5. Členské státy přijmou vhodná opatření v souladu s vnitrostátním právem nebo zvyklostmi s cílem zamezit nesprávnému používání tohoto článku a zejména zamezit opakujícím se přidělením, jejichž cílem je obejít ustanovení této směrnice. Členské státy o těchto opatřeních uvědomí Komisi.“

Dočasnost přidělení zaměstnance k témuž uživateli na dobu maximálně 12 kalendářních měsíců po sobě jdoucích, upravená ve větě první odst. 5 § 309 ZPr, je v ČR často opakovaně „překonávána“ aplikací druhé věty téhož ustanovení, dle které toto omezení neplatí v případech, kdy o to agenturu práce požádá zaměstnanec agentury práce, nebo jde-li

---

<sup>16</sup> Blíže k této problematice srov. Pichrt, J. in Bělina, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2012, str. 1088.

o výkon práce na dobu náhrady za zaměstnankyni uživatele, která čerpá mateřskou nebo rodičovskou dovolenou, nebo za zaměstnance uživatele, který čerpá rodičovskou dovolenou.

Pravdou je, že již před přijetím Směrnice byla praxe v členských státech různá. Vedle zemí, které limitovaly maximální dobu přidělení na podobných principech jako ČR (např. podobnou úpravu omezení doby přidělení na 12 měsíců měli v Polsku; na 12 měsíců (později prodlouženo na 24) ji měli v Německu; existují též úpravy, které sice upravují takové přidělení jen jako dočasné (časovou omezené), ale maximální možnou dobu neupravují, tak je tomu např. v právní úpravě Slovenska.

Česká praxe, kdy mnohé agentury opakovaně (v podstatě kontinuálně) přidělují po více let téhož zaměstnance ke stejnému zaměstnavateli na základě „žádosti zaměstnance“, je v jistém rozporu s převažujícím chápáním tohoto institutu jako zaměstnání, jehož atypičnost je dána právě i jeho dočasností (což je v právní úpravě mnohých států i v jakési „relaci“ k redukovánému rozsahu podmínek zaměstnávání takového zaměstnance, které musí být srovnatelné<sup>17</sup>).

Čl. 6 odst. 2 Směrnice stanoví: „*Členské státy přijmou veškerá opatření nezbytná k zajištění toho, aby všechna ustanovení mající za následek znemožnění uzavření pracovní smlouvy nebo vzniku pracovněprávního vztahu mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce po uplynutí doby jeho přidělení byla neplatná nebo mohla být prohlášena za neplatnou od samého počátku.*“ Tohoto úkolu se např. slovenský zákonodárce zhostil velmi zřetelně, v českém zákoníku práce však obdobu ustanovení § 58b slovenského zákoníku práce: „*Ustanovení pracovní smlouvy nebo dohody podle § 58a, která zakazují uzavření pracovního poměru mezi uživatelským zaměstnavatelem a zaměstnancem po jeho přidělení agenturou dočasného přidělení zaměstnávání nebo zaměstnavatelem nebo jejich uzavření brání, jsou neplatná.*“ nalézt nelze.

Zejména slovenská právní úprava (ale do jisté míry i česká – i s přihlédnutím k základním zásadám upraveným v § 1a ZPr) dává podnět k provokativnímu zamyšlení nad tím, zda by soudy nemohly v některých případech kontinuálních a vícenásobných (v úhrnu několik let trvajících) opakovaných přiděleních agenturního zaměstnance k témuž zaměstnavateli

---

<sup>17</sup> Právní úprava v ČR je však i v této otázce odlišná - k tomu blíže srov. např. Štefko, M., Agenturní zaměstnanci – Rovní a rovnější? Práce a mzda 2009 č. 3.; Stránský, J., Právo agenturních zaměstnanců na rovné zacházení pod zorným úhlem Evropské směrnice, Časopis pro právní vědu a praxi, č. 3, 2011.

konstatovat, že - z pohledu ochrany práv zaměstnance - ztratil tento právní vztah (v některých aspektech) již povahu agenturního přidělení, resp. zaměstnanec ztratil něco ze svého (stát od státu více či méně „prekérního“) statutu agenturního zaměstnance.

### **III. JE AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ ZMĚNOU PRACOVNÍHO POMĚRU?**

Závěrečnou poznámku bych si dovolil věnovat problematice spíše teoretické a to je otázka začlenění ustanovení o dočasném přidělení a agenturním zaměstnávání v systematice zákoníku práce a jejich teoretického pojetí v rámci pracovního práva.

Při znovuzavedení institutu dočasného přidělení do našeho právního řádu, bylo - nepochybně zcela správně - začleněno toto ustanovení do části věnované změnám pracovního poměru. Institut agenturního zaměstnávání však byl od prvopočátku (dle mého názoru také správně) začleněn systémově ve zcela jiných částech zákoníku práce<sup>18</sup>. Jak je však patrné i z některých českých učebnic pracovního práva, podřazují někteří teoretici (dle mého názoru nesprávně) oba tyto instituty pod změnu pracovního poměru. Inspirací v tom jim zřejmě je též slovenská právní úprava, která se, na rozdíl od české právní úpravy, institutu dočasného přidělení nikdy nevzdala a upravuje společně oba instituty v § 58 – 58b slovenského zákoníku práce.

Agenturní zaměstnávání jako takové je, s ohledem na shora citované mezinárodní právní prameny, považováno za druh zprostředkování zaměstnání. Bývá také zařazováno i zahraniční teorií mezi tzv. atypická zaměstnávání. Co však odlišuje agenturní zaměstnávání (druh atypického zaměstnávání) od dočasného přidělení (změny pracovního poměru) - přes určité „vizuálně“ shodné rysy - je fakt, že agenturní zaměstnanec přijímaný agenturou práce (řečeno slovy Směrnice) za účelem jeho přidělení k uživateli, je přijímán do pracovního poměru k agentuře práce již s tím, že k završení celého komplexu právních vztahů vytvářejících agenturní zaměstnávání dojde právě (až) realizací jeho přidělení k uživateli.

Dočasné přidělení, tak jak bylo nově zavedeno do našeho právního řádu, má charakter zcela rozdílný, když český zákonodárce navíc odkladnou dobou, po které lze (teprve) zaměstnance dočasně přidělit k jinému zaměstnavateli, ještě zdůraznil fakt, že před dočasným

---

<sup>18</sup> Mohli jsme se vydat i jinou cestou, např. Polsko – ač má také pracovní kodex, upravilo problematiku agenturního zaměstnávání v samostatném zákoně a to (zejména v porovnání s naší úpravou tohoto institutu) ve velmi propracované podobě.

přidělením musí existovat (v naprosté většině bude i reálně naplňován) pracovní poměr ke „kmenovému“ zaměstnavateli. I s ohledem na to, že česká právní úprava nevyužila možnosti dané Směrnicí a neřešila výslovně stav, kdy je agenturní zaměstnanec v právním vztahu na dobu neurčitou k agentuře bez toho, aniž by byl přidělován, výjimkou z podmínek platit mu srovnatelnou odměnu (či náhradu mzdy) – viz výše, nelze si ani představit situaci, že by jakákoliv agentura práce v ČR mohla dlouhodobě zaměstnávat agenturní zaměstnance tím způsobem, že by byli na tzv. čekacím listě na další přidělení a jejich pracovní poměr k agentuře přitom trval. Ostatně většina profesí, pro které jsou dočasní zaměstnanci přidělováni, jsou profese, ve kterých agentury žádnou činnost ani nevyvíjejí. Nemají tedy ani možnost své agenturní zaměstnance dočasně zaměstnat „neagenturně“ - sami u sebe<sup>19</sup>.

Je tedy zřejmé, že rozlišovat u agenturního zaměstnávání jakýsi základní vztah navázání pracovního poměru (mezi agenturou práce a agenturním zaměstnancem) a uměle ho oddělovat od aktu jeho přidělení k uživateli, který pak budeme označovat za změnu pracovního poměru, postrádá smysl; zcela chybné je pak označovat celé agenturní zaměstnávání (komplex právních vztahů vytvářejících konstrukt agenturního zaměstnávání) za změnu pracovního poměru.

---

<sup>19</sup> Nehledě na fakt, že by přitom muselo dojít k příslušné dohodě o změně pracovní smlouvy - ta by musela být transformována z podoby pracovní smlouvy agenturního zaměstnance vymezené závazkem agentury práce popsaným v § 307a ZPr.

# **POJEM ZÁVISLÁ PRÁCE A JEHO VÝZNAM PRO VYMEZENÍ PŘEDMĚTU PRACOVNÍHO PRÁVA**

## **LEGAL DEFINITION OF DEPENDENT WORK AND ITS IMPORTANCE FOR DETERMINATION OF THE SCOPE OF LABOUR LAW**

*JUDr. Jaroslav Stránský\**

### **ANNOTATION**

The labour law regulates relations arising in connection with the performance of dependent work between employees (workers) and employers. A key issue in terms of recognition, when must be the work carried out under the statutory framework created by labour law, is the fulfillment of the essential characteristics of dependent work. Among these indicators of the dependent work the performance of work within the relations of the employer's superiority and employees' subordination and in the employers' name stand as the most important.

Both of these features must exist simultaneously. With respect to the recent changes in the work of labour, the strict clinging on the subordination indicator seems to lead to a dead end. This paper supports the opinion claiming that the scope of labour law ought to be broadened in order to include relations arising in connection with the work or service performed on the basis of worker's economic dependence.

### **I. ÚVOD**

Pojem práce lze z obecného pohledu vymezit jako uvědomělou a cílevědomou lidskou činnost zaměřenou na dosažení užitečného výsledku. Předmětem zájmu pracovního práva ovšem nejsou a nemohou být vztahy vznikající při výkonu jakékoli práce. Objektem pracovního práva je pouze práce závislá, která bývá také označována jako námezdní či nesamostatná, v souvislosti s níž existuje potřeba stanovit pravidla, která jednak umožňují osobě práci zadávající (zaměstnavateli) pracovní proces řídit a organizovat, a jednak zabezpečují osobě práci vykonávající (zaměstnanci) určitou míru ochrany v kontextu garance základních a přirozených lidských práv, především práva na život, zdraví, lidskou důstojnost a soukromí.

---

\* Asistent, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Odlišení závislé práce od práce jiné, například samostatné nebo dobrovolnické, představuje nelehké zadání. Mimo jiné i proto jde o záležitost v současné době často diskutovanou. Další z mnoha důvodů širokého zájmu o pravidla rozpoznávání práce, na kterou dopadají normy pracovního práva a která musí být vykonávána v pracovněprávním vztahu, tkví v tom, že jde o záležitost, jež nemá rozměr toliko právní, nýbrž i sociální, ekonomický a fiskální, a potud pochopitelně i politický. Za hlavní úkol právní vědy je třeba při vědomí skutečnosti, že právní hledisko nelze od společenské a ekonomické reality oddělit, považovat formulaci důvodů, pro které musí být závislá práce rozpoznatelná, a současně přijít i se spolehlivou a obhajitelnou metodou pro identifikaci závislé práce.

## **II. DŮVODY PRO ROZPOZNÁVÁNÍ ZÁVISLÉ PRÁCE**

Jak již bylo naznačeno v úvodu, lze základní důvody vedoucí k potřebě odlišení samostatné (nezávislé) a závislé práce rozčlenit do několika rovin. Z nich nejvýznamnější je rovina sociální a ekonomická, resp. fiskální.

Z úhlu pohledu pracovního práva má vyšší důležitost hledisko sociální. Jednou ze dvou hlavních funkcí pracovního práva zůstává i v současné době funkce ochranná. Pracovněprávní normy se snaží garantovat zaměstnanci jako slabší a zranitelnější smluvní straně, která by mohla být náchylná k přijetí i takových pracovních podmínek, které by mohly odporovat všeobecně společensky uznaným představám o slušných a rozumných okolnostech výkonu práce, nebo dokonce hraničit s lidskou důstojností, minimální standard týkající se jeho práv a právního postavení při výkonu závislé práce. Dosahuje toho za cenu omezení autonomie vůle smluvních stran prostřednictvím stanovení kogentních norem.

Má-li pracovní právo svou ochrannou funkci skutečně naplňovat, musí zajistit, aby se jím garantované ochrany dostalo každému, pro koho je se zřetelem k obsahu a povaze vztahu, v němž pro jiného vykonává práci, určena. Pokud by byla určitá skupina osob vykonávajících závislou práci z uplatnění této ochrany vyloučena, způsobilo by to jednak neúčinnost normativní regulace pravidel pracovního práva, což je stav značně problematický z hlediska úcty a důvěry k právu coby nástroji působení na sociální realitu jako takovému, a jednak riziko vzniku sociálního dumpingu, sociálního vyloučení, segmentace trhu práce a dalších vysoce problematických jevů.

Prostřednictvím vymezení závislé práce tedy zjišťujeme předmět (objekt) pracovního práva a odpovídáme na otázku, „co má pracovní právo regulovat?“. Tato otázka je z hlediska

funkcí a působnosti pracovního práva zcela klíčová. Na ni pak navazuje druhá, neméně významná otázka, a sice „jak má pracovní právo regulovat?“. Ve svém souhrnu vytvářejí tyto dva otazníky východisko úvah o podobě a poslání pracovního práva. Považujeme ovšem v souvislosti s nimi za nezbytné podotknout, že by při dílčích úvahách nemělo docházet k jejich směšování a prokřívání.

O příklad takového problematického přístupu jde tehdy, pokud dochází k odmítnutí uplatnění pracovněprávních norem v určité oblasti právních vztahů s tím argumentem, že se sice zřejmě jedná o závislou práci, nicméně s ohledem na specifika této konkrétní oblasti a stávající podobu úpravy pracovněprávních vztahů, zde není uplatnění pracovního práva reálně možné<sup>20</sup>. Jestliže je práce vykonávána za podmínek, které vypovídají o závislém postavení zaměstnance vůči zaměstnavateli, mělo by být na základě vyrovnání se s otázkou „co regulovat?“ konstatováno, že se zde pracovní právo musí uplatnit. Na základě tohoto poznání následuje položení a zodpovězení otázka „jak regulovat?“, a to při pečlivém zohlednění povahy a souvislostí posuzovaných vztahů.

Kromě hlediska sociálního nelze přehlížet ani rovinu ekonomickou. Významný rozdíl, který existuje mezi úrovní zdanění a zatížení odvody pojistného na zdravotní, nemocenské, důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti závislé a samostatné práce (vykonávané například osobami samostatně výdělečně činnými), může mít v případě, kdy je výkon závislé práce zastírán snahou smluvních stran vzbudit zdání o výkonu práce samostatné, významné fiskální dopady. V důsledku odlišné úrovně zdanění a odvodů pojistného může navíc docházet i k nekalému zvýhodňování podnikatelů, kteří výkon závislé práce svých zaměstnanců zastírají vztahy jinými, oproti těm, pro které vykonávají závislou práci zaměstnanci ve standardně a otevřeně uzavřených pracovněprávních vztazích.

Z uvedených důvodů je třeba odmítnout postoje, podle nichž by pracovní právo mohlo nebo mělo na odlišení závislé a samostatné práce rezignovat<sup>21</sup>. Ačkoli je pravda, že závažné změny odehrávající se ve světě práce způsobují, že uplatňování některých tradičních a klasických přístupů k odlišení závislé práce od práce samostatné nepřináší ideální výsledky a

---

<sup>20</sup> Takového závěru se dopustil Nejvyšší správní soud v odůvodnění svého rozsudku ze dne 29. listopadu 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011. V části „Obiter dictum“ odůvodnění tohoto rozsudku uvedl, že ačkoli se vnější znaky činnosti posuzované osoby (profesionálního sportovce) velmi podobají závislé práci, není podřazení těchto osob pod režim zákoníku práce reálně možné. Soudu ovšem nelze takovýto přístup vyčítat. Odpovědi na otázky co a jak má pracovní právo regulovat má primárně přinášet doktrína a zákonodárce, nikoli soudy.

<sup>21</sup> Srov. Blanpain, R. et al: Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2007, s. 344 - 345.



selhává, znamená to jen tolik, že musí být dosavadně uplatňované přístupy podrobeny kritickému zhodnocení a otevřena cesta k oprostění se od přežitých a překonaných úhlů pohledu a hledání cest nových.

### **III. ZÁKLADNÍ OBRYSY JEDNOTLIVÝCH PŘÍSTUPŮ K ROZPOZNÁVÁNÍ ZÁVISLÉ PRÁCE**

Otázka, jak poznat závislou práci od práce jiné, patří mezi taková zadání, u nichž se lze na první pohled domnívat, že nalezení správné odpovědi bude docela snadné. I tehdy, jsme-li vystaveni nutnosti posoudit povahu právního vztahu vznikajícího při výkonu práce v určitém konkrétním případě, zpravidla vnitřně vycítíme, zda jde o závislou práci, konanou ve vztahu podřízenosti, jménem a na účet zaměstnavatele, nebo nikoli. Problémy nastávají tehdy, pokud je ona otázka týkající se povahy právního vztahu opravdu vznesena a potom musíme odpověď na ni se vši vážností a odpovědností přednést a podložit právními argumenty. Pokud jde opravdu tak říkajíc do tuhého, nevystačíme jen s vnitřním intuitivním posouzením daného případu.

Není tedy správné odmítat úvahy směřující k hledání vhodných, spolehlivých a v právní normě vyjádřitelných kritérií pro rozpoznání závislé práce s tím, že si v jednotlivém případě vždy poradíme se zvážením všech okolností a intuitivním posouzením. Nejde to už jen proto, že je otázka, zda jde nebo nejde o závislou práci, vznášena v rámci soudního a správního řízení a odpověď na ni má pak podobu rozhodnutí, jež musí být řádně odůvodněno. Nelze si dobře představit, že by soud nebo správní orgán odůvodnil své rozhodnutí, že se v daném případě jedná či nejedná o závislou práci, jen tím, že po provedeném řízení zůstal o takovém závěru upřímně a úplně vnitřně přesvědčen.

Diskuse o možných přístupech k rozpoznání závislé práce je v České republice vedena již mnoho let, v zahraničí pak rovnou desítky let. Příčinou toho je především nesnadná univerzální uchopitelnost podmínek a okolností výkonu práce, které mohou vést k závěru, že jde o práci, která je předmětem zájmu pracovního práva. Kritérií, která by hypoteticky připadala do úvahy, se nabízí mnoho. Vyzdvihování a upřednostňování jednotlivých znaků oproti jiným pak může být do značné míry i otázkou názoru a úhlu pohledu.

Významnou úlohu při utváření přístupu k odlišení závislé práce od práce vykonávané samostatně sehrává vedle právních předpisů také právní věda a judikatura.

## Vybrané doktrinální přístupy k identifikaci závislé práce

Doktrína pracovního práva vyvinula v minulých obdobích několik různých přístupů k nalezení definičních znaků závislé práce. Na jejich základě bylo vytvořeno několik tzv. testů, tedy určitých způsobů posuzování povahy závazkových vztahů vznikajících při výkonu práce jedné osoby pro jinou na základě přítomnosti nebo naopak absence určitých znaků. Tyto testy pak mohly, resp. měly být využitelné i pro soudy v případech sporů, pro jejichž výsledek je rozhodné právě určení, zda šlo o výkon závislé práce nebo nikoli.

Svého času byla značná pozornost věnována tzv. control testu. Rozhodujícím kritériem pro závěr, zda jde o závislou práci nebo nikoli, byla z tohoto pohledu fakticky vykonávaná kontrola nad výkonem práce ze strany zaměstnavatele, resp. vedoucího zaměstnance<sup>22</sup>. Zaměstnancem vykonávajícím závislou práci byl na základě uplatnění control testu ten, kdo při výkonu práce pro jiného podléhal přímé bezprostřední (skutečné) kontrole vykonávané jeho smluvní stranou. Postupně se tato doktrína vyvinula spíše do polohy zkoumání, zda kontrola může být ze strany toho, pro něž je vykonávána práce, uskutečňována<sup>23</sup>.

Z dnešního pohledu lze přístup k rozpoznání závislé práce vycházející čistě z kritéria provádění kontroly považovat z mnoha důvodů za překonaný. Zaměstnavatelé v řadě případů přenášejí právo rozhodovat o procesu a organizaci výkonu práce na zaměstnance (mimo jiné i prostřednictvím institutů pružné pracovní doby nebo práce z domova) a ve vztahu mezi smluvními stranami tak již nelze bezprostřední prvek kontroly jednoznačně a spolehlivě nacházet<sup>24</sup>. Na straně druhé to ovšem neznamená, že by se pro účely identifikace závislé práce ke znaku provádění kontroly nemělo i nadále alespoň přihlížet.

Kritériem, kterému je v současné době z hlediska rozpoznání závislé práce věnována značná pozornost, je hospodářská či ekonomická vázanost zaměstnance na zaměstnavatele. Vypovídá o tom, že zaměstnanec je na svého zaměstnavatele vázán z hlediska dosažení příjmu, který pro něj má rozhodující význam z hlediska zajištění svých základních životních potřeb, případně i potřeb své rodiny, resp. domácnosti. Postoj vůči závažnosti uvedeného znaku závislosti zaměstnance na zaměstnavateli se značně různí. Setkáme se s pohledem, který přibližuje hledisko hospodářské vázanosti zaměstnance na zaměstnavatele prostřednictvím kritéria rozprostření rizik. Je-li totiž osoba vykonávající závislou práci vázána na jediného smluvního partnera, pro něž vykonává práci a od něž za její výkon pobírá

---

<sup>22</sup> Blanpain, R. op. cit. s. 333.

<sup>23</sup> Blanpain, R. op. cit. s. 334.

<sup>24</sup> Štefko, M. Výkon závislé práce, in Časopis pro právní vědu a praxi, 2008, č. 4. s. 341.

peněžité protiplnění, jde o osobu pracující ve vztahu hospodářské závislosti. Ztráta tohoto smluvního partnera (zaměstnavatele) by totiž pro osobu vykonávající práci (zaměstnance) znamenala citelný dopad do jeho poměrů. Pokud naopak osoba vykonávající práci rozprostřela riziko související s možnou ztrátou smluvního partnera mezi několik subjektů, pro které vykonává určité činnosti, lze dospět k závěru, že při výkonu této činnosti znak hospodářské závislosti dán není<sup>25</sup>.

Trochu jiný úhel pohledu na totéž upozorňuje na skutečnost, že rozdíl mezi výkonem závislé práce zaměstnancem a samostatné práce osobou samostatně výdělečně činnou spočívá v tom, na čí straně leží hospodářské (podnikatelské) riziko spojené s výkonem práce a jeho potencionální negativní i pozitivní důsledky (ztráta nebo zisk). Je-li nositelem rizika v tomto pojetí výlučně osoba, pro niž je práce konána, pak se ten, kdo práci vykonává, nachází v hospodářsky závislém postavení. O postavení nezávislé jde naopak tehdy, pokud se přímo ve sféře osoby vykonávající práci mohou projevit příznivé či nepříznivé důsledky podnikatelského rizika<sup>26</sup>. Naznačený přístup k identifikaci závislé práce bývá označován jako risk test.

### **Přístup Evropského soudního dvora a dilema ohledně povahy vztahu vznikajícího při výkonu nárazových a doplňkových prací**

V souvislosti s exkurzem k některým základním přístupovým hlediskům pro identifikaci závislé práce nelze opomenout judikaturu Evropského soudního dvora, který se této oblasti dotýká v souvislosti s vymezením pojmu zaměstnanec pro účely vymezení věcného rozsahu působnosti jednotlivých směrnic Evropské unie.

V rámci judikatury Evropského soudního dvora lze identifikovat určitá ustálená kritéria, která jsou považována za rozhodná pro učinění závěru o tom, že musí být určitá osoba považována za zaměstnance. Patří mezi ně výkon skutečné a efektivní činnosti, s výjimkou takových činností, které mají jen vedlejší a doplňkovou povahu, pokud je tato činnost vykonávána po určitou dobu ve prospěch jiné osoby, pod jejím vedením a za odměnu<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Davidov, G.: Who is a Worker? in *Industrial Law Journal*, 2005, Vol. 34, No. 1. s. 63.

<sup>26</sup> Bezouška, P.: Závislá práce in *Právní rozhledy*, 2008, č. 16. s. 581.

<sup>27</sup> Viz zejména rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. září 2004, ve věci C-456/02, Michel Trojani vs. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS) nebo rozsudek Evropského soudního

Z hlediska právní úpravy pracovněprávních vztahů v České republice stojí v rámci přístupu Evropského soudního dvora za pozornost mimo jiné důraz položený na delší dobu trvání výkonu práce. Tento pohled zcela správně zohledňuje skutečnost, že by předmětem zájmu pracovněprávní regulace měl být jen soustavný výkon druhově určených prací, při němž je zakládán dlouhodobý závazkový vztah. Evropský soudní dvůr tento přístup ještě podepírá zdůrazněním, že za pracovněprávní vztah nemá být považována činnost mající toliko vedlejší a doplňkovou povahu.

V našich podmínkách považujeme za pracovněprávní vztahy i vztahy zakládané dohodou o pracovní činnosti a dohodou o provedení práce. Především pro posledně jmenované je typické, že jsou uzavírány jen k výkonu nárazových, krátkodobých a doplňkových prací. Pod zorným úhlem judikatury Evropského soudního dvora se nabízí závěr, podle něž by tyto vztahy nemusely a snad ani neměly být považovány za pracovněprávní.

Připuštění takového vývoje, kdy by pracovní právo přestalo upravovat vztahy vznikající při výkonu jednorázových a doplňkových činností a přenechalo je právu občanskému s tím, že nejde o závislou práci, stojí za vážné zamyšlení. Za stávajícího stavu, kdy máme na tyto vztahy aplikovat pravidla, která byla přijata s cílem upravovat vztahy vznikající při standardním dlouhodobém výkonu práce zaměstnance pro zaměstnavatele, totiž tak jako tak pocítujeme zjevnou nepatřičnost a nezbyvá, než prostřednictvím účelových a mnohdy dosti krkolomných výkladových konstrukcí ohýbat to které pravidlo tak, abychom mohli dospět k závěru, že se ve vztazích založených dohodami o provedení práce neuplatní (připomenout lze například povinnost zaměstnavatele zajišťovat ve vztahu ke všem uchazečům o zaměstnání provedení vstupní lékařské prohlídky, pravidla o opakovaném sjednávání pracovněprávních vztahů na dobu určitou apod.). Nebylo by mnohem jednodušší a rozumnější otevřeně připustit, že se pravidla určená pro úpravu výkonu závislé práce ve vztazích založených k výkonu krátkodobých, nárazových a doplňkových prací vůbec nemají uplatit a propustit v souvislosti s tím tyto vztahy z předmětu zájmu pracovního práva?

### **Definice závislé práce v českém právním řádu a související pochybnosti ohledně posouzení práce konané dobrovolně**

---

dvora ze dne 17. 3. 2005, ve věci C-109/04, Karl Robert Kranemann vs. Spolková země Severní Porýní-Vestfálsko.

První výslovná definice závislé práce se v českém právním řádu objevila v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen "zákoník práce"), který vstoupil v účinnost 1. ledna 2007. Jeho ustanovení § 2 odst. 4 tehdy obsahovalo definici, která zahrnovala celkem 9 znaků. Právě v počtu těchto znaků byl shledáván její nejvýznamnější nedostatek. Bylo upozorňováno na to, že jde o vymezení příliš široké, které navíc zaměňuje skutečné identifikační znaky závislé práce s jejími důsledky, resp. podmínkami, za nichž je vykonávána<sup>28</sup>. Příliš vysoký počet znaků způsoboval také aplikační nejasnosti související s tím, zda měl být závěr o výkonu závislé práce učiněn při kumulativním naplnění všech znaků, nebo zda některé z nich měly rozhodující povahu<sup>29</sup>. Ačkoli logický výklad směřoval spíše k tomu, že některému ze znaků mohla být oproti jiným přisouzena vyšší důležitost, objevovaly se i názory, podle nichž se v případě nenaplnění třeba jen jednoho z kritérií o závislou práci nejednalo<sup>30</sup>.

Významných změn doznala legální definice závislé práce v důsledku změny zákoníku práce provedené zákonem č. 365/2011 Sb., který vstoupil v účinnost 1. ledna 2012. Podle ustanovení § 2 odst. 1 platného znění zákoníku práce se za závislou práci považuje práce osobně konaná zaměstnancem v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti, jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů. Odstavec 2 v § 2 k tomu doplňuje, že závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Zákonodárce se prostřednictvím popsané změny pokusil vyhovět výše nastíněné kritice a oddělit rozpoznávací kritéria závislé práce, za něž označil čtyři základní znaky, od podmínek, za nichž má být závislá práce vykonávána. Tyto atributy výkonu závislé práce mohou bezpochyby sloužit jako pomocná kritéria při identifikaci závislé práce, nicméně nejsou považována za definiční znaky.

Na základě změnéné právní úpravy má podle všeho platit, že o závislou práci jde jen tehdy, pokud jsou kumulativně splněny všechny definiční znaky.

Bližší pozornosti si zaslouží mimo jiné skutečnost, že byla úplatnost práce v rámci § 2 zákoníku práce zahrnuta nikoli mezi definiční znaky, nýbrž mezi podmínky výkonu závislé

---

<sup>28</sup> Bezouška, P. op. cit. s. 579.

<sup>29</sup> Štefko, op. cit. s. 339.

<sup>30</sup> Smejkal, L.: Výkon závislé práce v souvislosti s dočasným přidělováním zaměstnanců in Právní rozhledy, 2008, č. 1. s. 16.

práce. Platí tedy, že na poskytování mzdy, platu či odměnu za vykonanou práci bychom neměli hledět jako na znak, který je rozhodný pro posouzení, zda jde o závislou práci nebo nikoli, nýbrž jako na důsledek výkonu závislé práce, která byla identifikována na základě přítomnosti znaků uvedených v § 2 odst. 1 zákoníku práce.

Toto východisko musíme konfrontovat s nedávným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu<sup>31</sup>, který rozhodoval v případě, kdy fyzická osoba, která byla evidována jako uchazečka o zaměstnání, vykonávala určitou činnost pro právnickou osobu s tím, že jde o dobrovolnickou práci. Úřad práce, u něž byla evidována, zjistil, že uchazečka vykonává práci, aniž by její výkon ohlásila, a na základě tohoto zjištění rozhodl o jejím vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání. Dotčená uchazečka postavila svou obranu proti uvedenému rozhodnutí na tom, že nešlo o výkon závislé práce, neboť činnost vykonávala dobrovolně bez nároku na peněžité plnění. Úřad práce ovšem trval na takovém právním posouzení věci, podle něž mezi uchazečkou a právnickou osobou, pro kterou byla činná, vznikl pracovněprávní vztah, v němž jí vznikalo právo na mzdu, resp. odměnu z dohody. Rozhodnutí úřadu práce potvrdilo v rámci odvolacího řízení i Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR a uchazečka reagovala návrhem na soudní přezkum správního rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud posuzoval spor podle právního stavu, který existoval před účinností novely zákoníku práce provedené zákonem č. 365/2011 k 1. lednu 2012, a svým rozhodnutím zrušil rozhodnutí ministerstva. Své rozhodnutí odůvodnil tak, že při výkonu posuzované činnosti byly sice splněny znaky nadřízenosti a podřízenosti, osobního výkonu práce a výkonu práce jménem a podle pokynů jiného, ale za práci nebylo poskytováno peněžité protiplnění, protože nebyl naplněn další nutný definiční znak závislé práce a o závislou práci se nejednalo. Po provedené změně definice závislé práce se nabízí otázka, jak by soudy měly rozhodnout za právního stavu, kdy pro závěr o výkonu závislé práce stačí naplnění výše jmenovaných čtyř znaků. Kdyby se přidržel svého právního posouzení, podle něž při výkonu předmětné činnosti opravdu byly naplněny všechny čtyři identifikační znaky, mělo by případné rozhodnutí vypadat tak, že opravdu šlo o závislou práci. Pokud ovšem připustíme, že právě vůli dotčené uchazečky o zaměstnání opravdu odpovídalo konat posuzovanou činnost dobrovolně a bez peněžitého protiplnění, byl by takový závěr nespravedlivý a směřoval by vlastně k vyloučení legálního výkonu dobrovolné činnosti. Bylo tedy rozhodnutí zákonodárce zařadit znak úplatnosti práce nikoli mezi identifikační znaky, nýbrž mezi podmínky výkonu závislé práce, správné?

---

<sup>31</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2012, sp. zn. 4 Ads 175/2011.

Mým názorem je, že uvedené rozhodnutí zákonodárce správné bylo. Ne zcela přiléhavé bylo ovšem odůvodnění jinak věcně správného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Skutečná dobrovolnost výkonu práce bez nároku na peněžité protiplnění (pomiňme otázku, zda se jednalo o dobrovolnost skutečnou nebo jen předstíranou; to je věcí dokazování, jež musí provést soud a pravou vůli smluvních stran jeho prostřednictvím odhalit) totiž vylučuje nadřízenost a podřízenost.

Důležitým průvodním znakem výkonu práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti je to, že osoba takto pracující přidělované úkoly plnit *musí*, když se k tomu dříve zavázala, a to i tehdy, pokud by se jí snad za určitých okolností ani moc nechtělo. Výkon práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti jednoduše řečeno nedává zaměstnanci na výběr, zda pracovat bude nebo nebude. Tím, co založí jeho povinnost pracovat, je totiž jednostranné rozhodnutí zaměstnavatele (přidělení úkolu), jež se zaměstnanec zavázal respektovat.

Koná-li naproti tomu někdo práci dobrovolně i bez nároku na peněžité protiplnění, koná ji proto, že ji sám konat *chce*. Není nikomu podřízen. Jeho dobrovolné rozhodnutí konat práci jej vůči osobě zadávající mu úkol svým způsobem osvobozuje. Výkon práce není projevem dispoziční pravomoci nadřízeného, protože není přímým důsledkem rozhodnutí jiné osoby (vnějšího příkazu, který by musel uposlechnout, i kdyby se mu nechtělo), nýbrž je důsledkem jen jeho vlastního (vnitřního) příkazu. Zůstává tedy *podřízen* jen sám sobě a nepracuje v podmínkách podřízenosti vůči jinému.

### **Právní postih zastřeného pracovněprávního vztahu**

Právní úprava znaků závislé práce je v našich podmínkách vnímána v úzkém kontextu s postihem zastřených pracovněprávních vztahů, tzv. švarcsystému. Tento pojem se vžil pro označení vztahu, v jehož rámci vykonává jedna osoba pro osobu druhou práci za takových okolností a podmínek, které vypovídají o tom, že jde o závislou práci, ale v rozporu s ustanovením § 3 zákoníku práce, podle nějž může být závislá práce vykonávána výlučně jen v pracovněprávním vztahu (pokud není upravena jinými právními předpisy), byl tento vztah založen a označen nikoli jako pracovněprávní, nýbrž jako vztah jiný, nejčastěji obchodněprávní. Smluvní strany, mezi nimiž dochází k výkonu práce, předstírají, že nejsou zaměstnavatelem a zaměstnancem, nýbrž dvěma podnikateli, mezi kterými existuje obchodněprávní vztah, v jehož rámci jeden z nich jako fyzická osoba (osoba samostatně

výdělečně činná, která je zpravidla držitelem živnostenského oprávnění) vykonává práci pro druhého.

Otázka právního postihu tohoto jednání je záležitostí poměrně rozporuplnou nejen z hlediska právního, nýbrž i ideového. V rámci veřejné i odborné diskuse se lze setkat s názory, podle nichž může jít o vhodný a užitečný nástroj pro formování pracovních vztahů<sup>32</sup>. Většina odborné veřejnosti se nicméně kloní spíše k tomu pohledu, že zastírání pracovněprávních vztahů vztahy jinými je jevem z mnoha důvodů negativním a je na místě jej právně postihovat.

Uvedené hledisko evidentně sdílí i český zákonodárce, který v souvislosti se změnami v zákoníku práce významně vyztužil i právní úpravu postihu výkonu závislé práce v zastřeném pracovněprávním vztahu, obsaženou v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o zaměstnanosti"). Podle jeho § 5 písm. e) bodu 1. se výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah považuje za nelegální práci. Právnické osobě nebo podnikající fyzické osobě, která jinému umožnila výkon nelegální práce, může být podle § 140 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložena pokuta až do výše 10.000.000 Kč, nejméně však ve výši 250.000 Kč. Uvedené výše pokut mají plnit odstrašující funkci. Stanovení minimální výše pokuty v částce 250.000 Kč se ovšem stalo terčem oprávněné kritiky pro zjevnou nepřiměřenost a možnou likvidační povahu této pokuty<sup>33</sup>.

#### **IV. KRITIKA NADŘÍZENOSTI A PODŘÍZENOSTI JAKO URČUJÍCÍHO ZNAKU**

Výše již byly popsány čtyři základní znaky stávající definice závislé práce obsažené v ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce a objasněn přístup, podle něž je podmínkou dosažení závěru o existenci závislé práce naplnění všech znaků společně.

Ponecháme-li stranou znak osobního výkonu závislé práce, který je v našich podmínkách považován za nesporný navzdory tomu, že i ve vztahu k němu se objevují zajímavé úvahy upozorňující na skutečnost, že dochází k prolamování tradičních pevných vazeb mezi individuálním zaměstnancem a konkrétním zaměstnavatelským subjektem,<sup>34</sup> zůstávají jako dva základní pilíře definice závislé práce stát *nadřízenost a podřízenost*, což je

<sup>32</sup> Viz Matyášek, P.: K problematice tzv. švarc-systému in Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 70.

<sup>33</sup> Viz Kolman, P.: Boj proti švarcsystému: "les is more" in Právní rozhledy, 2012, č. 9. s. 326 - 328.

<sup>34</sup> Freedland, M.: The Personal Employment Contract. Oxford: University Press, 2003, s. 36.



znak, který do určité míry zahrnuje a předpokládá výkon práce podle pokynů zaměstnavatele, a *výkon práce jménem zaměstnavatele*.

Jde o tradiční a významné znaky rozpoznání závislé práce, které do určité míry odrážejí i judikaturu Evropského soudního dvora, nicméně nelze se vyhýbat jejich kritickému zhodnocení a úvahami nad tím, zda přístup vystavený na těchto základech skutečně a zcela odpovídá očekáváním, která jsou s vymezením definičních znaků závislé práce spojena. Především se nabízí otázka, zda se může stát, že bude při výkonu práce naplněn pouze jeden z uvedených znaků a druhý nikoli. Z výsledků rozhodovací činnosti českých soudů plyne, že takový stav nastat může a jeho posouzení je takové, že se o závislou práci nejedná (viz dále). Takový závěr ovšem způsobuje jisté znepokojení, neboť vede k tomu, že se pracovní právní normy neuplatňují při výkonu práce za takových podmínek, které s ohledem na přítomnost minimálně jednoho z klíčových znaků nesamostatné práce mohou způsobovat potřebu alespoň určité míry ochrany práv osob práci konajících. Pracovní právní normy ovšem k těmto osobám skrze bariéru vystavenou současnou podobou závislé práce nemají přístup.

Za jeden ze základních problémů stávající definice závislé práce považuji příliš neurčitě vyjádření znaku *výkon práce jménem zaměstnavatele*. Není zcela zřejmé, co vše lze nebo nelze pod tento znak zahrnout. Především v jeho rámci jen s potížemi nacházíme klíčové znaky, na které by kvalitní definice závislé práce neměla zapomínat, a to, že zaměstnanec koná práci v podmínkách ekonomické závislosti, ztráta zaměstnavatele jej vystavuje sociálním rizikům, a že výlučně zaměstnavatel a nikoli samotný zaměstnanec vstupuje na trh a nese negativní i pozitivní důsledky podnikatelského rizika.

Pozornost se proto při úvahách o tom, zda se v konkrétním případě jedná nebo nejedná o závislou práci, logicky obrací především ke znaku *výkon práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti*. Jde samozřejmě o znak důležitý a významný. Zahrnuje takové aspekty vztahu existujícího mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, mezi které patří poměrně úzká vzájemná vazba obou smluvních stran a skutečnost, že zaměstnavatel může zaměstnanci ukládat pokyny a realizovat jejich prostřednictvím své dispoziční oprávnění. Z pohledu zaměstnance se práce v podřízeném postavení vůči zaměstnavateli projevuje mimo jiné i v jeho vnitřním poměru vůči němu. Jde o znak, který byl trefně označen jako *deficit demokratičnosti*, projevující se ve vnitřním vědomí zaměstnance, že pracuje za podmínek, kdy má svého *šéfa*, kterého musí *poslouchat*<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Davidov, G. op cit., s. 62.

Je-li podstatným a nezbytným znakem závislé práce nadřízenost a podřízenost, je třeba položit si otázku, jak posoudit vztah vznikající při výkonu práce osoby, u níž bychom při uplatnění risk testu, případně zhodnocení míry ekonomické závislosti na subjektu, pro který pracuje, měli dojít k závěru o závislém postavení, nicméně nepracuje v podmínkách bezprostřední podřízenosti. V našich podmínkách převažuje názor, podle něž má rozhodující význam pro učinění závěru o výkonu závislé práce znak osobní podřízenosti a kritérium ekonomické závislosti je třeba mít spíše za doplňkové, neboť tento prvek může být dán i ve vztazích jiných než pracovněprávních (byť v jejich rámci se zpravidla vyskytuje v intenzivnější míře než například ve vztazích obchodně právních) a není tedy sám o sobě směrodatný<sup>36</sup>.

Takový směr uvažování ovšem vede ke vzniku kategorie osob, které v ekonomicky závislém postavení vykonávají činnost pro subjekt, který výlučně nese riziko spjaté s výkonem práce, ovšem bez účinné ochrany poskytované pracovněprávními normami, neboť při výkonu práce není zcela dán znak osobní podřízenosti a nadřízenosti. Existence početné skupiny takových *závislých samostatně výdělečných osob* je v současné době zjevným faktem. Skutečnost, že jim pracovní právo nedokáže poskytnout žádnou úroveň ochrany (například minimální standard týkající se bezpečných a hygienických pracovních podmínek nebo odškodnění případných pracovních úrazů a nemocí z povolání), představuje významné selhání efektivitativy pracovněprávní regulace.

Jedním z možných řešení nastíněného problému, který se objevuje v některých zahraničních úpravách, je pozitivní právní uchopení osob, které sice zůstávají samostatně výdělečně činné, ale přitom vykonávají práci v ekonomicky závislém postavení, a tvoří tak kategorii jakýchsi *polozaměstnanců*, tedy podnikatelů v postavení obdobném zaměstnanci, jimž je pak přiznána nikoli úplná, ale alespoň částečná úroveň ochrany prostřednictvím vybraných pracovněprávních institutů (jde především o ty ochranné pracovněprávní normy, které vykazují zřejmou souvislost s lidskou důstojností a přirozenými lidskými právy)<sup>37</sup>.

Jiný, byť do značné míry příbuzný přístup, přichází s vytvořením širší kategorie osob vykonávajících práci, která kromě zaměstnanců vykonávajících závislou práci v podmínkách

---

<sup>36</sup> Barancová, H: Slovenské a európske pracovné právo. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2004, s. 80 - 81.

<sup>37</sup> Viz k tomu in Davidov, G. op. cit., s. 60 – 63.

nadřízenosti a podřízenosti zahrnuje i další ekonomicky závislé osoby<sup>38</sup>. Právní úprava některých základních ochranných prvků je potom přijímána tak, aby zahrnovala nejen zaměstnance, nýbrž i tyto další ekonomicky závislé osoby.

Zřejmě nejradikálnější, ovšem i koncepční a ucelené řešení dilematu ohledně působnosti pracovněprávních norem na osoby vykonávající práci v ekonomicky závislém, ovšem nikoli osobně podřízeném postavení, vychází ze základní otázky nastíněné v úvodních částech tohoto příspěvku, především z otázky „co má pracovní právo regulovat?“, resp. na jaké typy smluv má dopadat?<sup>39</sup> a ze znovuuštění základního smyslu a hodnot pracovněprávní regulace, jimiž jsou solidarita a vzájemnost<sup>40</sup>. Přichází přitom s tezí, podle níž je stávající koncept pracovní smlouvy a potažmo i pracovního práva založený na regulaci práce vykonávané v podmínkách osobní podřízenosti zaměstnance vůči nadřízenému a kontrolu vykonávajícímu zaměstnavateli beznadějně přežitý a zastaralý<sup>41</sup>.

Dosavadní koncept, jehož uplatňování jsme svědky v našich podmínkách, odpovídá něčemu, co bývá označováno jako fordistický model práce. Jde o výkon práce v rámci hromadné produkce v rámci průmyslové výroby, založený na úzké specializaci jednotlivých činností, pevné hierarchické organizační struktuře, s ní související kontrole vykonávané vedoucími zaměstnanci, a oddělení výroby od prodeje a managementu. V jeho rámci dochází zpravidla k výkonu práce na dobu neurčitou a kompenzaci tuhé osobní podřízenosti zaměstnance prostřednictvím dlouhodobé garance sociálních a životních jistot<sup>42</sup>.

Ačkoli takovýto model výkonu práce u řady zaměstnavatelů, především u velkých výrobních a strojírenských podniků dále přetrvává, u mnohonásobně většího počtu jiných zaměstnavatelů byl dávno vystřídán modelem jiným. Došlo k tomu v důsledku růstu úrovně znalostí a dovedností zaměstnanců, stupňujícímu se tlaku ze strany volně se rozvíjejících trhů v podmínkách globální konkurence a zvyšování tempa technologického pokroku především na poli informací a komunikace<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> Pro tuto širší kategorii se prosazuje označení *worker*, zatímco osoba pracující v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti je označována jako *employee*. Viz k tomu například Brodie, D.: Employees, Workers and the Self-Employed. In *Industrial Law Journal*, 2005, Vol. 34, No. 3. s. 253.

<sup>39</sup> Davies, P., Freedland, M.: *Employees, Workers and the Autonomy of Labour Law*. 1999. s. 3. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=204348>

<sup>40</sup> Deakin, S.: Does the 'Personal Employment Contract' Provide a Basis for the Reunification of Employment Law? In *Industrial Law Journal*, 2007, Vol. 36, No. 1, s. 76.

<sup>41</sup> Freedland, M. op. cit., s. 17.

<sup>42</sup> Supiot, A.: The transformation of work and the future of labour law in Europe: A multidisciplinary perspective. In *International Labour Review*, 1999, Vol. 138, No. 1, s. 33.

<sup>43</sup> Supiot, A. op. cit., s. 34.

Výsledkem je stávající podoba světa práce, pro jehož uchopení nestačí úzká kategorie osobně podřízeného zaměstnance. Práce je vykonávána v široké paletě různých typů a podtypů vztahů, v nichž bezprostřední organizace a kontrola výkonu a *klasické* principy výkonu práce ustoupily mnohem volnějšímu uspořádání práv a povinností smluvních stran. Dozor, zadávání podrobně formulovaných úkolů týkající se toho, co, kdy, kde a jak přesně má zaměstnanec dělat, vystřídala ruku v ruce s důrazem, který zaměstnavatelé kladou na samostatnost, odbornost, pružnost, kreativitu a schopnost vlastního uvažování a rozhodování, jiná platforma vzájemných vztahů, v jejímž rámci mnohdy osoba přidělující práci zadává osobě práci vykonávající spíše obecně formulované zadání úkolu a ponechává na ní, aby se spolupodílela na organizaci pracovního procesu a samostatně s využitím svého potenciálu a schopností zadání splnila.

Jestliže pracovní právo za takovýchto okolností zkostnatěle trvá na tom, že se jeho normy uplatňují jen tehdy, když zaměstnanec pracuje v podmínkách bezprostřední osobní podřízenosti vůči nadřízenému zaměstnavateli, zaostává tím za moderními trendy práce, neproniká tam, kde by se jeho normy měly uplatňovat a rezignuje tím na úpravu početných vztahů vznikajících při osobním výkonu práce ekonomicky závislých osob, které samy nevstupují na trh, nedosahují zisku, nenesou podnikatelské riziko, ale neprojdou přísným měřítkem nadřízenosti a podřízenosti, neboť jde o poradce, obchodní zástupce, odborné referenty, IT specialisty, žurnalisty, účetní, právníky, ekonomy, poslanecké asistenty a další a další *pracovníky*, kteří si na základě volného zadání pracovních úkolů svou práci víceméně organizují sami. Bude-li tento již notně pokročilý proces eroze pokračovat, může brzy nastat doba, kdy se pracovní právo bude vztahovat pouze na úzkou skupinku zaměstnanců pracujících v dělnických profesích pro velké strojírenské podniky, zatímco všichni ostatní budou pracovat v různých formách živnostenských vztahů.

Řešení může přinést jen hluboká strukturální přestavba pracovního práva založená na zcela novém vyhodnocení okruhu vztahů, při nichž se osoba vykonávající práci dostává do pozice fakticky slabší smluvní strany vůči tomu, kdo výkon práce zadává. Toto slabší postavení přitom může vedle výkonu práce v podmínkách osobní podřízenosti způsobit i samotná ekonomická závislost. Jejím důsledkem je bezprostřední vazba mezi zajištěním základních životních potřeb a vztahu s určitým smluvním partnerem, která je sama způsobilá

k vychýlení faktické vyjednávací síly ve prospěch jedné strany a vzniku rizika přistoupení na nevyhodné, nespravedlivé nebo dokonce nedůstojné pracovní podmínky<sup>44</sup>.

Východiskem případných úvah ubírajících se nastíněným směrem může být Freedlandův koncept *osobního pracovního závazku*, jenž by měl bez ohledu na přítomnost či nepřítomnost osobní podřízenosti a nadřízenosti zahrnout všechny vztahy vznikající při výkonu jakéhokoli osobního výkonu práce či služby za podmínek ekonomické závislosti<sup>45</sup>.

## **V. DOPORUČENÍ SMĚREM K NOVÉMU PŘÍSTUPU K IDENTIFIKACI ZÁVISLÉ PRÁCE JAKO PŘEDMĚTU PRACOVNÍHO PRÁVA**

Aby nezůstalo jen u kritiky stávajícího přístupu našeho pracovního práva k vymezení předmětu své působnosti, pokusím se stručně shrnout a formulovat jednotlivá doporučení, která by mohla vést k prvnímu kroku k modernizaci pracovního práva ve smyslu výše naznačeného rozšíření jeho působnosti, jímž by mělo být přepracování přístupu k rozlišování závislé práce.

### **Od mechanického hledání úplné přítomnosti k pečlivému zkoumání míry uplatnění definičního znaku**

Jedem z problémů aplikačního přístupu k rozlišování závislé práce, jenž zakládá stávající stav právní úpravy, spočívá v tom, že se zaměřujeme jen na prosté zkoumání přítomnosti jednotlivých znaků. Přitom se dostáváme do úzkých, je-li v rámci obrany před možným závěrem o závislé práci poukazováno na dílčí znaky, které relativizují úplné naplnění nadřízenosti a podřízenosti či výkonu práce zaměstnancem jménem zaměstnavatele.

Při posuzování pravé povahy vztahu vznikající při výkonu práce by ovšem tyto dílčí záležitosti neměly být přeceňovány a přednost by mělo dostat celostní posouzení, které se z hlediska přítomnosti určitého znaku nemusí nezbytně vtěsnat do jedné z kategorií „zcela je dán nebo není dán“, nýbrž může uzavřít se závěrem „je dán v dostačující intenzitě“. Místo zkoumání prosté přítomnosti nebo nepřítomnosti znaku bychom se tedy měli posunout spíše k posuzování míry jeho přítomnosti<sup>46</sup>.

### **Od výčtu znaků, jež musí být kumulativně splněny, k vytvoření širšího rámce pro individuální posouzení**

---

<sup>44</sup> Davidov, G. op. cit., s. 66.

<sup>45</sup> Freedland, M. op. cit., s. 29 – 30.

<sup>46</sup> Deakin, S. op. cit., s. 69.

Navzdory významnému posunu, který platná úprava definice závislé práce zaznamenala v souvislosti s poslední velkou novelou závislé práce, nelze stále považovat za vhodný stav, kdy zákon striktně trvá na kumulativním naplnění několika stanovených znaků. Takový přístup nutně vede k *tvorivému* hledání cest, jak jeden z indikátorů potlačit a tím znemožnit právní závěr o existenci závislé práce. Právní úprava by měla otevřít možnost i za takovýchto okolností posoudit intenzitu přítomnosti ostatních ukazatelů závislé práce a bude-li tato intenzita dostatečná, uzavřít věc s tím, že jde o výkon závislé práce zaměstnance pro zaměstnavatele.

Definice závislé práce by proto v ideálním případě měla nabízet demonstrativní výčet hlavních ukazatelů závislé práce tak, aby jednak nebránila případnému zohlednění znaků jiných a jednak nenutila rezignovat na případnou ambici identifikovat závislou práci i tam, kde některý ze znaků nebyl rozpoznán.

### **Od osobní podřízenosti k ekonomické závislosti a uplatnění risk testu**

V návaznosti na závěry učiněné v předchozí části tohoto příspěvku je třeba doplnit, že znak výkonu práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti nemůže být z definice závislé práce ani v současné době vyloučen. Neměl by ovšem hrát zcela rozhodující roli a měla by být otevřena cesta k tomu, aby i v případě jen velmi nízké míry podřízenosti stále mohl být učiněn závěr o existenci výkonu závislé práce.

Mnohem více pozornosti si v našich podmínkách musí vydobýt přístup založený na posuzování ekonomické závislosti a nesení rizik. Moderní pracovní právo by se mělo posouvat do také pozice, aby poskytovalo účinnou ochranu osobám, které samy nenesou pozitivní ani negativní důsledky rizika, nevstupují na trh a jsou ekonomicky závislé na osobě, pro niž a v jejíž prospěch pracují.

Ke znaku ekonomické závislosti je třeba doplnit, že je třeba jej vnímat jako kategorii právní (objektivní) a nikoli ekonomickou (subjektivní). Ekonomická závislost zaměstnance na zaměstnavateli tedy bude z tohoto pohledu dána i v případech, kde fakticky a reálně neexistuje, neboť může jít o zaměstnance, který je dostatečně materiálně zabezpečen například prostřednictvím správy svého majetku. Pracuje-li ovšem za okolností, které ve většině případů vypovídají o ekonomické závislosti, musí na něj být rovněž pohlíženo tak, jako by byl na příjmu ze svého pracovněprávního vztahu závislý.

### **Závislá práce jako práce, při jejímž výkonu nejsou splněny znaky podnikání**

Při snaze o vybroušení definice závislé práce se jako velmi užitečná může ukázat definice podnikání obsažená v současné době v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Podnikáním se podle ní rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Věcně podobnou definici bude v § 420 obsahovat i zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Při posuzování, zda jsou při výkonu určité práce splněny znaky závislé práce, může k formulaci správného a přesvědčivého závěru velmi přispět, bude-li posuzovaný vztah současně prozkoumán z toho hlediska, zda jde či nejde o podnikání. Pokud znaky výkonu podnikatelské činnosti naplněny budou, je zřejmé, že nejde, nebo přinejmenším nemusí jít o výkon závislé práce<sup>47</sup>. Pokud naopak znaky podnikání naplněny nebudou, nelze samozřejmě bez dalšího učinit závěr o tom, že jde o závislou práci. Jde ovšem o podstatnou indicii, která může rozhodnutí o existenci závislé práce podpořit.

Posuzování určitého výkonu práce úhlem pohledu definice závislé práce i podnikání může přinést důležitý synergický efekt i proto, že je-li v praxi výkon závislé práce zastírán jiným vztahem, nejčastěji se smluvní strany snaží vzbudit zdání existence právě obchodněprávního vztahu vznikající v souvislosti s výkonem podnikatelské činnosti. Posoudit, zda se o podnikatelskou činnost skutečně jedná, a v případě záporné odpovědi učinit závěr o závislé práci, je zcela logickým postupem, který české soudy již v současné době aplikují<sup>48</sup>.

Definice závislé práce by s ohledem na výše uvedené v souvislosti s hledáním odpovědi na otázku, co má pracovní právo regulovat, měla zohlednit, že právě znaky výkonu podnikatelské činnosti musí znamenat hranici, za kterou jeho normy nemohou pronikat. Mělo by proto svůj předmět otevřeně ustavit tak, aby zahrnoval vztahy vznikající při osobním výkonu práce subjektem, který v souvislosti s výkonem této práce neprovozuje podnikatelskou činnost<sup>49</sup>.

### **Lepší definice závislé práce**

---

<sup>47</sup> Nelze vyloučit, že by určitý vztah vznikající v souvislosti s výkonem závislé práce mohl současně naplňovat znaky výkonu závislé práce i podnikání. Při posouzení takového vztahu by zřejmě musel být rozhodující význam přiznán projevu vůle smluvních stran, tedy jejich vlastní volbě právního režimu.

<sup>48</sup> Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. 21 Cdo 920/2010.

<sup>49</sup> Davies, A. C. L.: The Contract for Intermittent Employment. In *Industrial Law Journal*, 2007, Vol. 36, No. 1, s. 104.

Na základě propojení výše uvedených doporučení by snad vhodnější a více odpovídající definice závislé práce mohla vypadat takto:

*(1) Závislou prací je práce, při níž nejsou na straně osoby práci vykonávající splněny znaky podnikání podle zvláštního předpisu, a je konána za okolností, které vypovídají o závislém postavení zaměstnance vůči zaměstnavateli.*

*(2) Okolnostmi, které vypovídají o závislém postavení, jsou zejména:*

- a) míra podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli,*
- b) míra ekonomické závislosti zaměstnance vůči zaměstnavateli,*
- c) nesení rizika souvisejícího s výkonem práce zaměstnavatelem,*
- d) osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele,*
- e) výkon práce podle pokynů zaměstnavatele,*
- f) výkon práce ve prospěch zaměstnavatele a jeho jménem,*
- g) možnost uplatňování kontroly výkonu práce zaměstnavatelem.*

Dále by ještě měl následovat text stávajícího § 2 odst. 2 zákoníku práce.

## **VI. ZÁVĚR**

Zadání nalézt dokonale výstižnou a nezpochybnitelnou definici tolik komplexního a dynamicky se vyvíjejícího fenoménu, jakým je závislá práce konaná zaměstnancem pro zaměstnavatele, je zřejmě nesplnitelné.

Zůstává otázkou, jakým směrem se bude svět práce v budoucnu ubírat a jakou roli v jeho regulaci bude sehrávat pracovní právo. Má-li mít i nadále ambici poskytovat účinnou ochranu slabší smluvní straně a přispívat tím k nastavení rozumného právního rámce pro harmonický průběh vztahů vznikajících při výkonu závislé práce za podmínek sociálního smíru, musí pozorně sledovat vývoj těchto vztahů a reagovat na něj.

Ani sebelepší právní úprava sama o sobě nepřinese efektivní uplatňování pracovněprávních norem tam, kde je pro ně místo. O tom konečně vypovídá frekvence, s jakou se v našich podmínkách setkáváme se zastíráním pracovněprávních vztahů vztahy jinými. Zásadní roli z tohoto pohledu sehrává vynucení uplatňování nastavených pravidel prostřednictvím mocenských prvků, tedy především kontrolní činnosti prováděné státními



orgány a rozhodovací činnosti soudů. Právní úprava jim nemůže nabídnout nic jiného než obecně formulovaná kritéria předznamenávající metodu pro posuzování vztahů vznikajících při výkonu práce jedné osoby pro jiného, tedy odlišování práce závislé od samostatné.

Úkolem právní úpravy je nastavit tato pravidla tak, aby byla srozumitelná, přístupná a odpovídajícím moderním trendům ve světě práce. Musí také nabízet možnost učinění spolehlivých závěrů prostřednictvím podřazení konkrétních prvků pod základní definiční znaky a otevírat dostatečný prostor pro nezbytnou míru zhodnocení konkrétních okolností každého jednotlivého případu.

# NĚKOLIK POZNÁMEK K VYMEZENÍ ZÁVISLÉ PRÁCE A PRÁCE NELEGÁLNÍ

## SOME REMARKS ON THE DEFINITION OF DEPENDENT LABOUR AND ILLEGAL LABOUR

*Doc. JUDr. Jarmila Pavlátová, CSc.\**

### ANNOTATION

The paper deals with some aspects of the definition of dependent labour and illegal labour. The definition of dependent work is, among other things, crucial to distinguish between labor law and civil or commercial law. The paper expresses the opinion that the criteria can be seen as a decisive organizational subordination of employees and their economic dependence on the employer. The second part of the paper analyses the problem of work performed beside employment contract with the legal provisions regarding the development of dependent work. The third part of the paper deals with the problem of illegal employment; draws particular attention to the issue of sanctions and the need to address the impact of current legislation on public finances.

### I. ÚVODEM

V současné době není podle mého názoru sporu o tom, že problematika závislé práce a v návaznosti na ni i práce nelegální patří ke stěžejním teoretickým otázkám pracovního práva, které zároveň mají zásadní význam jak pro další legislativní vývoj pracovního práva, tak i pro jeho uplatňování v aplikační praxi. Cílem tohoto příspěvku není analýza dané problematiky v jejím celku, ale v návaznosti na podnětné úvodní referáty<sup>50</sup> bych chtěla vyjádřit několik poznámek, které mohou podle mého názoru ovlivnit přístup k dané problematice.

### II.

Platný zákoník práce ve svých úvodních ustanoveních vymezuje jako **základní předmět právní úpravy zákoníku práce a v podstatě pracovního práva vztahy závislé práce**, přičemž za závislou práci považuje „práci, která je vykonávaná ve vztahu nadřízenosti

---

\* Vedoucí katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Fakulty právnické ZČU v Plzni.

<sup>50</sup> Přednesené referáty Stránský J.: Pojem závislá práce a její význam pro vymezení předmětu pracovního práva; Šubert B.: Zkušenosti s vymezením závislé práce a nelegální práce po 1. 1. 2012

zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně“ (§ 2 ZP). Zároveň zákon kategoricky spojuje výkon závislé práce s odměnou za práci (za mzdu, plat nebo odměnu za práci na základě dohod a pracích konaných mimo pracovní poměr); závislá práce musí být rovněž vykonávána v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popř. na jiném dohodnutém místě a je konána na náklady a odpovědnost zaměstnavatele.

Vymezení závislé práce<sup>51</sup> a jednoznačné ustanovení v § 3 ZP, že závislá práce může být vykonávána pouze v rámci pracovněprávních vztahů, je nejenom základem pro určení okruhu problémů, stojících v pozornosti norem pracovního práva, ale zároveň je vodítkem pro stanovení hranice mezi pracovním právem na straně jedné a občanským a obchodním právem na straně druhé. Tento vztah je ovšem oboustranný: jestliže není přípustné, aby pro výkon závislé práce byly využívány občanskoprávní nebo obchodně právní smlouvy, není na druhé straně ani přípustné podřídít pracovní činnost fyzických osob, která nemá charakter závislé práce, regulaci normami pracovního práva. Pracovní činnost fyzických osob, která má povahu samostatné pracovní činnosti, tj. ve většině případů podnikatelské činnosti fyzické osoby – tedy činnosti samostatně vykonávané ve smyslu § 2 obch. zák. soustavně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem zisku – nespadá do oblasti pracovního práva. Pracovní právo se tedy předmětem právní úpravy odlišuje od práva občanského i obchodního; emancipace pracovního práva od práva občanského spočívala od samého počátku na vymezení svébytného okruhu právních norem, upravujících závislou práci (práci podřízenou), nikoliv na pojetí pracovního práva jako všeobjímajícího „práva práce“.

V rámci úvah o vymezení závislé práce byly zmíněny dva charakteristické rysy jako rozhodující kritéria pro určení, zda se v konkrétním případě jedná o závislou práci či nikoliv: organizační podřízenost zaměstnance zaměstnavateli a ekonomická závislost zaměstnance na zaměstnavateli.

Pokud jde o **prvé kritérium – organizační podřízenost**, nevznikne zřejmě pochybnost o tom, že jde nejenom o všeobecný charakteristický rys jako takový, ale že má bezprostřední dopad pro posouzení konkrétního individuálního vztahu jako vztahu závislé práce. Může být diskuse o tom, jaké všechny komponenty do tohoto kritéria v konkrétním případě zahrneme, ale v zásadě půjde o analýzu oprávnění zaměstnavatele řídit proces práce; přirozeně v mezích daných zákonem a v mezích určených pracovní smlouvou nebo kolektivní

---

<sup>51</sup> K problematice závislé práce srov. např.: Barancová, H.: Výkon závislé práce ve vztahu k smluvným typom obchodného a pracovného práva, Bulletin advokacie 5/1999; Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, Masarykova univerzita, Brno, 2012, kap. 1 (autorka kapitoly Z. Gregorová)

smlouvou. V takto stanoveném rámci však má zaměstnavatel nezpochybnitelné oprávnění ukládat zaměstnanci pracovní úkoly a proces práce řídit. Přirozeným důsledkem této povahy pracovněprávního vztahu jako vztahu závislé práce je právní regulace (zákonná i smluvní) takových skutečností, jako je řízení výkonu práce zaměstnance a vytvoření nezbytných podmínek pro výkon práce, vymezení a úprava pracovní doby a její délky a rozvržení, vymezení doby odpočinku, stanovení pravidel odměňování za práci vykonanou ve stanovených časových úsecích, právní úprava bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a rozsáhlá úprava ochrany před nepříznivými dopady sociálních událostí jako je nemoc, úraz, stáří apod.

Na rozdíl od toho občanskoprávní nebo obchodněprávní normy těmto otázkám nevěnují pozornost, ale upravují práva a povinnosti smluvních stran v návaznosti na výsledek pracovní činnosti, zatímco v průběhu vlastního pracovního procesu je povinný subjekt samostatný a nepodléhá řídicí pravomoci druhé smluvní strany.

Organizační podřízenost zaměstnance bude tedy základním právním rysem pracovněprávních vztahů jako vztahů závislé práce a bude tedy i nezbytným rysem odlišujícím tyto vztahy od vztahů občanskoprávních a obchodněprávních.

Druhé zmiňované kritérium – **ekonomická závislost zaměstnance na zaměstnavateli** – však již vyvolává některé otázky, možno říci i určité pochybnosti, a to v tom směru, zda lze toto kritérium použít jako rozhodující hledisko pro posouzení, zda v konkrétním případě se jedná o vztah závislé práce. Do důsledků dovedeno by to znamenalo, pokud bychom toto kritérium přijali za rozhodující a tedy nezbytný právní požadavek pro kvalifikaci daného vztahu, že zaměstnanec, který nebude ve vztahu k zaměstnavateli na něm z jakýchkoliv důvodů ekonomicky závislý, by vlastně nemohl být považován za zaměstnance a tedy subjekt pracovněprávního vztahu, popř. by jeho pracovněprávní vztah ztratil tuto povahu v případě takového zlepšení jeho majetkové situace, která by vylučovala možnost označit ji za ekonomickou závislost na zaměstnavateli. Ekonomická závislost zaměstnance na zaměstnavateli, i když ve velké části případů bude typickou situací zaměstnance, může být výrazně ovlivněna jeho osobní nebo rodinnou majetkovou situací, jeho vzděláním a pracovními zkušenostmi umožňujícími mu dobré uplatnění na pracovním trhu a konec konců celkovým stavem ekonomiky a trhu práce v daném časovém období.

Ekonomicky rozhodujícím faktorem je úroveň pracovního trhu jako taková, která zahrnuje jednotlivé podnikatelské subjekty, vytvářející podmínky pro realizaci svých podnikatelských záměrů, pro něž musí zabezpečit i potřebný počet zaměstnanců požadované kvalifikační úrovně. Zaměstnavatel určuje, jaké pracovní činnosti a jaké kvalifikační úrovně

pro uskutečnění svého podnikatelského záměru požaduje a v závislosti na tom hledá zaměstnance a v tomto směru nesporně spoluurčuje ekonomické podmínky v určitém období. Fyzická osoba, která chce být pracovně činná jako zaměstnanec, v rámci závislé práce, musí nalézt na trhu práce své odpovídající místo a je tedy ekonomicky závislá na stavu trhu práce v daném období, nemusí však vzniknout ekonomická závislost na určitém podnikateli.

Ekonomická závislost je tedy spíše všeobecným charakteristickým rysem určujícím postavení osob činných v rámci závislé práce, avšak obtížně bychom jí mohly využít jako právní podmínku uznání individuálního pracovního vztahu za vztah závislé práce, podléhající normám pracovního práva. Opačný přístup by mohl zpochybnit i právní postavení osob, vstupujících do právních vztahů jako osoby samostatně výdělečně činné, tj. jako podnikatelské subjekty; ani v těchto případech nelze vyloučit, že tato osoba – z nejrůznějších subjektivních či objektivních příčin – se stane ekonomicky závislou na některém obchodním partnerovi a nepochybně by z této okolnosti nebylo možné vyvodit závěr, že se touto skutečností změnilo její právní postavení podnikatele na postavení osoby, činné v rámci pracovního vztahu závislé práce.

Není sporu o tom, že ekonomická situace každé osoby má mimořádný vliv na její reálné možnosti a podstatně ovlivňuje i její chování a rozhodování v právních vztazích, avšak lze vyjádřit určitou pochybnost, že by tato charakteristika byla vhodným **právním** kritériem pro rozlišení vztahů závislé práce a vztahů pracovní činnosti samostatné, tj. pro rozlišení vztahů pracovněprávních na straně jedné a občanskoprávních a obchodněprávních na straně druhé.

### III.

Druhou poznámku bych chtěla uvést **k problematice dohod o pracích konaných pracovní poměr**. Je skutečností, že současná právní úprava dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr se vyhýbá na rozdíl od původní právní úpravy obsažené v prvním zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb.), jakémukoliv přesnějšímu definičnímu vymezení, a to jak ve vztahu k pracovnímu poměru a pracovní smlouvě, tak i ve vzájemném vztahu mezi oběma dohodami, uváděnými v zákoně, tj. mezi dohodou o provedení práce a dohodou o pracovní činnosti. Čas od času se setkáváme s pokusy tuto mezeru zaplnit, nutno však říci, že v podstatě neúspěšnými.

Současnou právní úpravu bychom mohli charakterizovat jako jednoduchou a stručnou právní úpravu, která upravované pracovní vztahy nepovažuje za pracovní poměr a vymezuje je především způsobem úpravy a přípustnou délkou pracovní doby. Dohoda o provedení práce

je limitována maximálním ročním počtem pracovních hodin u téhož zaměstnavatele (původně maximálně 150 hodin ročně, po velké novelizaci zákoníku práce k 1. 1. 2012 počtem 300 hodin ročně), dohoda o pracovní činnosti nesmí překročit v průměru za dobu svého trvání u téhož zaměstnavatele polovinu týdenní pracovní doby.

Vzhledem k minimální právní úpravě těchto dohod je dána široká smluvní volnost smluvních stran; relativně značná oblíbenost těchto dohod u zaměstnavatelů souvisí nepochybně s tím, že tyto dohody nejsou příliš zatíženy sociální ochranou zaměstnanců. Dohoda o provedení práce navíc nepodléhala sociálním odvodům (pojistnému na zdravotní pojištění a pojistnému na sociální zabezpečení); novelizace zákoníku práce k 1. 1. 2012 však tuto úpravu změnila tak, že sociálním odvodům podléhají v současné době i dohody o provedení práce, pokud měsíční odměna převyšuje 10.000 Kč.

Podíváme-li se na vývoj těchto dohod v našem pracovním právu, můžeme konstatovat, že došlo za dobu jejich existence ke zcela zásadním změnám ve srovnání s původní úpravou a zejména s jejich účelem<sup>52</sup>. Porovnáním se zahraničními pracovní právními úpravami lze konstatovat, že v této podobě byly od počátku naším a slovenským specifickým. Zahraniční pracovní právní úpravy umožňují řadu výjimečných, dočasných, přechodných variant pracovního poměru, v literatuře zpravidla označované jako „prekérní“ pracovní poměry, avšak stále jde o pracovní poměry. Na rozdíl od toho však naše úprava dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr spočívala ve specifických podmínkách závěrečného období prací na prvním zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb.), které vedly k doplnění tehdejšího zákoníku práce o tuto právní úpravu:

- První zákoník práce z roku 1965 byl koncipován jako kogentní úprava pracovních vztahů, která v podstatě vylučovala smluvní odchylnou úpravu pracovních podmínek. Tato skutečnost vyplývala z direktivního řízení národního hospodářství prostřednictvím státního plánu. Pracovní poměr měl zcela závazná pravidla (délka pracovní doby, její rozvržení, doba odpočinku, dovolená, výše mzdy, překážky v práci a náhrada mzdy aj.), od nichž se nebylo možné odchýlit a kogentní právní úprava, tak maximálně omezila smluvní možnosti účastníků.
- Závazná úprava se týkala i počtu pracovních sil na jednotlivých pracovištích, který byl dán závazně plánem pracovních sil. Nastala-li z provozních důvodů přechodná potřeba vyššího počtu lidí, nebylo možné takovou situaci řešit uzavřením dalších pracovních

---

<sup>52</sup> K původní právní úpravě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr v zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce srov. Bernard, F., Pavlátová, J.: Pracovny pomer a dohody o pracích vykonávaných mimo pracovneho pomeru. Bratislava, Práca, 1966

poměrů a praxe si vypomáhala sjednáním smluv o dílo. V roce 1964 však byl schválen občanský zákoník, který opustil postavení zákona, obecně upravujícího soukromoprávní vztahy a závazkové vztahy koncipoval jako vztahy poskytování služeb občanům. Nadále tedy neobsahoval obecnou úpravu smluvních typů včetně smlouvy o dílo a vzhledem k tomu byla v závěrečné fázi přípravy zákoníku práce do něho zahrnuta dohoda o provedení práce, která měla do jisté míry nahradit chybějící smlouvu o dílo, ovšem pouze pro případ nepodnikatelské činnosti fyzické osoby ve prospěch socialistické organizace.

- Dohoda o pracovní činnosti byla zahrnuta do zákoníku práce rovněž až v závěrečné fázi jeho přípravy a reagovala tak na obtíže, které vznikaly v souvislosti s tím, že v zásadě nebylo přípustné provozování živností, což se negativně projevovalo zejména např. na venkově kolapsem v oblasti pohostinství a dalších službách. Striktní podmínky právní úpravy pracovního poměru s praktickou nemožností průběžné kontroly a řízení práce zaměstnanců zcela ochromily funkčnost těchto dislokovaných pracovišť. Dohoda o pracovní činnosti uvolnila do určité míry meze dané striktní úpravou podmínek pracovního poměru. Zvláštní postavení dohody v systému pracovního práva, zde nahrazovalo v omezené míře neexistující živnostenskou činnost dokumentuje i skutečnost, že bylo umožněno, aby na základě této dohody zaměstnanci pomáhali v plnění pracovních povinností rodinní příslušníci.
- Obě dohody tedy zakládaly vztahy, které nebyly typickým pracovním poměrem a fakticky byly do určité míry cizorodým prvkem v pracovním právu. Důvod jejich existence pominul s obnovením možnosti soukromého podnikání fyzických osob a v souvislosti s novelou závazkové části občanského zákoníku. Dohody se však staly v průběhu doby trvale využívanými instituty, i když je nutno zdůraznit, že se postupně změnila jejich podstata i právní úprava. Dnes je nepochybné, že i vztahy založené těmito dohodami se týkají závislé práce a musí mít všechny znaky, jimiž zákon definuje závislou práci. Mimo jiné zde musí závazně platit princip osobního výkonu práce; přestože možnost pracovní účasti rodinných příslušníků současný zákon nezná, ještě poměrně dlouho po vydání druhého zákoníku práce, se vyskytovala často v dohodách doložka o pomoci rodinných příslušníků.

Nepochybně se však nabízí otázka, jakou úlohu mají mít v současném pracovním právu, jestliže nový zákoník práce ve své úpravě vychází z principu „je dovoleno vše, co zákon nezakazuje“ a otevřel tak možnost poměrně široké smluvní volnosti při uzavírání pracovní smlouvy.

#### IV.

Málokterá otázka vyvolává v pracovním právu dlouhou řadu let tolik polemik a zcela odlišných stanovisek včetně permanentních zásahů do právní úpravy jako problematika nelegální práce, spočívající v nesouladu povahy pracovního vztahu, charakterizovaného závislou prací a právní formou, v níž je tato činnost realizována (v praxi označovaná jako „švarcsystém“). Pracovní činnost, která má typické znaky závislé práce, není v řadě případů vykonávána v režimu pracovněprávních vztahů, ale účastníci předstírají, že jde o vztah mezi podnikateli, založený obchodněprávní smlouvou; jinými slovy řečeno, **oba účastníci předstírají, že závislá práce je vlastně činností podnikatelské povahy, tedy činností samostatnou, vykonávanou soustavně vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem zisku.**

Praxe stručně označuje tuto situaci jako „zaměstnání na živnostenský list“. Na první pohled je nepochybné, že tato označení spojuje neslučitelné situace, vzájemně se vylučující. Zaměstnání je výkon závislé práce ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a musí být vykonáváno v pracovněprávním vztahu, tj. na základě pracovní smlouvy, příp. na základě dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti. Naopak živnostenský list dává fyzické osobě oprávnění k podnikatelské činnosti, realizované právně prostřednictvím obchodněprávních, příp. občanskoprávních smluv (smlouvy o dílo, smlouvy příkazní a mandátní, smlouvy o obchodním zastoupení aj.).

Toto dvojí možné postavení fyzické osoby při výkonu pracovní činnosti se opírá o ústavněprávní záruky vyplývající z čl. 26 Listiny základních práv a svobod. Právní postavení obou těchto skupin fyzických osob – živnostníků a zaměstnanců – je podrobně upraveno příslušnými právními předpisy, zejména obchodním právem a živnostenským zákonem, pokud jde o fyzické osoby – živnostníky a pracovní právem, pokud jde o zaměstnance. Na obě skupiny osob se však vztahují i další právní předpisy, které významně ovlivňují jejich jednání, jmenovitě právní předpisy daňové a právní předpisy sociálního zabezpečení, které však obsahují pro obě skupiny fyzických osob odlišnou právní regulaci.

Právní postavení obou skupin fyzických osob je tedy jasně určené, problém však v zásadě vzniká tehdy, kdy účastníci předstírají, že reálně existující pracovní poměr je vlastně obchodněprávní vztah. Otázkou ovšem je, jaký mají důvod k takovému jednání; pokud by se jednalo o ojedinělé případy, lze přičíst takový postup neznalosti, omylu, příp. i individuálnímu zneužití dané situace a postavení. Omyl nebo chybné posouzení daných



podmínek nepochybně není vyloučené, protože přesné odlišení v konkrétním případě může být v některých případech obtížné.<sup>53</sup> Nelze nevízt v úvahu, že většinou povolání lze vykonávat v rámci závislé práce i jako činnost samostatnou; záleží na okolnostech o podmínkách výkonu práce, i když v některých případech je záměna vyloučena<sup>54</sup>.

Pokud však výskyt takových případů je v poměrně vysokém počtu, asi nebude možno se spokojit s takto jednoduchým vysvětlením a příčiny budou pravděpodobně hlubší a zejména budou mít systémovou povahu. Osobně jsem přesvědčena, že základem současné situace je výrazná nerovnováha v zatížení práce zaměstnanců na straně jedné a práce osob samostatně výdělečně činných na straně druhé sociálními odvody (pojistné na zdravotní pojištění a pojistné na sociální zabezpečení) a daňovými povinnostmi, a to v neprospěch zaměstnanců. Jestliže tyto povinnosti jsou v případě, že účastníci vystupují vůči sobě jako subjekty obchodněprávního vztahu, pro oba ekonomicky výrazně výhodnější než když jejich vzájemné postavení je určeno vztahem zaměstnavatel – zaměstnanec, nelze se divit, že se pak snaží této zákonné úpravy využít, a to i v tom případě, že pro vznik obchodněprávního vztahu nejsou splněny zákonné předpoklady. Fyzické osoby takto činné neoprávněně využívají výhod a úlev v oblasti daní a sociálních odvodů náležejících osobám samostatně výdělečně činným, i když nemají jejich ekonomické riziko a náklady, zaměstnavatelé naopak za ně ze svého majetku neodvádějí sociální odvody. Na obcházení zákona se tak oba subjekty pracovněprávního vztahu shodnou, protože jim přináší oběma daňovou úsporu. Ve svých důsledcích se tato praxe negativně promítá ve výběru daní a zejména ve výběru pojistného na zdravotní pojištění a pojistného na sociální zabezpečení a tedy na celkově nepříznivém stavu veřejných financí.

V této souvislosti je ovšem třeba upozornit ještě na jednu okolnost, která má sociálně negativní dopad a o níž se příliš nehovoří. Využívání nelegální práce nemusí být vždy výsledkem společného zájmu zaměstnavatele a zaměstnance: v řadě případů se setkáváme s tím, že zaměstnavatel si takové řešení na zaměstnanci vynutí pod hrozbou ztráty zaměstnání, zaměstnanec se stává „podnikatelem“ z donucení, aniž se na jeho výkonu práce cokoliv změní. Změní se ovšem sociální dopady pro zaměstnance; nemá nárok na dovolenou, na pracovní volno při překážkách v práci a na náhradu mzdy včetně náhrady mzdy při dočasné

---

<sup>53</sup> Srov. Šubrt, B., Trezziová, D.: Zákoník práce, nelegální práce a "švarcsystém" od 1. 1. 2012 (1. část), Práce a mzda, č. 12/2011; 2. část: Práce a mzda, č. 1/2012

<sup>54</sup> Jako příklad lze uvést výkon právnického povolání; zaměstnavatel může sjednat s právníkem pracovní poměr k běžnému vyřizování právní agendy, což nevyklučuje, aby zároveň uzavřel s advokátem mandátní smlouvu k právnímu zastoupení v obtížném soudním sporu. Naprosto nezdůvodnitelný by byl odlišný přístup ke dvěma zaměstnancům, pracujícím např. v pásové výrobě.

pracovní neschopnosti, negativní dopady se mohou promítnout v jeho nárocích z důchodového pojištění aj.

## V. ZÁVĚREM

Shrneme-li dosavadní poznámky, můžeme uzavřít, že současná právní úprava je v podstatě jednoznačná; výkon závislé práce na základě živnostenského oprávnění a obchodněprávních smluv považuje zákon za práci nelegální. Právní úprava je však spojena s úpravou sankcionování, které však není zcela domyšlené a vyvolává řadu otázek. Nelegální práce je spojena pro zaměstnavatele především s vysokou sankcí až do 10 000 000 Kč; v téže výši byla sankce stanovena i pro porušení povinnosti uzavřít pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti v písemné formě. Sama tato úprava vyvolává řadu otázek – mimo jiné i proto, že nestanoví žádná kritéria pro event. odstupňování rozsahu sankce v závislosti na okolnostech konkrétního případu a často je považována za likvidační. Silnou pochybnost vyvolává rovněž interpretační stanovisko MPSV, které za nelegální práci považuje i porušení evidenční povinnosti zaměstnavatele mít na každém pracovišti uloženy kopie pracovních smluv, případně dalších dokladů. Neexistence pracovní smlouvy na každém pracovišti zaměstnavatele však ještě neznamená, že nebyl uzavřen legálně pracovněprávní vztah v souladu se zákoníkem práce v písemné podobě, nehledě na to, že § 136 zákona o zaměstnanosti za porušení uvedené evidenční povinnosti zaměstnavatele nestanoví žádnou sankci.

Tato krajní právní úprava spojená navíc s výkladem přesahujícím rámec zákonné úpravy vyvolává rozsáhlou kritiku, která nezřídka vede k opačnému extrému, tj. vyjadřuje požadavek problémem obcházení zákona se nezabývat. Toto stanovisko však v sobě skrývá zvýhodňování určité skupiny osob (konkrétně osob samostatně výdělečně činných) na úkor skupiny zaměstnanecké, což nejenom vyvolává řadu dalších komplikací, ale má i negativní dopad na oblast veřejných financí. Domnívám se, že kromě vlastní úpravy vzájemného poměru závislé práce a práce samostatné, je třeba především adekvátně vyřešit i otázky dopadů v oblasti veřejných financí, aby tak odpadl trvalý zdroj porušování daných vztahů.

# **DOHODA O PROVEDENÍ PRÁCE PODLE ZÁKONÍKU PRÁCE NEBO SMLOUVA O DÍLO PODLE OBČANSKÉHO ČI OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU**

## **AGREEMENT ON WORK ACCORDING TO LABOUR CODE OR ACCORDING TO CIVIL CODE OR BUSINESS CODE**

*Mgr. Ilona Kostadinovová\**

### **ANOTACE**

Po novele českého zákoníku práce v roce 2012 došlo k podstatnému zpřísnění možné sankce ukládané za výkon tzv. nelegální práce. Praxe tudíž reaguje na tuto situaci tak, že se snaží striktně a právně přesně vymezit hranici mezi pracovněprávním vztahem a výkonem samostatné podnikatelské činnosti. Z tohoto důvodu se pokusím ve svém příspěvku provést komparaci právní úpravy dohody o provedení práce jako jedné z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a smlouvy o dílo upravené v českém občanském či obchodním zákoníku stávajícím a novém nabývajícím účinnosti v roce 2014 a zároveň jejich obsah porovná s podmínkami výkonu závislé práce obsaženými v dohodě o provedení práce uzavírané podle zákoníku práce po jeho posledních novelách. Pokusím se zhodnotit výhody a nevýhody výkonu závislé práce v pracovněprávním vztahu a výkonu samostatné výdělečné činnosti.

### **ANNOTATION**

After novelization of the Czech labour code in the year 2012 there are higher sanctions for the so called illegal work. Employment contract is a legal expression of principle of freedom of work. The agreement means the identical manifestation of will of both parties to realise some legal relations in which the work is fulfilled. In praxis there is possible to choose between the form of execution of dependent work in labour law relationship according to the labour code or independent entrepreneur execution of work as an independent entrepreneur contract according to the civil code or business code. There will be compared advantages and disadvantages of the labour law relationships and the entrepreneur relationships.

---

\* Odborný asistent/advokát, Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni.

## ÚVOD

V souladu se základním sociálním právem zakotveném v článku 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod České republiky, usn. č. 2/2993 Sb., dále jen LZPS, má každý právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Z tohoto úhlu pohledu se jeví jako nezpochybnitelné, že volba právního vztahu, v kterém bude vykonávána výdělečná činnost, je právem každého a v souladu se základním principem soukromého práva „co není zakázáno, je dovoleno“ by měla zůstat autonomie projevu vůle smluvních stran vstoupit do určitého konkrétního právního vztahu chráněna právem jako ta nejvyšší hodnota směřující k respektu smluvní volnosti uplatňované v soukromém právu. Do jisté míry lze říci, že zásahem do soukromého práva je teorie o tzv. skrytém pracovněprávním vztahu nebo též zastřeném pracovněprávním vztahu, o kterou se opírá i současná právní úprava umožňující ukládání sankcí za výkon nelegální práce<sup>55</sup>. Podle novely č. 367/2011 sb. zákona o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění účinné od 01. 01. 2012, je za výkon nelegální práce považována práce fyzické osoby mimo pracovněprávní vztah.

Splňuje-li tedy daný právní vztah podstatné aspekty výkonu závislé práce v souladu s definicí zakotvenou v § 2 zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění novely č. 365/2011 Sb. účinné od 01. 01. 2012, dále též jen ZP, může být takový právní vztah považován za nelegální bez ohledu na to, jak je tento smluvní vztah smluvními stranami označen. Kontrolu dodržování pracovněprávních vztahů orgány inspekce práce doplňuje rovněž kontrola daňových aspektů odvodu daně z příjmu příslušným finančním úřadem. Za výkon nelegální práce mohou být ukládány kontrolními orgány státu pokuty za přešůpek spáchaný fyzickou osobou či za správní delikt spáchaný právnickou osobou. Praxe soukromoprávních vztahů proto volá po jasném a striktním vymezení rozdílu mezi výkonem práce na základě pracovněprávního vztahu v porovnání s výkonem samostatné výdělečné činnosti. Věčný spor o legálnost či nelegálnost tzv. švarcsystému. Podnikatel Miroslav Švarc na počátku 90. let 20. století poprvé použil způsob formy zaměstnání, aby ušetřil náklady za zdravotní a sociální pojištění, které jinak musí zaměstnavatel odvést za své zaměstnance, a práci přidělil osobám podnikajícím na základě živnostenského oprávnění. „Švarcsystém je označení pro způsob ekonomické činnosti, při které pracovníci vykonávají pro zaměstnavatele

---

<sup>55</sup> Definice nelegální práce vyplývá ze zákona o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění, a zákona o inspekci práce, z. č. 251/2005 Sb., v platném znění zejména změn vyplývajících z novely č. 367/2011 Sb. účinné od 01. 01. 2012, a v návaznosti na zákoník práce upravující výkon tzv. závislé práce v pracovněprávním vztahu, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění zejména novely č. 365/2011 Sb. účinné od 01. 01. 2012.

*běžné činnosti, nejsou však jeho zaměstnanci, ale formálně vystupují jako samostatní podnikatelé. Podnikatelé za ně nemusí platit sociální pojištění ani náhradu mzdy v době nemoci. Osoba pracující pro podnikatele na živnostenský list si může odečítat od daňového základu náklady, nemusí platit nemocenské pojištění, nemá ale nárok na dovolenou a odstupné.*<sup>56</sup>

V čem je tedy zásadní rozdíl mezi smlouvou o dílo uzavíranou podle občanského zákoníku splňující předpoklady výkonu samostatné výdělečné činnosti a dohodou o provedení práce uzavíranou jako jednou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr podle zákoníku práce jako formou výkonu závislé práce? Otázky praxe jsou často velmi prosté, odpovědi tak prosté vždy být nemusí, neboť souvisí s posouzením vždy konkrétního případu a je velmi důležitá i určitá míra intuitivního posouzení daného právního vztahu.

Za porušení povinností vyplývajících z pracovněprávních předpisů jsou ukládány nemalé sankce. S účinností od 01. 01. 2012 lze v souladu s § 132 odst. 3 zákona o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění novely č. 367/2011 Sb., za nesplnění povinnosti zaměstnanci, který při kontrole kontrolnímu orgánu neprokáže svoji totožnost a že práci vykonává na základě pracovněprávního vztahu nebo na základě jiné smlouvy uložit pořádkovou pokutu až do výše 10.000,- Kč, a to i opakovaně, nejvýše však do částky 100.000,- Kč. Za výkon nelegální práce podle § 139 odst. 1 a 2 písm. c) zákona o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění, lze fyzické osobě uložit pokutu do 100.000,- Kč. Za umožnění výkonu nelegální práce lze zaměstnavateli fyzické osobě nebo právnické osobě uložit pokutu 10.000.000,- Kč, nejméně však ve výši 250.000,- Kč v souladu s § 140 odst. 1 a 2 písm. c) zákona o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění.

Za přešůpek na úseku pracovního poměru nebo dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr lze fyzické osobě uložit pokutu až do výše 10.000.000,- Kč v případě, že neuzavře písemně pracovní smlouvu nebo dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti, § 12 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce, z. č. 251/2005 Sb. v platném znění novely č. 367/2011 Sb. účinné od 01. 01. 2012, dále jen zákon o inspekci práce, přičemž právnické osobě za stejný správní delikt lze uložit rovněž takto vysokou pokutu, § 25 odst. 1 a 2 písm. b) zákona o inspekci práce.

Současně s novelizací zákona o zaměstnanosti a zákona o inspekci práci byla pozměněna definice tzv. závislé práce v § 2 zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění novely č. 365/20011 Sb. účinné od 01. 01. 2012. Závislou prací je práce vykonávaná:

---

<sup>56</sup> Hermannová, B. Švarcsystém je od roku 2012 nelegální, dostupné na webu <http://magazin.souseded.cz/-Svarcsystem-je-od-roku-2012-nelegalni/clanek/id/48> (cit. 26. 10. 2012)

- a) Ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance
- b) Jménem zaměstnavatele
- c) Podle pokynů zaměstnavatele
- d) Na náklady a odpovědnost zaměstnavatele
- e) Osobně zaměstnancem
- f) Za mzdu, plat nebo odměnu za práci
- g) V pracovní době na pracovišti zaměstnavatele nebo jiném dohodnutém místě.

Pro praxi je velmi důležité dostatečně jasně a přesně odlišit výkon závislé práce od výkonu podnikatelské činnosti. Současně je potřeba si uvědomit, že výkon samostatné výdělečné činnosti není upraven pouze v jednom právním předpise, ale je v souladu s právní úpravou zakotvenou v zákoně o živnostenském podnikání<sup>57</sup>, obchodním zákoníku<sup>58</sup> a dalších zvláštních právních předpisech. Podnikatel je tedy povinen být schopen prokázat, na základě jakého oprávnění vykonává samostatnou výdělečnou činnost a na základě jaké smlouvy vykonává práci. Což může být právě smlouva o dílo uzavíraná v rámci poskytování služeb podnikateli.

Podle § 2 živnostenského zákona, z. č. 455/1991 Sb., v platném znění, je živností soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených zvláštními předpisy upravujícími samostatné podnikání.

## I. POJEM A HISTORIE DOHOD O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR

Porovnání stávajícího a starého zákoníku práce<sup>59</sup> nás vede k tomu, že bychom měli dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr považovat spíše za doplňkovou formu zaměstnání a že by tyto formy zaměstnání měly být využívány zaměstnavateli spíše výjimečně jako doplnění základního pracovního poměru. Starý zákoník práce, z. č. 65/1965

---

<sup>57</sup> Zákon o živnostenském podnikání, z. č. 455/1991 Sb., v platném znění, živnostenský zákon

<sup>58</sup> Obchodní zákoník, z. č. 513/1991 Sb., v platném znění, z. č. 90/2012 Sb. o obchodních korporacích, pravděpodobná účinnost 01. 01. 2014

<sup>59</sup> Kottbauer, A. a kol. Zákoník práce. Komentář s judikaturou podle stavu k 1. lednu 2012 včetně novely účinné k 1. dubnu 2012, Praha: Leges, s. r. o. 2012, ISBN 978-80-87576-08-3, str. 314

Sb., účinný do 31. 12. 2006, uváděl, že zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat plnění svých pracovních úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. Práce konaná na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr měla být výjimečná. Vznik dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr byl do jisté míry spjat se společenskými poměry, v kterých zákoník práce vznikl. Ve své době nebylo svobodné podnikání fyzických osob společensky vítané, přestože potřeba výkonu služeb existovala. Vznikly proto dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, přestože se jedná o výkon závislé práce v pracovněprávním vztahu, nejde o pracovní poměr. Je to pro praxi možná trochu zvláštní koncepce, ale společensky jsou dnes tyto dohody tak oblíbené, že se je ani při přijímání nového zákoníku práce v roce 2006 nepodařilo zrušit. Uvažovalo se buď o úplném zrušení nebo sloučení do jedné dohody o práci. Nakonec se tak nestalo a obě dohody jsou s účinností od 01. 01. 2007 součástí nového zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění. Podle nového zákoníku práce by však měl být zaměstnavatelem výkon závislé práce v pracovním poměru upřednostňován před dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Podle § 74 odst. 1 zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění, má zaměstnavatel zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru.

Podle starého zákoníku práce, z. č. 65/1965 Sb., s účinností do 31. 12. 2006, bylo možné sjednat v dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr výkon práce nejen zaměstnanci, ale bylo to možné za pomoci výslovně v dohodě uvedených rodinných příslušníků. Tato možnost byla zrušen s účinností od 01. 01. 2007 a podle nového zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění, je podstatou výkonu závislé práce osobní výkon práce zaměstnance.

Neplatnost zrušení dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti mohou zaměstnavatel i zaměstnanec uplatnit u soudu nejpozději ve lhůtě 2 měsíce ode dne, kdy měl pracovněprávní vztah tímto rozvázáním skončit, § 72 zákoníku práce.<sup>60</sup>

Vývoj právní úpravy dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr kontinuálně pokračuje. V průběhu let 2007 až 2012 již došlo několikrát k novelizaci této právní úpravy směřující k srovnání pozice zaměstnance zejména v oblasti sociálního zabezpečení a já si v praxi kladu otázku, zda má ještě v tržní ekonomice tato forma výkonu závislé práce své místo a zda by nebylo lépe tyto dohody zcela zrušit a ponechat striktně výkon závislé práce

---

<sup>60</sup> Srovnejte též Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 1633/2009, též JUDr. Antonín Kottbauer v *Zákoník práce. Komentář s judikaturou podle stavu k 1. lednu 2012 včetně novely účinné k 1. dubnu 2012*, Praha: Leges, s. r. o. 2012, ISBN 978-80-87576-08-3, str. 320

v pracovním poměru. Pokud někdo bude mít zájem práci vykonávat mimo pracovněprávní vztah, pak má tuto možnost v rámci právní úpravy občanskoprávní nebo obchodněprávní.

Pro praxi pracovněprávních vztahů je potřeba si uvědomit, že práva zaměstnance mohou být sjednána v dohodě o provedení práce nebo v dohodě o pracovní činnosti. Navíc však mohou vyplývat například rovněž z vnitřního předpisu zaměstnavatele nebo mohou být upravena v kolektivní smlouvě.<sup>61</sup>

## II. DOHODA O PROVEDENÍ PRÁCE

Dohoda o provedení práce je upravena v § 75 zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění. Dohoda o provedení práce je jedním ze základních pracovněprávních vztahů, jde o jednu z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr vedle dohody o pracovní činnosti a je doplňkovým pracovněprávním vztahem vedle pracovního poměru<sup>62</sup>.

Dohoda o provedení práce může být uzavřena na dobu určitou nebo na dobu neurčitou. V dohodě o provedení práce musí být uvedena doba, na kterou se tato dohoda uzavírá. Doba trvání byla doplněna z důvodu vztahu k nemocenskému pojištění zaměstnance<sup>63</sup>. Podle § 74 odst. 2 zákoníku práce není v dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr zaměstnavatel povinen rozvrhnout zaměstnanci pracovní dobu. Navíc neplatí ani obecná kogentní zásada zakotvená v § 34b odst. 1 zákoníku práce, tedy zaměstnavatel není povinen přidělovat zaměstnanci práci a zaměstnanci nemají právo na přidělení práce v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby.

Dohodu o provedení práce bylo možné uzavřít ústně nebo písemně, s účinností od 01. 01. 2011 byla v zákoníku práce zakotvena zpřísněná forma a je nutné ji uzavírat písemně, do konce roku 2011 by výslovně zakotvena sankce neplatnosti při nedodržení předepsané formy. Od roku 2012 došlo ke změně právní úpravy neplatnosti právních úkonů podle zákoníku práce a tak dovětek „jinak je neplatná“ z textu zákoníku práce vypadl. Neplatnost právního úkonu při nedodržení předepsané formy je proto dnes nutné řešit podle § 20 odst. 1 zákoníku práce, kdy smluvní strany mohou tuto vadu dodatečně odstranit. Podle mého názoru je to však podstatné snížení míry právní jistoty pracovněprávních vztahů, protože tím dáváme smluvním stranám možnost dodatečně vadu zhojit. Původní úprava byla pro zaměstnance jistě výhodnější, protože se dalo uvažovat o možném vzniku pracovního poměru, pokud se

<sup>61</sup> JUDr. Marie Součková v M. Bělina a kol. Zákoník práce komentář, Praha: C. H. Beck 2008, ISBN 978-80-7179-607-7, str. 300

<sup>62</sup> JUDr. Ljubomír Drápal v Bělina, M. a kol. Pracovní právo, Praha: C. H. Beck 2012, ISBN 978-80-7400-405-6, str. 76

<sup>63</sup> JUDr. Antonín Kottbauer v Zákoník práce. Komentář s judikaturou podle stavu k 1. Lednu 2012 včetně novely účinné k 1. dubnu 2012, Praha: Leges, s. r. o. 2012, ISBN 978-80-87576-08-3, str. 316



podářilo prokázat, že se smluvní strany dohodly na druhu práce, místě výkonu práce a dni nástupu do práce. Velmi časté změny právní úpravy zákoníku práce proto pro praxi dokazují, že příliš častá novelizace nemusí být vždy pro praxi a ochranu postavení zaměstnanců výhodou a může vést i ke zhoršení právní jistoty.

Za další podle mého názoru spornou změnu považují rozšíření rozsahu hodin, na které lze dohodu o provedení práce uzavřít. Z původních 150 hodin v kalendářním roce došlo s účinností od 01. 01. 2012 k navýšení na 300 hodin. Kladu si tedy otázku, zda může stále zůstat tato forma zaměstnání pouze jako doplňková forma zaměstnání. Navíc od roku 2012 došlo rovněž k zakotvení povinnosti zaměstnavatele odvést za zaměstnance pojistné na zdravotní pojištění<sup>64</sup> a sociální pojištění, pokud započitatelný příjem v příslušném kalendářním měsíci přesáhne částku 10.000,- Kč. Kladu si otázku, jestli by tedy nebylo vhodnější raději dohody přece jen zrušit a ponechat pouze pracovní poměr a další pracovní poměr v kratším úvazku. Praxe totiž bude tyto dohody využívat a samozřejmě se bude snažit tím vyhnout nutnosti uzavírat se zaměstnanci pracovní smlouvy. Nyní k tomu má zaměstnavatelská praxe poměrně široký prostor.

Podstatné neboli obligatorní náležitosti dohody o provedení práce:

- a) Doba, na kterou se dohoda uzavírá (§ 75 zákoníku práce) – určitá či neurčitá
- b) Rozsah práce (§ 75 zákoníku práce) – maximálně 300 hodin v kalendářním roce mezi stejným zaměstnavatelem a zaměstnancem
- c) Odměna (§ 138 zákoníku práce, § 111 odst. 1 + n. v. č. 567/2006 Sb. o min. mzdě)

Nepodstatné neboli fakultativní náležitosti dohody o provedení práce:

- a) Právo na jiné důležité osobní překážky v práci, náhrada mzdy i za první 3 dny nemoci
- b) Právo na dovolenou
- c) Právo na příplatky za práci v noci, ve svátek, přesčas
- d) Cestovní náhrady
- e) Výpovědní doba
- f) Nárok na odstupné v případě skončení pracovněprávního vztahu

---

<sup>64</sup> Zdravotní pojištění ve výši 13,5% z vyměřovacího základu podle § 2 odst. 1 z. č. 592/1992/Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, v platném znění, a sociální pojištění v souladu s § 7 z. č. 589/1992 Sb., v platném znění.

Pracovní úkol sjednaný v dohodě o provedení práce by měl mít charakter ojedinělého úkolu, jehož výsledkem je provedená jednorázová práce. Druh práce nebývá v praxi vymezován druhově ale individuálně, například vypracování odborného posudku, uspořádání odborného semináře, přednes přednášky, výkon kampaňové nebo sezónní práce apod.

Jako **příklad** použití dohody o provedení práce lze uvést vypracování odborného lektorského posudku. Jak uvádí L. Jouza je v takovém případě je v zájmu zaměstnavatele, aby za účelem zajištění objektivit byl takovým posudkem pověřen někdo, kdo je mimo okruh kmenových zaměstnanců zaměstnavatele<sup>65</sup>.

Podstatnou náležitostí dohody o pracovní činnosti je sjednání odměny za práci. Nedostatek konkretizace sjednané odměny má za následek neplatnost dohody o pracovní činnosti. I když dohoda je neplatná, vzniká za předpokladu, že občan pro podnikatelský subjekt pracoval a byl za vykonané práce odměňován, mezi účastníky pracovněprávní a nikoliv občanskoprávní vztah. Je to potřeba posoudit, zda nedošlo ke vzniku pracovního poměru, jestliže byl sjednán druh práce, místo výkonu práce a den nástupu do práce.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> JUDr. Ladislav Jouza: Nová pravidla pro dohody o práci, Bulletin advokacie č. 7-8/2012 ISSN 1210-6348, str. 34-37, str. 35

<sup>66</sup> JUDr. Josef Hochman v Judikatura v pracovním právu, Výběr reprezentativních judikátů vybraných z nejfrekventovanějších oblastí pracovního práva, Praha: LINDE nakladatelství s. r. o. 1999, ISBN 80-86131-05-X, str. 143, též R19/1977 Rozhodnutí a stanoviska uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek

## Příloha č. 1 – vzor dohody o provedení práce

### **Dohoda o provedení práce podle § 75 z. č. 262/2006 Sb., v platném znění/ZP**

..... (název a sídlo zaměstnavatele) zastoupený .....(uvede se jméno, příjmení a pracovní funkce zaměstnance oprávněného uzavírat tuto dohodu), dále jen „zaměstnavatel

a

pan (paní) ..... (jméno, příjmení zaměstnance), narozen .....(uvede se datum a místo narození zaměstnance), bydliště ..... (uvede se bydliště zaměstnance), rodné číslo ..... (uvede se rodné číslo zaměstnance), číslo občanského průkazu ..... (uvede se číslo občanského průkazu zaměstnance), dále jen „zaměstnanec“, uzavřeli tuto

### **dohodu o provedení práce**

#### **I.**

Zaměstnanec se zavazuje, že pro zaměstnavatele provede tyto práce:

..... (uvede se přesně, jaké práce zaměstnanec pro zaměstnavatele provede)

Práce bude vykonána do .....(nebo v době od-do). Předpokládaný rozsah prací je ..... hodin (rozsah prací může být maximálně do **300 hodin v kalendářním roce u jednoho zaměstnavatele**). Dohoda se sjednává na **dobu určitou** do .....

Zaměstnavatel se zavazuje vytvořit zaměstnanci podmínky vhodné pro výkon sjednané práce.

Za provedení práce ve sjednané kvalitě a lhůtě poskytne zaměstnavatel zaměstnanci **odměnu** ve výši ..... (uvede se sjednaná odměna). Tato odměna je splatná v prvním výplatním termínu po odevzdání práce. Zaměstnavatel může odměnu přiměřeně snížit, neodpovídá-li provedená práce sjednaným podmínkám. Dosahuje-li odměna částky **10.001,- Kč** měsíčně, je zaměstnavatel povinen odvést pojistné na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění.

Nebude-li pracovní úkol proveden ve sjednané době, může zaměstnavatel od dohody odstoupit.

Zaměstnanec může od dohody odstoupit, nemůže-li pracovní úkol provést proto, že mu zaměstnavatel nevytvořil sjednané pracovní podmínky. V takovém případě je zaměstnavatel povinen nahradit zaměstnanci škodu, která mu tím vznikla.

#### **II. Další ujednání**

Další ujednání .....(uvedou se případná další ujednání – podmínky, za nichž se bude práce konat) – zaměstnanec má právo na náhradu cestovních výdajů, na dovolenou, na příplatky za práci v noci a ve svátek, na náhradu mzdy i za první 3 dny nemoci

Práva a povinnosti neupravené touto dohodou se řídí ustanoveními § ..... a dalších zákoníku práce.

Tato dohoda je vyhotovena ve dvou stejnopisech. Jeden stejnopis obdrží zaměstnanec, jeden zaměstnavatel.

V ..... dne .....2012

podpis zaměstnance

razítko a podpis oprávněného  
vedoucího zaměstnance zaměstnavatele

### III. DOHODA O PRACOVNÍ ČINNOSTI

Dohoda o pracovní činnosti je upravena v § 76 zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb. Dohoda o pracovní činnosti je jedním ze základních pracovněprávních vztahů, jde o jednu z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr spolu s dohodou o provedení práce a je doplňkovým pracovněprávním vztahem vedle pracovního poměru<sup>67</sup>.

Dohoda o pracovní činnosti může být uzavřena na dobu určitou nebo na dobu neurčitou. Podle § 74 odst. 2 zákoníku práce není v dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr zaměstnavatel povinen rozvrhnout zaměstnanci pracovní dobu. Navíc neplatí ani obecná kogentní zásada zakotvená v § 34b odst. 1 zákoníku práce, tedy zaměstnavatel není povinen přidělovat zaměstnanci práci a zaměstnanci nemají právo na přidělení práce v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby.

Podstatné neboli obligatorní náležitosti dohody o pracovní činnosti:

- a) Sjednané práce (§ 76 odst. 4 zákoníku práce) – druhově vymezené
- b) Sjednaný rozsah pracovní doby a doba, na kterou se dohoda uzavírá (§ 76 odst. 4 zákoníku práce) – maximálně v průměru polovina stanovené týdenní pracovní doby
- c) Odměna (§ 138 zákoníku práce, § 111 odst. 1 + n. v. č. 567/2006 Sb. o min. mzdě)

Nepodstatné neboli fakultativní náležitosti dohody o pracovní činnosti:

- a) Právo na jiné důležité osobní překážky v práci, náhrada mzdy i za první 3 dny nemoci
- b) Právo na dovolenou
- c) Právo na příplatky za práci v noci, ve svátek, přesčas
- d) Cestovní náhrady
- e) Výpovědní doba – 15 dní
- f) Nárok na odstupné v případě skončení pracovněprávního vztahu
- g) Způsob zrušení dohody – dohodou smluvních stran ke sjednanému dni, jednostranně z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu s 15 denní výpovědní dobou začínající dnem doručení výpovědi, okamžité zrušení dohody pro případy, kdy je možné okamžitě zrušit pracovní poměr (§ 55 a § 56 zákoníku práce)

Například pokud bude zrušení dohody o pracovní činnosti doručeno zaměstnancem zaměstnavateli dne 15. září, bude tento den prvním dnem běhu výpovědní doby a dohoda o pracovní činnosti bude zrušena uplynutím dne 30. září.<sup>68</sup>

**Příkladem** použití dohody o pracovní činnosti může být například práce uklízečky nebo nočního hlídače. Jde o to, že se jedná o pravidelnou opakující se činnost druhově vymezenou.

Po obsahové stránce musí být dohoda obsahovat konkrétní sjednanou práci, sjednaný rozsah pracovní doby a dobu, na kterou se dohoda uzavírá. Dodržování maximálního limitu pracovní doby se sleduje za celou dobu, na kterou byla dohoda uzavřena, nejvýše však za

<sup>67</sup> JUDr. Ljubomír Drápal v Bělina, M. a kol. Pracovní právo, Praha: C. H. Beck 2012, ISBN 978-80-7400-405-6, str. 76

<sup>68</sup> JUDr. Antonín Kottbauer v Zákoník práce. Komentář s judikaturou podle stavu k 1. Lednu 2012 včetně novely účinné k 1. dubnu 2012, Praha: Leges, s. r. o. 2012, ISBN 978-80-87576-08-3, str. 319

období 52 týdnů. V praxi tak může dojít k tomu, že v některých týdnech může zaměstnanec vykonávat práci ve větším rozsahu než je polovina stanovené týdenní pracovní doby a v některých týdnech, aby došlo k vyrovnání, musí konat práci v menším rozsahu.<sup>69</sup>

K důsledkům neplatnosti dohody o pracovní činnosti je potřeba dodat, že v praxi je potřeba posoudit, zda nevznikl pracovní poměr (R/1977), nelze bez dalšího dovozovat, že pracovněprávní vztah mezi účastníky, kdy občan pro podnikatele pracoval a za vykonávané práce byl odměňován, má bez dalšího povahu pracovního poměru. V konkrétním případě je potřeba vždy posoudit, k čemu ve skutečnosti projev vůle účastníků směřoval a o jaký právní úkon se v době, kdy sporný dvoustranný právní úkon uzavírali, z obsahového hlediska jednalo.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> JUDr. Marie Součková v M. Bělina a kol. *Zákoník práce komentář*, Praha: C. H. Beck 2008, ISBN 978-80-7179-607-7, str. 298

<sup>70</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. 04. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2163/2004 (Soubor, C 3328), též JUDr. Marie Součková v M. Bělina a kol. *Zákoník práce komentář*, Praha: C. H. Beck 2008, ISBN 978-80-7179-607-7, str. 299

## Příloha č. 2 – vzor dohody o pracovní činnosti

### **Dohoda o pracovní činnosti podle § 76 zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění/ZP**

..... (název a sídlo zaměstnavatele) zastoupený ..... (jméno, příjmení a pracovní funkce zaměstnance oprávněného uzavírat tuto dohodu), dále jen „zaměstnavatel“

a

pan (paní) ..... (jméno, příjmení zaměstnance), narozen ..... (uvede se datum a místo narození zaměstnance), bydliště ..... (uvede se bydliště zaměstnance), rodné číslo ..... (uvede se rodné číslo zaměstnance), číslo občanského průkazu ..... (uvede se číslo občanského průkazu zaměstnance), dále jen „zaměstnanec“, uzavřeli tuto

### **dohodu o pracovní činnosti**

#### **I.**

Zaměstnanec se zavazuje pro zaměstnavatele vykonávat práci ..... (uvede se druhově vymezená činnosti, kterou se zaměstnanec zavazuje vykonávat),

Výkon práce započne dnem ..... (uvede se den započetí pracovní činnosti)

Práce bude vykonávána v rozsahu ..... (uvede se rozsah pracovní činnosti, např. v hodinách denně nebo týdně, maximálně v průměru **polovina stanovené týdenní pracovní doby**)

Za práci bude zaměstnanci poskytována **odměna** ..... (uvede se výše odměny), která je splatná měsíčně pozadu, ve výplatní termíny určené pro výplatu mezd. Dosahuje-li částky alespoň **2.500,- Kč** měsíčně, je zaměstnavatel povinen odvést pojistné na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění.

Dohoda se uzavírá na dobu ..... (uvede se, zda je dohoda uzavřena na dobu určitou a do kdy, nebo na dobu neurčitou)

#### **II.**

##### **Zaměstnanec se zavazuje zejména:**

konat práce svědomitě a řádně podle svých sil, znalostí a schopností a dodržovat podmínky sjednané v dohodě

konat práce osobně

dodržovat všechny právní předpisy, vztahující se k vykonávané práci, zejména předpisy k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci

řádne hospodařit se svěřenými prostředky a ochraňovat majetek zaměstnavatele před poškozením, ztrátou nebo zneužitím

##### **Zaměstnavatel se zavazuje zejména:**

vytvářet zaměstnanci přiměřené pracovní podmínky, zajišťující řádný a bezpečný výkon práce

poskytovat zaměstnanci potřebné základní prostředky, nářadí, materiál a osobní ochranné pracovní prostředky

poskytovat zaměstnanci za vykonanou práci sjednanou odměnu

#### **III. Další ujednání**

Tuto dohodu lze zrušit následujícími způsoby: ..... (uvedou se způsoby zrušení dohody)

Další ujednání ..... (uvedou se případná další ujednání) zaměstnanec má právo na náhradu cestovních výdajů, na dovolenou, na příplatky za práci v noci a ve svátek, na náhradu mzdy i za první 3 dny nemoci

Tato dohoda je vyhotovena ve dvou stejnopisech. Jeden stejnopis obdrží zaměstnanec, jeden zaměstnavatel.

V ..... dne .....2012

podpis zaměstnance

razítko a podpis oprávněného

#### IV. SMLOUVA O DÍLO

Smlouva o dílo je upravena v občanském zákoníku a v obchodním zákoníku. Do budoucna by měla být stávající právní úprava nahrazena pravděpodobně s účinností od roku 2014 novými předpisy.

Smlouva o dílo je upravena v § 631 a násl. občanského zákoníku, z. č. 40/1964 Sb., v platném znění. Smlouvou o dílo se zhotovitel díla zavazuje objednateli, že za sjednanou cenu provede na své nebezpečí zhotovení díla podle smlouvy, řádně a v dohodnuté době. Zhotovitel není povinen provést dílo osobně a je oprávněn dát dílo provést na svoji odpovědnost někomu jinému, nevylučuje-li ze smlouvy něco jiného. V tom se zásadně liší smlouva o dílo od dohody o provedení práce, neboť zaměstnanec musí provést práce osobně.

Smlouva o dílo je upravena v § 536 a násl. obchodního zákoníku, z. č. 513/1991 Sb., v platném znění. Smlouvou o dílo se zavazuje zhotovitel k provedení díla a objednatel k zaplacení ceny za jeho provedení. Dílem se rozumí zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, montáž, údržbu, provedení opravy nebo úpravy věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti.

Cena nebo způsob určení ceny by měla být ve smlouvě dohodnuta.

**Příkladem** použití smlouvy o dílo může být provedení rekonstrukce dvora soukromého pozemku a položení zámkové dlažby. V zásadě bude záležet na subjektech uzavírajících smlouvu o dílo a podle toho se bude řídit buď občanským zákoníkem nebo obchodním zákoníkem.

Základním rozlišovacím kritériem posouzení výkonu samostatné a nikoli závislé práce je vždy vysoká míra samostatnosti při výkonu práce a absolutní rovnost postavení smluvních partnerů, nejde o vztah nadřízenosti a podřízenosti jako u pracovněprávního vztahu. Přestože se musí realizátor díla řídit základními pokyny objednatele, není ve vztahu závislém, neboť práci vykonává samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku<sup>71</sup>.

Nová právní úprava smlouvy o dílo bude upravena v §§ 2586-2651 nového občanského zákoníku, z. č. 89/2012 Sb., pravděpodobná účinnosti od 01. 01.2014. Nová právní úprava bude jednotná v aspektech vymezení pozice obchodních korporací doplněna novým zákonem č. 90/2012 Sb. Odpadne tedy dualita smluvního typu podle občanského a obchodního zákoníku, což pro praxi lze přivítat.

---

<sup>71</sup> § 2 živnostenského zákona, z. č. 455/1991 Sb., v platném znění.

Podnikatelem bude podle nové právní úpravy, §§ 118-418 nového občanského zákoníku, z. č. 89/2012 Sb. (pravděpodobně účinné od roku 2014) ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostensky nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku (§ 420 odst. 1 nového občanského zákoníku). Za podnikatele se bude považovat osoba zapsaná v obchodním rejstříku a bude se mít za to, že podnikatelem je vždy osoba, která má k podnikání živnostenské oprávnění nebo jiné oprávnění podle jiného zákona, § 421 odst. 1 a 2 nového občanského zákoníku.<sup>72</sup>

**Dílo** je vymezeno nově v §§ 2586-2635 nového občanského zákoníku. Předmětem díla může být rovněž stavba nebo nehmotný výsledek tvůrčí činnosti. Cena může být určena podle rozpočtu. Podle § 2586 nového občanského zákoníku se smlouvou o dílo zhotovitel zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo a objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu. Cena díla by měla být ujednána dostatečně určitě nebo by měl být alespoň dohodnut způsob jejího určení anebo by měla být určena alespoň odhadem, § 2586 nového občanského zákoníku. Dílem se rozumí zhotovení určité věci, údržba, oprava nebo úprava věci nebo činnost s jiným výsledkem. Dílem se rozumí vždy zhotovení, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části, § 2587 nového občanského zákoníku. Zhotovitel provede dílo osobně nebo je nechá provést pod svým osobním vedením, není-li provedení díla vázáno na osobní vlastnosti zhotovitele nebo není-li to vzhledem k povaze díla zapotřebí, § 2589 nového občanského zákoníku. Zhotovitel provede dílo s potřebnou péčí v ujednaném čase a obstará vše, co je k provedení díla potřeba v době přiměřené jeho povaze. Čas plnění by měl být ujednaný ve prospěch zhotovitele, § 2590 nového občanského zákoníku.

**Pracovní poměr**, jakož i práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele z pracovního poměru upravuje podle § 2401 odst. 1 nového občanského zákoníku jiný zákon. Totéž platí v rozsahu stanoveném jiným zákonem o smlouvách o výkonu závislé práce zakládajících mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek, kterými jsou dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (dohoda o provedení práce, dohoda o pracovní činnosti). Na práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele se nepoužijí ustanovení nového občanského zákoníku o ochraně spotřebitele, protože se tyto právní vztahu budou i nadále řídit zvláštním právním předpisem, kterým je a zatím stále bude zákoník práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění. V souladu s nálezem Ústavního soudu České republiky č. 116/2008 Sb. je tak respektován běžný, konvenční právní režim typický pro kontinentální

---

<sup>72</sup> Podrobnosti srovnajte též v Svejkský, J. a kol. Nový občanský zákoník. Srovnání nové a současné úpravy občanského práva, Praha: C. H. Beck 2012, ISBN 978-80-7400-423-0, str. 110



právo, pro nějž je v soukromoprávní oblasti typická subsidiarita obecného zákona vůči zákonu speciálnímu.<sup>73</sup>

### **Příloha č. 3 – vzor smlouvy o dílo**

**Smlouva o dílo podle § 631 až § 656 občanského zákoníku,  
z. č. 40/1964 Sb., v platném znění,  
§ 2586 až § 2635 občanského zákoníku,  
z. č. 89/2012 Sb., s pravděpodobnou účinností od 01. 01. 2014**

Dne 1. října 2012 uzavřeli

objednatelka H. K., r. č. ...., bytem ....., Plzeň, PSČ .....

a zhotovitel J. D., r. č. .... / IČ....., bytem ....., Plzeň, .....

tuto **smlouvu o dílo**

#### **I.**

Zhotovitel se zavazuje, že pro objednatelku zhotoví skříň z dubového dřeva podle nákresu, který je přílohou této smlouvy, a natře ji bezbarvým lakem.

#### **II.**

Zhotovitel provede dílo na své nebezpečí podle smlouvy řádně a v dohodnuté době do 30. listopadu.

#### **III.**

Za zhotovení skříňe byla účastníky dohodnuta celková **přiměřená** cena ve výši 5.000,- Kč, která bude zaplacena při předání a převzetí díla.

Dohodnutá cena zahrnuje i náklady zhotovitele na pořízení potřebného materiálu.

#### **IV.**

Podpisem této smlouvy zhotovitel současně potvrzuje převzetí objednávky vymezené shora.

V Plzni dne 1. října 2012

.....

H. K.

.....

J. D.

<sup>73</sup> JUDr. Karel Eliáš v Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Praha: Sagit, a. s. 2012, ISBN 978-80-7208-922-2, str. 895

**Smlouva o dílo podle § 536 až 565 obchodního zákoníku,  
z. č. 513/1991 Sb., v platném znění**

**Smlouva o dílo podle § 2586 až 2651 nového občanského zákoníku, z. č. 89/2012 Sb. v souvislosti s novým  
zákonem o obchodních korporacích, z. č. 90/2012 Sb., pravděpodobná účinností od 01. 01. 2014**

Dne 1. října 2012 uzavřeli

objednatel JUNIOR, s. r. o. , IČ: .....se sídlem....., Plzeň, PSČ .....

a zhotovitel SECESE, a. s. .... / IČ....., se sídlem....., Plzeň, PSČ.....

tuto **smlouvu o dílo**

**I.**

Zhotovitel se zavazuje, že zhotoví pro objednatele dílo, kovové součástky dle přesné specifikace objednatele.

**II.**

Zhotovitel provede dílo na svůj náklad a na své nebezpečí ve sjednané době do konce prosince 2012.

Zhotovitel provede dílo osobně nebo je nechá provést pod svým osobním vedením, není-li provedení díla vázáno na osobní vlastnosti zhotovitele nebo není-li to vzhledem k povaze díla zapotřebí.

Zhotovitel provede dílo s potřebnou péčí v ujednaném čase a obstará vše, co je k provedení díla potřeba v době přiměřené jeho povaze. Čas plnění by měl být ujednaný ve prospěch zhotovitele.

**III.**

Objednatel se zavazuje zaplatit cenu za provedení díla v souladu s určením na základě dohody mezi objednatelem a zhotovitelem a to takovou, která se **obvykle platí** za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek. Cena se určuje podle rozpočtu.....Dohodnutá cena zahrnuje i náklady zhotovitele na pořízení potřebného materiálu.

**IV.**

Podpisem této smlouvy zhotovitel současně potvrzuje převzetí objednávky vymezené shora.

V Plzni dne 1. října 2012

.....  
objednatel                      zhotovitel

**V. PRAKTICKÉ POROVNÁNÍ VÝKONU ZÁVISLÉ PRÁCE A VÝKONU  
SAMOSTATNÉ VÝDĚLEČNÉ ČINNOSTI Z HLEDISKA VÝHOD A  
NEVÝHOD PRO ZAMĚSTNANCE A ZAMĚSTNAVATELE**

Při posuzování pracovního poměru, dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti je potřeba mít na zřeteli, že nelze popírat soukromoprávní podstatu pracovního práva, a to smluvní autonomii, která je hybnou silou v moderní ekonomice. Definiční prvek závislosti zaměstnance na zaměstnavateli je dán povahou vykonávané činnosti v praxi většinou výhradně na jednom místě pro jednoho zaměstnavatele a také tehdy, jedná-li se o činnost dlouhodobou, a jestliže k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozuje. Naproti tomu o závislý pracovněprávní vztah zpravidla nejde, pokud se jedná o specializovanou činnost vykonávanou krátkodobě či nesoustavně či v striktně limitovaném rozsahu, jejíž výkon je podmíněn faktorem do značné míry nezávislými

na vůli zadavatele práce (například práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky, práce závislé na počasí apod.).<sup>74</sup>

Porovnání nákladů výkonu závislé práce a výkonu samostatné výdělečné činnosti nám může názorně ukázat, proč se v praxi objevují tendence nevyužívat k plnění úkolů vztahů pracovněprávních ale přiklonit se spíše k výkonu práce samostatného živnostníka.

**Příklad:**<sup>75</sup>

Zaměstnanec pracuje už druhým rokem jako dělník u subdodavatele jedné významné automobilky. Každý měsíc si vydělá 24.000,- Kč hrubého. Po odvodech tak jeho čistá mzda<sup>76</sup> dosahuje 18.600,- Kč. Je totiž nutné odvést pojistné na zdravotní pojištění ve výši 1.080,- Kč a sociální pojištění ve výši 1.560,- Kč, celkově tedy tzv. superhrubá mzda jako základ pro výpočet daně z příjmu činí 32.200,- Kč, z čehož sleva na poplatníka činí 2.070,- Kč a daň po uplatnění slev činí 2.760,- Kč. Čistá mzda ve výši 18.600,- Kč tak může být vyplacena zaměstnanci. Náklady zaměstnavatele jsou v tomto případě 32.161,- Kč. Zaměstnavatel navrhne pracovníkovi přechod na práci přes živnostenský list s tím, že bude dostávat 30.000,- Kč na svůj podnikatelský účet. Po přechodu na výkon samostatné výdělečné činnosti bude moci pracovník uplatnit 60% paušál, čímž jeho daň bude nulová a vyměřovací základ dosáhne 72.000 Kč. Je to méně, než je minimální vyměřovací základ pro rok 2012 ve výši 75.420 Kč, jeho odvody tedy dosáhnou minimální hranice. V roce 2012 tak na zdravotním pojištění zaplatí 20.364,- Kč a u sociálního pojištění 22.032,- Kč. Celková daňová povinnost dosáhne 42.396,- Kč. To znamená, že každý měsíc na odvodech zaplatí 3.533,- Kč<sup>77</sup>. Jeho čistý příjem tak po odečtení odvodů dosáhne 26.467,- Kč, což je o 7.867,- Kč více než při zaměstnaneckém poměru. Zaměstnavatel na tom bude lépe o 2.161,- Kč. Přechod na zaměstnanecký poměr se vyplatí oběma stranám. Živnostník v porovnání se zaměstnancem tedy získá částku 7.867,- Kč navíc a zaměstnavatel ušetří na nákladech částku 2.161,- Kč. Živnostník si ale musí uvědomit, že nemá nárok na dovolenou a další požitky vyplývající z předpisů práva sociálního zabezpečení pro zaměstnance. *„Někteří zaměstnavatelé to řeší prostřednictvím „gentlemanské dohody“, kdy pro „zaměstnance na živnosták“ platí stejné*

<sup>74</sup> JUDr. Marie Součková v M. Bělina a kol. Zákoník práce komentář, Praha: C. H. Beck 2008, ISBN 978-80-7179-607-7, str. 297, srovnejte též rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 05. 2007, sp. zn. 15 Ca 123/2005

<sup>75</sup> Vlastní zpracování autorky podle uvedeného příkladu a v návaznosti na zdroj: Lazarevič, A. Vyplatí se švarcsystem? Spočítali jsme, kolik ušetříte, dostupné na webu <http://www.mesec.cz/clanky/vyplati-se-svarcsystem-spocitali-jsme-kolik-usetrite/> (cit. dne 29. 10. 2012)

<sup>76</sup> Srovnejte kalkulačku pro výpočet dostupnou na webu: <http://www.mesec.cz/kalkulacky/vypocet-ciste-mzdy/> (31. 10. 2012)

<sup>77</sup> Lze doporučit výpočtové formuláře na webu [www.mesec.cz](http://www.mesec.cz)

podmínky jako pro „normální zaměstnance“.<sup>78</sup> Z pohledu pracovního práva však taková dohoda nemá takovou váhu jako ochrana vyplývající ze zákoníku práce. Není-li takový závazek sjednán písemně, což je v praxi velmi málo pravděpodobné, aby nebylo možné prokázat skrytý pracovněprávní vztah, bude velmi těžké se ochrany takto slíbených práv domáhat, pokud nebudou plněna dobrovolně. Podobná situace je například i v případě utrpěného úrazu při výkonu práce, v podnikatelském vztahu, tedy prakticky řečeno v tzv. švarcsystému vlastně neexistují, resp. nelze je uplatnit.

#### **Příloha č. 4: Tabulka výhod a nevýhod tzv. švarcsystému<sup>79</sup>**

<b>Zaměstnanec</b>		<b>Zaměstnavatel</b>	
<b>Výhody</b>	<b>Nevýhody</b>	<b>Výhody</b>	<b>Nevýhody</b>
Živnostník dostane o 7.867,- Kč více než v případě zaměstnaneckého poměru.	Sankce při prokázání výkonu nelegální práce ze strany kontrolních orgánů až do výše 100.000,- Kč.	Úspora mzdových nákladů, nemusí odvádět daň ani pojištění za zaměstnance.	Sankce při prokázání výkonu nelegální práce ze strany kontrolních orgánů ve výši nejméně 250.000,- Kč až do výše 10.000.000,-Kč.
Živnostník není vázán výpovědní dobou, může skončit kdykoli se na tom podnikatelským partnerem dohodne.	Živnostník nemá nárok na dovolenou, odstupné, hmotné zabezpečení při překážkách v práci (nemoc, těhotenství, pracovní úraz atd.)	Flexibilita obsazování pracovní pozice a možnost pružně reagovat na potřeby společnosti. Agenturní zaměstnávání v praxi <sup>80</sup> využíváno velmi často.	Vyšší fluktuace osob práci vykonávajících.
Právní vztah je upravován dohodou mezi smluvními partnery, neuplatní se kogentní ochranné normy pracovněprávních předpisů. Což lze považovat do jisté míry i za <b>nevýhodu</b> .	Daň z příjmu je povinná a nutné je podat daňové přiznání. Odvod pojistného na zdravotní (povinné) a sociální pojištění (důchodové poj. povinné, nemocenské poj. dobrovolné a příspěvek na státní pol. zam. povinný).	Právní vztah je upravován dohodou mezi smluvními partnery, neuplatní se kogentní ochranné normy pracovněprávních předpisů omezující smluvní volnost podnikajících smluvních partnerů.	Chybí stabilní vlastní pracovní tým loajálních a prověřených pracovníků.

<sup>78</sup> Lazarevič, A. Vyplatí se švarcsystém? Spočítali jsme, kolik ušetříte, dostupné na webu <http://www.mesec.cz/clanky/vyplati-se-svarcsystem-spocitali-jsme-kolik-usetrite/> (cit. dne 30. 10. 2012)

<sup>79</sup> Lazarevič, A. Vyplatí se švarcsystém? Spočítali jsme, kolik ušetříte, dostupné na webu <http://www.mesec.cz/clanky/vyplati-se-svarcsystem-spocitali-jsme-kolik-usetrite/> (cit. dne 29. 10. 2012)

<sup>80</sup> Blíže též samostatný článek autorky věnovaný agenturnímu zaměstnávání Kostadinovová, I. Agenturní zaměstnávání, Karlovarská právní revue č. 2/2012, str. 59-82, ISSN 1801-2193

## ZÁVĚR

Základem soukromoprávních vztahů je autonomie projevu vůle smluvních stran. Z tohoto důvodu jsem toho názoru, že nelze říci, že je tzv. švarcsystém nelegální formou výkonu práce. Podle mého názoru je to v tržní společnosti zcela legitimní forma způsobu realizace určitého úkolu a pokud tím není jen zcela účelově a záměrně obcházen smysl a účel zákoníku práce, pak jsem přesvědčena o tom, že se nejedná o činnost nezákonnou a už vůbec by za to neměly být ukládány sankce. Uvedme si například činnost samostatných mzdových účetní. Je v praxi zcela běžné, že malé podniky nemají vlastní zaměstnance, ale najímají si účetní externí, tj. osobu vykonávající účetnictví jako samostatnou výdělečnou podnikatelskou činnost pro více subjektů. V soukromém právu platí obecná zásada, že co není zakázáno, je dovoleno. V souladu s Listinou základních práv a svobod lze říci, že u nás není zakázáno vykonávat samostatnou výdělečnou činnost a není povinností občanů být v pracovněprávním vztahu, tj. mít uzavřenou pracovní smlouvu nebo dohodu o provedení práce či dohodu o pracovní činnosti. A proto docházím k závěru, že pokud někdo práci má, musí mít i možnost zvolit si, v jakém vztahu ji bude vykonávat. Základní zásada soukromého práva nesmí být podle mého názoru státem penalizována, pokud se nejedná o záměrné obcházení právních předpisů. Prokázat záměr obejít pracovněprávní předpisy je v praxi právě nejobtížnější. Moderní liberální teorie se přiklání k názoru, který zastávám rovněž, že by si měli mít subjekty soukromoprávního vztahu vždy možnost vybrat, jak budou pracovat. Rozhodnou-li se pracovat jako osoby samostatně výdělečně činné na základě živnostenského oprávnění, měla by tomu být samozřejmě přizpůsobena odpovídající právní úprava v oblasti sociálního zabezpečení. Bude-li srovnatelná pozice zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné, pak nebude nutné v praxi spekulovat a snažit se využívat právních vztahů ekonomicky výhodnějších, a to bez ohledu na to, je-li to výhodnější pro zaměstnance nebo pro zaměstnavatele nebo pro oba subjekty.

# ZA KVALITNÍ NOVOU SLUŽEBNÍ PRAGMATIKU FOR HIGH-QUALITY CIVIL SERVICE LAW

*JUDr. Martin Štefko Ph.D., JUDr. Jiří Šouša jr. Ph.D.\**

## ANNOTATION

The legal situation encompassing the approved law on Civil Service is hard to believe. There is a law passed by the Parliament in 2002, which never come into effect in its complexity but its effectiveness has been several times postponed and the government recently declared its intention to prepare a completely new law. This paper argues that such a legal situation is not only peculiar regarding standards of western legal culture but also in the connection with a number of other things, e.g. fight against corruption or desire to improve efficiency and management flexibility of bureaucracy. One cannot await efficiency, stability or integrity form the civil-service system that is based on an improper legal basis without job safety and solid protection against current political influence.

## ÚVOD

Vzhledem k nejnovějším rozsáhlým legislativním počínům v České republice, především s ohledem na skutečnost, že se rekodifikuje obecné soukromé právo, je jistě na místě zamyslet se nad regulací služebního práva státních zaměstnanců, jehož úprava je stále řešena převážně v pracovněprávní předpisech, ačkoliv je neoddiskutovatelné, že tyto vztahy mají svá významná specifika. Mezi takové zvláštnosti patří např. to, že vztah zaměstnance a zaměstnavatele není vztahem rovných stran.<sup>81</sup> Soukromoprávní, *mutatis mutandis* veřejnoprávní povaha pracovního poměru má vliv na jeho stabilitu, právní jistotu recipientů právní normy, principy i na mnohé další otázky. Právě z toho důvodu by pracovní a služební právo nemělo zůstatvat popelkou při rekodifikačních počinech, včetně řešení dlouhodobého palčivého problému účinnosti stávající, resp. přijetí nové služební pragmatiky. Skutečnost, že

---

\* Autoři působí jako odborní asistenti na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

***Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované v rámci výzkumných projektů „Soukromé právo XXI. století“, id. č. PRVOUK P05 (Štefko) a „Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“, id. č. PRVOUK P06 (Šouša)***

<sup>81</sup> Viz Rouček, F., Sedláček, J., Komentář k obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Díl V, Praha:V. Linhart 1937, str. 192, kde je konstatováno, že při práci nesamostatné (služební smlouva) je zaměstnaný hospodářsky slabším.

doposud v ČR neexistuje (resp. je z větší části obsolentním) zákon o státní službě má již dnes své negativní důsledky. Tak například studie zabývající se integrací cizinců do české společnosti opakovaně poukazují na nedostatečnou kvalifikaci či motivovanost některých zaměstnanců úřadů práce České republiky i menší části příslušníků sboru cizinecké policie při práci s cizinci vůbec.<sup>82</sup> Jiným takovým následkem je zvýšené riziko vzniku korupčního prostředí a snížení účinných nástrojů pro boj s ní.<sup>83</sup> Nedostatek kvalitní právní úpravy pro státní zaměstnance se projevuje i v řadě dalších souvisejících situací.<sup>84</sup>

Základní koncepční nedostatky stávající české právní úpravy služebního poměru civilní byrokracie bohužel neodstraňuje ani nově připravovaná osnova zákona o úřednících a zaměstnancích veřejné správy a o vzdělávání ve veřejné správě (dále zákon o úřednících).<sup>85</sup> K právní úpravě postavení vojáků z povolání a příslušníků dalších ozbrojených sborů bude přihlédnuto nejen z důvodu komplexnosti, ale především za účelem demonstrace účinnosti odlišného způsobu řešení a analýzy dalších možností koncepčního řešení právní úpravy této materie.

## I. SOUKROMOPRÁVNÍ I VEŘEJNOPRÁVNÍ ÚPRAVA

Proces kodifikace pracovního práva v 50. a počátkem 60. let minulého století, který představoval poslední krok k ustavení pracovního práva jako samostatného právního odvětví a současně sjednocení<sup>86</sup>, zjednodušení a zpřehlednění norem týkajících se pracovněprávní problematiky, setřel do té doby existující rozdíly mezi soukromoprávní úpravou výkonu práce

---

<sup>82</sup> Trbola, R.; Rákoczyová, M. (eds.), *Institucionální podmínky sociální integrace cizinců v ČR*, II. díl, Barrister a Principal, o.s., 2011, str. 135 a odkazy tam zmíněné.

<sup>83</sup> Srov. z poslední doby např. <http://www.transparency.cz/doc/aktuality/2012-09-10-Otevreny-dopis-premierovi-a-ministru-k-zakonu-o-urednicich.pdf> (Cit. 26.9.2012). Dále lze zmínit výroční zprávu Útvaru pro odhalování organizovaného zločinu (ÚOOZ) za rok 2012. Více <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/193285-uooz-iniciatory-korupce-jsou-casto-vysoce-postaveni-urednici/> (Cit.: 29.9.2012).

<sup>84</sup> Z praxe lze zmínit případ inspektorů provádějících prohlídku jatečných zvířat a masa na jatkách, kdy existují příbuzenské vztahy mezi inspektory a maso zpracovávajícími osobami. Adekvátní řešení tohoto případu obsahuje ust. § 36 služebního zákona, které řeší realitu příbuzenských a jiných podobných vztahů při zařazení státního zaměstnance do služby. Tato úprava však stále nevstoupila v účinnost.

<sup>85</sup> Osnova je v podobě věcného záměru dostupná zde <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf;jsessionid=32E37EFBB6766BA528641395AAC55D05?pid=RACK8ETFSH1M> (Cit.: 29.10.2012).

<sup>86</sup> Sjednocení ve smyslu odstranění česko-slovenského právního dualismu zakotveného tzv. recepční normou (zákon č. 11/1918 Sb. z. a n.), ale rovněž unifikaci právních úprav postavení různých sociálních skupin do jedné pozice – zaměstnance.

a úřednickým či služebním právem.<sup>87</sup> Důkazem toho jsou nejen velmi široké definice pracovního práva podle české právní školy, ale též konkrétní znění právních předpisů. Tak především ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., Zákoníku práce (dále ZP) stanoví, že závislá práce může být též konána na základě zvláštních právních předpisů, za které se v poznámce pod čarou považuje zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále ZSP) a zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon – dále SZ). Do stejné kategorie lze zahrnout do jisté míry i zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících samosprávných celků a o změně některých zákonů (dále ZÚSC). Vymezení závislé práce v české pracovněprávní úpravě<sup>88</sup> tak nezohledňuje pouze výkon práce v soukromoprávních vztazích. ZP se přímo, subsidiárně a v některých případech na základě delegace<sup>89</sup> či při současné kombinaci různých těchto přístupů použije též na výkon závislé práce ve výlučně či převážně veřejnoprávních vztazích. ZP například vymezuje svou působnost kombinací přímé působnosti a delegace v ust. § 5 odst. 1 a 2, a to na vztahy vyplývající z výkonu veřejné funkce.<sup>90</sup>

Zvláštní právní úprava postavení státního civilního (neozbrojeného, tzn. bezpečnostní, pořádkovou či vojenskou službu nekonajícího) úřednictva<sup>91</sup> má přitom v českých zemích dlouhou historickou tradici vinoucí se od 18. století, tj. od počátků racionalistického státu, jehož projevem bylo rovněž zahájení byrokratizace civilního i vojenského administrativního

---

<sup>87</sup> Tzv. služební pragmatika (jak byl označován zákon č. 15/1914 ř.z.) platila na území dnešní České republiky až do roku 1950, kdy byla nahrazena zákonem č. 66/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců a zákonem č. 67/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech soudců z povolání, prokurátorů a soudcovských čekatelů (soudcovský zákon). Nová koncepce nerozlišovala veřejnoprávní a soukromoprávní zaměstnanecké poměry a na státní službu bylo nahlíženo jako na zvláštní druh zásadně jednotného pracovního poměru. Pro obsah služebního poměru platily obecné zákony a zákony o státních zaměstnancích tvořily zvláštní úpravu jen určitých aspektů pracovního (služebního) poměru. S účinností od 1. ledna roku 1966 přijetím zákoníku práce byla i tato zvláštní právní úprava zrušena a i zaměstnanecké vztahy zaměstnanců ústředních státních orgánů, obcí i jiných správních úřadů se staly vztahy pracovněprávními (s výjimkou zvláštních zákonů o služebním poměru příslušníků ozbrojených sil).

<sup>88</sup> Viz ustanovení § 2 ZP.

<sup>89</sup> V nauce i judikatuře lze sice najít též úvahy o analogickém použití normy obsažené v jiném pracovněprávním předpisu, ty však byly Nejvyšším soudem odmítnuty v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1264/2001.

<sup>90</sup> Dle ustanovení § 5 odst. 1 ZP se zákoník práce použije na vztahy vyplývající z výkonu veřejné funkce, pokud to výslovně stanoví nebo pokud to stanoví zvláštní právní předpisy. V následujícím odstavci zákoník práce výslovně stanoví svou podpůrnou působnost pro případy, kdy je veřejná funkce vykonávána v pracovním poměru.

<sup>91</sup> Terminologické rozlišení civilního a vojenského úřednictva lze nalézt již v dvorském dekretu finanční komory č. 27/1800 Sb. z. polit. K přesnějšímu vymezení pojmu viz Šouša, J. Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích, disertační práce, Praha, UK PF v Praze, 2011, str. 11 – 12.



aparátu za osvícenských vlády Marie Terezie a zejména Josefa II. Z našeho pohledu je nutné vyzdvihnout veřejnoprávní charakter tehdejší juristické úpravy. S touto koncepcí státní služby se lze setkat již u institutu dvorských radů, kteří nahradili dosavadní dvorské úředníky v souvislosti se zřízením Spojené česko-rakouské dvorské kanceláře v roce 1762.<sup>92</sup> Veřejnoprávní povaha tohoto vztahu vyplývala především z veřejnoprávního poměru vznikajícího nejprve mezi úředníkem a panovníkem, který se následně v 1918 přeměnil ve vztah k depersonifikovanému státu.<sup>93</sup> Státní úředníci se jako zaměstnanci v bezprostřední veřejné správě, osoby ve státní službě placené ze státního rozpočtu, podíleli na výkonu státní správy.<sup>94</sup> Pokud se jedná o příslušníky ozbrojených sborů, pak např. historie finanční stráže sahá nepřerušeně až do roku 1842<sup>95</sup> a četnictva až k Vídeňskému kongresu.<sup>96</sup> Zmínit lze též policii<sup>97</sup> či předválečnou SOS.<sup>98</sup>

Historicky je tedy ověřeno, že nelze charakter pracovního poměru a státně zaměstnaneckého poměru ztotožňovat. To ostatně v současnosti nadále či znovu platí v celé řadě států a judikoval to i nám, geograficky a kulturně nejbližší, Nejvyšší soud SR.<sup>99</sup> Důvodem je především odlišná povaha a úkoly zaměstnavatele – státu.<sup>100</sup> Přínos oddělení služebního poměru jako specifického státně služebního vztahu od právní úpravy zakotvené v ZP a pracovněprávních vztazích ostatně ověřil v novodobé historii České republiky ve své bezmála desetileté praxi ZSP, což konstatuje i odborná literatura a komentáře.<sup>101</sup>

---

<sup>92</sup> Viz Hattenhauer, H.: *Geschichte des Beamtentums*, (Handbuch des öffentlichen Dienstes Bd. 1), Köln-Berlin-Bonn-München:Heymann 1980, str. 49.

<sup>93</sup> Šouša, J., *Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích*, disertační práce, Praha, UK PF v Praze, 2011, str. 409 a násl.

<sup>94</sup> Viz Hendrych, D. a kolektiv, *Správní právo. Obecná část*, 3. rozšířené vydání, C.H. Beck, Praha 2003, str. 420.

<sup>95</sup> K finanční stráži, ostraze hranic a vybírání cla před rokem 1918 srov. Jirák J., *Na stezkách krále Šumavy*, Domažlice : Nakladatelství Českého lesa, 2005.

<sup>96</sup> K podstatnému rozšíření dochází však teprve v souvislosti s nepokoji v roce 1848.

K prvorepublikové úpravě srov. zákon č. 299/1920 Sb. z. a n., o četnictvu ze dne 14. dubna 1920.

<sup>97</sup> Více Macek, P.; Uhlíř, L.: *Dějiny policie a četnictva I., Habsburská monarchie (1526-1918)*, Praha, 1997.

<sup>98</sup> Právní úprava byla obsažena ve vládním nařízení ze dne 23. října 1936, č. 270/1936 Sb. z. a n., o Stráži obrany státu. Více dále Placuk, J., *Stráž obrany státu v letech 1936 až 1939*, rigorózní práce, FF UK, 2011.

<sup>99</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu SR sp. zn. 2 Sžo 31/2008, str. 4.

<sup>100</sup> Šouša, J. *Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích*, disertační práce, Praha, UK PF v Praze, 2011, str. 7.

<sup>101</sup> Viz Tomek, P., *Zákon o služebním poměru příslušníku bezpečnostních sborů s komentářem k 1.7.2012*. Olomouc : ANAG, 2012. str. 15.

## II. VÝKON VEŘEJNÉ ČI STÁTNÍ SLUŽBY VE SLUŽEBNÍM POMĚRU

Relativně výjimečné zařazení veřejnoprávních služebních poměrů do působnosti pracovního práva nás nutí stručně zmínit základní rysy platné právní úpravy. Jak již bylo zmíněno, speciální právní úprava postavení státního civilního (neozbrojeného) úřednictva má v českých zemích dlouholetou tradici. Některé instituty „úřednického práva“ navazují na regulaci předchozího stavovského a absolutistického feudalismu, jiné představují zcela moderní instituty. Příkladem mohou být podmínky přijetí do služby, kdy šlo o požadavek státní příslušnosti (vznikající původně z inkolátu a indigenátu, později z příslušnosti k zemi), podmínky věkové hranice, způsobilosti k právním úkonům anebo znalosti státního, resp. úředního jazyka, trestní bezúhonnost, zákaz příbuzenství a především zásady povinné kvalifikace (tj. vzdělání a odborné praxe<sup>102</sup>). Dále lze poukázat na zvláštní způsob vzniku služebního vztahu,<sup>103</sup> složení slibu nebo ochranu před skončením tohoto vztahu (tzv. definitivita).<sup>104</sup>

Zaměstnanec je podle platné úpravy ve služebním (veřejnoprávním státně-zaměstnaneckém)<sup>105</sup> poměru povolán k aktivní účasti na výkonu státní služby. Například ZSP rozumí výkonem služby úkony a činnosti realizující oprávnění a povinnosti stanovené právními předpisy upravujícími působnost jednotlivých bezpečnostních sborů.<sup>106</sup>

V zásadě dělíme služební poměry na služební poměry příslušníků ozbrojených sil a služební poměry civilních zaměstnanců státu (tzv. neozbrojenci). Služební poměry příslušníků

---

<sup>102</sup> Klasickým příkladem veřejnoprávní úpravy úřednického (služebního) práva je na našem území Zákon č. 15/1914 ř.z. o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů (služební pragmatika). Pokud se dle služební pragmatiky praktikanti kdykoliv během zkušební doby neosvědčili anebo následně neuspěli u zkoušek potřebných pro jmenování do služebního poměru, byli po vyslechnutí kvalifikační komise propuštěni s odstupným ve výši jednoměsíčního adjuta.

<sup>103</sup> Státní služební poměr vznikl podle služební pragmatiky nikoliv uzavřením smlouvy (akceptací oferty), ale jednostranným právním úkonem – jmenováním, tedy správním rozhodnutím. V souladu s ust. § 7 služební pragmatiky musela dotyčná osoba nastoupit do služby v den vymezený v dekretu. Když v něm nebylo uvedeno určité datum, muselo se tak stát do 14 dnů od doručení, jinak služební poměr pravomocně nevznikl, ledaže překážkou, která zabránila splnit povinnost včasného nástupu, byly závažné důvody, které osoba uvedla opět v prekluzivní lhůtě 14 dnů.

<sup>104</sup> Definitiva byla služební pragmatikou i předchozí úpravou chápána jako trvalost, neměnnost právního statusu. Díky tomu i úředník v penzi tedy patřil podle tohoto pojetí mezi úředníky, byť sui generis s poněkud modifikovanými právy a povinnostmi.

<sup>105</sup> Např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2221/2002, ze dne 7.5.2003.

<sup>106</sup> Pro sbor Policie České republiky je tímto právním předpisem zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. Pro ostatní bezpečnostní sbory je to zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní České republiky, zákon č. 185/2004 Sb., o Celní správě České republiky, zákon č. 238/2000 Sb., o Hasičském záchranném sboru České republiky a o změně některých zákonů, zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky a zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě. Katalog činností je vymezen v příloze k nařízení vlády č. 104/2005 Sb. Většinově u příslušníků ozbrojených sborů nejde o správní činnosti, na rozdíl od státních civilních úředníků.

ozbrojených sil jsou dále vnitřně diferencovány na služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů a na služební poměr vojáků z povolání. V současné době upravuje služební poměr vojáků z povolání zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání (dále ZVP), který při svém vzniku musel reagovat na nároky spojené se vstupem do severoatlantických bezpečnostních struktur (NATO).<sup>107</sup> ZSP, jak už název napovídá, upravuje služební poměr příslušníků bezpečnostních složek v České republice.<sup>108</sup> Cílem tohoto zákona bylo především sjednotit právní úpravu služebních poměrů těchto příslušníků, jednotně upravit rozsah jejich práv a povinností a přiblížit právní úpravu právu EU.

Pokud se jedná o služební poměr civilních úředníků (neozbrojenců), je legislativní situace zvláště komplikovaná. V České republice bylo přijetí této právní úpravy připravováno již v roce 1996.<sup>109</sup> Česká republika sice přijala zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon, dále SZ) , který reglementoval zaměstnanecký vztah úředníků státu a nabyl v některých svých ustanoveních účinnosti, avšak jeho účinnost jako celku byla vzhledem k jeho nedostatkům již poněkolidakáté odložena. Naposledy ke dni 1. ledna 2015 a ze strany vlády je naznačováno, že zákon se účinným nestane ani k tomuto datu<sup>110</sup>, čemuž ostatně nasvědčuje právě probíhající meziresortní připomínkové řízení osnovy zákona o právních poměrech a vzdělávání zaměstnanců ve veřejné správě (zákon o úřednících).<sup>111</sup>

Služební poměry se, vzhledem k užšímu vztahu zaměstnance k zaměstnavateli, od pracovněprávních vztahů odlišují v celé řadě znaků: patří sem potlačení smluvního principu či smluvní autonomie vůle, omezená práva a „rozsáhlejší“ povinnosti, dopadající i na dobu

---

<sup>107</sup> Česká republika přistoupila k Severoatlantické smlouvě dne 12. března 1999.

<sup>108</sup> Zákon vymezuje pojem bezpečnostního sboru v § 1. Bezpečnostním sborem se rozumí Policie České republiky, Hasičský záchranný sbor České republiky, Celní správa České republiky, Vězeňská služba České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace.

<sup>109</sup> Programové prohlášení nové vlády tehdy mimo jiné uvádělo: „Vláda hodlá věnovat zvýšenou pozornost i aparátu veřejné správy s cílem zlepšit jeho profesionalitu a obnovit jeho prestiž. Za tím účelem připraví návrh zákona o státní službě, v němž bude upraveno postavení pracovníků státní správy, jejich povinnosti a nároky. Důraz bude klást na respektování jejich politické a stranické nezávislosti.“ Kottbauer, A., Týc, J., Potřebuje Česká republika zákon o státní službě?, in: Právo a zaměstnání 1996, č.4, str. 6.

<sup>110</sup> Srov. např. <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/zakon-o-urednicich-odstrani-politicky-vliv--92993/> (Cit.: 28.09.2012). Opuštění zákona vyplývá již ze Strategie vlády v boji proti korupci na období let 2011 a 2012 schválené usnesením vlády ze dne 5. ledna 2011 č. 1 (úkol č. 1.7) a z usnesení vlády č. 647 ze dne 31. srpna 2011. Viz Důvodová zpráva k zákonu o úřednících, str. 1.

<sup>111</sup> Dostupný s předkládací zprávou a důvodovou zprávou např. na stránkách Hospodářské komory <http://www.komora.cz/pomahame-vasemu-podnikani/pripominkovani-legislativy-2/nove-materialy-k-pripominkam-1/nove-materialy-k-pripominkam/199-12-zakon-o-pravnich-pomerech-a-vzdelavani-zamestnancu-ve-verejne-sprave-t-13-9-2012.aspx> (Cit. 30.10.2012).

mimo výkon služby, či zvláštní výhody a jistoty, ale rovněž speciální kvalifikační požadavky. Mezi výrazné rozdíly, vedle specifické kvalifikace, nestrannosti a vyšší míry stability náleží i potlačení smluvní autonomie vůle, které se projevuje v omezené smluvní dispozici při zakládání služebního poměru i v jeho průběhu, zejména v možnosti jednostranných změn práv a povinností zaměstnance. Veřejnoprávní úprava je převážně kogentní a neumožňuje účastníkům služebního poměru zakládat práva či povinnosti, s nimiž předem právní úprava nepočítá (např. nemožnost sjednání dohody o zvýšení nebo rozšíření vzdělání u příslušníků, dohody o převedení na jinou funkci, ale ani dohody o odpovědnosti). Na druhou stranu nelze nevidět, též dílčí podobnost mezi ZP a českými „služebními“ zákony v systematice úpravy, což je pozůstatek předchozího kodifikačního úsilí. Zákonodárce jak v ZP, tak i *mutatis mutandis* v ZSP, ZVP a SZ nejprve upravuje vznik, změnu a skončení pracovního poměru, resp. služebního poměru, aby následně podrobně vymezil vzájemná práva a povinnosti účastníků (terminologicky *ex lege* nikoliv stran) pracovněprávních vztahů a služebního poměru. Analogie zůstala zachována i ohledně principu dobrovolnosti vzniku služebního vztahu.<sup>112</sup>

Služební poměry příslušníků, vojáků a státních zaměstnanců nejsou vnitřně totožné (homogenní) a vykazují též poměrně značné vzájemné rozdíly.<sup>113</sup> Zvláště patrné je to u trvání služebního poměru dle ZVP oproti ostatním služebněprávním předpisům (viz dále). Nicméně jelikož nás zajímají základní charakteristiky služebních poměrů, a tyto lze identifikovat určitými druhovými znaky, společnými pro všechny typy služebních poměrů (odhlížíme přitom od skutečnosti, že služební zákon ještě nenabyl v podstatné části svých ustanovení účinnosti), budeme se konkrétním typům služebního poměru věnovat na příkladu pro služební poměr příznačných institutů či jejich souborů jako je přijímací řízení, přípravná služba, vznik služebního poměru, vybrané rozsáhlejší povinnosti a omezenější práva a zvláštní výhody.

---

<sup>112</sup> Tato zásada ovšem vyplývá z ústavního pořádku ČR, konkrétně z čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a nelze předpokládat, že by se v dohledné době koncepce dobrovolnosti změnila, ačkoliv z hlediska právně filozofického i historického pojetí obsazování úřadů a funkcí se lze setkat i s opakem, kdy je přijetí a výkon úřadu povinností, součástí péče o obecné blaho a nezbytnou podmínkou budování aktivní svobody – self-government lidu. Viz k těmto diskuzím např. Znoj M., Bíba J., Machiavelli mezi republikanismem a demokracií, Praha:Filosofia 2011.

<sup>113</sup> V původním záměru též vláda počítala s tím, že se základní principy zákona o služebním poměru bezpečnostních sborů nebudou odchylovat od principů, na nichž byl postaven služební zákon. Tento záměr však byl oprávněně odmítnut s poukazem na fakt, že i když se v obou případech jedná o službu státu, je značný rozdíl, zda jde o službu „civilní“ nebo službu konanou v podmínkách prosazování státní vůle mocenskými prostředky, mnohdy za použití zbraní. Tomek, P., Zákon o služebním poměru příslušníku bezpečnostních sborů s komentářem k 1.7.2012. Olomouc : ANAG, 2012. str. 11.

### III. PŘIJÍMACÍ ŘÍZENÍ A PŘÍPRAVNÁ SLUŽBA

ZSP ZVP i SZ obsahují podrobnou úpravu výběrového řízení. Společným cílem juristické regulace ve všech třech uvedených předpisech přitom zůstává výběr pro státní službu odpovídajícím způsobem kvalifikovaného zaměstnance. Tento výběr se přitom neodehrává pouze v rámci samotného výběrového řízení poměřováním míry splnění zákonem stanovených předpokladů, ale též po celé následující období přípravy a je formálně zakončen zkouškou odborné způsobilosti.

Přijímací řízení u příslušníků bezpečnostních sborů i vojáků z povolání je téměř totožné, odlišné jsou pouze některé předpoklady, zejména požadavky kladené na uchazeče k prokázání fyzické a psychické způsobilosti k výkonu služby a vlastní institucionální zajištění náboru.<sup>114</sup> Odlišnost lze též spatřovat v délce přijímacího řízení. ZVP stanoví lhůtu 6 měsíců pro vyřízení žádosti.<sup>115</sup>

U příslušníků, vojáků i státních zaměstnanců dle SZ je pro přijetí do služebního poměru vyžadováno splnění podmínek: občanství, věku, způsobilosti k právním úkonům, bezúhonnosti, kvalifikace a zdravotní způsobilosti (ust. § 13 a násl. ZSP, § 3 ZVP a § 17 SZ). V případě příslušníků i vojáků je navíc společně vyžadována značná míra apolitičnosti<sup>116</sup> a zdrženlivosti od výkonu výdělečné činnosti, u příslušníků pak též osobní<sup>117</sup> a fyzická způsobilost,<sup>118</sup> a pro některá místa nečlenství v odborové organizaci či prověření pro možnost seznamovat se s utajovanými skutečnostmi. U vojáků pak výkon základní či náhradní vojenské služby.

---

<sup>114</sup> K aktivní komunikaci s potencionálními zájemci o vojenské povolání jsou od 1. ledna 2006 využívána oddělení náboru Krajských vojenských velitelství. Zároveň byl vytvořen odbor náboru Ředitelství personální podpory jakožto hlavní odborný článek ve vedení, organizování a metodického řízení celého procesu náborové činnosti. Do struktury odboru náboru bylo včleněno též oddělení pro výběr personálu v Praze.

<sup>115</sup> ZSP přiznává bezpečnostním sborům oprávnění uchovávat osobní údaje o občanech, který přijat nebyl po dobu tří let. Tyto údaje mohou být využity při opakované žádosti občana o přijetí.

<sup>116</sup> Zatímco tedy zaměstnavatelé se pracovní právními normami obecně zakazují dotazovat se zaměstnance na členství uchazeče o zaměstnání v politické straně (dle ust. § 316 odst. 4 ZP), příslušník i voják nesmí být členem žádné politické strany, ani politického hnutí a rekrutující orgány jsou povinny tuto skutečnost zjišťovat.

<sup>117</sup> Osobnostní způsobilost je zjišťována pomocí psychologického vyšetření, jež provádí psycholog. Ten vypracuje psychologický posudek s jednoznačným závěrem, zda je uchazeč vhodným kandidátem na místo v bezpečnostním sboru. Uchazeč by měl dosahovat určité intelektuální úrovně, neměl by mít problémy s přehnanou agresivitou nebo emocemi a měl by zvládnout případnou větší psychickou zátěž.

<sup>118</sup> Vzhledem ke klesající obecné úrovni zdraví a fyzické zdatnosti v populaci lze z dlouhodobého hlediska (z důvodu naplnění náborových kvót) sledovat též snižování požadavků v tomto směru. Dle platné úpravy jsou náborové testy fyzické zdatnosti například výkonnostně méně náročné, než je tomu u testů předepsaných v průběhu trvání služebního poměru.

Služební poměr příslušníka je koncipován jako celoživotní povolání. Služební poměr rozdělen do dvou etap – služební poměr a) na dobu určitou v rozsahu 3 let a b) na dobu neurčitou. Služební poměr je s nově nastupujícím příslušníkem uzavírán na dobu určitou. V průběhu této doby se ověřuje způsobilost příslušníka k výkonu služby a k přechodu do služebnímu poměru na dobu neurčitou. Zároveň i příslušník si může vyzkoušet, zda mu služba u bezpečnostního sboru bude vyhovovat.

Nově nastupující příslušníci získají v rámci odborné přípravy základní znalosti, dovednosti, návyky a postoje potřebné pro výkon služby.<sup>119</sup> Studium základní odborné přípravy je zakončeno vykonáním závěrečné zkoušky.<sup>120</sup> Řádné absolvování základní odborné přípravy je výchozím předpokladem pro další působení ve služebním poměru. Zpravidla po jejím úspěšném ukončení skládá příslušník před zkušební komisí služební zkoušku, jejíž vykonání je jednou z podmínek pro zařazení do služebnímu poměru na dobu neurčitou.

Též u státních zaměstnanců dle SZ jsou upraveny jakési dvě fáze přijímacího řízení. Uchazeč o přijetí do státní služby musí nejprve absolvovat tzv. přípravu na službu, která se vykonává na rozdíl od příslušníků a vojáků v pracovním poměru. Aby uchazeč mohl být přijat k přípravě na službu, musí podat žádost o přijetí k přípravě na službu a podrobit se výběrovému řízení. Výběrové řízení se vyhlašuje veřejně a spočívá v pohovoru, příp. v písemné zkoušce. Komise po ukončení pohovorů sestaví pořadí, ve kterém se uchazeči umístili. Pokud žádný uchazeč nevyhovuje, je potřeba vypsát nové výběrové řízení. Získané pořadí opravňuje uchazeče k přijetí do přípravy na službu. Ta se vykonává v pracovním poměru uzavřeném na dobu jednoho roku. Příprava je ukončena vykonáním úřednické zkoušky. Její úspěšné vykonání je jednou z podmínek pro jmenování do služebnímu poměru na dobu neurčitou. Další je např. způsobilost seznamovat se s utajovanými skutečnostmi v souladu s právními předpisy o utajovaných skutečnostech, je-li tento předpoklad pro služební místo požadován.

Oproti ZSP a SZ přinesl ZVP nové pojetí služebnímu poměru u vojáků z povolání. Ten je koncipován jako služební poměr tzv. krátkodobých úvazků, tedy nikoliv celoživotní jako

---

<sup>119</sup> Policisté nově přijatí ke službě pořádkové, železniční, dopravní, cizinecké a pohraniční policie jsou po přijetí do služebnímu poměru vysláni k absolvování základní odborné přípravy, kterou v rámci policejního školství poskytují střední policejní školy Ministerstva vnitra v Praze, Brně, Jihlavě a v Holešově.

<sup>120</sup> Obsah služební zkoušky, její průběh a hodnocení stanoví nařízení vlády č. 506/2004 Sb. kterým se stanoví způsob přípravy na služební zkoušku, obsah služební zkoušky, její průběh, hodnocení a ukončení.

např. u příslušníků či úředníků dle SZ.<sup>121</sup> Služební poměr u vojáků je tedy výhradně uzavírán jako služební poměr na dobu určitou, což má umožnit pravidelné „omlazování“ tohoto ozbrojeného sboru. To však nebrání opakovanému prodlužování služebního poměru u těch vojáků, kteří jsou schopni nadále vykonávat službu v armádě, pokud je zde konsens u obou smluvních stran.<sup>122</sup> Výše uvedená koncepce ZVP podle našeho názoru ve své kategorizaci nedostatečně akcentuje rozdíl v poslání a náplni činnosti mezi řadovými profesionálními vojáky „v poli“ a kariérními důstojníky, resp. vojenskými úředníky. Obecně lze říci, že odlišnost ZVP oproti ostatním „služebněprávním“ kodexům je dán specifíkem služebního odvětví a pro civilní státní službu je nevhodný, neboť by nezajišťoval přiměřenou stabilitu, a tím i ochranu úředníkům, která je nezbytným předpokladem nestranného, nezaujatého a odborně kvalifikovaného rozhodování.

#### IV. VZNIK SLUŽEBNÍHO POMĚRU

Služební poměr vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře. V případě příslušníka bezpečnostního sboru se jedná o rozhodnutí o přijetí do služebního poměru (ust. § 17 ZSP), u vojáka o povolání do služebního poměru (ust. § 5 ZVP) a u státního zaměstnance o jmenování do služby (ust. § 31 SZ). Rozhodnutí musí splňovat podstatné náležitosti (jakási essentialia negotii), jež určuje příslušný zákon. Oproti pracovní smlouvě obsahuje rozhodnutí též takové výroky, které nejsou podstatnou náležitostí pracovní smlouvy a nenajdeme je ani u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

U příslušníků bezpečnostních sborů se jedná o následující výroky: den vzniku služebního poměru, den nástupu k výkonu služby, druh služebního poměru, doba trvání služebního poměru, jmenování do služební hodnosti (u vojáků pouze hodnosti),<sup>123</sup> ustanovení na služební místo (u vojáků služební zařazení),<sup>124</sup> místo služebního působení (u vojáků místo

---

<sup>121</sup> Bohužel nedošlo k současné změně přístupu ke stanovování kvalifikačních předpokladů pro jednotlivá funkční místa. Tak např. u zahraničních inspektorů Armády ČR jsou tyto požadavky tak vysoké, že při současné vizi krátkodobých služebních poměrů nelze nabrat na tato místa dostatečný počet profesionálů. Blíže zejména Rozkaz MO č. 23/2008, Působnost služebních orgánů v personální práci, rozkaz MO č.83/2010, Zásady tvorby systemizovaných míst a Rozkaz MO 25/1997, Realizace Úmluvy o zákazu vývoje, výroby, hromadění zásob a použití chemických zbraní a o jejich zničení.

<sup>122</sup> Od roku 2014 se plánuje zavedení nového systému řízení kariéry v armádě, který by měl napomoci překonání řady nevýhod tohoto systému.

<sup>123</sup> Pro každé služební místo je podle složitosti, odpovědnosti a namáhavosti služby stanovena konkrétní služební hodnost podle charakteristik výkonu služby ve služebních hodnostech.

<sup>124</sup> Podle toho, na jaké služební místo je příslušník při přijetí ustanoven, rozhodne služební funkcionář o jmenování do služební hodnosti. Příslušník jmenovaný do služební hodnosti používá ještě hodnostní označení, které se však od názvu služební hodnosti značně liší. V některých případech jsou pro jednu hodnost stanovena dvě hodnostní označení. V takovém případě vyšší hodnostní označení náleží vedoucímu příslušníkovi (§ 8 ZSP). Příslušník je zpravidla ustanoven na služební místo, pro které je

nástupu služby)<sup>125</sup> a o složkách služebního příjmu (u vojáků platové náležitosti).<sup>126</sup> U vojáků rozhodnutí o povolání obsahuje stejné náležitosti s výjimkou druhu služebního poměru. Rozhodnutí o povolání navíc povinně obsahuje též zkušební dobu, ta se ovšem u příslušníků ozbrojených sborů obvykle sjednává také. Podle ust. § 32 SZ (jde o ustanovení, které již vstoupilo v účinnost), obsahuje rozhodnutí o jmenování do služebního poměru povinně kromě identifikačních údajů<sup>127</sup>, služební označení státního zaměstnance, druh služby, obor služby, služební úřad, v němž státní zaměstnanec bude službu vykonávat, služební místo, platové zařazení a délku kratší doby výkonu služby, jestliže byla povolena.

Ke vzniku služebního poměru nemůže samozřejmě dojít proti vůli zaměstnance. Každý, kdo chce být přijat do státní služby, musí o přijetí do služebního poměru požádat.<sup>128</sup> Stěžejním znakem služebního poměru je existence vojenské přísahy u vojáků dle ZPV a služebního slibu u příslušníků dle ZSP a státních zaměstnanců dle SZ. Vojenská přísaha, resp. služební slib má ve vztahu ke služebnímu poměru konstitutivní důsledky a též zdůrazňuje vážnost vztahu příslušníka, vojáka i státního zaměstnance ke státu, proto nesmí nástup do služby předcházet složení služebního slibu,<sup>129</sup> resp. vojenské přísahy.

Služební poměr vzniká dnem, který je stanoven v rozhodnutí o přijetí do služebního poměru. Zpravidla se určí na první den v kalendářním měsíci, a to i tehdy, případně-li na první den v měsíci jiný než obvyklý den služby. Proto se v rozhodnutí o přijetí stanoví také den skutečného nástupu k výkonu služby, který může být odlišný ode dne vzniku služebního poměru. U vojáků vzniká služební poměr dnem, který je v rozhodnutí o povolání stanoven jako den nástupu služby. U státních zaměstnanců dle SZ vzniká služební poměr dnem, ve kterém je složen služební slib.

---

stanovena služební hodnost vrchní referent nebo asistent. Pokud již byl policista ve služebním poměru na dobu neurčitou, lze ho při opětovném přijetí ustanovit na služební místo, pro které je stanovena služební hodnost, které již dosáhl v předchozím služebním poměru.

<sup>125</sup> Obsahuje určení obce, v níž bude příslušník vykonávat službu.

<sup>126</sup> Každé služební hodnosti odpovídá tarifní třída, pomocí níž se určuje základní služební příjem příslušníka. Složky služebního příjmu jsou určeny pevnou měsíční výměrou – základní tarif včetně jeho zvýšení, příplatek za vedení, příplatek za službu v zahraničí, zvláštní příplatek a ve výjimečných případech též o osobní příplatek.

<sup>127</sup> Jedná se o jméno, příjmení a akademický titul, datum narození, místo narození, rodné číslo a evidenční číslo státního zaměstnance.

<sup>128</sup> Tomek, P., Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k1.7.2012, Olomouc:Anag 2012, str. 57.

<sup>129</sup> Kottnauer, A. a kol. Služební zákon, Ostrava : Sagit, 2002, str. 97.



## V. ROZSÁHLEJŠÍ POVINNOSTI A OMEZENÁ PRÁVA

Z celé řady povinností a práv, která upravují ZSP, ZVP a SZ lze pro přehlednost příkladmo zmínit instituty přímo či nepřímo související jednak s řádným plněním služby, jednak s flexibilitou při plnění služebních úkolů.

Na rozdíl od vývoje právní úpravy pracovního poměru, kdy došlo k opuštění koncepce disciplinární odpovědnosti zaměstnance, je ve služebním poměru z pochopitelných důvodů užšího vztahu k zaměstnavateli a výkonu úkolů státu stále zachována povinnost zaměstnance dodržovat služební kázeň (ust. § 46 ZSP a § 70 SZ), resp. kázeňská pravomoc (ust. § 50 a násl. ZVP). Služební kázeň ZSP vymezuje jako nestranné, řádné a svědomité plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů a rozkazů. Tím, že občan vstoupil do služebního poměru, vzniká mu povinnost plnit povinnosti a rozkazy uložené mu nadřízenými služebními funkcionáři. Rozkaz nesmí příslušník splnit jen ve chvíli, kdyby jeho splněním došlo ke spáchání trestného činu. Se služební kázní souvisí všemi třemi zákony upravený zákaz střetu zájmu, zákaz přijímání darů, povinnost mlčenlivosti a služební zdvořilost.

Mezi omezení práv příslušníka patří zákaz členství v politické straně nebo politickém hnutí, případně zákaz vykonávat činnost v jejich prospěch. Příslušníci zpravodajských služeb mají navíc zákaz organizovat se v odborech. Právě zajištění nezávislosti personálního substrátu státní služby na politických vlivech a oddělení politicky obsazovaných a úřednických míst náleží mezi stěžejní témata regulace, resp. rekodifikace státní služby, což ukazuje i připomínkováná osnova zákona o úřednících<sup>130</sup>. Vyřešení této otázky je zajisté významné pro vytvoření racionálního, tj. odborně způsobilého a nestranného aparátu, ovšem důležitá je v tomto případě kvalita a vymahatelnost norem, příp. konsenzus právního vědomí, nežli kvantita až hyperinflace nástrojů a způsobů řešení, jak se s nimi setkáváme v (obsoletním) SZ či v osnově zákona o úřednících.<sup>131</sup> Zde lze analogicky připomenout, že už bezmála 10 let fungující právní úprava postavení soudců<sup>132</sup>, tedy z hlediska teorie druhu státních úředníků vykonávajících specifické úkoly na úseku justice, u nichž zajištění nestrannosti a nepodjatosti je zvláště žádoucí, se jejich politické angažovanosti a

---

<sup>130</sup> Viz důvodová zpráva k zákonu o úřednících.

<sup>131</sup> Za nedůvodný a zvláště nešťastný považujeme např. v § 1 odst. 4 písm. c) osnovy zákona o úřednících se vyskytující institut klíčového spolupracovníka, u něhož v osnově chybí i některé klíčové elementy regulace, např. trvalost služebního poměru, zařazení do kariérního žebříčku, resp. systematizace apod.

<sup>132</sup> Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (dále ZOS).

ovlivnitelnosti věnuje velmi střídě.<sup>133</sup> Domníváme se, že sladění právní úpravy ostatních státních úředníků a soudců by nejen v tomto ohledu bylo na místě, ať už padne politické rozhodnutí pro první či pro druhou variantu (tj. konkretizaci zákazu pro soudce či zobecnění zákazu pro ostatní úředníky).

Další omezení se týká podnikatelské činnosti. Příslušník nesmí být členem řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob (výjimkou je stav, kdy byl do těchto orgánů vyslán bezpečnostním sborem). Příslušník má také zapovězeno vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu podle zákona o příslušnících, případně další činnosti, které jsou zakázány interními akty vydanými řediteli bezpečnostních sborů. U vojáků z povolení je obdobná úprava obsažena v části třetí hlavě I. nazvané Omezení občanských práv vojáka (ust. § 44 a ZVP). V omezenější podobě nalezneme omezení práv státních zaměstnanců též v ust. § 64 až 67 SZ.

Zaměstnavatel je podle „služebních“ zákonů oprávněn udělovat kázeňské odměny i kázeňské tresty (dle ust. § 49 ZSP a ust. § 50 a násl. ZVP), resp. vykonávat nad státními zaměstnanci kárnou odpovědnost (ust. § 71 a násl. SZ). Vznikne-li podezření ze závažného porušení služebních povinností či ze spáchání trestného činu, může být služební zaměstnanec zproštěn výkonu služby (ust. § 40 ZSP) či dočasně zproštěn výkonu služby (ust. § 9 ZVP). Ke zproštění výkonu služby může dojít též pro sdělení obvinění z trestného činu (ust. § 40 SZ) či k přerušení služby z důvodu vazby (ust. § 41 SZ). Specifickým a podle teorie nejpřísnějším trestem za porušení služebních povinností může být propuštění ze služebního poměru (např. ust. § 42 odst. 1 písm. a) až f) ZSP, § 19 písm. f) až h) ZVP) či skončení služebního poměru služebním orgánem (např. ust. § 55 odst. 1 písm. d) služebního zákona).

Na rozdíl od pracovního poměru, kdy ke změně obsahu vzájemných práv a povinností může až na výjimky dojít pouze dohodou, obsahují všechny tři zákony řadu institutů, kterými lze v zákonem stanovených případech jednostranně ze strany státu zásadním způsobem změnit zpravidla dočasně obsah služebního poměru s cílem zajistit pružné pokrytí požadavků vyplývajících ze státní služby. Jedná se například o opatření organizačního charakteru jako je převelení příslušníka (ust. § 36 ZSP), odvelení vojáka (ust. § 15 ZVP) či přeložení státního zaměstnance dle služebního zákona (ust. § 39 SZ).

---

<sup>133</sup> Jde zvláště o ust. § 80 odst. 2 písm. d) ZOS v němž se praví, že soudce „se nesmí při výkonu své funkce nechat ovlivnit zájmy politických stran, veřejným míněním a sdělovacími prostředky“ a ust. § 80 odst. 4) ZOS stanoví, že „soudce je povinen při své činnosti mimo výkon funkce soudce a při výkonu svých politických práv si počínat tak, aby tato činnost neohrožovala nebo nenarušovala důvěru v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudu nebo nenarušovala důstojnost soudcovské funkce anebo mu nebránila v řádném výkonu funkce soudce.“ Zevrubnější formulace platí pro speciální justiční zaměstnance, např. pro soudce Ústavního soudu - § 4 odst. 4 zákona č.182/1993 Sb., o Ústavním soudu ve znění pozdějších předpisů.

Další skupinou jsou opatření v rámci rozvržení pracovní doby a doby odpočinku. Tak například oproti pracovněprávní úpravě je doba nepřetržitého odpočinku mezi směnami u příslušníka stanovena na nejméně 10 hodin (dle ZP u nikoli mladistvého zaměstnance 12 hodin). Zásahem služebního funkcionáře pak může být tato doba zkrácena na 6 hodin, pokud je příslušníkovi nařízena služba přesčas. Zaměstnavatel může za přísnějších podmínek zkrátit nepřetržitý odpočinek mezi směnami nejvíce na 8 hodin. V každém týdnu má příslušník nárok na nepřetržitý odpočinek v trvání nejméně 36 hodin, který může být opět zkrácen nařízením služby přesčas až na 12 hodin (v pracovním poměru lze u nikoliv mladistvého zaměstnance zkrátit nejvýše na 24 hodin). Při stanovení výše platu je ze zákona přihlédnuto k případné službě přesčas, u příslušníků a vojáků, kterým náleží hodnostní příplatek, v rozsahu 150 hodin v kalendářním roce a u ředitele bezpečnostního sboru, jeho zástupce a u vedoucího zaměstnance, který je statutárním orgánem, k veškeré službě přesčas.

## VI. ZVLÁŠTNÍ FINANČNÍ A JINÉ VÝHODY

Základní a nejdůležitější (rovněž finančně nejnáročnější) výhody se u příslušníků i vojáků pojí se skončením služebního poměru. Jedná se především o výsluhový příspěvek, odbytné (pouze u vojáků),<sup>134</sup> odchodné a úmrtné.<sup>135</sup> O výsluhových náležitostech přiznání a vyplácení rozhoduje ve správním řízení zvláštní orgán Ministerstva obrany České republiky – Vojenský úřad sociálního zabezpečení.

S rostoucím věkem příslušníků i vojáků je úzce spojen pokles jejich zdravotní a fyzické způsobilosti. Proto při dosažení určité věkové hranice, kdy zákonodárce předpokládá, že průměrný příslušník přestává zvládat výkon služby po fyzické stránce, je motivací pro jeho dobrovolný odchod výsluhový příspěvek. Vedle této regulační funkce (regulovat věkovou

---

<sup>134</sup> Nárok na odbytné vzniká vojákovi, jehož pracovní poměr zanikl z důvodů stanovených v ust. § 138 ZVP. Odbytné je vypláceno také v případě, když si voják nezvolí nárok na výplatu výsluhového příspěvku. Odbytné v tomto případě nahrazuje výsluhový příspěvek, protože přiznáním odbytného nároku na výsluhový příspěvek zaniká. Základní výše odbytného po dvou letech trvání služebního poměru činí 2 průměrné měsíční hrubé platy. Za třetí až desátý ukončený rok trvání služebního poměru vojáka se odbytné zvyšuje o jeden průměrný měsíční hrubý plat. Za jedenáctý a každý další ukončený rok trvání služebního poměru se odbytné zvyšuje o jednu polovinu průměrného měsíčního hrubého platu. Maximální hranice výše odbytného je osmnáctinásobek průměrného měsíčního platu. Více např. Sekce personální Ministerstva obrany, Systém řízení kariér, 4.část., 1.vyd., Dobruška: Vojenský geografický a hydrometeorologický úřad 2012. V praxi k vyplácení odbytného inklinují mladší vojáci, vzhledem k tomu, že délka jejich služebního poměru je dost vzdálená hranici 15 služebních let. Institut je ale využíván staršími vojáky, preferují-li výplatu jednorázové finanční částky před měsíčními platbami výsluhového příspěvku.

<sup>135</sup> Pro státní zaměstnance dle služebního zákona upravuje cit. zákon především příspěvek k důchodu, ust. § 112 a násl. SZ, jej regulujících, však stále nenabyla účinnosti.

strukturu personálního obsazení bezpečnostního sboru) se v nauce rozeznává též kompenzační<sup>136</sup> a sociální funkce.<sup>137</sup> Obecně lze výsluhový příspěvek považovat za opakující peněžitý nárok příslušníka či vojáka související se skončením služebního poměru.

Aby tento nárok mohl vzniknout, musí služební poměr u příslušníka trvat po dobu alespoň 15 let a nesmí skončit propuštěním z taxativně vypočtených důvodů.<sup>138</sup> U vojáka je podmínkou vzniku nároku na výsluhový příspěvek trvání služebního poměru po dobu nejméně 15 let a dále naplnění konkrétního, v zákoně vypočteného, důvodu zániku služebního poměru.<sup>139</sup> Výměra výsluhového příspěvku a její zvyšování je vytvořeno tak aby docházelo k naplnění její regulační funkce.<sup>140</sup> Základní výměra po 15 letech služby činí u příslušníka 20 % měsíčního služebního příjmu a je zvyšována rychleji do 25 let trvání služebního poměru.<sup>141</sup> Maximální výměra výsluhového příspěvku je stanovena na 50 % průměrného měsíčního služebního příjmu.

Základní výše výsluhového příspěvku u vojáka činí za 15 let služby 5% průměrného měsíčního hrubého platu vojáka z povolání. Tato zákonem stanovená výše se zvyšuje za šestnáctý a každý další ukončený rok služby o 6,2%, za dvacátý první a každý další ukončený rok služby o 2,5% a za dvacátý sedmý a každý další ukončený rok služby o 1% průměrného měsíčního hrubého platu vojáka z povolání. Výše výsluhového příspěvku je zastropována nejvyšší výměrou, která činí u příslušníků nejvýše 50 % měsíčního služebního příjmu a u vojáků 55 % průměrného měsíčního hrubého platu vojáka. Vyšší výměry, jež činí až 60% uvedeného platu, může dosáhnout voják, který byl zařazen jako výkonný letec nebo vykonával službu zvláštní povahy nebo zvláštního stupně nebezpečnosti a to nejméně po dobu pěti let. Jestliže voják konal službu v zahraničí za zvlášť nebezpečných podmínek, může

---

<sup>136</sup> Kompenzační funkce spočívá v tom, že je příslušníkovi poskytována náhrada za výkon služby ve ztížených pracovních podmínkách, kdy často dochází k ohrožení života a zdraví, větší psychickou a fyzickou náročností služby a za omezení některých práv, které je nezbytné pro výkon služby u bezpečnostního sboru.

<sup>137</sup> Výsluhový příspěvek má usnadnit přechod ze služebního poměru do civilní reality.

<sup>138</sup> Jde o ust. § 157, resp. § 42 odst. 1 písm. a), c), d) a m) ZSP.

<sup>139</sup> Viz ust. § 18 písm. a), h) a i) nebo v ust. § 19 odst. 1 písm. a), b), c), e) a g) až l) ZVP.

<sup>140</sup> Institut výsluhového příspěvku upravují ust. § 132 až § 137 ZVP. Dobou trvání služebního poměru rozhodnou pro nárok na výsluhový příspěvek je doba trvání činné služby vojáka, kromě doby trvání základní nebo náhradní služby, doby trvání dispozice podle § 10 odst. 4 ZVP a doby trvání rodičovské dovolené a doby trvání služebního poměru v bezpečnostních sborech a bezpečnostních službách podle ZSP.

<sup>141</sup> Nejdříve o 3 % a později o 2 % měsíčního služebního příjmu). Od dvacátého šestého roku služby roste už pouze o 1 % měsíčního služebního příjmu.

dosáhnout hranice 60% uvedeného platu bez ohledu na to, po jakou dobu výkon služby v zahraničí trval.<sup>142</sup>

Mezi další výsluhové náležitosti patří institut odchodného.<sup>143</sup> Nárok na odchodné je spojen s minimální délkou trvání služebního poměru, která činí u příslušníků šest a u vojáků 15 let.<sup>144</sup> Základní výměra odchodného činí u příslušníků 1 měsíční služební příjem a za každý další ukončený rok služebního poměru se zvyšuje o jednu třetinu tohoto příjmu; u vojáků čtyřnásobek průměrného měsíčního hrubého platu. Za šestnáctý a každý další ukončený rok trvání služebního poměru se odchodné zvyšuje o 40% průměrného měsíčního hrubého platu. Nejvyšší výměra odchodného činí u příslušníka i vojáka šestinásobek měsíčního služebního příjmu.

Skončí-li služební poměr příslušníka i vojáka ve služebním poměru jeho úmrtím (u vojáků je výslovně zmíněno též prohlášením za mrtvého, vzhledem k charakteru a účelu tohoto institutu však se analogicky tento způsob skončení služebního poměru uplatní i v případě příslušníků a státních úředníků), náleží u příslušníka každému pozůstalému a u vojáka pozůstalému manželovi a každému pozůstalému dítěti (případně rodičům vojáka, není-li pozůstalého manžela a dětí), které má po zemřelém nárok na sirotčí důchod,<sup>145</sup> úmrtné. Výše úmrtného činí trojnásobek měsíčního služebního příjmu zemřelého příslušníka, u vojáka jednu polovinu odbytného. Jestliže služební poměr vojáka trval po dobu kratší než 2 roky, náleží úmrtné ve výši průměrného měsíčního hrubého platu.

Z dalších poměrně významnějších výhod lze zmínit vyšší výměru dovolené. Státní služba je fyzicky i psychicky náročná činnost, vyžadující trvale vysokou úroveň profesionality a pracovního nasazení. Proto má dle „služebních“ zákonů státní aparát nárok na dovolenou na zotavenou.<sup>146</sup> Tak příslušník má nárok na dovolenou ve výměře 6 týdnů v kalendářním roce, voják má nárok na 37 kalendářních dnů a státní zaměstnanec dle služebního zákona na 5 týdnů dovolené. Na krátkou dovolenou v délce 10 kalendářních dnů v kalendářním roce má nárok voják, který nemá v místě výkonu služby byt a nemůže denně

---

<sup>142</sup> Pro výši, nikoliv pro nárok, výsluhového příspěvku se doba služby výkonného letce a doba služby zvláštní povahy nebo zvláštního stupně nebezpečnosti hodnotí jedenapůlnásobně. Doba služby v zahraničí uvedená v §120 odst. 3 zákona o vojácích z povolání se hodnotí dvojnásobně.

<sup>143</sup> Odchodné upravuje ust. § 140 ZVP z povolání a ust. § 155 a 156 ZSP.

<sup>144</sup> Odchodné nenáleží vojákovi, který si místo vyplácení výsluhového příspěvku zvolil možnost vyplácení odbytného.

<sup>145</sup> Nárok na úmrtné pozůstalému dítěti vznikne i později, splní-li dítě podmínky nároku na sirotčí důchod po zemřelém vojákovi, nejdéle však do dvacátého šestého roku věku dítěte.

<sup>146</sup> Jedná se ostatně o právo, které bylo v historii již regulováno na úrovni ústavního pořádku – viz např. čl. 28 ústavního zákona č. 150/1948 Sb., Ústavy ČSR (tzv. Ústava 9. Května) či čl. 22 ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústavy ČSSR.

dojíždět k rodině (ust. § 36 ZVP). Příslušníci mají dále nárok na ozdravný pobyt, pokud služební poměr trval alespoň 15 let a jeho délka je stanovena na 14 kalendářních dnů. Ozdravný pobyt má formu lázeňské péče nebo tělesných rehabilitačních aktivit. Vojáci mají nárok na preventivní rehabilitaci v délce 14 kalendářních dnů, pokud služební poměr trval alespoň 10 let, nebo za určitých podmínek po dosažení 35 let svého věku.<sup>147</sup>

Příslušník má dále nárok na služební příjem též při neschopnosti ke službě nebo nařízené karanténě, a to po dobu jednoho měsíce s tím, že za první 3 dny neschopnosti ke službě se neposkytuje a u karantény pouze ve výši 25% služebního příjmu. Pokud nemožnost výkonu služby trvá déle než jeden měsíc, má příslušník nárok na dávky z prostředků nemocenského pojištění.

Vedle těchto výhod existují též další (např. možnost dosažení či zvýšení určité kvalifikace,<sup>148</sup> u vojáků nároková rekvalifikace,<sup>149</sup> zahraniční mise,<sup>150</sup> sportovní zdatnost,<sup>151</sup> u příslušníků a vojáků hodnostní příplatky, tzv. příplatek v jiné než české měně,<sup>152</sup> u vojáků

---

<sup>147</sup> Preventivní rehabilitace u vojáků zajišťuje příspěvková organizace Vojenská lázeňská a rekreační zařízení Praha. Jedná se o pobyt ve vojenských zotavovnách, který je zaměřený jak na sportovní aktivity, které vedou k aktivnímu odpočinku od každodenního pracovního stresu, tak na kulturní a turistické vyžití. Pro vojáky s trvalejšími zdravotními komplikacemi, poúrazovými stavy apod. je určen pobyt ve vojenských lázeňských léčebnách a vojenském rehabilitačním ústavu, který je zpravidla 3 týdenní a je zaměřen na zdravotní rehabilitaci a lázeňské procedury.

<sup>148</sup> Nezanedbatelnou výhodou je v této souvislosti existence vojenského školství. Úplné střední vzdělání s maturitní zkouškou a vyšší odborné vzdělání lze např. získat na vojenské střední škole a vyšší odborné škole v Moravské Třebové; vysokoškolské vzdělání pak na Univerzitě obrany a na Katedře vojenské tělovýchovy při Fakultě tělesné výchovy a sportu Univerzity Karlovy v Praze. V rámci Univerzity obrany je vysokoškolské vzdělání zabezpečováno Fakultou ekonomiky a managementu, Fakultou vojenských technologií a Fakultou vojenského zdravotnictví.

<sup>149</sup> Pro usnadnění zařazení vojáků v záloze na trh práce však zajišťuje Armáda České republiky též rekvalifikační kurzy, které jsou primárně určeny právě k posílení a zvýšení konkurenceschopnosti těchto vojáků na trhu práce. Právní úprava je obsažena v ust. § 64 ZVP. Rekvalifikace se uskutečňuje na žádost vojáka se stanoviskem velitele útvaru. Organizuje se formou krátkodobých rekvalifikačních kurzů v délce do tří měsíců, zpravidla v posledních šesti měsících trvání služebního poměru.

Podmínkou nároku je, že služební poměr nejméně 5 let. V současnosti běží též projekt Evropského sociálního fondu v péči o válečné veterány, který mimo jiné zahrnuje také pomoc těmto vojákům v záloze při uplatňování se na trhu práce prostřednictvím poskytování rekvalifikačních kurzů. Projekt se nazývá Sdružení válečných veteránů ČR „Z války/armády do civilního zaměstnání“ a je určen pro osoby nad padesát let. K realizaci dochází v Plzeňském a Olomouckém kraji.

<sup>150</sup> Další možností jak rozvíjet manažery v armádě je např. jejich uplatnění v zahraničí, ať už na vedoucích pozicích kontingentů na zahraničních misích, nebo na zahraničních pracovištích NATO a Evropské unie.

<sup>151</sup> Voják tráví část pracovní doby sportovní činností a může k tomu využívat vojenské sportovní areály a v omezené míře jsou k dispozici i smluvně zabezpečené civilní sportoviště.

<sup>152</sup> Příplatek v jiné než české měně je specifickým příkladem zvláštního příplatku dle ust. § 11 zákona o platu. Tento příplatek náleží zaměstnanci ozbrojených sil a bezpečnostních sborů vyslanému v rámci jednotky mnohonárodních sil mimo území České republiky. Mnohonárodnostními silami se rozumí úkolová uskupení vojsk zejména pod záštitou OSN nebo NATO, která byla vytvořena za účelem vyřešení nějaké složité bezpečnostní situace. Typickým příkladem bylo nasazení vojsk na Balkánu

přídavek na bydlení,<sup>153</sup> nárokový kariérní postup,<sup>154</sup> ochrana proti služebnímu poměru na dobu určitou u příslušníků,<sup>155</sup> či větší počet překážek v práci s náhradou platu).

## VII. NÁVRH ZÁKONA O ÚŘEDNÍCÍCH

Za stávající situace právní úpravy státní služby popsané výše je, jak již bylo konstatováno, připravován nový zákon. Jedná se o zákon o úřednících a zaměstnancích veřejné správy a o vzdělávání ve veřejné správě (dále zákon o úřednících), jehož osnova se nachází v meziresortním připomínkovém řízení. Cílem ambiciózního projektu má být nejen nahradit z pohledu požadavků na moderní, racionalistickou, stabilní, profesionální státní správu ne zcela zdařilý a navíc z větší části obsolentní SZ, ale také vyřešit dosavadní situaci, především problém nevyhovující trvalé subsidiární i přímé platnosti obecného pracovního práva pro služebněprávní vztahy.

Již zde lze říci, že sami autoři osnovy na vytvoření veřejnoprávního vztahu analogického ZVP a ZSP rezignovali, když konstatují, že „Základem pracovního vztahu úředníka je (rozuměj bude dle nového zákona – pozn. autorů) pracovní poměr uzavřený na základě zákona o právních poměrech a vzdělávání zaměstnanců ve veřejné správě se subsidiárním použitím zákoníku práce a z toho plynoucího případného subsidiárního použití občanského zákoníku vůči zákoníku práce.“<sup>156</sup> A dále, že „Jednotná pracovníprávní úprava je postavena na principu soukromoprávního se subsidiaritou k zákoníku práce a občanskému zákoníku.“<sup>157</sup> Namísto přiblížení funkčně ověřené veřejnoprávní úpravě se tedy osnova vrací ke koncepci služebního vztahu jako specifického soukromého pracovního poměru.

Tím je ovšem znemožněno dosažení jednoho z v důvodové zprávě prezentovaných cílů rekonstrukcí vytyčených, totiž zvýšení právní ochrany úředníků při výkonu veřejné moci,

---

např. v misích SFOR a KFOR, v současné době můžeme tyto síly nalézt např. v Afghánistánu pod zkratkou ISAF. Struktura příplatku je stanovena Rozkazem ministra obrany č. 44/2006.

<sup>153</sup> Přídavek na bydlení není složkou platu. Jedná se o náhradu nákladů, které voják vynakládá v souvislosti s tím, že si musel pořídit ubytování nebo byt v místě výkonu služby. Avšak svou výší (již od počátku byl vyplácel v řádu tisíců korun) představuje natolik významnou složku příjmů vojáků, že pokřivil motivační význam vlastního platu. Dnes je proto vojáky chápán jako nedílná součást platu.

<sup>154</sup> S výjimkou příslušníků zpravodajských služeb, u kterých je obsazování služebních míst odlišné.

<sup>155</sup> Kratší zařazení příslušníka na dobu určitou v trvání jednoho roku stanoví taxativně zákon o příslušnících v ust. § 10 odst. 2. Do takového služebního poměru bude zařazen policista, který již byl ve služebním poměru příslušníka bezpečnostních sborů nebo vojáka z povolání a který trval alespoň tři roky. Pokud však od skončení předchozího služebního poměru uplynulo méně než 5 let, bude zařazen do pracovního poměru na dobu neurčitou podle § 1 odst. 2 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů. Služební poměr na dobu určitou nelze stanovit za jiným účelem, tak jak to bývá u pracovního poměru běžné, například k zastoupení policistky, která čerpá rodičovskou dovolenou.

<sup>156</sup> Viz Odůvodnění osnovy.

<sup>157</sup> Výslovný odkaz na ZP lze nalézt např. u §§ 13 a 14 osnovy.

stabilizace, profesionalizace a zvýšení efektivity výkonu veřejné správy. Toho by bylo možné totiž dosáhnout právě vytvořením specifického systému naplňujícího prvky námi shora popsané, kdy nevýhody – tj. omezení autonomie vůle, zvláštní kvalifikační požadavky a povinnosti zasahující i mimo službu, budou doprovázeny odpovídajícími právy a benefity – zvláště odpovídajícím ohodnocením, ochranou, výsluhami a kariérním modelem, který se v praxi osvědčil více než tzv. systém zásluhovosti.<sup>158</sup>

Nevýhodou<sup>159</sup> systému zásluhovosti je *past subjektivismu*, tj. nebezpečí, že příslušný vedoucí pracovník, který finanční odměny rozděljuje, bude přidělovat příjmy podle jiných měřítek než jen podle pracovních výsledků. Takovými „specifikačními“ kritérii mohly být ekonomické zájmy, osobní preference, mocenské záměry apod. Systém zásluhovosti se díky této pasti poměrně lehce promění na *kořistnický systém (spoils systém)*. Systém zásluhovosti je totiž koncipován právě za účelem poskytnutí široké míry uvážení rozhodujícímu činiteli, což klade vysoké nároky na nestranné a od egoismu oproštěné rozhodování. Snahy vyhnout se takové pasti a vytvářet předem daná, relativně objektivizovaná kritéria hodnocení zásluh obvykle vedou k formalizování celého procesu, což zbavuje tento systém jeho v podstatě jediné přednosti a připodobňuje jej systému alimentačnímu.

Osnova ovšem pouze v ust. § 16 zvyšuje délku dovolené na 6 týdnů<sup>160</sup> v ostatních ohledech se posílení právní jistoty a stability postavení státního civilního byrokratického aparátu a kompenzace jejich zvýšených povinností nekoná.<sup>161</sup> Naopak zvýšené požadavky nalézáme v osnově, jak u požadavků a procedury přijetí, kvalifikačních předpokladů, tak u dalšího vzdělávání, i v mnohem širším a striktněji vyžadovaném katalogu práv a povinností.<sup>162</sup>

Tak z hlediska vyžadovaného penza specifické, oborové odbornosti jednotlivých odvětví státní služby, tj. profesionalizace administrativního aparátu a také z pohledu hospodárnosti a

---

<sup>158</sup> Viz např. důsledky zákona č. 103/1926 Sb. z. a n.

<sup>159</sup> Následující odstavec byl převzat z Šouša, J., Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích, disertační práce, Praha, UK PF v Praze, 2011, str. 43 an.

<sup>160</sup> Odůvodnění osnovy se přitom odkazuje na čl. 7 směrnice Rady č. 93/104/EHS ze dne 23. listopadu 1993, o určitých aspektech stanovení pracovní doby, která stanoví minimální délku dovolené za kalendářní rok v rozsahu 4 týdnů. Úprava by se tím sladila s úpravou dovolené příslušníků ozbrojených sborů.

<sup>161</sup> Viz k tomu např. Stanovisko Odborového svazu státních orgánů a organizací k návrhu zákona o právních poměrech a vzdělávání zaměstnanců ve veřejné správě (zákon o úřednících), str. 1. V elektronické podobě dostupné na: [www.statorg.cmkos.cz/dokumenty/Stanovisko\\_CMKOS-zakon\\_o\\_urednicich.pdf](http://www.statorg.cmkos.cz/dokumenty/Stanovisko_CMKOS-zakon_o_urednicich.pdf) (Cit. dne 30.10.2012).

<sup>162</sup> Např. v ust § 24 osnovy zákona o úřednících je dokonce počítáno s odnětím platu úředníka v případě vzetí do vazby, přestože z hlediska ústavního i trestního práva je stále považován za nevinného a i s ohledem na ust. § 5 odst. 2 a § 6 osnovy zákona o úřednících je stále ještě bezúhonný.



rozpočtové odpovědnosti nevyhovujícím se jeví např. monopol Institutu pro veřejnou správu Praha pro examinaci úřednické a zaměstnanecké zkoušky odborné způsobilosti.<sup>163</sup> Účelnější by bylo, aby Institut poskytoval doplnění základní vysokoškolské přípravy pro přijaté uchazeče o státní službu bez právnického vzdělání, příp. pro zajištění objektivitu doplňoval svými členy společně s veřejnými univerzitními ústavy terciálního vzdělávání sestavené zkušební komise, nicméně historická zkušenost,<sup>164</sup> ukazuje, že je vhodnější má-li odpovědnost za odbornou kvalitu daný ústřední úřad, resp. resort, neboť sama zkouška doplňuje praktickou přípravu v úřadě, s nímž tvoří kompaktní celek.

Za diskutabilní považujeme rovněž požadavek tzv. zkoušky manažerské způsobilosti pro vedoucí funkci ve státní službě.<sup>165</sup> Osnova počítá navíc ve svém § 41 s povinností průběžného vzdělávání úředníků. Zde lze opět upozornit na úpravu ZOS, který u těchto státních úředníků justice s ničím takovým nepočítá a naopak v českém živém právu<sup>166</sup> platí právní fikce *iura novit curia* (soud zná právo, také ve smyslu, že se soudci seznámí sami s novou úpravou),<sup>167</sup> kterou lze za použití logického argumentu *a maiori ad minus* rovněž na ostatní státní zaměstnance. I zde by tedy bylo sladění právní úpravy ostatních státních úředníků a soudců nejvýše vhodné.

Nedostatek lze vidět i z hlediska systematiky dělení veřejných zaměstnanců, které osnova zákona o úřednících přináší. Namísto, aby osnova vedla v základních principech analogii s jinými kategoriemi státních zaměstnanců – např. soudci (definitiva, odpovídající plat a právní ochrana) či příslušníky ozbrojených sborů a vojáky, spojuje regulaci státního úřednictva s úředníky územní samosprávy, aniž by akcentovala rozdíly v organizačním zařazení, úloze, právní úpravě, náplni práce a tím i požadavcích mezi oběma skupinami zaměstnanců veřejné správy.

Konečně dalším důležitým prvkem osnovy má být odpolitizování státní správy. Zde lze upozornit hlavně na nedopracovanost a koncepční nejasnost návrhu, nicméně, protože se jedná o otázku, která není čistě právní, ponecháme ji zatím bez podrobnějšího komentáře.

---

<sup>163</sup> Zakotveno v § 38 odst. 2 osnovy.

<sup>164</sup> Např. nařízení č. 262/1854 ř.z. o zákonné úpravě politické úřední a soudní praxe a praktických, politických a soudních zkoušek či zákon č. 15/1914 ř.z. a jejich praktické provádění.

<sup>165</sup> Viz § 49 an. osnovy zákona o úřednících.

<sup>166</sup> Law in books, tj právu které skutečně funguje v pojetí Roscou Pounda, viz Pound, R.: An Introduction to the Philosophy of Law. Kapitola III. The Application of Law. New Haven: Yale University Press, 1922, v digitalizované podobě dostupné na [http://oll.libertyfund.org/?option=com\\_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2222&chapter=208866&layout=html&Itemid=27](http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2222&chapter=208866&layout=html&Itemid=27) (cit. 31.08.2010).

<sup>167</sup> Viz vyjádření v tomto smyslu ohledně seznámení se s zákonem č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník v diskuzi JUDr. Tomáše Lichovníka, prezidenta Soudcovské unie na přednášce „Co se děje v české justici“, konané dne 24.10.2012 na PF UK.

## VIII. ZÁVĚR

Chápání služebního poměru jako dílčí modifikace pracovního poměru je nejenom teoreticky nepřesné, ale hlavně v praxi nežádoucí. Vede totiž nejen k nedostatečné loajalitě, ale především ke ztrátě motivace ke kvalitnímu výkonu služby veřejnosti. Jako jednoznačně nevyhovující se tak ukázalo stávající (a v novém návrhu o úřednících opět oprášené) řešení, kdy zákoník práce a služební zákon navyšují státnímu civilnímu (neozbrojenému) úřednictvu povinnosti, aniž by došlo k určitému vyvážení (vybalancování) jejich právního statusu prostřednictvím zvýšených práv či zvláštních výhod. Spojí-li se tento stav s nedostatečným (stagnujícím) odměňováním, nelze se divit převládající deziluzi a nízké efektivitě práce státního úřednictva. Zkušenosti z podnikatelské sféry prokazují, že špatně motivovaný tým spolupracovníků nebude dosahovat nadprůměrných výsledků.

Od nové právní úpravy se očekává zkvalitnění české státní služby, což ostatně bylo již jednou z podmínek přijetí České republiky do Evropské unie. Evropská unie také přijetí zvláštní služebněprávní úpravy podporuje.<sup>168</sup> Za stávající situace, kdy státní zaměstnanci jsou účastníky pracovního poměru k určitému úřadu – organizační složce státu, se stále rostoucími administrativními, kvalitativními i obsahovými nároky na výkon služby bez odpovídající kompenzace ve formě přiměřené odměny, stability a jistoty, znemožňuje tento stav efektivní a hospodárné centrální řízení personální politiky oproštěné od stranických vlivů. Dochází tak nejen k nekoordinovanému náboru nových úředníků za nejasných, neunifikovaných kritérií výběru, ale též absentuje program nastavení zásad, rámců a limitů jejich příslušné odborné přípravy a dalšího vzdělávání. To je např. zvláště nebezpečné u inspekce práce, která tak stěží může v každé situaci bezchybně plnit funkci erudovaného odborného dozorového orgánu. Stávající systém tak nezajišťuje ani stabilitu pracovních vztahů, ani negarantuje vyšší mobilitu či flexibilitu úřednictva dle potřeb státu. Proto nepřekvapí, že podle odborných studií Mezinárodního úřadu práce v Ženevě i Střediska evropských studií vede tento stav nejen k neúčinnému využívání personálu, ale především k tomu, že česká státní správa obvykle neláká prvotřídní kvalifikované odborníky.

Každý zaměstnavatel ví, že zaměstnanci jsou jeho nejcennějším aktivem. Věrnost a nadprůměrné pracovní výsledky však nepřichází samy sebou. O zaměstnance je nutno se

---

<sup>168</sup> Viz jeden z bodů Doporučení Rady EU k Národnímu programu reforem České republiky na rok 2012 a stanovisko Rady EU ke konvergenčnímu programu České republiky na období 2012–2015. Viz Stanovisko Odborového svazu státních orgánů a organizací k návrhu zákona o právních poměrech a vzdělávání zaměstnanců ve veřejné správě (zákon o úřednících), v elektronické podobě dostupné na: [www.statorg.cmkos.cz/dokumenty/Stanovisko\\_CMKOS-zakon\\_o\\_urednicich.pdf](http://www.statorg.cmkos.cz/dokumenty/Stanovisko_CMKOS-zakon_o_urednicich.pdf) (Cit. dne 30.10.2012).

starat, dostatečně je finančně i jinak motivovat. Šetření veřejných prostředků je jistě žádoucí. Neposkytneme-li ovšem úředníkům ve srovnání se zaměstnancem podnikatelské sféry zvýšená práva, zůstanou i úředníci nejvýše pouze průměrnými zaměstnanci, přestože potenciál kvalitního personálu je zde obrovský. Lze předpokládat, že zvýšené požadavky bez odpovídající mzdy a pozitivních kompenzací povedou k nižší výkonnosti a rostoucí fluktuaci ve státní službě, jež může v době obnovení hospodářské konjunktury vést až k „vylidnění“ veřejné správy. S dosavadním způsobem nastavených podmínek státní služby nelze bohužel očekávat, že vznikne výraznější úřednický étos a že vždy občanovi bude poskytnuta kvalitní služba, kdekoliv a kdykoliv jí ve veřejném zájmu bude potřebovat.

# NELEGÁLNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ

## ILLEGAL EMPLOYMENT

JUDr. Jana Mervartová\*

### ANNOTATION

The Labour Code regulates the definition of dependent work since 2007, which can be exercised only in an employment relationship. The amendment to the Labour Code provides characteristic elements of dependent work and other elements means as the conditions under which the dependent work is carried.

The amendment of the Employment Act changes the definition of illegal work. Illegal work is dependent work which a natural person performs outside the employment relationship or which a foreigner performs contrary to his work permit or without permit.

Since 2012 there has been an increase of sanctions for illegal work which is entitled to award work inspection. Employer has obligation to have documents for control purposes, which are able to prove work is legal, directly at the workplace.

The aim of inspection is to reduce illegal employment of citizens of the Czech Republic and foreigners too. Illegal labour has adverse economic impacts on the state budget considering (in respect of) deductions of social security, health insurance and income taxes.

### ÚVOD

Novela zákoníku práce s účinností od 1. 1. 2012 upravila definici závislé práce, která může být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu. Současně zákon o zaměstnanosti upravil definici nelegální práce. Takzvaný ‚švarcsystém‘ je považován za výkon nelegální práce stejně jako práce ‚na černo‘, tj. bez smlouvy. Byly zvýšeny sazby pokut za nelegální práci a to jak pro fyzické, tak i pro právnické osoby. Finanční úřady taktéž mohou doměřit daň v případě zastřeného pracovněprávního vztahu.

### I. ZÁVISLÁ PRÁCE

Znaky závislé práce jsou s účinností od 1. 1. 2012 jsou vymezeny takto:<sup>169</sup>

---

\* JUDr. Jana Mervartová, asistent Ústavu práva a humanitních věd, PEF MENDELU Brno.  
169 § 2 odst. 2 zákoníku práce

- práce vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Hlavním kritériem závislé práce je nadřízenost zaměstnavatele, který je oprávněn kontrolovat, co zaměstnanec dělá, případně jakým způsobem práci vykonává. Sjednání pracovněprávního vztahu zavazuje zaměstnance konat práci ve stanoveném rozsahu v zájmu zaměstnavatele.
- práce jménem zaměstnavatele. Práce je konána ve prospěch zaměstnavatele, který vznikne činností zaměstnance. Zaměstnavatel vykonává práce svým jménem a na svůj účet, má práva k dílu zaměstnance, který jej vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu.<sup>170</sup>
- práce podle pokynů zaměstnavatele. Jedná se o způsob, jakým zaměstnavatel realizuje nadřazenost. Zaměstnanec dostává příkazy osobně nebo prostřednictvím elektronických zařízení, je seznamován pokynem zaměstnavatele s pracovním úkolem, kterého má být dosaženo.
- osobní výkon práce zaměstnancem. Zaměstnanec je povinen konat práce osobně a při jejich výkonu se nemůže nechat zastoupit jinou osobou.

Dále jsou stanoveny podmínky výkonu závislé práce. Jedná se o práci, která je vykonávána:<sup>171</sup>

- za mzdu, plat nebo odměnu. Právo zaměstnance na spravedlivou odměnu za práci je považováno za významné sociální právo<sup>172</sup>. Pokud není vyplácena, zaměstnavatel porušuje ustanovení zákoníku práce. Otazníkem zůstává, zda by neměla být úplatnost podstatným znakem a ne pouze podmínkou.
- na náklady a odpovědnost zaměstnavatele. Práce zaměstnance je konána na účet zaměstnavatele. Zaměstnavatel nesmí přenášet riziko z výkonu závislé práce, a proto není zaměstnanec povinen finančně se podílet na riziku podnikání zaměstnavatele. Zaměstnavatel je povinen poskytnout zaměstnanci náhradu výdajů, které mu vzniknou v souvislosti s výkonem práce (např. cestovní náhrady). Zaměstnanci neodpovídají při výkonu činnosti jiným osobám, i když jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů není dotčena, ale je odlišná od odpovědnosti občanskoprávní. Za způsobenou škodu odpovídá poškozenému přímo zaměstnavatel.

<sup>170</sup> ŠTEFKO, M. *Pracovní právo v kontextu občanského práva*. Praha: Auditorium. 2012, s. 37.

<sup>171</sup> § 2 odst. 2 zákoníku práce

<sup>172</sup> čl. 28 Listiny základních práv a svobod

- v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, případně na dohodnutém místě. Na pracovní době se lze dohodnout. Koná-li zaměstnanec práci v jiném dohodnutém místě a většinou v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje, nejedná se o klasickou podřízenost zaměstnance<sup>173</sup>. Pracovištěm se rozumí místo, kde zaměstnanec plní pracovní úkoly.

Aby se jednalo o závislou práci, musí být naplněny všechny definiční znaky současně. Podmínky výkonu práce, dříve zahrnuté pod znaky, dotvářejí pracovněprávní vztah zaměstnavatele a zaměstnance. Závislá práce je obvykle konána dlouhodoběji, ale zákoník práce nedefinuje požadavek soustavnosti. Vzhledem k různorodosti zaměstnání je obtížné aplikovat tato obecná kritéria na všechna zaměstnání, je nutné brát zřetel na okolnosti případu.

## II. NELEGÁLNÍ PRÁCE

Závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními pracovními předpisy<sup>174</sup>. Základní pracovněprávní vztahy jsou pracovní poměr a pracovní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Nelegální prací je výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Nelegální prací se tak vedle práce ‚na černo‘ (tj. bezesmluvně) stává také ‚švarcsystém‘. Švarcsystém znamená nahrazení klasického pracovněprávního vztahu ve firmě vztahem obchodněprávním mezi dvěma podnikateli. Cizinci ze třetích zemí mohou v České republice práci vykonávat jen na základě povolení o zaměstnání. Není vyloučeno, aby zaměstnavatel uzavřel s občanem nebo se svým zaměstnancem obchodněprávní vztah a to v případě, že určitou činnost bude vykonávat na základě živnostenského oprávnění nebo i bez něj, ale se znaky podnikání. Jestliže však by činnost vykonával jako osoba samostatně výdělečně činná, ale práce by měla znaky závislé činnosti, jednalo by se o zastřený pracovní vztah. Nejvíce odlišuje činnost podnikatelskou od činnosti v pracovněprávním vztahu požadavek samostatnosti, kdy zaměstnavateli o své činnosti rozhoduje samostatně, sám si ji organizuje, není vázán pokyny nadřízených. Podnikatel odpovídá za své závazky celým svým majetkem.

Je možné shodným projevem vůle smluvních stran vzdát se předem určitých práv zaměstnance a vzájemný vztah si upravit v souladu s jejich vůlí. Jestliže práce bude konána nezávisle na nadřízených, zaměstnanec si sám rozvrhne pracovní dobu, lze ji pak provádět jako osoba samostatně výdělečně činná (obchodní zástupci, IT pracovníci a další). Také

---

<sup>173</sup> § 317 zákoníku práce (domácí pracovníci)

<sup>174</sup> zákon 218/2002 Sb., služební zákon

sportovní kluby mohou uzavírat se sportovci hráčské smlouvy, které nejsou smlouvami pracovními a neřídí se zákoníkem práce, neboť se jedná o nepojmenované smlouvy.<sup>175</sup>

Nemělo by jít o zastírání závislé práce, ale může jít o podnikání. Nelze vyloučit uzavření obchodních vztahů, které nejsou švarcsystémem, protože obsahují jen některé znaky závislé práce. Záleží zejména na obsahu smluv, kdy se bude jednat o jednorázové plnění, ucelené dílo dodané v určitém čase, nebude se řídit pokyny odběratele práce, bude vykonávat činnost vlastním jménem, na vlastní náklady a na vlastní odpovědnost, výkon jeho činnosti nebude probíhat v přesně stanovené pracovní době, na pracovišti určeném zaměstnavatelem.

### III. SANKCE

Právnická nebo fyzická osoba je povinna mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu a dokladů prokazujících oprávněnost pohybu cizince na území České republiky. Státní úřad inspekce práce vydal metodická pokyn k zajištění jednotného postupu při provádění kontrol nelegálního zaměstnávání, podle kterého kontroloři považují nepředložení dokladů zaměstnavatelem přímo při kontrole na pracovišti za nelegální práci. Dodatečné předložení požadovaných dokladů již hodnocení neovlivní, přestože správní úřad musí správní delikt či přestupek dokázat. Pokud státní inspekce práce zjistí, že fyzická osoba vykonává nebo umožní vykonávat nelegální práci<sup>176</sup>, může jí být uložena pokuta až do výše 100.000,- Kč. Právnické osobě z týchž důvodů může být uložena pokuta do 10.000.000,- Kč, nejméně však 250.000,- Kč. Zejména minimální hranice je dosti vysoká.

Navíc hrozí uchazeči o zaměstnání vyřazení z evidence a přestává dostávat podporu v nezaměstnanosti. Neoprávněné zaměstnávání cizinců je také trestným činem<sup>177</sup> a právnické osoby odpovídají podle zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.

Vzhledem k tomu, že zaměstnavatelé většinou uchovávají doklady ústředně na jednom místě, je zcela nevhodné je mít na všech pracovištích, zejména má-li firma více dislokovaných míst určených pro výkon činnosti. Je jasné, že pokud by se mohly doklady ke kontrole předkládat zpětně, dává to sice prostor pro machinace, ale dá se to dokázat např. ohlašovací povinností zaměstnavatele do veřejného zdravotního nebo sociálního pojištění.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> rozsudek NSS ze dne 29. 11. 2011 sp. zn. Afs 16/2011

<sup>176</sup> § 139 odst. 3 písm. c, zákona o zaměstnanosti

<sup>177</sup> § 342 trestního zákona

<sup>178</sup> BUKOVJAN, P., ŠUBRT, B., *Nelegální práce a prokazování pracovněprávního vztahu*. Práce a mzda. 5/2012, s. 21.

Chápu, že zákonná ustanovení mají prospět k řešení stále se rozšiřujícího negativního jevu na trhu práce, ale ve shodě i s ostatními autory pracovního práva si myslím, že by stačilo prokázat tyto skutečnosti následně hodnověrným způsobem.

#### IV. DAŇOVÉ ASPEKTY

Závislá práce podle zákoníku práce je vždy též závislou činností pro účely daně,<sup>179</sup> ale naopak pojem závislá činnost ve smyslu zákona o daních z příjmu není totožný s pojmem závislá práce. I když si osoby uzavřou dle soukromého práva legální vztah, příjem se vždy daní podle zákona o daních z příjmu i mimo pracovní právo. O závislou činnost například nepůjde u specializované činnosti vykonávané pouze krátkodobě nebo nesoustavně.<sup>180</sup>

Pro správné uplatňování daňových zákonů je nutné správné posouzení konkrétních vztahů uzavřených mezi osobami samostatně výdělečně činnými a objednatelem a to, zda odměna z tohoto vztahu lze danit jako příjem ze samostatné výdělečné činnosti nebo se jedná o příjem ze závislé činnosti. Správce daně zjišťuje skutečný charakter vztahu a bere v úvahu vždy skutečný obsah právního úkonu<sup>181</sup> a zkoumá, zda uzavřený soukromoprávní vztah není vztahem závislé činnosti<sup>182</sup>. Většinou půjde o dlouhodobé práce vykonávané na jednom místě pouze pro jednoho zaměstnavatele ve stanovenou pracovní dobu, s přestávkami v práci apod. Pracovněprávní vztah takto zastřený obchodním vztahem umožňuje finančním orgánům, aby zjišťovaly základ daně jinak než z účetnictví zaměstnavatele.<sup>183</sup>

Finanční úřad může překlasifikovat vztah spolupracujících osob na vztah závislé činnosti a doměřit daň z příjmu ze závislé činnosti, kterou by byl zaměstnavatel povinen srážet z poskytnuté odměny. Daňové kontrole je podrobena obchodní společnost, nikoli zaměstnanec.

Je s podivem, že překlasifikací odměny za práci na odměnu zaměstnance neprovádějí orgány správy sociálního zabezpečení ani zdravotní pojišťovny. Změna může nastat v případě „jednotného inkasního místa“, kdy jeden správce daně bude kontrolovat i odvod pojistného na veřejnoprávní pojištění.

---

<sup>179</sup> ŠUBRT, B., TREZIOVÁ, D. *Závislá práce, nelegální práce a švarcsystém od 1. 1. 2012*. Práce a mzda 1/2012, s. 20.

<sup>180</sup> Rozsudek NSS č.j. 2 Afs 62/2004 - 70

<sup>181</sup> § 8 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád

<sup>182</sup> § 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu

<sup>183</sup> JOUZA, L. *Nelegální zaměstnávání*. Poradce 1/2013, s. 200.



## ZÁVĚR

Na základě současné legislativy nemá osoba samostatně výdělečně činná motiv pracovat v pracovněprávním vztahu, když si nemusí platit nemocenské pojištění a může si jako podnikající uplatnit paušální výdaje od 30 do 80 % příjmu. V pracovněprávním vztahu by jejich daň byla vyšší, stejně jako odvody na pojištění. Je pravdou, že osoby samostatně výdělečně činné minimalizují daňovou povinnost a firmy také snižují náklady na zaměstnance, ale jiná situace by zřejmě nastala, až kdyby se upravily daňové paušály pro osoby samostatně výdělečně činné a zároveň by se snížila výše odvodů u zaměstnavatelů. K uzavření pracovněprávního vztahu by mělo dojít především v zájmu osoby. Významná je otázka dobrovolnosti sjednání obchodněprávního vztahu oproti nebrevolnému uzavření, kdy je tento vztah zjevně vnučen. Proč ale vnučovat ochranu živnostníkovi, který ji nechce a má zájem na uzavření obchodního vztahu? Mnohdy jsou tyto osoby odměňovány většími úplatami. Placení menšího pojistného se jim zdá za současného stavu spíše výhodou, nevýhodou bude až jejich nižší důchod.

Osoby samostatně výdělečně činné nedoceňují ochrany dané zákoníkem práce, jako je odpovědnost zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu a nemoci z povolání, nárok na dovolenou, příplatky za práci přesčas, placené překážky v práci, zachování minimální mzdy a jiné. Proto pod tlakem současné vysoké nezaměstnanosti se nebrání uzavřít obchodní vztah.

Dle mého názoru je horší nelegální zaměstnávání bez jakékoli smlouvy. Vzhledem k tomu, že švarcsystém není zcela zakázán, jak tomu bylo do roku 2007, objevují se mezi podnikateli i hlasy, aby se stal normální součástí zákoníku práce.<sup>184</sup> Obávám se, že v současné ekonomické situaci může být výsledkem kontrol inspekce práce spíše zvýšení nezaměstnanosti, na kterém stát prodělá, paradoxně ještě více, než na švarcsystému.

Příkláním se k názoru Nejvyššího správního soudu, že nemusí být nutně uzavřen pracovněprávní vztah, jestliže na jeho uzavření není dán oboustranný zájem a nejedná se o jednoznačně závislou práci a obcházení zákona. V situaci, kdy to není výhodné pro pracovníka ani pro zaměstnavatele, by bylo vhodné možnost volby ponechat.

---

<sup>184</sup> PRAVEC, J. *Švarc systém v nemilosti*. Ekonom 28/2011, s. 33.

# **SPECIFIKACE RIZIK PŘI VÝKONU INTERIM MANAGEMENTU V SOUVISLOSTI S PRÁVNÍ ÚPRAVOU VÝKONU NELEGÁLNÍ PRÁCE V ČESKÉ REPUBLICE.**

## **SPECIFICATION OF RISKS IN INTERIM MANAGEMENT ADMINISTRATION IN LIGHT OF THE ILLEGAL LABOR LEGISLATION IN THE CZECH REPUBLIC.**

*JUDr. et PaedDr. Jana Lindová\**

### **ANNOTATION**

The Interim management in the figurative sense of temporary control (management) is a time-limited cooperation between an experienced manager and a company/organization, where this manager takes over a position of a line manager, professional or project manager to solve a clearly specified task in a set term for a predetermined reward. That means transferring certain activities, carried out by the company itself, to an external supplier from whom it will buy the activities. This article focuses on temporary/interim managers, who enter into service agreements with the clients through their own companies or intermediaries, as their position in the client company often corresponds to the position of an employee in an employment relationship (fixed working hours, work exclusively for one client, fixed place of work, relations of superiority and subordination, inclusion into the organizational structure of the company) and the specification of the risks in discharging such duties in connection to the legislation on illegal work in the Czech Republic.

### **I. POTŘEBA DOČASNÝCH FOREM ŘÍZENÍ V PODNIKOVÉ PRAXI**

V podnikové praxi nastává řada různých podnikatelských situací, které nemohou být v daný moment řešeny prostřednictvím interních personálních zdrojů. Takovými situacemi jsou například fúze či akvizice podniku, krizové nebo procesní řízení, projektové řízení specifické zakázky; řízení obchodu; revize a nastavování personálních procesů, restrukturalizace a organizační změny; přechod klíčového manažera na jinou pozici, případně jeho vyslání do zahraničí anebo nenadálý odchod řídicího zaměstnance či dokonce skupiny manažerů z podniku. Existence některého z uvedených problémů v podniku vyžaduje většinou rychlé flexibilní řešení, které lze realizovat prostřednictvím některé z forem tzv.

---

\* Externí spolupracovník Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Fakulty právnické ZČU v Plzni.

řízení na dobu určitou (dále také „interim management“). Pro podnikatele je tedy výhodné, pokud existuje trh dočasných či nezávislých vysoce specializovaných a kvalifikovaných manažerů, kteří se na toto dočasné řízení zaměří, a ze kterého je možné takové potřeby pokrýt. Podstatnými výhodami řízení na dobu určitou jsou zejména rychlost obsazení přechodné pozice, efektivita při prosazování změn a dosahování cílů v podniku, odpovědnost za výsledky a vysoká sebemotivace související mj. s vysokou odměnou.

Myšlenka interim managementu jako časově omezené spolupráce mezi podnikem a kvalifikovaným manažerem za účelem dočasného obsazení pracovní či přechodné řídicí pozice v podniku vznikla v 70. letech minulého století v Nizozemí. Firmy v té době nemohly flexibilně reagovat na měnící se interní podmínky a byly limitovány překážkami v dlouhých výpovědních lhůtách manažerů. V západní Evropě se z této činnosti vyvinulo postupně samostatné průmyslové odvětví s existencí asociací, v nichž se sdružují manažeři, zprostředkovatelé, ale i právní podpora či pojistitelé. Tento typ dočasného řízení se v zahraničí uplatňuje rovněž ve veřejném sektoru.<sup>185</sup>

## II. INTERIM MANAGEMENT JAKO POJEM

Interim management neboli „řízení na dobu určitou“ lze definovat

- jako výkon specifických vysoce kvalifikovaných řídicích činností;
- v rozsahu předem stanovené doby či období ohraničeného docílením určitého stavu či dosažením výsledku, případně splněním určité definované povinnosti<sup>186</sup>;
- za předem dohodnutou odměnu.

Historicky pochází tento typ činnosti ze starověkého Říma. Kde byl v období kolem 3. století před Kristem zaveden dobře fungující systém tzv. dočasných nájemných kontraktů (dodávek). Římští kontraktoři poskytovali své osobní služby při výstavbě nebo údržbě veřejných budov, působili jako armádní dodavatelé v zámoří nebo vybírali určité daně, desátky i cla.<sup>187</sup> V České republice je interim management začínající tržní odvětví, které má od roku 2010 svou profesní organizaci (Česká asociace interim managementu/CAIM) sjednocující interim manažery, zprostředkovatele interim managementu a zájemce o interim management.<sup>188</sup> Interim management se objevuje tak objevuje v rámci obchodněprávních

---

<sup>185</sup> Businessinfo: Interim management: Injekce pro váš byznys. Zdroj: Hospodářská komora <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/interim-management-injekce-vas-byznys-2827.html>

<sup>186</sup> Karásek, P.: Může ohrozit boj proti Švarcsystému Interim Manažery? <http://asociace-im.cz/obsah/muze-ohrozit-boj-proti-svarcsystemu-interim-manazery>, 28.5 2012.

<sup>187</sup> Britannica Online Encyclopedia, 'Publican' 19/11/2009.

<sup>188</sup> <http://asociace-im.cz/>

vztahů u firem v České republice jako jedna z možných forem řízení podniku a tedy součástí podnikových procesů.

Chceme-li vymezit charakteristické znaky interim managementu pak jimi jsou zejména:

1. specializovaná samostatná ekonomicky aktivní činnost (interim manažer disponuje vlastními prostředky);
2. osobní výkon činnosti;
3. volnost v rozhodování a v organizaci svého působení u odběratele;
4. jednání vůči třetím osobám jménem odběratele.

Při naplnění výše uvedených znaků lze při výkonu této činnosti odlišit některé specifické konsekvence a to:

1. odměna za práci je v dohodnuté výši buď poskytována jako odměna podle odpracovaných hodin plus odměna za splnění sjednaných cílů, nebo jako odměna za sjednaný měsíční objem pracovního fondu manažera;
2. do výkonu činnosti je vnášena nejen práce, ale i další hodnoty jako např. použití vlastního pracovního nástroje (auto, počítač, mobilní telefon, atd.);
3. výkon činnosti se realizuje na vlastní odpovědnost interim manažera;
4. činnost je vykonávána v podniku;
5. interim manažer je zařazen do organizační struktury podniku nebo ji rozšiřuje; přebírá vedení jednotlivců či týmů a veškeré odpovědnosti spojené s pozicí, kterou zastává;
6. rozvržení pracovní doby probíhá samostatně;<sup>189</sup>
7. interim manažer není dlouhodobě hospodářsky<sup>190</sup> závislý na jednom subjektu/odběrateli.

Česká asociace interim managementu člení interim management podle účelu do tří základních skupin a to substituční, změnový a projektový.<sup>191</sup> Toto rozlišení může být účelné pro posuzování výkonu této činnosti jako nezávislé činnosti či závislé práce.

V případě interim managementu substitučního potřebuje podnik okamžitý zástup za nenadálou absenci stálého klíčového manažera, kterou není schopen pokrýt ze svých interních zdrojů. Doba výkonu takové činnosti se může pohybovat od např. 28 týdnů zástupu za mateřskou dovolenou do několika měsíců a to podle složitosti výběru nového manažera na

---

<sup>189</sup> Článek v periodiku: B. Šubrt, D. Tezziová: Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. In: Práce a mzda 12, ročník 59, 2011 s. 21.

<sup>190</sup> V souvislosti s ústavním právem na provozování jiné hospodářské činnosti podle článku 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod

<sup>191</sup> Karásek, P.: Může ohrozit boj proti Švarcsystemu Interim Manažery? <http://asociace-im.cz/obsah/muze-ohrozit-boj-proti-svarcsystemu-interim-manazery>, 28.5 2012.

uvolněnou pozici a délky jeho adaptačního procesu. Změnový interim management je formou vhodnou pro krizové řízení či řízení restrukturalizací, kdy podstatným znaky výkonu takové činnosti jsou nezávislost na stávajícím managementu podniku a výkon činnosti pouze v mezích strategických zadání. Změnový interim management se v poslední době uplatňuje také v oblasti nastavování vnitřních procesů, v oblasti změn z neuspokojivého stavu při řízení obchodu či při nutnosti bezodkladných revizí a nastavování personálních procesů. Naproti tomu projektový interim manažer pouze rozšiřuje organizační strukturu podniku, exekutivně přímo řídí a zodpovídá za specializovaný projekt nebo jeho část. V každé z uvedených forem je však třeba posoudit povahu vykonávané činnosti interim manažera vždy individuálně a ve všech souvislostech.

### III. PRÁVNÍ VZTAHY V OBLASTI VÝKONU INTERIM MANAGEMENTU

Výkon činností interim managementu se realizuje především v obchodněprávních vztazích. Fakticky jde o převedení určitých činností, které by firma prováděla sama na externího dodavatele, od kterého bude tyto aktivity nakupovat. Typickým rysem těchto vztahů je rovnost obou subjektů; jedna ze stran se zaváže k tomu, že do určité doby vykoná určitou činnost a protistraně předá výsledek činnosti, který je bez vad. Obchodní zákoník definuje podnikání jako soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku<sup>192</sup>. V praxi jsou uplatňovány dva základní modely a to poskytování tzv. osobní služby interim manažera a poskytování této činnosti přes zprostředkovatele. Jako obvyklý typ smluv jsou pro tyto smluvní vztahy využívány zejména smlouvy mandátní<sup>193</sup>, jejichž předmětem je závazek mandátáře/dodavatele, že pro mandanta/odběratele na jeho účet uskuteční určitou činnost, a mandant/odběratel se zavazuje zaplatit mu za to úplatu<sup>194</sup>. S ohledem na skutečnost, že se taková činnost (zejména v případě substitučního interim managementu) realizuje u dodavatele, který je současně zaměstnavatelem a probíhá v přímé souvislosti s výkonem pracovněprávních vztahů (řízení lidí, nastavování interních procesů, faktický výkon činnosti zastupovaného zaměstnance), může taková činnost vykazovat určité znaky závislé práce<sup>195</sup> s důsledkem kolize v posouzení v jakém typu právním vztahu má být činnost interim manažera vykonávána.

---

<sup>192</sup> § 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku.

<sup>193</sup> §§ 566 až 576 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku.

<sup>194</sup> § 566 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku.

<sup>195</sup> § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce uvádí jako znaky závislé práce vztahy nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jednání jménem zaměstnavatele a podle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon práce.

Vzhledem k nezávislosti interim manažera (tzn. jeho vlastní nepříslušnosti k žádnému zaměstnavateli) nelze pro realizaci výkonu této činnosti využít ani outsourcingu ani agenturního zaměstnávání. V případě outsourcingu vyčlení podnik různé podpůrné či vedlejší činnosti a svěří je smluvně specialistovi na příslušnou činnost, který prostřednictvím svých zaměstnanců tyto činnosti s větší či menší pravidelností realizuje. Podnik tak formou outsourcingu předává vnitrofiremní procesy, které jsou pro něj nezbytné, ale které ho zpravidla zatěžují a jenž jiné ekonomické subjekty provádějí efektivněji. Přesto, že je interim management specializovanou činností, neposkytuje se dlouhodobě a periodicky, ale naopak na ohraničenou dobu a jednorázově. Rovněž úkoly a cíle jsou vždy specifické a i při opakované činnosti pro jeden podnik vždy zpravidla rozdílné. Z těchto důvodů se tedy interim manažeři „neoutsourcují“. Další možnou formou právních vztahů, zejména v případě kdy je činnost interim manažera zajišťována prostřednictvím zprostředkovatele je forma agenturního zaměstnávání<sup>196</sup>. Zprostředkovatel by v tomto případě musel být agenturou práce s příslušným povolením vydaným Ministerstvem práce a sociálních věcí České republiky a povinným pojištěním proti úpadku, a interim manažer fyzickou osobou se kterou by zprostředkovatel uzavřel základní pracovněprávní vztah. Na základě takto uzavřeného základního pracovněprávního vztahu by bylo možné interim manažera za úplatu přidělovat do jednotlivých podniků k uživatelům, po určité období by však tento manažer mohl pracovat pouze pro jeden subjekt. Jestliže by tedy interim manažer fungoval v rámci právních vztahů outsourcingu nebo agenturního zaměstnávání či dokonce přímých pracovněprávních vztahů k podniku, nedocházelo by k polemikám o obcházení daňových povinností a odvodů, neboť zaměstnanecké vztahy v obou případech zmíněných právních vztahů těmito povinnostem podléhají. Těmito právními vztahy by rovněž neměl být narušen jeho vlastní výkon činnosti u odběratele/v podniku, co by však činnost interim manažera rozhodně blokovalo, by byla závislost na zaměstnavateli/zprostředkovateli s důsledkem ztráty nebo omezení jeho samostatnosti a flexibility v prostoru a čase. Rovněž příjmová stránka takto vykonávané činnosti by byla rozdílná, neboť dosažená odměna by přímo poléhala daňové a odvodové povinnosti.

---

<sup>196</sup> Agenturní zaměstnávání je upraveno zejména v ustanovení § 66 a ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, které jsou blíže rozvedeny v ustanovení § 308 a 309 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

#### IV. VÝKON TAKOVÝCH ČINNOSTÍ VE VZTAHU K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ ZÁVISLÉ PRÁCE V ČR

Od 1. 1. 2012 došlo k významným změnám právních předpisů upřesňujících podmínky výkonu nelegální práce v České republice. Novelami zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce a zákona č. 435/2004 Sb., zákona o zaměstnanosti došlo k propojení vymezení závislé a nelegální práce. Rozsah případů nelegální práce byl významně rozšířen, nově je za nelegální práci rovněž považován i výkon práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. V této souvislosti byl také novelizován zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce a inspekční orgány jsou nově mj. oprávněny provádět kontrolní působnost a ukládat sankce v souvislosti s výkonem nelegální práce a to nejen subjektům, které výkon nelegální práce umožní, ale také fyzickým osobám, které jej fakticky provádějí. V praxi tedy může dojít k situaci, kdy může být výkon činnosti interim manažera kontrolním orgánem vyhodnocen jako závislá činnost a tudíž nelegální práce. Pokuty, které mohou být při zjištění, že jde o výkon nelegální práce uloženy, jsou vysoké. Právnícké nebo podnikající fyzické osobě, která nelegální výkon práce umožňuje, hrozí za správní delikt pokuta od 250 000 do 10 000 000 Kč. Fyzické osobě, která nelegální práci vykonává, hrozí pokuta až 10 000 Kč. Proto i při výkonu dočasného řízení je potřeba předcházet rizikům, které mohou tuto činnost v podmínkách jejího výkonu doprovázet. Pokud by došlo k takovému zjištění, mohou navíc finanční úřady zkoumat způsob zdanění příjmů z této činnosti tj. určení správného způsobu zdanění v případech nesprávně uzavřených a formulovaných obchodněprávních a občanskoprávních vztahů z hlediska daňového. Tedy zda posuzovaná činnost nese znaky závislé činnosti podle citovaného [zákona o daních z příjmů](#), a nikoliv to, jakou právní skutečností byla tato činnost založena.

Rovněž zkušenosti ze zahraničí<sup>197</sup> podporují potřebu jasného vymezení kritérií, která mohou být použita k určení, zda činnost interim managementu, spadá pod závislou práci či nezávislou činnost.

#### V. SPECIFIKACE RIZIK

Za základní kritérium odlišující podnikatelskou činnost provozovanou v obchodněprávních vztazích od závislé činnosti vykonávané v pracovněprávním vztahu lze

---

<sup>197</sup> Srovnej např. Vyjádření Institutu Interim Managementu Velké Británie k právnímu aktu Ministerstva financí Velké Británie IR 35 týkající se zdanění interim manažerů jakožto zaměstnanců osoby, u které interim management provádějí. Zdroj: <http://www.iim.org.uk/wp-content/uploads/IIM-postion-paper-IR35-Sep09.pdf>

na prvním místě určit samostatnost<sup>198</sup>. Samostatně podnikající subjekt rozhoduje o své činnosti samostatně a sám ji organizuje; není závislá na pokynech a příkazech svých nadřízených. Naproti tomu závislá činnost se realizuje v závislém (podřízeném) postavení, zejména pak činnost, která je vykonávána pro jedinou osobu (jediného odběratele), která určuje a řídí hlavní složky jejího provádění. Právní rámec pracovních smluv pak vytváří vymezení dominantního postavení zaměstnavatele.<sup>199</sup> Požadavek provozování podnikání na vlastní odpovědnost vyjadřuje podnikatelské riziko, naproti tomu zaměstnavatel nesmí přenášet riziko z výkonu závislé práce na zaměstnance; zaměstnanci neodpovídají za hospodářská rizika zaměstnavatele.

Samostatnost jako kritérium posouzení povahy výkonu určité činnosti je z hlediska tohoto účelu možné vymežit jako míru nezávislosti interim manažera

- a) pouze na jednom odběrateli,
- b) v rozhodování a v organizaci svého působení u odběratele (určuje-li někdo co, jak kde má být realizováno)
- c) při rozvrhování pracovní doby (kdy má být činnost provedena);
- d) na prováděné kontrole vykonávané činnosti;
- e) výkonu činnosti pod vlastním jménem, na vlastní účet a vlastní odpovědnost<sup>200</sup> tj. na míře podnikatelského rizika.

Protože je zřejmé, že povahu určité konkrétní práce je nezbytné posoudit komplexně, ve všech souvislostech, je vhodné určit rovněž rizikové faktory související se subjektem (odběratelem), který výkon práce interim manažera umožňuje.

Těmito faktory mohou být:

- existence (či nutnost potřeby vytvoření) pracovního místa, které je dočasně interim manažerem obsazeno a kdy by tedy interim manažer za jiných okolností byl pro daňové účely zaměstnancem společnosti a pro účely sociálního pojištění by se na něj hledělo jako na zaměstnaného, vykonávajícího závislou práci pro určitý podnik

---

<sup>198</sup> Článek v periodiku: Richard W. Fetter: Závislá práce vs. „švarc systém“. In: Finanční noviny. 16.11.2009. Ekonomický server ČTK.

<http://www.financninoviny.cz/kariera/pravo/zpravy/zavisla-prace-vs-svarcssystem/400207>

<sup>199</sup> Bělina, M.- Drápal. B. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck 2012, s. 31.

<sup>200</sup> Podle pokynu Ministerstva financí České republiky D-285 k aplikaci [§ 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů](#) a vymezení tzv. závislé činnosti č. 53/79983/2005-532 není navíc rozhodující, z jakého právního vztahu poplatníkovi příjmy plynou, podstatným základním rysem závislé činnosti je skutečnost, že není vykonávána zcela nezávisle, tzn. pod vlastním jménem, na vlastní účet a vlastní odpovědnost poplatníka.



- jaký skutečný zájem na uzavření určitého smluvního typu zvolených právních vztahů je dán ze strany obou smluvních účastníků;
- jakou míru odpovědnosti odběratel za činnost interim manažera formálně i fakticky nese;
- odměna za práci interim manažera je sice stanovena v nadstandardní úrovni (odpovídající hodnotě odměny za den konzultační činnosti či poskytování školení), ale bez ohledu na její výši je to stále odměna za odpracované hodiny nebo odměna za sjednaný měsíční objem pracovního fondu manažera;
- vůči třetím osobám se jeví postavení interim manažera bez pochybností jako postavení zaměstnance;
- výkon dočasných řídicích činností vykonává vždy jen určitá konkrétní osoba, kterou nelze jako v běžných dodavatelskoodběratelských vztazích zastoupit;
- činnost interim manažera je vykonávána soustavně, i když pouze po časově vymezený úsek (omezený časový úsek může být i 6 měsíců či déle);
- interim manažer vykonává svou činnost u odběratele zcela nebo zčásti na jeho náklady, kdy tyto náklady mají povahu osobní spotřeby<sup>201</sup>.

## VI. ZÁVĚR

Obecným trendem v pracovním právu je favorizovat zaměstnání (zaměstnanecké poměry) a dlouhodobě stabilní pracovní místa na úkor dodavatelských vztahů mezi OSVČ a jejich zákazníky, zejména tam, kde se jedná o poskytování služeb. Ačkoli je jistě žádoucí, aby měl podnik jádro stálých zaměstnanců, kteří požívají veškerá práva a výhody, řádně plní své daňové povinnosti a odvody a tyto zaměstnance používal versatilně (pomocí přeřazování či rekvalifikace), jsou situace, které dlouhodobou pracovní smlouvou či vnitřním přesunem nelze řešit. Výkon činnosti interim manažera se na rozdíl od obchodních zástupců, vykonávajících činnost na základě např. smlouvy o nevýhradním obchodním zastoupení<sup>202</sup> liší tím, že interim manažer zpravidla přímo působí v organizační struktuře zaměstnavatele, vykonává práci osobně, má postavení identické jako vedoucí zaměstnanec<sup>203</sup> neboť je řízen,

<sup>201</sup> Článek v periodiku: B. Šubrt, D. Tezziová: Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. In: Práce a mzda 12, ročník 59, 2011 s. 22.

<sup>202</sup> Podle ustanovení § 652 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku.

<sup>203</sup> Vedoucí zaměstnanec je podle ustanovení § 11 zaměstnanec, který je na jednotlivém stupni řízení zaměstnavatele oprávněn stanovovat a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny.

sám někoho řídí; za svou činnost pobírá odměnu (i když nadstandardní<sup>204</sup>) a po vymezené období je jeho činnost realizována zpravidla pro daný podnik exkluzivně.

Závěrem lze konstatovat, že při posuzování nezávislosti této činnosti bude nutno vycházet v každém jednotlivém případě především z povahy takové činnosti, znaků a okolností, za kterých bude realizována. Interim manažer musí své činnosti posuzovat svou činnost podle míry nezávislosti či závislosti na odběrateli a naopak odběratel musí vycházet z okolností existence či neexistence dočasného či trvalého pracovního místa, pro jehož obsazení klade současná legislativní situace určité podmínky. Za současné legislativní situace nemusí být výkon interim managementu považován vždy tak jako dosud již výhradně za nezávislou činnost, ale i při určitém oslabení jejích znaků<sup>205</sup> za určitých okolností za závislou práci.

---

<sup>204</sup> Za zvláštní zmínku pak stojí výše odměny interim manažera, kde se denní sazba pohybuje kolem 30.000,- Kč<sup>204</sup>. Taková částka by znamenala měsíční příjem zaměstnance za 20 pracovních dní kolem 600.000,- Kč hrubého.

<sup>205</sup> Srovnej: Článek v periodiku: B. Šubrt, D. Tezziová: Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. In: Práce a mzda 12, ročník 59, 2011 s. 21 citace: „Oslabení znaků závislé práce by se týkalo projevů vztahu nadřazenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Jestliže zaměstnanec provádí závislou práci dosti nezávisle na svých nadřízených, je mu dána značná volnost v rozhodování o organizaci jeho práce, včetně například možnosti aby si sám rozvrhoval pracovní dobu, lze si totiž představit, že takovou činnost bude provádět jako OSVČ. Může tomu být například u obchodních zástupců“.

# O ZÁVISLÉ PRÁCI, PROFESIONÁLNÍM SPORTU A KOMPLETNÍ SBÍRCE

## ABOUT DEPENDENT WORK, PROFESSIONAL SPORT AND COMPLETE COLLECTION

*JUDr. Jakub Morávek \**

### ANOTACE

Autor se zabývá problematikou právního statutu profesionálního kolektivního sportovce v kontextu rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu. Věnuje otázce, zda je či není možné kolektivní sport vykonávat v pracovněprávním režimu a nepřímo tak předkládá úvahu, zda je či není možné kolektivní profesionální sport podřadit pod pojem závislé práce. Současně autor poukazuje na to, že v tomto případě, stejně tak jako v případě pojmu *flexicurity* nebo v případě pověření obchodním vedením ve smyslu § 66d obchodního zákoníku se jedná o ne zcela jednoznačný jev.

### ANNOTATION

The author deals with the issue of legal statute of professional collective sportsman in the context of judicature of the Supreme Administrative Court. He pays attention to the question whether or not it is possible to do a collective sport within labour law regime and so indirectly presents a consideration whether or not it is possible to subordinate collective sport to the term dependant work. At the same time the author points out that in this case as well as in the case of the term *flexicurity* or delegation of business leadership in the sense of section 66d of the Commercial Code it is not an unequivocal phenomenon.

### I. O SBÍRCE A KOČKOPSECH

Mnohem dříve, než jsem se nadál, je kompletní. Co? Sbíрка zpráv o výskytu kočkopsů. Co že je kočkopes? Z hlediska práva a právní vědy jím je jev či pojem, kterému přisuzujeme několik významů a nejsme s to jednoznačně říci, zda se ve skutečnosti jedná o to, či ono - tedy, zda se jedná o kočku anebo o psa. Jsou to tedy kočkopsi.

---

\* Interní doktorand Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

A v jakém smyslu či z jakého hlediska je má sbírka zpráv o výskytu kočkopsů kompletní? Inu v tom, že jsem zaznamenal (i.) jisté zprávy o kočkopsu v oblasti pojmů a v zásadě by se tedy dalo říci právní teorie, o tzv. právně-teoretickém kočkopsu, (ii.) že jsem zaznamenal jasné důkazy o zbrusu novém kočkopsu v oblasti legislativy (oblast legislativy je v tomto směru velice hojná a sbírat zde důkazy o výskytu kočkopsů, či je dokonce přímo lovit je v zásadě amatérský sport)<sup>206</sup>, a konečně, (iii.) že se mi v poslední době podařilo objevit jisté stopy, resp. dokonce přímo kočkopsa i v rozhodovací praxi vrcholných soudů.

Jen pro úplnost. Je obecně známo, že v oblasti správně-právní praxe se, zejména z důvodu širšího životního prostoru, který je určen mezemi pravomocí správních orgánů, primárně jde-li o řízení a rozhodování v nich, důkazy o kočkopsech, či dokonce přímo kočkopsi vyskytují natolik pravidelně a hojně, že z hlediska sběratelského nemají žádnou hodnotu.<sup>207</sup> Jako bývalý zaměstnanec správního úřadu vím, o čem mluvím.

V tohoto příspěvku bych se nicméně chtěl zmínit o posledním kousku, který mi ke kompletaci sbírky scházel, a to o nalezených stopách kočkopsa v oblasti rozhodovací praxe vrcholných soudů. Před tím však nemohu jinak a musím se pro připomenutí pochlubit i zbylou částí sbírky v podobě stop po kočkopsu pojmoslovném a nedávno se objevivším novém kočkopsu v oblasti legislativy.

## II. POJMOSLOVÍ, LEGISLATIVA A KOČKOPSI

Je poměrně příznačné, že prvnímu z jevů, o kterém bývá, či bývalo hovořeno jako o kočkopsu, jsem se věnoval taktéž na stránkách sborníku konference pracovního práva v Třešti, a to konkrétně v roce 2010. Šlo o pojem *flexicurity* a jeho spojitost s pracovním právem. Samozřejmě, při vynaložení patřičného úsilí by bylo možné sbírku zkompletovat mnohem dříve. Po pravdě řečeno to ale vlastně nikdy nebylo mým cílem. Dva příspěvky, v kterých jsem hovořil o kočkopsoveckých jevech, byly v zásadě reakcí či analýzou otázky, kterou jsem považoval z různých důvodů za důležitou. Stejně tomu je tak i v tomto případě.

---

<sup>206</sup> Zdá se, že vytvoření nesrozumitelnosti, která může být kočkopsem a může přivodit závažné důsledky v aplikační praxi, zejména prostřednictvím poslanecké iniciativy mezi prvním a druhým čtením návrhu zákona ve výborech, se stává svého druhu pravidlem a nikoli výjimkou, stejně tak jako začíná být tradiční neuvádět konkrétní (racionální) důvody pro pozměňovací návrhy ať již v parlamentním tisku nebo při rozpravě v plénu.

<sup>207</sup> Zajímavé je, že největší kočkopsovecká monstra, která mají různé deformace a pokřivenosti všeho druhu a působí tak v aplikační praxi největší paseku, nebývají důsledkem nesprávné úvahy jednotlivce, ale interních názorových střetů v rámci správního orgánu. Podle zákon akce a reakce vznikají při snaze přesvědčit toho, kdo nemá úplně racionální názor (tzv. myslí na kočkopsa), aby se jej vzdal, což u některých jedinců působí ještě větší zatvrzelost a prohloubení původní úvahy.

První z příspěvků, který se, jak již jsem uvedl, věnoval pojmu *flexicurity*, jemuž je obecně prisuzován statut kočkopsa<sup>208</sup>, vyšel ve sborníku Pracovní právo 2010 - Flexibilní formy zaměstnání pod názvem *Flexicurity, vyprázdněné pojmy a morální aspekt*.<sup>209</sup>

V daném příspěvku jsem dospěl k závěru, na kterém trvám, a to, že „pojmu *flexicurity* můžeme rozumět dvojím způsobem, a to jednak jako obecnému a charakteristickému znaku pracovního práva, a jednak jako žádoucímu stavu právní úpravy ve vztahu k určitému cíli. Jeho relevantní obsah ve vztahu k právě probíhajícím diskusím a tendencím v legislativním procesu však představuje druhé z naznačených pojmání, tzn. jak nastavit pracovněprávní legislativu ideálně tak, aby odpovídala potřebám současné hospodářské a socioekonomické situace a umožnila dosáhnout sledovaných cílů. V situaci, kdy prostřednictvím *flexicurity* označíme konkrétní moment stavu právní úpravy, který plně vyhovuje podmínkám a situaci, nelze již hovořit o „kočkopsu“ atp. Není sporu o tom, že příslušný žádoucí stav existuje. Otázka jeho vytvoření a jeho samotné nalezení je pak věcí druhou. Nicméně skutečnost, že je tato cesta obtížná, není relevantním důvodem pro konstatování, že se jedná o nesmyslnou konstrukci.“<sup>210</sup>

To máme tedy pojmového kočkopsa.

Jde-li o kočkopsa legislativního, k tomu jsem se vyjádřil poměrně nedávno v příspěvku *Několik poznámek k pověření obchodním vedením zveřejněném v rubrice HR a paragrafy v rámci HR Kavárny*.<sup>211</sup> Jak vyplývá z názvu příspěvku, považuji za něj ustanovení § 66d obchodního zákoníku.

V této souvislosti lze zmínit závěr učiněný k danému institutu. Především však, že pro jeho správné pochopení je třeba se seznámit s důvody, které mne k němu vedly.

„Je zřejmé, že zákonodárce ustanovením § 66d ObchZ vytvořil jakéhosi kočkopsa. Současně nám totiž říká, že obchodní vedení společnosti lze vykonávat v základním pracovněprávním vztahu, tedy v právním vztahu, jehož předmětem, resp. objektem je výkon závislé práce, jak je vymezena v § 2 odst. 1 a s podmínkami zejména podle § 2 odst. 2 ZPr, za

<sup>208</sup> Srov. Hůrka, P. Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání – Princip flexijistoty v českém pracovním právu, Auditorium, Praha, 2009, s. 19, nebo Bělina, M. in Bělina, M. a kol. Pracovní právo 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 15 a násl.

<sup>209</sup> Srov. Morávek, J. Flexicurity, vyprázdněné pojmy a morální aspekt, Pracovní právo 2010 - Flexibilní formy zaměstnání, Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, No 382, Masarykova univerzita, Brno, 2010, s. 111 – 120.

<sup>210</sup> Tamtéž.

<sup>211</sup> Srov. <http://www.hrkavarna.cz/stale-rubriky/hr-a-paragrafy/nekolik-poznamek-k-povereni-obchodnim-vedenim/>.

*odměnu, přičemž nám však současně říká, že jeden z typických prvků, který byl do 1. ledna 2012 dokonce uváděn mezi základními znaky závislé práce, tedy skutečnost, že zaměstnanec koná práci na odpovědnost zaměstnavatele, s čímž pak úzce souvisí předpoklad, že odpovědnost zaměstnance za škody způsobená při výkonu práce, zejména jde-li o škody způsobené z nedbalosti, musí být z povahy věci omezená, neplatí.*

*V kontextu absence tohoto prvku a zejména pak spolu s tím, že zde je současně v zásadě vyloučen, mj. totožností osoby statutárního orgánu (či jeho člena) a osoby v pracovněprávním vztahu, která je pověřena obchodním vedením, i dle § 2 odst. 1 ZPr základní znak závislé práce v podobě toho, že závislá práce je vykonávána podle pokynů zaměstnavatele, si lze celkem pochopitelně položit otázku, zda výkon obchodního vedení ve smyslu § 66d, které vykonává v pracovním poměru statutární orgán obchodní společnosti, může být vůbec pojmově závislou prací.<sup>212</sup>*

### **III. KOČKOPES V ROZHODOVACÍ PRAXI VRCHOLNÝCH SOUDŮ – PROFESIONÁLNÍ SPORT A ZÁKLADNÍ PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAH**

Nyní se konečně dostáváme k tomu, o čem bych zde chtěl hlavně mluvit. Tím je poslední z trojice kočkopsů, a to kočkopes v rozhodovací praxi vrcholných soudů. Abychom šli do konkrétna, jedná se o kočkopsa objevivšího se v rozsudcích Nejvyššího správního soudu<sup>213</sup> sp. zn. 2 Afs 16/2011 ze dne 29. listopadu 2011 a sp. zn. 2 Afs 22/2012 ze dne 1. srpna 2012. Ano, jedná se o ta rozhodnutí NSS, která se vztahují k otázce právního statutu profesionálního sportovce, konkrétně profesionálního fotbalisty a profesionálního hokejisty (v obou případech se shodou okolností jedná o spartány, tedy hráče AC Sparta Praha, resp. HC Sparta Praha).

Nebudu zde do důsledků analyzovat obě rozhodnutí, k tomu zde není prostor. Omezím se jen na několik poznámek k vybraným argumentům NSS, na jejichž základě NSS dospěl k závěru, že profesionální sportovec (minimálně jde-li o kolektivní sporty) může být jak v základním pracovněprávním vztahu ke svému klubu, tak může mít postavení osoby samostatně výdělečně činné, a že tedy vlastně závisí z hlediska režimu vztahu stran primárně a v zásadě výlučně na jejich volbě. Omezím se tedy na ty argumenty, které v zásadě přisuzují postavení profesionálního sportovce z hlediska povahy vztahu sportovce a klubu svého druhu statut kočkopsa – říkají, že to může být jak pracovněprávní vztah (kočka), tak vztah obchodněprávní (pes).

---

<sup>212</sup> Tamtéž.

<sup>213</sup> Dále jen NSS.

## 1. Argument první

První argument (skupina argumentů), na který lze poukázat, je obsažen v odst. 28 rozsudku sp. zn. 2 Afs 16/2011. NSS v tomto odstavci mj. uvádí: **„Povaha hráčské činnosti pro sportovní klub její smluvní zakotvení formou samostatné výdělečné činnosti rozhodně nevyklučuje. V nyní projednávaném případě je totiž z obsahu hráčské smlouvy (koncipované jako nepojmenovaná smlouva a uzavřená podle ustanovení § 51 občanského zákoníku) zřejmé, že se činnost sportovce pojmovému vymezení závislé činnosti sice velmi blíží, nicméně nedosahuje její intenzity. Jakkoliv se totiž stěžovatel musel při své činnosti řídit pokyny svého smluvního partnera (klubu - „zaměstnavatele“) a měl právo od něj dostávat příslušnou sjednanou odměnu, zejména v povinnosti sportovce vykonávat práci „v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě“, je činnost profesionálního sportovce natolik specifická, že se omezením plynoucím ze zaměření a výslovné reglementace zákoníku práce vymyká. Z povahy věci je totiž zřejmé, že součástí výkonu činnosti profesionálního sportovce není pouze účast na utkáních, případně trénincích, svého klubu, nýbrž i řada dalších aktivit, které jsou nezbytné jednak pro stoprocentní připravenost daného sportovce (proto např. předmětná hráčská smlouva zakotvuje povinnost udržovat se v dobré fyzické i psychické kondici a připravenosti, bod III.B.2.), a také z důvodů marketingových zájmů klubu (reklamní akce, autogramiády, setkání s fanoušky atp.). V konečném důsledku je proto obtížně představitelné, aby specifická činnost profesionálního sportovce v běžící sezóně byla svojí povahou slučitelná s takovými instituty zákoníku práce, jako jsou třeba nepřetržitý odpočinek mezi dvěma směny, přestávky v práci na jídlo a oddech, dny pracovního klidu anebo práce přesčas. I kdyby však tato úskalí byla tvořivou aplikací zákoníku práce překonána, je na smluvních stranách, aby i z důvodů obtížné použitelnosti zákoníku práce na činnost stěžovatele, zvolily jinou smluvní úpravu, byla-li podle soukromého práva možná.“<sup>214</sup>**

Tuto argumentaci NSS dále rozvádí v odst. 37 a v odst. 38 předmětného rozsudku, přičemž zde mj. uvádí: **„...Lapidárně řečeno, jestliže se sportovec smluvně zaváže udržovat si a zvyšovat fyzické dovednosti a schopnosti a jestliže proto např. chodí do posilovny či běhat do parku, je zřejmé, že z povahy věci takto „odpracované hodiny“ nebude nárokovat k proplacení u svého zaměstnavatele např. jako přesčasy, nýbrž že jde jednak o plnění jeho obecné smluvní povinnosti a také o jeho vlastní zájem na stále se zlepšujících sportovních**

---

<sup>214</sup> Zvýraznění bylo doplněno autorem.

*výsledcích, které mu např. zvýší šance na nějaký zajímavý přestup a tedy i na uzavření daleko výhodnější a prestižnější smlouvy.“*

V citovaných ustanoveních lze najít několik různě relevantních argumentů. Zcela bez významu je dle mého mínění v kontextu celého portfolia možných zaměstnání a prací argumentace činnostmi a aktivitami, které sportovec musí konat i jaksí „mimo pracovní dobu“ (udržovat se v dobré kondici, účastnit se setkání s fanoušky). Lze mít totiž za to, že zrovna tyto aspekty profesionálního sportovce příliš neodlišují. Prohlubování si kvalifikace je přece povinností každého zaměstnance, stejně tak jako povinnost pracovat podle svých sil a možnost – co jiného je v případě profesionálního sportovce udržování si kondice atp. nežli svého druhu prohlubování kvalifikace. Nebo možná opačně řečeno, drtivá většina zaměstnanců, nejedná-li se z hlediska kvalifikace o nejméně náročné práce (skladník atp.), by pravděpodobně nedopadla z dlouhodobého hlediska úplně dobře, kdyby jejich snaha o seberozvoj a prohlubování kvalifikace končila spolu s koncem pracovní doby, resp. kdyby si svou kvalifikaci prohlubovali jen v rámci pracovní doby. Typický IT specialista by bez samostudia mimo pracovní dobu ztratil svůj statut během několika málo měsíců.

Jde-li o argumentaci pracovní dobou a dobou odpočinku, tu lze vzít z části za relevantní. Na druhou stranu, kdo se měl někdy možnost seznámit se s režimem profesionálního sportovce, který hraje kolektivní sport, má zhruba představu o tom, jaké tréninkové jednotky musí hráči absolvovat, a že různí hráči mají různé režimy a volnost.<sup>215</sup> Je asi pravda, že v některých případech by bylo jen velice obtížné během týdne dodržet nepřetržitý odpočinek mezi dvěma směnami – kupříkladu hrálo-li by se zhruba od 20 hodin (mluvím o hokeji) a zápas by se dostal do prodloužení, přičemž ráno by byl povinný trénink (jen asi ne úplně racionální trenér by však zvolil takový přístup) – nebo nepřetržitý odpočinek v týdnu.

Vedle toho by však nemusela být kupodivu problémem přestávka na jídlo a oddech, pokud by byla nařízena (po částech) na přestávky mezi třetinami, či půlemi. Současně by zde jistě našel uplatnění režim rozdělené směny atp.

Jsem si vědom, že právě uvedené úvahy jsou spíše úsměvné. Jejich účelem je nicméně poukázat na to, že v rozhodnutí NSS schází konkrétní poznatky o režimu ať již zainteresovaného hokejisty nebo fotbalisty. NSS dle všeho vyšel z části ze zkrslené

---

<sup>215</sup> Vycházím z poznatků ze svého působení v klubu HC Berounští medvědi.



představy o tom, jak takový režim vypadá. Jinak by kupříkladu neopomenul mimosezonní přípravu a kempy, kde je režim v tomto směru nepoměrně intenzivnější a náročnější.

## 2. Argument druhý

Druhý soubor argumentů, které jsou z opět pro poukázání specifického postavení profesionálního sportovce relevantní jen částečně, se vztahuje k podmínkám odměňování.

Konkrétně v rozsudku sp. zn. 2 Afs 16/2011 NSS v odst. 29 mj. uvádí: „...*Jestliže totiž je pro pracovní právo typické odměňování podle tarifů, odpracovaných hodin či splnění určitých úkolů, je koncepce hráčské smlouvy postavena zejména na motivační složce odměny (např. bonusy za dosažený počet bodů), doplněný velmi tvrdým systémem pokut za porušení hráčských povinností. V konečném důsledku se tak ve výši odměny sportovců působících v kolektivních sportech primárně nepromítá individuální osobní nasazení a počet „odpracovaných hodin“, nýbrž zejména úspěšnost týmu jako celku, což – jak je dobře známo – je záležitost často dokonce i velmi nahodilá a ne vždy odpovídající jeho vlastní aktivitě...“.*

Zejména, jde-li o oblast služeb (obchodní prodejci atp.), lze mít za to, že systém odměňování, který je vedle pevného základu založený na systému bonusů podle odvedených výkonů a dosažených výsledků, není nic výjimečného a specifického. Podobně tomu je i z hlediska otázky úspěchu, či neúspěchu týmu jako celku – kupříkladu přísluší-li zvláštní odměna za bezchybnou realizaci projektu v konkrétním termínu. Má-li daná argumentace NSS směřovat spíše k principu stejné odměny za práci stejné hodnoty a k rovnému odměňování, pak lze říci, že v rámci profesionálního sportu mohou nastat případy nedůvodného přeplácení osob nepracujících dobře pro tým stejně jako v jiných případech. Nelze mít za to, že v tomto směru by zde byl zásadnější rozdíl.

Co je specifické, a co je v pracovněprávních vztazích nepřipustné, jsou smluvní pokuty za porušení určitých povinností. Jinak řečeno, v kontextu § 4a zákoníku práce by nebylo možné při výkonu činnosti profesionálního sportovce v pracovněprávním vztahu pověstné *Řepkovi blikance* či podobné excesy ze strany klubu sankcionovat smluvní pokutou. Ustanovení o smluvní pokutě by bylo od počátku (§ 18 a § 19 ZPr) neplatné.

## IV. VYPOŘÁDÁNÍ ARGUMENTACE A ZÁVĚRY

Obě rozhodnutí NSS se vztahovala ke kolektivním sportům, a proto níže uvedené závěry platí v zásadě výlučně pro ně.

Pokud bereme jako profesionálního sportovce toho, kdo je registrován, za pravidelnou úplatu hraje za jeden konkrétní klub, oficiální, z hlediska České republiky první, durhou, maximálně třetí nejvyšší soutěž, pak i když není *de facto* možné vyloučit, že by se strany mohly rozhodnout pro pracovněprávní vztah (režim) na místo vztahu, který by se dal přirovnat ke vztahu dvou podnikatelů, tj. klub a OSVČ, lze mít za to, že volba pracovněprávního režimu je v kontextu současné podoby profesionálního sportu obecně velice nepravděpodobná – fakticky, i když teoreticky vyloučen pracovněprávní vztah není, v kontextu současného stavu věcí nepřichází v úvahu. Hned řeknu proč.

Nejde ani tak o důvody, které uvedl NSS. Ty, jak bylo z části přiblíženo shora, by bylo možné v zásadě rozumně vypořádat.

NSS aplikoval při rozhodování mj. kritérium výhodnosti ve smyslu, který režim je pro strany a zejména hráče výhodnější. Striktně vzato je to z hlediska hráče režim pracovněprávní. Ten však v čisté podobě aplikovat nejde.

Je totiž třeba brát v potaz, že nestojíme na počátku vytváření vztahů v rámci profesionálního sportu. Celý komplex těchto vztahů zde existuje, má svou určitou podobu a strukturu, která se vytvářela řadou událostí a má svůj významný nadnárodní aspekt. Dostali-li bychom se do situace, kdy bude soud vážit, zda se jedná či nejedná o pracovněprávní vztah se jeho všemi důsledky, tzn. zda se na sportovce vztahuje zákoník práce se všemi jeho instituty, mohli bychom vytvořit obrovské pole nejistoty, které by v konečném důsledku mohlo celou oblast profesionálního sportu neblahým způsobem rozkolísat.

Proč v současné době nemůže být profesionální sportovec zaměstnanec? Důvodů je celá řada, i když se liší od těch, které uvedl NSS. Pevnou součástí stávajícího systému profesionálního sportu, a to jak v České republice, tak celosvětově, je trh s hráči. Kluby již v žákovských kategoriích uzavírají úplatné dohody o přestupech hráčů, přičemž v rámci kategorií dospělých se náhrady za přestupy pravidelně pohybují v řádech milionů, či desítek milionů, a to nikoli jen korun, nýbrž liber, dolarů nebo eur. Hráči mají ve svých kontraktech doložky o tom, že mohou být vyměněni s tím, že není vyloučeno, že ve smlouvě může být/bývá i sjednáno, že se tak může stát i bez ohledu na jejich souhlas.

Vedle toho se pracovněprávní statut v kontextu současné právní úpravy jeví jako nevhodný i v kontextu toho, že vztah profesionálního sportovce a jeho klubu není nikdy (a pravděpodobně nikdy nebude) „*na dobu neurčitou*“, nýbrž vždy na dobu určitou. Pokud by se tedy snad měl aplikovat pracovněprávní režim, pak by smluvní strany musely zvolit,

vyloučíme-li režim dohod o pracech konaných mimo pracovní poměr, buďto pracovní poměr na dobu neurčitou, nebo dbát pravidel o pracovních poměrech na dobu určitou.

Vyjdeme-li z předpokladu, že by nikdo nevolil pracovní poměr na dobu neurčitou, pak v hypotetické situaci, kdy kupříkladu HC Sparta Praha uzavře s mladým (osmnáctiletým) hráčem pracovní poměr na dobu určitou jednoho roku, s tím, že se teprve ukáže, jestli se osvědčí, přičemž se tento následně osvědčí, bude následovat další pracovní poměr (prodloužení) na dobu tří let a pak případně znovu pracovní poměr (prodloužení) na dobu určitou tří let, skončí jejich spolupráce, když hráč dosáhne dvaceti pěti let věku, tzn. bude v největší formě. Pak bude muset následovat buď tři roky pauza od hokeje, nebo přestup do jiného klubu.

Představa, že hráč byl za vysokou sumu vyměněn do klubu, za který hrát nechce, přičemž se následně bude domáhat u soudu toho, že jeho vztah s klubem byl/je vztahem pracovní právní, načež uspěje a vyváže se ze svého nechtěného ještě několikaletého kontraktu výpovědí z pracovního poměru, jaksi říká, že se nejedná o správnou cestu. V kontextu právě řečeného se zde otevírá i otázka nucené práce a související aspekty.

Bez relevance je rovněž úvaha směřující přes definici závislé práce a okolnosti konkrétního případu, kterou vede NSS, zejména jedná-li se o kritérium „*podle pokynů zaměstnavatele*“. Mělo-li by se uplatnit posledně zmíněné kritérium, směle se dostaneme do situace, kdy budeme mít větší část týmu v pozici zaměstnanců a menšinu (hvězd) v pozici „*živnostníků*“. Kdo má alespoň minimální zkušenost s alespoň poloprofesionálním sportem, ví, že tvořiví hráči, hvězdy týmu, mají zpravidla z části odlišný režim a „*podle pokynů*“ pro ně až tak úplně neplatí. Hráči jako Jágr nebo Plekanec si z větší části sami určují, kdy půjdou na led, jestli dojdou na trénink a co tam budou dělat. Stejně platí i pro hru samu. Vedle toho hráči z třetí a čtvrté formace mají úkoly jasné, přičemž neúčast na tréninku nebo nedisciplinovanost při něm v zásadě může znamenat, že hrát nebudou vůbec.

Vzpomínám si na jednu reportáž z tréninku Juventusu Turín, z dob, kdy za něj hrál ještě Pavel Nedvěd. Reportér psal něco ve smyslu „*trénink začal 20 km výběhem a následovaly cviky na rychlost a obratnost ... jen největší hvězdy Del Piero a Davids si celou dobu kopali bez povšimnutí trenéra za bránou jakoby nic ... prý je to tak normální*“.

Zidane se v barvách Realu Madrid potuloval po hřišti dle vlastní úvahy bez bližšího trenérem určeného místa, či úlohy, stejné zpravidla platí i pro současné hvězdy. Tito hráči by tedy měli být spíše OSVČ, kdežto ti ostatní, kteří svým pohybem po hrací ploše sice jakoby

usilovali o „zlatého bludišťáka“,<sup>216</sup> tedy kolikrátě bezcílně bloudí (tuto tendenci lze dokumentovat na průměrném zápase Gambrinus ligy poměrně snadno), nicméně tak činí s úmyslem pokusit se splnit trenérový příkaz, by měli být spíše zaměstnanci?

Uzavřít tudíž můžeme tuto otázku tak, že současná podoba vrcholového sportu z hlediska právního řádu České republiky nemůže prakticky fakticky fungovat na čistě pracovněprávní bázi, i když uzavření základního pracovněprávního vztahu pojmově (teoreticky) vyloučeno není. Pro úplnost lze nicméně dodat, že v některých případech samotné arbitrážní komise sportovních asociací posuzují hráče jako zaměstnance – tento aspekt kupříkladu NSS zcela opomenul.

V poslední době pozoruji, že jsem přešel ze stavu *v zájmu společnosti rozhodně není žádná další legislativní smršť*, do stavu *právní řád se z důvodu své extenze a hypertrofie dostal do fáze, kdy sám sobě je příčinou nastupujícího stavu klinické smrti z hlediska jeho sociální znalosti – tzn. má základní teze je méně technické legislativy, neregulovat velikost okurek a rajčat, věci řešit obecnými normami netechnické povahy*. I přes to nicméně v kontextu shora zmíněného v tomto případě považuji určitou dílčí regulaci profesionálního sportu, třeba i jen v podobě dalšího vztahu účasti na práci s vyloučením některých institutů, které obsahuje zákoník práce, za žádoucí – a dokonce, i když je to zcela proti mému přesvědčení, si myslím, že v tomto případě by, s ohledem na propojenost soutěží a časté transfery hráčů, byl vhodný rámec vytvořený EU, a to mj. s přihlédnutím k regulaci v USA. Pojdme tedy neregulovat maximální zakřivení a minimální zelenost okurek a podobné banality a věnujme pozornost skutečně problematickým otázkám.

Osobně vnímám přínos rozhodnutí NSS v tom, že nám NSS říká *existují zde činnosti, při jejichž výkonu záleží na účastnících vztahu, jde-li o formu, v níž budou vykonány. Jejich volba by měla být respektována*. Podobně specifických činností je tady více, a pokud se k tomu tak postavil NSS, měly by i ostatní, zejména správní orgány, dát větší prostor smluvní autonomii stran a projevovat k ní více respektu.

---

<sup>216</sup> Pro úplnost – jedná se o hlavní cenu dětské televizní soutěže Bludiště.

## *Blok II. Závislá práce a její aspekty ve slovenském pracovním právu*

### **POJEM ZÁVISLÁ PRÁCA - POJEM ZAMESTNANEC A POJEM PRACOVNÝ POMER**

### **DEPENDENT WORK – TERM EMPLOYEE AND TERM EMPLOYMENT RELATIONSHIP**

*Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.\**

#### **KEYWORDS:**

Term dependent work, term employee, term employment relationship, EU law, Court of Justice of the European Union, ILO, Labour Code, presumption of employment relationship, ILO Recommendation no. 198 about employment relationship, indicators of dependent work, indicators of term employee administratively exempted from the employment protection.

#### **ANOTÁCIA**

Vymedzenie pojmov závislá práca, pojmu zamestnanec ako aj pojmu pracovný pomer patrí v ostatných rokoch k najzávažnejším výzvam teórie pracovného práva. Aj keď zdanlivo ide čisto o teoretické problémy, správne vymedzenie týchto pojmov veľmi podstatným spôsobom ovplyvňuje aplikačnú prax osobitne v podnikateľskom sektore. Vymedzenie základných pojmov v pracovnom práve, akými sú pojem závislá práca, pojem zamestnanec ako aj pojem pracovný pomer má súčasne výrazný sociálny aspekt, pretože sa životne dotýka fyzických osôb a ich sociálnoprávnej ochrany v pracovnoprávných vzťahoch a dotýka sa ich to aj z hľadiska ich budúcich právnych nárokov najmä v oblasti nemocenských dávok a starobného či invalidného dôchodku. Správne vymedzenie vyššie uvedených právnych pojmov zásadným spôsobom ovplyvňuje aj voľnú hospodársku súťaž.

---

\* Dekanka Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, vedúca katedry pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia.

*Príspevok bol napísaný v rámci riešenia projektu APVV OO-68-11 "Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve, financovaného agentúrou APVV".*

## ANNOTATION

The definition of the terms dependent work, employee as well as the term employment relationship belongs in recent years to the most serious challenges of the theory of labour law. Although apparently they are purely theoretical problems, correct definitions of these terms in very significant way influence application practice specifically in the business sector. The definition of the basic terms in labour law, as are the term of dependent work, term of employee as well as term employment relationship has at the same time strong social aspect, because it vitally affects individuals and their social protection in labour relations and affects them also from the perspective of their future claims particularly in the field of sickness and retirement or disability pension. The correct definition of the above terms significantly influences the free competition.

### I. POJEM ZÁVISLÁ PRÁCA

#### 1. Praktické a právne východiska výkonu závislej práce

Vymedzenie pojmu závislá práca má zásadný právny význam nielen pre oblasť pracovného práva. Tento pojem sa v praxi používa so závažnými právnymi dôsledkami pre prax aj v práve sociálneho zabezpečenia, daňovom práve, v trestnom práve, obchodnom práve, ako aj v práve hospodárskej súťaže. Z vyššie uvedených dôvodov v období ostatných rokov sa zamestnávanie fyzických osôb formou závislej práce nielen v Slovenskej republike ale aj v iných krajinách dostáva pod výrazný tlak zamestnávateľov, pretože je spojený s osobitnými zvlášť finančnými nákladmi na ich strane, aké im nevznikajú pri iných právnych formách výkonu práce. Preto zamestnávatelia radšej volia iné právne formy pracovného zapojenia zamestnancov, ktoré pre nich nezakladajú najmä bremeno odvodových povinností do príslušných sociálnych fondov. Zastreté pracovné pomery, t.j. používanie zmluvných typov napr. obchodného práva pre výkon závislej práce sa na začiatku 21. storočia všeobecne považuje za „pohromu“ pre daňový systém a systém sociálneho poistenia štátu.

V Spojených štátoch pred pár rokmi boli vyčíslené obrovské finančné straty nesprávneho právneho viazania fyzických osôb pri výkone závislej práce, ktoré sa neuskutočňovali právnou formou pracovného pomeru. Podľa odhadov Ministerstva financií USA nesprávna práva kvalifikácia právneho statusu zamestnancov ako nezávislých podnikateľov (OSZČ) má v USA každoročne za následok stratu cca 2,6 miliardy USD vo forme nezaplatených príspevkov na sociálne zabezpečenie, zdravotné poistenie a federálny systém poistenia

v nezamestnanosti a cca 1,6 miliardy USD straty na dani z príjmu.<sup>217</sup> Odhliadnuc od vyššie uvedených finančných strát, simulované právne úkony súčasnosti ako aj v najbližšej budúcnosti môžu v aplikačnej praxi viesť aj k početným a veľmi komplikovaným súdnym sporom o určenie právnej povahy právneho vzťahu pri výkone práce. Súdne rozhodnutia, na základe ktorých napríklad dôjde s účinkami *ex tunc* ( t.j. do minulosti) napríklad k prekvalifikácii obchodnoprávneho vzťahu na pracovný pomer a súčasne k prekvalifikácii právneho statusu osôb SZČO na zamestnancov, môžu v blízkej budúcnosti spôsobiť nepredvídané vážne hospodárske dôsledky pre samotné podnikateľské subjekty včítane ohrozenia ich ďalšej existencie. Z predchádzajúcich rokov je odbornej verejnosti známy súdny spor z USA, kde súd v spore proti firme Microsoft rozhodol, že tzv. nezávislí zamestnanci, ktorí vo firme už dlhšie pracovali, majú právny status zamestnancov a firma Microsoft na základe súdneho rozhodnutia musela vyplatiť poškodeným osobám odškodné okolo 97 miliónov USD a zmenila svoju dovtedajšiu personálnu prax.<sup>218</sup> Tento aj v širšej odbornej verejnosti známy súdny spor sa v nasledujúcich rokoch priaznivo dotkol aj tisícov zamestnancov iných amerických firiem.

Aj keď sa mnohí zamestnávateľia bránia zakladaniu pracovných pomerov a namiesto nich zakladajú obchodnoprávne alebo občianskoprávne vzťahy, podľa novších výskumov v oblasti pracovného práva sa stále viac potvrdzuje výhodnosť viazania zamestnanca právnou formou pracovného pomeru aj pre zamestnávateľa. Možnosť intenzívne disponovať pracovnou silou každú hodinu pracovného dňa je pre zamestnávateľa zaujímavé aj z ekonomických dôvodov. Aj pre zamestnávateľa je lacnejšie zabezpečiť si stálu dispozíciu so zamestnancom dojednaním stabilného, hierarchického zmluvného vzťahu v porovnaní s hľadaním zmluvného partnera pre každý potrebný výkon osobitne. Pokiaľ ide o kontrolu, je jednoduchšie kontrolovať zamestnancov pri výkone závislej práce v porovnaní s kontrolou tých osôb, ktoré pre zamestnávateľa pracujú v obchodnoprávnom či občianskoprávnom vzťahu. Aj prax ukazuje, že stabilný vzťah výkonu závislej práce v právnej forme pracovného pomeru pozitívne ovplyvňuje aj zamestnanca pri zvyšovaní produktivity práce.

---

<sup>217</sup> Summers,C.: *Similitudes y diferencias entre contratos labores contratos comerciales civiles*, Zborník zo svetového kongresu pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, september 2000, Jeruzalem, s. 63-75, Správa z 95. zasadnutia Medzinárodnej organizácie práce, jún, 2006, Príloha k Odporúčaniu č. 198 o pracovnom pomere.

<sup>218</sup> *Vizcaino / Microsoft Corporation*, 173 F 3d 713 ako aj Dohoda o urovaní skupinovej žaloby zo dňa 8.12. 2000 a rozhodnutie odvolávacieho súdu USA č. 01\_35494 zo dňa 15. 5. 2002

## **2. Doterajší právny stav**

Doteraz platný Zákonník práce SR zakotvuje v § 1 ods. 4 pojem závislej práce, tak, že pre jeho naplnenie vyžaduje kumulatívne splnenie osem indetifikačných znakov. Nevýhodou takejto početnosti indentifikačných znakov pojmu závislá práca je, že zamestnávateľovi veľmi ľahko a jednoducho umožňuje aj pri výkone skutočne závislej práci založiť iný právny vzťah k fyzickej osobe. Prax ukázala, že takýto vysoký počet právnych znakov závislej práce podľa ZP SR nebolo správnym legislatívnym riešením, pretože nie všetky právne charakteristiky pojmu závislá práca majú rovnakú právnu dôležitosť. Časť indikátorov pojmu závislá práca má určujúci význam a časť indikátorov má len doplnkový význam. Doterajší právny stav s vysokým počtom indikátorov pojmu závislej práce, ktoré musia byť kumulatívne splnené, spôsoboval nemalé problémy aj inšpekcii práce pri kontrole pracovnoprávných predpisov. V aplikačnej praxi nie každá práca, ktorá mala základné charakteristiky závislej práce, sa podľa ZP považovala za závislú prácu, napr. ak jej chýbal jeden zákonný znak, (napr. že práca nebola vykonávaná výrobnými prostriedkami zamestnávateľa. Takto bol zamestnávateľ oprávnený relatívnu veľkú časť fyzických osôb pri výkone závislej práce právne viazať ako živnostníkov. Uvedenými postupmi v praxi boli zamestnanci poškodzovaní z hľadiska svojich súčasných ale aj budúcich nárokov najmä v oblasti nemocenského poistenia a dôchodkového poistenia. Zamestnávatelia vyvíjali často tlak na zamestnancov a aj uzatvorené pracovné zmluvy menili na iné dohody. Koncom roka 2011 boli v SR mediálne pertraktované prípady, že v praxi SR bolo vyššie uvedeným spôsobom nahradených cca do 900 000 pracovných zmlúv inými zmluvnými typmi, (najmä dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, ktoré nezakladali odvodové povinnosti zamestnávateľa k jednotlivým sociálnym fondom).

## **3. Nové právne vymedzenie pojmu závislá práca**

Podľa novej pracovnoprávnej úpravy pojem závislá práca je legislatívne upravený v § 1 Zákonníka práce a vyjadrený zúžením doterajších právnych indikátorov závislej práce na šesť zákonných indikátorov, ktoré musia byť splnené kumulatívne. Podľa § 1 ods. 2 Zákonníka práce, novelizovaného ku dňu 1.1.2013 závislou prácou je práca vykonávaná vo vzťahu podriadenosti zamestnanca s osobným výkonom práce zamestnanca podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, za mzdu alebo odmenu, v pracovnom čase. Ak práca spĺňa obsahové prvky závislej práce a vykonáva ju fyzická osoba, táto musí mať právny status zamestnanca. Pritom posledná novela Zákonníka práce v § 1 na rozdiel od doterajšieho právneho stavu výslovne zakazuje závislú prácu uskutočňovať obchodnoprávnymi alebo



občianskoprávnymi zmluvnými typmi. Možno oprávnenne predpokladať, že zníženie počtu indikátorov pojmu „závislá práca“ v konečnom dôsledku zamestnávateľom zúži právny priestor pre právne krytie výkonu závislej práce zmluvnými typmi občianskeho alebo obchodného práva. Uzatvorením pracovnej zmluvy a tým aj založením pracovného pomeru budú viac právne zabezpečení samotní zamestnanci pokiaľ ide o ich nároky nielen v oblasti pracovného práva, ale aj v oblasti sociálneho poistenia. Nedostatkom novej pracovnoprávnej úpravy pojmu závislá práca v SR je chýbajúca diferenciácia medzi nevyhnutnými právnymi znakmi závislej práce a medzi doplnkovými znakmi závislej práce tak , ako je to podľa pracovnoprávnej úpravy ČR v § 2 ZP ČR.

#### **4. Výber podstatných indikátorov pojmu závislá práca**

Časť zahraničných právnych úprav pri vymedzení pojmu závislá práca zakotvuje relatívne širokú množinu právnych znakov (indikátorov) závislej práce, iné krajiny vymedzujú pojem závislej práce pomocou menšieho počtu indikátorov, pritom neprikladajú rovnakú právnu váhu všetkým z nich. Ak by sme mali zovšeobecniť, v zahraničnej právnej literatúre ani doteraz neexistuje žiadne logicky usporiadané povinné poradie obsahových prvkov (indikátorov) závislej práce ani prvkov pojmu zamestnanec. Skôr sa pokladá za rozhodujúce, do akej miery môže byť napríklad chýbajúci jeden prvok nahradený druhým prvkom, napríklad do akej miery môže byť osobná podriadenosť substituovaná ekonomickou podriadenosťou. Ak sa určitý prvok pokladá podľa právneho poriadku príslušného štátu za nevyhnutný prvok, potom vystupuje logicky do popredia a vylučuje vlastnosť zamestnanca aj vtedy, keď sú dané iné prvky.

##### **4.1 Subordinácia zamestnanca voči zamestnávateľovi**

K obvyklým indikátorom pre určenie pojmu závislej práce patri podriadenosť zamestnanca zamestnávateľovi. Možno povedať, že osobná podriadenosť zamestnanca zamestnávateľovi sa považuje za prvý a najstarší indikátor pojmu zamestnanec ako aj pojmu závislá práca, aj keď zmenou ekonomických podmienok v globálnej ekonomike zmenil svoju dôležitosť a právny význam.

V posledných desaťročiach sa pri prácach s vysokou kvalifikačnou náročnosťou na základe zmien v technike práce a technológii práce, v metódach komunikácie zamestnancov a manažmentu podstatne zmenili aj požiadavky na podriadenosť zamestnanca, ako aj na hierarchiu organizácie práce. Oprávnenie dávať pokyny zo strany zamestnávateľa smerujúce ku usmerňovaniu pracovného výkonu a k jeho konkretizácii nemá v súčasnosti takú faktickú

ani právnú intenzitu a táto intenzita je o to nižšia, o koľko je vyššia úroveň samostatnosti práce. Ak pred desaťročiami musela byť práca podrobená častému a podrobnému pokynovému právu zamestnávateľa, v súčasnosti často stačí kontrola výsledkov práce zamestnanca. Na druhej strane pre právnú kvalifikáciu pojmu zamestnanec by nestačila len ekonomická závislosť od zmluvného partnera.

Súdna prax v zahraničí podstatne uvoľnila požiadavky na hierarchické začlenenie, zamestnanca v kolektíve ostatných zamestnancov a súde považujú za dostačujúcu kontrolu zamestnávateľa a povinnosť zamestnanca priebežne „skladať účty“. Namiesto podriadenosti a nadriadenosti akoby stačila kontrola zo strany zamestnávateľa a zodpovednosť zamestnanca za výsledok práce. Tento vývoj súdnej praxe v zahraničí na druhej strane znižuje predvídateľnosť obsahového ohraničenia pojmu závislá práca ako aj pojmu zamestnanec. Subordinácia, nadriadenosť a podriadenosť aj keď vo svojej oslabenej podobe v súčasnom globálnom svete práce aj naďalej zostáva jedným z najdôležitejších obsahových prvkov závislej práce a pojmu zamestnanec. V jednom zo svojich rozhodnutí Súdny dvor EÚ pojem zamestnanca vymedzuje takto: "zamestnancom je ten, kto v podriadenosti k inému osobne preňho vykonáva závislú prácu za odmenu."<sup>219</sup> V rozhodnutí Súdneho dvora v právnej veci Lawrie Blum Súdny dvor deklaruje, že pojem zamestnanec charakterizuje hlavne indikátor organizačnej a osobnej závislosti osoby vykonávajúcej prácu. Podstatný znak pracovného pomeru podľa Súdneho dvora spočíva v tom, že niekto počas určitého obdobia vykonáva prácu pre iného podľa jeho pokynov, za ktorú dostáva ako protiplnenie odmenu.<sup>220</sup> V právnej veci C-337/97 ( Meussen) Súdny dvor EÚ obdobne pri výklade pojmu zamestnanec akcentuje znak osobnej závislosti, ktorá chýba napr. pri statuse obchodného vedúceho.<sup>221</sup>

Pokiaľ ide o samotnú podriadenosť a nadriadenosť ako indikátor pojmu zamestnanec ako aj pojmu závislá práca alebo pojmu pracovný pomer, ide predovšetkým o **povinnosť zamestnanca k osobnej podriadenosti voči zamestnávateľovi**. Ide o oprávnenie zamestnávateľa dávať pokyny k výkonu práce a kontrolovať výkon práce, prípadne ukladať sankcie pri nedodržaní týchto pokynov. Prvok ekonomickej závislosti zamestnanca voči zamestnávateľovi by nebol dostačujúci, pretože v ekonomickej závislosti sú aj osoby samostatne zárobkovo činné, aj keď na druhej strane ekonomická nesamostatnosť vo vyššie uvedenom poňatí je v mnohých krajinách doplňujúcim prvkom relevantným pre identifikáciu

---

219 C- 415/93 (Bosman) , zo dňa 15.12. 1995, C- 66/85 ( Lawrie- Blum) zo dňa 3.7. 1976,

<sup>220</sup> C- 66/ 75 ( Lawrie -Blum) zo dňa 3.7. 1986, bod 17,C- 154/04 (Nadin) zo dňa 15.12.2005, C- 256/01 (Allonby) zo dňa 13.1.2004, C- 178/04 (Marhold) zo dňa 10.3.2005

<sup>221</sup> C-337/97 ( Meussen) zo dňa 8.6. 1999, bod 15.

závislej práce, resp. pracovného pomeru ako právnej forme závislej práce. V prípade podriadenosti ide predovšetkým o **organizačnú podriadenosť zamestnávateľovi**, ktorá spočíva v jeho oprávnení dávať pokyny zamestnancovi, pričom sa rozlišuje medzi osobnými pokynmi a odbornými pokynmi. Osobné pokyny zamestnávateľa sa vzťahujú k správaniu sa zamestnanca, k jeho pracovnému času a k pracovnému miestu. Odborné pokyny zo strany zamestnávateľa sa vzťahujú k spôsobu výkonu práce zamestnanca. Pri prácach s vysokou kvalifikačnou náročnosťou prvok odborných pokynov zo strany zamestnávateľa nemá taký veľký význam ako pri výkone práce s nízkou kvalifikačnou náročnosťou. Preto pri identifikácii pojmu závislá práca ale aj pojmu zamestnanec či pojmu pracovný pomer indikátor odborných pokynov v posledných rokoch ustúpil viac do pozadia v porovnaní s indikátorom pokynov zamestnávateľa smerujúcim k pracovnému času a k miestu výkonu práce zamestnanca. O osobnej závislosti možno hovoriť za situácie, ak ide o prácu na cudzí nie vlastný účet a fyzická osoba, ktorá vykonáva prácu, nenesie hospodárske riziko tohto výkonu, nemá celkom voľne určený pracovný čas<sup>222</sup> a táto práca sa vykonáva podľa pokynov zamestnávateľa.<sup>223</sup> Osobná (právna) závislosť zamestnanca od zamestnávateľa, jeho podriadenosť, je založená na zmluvnom základe. Má však svoje hranice. Jej obsahový rámec je určený šírkou dispozičnej právomoci zamestnávateľa, ktorý je zasa priamo determinovaný šírkou dohodnutého druhu práce, ako aj dohodnutým miestom výkonu práce v pracovnej zmluve. Zamestnávateľ riadi priebeh pracovného procesu a znáša aj hospodárske riziko výkonu práce. Pri vykonávaní niektorých funkcií zamestnanec má síce možnosť samostatného rozhodovania, ale ani táto možnosť nie je neobmedzená.

#### 4.2 Osobný výkon práce

Pracovný pomer je viazaný výlučne na osobu zamestnanca, ktorý je nezastupiteľný v právnej pozícii účastníka právneho vzťahu závislej práce. Z vyššie uvedeného vyplýva, že občianskoprávne normy záväzkového práva sa v pracovnom pomere môžu aplikovať len v obmedzenom rozsahu prihliadajúc vždy na osobu zamestnanca, jeho osobnostné kvality, s ktorými je nerozlučne spojená aj samotná existencia pracovného pomeru. Na rozdiel od iných druhov právnych vzťahov zamestnanec v pracovnom pomere sa nemôže dať vo svojej práci zastúpiť. V porovnaní so zamestnancom je právne prípustná zmena v osobe zamestnávateľa.

---

<sup>222</sup> C- 3/87 (Aegate) zo dňa 14.12. 1989, bod 32

<sup>223</sup> C- C- 36/74 (Walrare) zo dňa 12.12. 1974, bod 4 a 10, C- 13/76 (Dona) zo dňa 14.,7. 1976, bod 16, C- 53/81 (Levin) zo dňa 23.3. 1982, bod 24

### **4.3 Závislá práca vykonávaná v mene zamestnávateľa na jeho zodpovednosť**

Zamestnanec nepracuje vo vlastnom mene, ale v mene zamestnávateľa. Zamestnanec nepracuje na vlastný, ale na cudzí účet a zodpovednosť. Práve uvedenou právnou charakteristikou sa závislá práca odlišuje od podnikania tak, ako tento pojem zakotvuje Obchodný zákonník alebo Živnostenský zákon, podľa ktorých podnikaním je samostatná zárobková činnosť vykonávaná vo vlastnom mene za účelom dosiahnutia zisku. Zamestnanec nie je vlastníkom výrobných prostriedkov. Pracuje pre iného, nie pre seba. Keďže riziko výkonu práce znáša zamestnávateľ a rozhoduje aj o zhodnotení pracovného výkonu zamestnanca, zamestnanec pracuje na cudzí účet.

### **4.4 Závislá práca vykonávaná za odmenu**

Odplatosť pracovného pomeru možno považovať za ekonomický indikátor pojmu zamestnanec ako aj pojmu závislej práce. Časť zahraničnej právnej literatúry nepovažuje odmeňovanie za prácu za určujúci prvok pojmu zamestnanec, ale len za predpoklad vzniku pracovnoprávneho vzťahu.<sup>224</sup> Odplatosť výkonu práce je bezprostredne spojená s ekonomickou závislosťou zamestnanca, ktorá síce sama osebe obsahovo nevytvára podstatu závislej práce, ale predstavuje doplňujúci indikátor pojmu zamestnanec. Odplatosť výkonu práce v pracovnom pomere je jednou z podstatných charakteristík pracovného pomeru ako záväzkového právneho vzťahu, ktorý je synalagmatickým právnym vzťahom. Základnej povinnosti zamestnanca pracovať zodpovedá základná povinnosť zamestnávateľa platiť odmenu za vykonanú prácu, ktorá má v pracovnom pomere formu mzdy. Odplatosť výkonu práce v pracovnom pomere vyjadruje jeho tzv. majetkovú stránku. Pritom samotná odplatosť vykonávanej práce v pracovnom pomere by mala mať kontinuálny charakter. Odmeňovanie zamestnanca aj Súdny dvor EÚ považuje za potrebný znak statusu zamestnanec, pričom výška odmeny nie je rozhodujúca. Za zamestnanca sa považujú aj zamestnanci v čiastočnom úväzku, aj keď ich mzda za vykonanú prácu svojou výškou nedosahuje existenčné minimum.<sup>225</sup> Súdny dvor EÚ svoj názor na vyššie uvedený problém zdôraznil aj v rozhodnutí Kempf, podľa ktorého do uvedeného okruhu prislúchajú aj práce vykonávané v čiastočnom

---

<sup>224</sup> Brammsen, J.: poznámka č. 1, s. 271.

<sup>225</sup> C- 53/81 (Levin) zo dňa 23.3.1982

pracovnom úväzku,<sup>226</sup> aj práce v takom malom rozsahu, odmena za ktoré je taká nízka, že zamestnanec poberá vedľa nej aj sociálne dávky.<sup>227</sup>

#### **4.5 Závislá práca a dĺžka trvania pracovného vzťahu**

K indikátorom pojmu zamestnanec resp. pracovného pomeru patrí aj dĺžka trvania pracovného vzťahu. Doba trvania pracovného vzťahu aktuálna pri krátkodobých pracovných pomeroch nie je prekážkou, aby fyzická osoba vykonávajúca závislú prácu nemohla mať právny status zamestnanca.<sup>228</sup> Organizačné indikátory možno skôr a ľahko aplikovať, keď pracovný vzťah trvá dlhší čas. Dlhšie trvanie sa môže pokladať tak za organizačný indikátor ako aj za ekonomický indikátor, pretože uľahčuje zaradenie a umožňuje ekonomickú podriadenosť. Napríklad podľa portugalskej pracovnoprávnej úpravy vlastnosť zamestnanca je daná len v prípadoch, keď pracovný vzťah trvá neprerušene najmenej 90 dní.<sup>229</sup> Aj v škandinávskych štátoch, v Portugalsku a Francúzsku je dlhšie trvanie pracovného vzťahu podstatným indikátorom pre danosť pracovného pomeru. V prevažnej časti krajín EÚ trvanie pracovného vzťahu sa nepovažuje za relevantný indikátor existencie pracovného pomeru, pracovnej zmluvy a existencie pojmu zamestnanec.

## **II. POJEM ZAMESTNANEC**

### **1. Všeobecný právny rámec pojmu zamestnanec**

S vymedzením pojmu závislá práca bezprostredne súvisí aj problém vymedzenia pojmu zamestnanec. Na základe súčasného právneho stavu len časť krajín EÚ má vymedzený pojem závislá práca. Iné krajiny EÚ s cieľom správneho právneho krytia závislej práce zakotvujú pojem zamestnanec alebo pojem pracovná zmluva ako základný zmluvný typ výkonu závislej práce. Namiesto zakotvenia pojmu závislá práca časť krajín zakotvuje pojem pracovný pomer ako základný druh pracovnoprávneho vzťahu výkonu závislej práce.

Vymedzenie pojmu zamestnanec je závažným problémom, na závažnosť ktorého poukázala aj Európska komisia, ktorá ešte v Zelenej knihe: "Pracovné právo pre požiadavky 21. storočia" deklaruje za veľmi potrebné aj v práve EÚ jednotne vymedziť tento základný pojem najmä z dôvodu, aby časť fyzických osôb vykonávajúcich závislú prácu bez statusu zamestnanec neostala bez právnej ochrany, aká jej prislúcha nielen z primárneho ale aj zo

<sup>226</sup> C- 139/85 (Kempf) zo dňa 3.6. 1986, bod 35

<sup>227</sup> C- 139/85 (Kempf) zo dňa 3.6. 1986

<sup>228</sup> C- 53/81 (Levin) zo dňa 23.3. 1982, bod 24, C- 139/85 (Kempf) zo dňa 3.6.1986, bod 35

<sup>229</sup> § 12 . Zákonníka práce Portugalska, § L 781, L-782 Zákonníka práce Francúzska

sekundárneho práva EÚ.<sup>230</sup> Pojem zamestnanec je relevantný aj pre prístup k trhu práce, v rámci právnych vzťahov zamestnanosti, ktorý sa v mnohých krajinách EÚ pokladá za predmet pracovného práva, tak, ako je tomu v právnej úprave SR a v právnej úprave ČR.<sup>231</sup>

Správne vymedzenie pojmu zamestnanec má význam nielen z právnych dôvodov ale hlavne z ekonomických dôvodov. Správne vymedzenie pojmu zamestnanec slúži na správne usporiadanie ekonomických procesov. Podstatne ovplyvňuje hospodársky život príslušnej krajiny. Aj napriek vyššie uvedenému, faktom v súčasnosti aj naďalej zostáva, že v právnej literatúre doteraz chýba jednotne alebo aspoň zjednocujúce vymedzenie pojmu zamestnanec vykonávajúci závislú prácu. Na druhej strane skutočnosť, že prevažná časť zárobkovo činných osôb nielen v Európe ale aj v celosvetovom meradle pracuje aj v súčasnosti v právnom postavení zamestnanec, je hodná povšimnutia aj pre právnu vedu, aby sa systematicky zaoberala základnými právnymi kategóriami, akou je nepochybne aj vymedzenie pojmu zamestnanec, čím by významne pomohla aj aplikačnej praxi.

Ak by sme mohli zovšeobecniť zahraničné pracovnoprávne úpravy pri vymedzení pojmu zamestnanec, tieto počítajú s určitými obsahovými prvkami (indikátormi), ktoré sú esenciálnou obsahovou podstatou pojmu zamestnanec tak, ako je to pri vymedzení pojmu závislá práca. Pojem zamestnanec sa vo väčšine štátov spája s osobným podriadením zamestnanca zamestnávateľovi. Potrebu ochrany zamestnancov je potrebné vidieť v súvislosti s podstatnou stratou slobodných ekonomických možností disponovania so svojou pracovnou silou a nielen so začlenením do organizačnej štruktúry zamestnávateľa. Zamestnanec v pracovnom pomere sa zamestnanec vzdáva nielen ekonomickej slobody slobodne disponovať so svojou pracovnou silou, ale sa vzdáva aj práva na zisk.

## **2. Pojem zamestnanec v práve Európskej únie**

Presné vymedzenie pojmu zamestnanec v práve EÚ doteraz chýba, pritom právo EÚ vychádza zo širšieho vymedzenia pojmu pracovník, obsah ktorého chápe podstatne širšie ako obsah pojem zamestnanec. Časť zárobkovo činných osôb sa v práve EÚ prisudzuje názov samostatne zárobkovo činné osoby na rozdiel od osôb nesamostatne zárobkovo činných osôb, ktoré majú právne postavenie pracovník (zamestnanec). Na zamestnancov sa podľa primárneho práva, článku 45 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“) vzťahuje sloboda pohybu zamestnancov a na osoby samostatne zárobkovo činné sa vzťahuje sloboda pohybu služieb podľa článku 56 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Aj týmto

---

<sup>230</sup> KOM (2006) 708 zo dňa 22.11.2006

<sup>231</sup> Napríklad Francúzsko, Rakúsko, Nemecko

spôsobom právo EÚ veľmi jednoznačne rozlišuje medzi kategóriou samostatne zárobkovo činných osôb ( SZČO) a nesamostatne zárobkovo činnými osobami - zamestnancami, na ktorých podľa práva EÚ platia celkom rozdielne právne režimy.

V práve EÚ síce neexistuje normatívne vymedzenie pojmu zamestnanec, ale judikatúra Súdneho dvora EÚ sa vymedzením pojmu zamestnanec už viackrát zaberala predovšetkým pre účely voľného pohybu zamestnancov.<sup>232</sup>

Podľa aktuálnej judikatúry Súdneho dvora EÚ zamestnanec je fyzická osoba, ktorá počas určitej doby pre inú osobu a podľa jej pokynov vykonáva závislú prácu, za ktorú dostáva ako protihodnotu mzdu. Doba trvania pracovného pomeru, aktuálna pri krátkodobých pracovných pomeroch, nie je prekážkou, aby fyzická osoba vykonávajúca závislú prácu nemohla mať právny status zamestnanca.<sup>233</sup> Na druhej strane zamestnancom nemôže byť fyzická osoba, ktorá nie je v stave (nie je schopná) pracovať za normálnych podmienok<sup>234</sup> obdobne ani fyzická osoba, ktorá vykonáva prácu nepatrného rozsahu.<sup>235</sup>

### 3. Pojem zamestnanec v pracovnoprávnej úprave Slovenskej republiky

Pojem zamestnanec vo veľmi všeobecnej podobe vymedzuje § 11 Zákonníka práce SR. Pojem pracovný pomer je v Zákonníku práce SR právne formalizovaný, aj keď už od začiatku deväťdesiatych rokov minulého storočia mu pracovnoprávna teória venovala významnú pozornosť. Aplikácia prax v priebehu deväťdesiatych rokov minulého storočia ale aj celé desaťročie tohto storočia vytvárala početné situácie, ktoré bolo treba taj teoreticky analyzovať.<sup>236</sup> Za zamestnávateľa § 11 Zákonníka práce SR považuje fyzickú osobu, ktorá pre

---

232 C- 75/63 (Unger) zo dňa 19.3. 1964, bod 11, C- 357/89 (Raulin) zo dňa 26.2. 1992C- 41/74 ( van Duyn) zo dňa 4.12. 1974, C- 36/74 (Walrave a Koch) zo dňa 12.12. 1974, C- 115/81 (Adoui) zo dňa 18.5. 1982, C- 30/77 ( Bouchereau, C- 53/81 zo dňa 27.10. 1997 (Levin) , bod 24, C- 85/96 (Martinez Sala) zo dňa 12.5.1998, bod 22, C- 334/92 (Wagner Miret) zo dňa 16.12. 1993, bod , C- 415/93 ( Bosman), C C- 3/90 (Bernini) zo dňa 26.2.1992, C- 1/97 (Birden) zo dňa 26.11.1998, bod 25 C- 281/98 ( Angonese) zo dňa 6.6.2000, C- 224/01 ( Köbler) zo dňa 30.9.2003, C- 413/01 ( Nini – Orasche) zo dňa 6.11. 2003, C- 138/02 (Collins) zo dňa 23.3. 2004, C- 456/02 (Trojani) zo dňa 7.9. 2004, C- 109/04( Kranemann) zo dna 17.3.2005, C- 185/ 04 ( Öberg) zo dňa 16.2. 2006, C- 208/05 ( ITC) zo dňa 11.1.1007, C- 392/05 (Alevizos) zo dňa 26.4. 2007, C- Raccanelli) zo dňa 17. 7. 2008

<sup>233</sup> C- 53/81 (Levin) zo dňa 23.3. 1982, bod 24, C- 139/85 (Kempf) zo dňa 3.6.1986, bod 35

<sup>234</sup> C- C- 1/97 (Birden) zo dňa 26.11. 1998, bod 23

<sup>235</sup> C- 456/02 (Trojany) zo dňa 19.2. 2004, bod 29

<sup>236</sup> Barancová, H.: K pojmu pracovného pomeru / H. Barancová. In: Právni rozhledy. Roč. 7, č. 7 – 8 (1991), s. 73-78; Barancová, H.: Pracovné právo SR vo vzťahu k požiadavkám aproximácie s právom EÚ / H. Barancová. In. Zborník prednášok z medzinárodného sympózia. – 1. vyd. – Bratislava: Prosperity –(1999), s. 5-16; Barancová, H.: Právna charakteristika závislej činnosti / H. Barancová. In: Ekonomický a právny poradca podnikateľa – č. 9 (2003), s. 88-93; Barancová, H.: K pojme zamestnanca a k pojmu zamestnávateľa / H. Barancová. In: Práca a mzda. – Roč. 4/46, č. 11 (1998), s. 4-8; Barancová, H.: Pracovnoprávne postavenie vedúcich zamestnancov po novele Zákonník práce / H. Barancová. In: Ekonomický a právny poradca podnikateľa – č. 15 (2003), s. 130-140; Barancová,

zamestnávateľa vykonáva za závislú prácu podľa jeho pokynov, za ktorú dostáva od zamestnávateľa mzdu. Z ustanovenia § 11 Zákonníka práce vyplýva, že základným kritériom vymedzenia pojmu zamestnanec je výkon závislej práce, ktorá je predmetom pracovnoprávnych vzťahov. Ďalšie v § 11 ZP SR uvedené charakteristiky, t.j. práca pre iný subjekt podľa jeho pokynov a odplacnosť práce sú podľa doterajšieho aj nového právneho stavu ZP SR inkorporované do obsahu pojmu závislá práca.

### III. POJEM PRACOVNÝ POMER

#### 1 Pojem pracovný pomer podľa medzinárodného pracovného práva

Medzinárodná organizácia práce (ďalej len MOP) odporúča členským štátom, aby pri identifikácii pracovného pomeru využívali širokú škálu ukazovateľov bez toho, aby pre existenciu pracovného pomeru bola treba naplniť všetky identifikačné znaky.

V Odporúčaní Medzinárodnej organizácie práce č. 198 o pracovnom pomere z roku 2006 apeluje na členské štáty, aby trvali na rozlišovaní medzi právnym statusom zamestnanec a právnym statusom osoby samostatne zárobkovo činnnej a potláčali zastreté pracovné pomery. Rovnako v bode I.2. citovaného Odporúčania konštatuje, že vo vnútroštátnom práve členských štátov MOP by mala byť definovaná právna povaha a rozsah ochrany, ktorá sa poskytuje fyzickým osobám v pracovnom pomere. Medzi indikátory, ktoré MOP odporúča zahrnúť do pojmu pracovný pomer a tým aj do pojmu závislá práca až 13 indikátorov, z ktorých nie každý má rovnakú právnu váhu. MOP súčasne odporúča členským štátom umožniť pre účely uľahčenia vymedzenia existencie pracovného pomeru širokú škálu prostriedkov na vymedzenie existencie pracovného pomeru ako aj zakotvenie právnej domnienky, že ide o pracovný pomer, ak je daný jeden alebo viac dôležitých ukazovateľov pojmu pracovný pomer.

---

H.: Pracovná zmluva, mandátna zmluva a príkazná zmluva / H. Barancová. In: Právny obzor – č. 1 (1994). Barancová, H.: Možno výkon závislej činnosti uskutočňovať zmluvnými typmi obchodného práva? / H. Barancová. In: Ekonomický a právny poradca podnikateľa – č. 14 (1997), s. 97-101; Barancová, H.: Atypické zmluvy v pracovnom práve / H. Barancová. In: Práca a mzda – Roč. 4/46, č. 7-8 (1998), s. 21-24; Barancová, H.: Problém manažérskych zmlúv / H. Barancová. In: Justičná revue. – Roč. 50, č. 9 (1998), s. 23-29; Barancová, H.: K prípustnosti atypických zmlúv v pracovnom práve / H. Barancová. In: Právny obzor. – Roč. 81, č. 6 (1998), s. 533-538.; Barancová, H.: Uzavrieť mandátnu alebo pracovnú zmluvu? / H. Barancová. In: Ekonomický a právny poradca podnikateľa. – č. 15 (1999), s. 121-126; Barancová, H.: Výkon závislej práce vo vzťahu k zmluvným typom pracovného a obchodného práva / H. Barancová, H.: Pracovný pomer ako pojem v pracovnoprávnej literatúre a súdnej praxi, Bulletin advokacie. – č. 5 (2008), s. 12-19.



## 2 Prezumpcia pracovného pomeru

Vychádzajúc z doterajších skúsenosti v oblasti pracovného práva, podľa ktorých zamestnanec počas trvania právneho vzťahu z obavy o svoj profesijný osud sa málokedy obráti na súd so žalobou o určenie právnej povahy vzťahu a po skončení pracovného pomeru jeho záujem dosiahnuť spravodlivosť podstatne klesá, zahraničné pracovnoprávne úpravy rôznym spôsobom uľahčujú zamestnancovi v prípadnom spore uniesť dôkazné bremeno o určení existencie pracovného pomeru. Ak vykonávaná práca sa vyznačuje niektorými podstatnými znakmi závislej práce. Slovenská republika ani Česká republika doteraz nezakotvuje prezumpciu pracovného pomeru. Prezumpciu existencie pracovného pomeru zakotvuje v niektorých profesiách Francúzsko bez ohľadu na to, či majú uzavretú pracovnú zmluvu.<sup>237</sup> Podľa pracovnoprávnej úpravy Holandska fyzická osoba, ktorá vykonáva prácu za odmenu v prospech inej osoby tri po sebe nasledujúce mesiace najmenej v rozsahu 20 hodín mesačne, sa považuje za osobu, ktorá vykonáva prácu na základe pracovnej zmluvy.<sup>238</sup>

V Portugalsku sa prezumuje existencia pracovného pomeru pri splnení šiestich ukazovateľov.<sup>239</sup> V Slovinsku sa v prípade sporu predpokladá existencia pracovného pomeru, ak existujú určité (nie všetky) ukazovatele pracovného pomeru.<sup>240</sup> V Estónsku je zakotvená prezumpcia, že zmluvné strany uzatvorili pracovnú zmluvu, pokiaľ príjemca práce nepreukáže inak alebo pokiaľ nie je evidentné, že strany uzatvorili iný typ zmluvy.<sup>241</sup>

## ZÁVER

Dlhoročné skúsenosti z aplikačnej praxe ukazujú, že správne vymedzenie pojmu závislá práca ale aj pojmu zamestnanec a pomeru pracovný pomer má pre ekonomiku každej krajiny podstatný právny význam. Správne vymedzenie týchto pojmov má podstatný význam aj pre kvalitu právneho postavenia fyzických osôb vykonávajúcich závislú prácu nielen z hľadiska ich aktuálnych právnych nárokov, ktoré im vyplývajú z pracovnoprávneho vzťahu ale aj z hľadiska budúcich právnych nárokov dôchodkového poistenia.

Uvedený princíp nerešpektuje právo SR, ktoré nielen pre oblasť pracovného práva, ale hlavne pre oblasť práva sociálneho zabezpečenia čistú závislú prácu so všetkými potrebnými indikátormi považuje za činnosť samostatne zárobkovo činnej osoby. Ide napr. o pracovné

<sup>237</sup> Zákonník práce Francúzska (§ L 781-I L -782)

<sup>238</sup> Občiansky zákonník Holandska (§ 7)

<sup>239</sup> Zákonník práce Portugalsko, (§ 12)

<sup>240</sup> Zákon o pracovných pomeroch, Slovinska (§ 16)

<sup>241</sup> Zákon o pracovných zmluvách, Estónska (§ 8)

pozície poradcu poslanca Národnej rady SR, ktorému zákon priznáva status samostatne zárobkovo činnnej osoby. Pracovný pomer, v ktorom je zamestnanec hlavným subjektom, prenáša podstatné riziká výkonu práce na zamestnávateľa. Aj preto vedie k zvýšeniu jeho nákladov, ktoré nevznikajú pri iných právnych formách výkonu práce najmä v rámci obchodno-právnych a občianskoprávných vzťahov.

Ukazuje sa, že aj na úrovni EÚ by bolo užitočné zjednotiť pojem pracovného pomeru alebo pojem zamestnanec tak, aby v jednotlivých členských štátoch časť fyzických osôb nebola administratívne vyňatá spod pracovnoprávnej ochrany.

## RESUME

In the business practice of the Slovak Republic is the current term dependent work which is adjusted in Labour Code of Slovak Republic, abused and instead of an employment contract, employers also on the performance of the dependent work concluded either looser employment relationships through agreements to Work Outside the Scope of Employment relationship or business relations and civil relations.

The correct definition of term dependent work, term employee as well as the term employment relationship would clearly be necessary legal solution not only because of the legal protection of persons engaged in dependent work, but also due to the same underlying assumptions for the free competition of employers. Different definitions of the term dependent work, term employee as well as the term employment relationship based parallel unequal starting assumptions for free the competition of businessmen. Until now is missing also a uniform definition of these terms at the level of EU law, what is partially compensated by the legal developments of the case law of the Court of Justice of EU in the last years.

Unified term of employee in EU law not only in terms of the primary EU law but also in the secondary EU law would eliminate the discriminatory effects in relation to an employee, because of varying content spread of term employee or term employment relationship caused due to the differences in their labour protection of workers in the working life in European Union member states.

Till now the directives for the field of labour law in the prevailing rate enshrine that in the determining the personal scope of the directive it should be assumed of the term employee as it is established by the law of the concerned Member State, which they directly assume in the EU Directives different personal scope of directives depending on whether a Member State has enshrined a broader or narrower term employee. By this procedure of European legislator

the employees of the Member State which has narrowly defined the term employee, are substantially in less favorable position than employees of the country, which has a broader definition of the term employee. Given that all the relevant directives of labour law have a significant protective purpose in relation to employees, there is inequality of employees in the EU Member States with apparent discriminatory elements.

**ZÁVISLÁ PRÁCA, JEJ ZNAKY A POISTNÉ VZŤAHY**  
**DEPENDENT LABOUR, ITS CHARACTERISTICS AND SOCIAL**  
**INSURANCE RELATIONS**

*JUDr. Zuzana Macková, PhD. \**

**ANNOTATION**

The article deals with the concept of dependent labour, i.e. employment relations between the employer and employees. The Slovak Labour Code recognises nine features or characteristics of the dependent labour, that do not have to be present at the same time, in every instant case. But the interpretation of law by employer entities frequently differs, as employers tend to require all listed characteristics cumulatively - i.e. being present at the same time, in order to consider any type of work as dependent labour, regulated by the Labour Code and providing benefits stemming from the employer status of a working person. This restrictive, calculative and indeed wrong interpretation of provisions of Labour Code in practice, leads to forceful change of legal status of a working person, stripping her the status of an employee and pushing her into status of a small enterpriser or „person making her living independently“ (Slovak abbreviation SZČO). This shifts the obligation for social security contribution payments, especially that of social insurance (incl. pension insurance, disability insurance and sickness benefit insurance) from *de facto* employer to an individual. It is a practice of social dumping that serves the interests of companies, improving their capacity to compete and generate greater profits.

In addition to the above, some 800 000 working people (out of 2.2 million of economically active) in Slovakia, are employed on „non-main“, i.e. part-time or *ad hoc* labour contracts, that since 2001 do not provide for health or social insurance. In case the abovementioned groups of workers (of „forced entrepreneurs“ or part-time employees) cannot adequately fund social insurance themselves, in socially precarious situations such as sickness, unemployment, but also official retirement, they are destined to fall into the system of social assistance that is designed for situations of absolute poverty (lack of subsistence minimum).

---

\* Odborná asistentka, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, Šafárikovo nám. č. 6

The author concludes that the entire discussion on definition of dependent labour is an artificial problem, or *pseudo-issue* that can and should be avoided by clear, precise and consistent interpretation of the existing law. It is indeed an ancient maxim of Roman Celsius that no law exists in isolation and therefore any law must be interpreted in the light, system and logical framework of all laws, the legal system in its integrity, remaining faithful to the values, social goals and principles of justice that gave reasons and were present at the time of its adoption.

This certainly applies to situation in the Slovak Republic in the 21st century. Provisions of Labour Code and Labour Law as such, must be interpreted and applied in line with the Constitution of the Slovak Republic, principles and existing standards of the European and International Labour Law and other human rights obligations in the area of decent work and social protection. For it is only labour and human life in dignity that leads to true economic and social prosperity - to social justice and well-being for all.

**Key words:** Dependent labour, individual labour performance, instructions of the employer, salary or remuneration, working time, inputs of the employer, liability of the employer, capital assets of the employer, illegal work and illegal employment

## I. ÚVOD

Väčšina ľudí od nepamäti si svoje potreby a potreby svojej rodiny zabezpečovala najmä prostredníctvom závislej práce, za výkon ktorej boli odmeňovaní formou peňažnej odmeny (*napr. kvalifikovaní robotníci*) alebo dostávali naturálne najmä vo forme jedla (*napr. nekvalifikovaní robotníci, poľnohospodárski robotníci*), prípadne od vládcov dostávali časti pozemkov so zámerom ponechať si z nich výnosy pre vlastnú potrebu (*napr. štátni úradníci*). Za vykonanú prácu bola povinnosť poskytovať odmenu, čo bolo prejavom začiatku ochrany subjektov vykonávajúcich závislú prácu, čo dokazuje napr. Piata kniha Mojžišova – Deuteronomium - 24 – Zákony ľudskosti – napr. zákaz brať do zálohu veci nevyhnutné pre život, zákaz zadržiavať mzdu biednemu a chudobnému, ako aj cudzincovi, povinnosť vyplatiť im mzdu ešte v ten deň pred západom slnka, lebo od nej závisí ich život, snopy vždy nechať na poli pre cudzincov, siroty a vdovy.<sup>242</sup>

---

<sup>242</sup> BIBLIA. Liptovský Mikuláš 1978, ISBN 0 564 03222 0. s. 169, 177.

Aj v 3.tisícročí si väčšina občanov Slovenskej republiky zabezpečuje existenčné potreby najmä prostredníctvom závislej práce. V zmysle čl. 35 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky „každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť.“ Z uvedeného vyplýva, že ide o najvýznamnejšie hospodárske a sociálne právo prostredníctvom ktorého sa každý sám slobodne rozhoduje, či svoje povolanie bude vykonávať formou závislej činnosti alebo súkromného (nezávislého) podnikania, alebo rozvíjania inej zárobkovej činnosti, resp. bude bez zamestnania ako dobrovoľne nezamestnaná osoba v prípade, ak svoje životné potreby dokáže zabezpečiť finančnými prostriedkami. V období po roku 2000 sa do popredia čoraz viac začal dostávať výkon práce na základe živnostenského oprávnenia, resp. výkon podnikateľskej činnosti najmä z dôvodu vylúčenia povinnosti platiť poisťné do verejnoprávnych fondov na sociálne a zdravotné poistenie alebo z dôvodu možnosti zníženia týchto odvodov.<sup>243</sup> Okrem podnikateľskej činnosti došlo k rozšíreniu zamestnávania fyzických osôb najmä na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru<sup>244</sup> a tzv. zastretých pracovných pomerov z dôvodu zníženia nákladov na prácu, ako aj jednoduchší spôsob skončenia vzťahu s osobou vykonávajúcou prácu na základe živnostenského oprávnenia, dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru alebo na základe Občianskeho alebo Obchodného zákonníka, prípadne na základe pracovného pomeru na dobu určitú alebo zamestnávania prostredníctvom agentúrneho zamestnávania.

Vzhľadom na uvedené sa začala riešiť (*pseudo*)problém, čo je a čo nie je závislá práca. Základné znaky vymedzené v Zákonníku práce sa často spochybňovali a naďalej spochybňujú. Taktiež bolo (*a naďalej je*) sporné, či je potrebné tieto znaky závislej práce naplniť alternatívne alebo kumulatívne.

V nasledujúcich riadkoch sa pokúsime dať odpoveď na položené otázky a zameriame pozornosť na základnú charakteristiku závislej práce a jej hlavné pojmové znaky.

---

<sup>243</sup> Z dohôd platí poisťné len zamestnávateľ na garančné poistenie vo výške 0,25 % najviac zo sumy 1 153,50 € mesačne, čo predstavuje 2,88 € mesačne a na úrazové poistenie vo výške 0,8 % z neobmedzeného vymeriavacieho základu. (Kvázi)zamestnanec platí sám poisťné ako tzv. samoplatca najmenej vo výške 14 % zo sumy 339,89 € mesačne, čo je 47,58 € mesačne. (Najviac sa platí poisťné na zdravotné poistenie zo sumy 2 307 € mesačne, čo je 322,98 € mesačne, avšak tzv. samoplatcovia platia poisťné vo väčšine prípadov v najnižšej sume, t.j. 47,58 € mesačne). Bližšie pozri: Macková, Z.: Právo sociálneho zabezpečenia. Osobitná časť – Poisťný systém v Slovenskej republike s príkladmi. Heuréka 2012, str. 134 až 164.

<sup>244</sup> V zmysle nového zákona č. 311/2001 Z. z., Zákonníka práce (ďalej len „ZP“) boli od 1.4.2002 iba dve dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru, a to dohoda o vykonaní práce (§ 226 ZP) a dohoda o brigádnickej práci študentov (§ 227 a 228 ZP) a od 1.9.2007 bola opätovne zavedená dohoda o pracovnej činnosti (§ 228a ZP) v zmysle zákona č. 348/2007 Z. z., ktorým sa menil a dopĺňal ZP.

## II. CHARAKTERISTIKA ZÁVISLEJ PRÁCE

Základným individuálnym pracovnoprávnym vzťahom prostredníctvom ktorého si väčšina našich občanov zabezpečuje zdroj svojej obživy predstavuje pracovný pomer, ktorý vzniká na základe pracovnej zmluvy, prípadne v obdobnom pracovnom vzťahu (*napr. služobný pomer*) a vo výnimočných prípadoch aj na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, t.j. na základe dohody o pracovnej činnosti, dohody o vykonaní práce alebo dohody o brigádnickej práci študentov (*avšak v súčasnosti v Slovenskej republike je zamestnaných na uvedené dohody cca až o 800 000 zamestnancov*). Pracovná zmluva ako jediný a výlučný základ založenia pracovného pomeru je charakteristická základným znakom, ktorým je úprava závislej práce fyzickej osoby (*t.j. zamestnanca*) pre právnickú osobu alebo fyzickú osobu (*t.j. pre zamestnávateľa*). Tento znak úpravy závislej práce je typický aj pre obdobný pracovný vzťah, ako aj pre dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Definícia závislej práce je ustanovená v § 1 ods. 2 ZP v zmysle ktorého za závislú prácu sa považuje „výkon práce vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, pričom ide o výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, za mzdu alebo odmenu, v pracovnom čase, na náklady zamestnávateľa, jeho výrobnými prostriedkami a na zodpovednosť zamestnávateľa a ide o výkon práce, ktorá pozostáva prevažne z opakovania určených činností.“ V tomto prípade hovoríme o tzv. **pozitívnom vymedzení** závislej práce. Zákonodarca zároveň v ustanovení § 1 ods. 3 ZP ustanovuje, čo sa za závislú prácu nepovažuje. Ide o podnikanie alebo o inú zárobkovú činnosť, ktorá je založená na zmluvnom občiansko-právnom alebo na zmluvnom obchodno-právnom vzťahu podľa osobitných predpisov, ktorými sú Občiansky zákonník (*zákon č. 40/1964 Z. z. v znení neskorších predpisov*) alebo Obchodný zákonník (*zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov*). V tomto prípade hovoríme o tzv. **negatívnom vymedzení** závislej práce. Uvedené pozitívne a negatívne vymedzenie predstavuje základ pre správnu voľbu zmluvnej formy, ktorá by mala odzrkadľovať obsah práce, ktorá sa má vykonávať. Vzhľadom k tomu sa v nasledujúcich riadkoch zameriame na vymedzenie jednotlivých pojmových znakov závislej práce.

Závislá práca je vymedzená celkovo deviatimi znakmi, pričom za základný znak závislej práce sa považuje **nadriadenosť zamestnávateľa a podriadenosť zamestnanca**. Tento definičný znak nadriadenosti a podriadenosti je tiež prejavom základnej charakteristiky individuálneho pracovnoprávneho vzťahu ako záväzkového vzťahu, ktorý je založený na

princípe nerovnosti (*resp. subordinácie*), k vzniku ktorého dochádza na základe slobodného rozhodnutia zamestnanca podpísaním pracovnej zmluvy odo dňa, ktorý je v pracovnej zmluve dohodnutý ako deň nástupu do práce (§ 46 ZP). Od tohto dňa je zamestnávateľ povinný pridelovať zamestnancovi druh práce, na ktorú bol zamestnanec prijatý podľa pracovnej zmluvy, v mieste výkonu práce (*obec, organizačná jednotka alebo inak určené miesto*) a utvárať podmienky na plnenie pracovných úloh a dodržiavať ostatné pracovné podmienky ustanovené právnymi predpismi, kolektívnou zmluvou a pracovnou zmluvou a zamestnanec je povinný podľa pokynov zamestnávateľa vykonávať práce osobne podľa pracovnej zmluvy v určenom pracovnom čase a dodržiavať pracovnú disciplínu (§ 47 ZP).

Pri vymedzení základných znakov závislej práce zákonodarca vychádzal z čl. 11 až 13 Odporúčania Medzinárodnej organizácie práce (*d'alej len „MOP“*) č. 196/2006 o pracovnom pomere.

Jedným zo základných znakov závislej práce je **výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa**. Zamestnancom v zmysle ustanovenia § 11 ZP môže byť výlučne iba fyzická osoba, ktorá v pracovnoprávných vzťahoch, a ak to ustanovuje osobitný predpis, aj v obdobných pracovných vzťahoch vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu, t.j. osobne. Základnou podmienkou je pracovnoprávna subjektivita (*t.j. spôsobilosť fyzickej osoby mať v pracovnoprávných vzťahoch práva a povinnosti ako zamestnanec a spôsobilosť vlastnými právnymi úkonmi nadobúdať tieto práva a brať na seba tieto povinnosti*), ktorá vzniká dovŕšením 15 rokov veku a skončením povinnej školskej dochádzky. Z uvedeného vyplýva, že na strane zamestnanca je vylúčená zmena a zamestnanec v pracovnoprávných vzťahoch (*ako aj v obdobných pracovných vzťahoch*) je nezastupiteľný, t.j. nemôže sa dať zastúpiť inou fyzickou osobou.<sup>245</sup> Vo svojej podstate to znamená, že za zamestnanca nemôže plniť povinnosti žiaden tretí (*iný*) subjekt a povinnosti môže plniť len konkrétny, individuálny zamestnanec. Dohodnutá práca zamestnanca so zamestnávateľom je viazaná výlučne na danú osobu zamestnanca. Na strane zamestnávateľa v zmysle ustanovenia § 7 ods. 1 ZP môže vystupovať právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá zamestnáva aspoň jednu fyzickú osobu v pracovnoprávnom vzťahu, a ak to ustanovuje osobitný predpis, aj v obdobných pracovných vzťahoch. V zmysle § 7 ods. 2 druhej vety ZP zamestnávateľom môže byť aj organizačná jednotka, ak to ustanovujú osobitné predpisy alebo stanovy podľa osobitného

---

<sup>245</sup> V tejto súvislosti je potrebné upozorniť na skutočnosť, že do 31.8.2007 v zmysle § 224 ods. 1 písm. b) ZP práce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru zamestnanec mohol vykonávať osobne, prípadne za pomoci rodinných príslušníkov uvedených v dohode (ktorí boli zodpovední podľa predpisov Občianskeho zákonníka), avšak od 1.9.2007 takáto zastupiteľnosť rodinnými príslušníkmi už nie je možná.



predpisu, pričom v zmysle tretej vety platí, že ak zamestnávateľ je účastníkom pracovnoprávneho vzťahu, nemôže byť ním súčasne jeho organizačná jednotka a naopak. Z uvedeného je zrejmé, že riadiť výkon práce zamestnanca nemusí osobne zamestnávateľ, ale môže to byť aj iná fyzická osoba (*napr. poverený zamestnanec, resp. vedúci zamestnanec*) alebo právnická osoba (*napr. štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu*).

Druhým charakteristickým znakom závislej práce je, že **„práca je vykonávaná podľa pokynov zamestnávateľa.“** Zamestnanec nemôže sám riadiť výkon svojej práce, ale musí sa riadiť pokynmi svojho zamestnávateľa, ktorý je oprávnený v zmysle ustanovenia § 47 ods. 1 písm. a) ZP prideľovať zamestnancovi prácu (*t.j. druh práce a miesto výkonu práce*) podľa pracovnej zmluvy, dávať pokyny s rešpektovaním bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Zamestnanec je povinný tieto pokyny rešpektovať a podľa pokynov zamestnávateľa v zmysle ustanovenia § 47 ods. 1 písm. b) ZP prácu vykonávať podľa pracovnej zmluvy, v určenom čase a dodržiavať pracovnú disciplínu. V zmysle ustanovenia § 47 ods. 3 ZP pokyny zamestnávateľa musia byť v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi alebo s dobrými mravmi a nesmú bezprostredne a vážne ohrozovať život alebo zdravie zamestnanca alebo iných osôb. Zároveň je potrebné zdôrazniť, že pokyny zamestnávateľa musia byť v súlade s druhom a miestom výkonu práce, ktorý je dojednaný v pracovnej zmluve, resp. v dohode o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru.

Pokyny v mene zamestnávateľa môže ukladať nielen zamestnávateľ (*fyzická alebo právnická osoba*) v zmysle ustanovenia § 7 ZP, ale v zmysle ustanovenia § 9 ZP v mene zamestnávateľa – právnickej osoby pokyny môžu ukladať aj štatutárne orgány zamestnávateľa alebo členovia štatutárnych orgánov, poverení zamestnanci alebo vedúci zamestnanci zamestnávateľa, ktorí na jednotlivých stupňoch riadenia sú oprávnení určovať a ukladať podriadeným zamestnancom zamestnávateľa pracovné úlohy, organizovať, riadiť a kontrolovať prácu a dávať im na tento účel záväzné pokyny. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že v jednom prípade ide o vedúcich zamestnancov zamestnávateľa, ktorých uvedené oprávnenie vyplýva z organizačných predpisov zamestnávateľa a súvisí s funkciou, ktorú u zamestnávateľa zastávajú a v druhom prípade ide o ďalších (resp. radových) zamestnancov, ktorých na to zamestnávateľ písomne poveril, t.j. musia mať písomné poverenie s určením jeho rozsahu. Avšak obe kategórie zamestnancov môžu robiť právne úkony v mene zamestnávateľa iba obmedzene, t.j. nemôžu konať v mene zamestnávateľa vo všetkých veciach na rozdiel od štatutárnych orgánov. Zároveň je potrebné uviesť, že zamestnávateľ môže poveriť len vlastných zamestnancov.

Tretím znakom závislej práce je skutočnosť, že „**práca je vykonávaná v mene zamestnávateľa.**“ Čo sa rozumie pod pojmom „meno zamestnávateľa“ ZP taxatívne nevymedzuje. Pojem „meno zamestnávateľa“ obsahujú ustanovenia § 8 až 12 Obchodného zákonníka a ustanovenie § 19b Občianskeho zákonníka. „Obchodným menom“ sa rozumie názov, pod ktorým fyzická osoba (*podnikateľ – SZČO*) alebo právnická osoba vykonáva právne úkony svojej činnosti.

Výkon práce zamestnanca v mene zamestnávateľa zahŕňa znak hospodárskej závislosti zamestnanca na svojom zamestnávateľovi (*fyzickej osobe alebo právnickej osobe*), ako aj skutočnosť, že výsledky práce zamestnanca sa stávajú vlastníctvom zamestnávateľa. Zamestnanec nie je vlastníkom výrobných prostriedkov, nepracuje pre seba, nedosahuje vlastný zisk, ale pracuje pre iného a podieľa sa na zveľaďovaní a rozširovaní cudzieho vlastníctva, čo je prejavom nájomného charakteru pracovnej sily.

Ďalším (*štvrtým*) znakom závislej práce je **výkon práce za mzdu alebo odmenu**. Ide o prejav základného princípu pracovného práva. Odplatosť závislej práce vyjadruje jej majetkový, výmenný charakter, resp. jej majetkovú stránku. Výkon práce bez odplaty sa za pracovnoprávny vzťah nepovažuje.<sup>246</sup>

Zamestnávateľ je povinný zamestnancovi za vykonanú prácu platiť mzdu v zmysle ustanovenia § 118 ods. 1 ZP. Mzda sa považuje v zmysle ustanovenia § 118 ods. 2 ZP za peňažné plnenie alebo plnenie peňažnej hodnoty (*naturálna mzda*) poskytované zamestnávateľom zamestnancovi za prácu. Za mzdu sa nepovažuje najmä náhrada mzdy, odstupné, odchodné, cestovné náhrady vrátane nenárokových cestovných náhrad, príspevky zo sociálneho fondu, príspevky na doplnkové dôchodkové sporenie, príspevky na životné poistenie zamestnanca, výnosy z kapitálových podielov (*akcii*) alebo obligácií, daňový bonus, náhrada príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca, doplatky k nemocenským dávkam, náhrada za pracovnú pohotovosť, peňažná náhrada podľa § 83a ods. 4 ZP a iné plnenia poskytované zamestnancovi v súvislosti so zamestnaním podľa tohto zákona, osobitných predpisov, kolektívnej zmluvy alebo pracovnej zmluvy, ktoré nemá charakter mzdy. Za mzdu sa tiež nepovažuje ďalšie plnenie poskytované zamestnávateľom zamestnancovi zo zisku po zdanení. Ako mzda sa v zmysle § 118 ods. 3 ZP posudzuje aj plnenie poskytované zamestnávateľom zamestnancovi za prácu pri príležitosti jeho pracovného výročia alebo životného výročia, ak sa neposkytuje zo zisku po zdanení alebo zo

---

<sup>246</sup> V tomto prípade môže ísť o výkon činnosti podľa zákona č. 406/2011 Z. z. o dobrovoľníctve.

sociálneho fondu. Z uvedeného vyplýva, že nejde o taxatívny výpočet, ale iba o výpočet implicitný.

V zmysle ustanovenia § 119 ods. 1 ZP mzda nesmie byť nižšia ako minimálna mzda ustanovená osobitným predpisom, t.j. zákonom č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov.<sup>247</sup> V kolektívnej zmluve je možné dohodnúť aj vyššiu minimálnu mzdu, akú ustanovuje zákon o minimálnej mzde. V prípade zamestnanca v pracovnom pomere na kratší pracovný čas alebo zamestnanca, ktorý neodpracoval v kalendárnom mesiaci všetky pracovné dni, patrí mzda zodpovedajúca dohodnutému kratšiemu pracovnému času, resp. odpracovanému času.

Odmena za prácu v porovnaní so mzdou je širším pojmom, pretože zahŕňa akékoľvek plnenia, ktoré fyzická osoba – zamestnanec dostáva za vykonanú prácu, bez ohľadu na skutočnosť, či je účastníkom pracovno-právneho, občiansko-právneho alebo obchodno-právneho vzťahu. Ide nielen o mzdu, plat, ale aj o odstupné, provízie, podiely na zisku, tantiémy a pod.<sup>248</sup>

Od závislej práce je nevyhnutne potrebné rozlišovať podnikanie, ktorým sa v zmysle ustanovenia § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka rozumie „*sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku*“ a živnostenské podnikanie (*d’alej len „živnosť“*), ktorým sa v zmysle ustanovenia § 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní rozumie „*sústavná činnosť prevádzkovaná samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku a za podmienok ustanovených týmto zákonom.*“ Z uvedeného vyplýva, že základným znakom tzv. samostatnej zárobkovej činnosti (*t.j. podnikaním alebo živnosťou*) je predovšetkým dosahovanie zisku, ktorý je vyjadrením rozdielu medzi nákladmi a výnosmi.

Piatym charakteristickým znakom závislej práce je **výkon práce v pracovnom čase**. V zmysle ustanovenia § 85 ods. 1 ZP sa „*pracovným časom rozumie časový úsek, v ktorom je zamestnanec k dispozícii zamestnávateľovi, vykonáva prácu a plní povinnosti v súlade s pracovnou zmluvou.*“ Rozsah pracovného času je obmedzený, pretože v zmysle § 85 ods. 4 a nasl. ZP „*pracovný čas v priebehu 24 hodín nesmie presiahnuť osem hodín, ak ZP neustanovuje inak.*“ Zákonodarca vymedzuje týždenne prípustnú dĺžku pracovného času vo všeobecnosti najviac 40 hodín, v prípade pravidelne vykonávanej práce striedavo v oboch

---

<sup>247</sup> Od 1.1.2012 do 31.12.2012 suma minimálnej mzdy v zmysle zákona č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde v znení nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 343/2011 Z. z., ktorým sa ustanovuje výška minimálnej mzdy, je pre zamestnanca odmeňovaného mesačnou mzdou vo výške 327,20 € a za každú hodinu odpracovanú zamestnancom vo výške 1,880 €.

<sup>248</sup> Barancová, H. – Schronk, R.: Pracovné právo. Sprint 2002, ISBN 80-88848-97-0. str. 248.

zmenách v dvojzmennej prevádzke najviac 38 a  $\frac{3}{4}$  hodiny a vo všetkých zmenách v trojzmennej prevádzke alebo v nepretržitej prevádzke najviac 37 a  $\frac{1}{2}$  hodiny týždenne. Osobitne je ustanovený rozsah pracovného času aj v prípade zamestnanca, ktorý pracuje s dokázaným chemickým karcinogénom pri pracovných procesoch s rizikom chemickej karcinogenity alebo ktorý vykonáva činnosti vedúce k ožiareniu ako zamestnanec kategórie A v kontrolovanom pásme so zdrojom ionizujúceho žiarenia okrem kontrolovaného pásma v jadrovej elektrárni, najviac 33 a  $\frac{1}{2}$  hodiny týždenne. Pracovný čas mladistvého zamestnanca je najviac 30 hodín týždenne a zamestnanca staršieho ako 16 rokov je najviac 37 a  $\frac{1}{2}$  hodiny týždenne, a to aj v prípade, ak pracuje pre viacerých zamestnávateľov. Táto sprísnená právna úprava týkajúca sa mladistvých zamestnancov mladších ako 18 rokov veku vychádza zo smernice Rady č. 94/33/ES o ochrane mladistvých. Priemerný týždenný pracovný čas zamestnanca vrátane práce nadčas vo všeobecnosti podľa § 85 ods. 9 ZP nesmie prekročiť 48 hodín s výnimkou zdravotníckeho zamestnanca alebo vedúceho zamestnanca v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu alebo člena štatutárneho orgánu alebo vedúceho zamestnanca, ktorý je v priamej riadiacej pôsobnosti tohto vedúceho zamestnanca. V prípade týchto zamestnancov priemerný týždenný pracovný čas vrátane práce nadčas nesmie prekročiť 56 hodín, avšak základná podmienka je, že zamestnanec s uvedenou dĺžkou pracovného času súhlasí.

Pracovný čas rozvrhuje zamestnávateľ v závislosti od konkrétnych podmienok, ktorý sa však nemusí vzťahovať na všetkých zamestnancov. Rozvrhnutie pracovného času môže byť rovnomerné (§ 86 ZP) alebo nerovnomerné (§ 87 ZP). Osobitným spôsobom rovnomerného alebo nerovnomerného rozvrhnutia pracovného času je pružný pracovný čas (§ 88 ZP) a za nový spôsob nerovnomerného rozvrhnutia pracovného času (*od 1.9.2011*) sa považuje tzv. konto pracovného času (§ 87a ZP).

Z uvedeného vyplýva, že ďalším znakom závislej práce je skutočnosť, že zamestnávateľ vymedzuje pracovný čas, t.j. časový úsek – začiatok a koniec pracovného času (§ 90 ZP), počas ktorého má zamestnanec pracovať a byť prítomný (t.j. zdržiavať sa) na pracovisku. Za závislú prácu v pracovnom čase, ktorý je ustanovený v pracovnej zmluve, ale zamestnanec si ho rozvrhuje sám, sa považuje aj výkon domáckej práce a telepráce podľa § 52 ZP.

Od závislej práce vykonávanej v pracovnom čase je nevyhnutne potrebné rozlišovať výkon podnikateľskej činnosti v zmysle ustanovenia § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka ako sústavnej činnosti, čo neznamena výkon pracovnej – podnikateľskej činnosti každý deň

v roku, ale ide o vyjadrenie, že výkon pracovnej – podnikateľskej činnosti je opakovaný, avšak časom nie je vôbec limitovaný.

Šiestym znakom závislej práce je jej **výkon na náklady zamestnávateľa**. To znamená, že pri výkone závislej práce výrobné a hospodárske riziko je na strane zamestnávateľského subjektu. Všetky ekonomické náklady zamestnávania znáša zamestnávateľský subjekt a nemôže ich prenášať na zamestnanca.

Siedmym znakom závislej práce je **výkon práce výrobnými prostriedkami zamestnávateľa**. Pojem „výrobné prostriedky“ súčasný ZP nevymedzuje. V ustanovení § 52 ods. 2 písm. a) ZP je ustanovený pojem „vybavenie.“ Vzhľadom na to pod pojem „výrobné prostriedky zamestnávateľa“ možno zahrnúť materiál, stroje, zariadenie, prostriedky (*hmotné i nehmotné*), ktoré zamestnanec môže používať na výkon svojej práce. Tieto „výrobné prostriedky zamestnávateľa“ nemusia byť výlučne vo vlastníctve zamestnávateľa, ale zamestnávateľ ich môže mať aj v prenájme. V prípade výkonu domáckej práce a telepráce v zmysle ustanovenia § 52 ods. 2 písm. a) ZP „zamestnávateľ prijme vhodné opatrenia, najmä zabezpečí, nainštaluje a pravidelne udržiava technické a programové vybavenie potrebné na výkon telepráce (*t.j. v tomto prípade ide o výrobné prostriedky zamestnávateľa*) okrem prípadov, keď zamestnanec vykonávajúci teleprácu používa svoje vlastné vybavenie“ (*t.j. v tomto prípade ide o výrobné prostriedky zamestnanca*). V zmysle ustanovenia § 145 ods. 2 ZP „zamestnávateľ za podmienok dohodnutých v kolektívnej zmluve alebo v pracovnej zmluve poskytuje zamestnancovi náhrady za používanie vlastného náradia, vlastného zariadenia a vlastných predmetov potrebných na výkon práce, ak ich využíva s jeho súhlasom.“

Na základe uvedeného možno zastávať názor, že znak závislej práce, že „práca je vykonávaná výrobnými prostriedkami zamestnávateľa“ je splnený nielen v prípade, ak zamestnanec pri výkone svojej práce používa výrobné prostriedky zamestnávateľa, ktoré má zamestnávateľ vo vlastníctve alebo v prenájme, ale aj v prípade, ak zamestnanec pri výkone svojej práce používa vlastné výrobné prostriedky a zamestnávateľ mu uhradza náklady na ich používanie.

Ôsmy znak závislej práce je **výkon práce na zodpovednosť zamestnávateľa**. Pracovnoprávna zodpovednosť sa vymedzuje ako sankčný vzťah, ktorý vzniká ako nový odvodený právny vzťah porušením povinnosti z už existujúceho pracovnoprávneho vzťahu

a ktorého obsahom je povinnosť škodcu nahradiť vzniknutú škodu a právo poškodeného túto náhradu požadovať.<sup>249</sup>

Zamestnávateľ ako podnikateľ podniká, čo v zmysle ustanovenia § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka znamená, že „*vykonáva sústavnú činnosť samostatne vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku*“ alebo ako živnostník v zmysle ustanovenia § 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní „*prevádzkuje sústavnú činnosť samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku a za podmienok ustanovených týmto zákonom.*“ Zodpovednosť zamestnávateľa v pracovnoprávných vzťahoch je vo všeobecnosti objektívna, čo znamená, že zamestnávateľ zodpovedá za škodu bez ohľadu na zavinenie. Zamestnávateľ zodpovedá aj za také porušenie právnych povinností, ktoré vznikli bez zavinenia. Zodpovednosť zamestnávateľa v zmysle ustanovenia § 218 ZP sa obmedzí, ak preukáže, že škodu zaviniť aj poškodený zamestnanec. Na základe uvedeného možno konštatovať, že v pracovnoprávných vzťahoch pri výkone závislej práce je zodpovednosť zamestnanca za riziká podnikania vylúčená a zodpovednosť zamestnanca voči zamestnávateľovi je obmedzená.

Deviatym znakom závislej práce je **výkon práce pozostávajúci prevažne z opakovania určených činností**. Podstatnou náležitosťou pracovnej zmluvy, ktorú si musia zamestnanec a zamestnávateľ dohodnúť podľa § 43 ods. 1 písm. a) ZP je druh práce, na ktorý sa zamestnanec prijíma a ktorú zamestnanec vykonáva opakovane. Pojem „prevažne opakovaná činnosť“ vyjadruje, že v pracovnoprávných vzťahoch (*t.j. v pracovnom pomere na základe pracovnej zmluvy i na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru s výnimkou dohody o vykonaní práce*) ide o opakovanú činnosť, avšak v ojedinelých prípadoch niektoré činnosti môžu mať aj jednorazový charakter. Pojem „určená činnosť“ je vyjadrením činnosti, ktorá je určená zamestnávateľským subjektom.

### III. NELEGÁLNA PRÁCA A NELEGÁLNE ZAMESTNÁVANIE

Problematiku nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania upravuje zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. apríla 2005. Zákon pozitívne (§ 2 a 3) a negatívne (§ 2a) vymedzuje pojem „nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie.“

---

<sup>249</sup> Barancová, H. – Schronk, R.: Pracovné právo. Vydavateľstvo Sprint v. r. 2002, ISBN 80-88848-97-0. str. 305.

## Pozitívne vymedzenie

**Nelegálnou prácou** v zmysle § 2 ods. 1 tohto zákona sa rozumie závislá práca, ktorú fyzická osoba vykonáva pre právnickú osobu (*napr. pre s.r.o.*) alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom a

- a) **nemá** s právnickou osobou alebo s fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom **založený pracovnoprávny vzťah** podľa zákona č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov (*Zákonník práce – ďalej len „ZP“*) – t.j. nemá uzatvorený pracovný pomer na základe pracovnej zmluvy, alebo dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru – t.j. dohodu o vykonaní práce podľa § 226 ZP, dohodu o pracovnej činnosti podľa § 228a ZP alebo ak má štatút študenta, dohodu o brigádnickej práci študentov podľa § 227 až 228 ZP,
- b) **je cudzincom** podľa § 1 ods. 2 zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov **a nemá povolenie na prechodný pobyt na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie**, ak to vyžaduje osobitný predpis (*§ 21 ods. 2 a § 22 zákona č.5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 82/2005 Z. z.*) **a ak medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak** alebo
- c) **je uchádzačom o zamestnanie a nesplnila oznamovaciu povinnosť** podľa § 34 ods. 4 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Nelegálnou prácou podľa § 2 ods. 3 tohto zákona je aj práca, ktorú vykonáva fyzická osoba pre právnickú osobu alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom a nemá s právnickou osobou alebo s fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, založený právny vzťah podľa osobitného predpisu, napr. podľa Obchodného zákonníka. Fyzická osoba podľa § 3 cit. zákona nesmie vykonávať nelegálnu prácu.

**Nelegálne zamestnávanie** v zmysle § 2 ods. 2 tohto zákona je zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu

- a) **fyzickej osoby a nemá s ňou založený pracovnoprávny vzťah** podľa zákona č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov (*Zákonník práce ďalej len „ZP“*) – t.j. nemá uzatvorený pracovný pomer na základe pracovnej zmluvy, alebo dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru – t.j. dohodu o vykonaní práce

podľa § 226 ZP, dohodu o pracovnej činnosti podľa § 228a ZP, alebo ak má štatút študenta, dohodu o brigádnickej práci študentov podľa § 227 až 228 ZP,

- b) **fyzickej osoby, má s ňou založený pracovnoprávny vzťah** podľa zákona č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov (*Zákonník práce*) **a nesplní oznamovaciu povinnosť voči Sociálnej poisťovni** podľa § 231 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov alebo
- c) **cudzince, ktorý nemá povolenie na prechodný pobyt na účely zamestnania a povolenie na zamestnanie**, ak to vyžaduje osobitný predpis (§ 21 ods. 2 a § 22 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 82/2005 Z. z.) **a ak medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak.**

Nelegálnym zamestnávaním podľa § 2 ods. 4 tohto zákona je aj zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva prácu fyzickej osoby a nemá s ňou založený právny vzťah podľa osobitného predpisu, napr. podľa Obchodného zákonníka. Právnická osoba a fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, podľa § 3 ods. 2 cit. zákona nesmie nelegálne zamestnávať fyzickú osobu.

Za **nelegálne zamestnávanie** sa považuje aj sprostredkovanie zamestnania spôsobom, ktorý nie je v súlade so zákonom č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

### Negatívne vymedzenie

Za **nelegálne zamestnávanie** (§ 2a ods. 1) sa nepovažuje, ak pre fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom, vykonáva prácu jeho **príbuzný v priamom rade, súrodeneц alebo manžel, ktorý**

- **je dôchodkovo poistený,**
- **je poberateľom dôchodku** podľa osobitných predpisov, t.j. podľa zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, resp. podľa zákona č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov alebo
- **je žiakom, alebo študentom do 26 rokov veku.**

Za **nelegálnu prácu** v zmysle § 2a ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z. v znení zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa (*od 1. júla*



2006) nepovažuje práca, ktorú vykonáva pre fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom, **príbuzný v priamom rade, súrodenec alebo manžel, ktorý**

- **je dôchodkovo poistený,**
- **je poberateľom dôchodku** podľa osobitných predpisov, t.j. podľa zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, resp. podľa zákona č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov alebo
- **je žiakom, alebo študentom do 26 rokov veku.**

Z uvedeného vyplýva, že táto **výnimka sa vzťahuje iba na zamestnávateľa, ktorým je podnikateľ – fyzická osoba**, avšak nevzťahuje sa na ostatných zamestnávateľov, t.j. na právnické osoby.

Pre fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom (*od 1. júla 2006*) už **môžu bez založenia**

- pracovnoprávneho vzťahu podľa Zákonníka práce, t.j. bez uzatvorenia pracovného pomeru na základe pracovnej zmluvy alebo bez uzatvorenia dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru – t.j. dohody o vykonaní práce podľa § 226 ZP, dohody o pracovnej činnosti podľa § 228a ZP alebo dohody o brigádnickej práci študentov podľa § 227 až 228 ZP, prípadne
- iného právneho vzťahu, napr. podľa Obchodného zákonníka alebo Občianskeho zákonníka

vykonávať práce tieto subjekty:

- a) príbuzný v priamom rade – za príbuzenstvo v priamom rade podľa § 117 Občianskeho zákonníka sa považuje vzťah predkov (*ascendentov*) a potomkov (*descendentov*). Stupeň príbuzenstva sa určuje podľa počtu zrodení, ktorými jedna osoba pochádza od druhej osoby. Príbuznými v priamom rade sú priami predkovia v prvom rade (*ascendenti – t.j. napr. otec a syn, resp. rodičia a deti*) a priami potomkovia (*descendenti – t.j. príbuzní v priamom rade v druhom rade, napr. starí rodičia a vnuci*). Uvedené sa týka aj osvojenia, pretože príbuzenský vzťah vzniká aj osvojením.
- b) súrodenec – je príbuzným v pobočnom rade, a to „vlastný“ alebo „nevlastný“, t.j. bez ohľadu na skutočnosť, či majú spoločných obidvoch rodičov alebo či majú

spoločného iba jedného rodiča. Príbuzní v pobočnom rade pochádzajú od spoločného predka, ale nie sú príbuznými v priamom rade, napr. súrodenci, bratanci.

- c) manžel – ide o fyzickú osobu, s ktorou má podnikateľ uzatvorené manželstvo, t.j. nepatrí tu bývalý manžel, resp. bývalá manželka, ani druh alebo družka.

Všetky uvedené subjekty, t.j. **príbuzný v priamom rade, súrodenec a manžel** musia zároveň spĺňať niektorú z uvedených podmienok, a to **musí byť**:

- **dôchodkovo poistený** – t.j. povinne alebo dobrovoľne,
- **poberateľom dôchodku** podľa osobitných predpisov, t.j. podľa zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, resp. podľa zákona č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov alebo
- **žiakom, alebo študentom najviac do 26 rokov veku**<sup>250</sup> – v tomto prípade ide o študenta VŠ bez ohľadu na formu štúdia, t.j. bez zreteľa, či je študentom dennej alebo externej formy štúdia.

## Z Á V E R

Na základe uvedených deviatich znakov definície závislej práce možno jednoznačne konštatovať, že vymedzenie je veľmi široké. Zamestnávateľské subjekty v praxi uplatňujú alternatívne napĺňanie základných znakov závislej práce argumentujúc, že ak nie je naplnený čo len jeden znak<sup>251</sup>, výkon práce nemá charakter závislej práce, ale ide o podnikanie (*t.j. výkon samostatnej zárobkovej činnosti*). Tento prístup je zjavne účelový predovšetkým z dôvodu absencie odvodovej povinnosti platiť poistné na sociálne poistenie

---

<sup>250</sup> Zákonodarca nepresne vymedzuje vek študenta. Malo byť presne naformulované, že „je študentom VŠ, najdlhšie však do dovŕšenia 26. roku veku“, resp. mal byť daný odkaz na § 9 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov. Uvedenú formuláciu novely možno totiž vykladať aj tak, že ide o študenta do 26 rokov veku, t.j. pokiaľ nedovŕši 27 rokov veku (ide o gramatický výklad, resp. doslovný výklad). V tejto súvislosti by sa mal uplatniť (právnický) výklad, ktorý vychádza z rozširujúceho (extenzívneho) výkladu, resp. možno hovoriť aj o logickom a zároveň systematickom výklade zákona. T.j. v predmetnej veci je potrebné realizovať výklad nielen v súlade s ustanoveniami Zákonníka práce, ale najmä v súlade s ustanoveniami zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, ako aj s ustanoveniami zákona č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách v znení neskorších predpisov.

<sup>251</sup> Vo väčšine prípadov ide o absenciu znaku, že „práca je vykonávaná výrobnými prostriedkami zamestnávateľa.“ (napr. výkon práce lesných robotníkov vlastnými pílmami, príp. výkon práce doma na vlastnom počítači, atď.).

a na zdravotné poistenie zo strany zamestnávateľských subjektov, ako aj zamestnancov (s výnimkou zdravotného poistenia).<sup>252</sup>

Vzhľadom na uvedené cca 800 000 zamestnaných fyzických osôb vykonávajúcich v podstate závislú prácu na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru alebo ako SZČO (z donútenia) sú vylúčení zo sociálneho poistenia<sup>253</sup> a v prípade vzniku nepriaznivých životných situácií im nevzniká nárok na žiadne dávky zo systému sociálneho poistenia (t.j. napr. na nemocenské v čase choroby, na starobný dôchodok v čase staroby, na invalidný dôchodok v prípade poklesu zárobkovej schopnosti o viac ako 40 %, atď.) a prepadávajú sa do systému sociálnej pomoci (t.j. hmotnej a sociálnej núdze). Dôkazom je nárast chudobného obyvateľstva vylúčeného z pracovného trhu i zo spoločenského života.<sup>254</sup>

Predísť obchádzaniu Zákonníka práce, resp. výkonu závislej práce možno **najmä užšou definíciou** obsahujúcou čo najmenej definíčných znakov, **najviac však štyri - päť**. Z hľadiska de lege ferenda právna úprava závislej práce by podľa môjho názoru mala vymedzovať **nadriadenosť zamestnávateľa a podriadenosť zamestnanca, osobný výkon práce zamestnanca v mene zamestnávateľa, podľa jeho pokynov, za mzdu alebo odmenu**. Práve forma odmeny zohráva rozhodujúcu úlohu pre posúdenie, o aký výkon práce ide, čo možno posúdiť aj v súvislosti s vymedzením, aké príjmy sa považujú za príjmy zo závislej činnosti a aké za príjmy z podnikania v intenciách zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

**Definícia nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania** bola ovplyvnená právnou úpravou týkajúcou sa zákazu uzatvárania pracovnoprávnych vzťahov medzi manželmi.<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup> Títo zamestnanci vystupujú v pozícii tzv. samoplatiteľov alebo SZČO. Obidve skupiny majú povinnosť platiť poistné iba na zdravotné poistenie, a to vo výške 14 % najmenej zo sumy minimálneho vymeriavacieho základu, napr. v roku 2012 boli povinní platiť najmenej 47,58 € mesačne. V takejto najnižšej sume platia poistné na zdravotné poistenie takmer všetky SZČO i tzv. samoplatcovia.

<sup>253</sup> Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov umožňuje „dobrovoľné“ platenie poistného na sociálne poistenie, t.j. nemocenské poistenie (4,4%), na dôchodkové poistenie (t.j. na starobné – 18 % a invalidné – 6%, ako aj na rezervný fond solidarity – 4,75 %) i na poistenie v nezamestnanosti (2 %). Tieto druhy poistenia môžu platiť kumulatívne alebo alternatívne, avšak z dôvodu veľmi nízkych zárobkov tieto subjekty si vo väčšine poistné na sociálne poistenie neplatia vôbec.

<sup>254</sup> Počet ľudí žijúcich v riziku chudoby a sociálneho vylúčenia medziročne narástol o 57 tisíc ľudí na 1 118 tisíc (20,6 %). Zdroj: Správa o sociálnej situácii obyvateľstva SR za rok 2011, kapitola 5, s.123.

<sup>255</sup> **Do 30.júna 2003 bolo platné a účinné ustanovenie § 12 Zákonníka práce** ktoré taxatívne vymedzovalo, že „**pracovnoprávne vzťahy nemôžu vzniknúť medzi manželmi**“. Od 1.júla 2003 sa uvedené ustanovenie § 12 ZP vypustilo vďaka nadbytočnosti, pretože vzťahy medzi manželmi

Zákaz uzatvárania pracovnoprávnych vzťahov na základe pracovnej zmluvy, dohody o vykonaní práce alebo dohody o brigádnickej práci študentov sa do 30.júna 2003 vzťahoval iba na prípady, ak jeden z manželov bol v pozícii zamestnávateľa ako fyzická osoba, t.j. práve ako podnikateľ (resp. SZČO). **Tento zákaz vyplýval z existencie princípu rovnosti**, na ktorom je založené manželstvo, ako **aj z bezpodielového spoluvlastníctva manželov a ich vzájomnej vyživovacej povinnosti** podľa Zákona o rodine. **Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov je vyjadrením jednoty manželstva a rovnakého postavenia manželov**. Vyplývalo to aj zo skutočnosti, že už uzatvorený pracovnoprávny vzťah je založený na princípe **nadriadenosti** (zo strany zamestnávateľa) a **podriadenosti** (na strane zamestnanca - povinnosť plniť pokyny zamestnávateľa vydané v súlade s právnymi predpismi atď.), čo je **zákonite v rozpore s rovnosťou manželov podľa rodinného práva**. Výkon práce medzi manželmi bol a naďalej by mal byť možný iba na základe občianskoprávnych vzťahov, resp. v pracovnoprávnych vzťahoch, ak ide o manžela - zamestnávateľa v pozícii právnickej osoby, napr. ak s.r.o. zamestnáva druhého z manželov. V tomto prípade však nejde o pracovnoprávny vzťah medzi manželmi, ale o pracovnoprávny vzťah medzi manželom a právnickou osobou (s.r.o.), napr. manžel je v pozícii konateľa s.r.o. a uzatvára pracovnú zmluvu v mene s.r.o. s manželkou - napr. účtovníčkou.

Od 1. júla 2003 podľa môjho názoru naďalej nemali vznikajú pracovnoprávne vzťahy medzi manželmi, t.j. nemal sa uzatvárať pracovný pomer na základe pracovnej zmluvy, ani na základe dohôd mimo pracovného pomeru, t.j. dohody o vykonaní práce, ani dohody o brigádnickej práci študentov, resp. dohody o pracovnej činnosti v prípade, ak jeden z manželov bol v postavení zamestnávateľa ako fyzická osoba, t.j. ako SZČO (podnikateľ). V tomto prípade naďalej malo ísť iba o podieľanie sa na činnosti **v pozícii vypomáhajúcej osoby alebo spolupracujúcej osoby**, pretože iba v týchto prípadoch sa plne rešpektuje princíp rovnosti. Vzhľadom však na skutočnosť, že **pojmem vypomáhajúcej, ani spolupracujúcej osoby náš právny poriadok od roku 2004 vypustil, resp. nepozná**, dochádzalo medzi manželmi aj k uzatváraniu pracovnoprávnych vzťahov vychádzajúc zo zásady, že „čo nie je zakázané, je dovolené.“

Na základe uvedeného záverom možno konštatovať, že **dikcia ustanovenia § 12 ZP, ktorá platila do 30.júna 2003, mala svoje nielen právne, ale najmä vecné opodstatnenie.**

---

do 31.marca 2005 upravoval zákon č. 94/1963 Zb. Zákon o rodine v znení neskorších predpisov a od 1.apríla 2005 je to (nový) zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

V žiadnom prípade to neznamenovalo, že manželvia nemohli spolu vykonávať podnikateľskú, resp. zárobkovú činnosť (*ako sa to často odôvodňovalo*). Mohli byť spolupracujúcimi osobami, resp. vypomáhajúcimi osobami, ba dokonca, ak išlo o právnickú osobu, mohli uzatvárať aj pracovnoprávne vzťahy. Mali podstatne väčší výber možností.

**Uzatváranie pracovnoprávnych vzťahov medzi manželmi, ak si navzájom iba „príležitostne“ vypomáhajú** (najmä od 1.apríla 2005, kedy nadobudol účinnosť zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov) **bolo nevyhnutne potrebné, aby neboli naplnené znaky nelegálnej práce alebo nelegálneho zamestnávania. V praxi však vznikali mnohé zbytočné problémy**, zvyšovala sa byrokracia, pretože **bolo potrebné prihlasovať manželku, resp. manžela do poisťných fondov a odvádzať za nich dokonca poisťné**, a to aj v prípadoch, ak už boli zamestnaní v inom pracovnoprávnom vzťahu (*napr. v pracovnom pomere, príp. na základe dohody o vykonaní práce*) s iným zamestnávateľským subjektom, pretože v opačnom prípade – t.j. v prípade absencie pracovných zmlúv alebo dohody o vykonaní práce alebo dohody o brigádnickej práci študentov (*napr. s nezaopatreným dieťaťom – študentom VŠ najviac do 25. roku veku*) **dochádzalo jednoznačne k výkonu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania** vzhľadom na znenie zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, a to aj v prípade výkonu iba určitých úkonov – napr. prenos vriec, utretie stola napr. v pohostinských zariadeniach, atď.

*Najmä z dôvodu podpory malého a stredného podnikania zákonodarca opätovne prehodnotil zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov a zákonom č.125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení niektorých zákonov (účinný od 1.júla 2006) ustanovením §2a vyriešil „zbytočné (pseudo)problémy“ tzv. nelegálnej práce najmä medzi manželmi, resp. príbuznými v priamom rade, ako aj medzi súrodencami vykonávanej bez pracovných zmlúv alebo dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, resp. bez zmlúv podľa Obchodného zákonníka alebo Občianskeho zákonníka.*

Definície závislej práce, nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania sú podľa môjho názoru (*pseudo*)problémami, ktoré vznikli v záujme kapitálu, neustálej konsolidácie štátneho rozpočtu a zvýšenia najmä ekonomickej konkurencieschopnosti Slovenskej republiky, čo sa prejavuje neustálym tlakom na znižovanie nákladov na pracovnú silu (*nízke mzdy – najnižšie v krajinách V4, žiadne odvody zo strany zamestnávateľských subjektov*) a neustálym nárastom počtu osôb - tzv. SZČO z donútenia alebo na základe iba

dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, t.j. bez pracovných zmlúv a bez akejkoľvek sociálnej ochrany.

Tieto (*pseudo*)problémy možno riešiť stručnou, jasnou a zrozumiteľnou precíziou definície závislej práce, ako aj uplatňovaním logického výkladu práva vychádzajúc z názoru, že právne normy sú určené pre ľudí (*t.j. nielen pre zástupcov kapitálu – pre zamestnávateľov, ale najmä pre zamestnancov – v záujme ktorých sa formovalo pracovné právo i právo sociálneho zabezpečenia*), čo treba mať neustále na pamäti a systematického výkladu vychádzajúc zo zásady formulovanej Celsusom, a to, že nie je možné vykladať len jednotlivú právnu normu (*zákon*), pretože jednotlivá právna norma (*zákon*) nie je umelou izoláciou. Vždy je potrebné vykladať právnu normu v určitom subsysteme v súvislosti s ďalšími právnymi normami, s ktorými je v podstatnom vzťahu. T. j. v predmetnej veci je potrebný výklad nielen v súlade s ustanoveniami Zákonníka práce, ale najmä v súlade s ustanoveniami zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, ako aj s ustanoveniami zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov (*t.j. § 5 – ktoré príjmy sa považujú zo závislej činnosti*).<sup>256</sup>

Slovenská republika hlásiaca sa k európskym demokraciám by mala plne rešpektovať nielen Ústavu Slovenskej republiky (čl. 35 až 43), ale najmä záväzky európskeho a medzinárodného práva<sup>257</sup>, čo by sa malo prejavovať v striktnom dodržiavaní sociálnych práv v praxi, pretože len tak možno garantovať skutočný ekonomický a harmonický rozvoj celej slovenskej spoločnosti.

A čo dodať na záver? Snáď len to, že „čas je poctivec“ (Konfucius) a pomaly ukazuje, že mnohé tzv. (kvázi)reformy boli uskutočnené zbytočne rýchlo, nepremyslene, nedôsledne, bez základnej znalosti a rešpektovania legislatívnych pravidiel, ako aj hlavných princípov a zásad toho-ktorého právneho odvetvia, pracovné právo a právo sociálneho zabezpečenia

---

<sup>256</sup> V zmysle ustanovenia § 5 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov sa za príjmy zo závislej činnosti považujú napr. nielen

1. príjmy zo súčasného alebo z predchádzajúceho pracovnoprávneho vzťahu, služobného pomeru, štátnozamestnaneckého pomeru alebo členského pomeru, alebo z obdobného vzťahu, v ktorom je daňovník pri výkone práce pre platiteľa príjmu povinný dodržiavať pokyny alebo príkazy platiteľa príjmu, ako aj príjmy za prácu žiakov a študentov v rámci praktického vyučovania, ale aj

2. príjmy za prácu likvidátorov, prokuristov, nútených správcov, členov družstiev, spoločníkov a konateľov spoločností s ručením obmedzeným a komanditistov komanditných spoločností, a to aj keď nie sú povinní pri výkone práce pre družstvo alebo pre spoločnosť dodržiavať príkazy inej osoby, atď.

<sup>257</sup> Napr. v zmysle čl. 9 Medzinárodného paktu OSN o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach „štáty, zmluvné strany, uznávajú právo každého na sociálne zabezpečenie, zahŕňajúc do toho právo na sociálne poistenie“ a samozrejme ďalšie, ako aj v zmysle napr. revidovanej Európskej sociálnej charty, Charty základných práv EÚ, atď.

nevynímajúc v záujme podpory nielen domácich zamestnávateľských subjektov, ale najmä prilákania zahraničných investícií prostredníctvom „sociálneho dumpingu,“ t.j. neustáleho znižovania daní a odvodov bez akéhokoľvek zreteľa na dopad domáceho obyvateľstva.

# SOCIÁLNOPRÁVNÝ KONTEXT POJMU ZÁVISLÁ PRÁCA

## SOCIO-LEGAL CONTEXT OF DEPENDENT WORK

*doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.\**

### ANNOTATION

The intention to consolidate social insurance system in epoch of financial crises results in frequent changes in legislative. These changes in social security law have only this purpose – increase the contribution obligation of contribution payers. This intention has occurred in social insurance system of Slovak republic first time since 2010 in the form of redefinition categories of insurance system (especially redefinition the category employee in direct relation to income tax obligation). Subsequently, there has been extended the legal definition of Contribution base and has been approved increase in maximum assessment basis since 2013. The contribution illustrates in detail these changes and evaluates some consequences caused by these changes in legislative of insurance/benefit relationships in the social insurance system SR.

### I. ÚVOD

Pracovnoprávny rozmer identifikácie znakov závislej práce takej kvality, ktoré bez vážnych pochybností určia v spoločenských vzťahoch realizujúcich právo na prácu také znaky, ktoré oddelia výkon závislej práce od iných samostatných foriem výkonu práce má priame prepojenie aj na sociálnoprávny rozmer uvedených spoločenských vzťahov. Toto prepojenie je založené na jednom z podstatných znakov výstavbových prvkov systémov sociálnej ochrany, a tou je previazanie účasti (resp. participácie) vo všeobecných systémoch sociálnej ochrany pokrývajúcich podstatnú časť katalógu sociálnych udalostí<sup>258</sup> s výkonom zárobkovej činnosti. Súčasne k uvedenej skutočnosti pristupuje aj poznatok, že predmetom

---

\* Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

***Autor spracoval príspevok s finančnou podporou projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-0068-11 pod názvom “Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve”.***

<sup>258</sup> Minimálny rozsah katalógu sociálnych udalostí je obsiahnutý v Dohovore MOP č. 102 o minimálnej norme sociálneho zabezpečenia z roku 1952, ktorý bol publikovaný ako Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 461/1991 Zb. a pre ČSFR záväzný od 11. januára 1991 s výnimkou podpory v nezamestnanosti a dávok pri pracovných úrazoch a chorôb z povolania.



sociálnoprávnej ochrany sú najvýznamnejšie druhy výkonu zárobkovej činnosti<sup>259</sup>, a to predovšetkým závislá práca reprezentovaná predovšetkým určitými skupinami zamestnancov selektovanými podľa kritéria potreby zaručenia sociálnej ochrany.

## II. ZMENA VO VYMEDZENÍ OSOBNÉHO ROZSAHU POISTNÝCH SYSTÉMOV

V právnej úprave poistných systémov Slovenskej republiky<sup>260</sup> do 31. decembra 2010 dominoval enumeratívny prístup vo vymedzení skupín fyzických osôb vykonávajúcich závislú prácu v pracovnom pomere alebo obdobnom pracovnoprávnom vzťahu (dodávame, že obdobný prístup sa uplatňoval aj u poistnej kategórie samostatne zárobkovo činnnej osoby<sup>261</sup>). Podľa ustanovenia § 3 zákona č. 461/2003 Z. z. účinného do 31. decembra 2010 sa zárobkovou **činnosťou na účely nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti (t. j. systému sociálneho poistenia)** rozumela primárne činnosť zamestnanca.

Pod pojmom zamestnanec ako jednej z dvoch primárnych poistných kategórií boli sústredené skupiny fyzických osôb:

- v pracovnom pomere,
- v štátnozamestnaneckom pomere,
- v služobnom pomere,
- v pracovnom vzťahu k družstvu,
- v postavení ústavného činiteľa, verejného ochrancu práv,
- v postavení predsedu vyššieho územného celku, poslanca vyššieho územného celku, starostu a primátora, riaditeľa štátneho podniku
- a napokon osôb vo výkone trestu odňatia alebo vo výkone väzby, ak sú zaradené na výkon prospešných prác (mimo ústavu).

---

<sup>259</sup> Tento prezentovaný prístup podporujeme vymedzením okruhu chránených osôb pri jednotlivých sociálnych udalostiach zakotvených v dohovore MOP č. 102 alebo dohovore č. 128 o invalidných, starobných a pozostalostných dávkach z roku 1967, ktorý bol publikovaný ako Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 416/1991 Zb. a pre ČSFR je záväzný od 11. januára 1991 iba v jeho časti III..

<sup>260</sup> Poisťovací systém SR pozostáva z dvoch samostatných poistných systémov, a to systému sociálneho poistenia upraveného zákonom č. 461/2003 Z. z. a systému verejného zdravotného poistenia upraveného zákonom č. 580/2004 Z. z..

<sup>261</sup> Pre úplnosť uvádzame, že tretou poistnou kategóriou v systéme sociálneho poistenia je dobrovoľne poistná osoba a v systéme verejného zdravotného poistenia je to okrem zamestnanca a samostatne zárobkovo činnnej osoby samoplatiteľ poistného (legálne definovaný v § 11 ods. 2 zákona č. 580/2004 Z. z.)

Na účely systému zdravotného poistenia sa do 31. decembra 2010 považovala za zamestnanca, okrem už uvedených skupín fyzických osôb v systéme sociálneho poistenia, aj fyzická osoba:

- konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným, ak za túto prácu dostával odmenu považovanú za príjem zo závislej činnosti podľa zákona č. 595/2003 Z. z.,
- člen štatutárneho orgánu, člen správnej rady, člen dozornej rady, člen kontrolnej komisie a člen iného samosprávneho orgánu právnickej osoby, ak za výkon funkcie dostával odmenu považovanú za príjem zo závislej činnosti podľa zákona č. 595/2003 Z. z.,
- spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným, komanditista komanditnej spoločnosti, ak boli odmeňovaní za prácu v spoločnosti formou, ktorá sa podľa zákona č. 595/2003 Z. z. považovala za príjem zo závislej činnosti.

Na účely úrazového poistenia a garančného poistenia (ako podsystemov sociálneho poistenia) sa pojmom zamestnanec rozumela a aj v súčasnosti rozumie každá fyzická osoba v právnom vzťahu k zamestnávateľovi, ktorému ex lege vzniká povinné úrazové poistenie a garančné poistenie (so zákonnými výnimkami ako sú zamestnávatelia sudcov a prokurátorov; garančné poistenie je späté iba s pracovnoprávnymi vzťahmi a členským pomerom zamestnanca k družstvu). Teda na účely úrazového a garančného poistenia (zamestnávateľa) sa za zamestnanca považujú aj fyzické osoby v právnom vzťahu na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru.

Teda v danom časovom období bola zárobková činnosť v systéme sociálneho poistenia a v systéme zdravotného poistenia spájaná s pojmom závislej práce uskutočňovanej predovšetkým v pracovnom pomere a v obdobnom pracovnoprávnom vzťahu. Toto nazeranie na vymedzenie pojmu závislej práce možno označiť za užší definičný prístup, nakoľko v daňovo-právnej úprave je podstatným znakom určujúcim príjmy ako príjmy zo závislej činnosti plynúce z rôznych právnych vzťahov „*dodržiavanie alebo plnenie príkazov/pokynov ukladaných platiteľom príjmu alebo inou osobou*“ implikovaného z ustanovenia § 5 ods. 1 písm. a) a b) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov. V situácii kvalifikácie určitej činnosti ako výkonu závislej práce je

podľa rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu SR<sup>262</sup> kľúčovým kritériom posúdenie prejavu vôle („byť“ zamestnancom alebo podnikateľom), t. j. rozdiel nie je identifikovateľný v obsahu právneho úkonu (resp. právneho vzťahu)<sup>263</sup> ale v subjekte, ktorý prejavuje vôľu smerujúcu k uzatvoreniu určitého právneho úkonu.

V tejto súvislosti nie je možné opomenúť aj nejednoznačné pojmové definovanie závislej činnosti a závislej práce. Podľa nášho názoru, pri opustení ambície exaktne pojmovo vymedziť rozdiely medzi pojmami činnosť a práca v určitých súvislostiach, **je pojem činnosť širším pojmom ako práca (pri jednoznačnom vnímaní kontextu závislosti)**, nakoľko implikuje širšie kontúry a znaky aktivít tak fyzických ako aj právnických osôb rôzneho charakteru, dĺžky trvania, cielenosti, periodicity a aj obsahu.

V oblasti sociálnopoisťovacích právnych vzťahov zákon č. 543/2010 Z. z. účinný od 1. januára 2011 zásadne zmenil prístup pri vymedzení poisťných kategórií zamestnanca a samostatne zárobkovo činnnej osoby, a teda celkového vymedzenia osobného rozsahu systému sociálneho poistenia. Následne zákon č. 499/2010 Z. z. zmenil vymedzenie platiteľov poisťného v systéme verejného zdravotného poistenia so zmenou obsahu zárobkovej činnosti na účely verejného zdravotného poistenia v rovnakom časovom horizonte, t. j. k 1. januáru 2011.

Zárobkovou činnosťou sa na účely oboch systémov (sociálneho poistenia a verejného zdravotného poistenia) rozumie príjem, ktorý je podľa zákona č. 595/2003 Z. z. klasifikovaný ako zdaniteľný príjem zo závislej činnosti okrem nepeňažného príjmu z predchádzajúceho právneho vzťahu, ktorý zakladal právo na príjem zo závislej činnosti poskytnutého z prostriedkov sociálneho fondu. Ďalej sa zárobkovou činnosťou (zamestnanca) rozumie aj činnosť, z ktorej príjem nepodlieha dani z príjmov dôsledku dodržania zákazu dvojitého zdanenia. Napokon zárobkovou činnosťou je činnosť fyzickej osoby, z ktorej príjem zo závislej činnosti nepodlieha dani z príjmov, ale na túto fyzickú osobu sa v sociálnozabezpečovacích právnych vzťahoch podľa práva EÚ (resp. podľa medzinárodnej zmluvy, ktorá má prednosť pred zákonmi SR) aplikujú právne predpisy SR. Na účely verejného zdravotného poistenia okrem uvedeného zárobkovou činnosťou nie je ani činnosť, na základe ktorej plynú príjmy, z ktorých sa daň vyberá zrážkou, a ani príjem, ktorý

---

<sup>262</sup> Rozsudok NS SR sp. zn. 3 Sžf 80/2008 zo dňa 23. apríla 2009. Dostupné na: [http://www.supcourt.gov.sk/data/att/8576\\_subor.pdf](http://www.supcourt.gov.sk/data/att/8576_subor.pdf), dňa 22. 10. 2012.

<sup>263</sup> Odporca v danej veci prekvalifikoval príjmy z podnikania na príjmy zo závislej činnosti s právnym poukazom na znenie § 2 ods. 3 a 6 zákona č. 511/1992 Zb. (v súčasnosti § 3 a 6 zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov), a to najmä že „pri uplatňovaní daňových predpisov v daňovom konaní sa berie do úvahy vždy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre určenie alebo vybratie dane.“

predstavuje odchodné, výsluhový príspevok alebo je rekreačnou starostlivosťou poskytovanou zo systému sociálneho zabezpečenia policajtov a vojakov podľa zákona č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov.

## **IIA. VYMEDZENIE POISTNEJ KATEGÓRIE ZAMESTNANCA**

V nadväznosti na uvedené v porovnaní s právnym stavom účinným do 31. decembra 2010 sa značne rozšírilo definičné vymedzenie poistnej kategórie zamestnanca, ktorým je **fyzická osoba vykonávajúca zárobkovú činnosť v právnom vzťahu, ktorý jej zakladá právo na príjem (zo závislej činnosti) (prvý definičný znak), pričom tento príjem môže byť poskytovaný pravidelne mesačne alebo nepravidelne.** Periodicita vzniku práva na poskytnutie príjmu zo závislej činnosti, ako *druhý definičný znak* poistnej kategórie zamestnanca, má zásadný dopad na rozsah obligatórnej participácie v systéme sociálneho poistenia.

Ak podľa § 4 zákona č. 461/2003 Z. z. má fyzická osoba právo na pravidelný mesačný príjem zo závislej činnosti (*definovaný v predchádzajúcej časti*) okrem príjmu plynúceho na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru a príjmu žiaka strednej školy a študenta vysokej školy pri praktickom vyučovaní v období odbornej praxe, tak sa považuje **za zamestnanca, ktorý je povinne nemocensky, povinne dôchodkovo poistený a súčasnej aj povinne poistený v nezamestnanosti.**

Ak má podľa vyššie uvedeného zákonného ustanovenia fyzická osoba právo na nepravidelný príjem zo závislej činnosti okrem príjmu plynúceho na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, príjmu žiaka strednej školy a študenta vysokej školy pri praktickom vyučovaní v období odbornej praxe a príjmu člena volebnej komisie, **tak sa považuje za zamestnanca, ktorý je výlučne povinne dôchodkovo poistený.**

Napokon, ako už bolo spomenuté v II. časti, **za zamestnanca sa považuje aj fyzická osoba vykonávajúca zárobkovú činnosť na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, ale iba na účely systému úrazového poistenia a garančného poistenia.** Uvedená subsumpcia pod poistnú kategóriu zamestnanca na účely úrazového a garančného poistenia je dôsledkom naplnenia princípu rovnosti a ochrannej funkcie sociálneho zabezpečenia, nakoľko sa týmto definičným vymedzením priznáva rovnaký prístup k dávkam garančného a úrazového poistenia aj fyzickým osobám vykonávajúcim zárobkovú činnosť na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.

Podľa daňovej štruktúry príjmov sú klasifikované ako príjmy zo závislej činnosti<sup>264</sup>:

a) príjmy zo súčasného alebo z predchádzajúceho **pracovnoprávneho vzťahu, služobného pomeru, štátnozamestnaneckého pomeru alebo členského pomeru**, alebo z obdobného vzťahu, v ktorom je daňovník pri výkone práce pre platiteľa príjmu **povinný dodržiavať pokyny alebo príkazy platiteľa príjmu**, aj príjmy za prácu žiakov a študentov v rámci praktického vyučovania,

b) príjmy za prácu likvidátorov, prokuristov, nútených správcov, členov družstiev, spoločníkov a konateľov spoločností s ručením obmedzeným a komanditistov komanditných spoločností, a to aj keď nie sú povinní pri výkone práce pre družstvo alebo pre spoločnosť dodržiavať príkazy inej osoby,

c) platy a funkčné príplatky ústavných činiteľov, verejného ochrancu práv, poslancov Európskeho parlamentu, prokurátorov a vedúcich ostatných ústredných orgánov štátnej správy SR,

d) odmeny za výkon funkcie v štátnych orgánoch, v orgánoch územnej samosprávy a v orgánoch iných právnických osôb alebo spoločenstiev,

e) odmeny obvinených vo väzbe a odmeny odsúdených vo výkone trestu odňatia slobody,

f) príjmy z prostriedkov sociálneho fondu,

g) príjmy plynúce v súvislosti s minulým, súčasným alebo budúcim výkonom závislej činnosti alebo funkcie bez ohľadu na to, či daňovník pre platiteľa príjmu skutočne vykonával, vykonáva alebo bude vykonávať túto závislú činnosť alebo funkciu,

h) obslužné, t. j. finančný dar návštevníka určený zamestnancom kasína.

Právna úprava systému sociálneho poistenia ďalej spája obsahové vymedzenie príjmu zo zárobkovej činnosti s daňovým prístupom vymedzujúcim tento príjem aj v prípade príjmov bez ohľadu na právny dôvod, na základe ktorého ich daňovník dosahuje. Sú to **pravidelné, nepravidelné alebo jednorazové príjmy, ktoré sa vyplácajú, poukazujú alebo pripisujú k dobru, alebo spočívajú v inej forme plnenia daňovníkovi (resp. zamestnanca)**<sup>265</sup> s týmito **príjmami** od platiteľa týchto príjmov alebo v **súvislosti s výkonom závislej činnosti** (vrátane príjmov, ktoré poberá osoba, na ktorú prešlo právo na tieto príjmy od zamestnanca).

Príjmami zamestnanca podľa zákona č. 595/2003 Z. z. sú aj:

<sup>264</sup> Ustanovenie § 5 ods. 1 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

<sup>265</sup> Zákon č. 595/2003 Z. z. v ustanovení obsahujúcom klasifikáciu príjmov zo závislej činnosti označuje daňovníka s príjmom zo závislej činnosti ako zamestnanca.

- suma vo výške 1% zo vstupnej ceny vozidla za každý aj **začatý kalendárny mesiac poskytnutia motorového vozidla zamestnávateľa na používanie na služobné a súkromné účely**. Ak v obstarávacej cene vozidla nie je zahrnutá daň z pridanej hodnoty, na účely tohto ustanovenia sa o túto daň cena zvýši,
- rozdiel medzi vyššou trhovou cenou **zamestnaneckej akcie** a cenou tejto akcie garantovanou zamestnaneckou opciou v deň skutočnej realizácie zamestnaneckej opcie, znížený o sumu zaplatenú zamestnancom za nákup zamestnaneckej opcie,
- **cena alebo výhra** prijatá zamestnancom, ktorý sa zúčastnil súťaže vyhlásenej svojím zamestnávateľom.

Zrejmu a logickou výnimkou z daňovej štruktúry/klasifikácie príjmov zo závislej činnosti je suma vráteného poistného zo zaplateného poistného na verejné zdravotné poistenie a na sociálne poistenie, o ktoré si daňovník v predchádzajúcom zdaňovacom období znížil príjmy zo závislej činnosti. Uvedená výnimka sa nebude od 1. júla 2013 aplikovať v dôsledku nadobudnutia účinnosti (k 1. januáru 2013) zákona č. 252/2012 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. pri určení vymeriavacieho základu samostatne zárobkovo činnnej osoby (SZČO) a aj pri určení základu pre sumu preddavku na poistné na zdravotné poistenie samostatne zárobkovo činnnej osoby.

Napokon pripájame aj **vymedzenie poistnej kategórie zamestnanca aj na účely systému verejného zdravotného poistenia**. Podľa § 11 ods. 3 v nadväznosti na § 10b ods. 1 písm. a) zákona č. 580/2004 Z. z. sa za zamestnanca považuje fyzická osoba vykonávajúca zárobkovú činnosť v právnom vzťahu, ktorý jej zakladá právo na príjem zo závislej činnosti podľa zákona č. 595/2003 Z. z. (*definovanej rovnako ako v I. časti príspevku*) okrem:

1. príjmov z dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru a
2. odchodného, výsluhového príspevku alebo rekreačnej starostlivosti poskytovanej zo systému sociálneho zabezpečenia policajtov a vojakov podľa zákona č. 328/2002 Z. z..

Systém verejného zdravotného poistenia sa prejavuje ako poistný systém s osobitnými znakmi aj vo vymedzení kategórie zamestnanca, nakoľko **fyzickú osobu nepovažuje za zamestnanca v dňoch, v ktorých** nepoberá príjem zo zárobkovej činnosti (napr. pracovné voľno bez náhrady mzdy, neospravedlnená neprítomnosť v práci), v dňoch počas ktorých poberá náhradu príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti alebo nemocenskú dávku, v dňoch počas ktorých nie je osoba krytá poskytovaním nemocenského alebo ošetrovného, pričom príslušná sociálna udalosť u osoby trvá aj po vyčerpaní podporného obdobia alebo je krytá dávkou nemocenského zabezpečenia systému sociálneho zabezpečenia policajtov a vojakov.

## **IIB. REDEFINÍCIA POISTNEJ KATEGÓRIE ZAMESTNANCA ÚČINNÁ OD ROKU 2013**

Do vymedzenia poistnej kategórie zamestnanca zasiahne s účinnosťou od 1. januára 2013 už vyššie uvedený zákon č. 252/2012 Z. z. rozšírením tejto poistnej kategórie o fyzické osoby v právnom vzťahu na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru s nasledovnými výnimkami, ktoré sú viac alebo menej akceptovateľné.

**Pod poistnú kategóriu zamestnanca**, ktorý má na základe právneho vzťahu právo na **pravidelný mesačný príjem** zo závislej činnosti (t. j. je povinne nemocensky, dôchodkovo poistený a poistený v nezamestnanosti), budú **od 1. januára 2013 zahrnuté aj fyzické osoby v právnom vzťahu na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru s výnimkou:**

- fyzickej osoby v právnom vzťahu na základe dohody o brigádnickej práci študentov,
- fyzickej osoby v právnom vzťahu na základe dohody o vykonaní práce alebo dohody o pracovnej činnosti, ktorá je v postavení poberateľa:
  1. starobného dôchodku,
  2. invalidného dôchodku, resp. invalidného výsluhového dôchodku,
  3. výsluhového dôchodku, ak dovŕšila dôchodkový vek (t. j. 62 rokov).

**Pod poistnú kategóriu zamestnanca**, ktorý má na základe právneho vzťahu právo na **nepravidelný príjem** zo závislej činnosti (t. j. je výlučne povinne dôchodkovo poistený) budú **od 1. januára 2013 zahrnuté aj fyzické osoby v právnom vzťahu na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru (v tomto prípade aj fyzické osoby uvedené v bodoch 1 až 3 predchádzajúceho odseku) s výnimkou:**

- žiaka strednej školy do 18. roku veku, ktorý je v právnom vzťahu na základe dohody o brigádnickej práci študentov, ak mesačný príjem z tejto dohody (u jedného zamestnávateľa) nepresiahne 66,-€<sup>266</sup>,
- žiaka strednej školy a študenta vysokej školy pri praktickom vyučovaní v období odbornej praxe a
- príjmu člena volebnej komisie.

---

<sup>266</sup> V čase spracovávania príspevku Študentská rada vysokých škôl iniciovala rokovanie s Ministerstvom práce, sociálnych vecí a rodiny SR za účelom presadenia väčšieho uvoľnenia dohôd o brigádnickej práci študentov z povinného dôchodkového poistenia. Suma max. príjmu žiaka sa môže meniť na základe nariadenia vlády SR.

Z uvedeného vyplýva, že poberatelia starobného dôchodku a invalidného dôchodku (ako najpočetnejšie skupiny dôchodkov) vykonávajúci činnosť na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru budú od 1. januára 2013 bez ohľadu na pravidelnosť poberaného príjmu povinne dôchodkovo poistení.

Poberatelia predčasného starobného dôchodku vykonávajúci činnosť na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru vzhľadom na už skôr zavedený zákaz výkonu zárobkovej činnosti zakladajúcej povinné dôchodkové poistenie zamestnanca<sup>267</sup> nebudú môcť vykonávať zárobkovú činnosť na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru bez strany nároku na výplatu predčasného starobného dôchodku. Keď poberateľ predčasného starobného dôchodku dovŕši dôchodkový vek, jeho dôchodková dávka je preklasifikovaná na starobný dôchodok, a následne sa na neho bude aplikovať právna úprava poberateľa starobného dôchodku, ktorý vykonáva príslušnú zárobkovú činnosť.

Pri definovaní rozsahu participácie zamestnanca v podsystemoch sociálneho poistenia je rozhodujúcim kritériom pravidelnosť v dosahovaní príjmu zo závislej činnosti, ktorá môže byť v roku 2013 predmetom sporných interpretácií. Rozumie sa mesačnou pravidelnosťou situácia, v ktorej príjem dosahuje fyzická osoba raz za niekoľko mesiacov, napríklad príjem dosiahnutý a vyplatený za obdobie troch mesiacov na základe dohody o vykonaní práce? Zastávame názor, že nielen vzhľadom na potrebu aplikovať gramatický výklad ale predovšetkým z dôvodu poznania krátkodobého charakteru poistných vzťahov nemocenského poistenia a poistenia v nezamestnanosti, že **pravidelne mesačne odmeňovanou fyzickou osobou s právom na príjem zo závislej činnosti je iba fyzická osoba, ktorej každý mesiac vzniká právo na príjem zo závislej činnosti a je jej aj každý kalendárny mesiac zúčtovaný (a následne aj vyplatený)**. Nezodpovedanou otázkou však môže predstavovať úvaha, aký prístup aplikovať na dohody vykonávané mimo pracovného pomeru, ktoré fyzická osoba uzatvorí vždy iba na časť kalendárneho mesiaca a/alebo iba v niektoré kalendárne mesiace. Tieto naznačené situácie zakladajú fyzickej osobe právo na pravidelný mesačný príjem alebo ide o právo na nepravidelný príjem, ktorý zakladá iba povinné dôchodkové poistenie? S odôvodnením na gramatický výklad dotknutých ustanovení sa v naznačených situáciách prikláňame iba ak výlučnému dôchodkovému poisteniu.

---

<sup>267</sup> Následkom porušenia uvedeného zákazu je zánik nároku na výplatu predčasného starobného dôchodku (§ 67 ods. 5 zákona č. 461/2003 Z. z.).



### III. POISTNÉ A DÁVKOVÉ VZŤAHY REDEFINOVANEJ POISTNEJ KATEGÓRIE ZAMESTNANCA

Právna úprava systému sociálneho poistenia účinná od 1. januára 2011, ktorá zaviedla priame prepojenie medzi zárobkovou činnosťou poistnej kategórie zamestnanca a daňového vymedzenia príjmu zo závislej činnosti spôsobovala problémy pri určení prvkov poistného vzťahu (vymeriavacieho základu na platenie poistného a rozhodujúceho obdobia na určenie vymeriavacieho základu) a problémy pri definovaní existencie poistného vzťahu (napríklad ak ex-zamestnávateľ poskytol svojmu ex-zamestnancovi v dôchodkovom veku peňažnú zľavu na určité služby (cestovanie v MHD), tak vznikal problém vymedzenia trvania poistného vzťahu na dôchodkovom poistení a určení vymeriavacieho základu na platenie poistného na starobné poistenie, pričom ex-zamestnávateľovi vznikla povinnosť platiť poistné nielen na starobné poistenie tomuto ex-zamestnancovi ale aj poistné do rezervného fondu solidarity).

Obdobné interpretačné problémy možno očakávať nadobudnutím účinnosti zákona č. 252/2012 Z. z., a to najmä v spojitosti s určovaním poistných vzťahov fyzických osôb vykonávajúcich zárobkovú činnosť na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru. Primárnou otázkou, ktorá sa natíska a nedáva na ňu odpoveď uvedený zákon dopĺňajúci a meniaci zákon č. 461/2003 Z. z., je rešpektovanie minimálnych a maximálnych hraníc vymeriavacieho základu na platenie poistného na nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie, poistenie v nezamestnanosti. Súčasne v dávkových vzťahoch pri neexistencii garantovaných minimálnych súm dávok predstavuje minimálna hranica vymeriavacieho základu na platenie poistného (do jednotlivých podsystémov sociálneho poistenia) jedinou nepriamu garanciu minimálnej sumy nemocenských dávok, základných dôchodkových dávok a dávky v nezamestnanosti. Podľa aktuálne platnej právnej úpravy minimálny vymeriavací základ pre poistnú kategóriu (mesačne odmeňovaného) zamestnanca je previazaný s pracovnoprávnym inštitútom minimálnej mzdy upravenom v zákone č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov<sup>268</sup>. Tento inštitút sa neaplikuje na odmeňovanie fyzických osôb vykonávajúcich zárobkovú činnosť na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru, čo si zákonodarca uvedomuje v

---

<sup>268</sup> Minimálna mzda sa mení vždy k 1. januáru kalendárneho roka. Pre rok 2012 je suma minimálnej mzdy mesačne odmeňovaného zamestnanca 327,20.-€ a pre zamestnanca hodinovo odmeňovaného 1,88.-€ za 1 odpracovanú hodinu. Uvedená právna norma obsahuje metódu a spôsob pre zvyšovanie sumy minimálnej mzdy.

aktuálne predkladanej a prerokovávanej zmene Zákonníka práce v Národnej rade SR.<sup>269</sup> Ak by naznačená navrhovaná právna úprava nebola účinná k 1. januáru 2013, tak by bola nielen značne znížená sociálna ochrana prostredníctvom poskytovania dávok zo sociálneho poistenia u skupiny osôb vykonávajúcich zárobkovú činnosť výlučne na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru, ale dochádzalo by aj k zneužívaniu čerpania krátkodobých dávok, najmä nemocenských dávok. Odstránením tohto najvypuklejšieho nedostatku však nie je vylúčený potenciálny vznik problémov iného charakteru či zneužívania čerpania krátkodobých dávok sociálneho poistenia.

Ďalej sa ako administratívne náročné javí aplikovanie inštitútu prerušenia povinných poistných vzťahov (nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti), ktorý môže byť podľa § 26 zákona č. 461/2003 Z. z. založený napríklad neospravedlnenou neprítomnosťou v práci alebo pokračovaním potreby ošetrovania alebo starostlivosti (chorého) rodinného príslušníka aj na 11. deň trvania od vzniku tejto potreby. Iným príkladom administratívnej náročnosti bude veľký nápad žiadostí o prepočítanie sumy poberaných starobných dôchodkov, nakoľko každá dohoda vykonávaná mimo pracovný pomer zakladá povinnú účasť na dôchodkovom poistení. Poberateľ starobného dôchodku po skončení činnosti na základe dohody vykonávanej mimo pracovného pomeru podľa § 66 ods. 3 a 9 zákona č. 461/2003 Z. z. podá žiadosť o „zhodnotenie“ ďalšieho získaného obdobia dôchodkového poistenia k sume už poberaného dôchodku. Sociálna poisťovňa je povinná zhodnotiť a prepočítať sumu starobného dôchodku vždy raz ročne.

Zneužitie vtiahnutie dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru do podsystémov sociálneho poistenia bude možné voči zamestnávateľovi poskytujúcim z vlastných finančných zdrojov náhradu príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca počas prvých 10 dní trvania tejto dočasnej pracovnej neschopnosti. Fyzická osoba môže špekulatívne pristúpiť k uzatvoreniu jednej z dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru s cieľom vylákať po niekoľkých dňoch činnosti jednak náhradu príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca a jednak od 11. dňa nemocenské z podsystému nemocenského poistenia. Táto potenciálna hrozba tiež neprispieje k záujmu zamestnávateľov uzatvárať dohody vykonávané mimo pracovného pomeru, ktoré zakladajú právo na pravidelný mesačný príjem (zo závislej činnosti).

---

<sup>269</sup> Pozri bod č. 92 vládneho návrhu zákona ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Zdroj: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4137>, dňa 22.10.2012.

## ZÁVER

Zákon č. 252/2012 Z. z. dopĺňajú a meniaci zákon č. 461/2003 Z. z., ktorý subsumuje fyzické osoby vykonávajúce zárobkovú činnosť na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru do pozície poistnej kategórie zamestnanca, a súčasne tak kladie uvedené dohody (za predpokladu mesačnej pravidelnosti príjmu zo závislej činnosti) na roveň pracovného pomeru nielen že vytvára potenciálny priestor pre sporné právne interpretácie ale zásadne nabúrara opodstatnenosť využívania dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru (výhodou zostáva iba jednoduchosť skončenia dohody). Ak toto bol jeden z hlavných zámerov zákonodarcu obmedziť využívanie dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru ich vtiahnutím do systému sociálneho poistenia a verejného zdravotného poistenia, tak ho bolo možné naplniť iným menej náročným aplikačným spôsobom, napríklad zakotviť do pracovnoprávnej úpravy dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru výrazné prvky príležitostnej práce bez nutnosti ich priameho prepojenia zakladajúceho sociálnopoisťovacie právne vzťahy v sociálnych systémoch SR. Táto právna úprava bude mať predovšetkým za následok, že existujúca potreba práce na strane zamestnávateľov sa presunie na existujúce pracovné pomery v podobe zvýšených kvantitatívnych požiadaviek na pracovný výkon a do uzatvárania dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru, ktoré budú zakladať právo na nepravidelný príjem, čím budú zamestnávatelia čiastočne kompenzovať zvýšenie ceny práce realizovanej na základe dohody v dôsledku existencie povinného dôchodkového poistenia založeného takouto dohodou. Uvedené názory a scenáre rozhodne nekorešpondujú s legislatívnym cieľom uvedenej právnej úpravy napomôcť konsolidácii sociálnopoisťovacích systémov SR. V neposlednom rade sa obmedzenia aj pracovné príležitosti pre poberateľov dôchodkových dávok, ktorí dohody vykonávané mimo pracovného pomeru využívali na získanie finančných prostriedkov popri ich poberaných základných dôchodkových dávkach v nízkych sumách.

# AGENTÚRNE ZAMESTNÁVANIE A MINIMÁLNE PRACOVNÉ PODMIENKY

## AGENCY EMPLOYMENT AND MINIMAL WORKING CONDITIONS

*JUDr. Eubica Dilongová\**

### ANNOTATION

This paper deals with a rather complex issue of the legal status of employees in a situation where the work is being carried out across borders. Compares legislation resulting from the Directive 96/71/EC and the Slovenian and Slovak legislation. The employees most broadcast employers who provide their services in another country as their head office is established and temporary employment agencies that provide so. staff leasing staff user employer. Author wishes to point out the problematic provisions concerning basic working conditions of the employees.

### SYNOPSIS

Tento príspevok sa zaoberá pomerne zložitou problematikou právneho postavenia zamestnancov v situácii kedy sa práca vykonáva cezhranične. Porovnáva právnu úpravu vyplývajúcu zo Smernice 96/71/ES ako aj slovinskú a slovenskú právnu úpravu. Zamestnancov najčastejšie vysielajú zamestnávateľia, ktorí poskytujú svoje služby v inom štáte ako majú sídlo a agentúry dočasného zamestnávania, ktoré zabezpečujú tzv. personálny lízing zamestnancov užívateľskému zamestnávateľovi. Autor má záujem poukázať na problematiku ustanovenia týkajúce pracovných podmienok týchto zamestnancov.

### ÚVOD

V súčasnosti v Európskej únii, v ktorej bol vytvorený vnútorný trh s voľným pohybom tovaru, osôb, služieb zamestnanci – pracovníci odchádzajú zo svojej materskej krajiny do cudziny s cieľom hľadania si práce alebo zamestnania. Štátnu hranicu však prekračujú aj z iných dôvodov, často kvôli zamestnávateľovi, ktorý poskytuje svoje služby aj

---

\* JUDr. Eubica Dilongová, doktorandka na Katedre pracovného práva a sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Trnavskej univerzity.

*Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV, označeného APVV-0068-II s názvom Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve, zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Baranová DrSc.*

v inej krajine ako je štát, v ktorom má sídlo. Rovnako ak sú zamestnancami v agentúre dočasného zamestnávania, ktorá ponúka vlastnú pracovnú silu užívateľovi so sídlom v zahraničí. Spomínané agentúry dočasného zamestnávania v tomto smere tvoria najčastejšiu skupinu subjektov posielajúcich svojich zamestnancov pracovať do cudziny, čím však zároveň prispievajú aj k flexibilitnosti trhu práce.

Vysielanie zamestnancov do cudziny, za prácou z jednej krajiny do druhej predstavuje stret dvoch právnych oblastí, ktoré sledujú nezriedka protichodné ciele: sociálne ciele z pohľadu práv zamestnancov na jednej strane a na druhej strane ekonomické ciele. Status ako aj práva a povinnosti vyslaných zamestnancov pracujúcich v cudzine upravuje na úrovni Európskej únie Smernica 96/71/ES o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb<sup>270</sup> (ďalej len „Smernica96/71“). V podmienkach Slovenskej republiky bola Smernica 96/71 implementovaná do ustanovení §5 ods.2-6, §58, §58a a §58b zákona č.311/2001 Z.z. Zákonníka práce, ďalej do zákona o službách zamestnanosti a v zákona o inšpekcii práce. Možnosť domáhať sa súdnej ochrany v prípade nedodržania tzv. minimálnych pracovných podmienok upravuje zákon č.99/1963 Občiansky súdny poriadok. Pracovnoprávne vzťahy vyslaných zamestnancov na územie SR sa spravujú priamo Zákonníkom práce, osobitnými predpismi a príslušnými kolektívnymi zmluvami, pričom zamestnávateľ je povinný im zabezpečiť tzv. tvrdé jadro pracovných podmienok vyplývajúce zo Smernice 96/71.

V podmienkach Slovinskej republiky upravuje status zamestnancov vyslaných do cudziny, práva a povinnosti týchto zamestnancov zákon o pracovných podmienkach. Postavenie a povinnosti zamestnávateľov, ktorí realizujú cezhraničné vysielanie a agentúr pre dočasné zamestnávania upravuje zákon o zamestnávaní a práci cudzincov a zákon o organizovaní trhu práce. Obidva zákony boli prijaté v roku 2011, pričom ich cieľom bola medzi iným aj aproximácia ustanovení Smernice 96/71 upravujúcich túto oblasť ako aj odstránenie administratívnych prekážok. V zákone o organizovaní trhu práce je upravené postavenie agentúr pre dočasné zamestnávania jednak slovinských ako aj z iných členských krajín EU. Zamestnávateľské agentúry z tzv. „tretích krajín“ nemajú zatiaľ právne možnosti, aby cez hranicu slovinskej republiky legálne vyslali svojich zamestnancov.

Tento príspevok sa zaoberá situáciami, v ktorých sa práca zamestnancov vykonáva cezhranične, teda v spojení so zamestnávateľmi, ktorí zabezpečujú realizáciu služby užívateľskému zamestnávateľovi, ktorý má sídlo, prípadne realizuje svoj biznis v druhej krajine. Právna úprava sa vzťahuje na agentúry dočasného zamestnávania, ako aj na iných

---

<sup>270</sup> Úradný vestník L 18, 21.01.1997,s.1-6.

zamestnávateľov, ktorí vykonávajú cezhraničné služby či už požičovaním zamestnancov alebo vysielaním vlastných zamestnancov. Je potrebné poukázať tiež na právnu úpravu, ktorá platí pre oblasť voľného poskytovania služieb mimo rámca EU/ EHS (t.j. Nórsko, Island, Lichtenštajnsko) ako aj Švajčiarsku konfederáciu. Okrem členských krajín EU platia princípy voľného poskytovania služieb tiež pre tieto krajiny, preto sú zamestnávatelia a zamestnanci z týchto krajín v zásade v rovnakej situácii ako tí, ktorí prichádzajú z členských krajín EU.

## I. ZÁSADA VOĽNÉHO POSKYTOVANIA SLUŽIEB V EU

Práva a povinnosti vyslaných zamestnancov ako aj ich minimálne pracovné podmienky patria pod oblasť voľného poskytovania služieb,<sup>271</sup> naproti tomu zamestnanci, ktorí samostatne prechádzajú z jednej členskej krajiny do druhej v cieľom nájsť si zamestnanie (bývanie, pre rodinných príslušníkov možnosť zaradenia do školského systému a pod.) patria pod oblasť voľného pohybu osôb, ako je to vyjadrené v prvom odseku čl. 45 ZFEU<sup>272</sup>.

Popri voľnom pohybe osôb, tovaru a kapitálu sú členské štáty povinné zabezpečiť aj voľné poskytovanie služieb na vnútornom trhu. Prvý odsek čl.56 ZFEU (bývalý ods.1 čl.49 ZEU) stanovuje, že sú zakázané obmedzenia tejto slobody pre všetkých občanov EU, ktorí majú sídlo resp. trvalý pobyt v tom členskom štáte, ktorý zároveň nie je tým členským štátom, v ktorom má sídlo, alebo trvalý pobyt užívateľský zamestnávateľ - príjemca služieb.<sup>273</sup> Z ustanovenia čl.57 ZFEU ( bývalý čl. 50 ZEU) vyplýva, že sa jedná o služby, ktoré sa spravidla vykonávajú za odplatu, a nie sú upravené ustanoveniami o voľnom pohybe tovaru, kapitálu či osôb. Podľa ustanovenia odseku 3 čl.57 ZFEU ( bez dotknutia ustanovení kapitoly o práve usadiť sa) môže poskytovateľ s cieľom, aby si zabezpečil službu, dočasne vykonávať svoje práce v členskom štáte, v ktorom sa tá ktorá služba poskytuje, za rovnakých podmienok,

---

<sup>271</sup> V súlade s tradičným konceptom mohli poskytovatelia služieb v rámci cezhraničnej spolupráce sprevádzať len samostatní osobitne vyškolení a dôveryhodní zamestnanci.

<sup>272</sup> Právna úprava je obsahovo jednotná bývalému ods.1 čl.9 ZEU. Pri doteraz najväčšom rozšírení EU v roku 2004, keď boli prijaté opatrenia ( na prechodné obdobie) z obmedzeniami týkajúcimi sa slobodného pohybu osôb, neboli uplatnené obmedzenia týkajúce sa voľného poskytovania služieb. To znamená, že občania nových členských krajín mohli ľahko vstupovať na trh práce v starých členských krajinách cez „zadné vrátka“ tzv. cezhraničné poskytovanie služieb.

<sup>273</sup> Výklad čl.56 ZEU má prostredníctvom súdnej praxe SD EU tak vertikálny ako aj horizontálny bezprostredný účinok, čo znamená, že sa naňho priamo môžu odvolávať jednotlivci vo vzťahu k subjektom verejného ako aj privátneho sektora- práva.

ktoré konkrétna krajina predpisuje svojim občanom.<sup>274</sup> Pokiaľ obmedzenia slobody poskytovania služieb nie sú odstránené, podľa čl.61 ZFEU (býv.čl.54 ZEU) používa každý členský štát obmedzenia bez diskriminácie vzhľadom na občianstvo alebo trvalý pobyt pre všetky osoby, ktoré služby poskytujú.

Tieto ustanovenia o slobodnom poskytovaní služieb sa podľa čl. 58 ZFEU ( býv. čl.51 ZEU) nepoužijú pri poskytovaní prevozných služieb ( iba tie upravujú ustanovenia o prevoze – preprave), ani na bankové a poisťovanie služby (ktorých liberalizácia sa uskutočňuje vzhľadom na liberalizáciu kapitála).

Článok 56 ZFEU predstavuje základ pre poskytovanie všetkých druhov cezhraničných služieb, aj tých, ktoré sa realizujú spolu s vysielaním zamestnancov. Sloboda realizácie služieb nezriedka obsahuje aj požičiavanie tzv. leasing zamestnancov. Pozíciu týchto vyslaných zamestnancov upravuje na úrovni EU Smernica 96/71/ ES Európskeho parlamentu a Rady zo dňa 16. Decembra 1996 o vyslaní zamestnancov za prácou v oblasti poskytovania služieb, ktorá bola prijatá z dôvodu rozdielnosti úrovne ochrany práv zamestnancov medzi jednotlivými členskými krajinami. Pretože ak by sa v čase vyslania zamestnanca za prácou do druhého členského štátu aj naďalej uplatňovalo právo materskej krajiny z nižšou úrovňou ochrany zamestnaneckých práv, malo by to za následok konkurenčnú prednosť cudzieho poskytovateľa služieb pred domácimi poskytovateľmi služieb.<sup>275</sup>

## II. ZÁSADA PREDNOSTI PRÁVA EU

Ustanovenia Smernice 96/71/ES majú prednosť pred ustanoveniami neskôr prijatej Smernice 2006/123/ES Európskeho parlamentu a Rady o službách na vnútornom trhu<sup>276</sup>, ktorá smeruje k odstráneniu prekážok pri uplatnení jedného zo základných cieľov EU, ktorým je voľný pohyb služieb medzi členskými štátmi. Zabezpečenie minimálnych pracovných podmienok zamestnancom, ktorých vysielajú zamestnávateľia, alebo agentúry dočasného

---

<sup>274</sup> Pričom ten čo ponúka služby v inom členskom štáte nie je zaviazaný dodržiavať povinnosti ako ten, ktorý si želá v tom štáte začať vykonávať činnosť (Vec Säger, ods.13), alebo ako vyjadril svoj názor SD EU v právnej veci Van Binsbergen, skutočnosť, že poskytovateľ služieb „cez hranicu“ v druhom členskom štáte nie je stále (ale len dočasne , s cieľom aby službu vykonal- dokončil) znamená, že nie je celkovo podriadený profesionálnym pravidlám, ktoré v hosťovskom štáte platia ( v právnej veci Van Binsbergen, bod 22).

<sup>275</sup> Pri posúdení práv a povinností z pracovnej zmluvy sa podľa pravidiel v Rímskej konvencii o rozhodnom práve, ktoré sa použije na zmluvné obligatórne náležitosti ( z. 9.10.1980), v prípade ak si stránky nevyberú rozhodné právo, použije sa právo štátu, v ktorom sa práca prevažne - dlhodobo vykonáva (pravidlo lex loci laboris), a to je právo členského štátu, z ktorej vyslaný zamestnanec „pochádza“.

<sup>276</sup> Táto Smernica výslovne ustanovuje, že v prípade rozporu medzi právami vyplývajúcimi z jednej alebo druhej Smernice má prednosť Smernica 96/71/ES, ktorá zabraňuje sociálnemu dumpingu.

zamestnávania na územie druhého členského štátu v oblasti cezhraničného poskytovania služieb tretiemu subjektu, upravuje Smernica 96/71/ES. Podľa nej musia byť zamestnancom bez ohľadu na to, či ich pracovný pomer upravuje právo „domáceho“ členského štátu, zabezpečené minimálne pracovné podmienky, ako sú upravené v národných predpisoch, alebo vo všeobecne platných kolektívnych zmluvách hostiteľského členského štátu<sup>277</sup>. Smernica sa podľa čl.1 uplatní na zamestnávateľov, ktorí po prvé vysielajú zamestnancov na územie niektorého z členských štátov na vlastný účet, po druhé vysielajú zamestnancov do organizácie, alebo podniku, ktorý je vo vlastníctve skupiny a po tretie ako podnik alebo agentúry dočasného zamestnávania sprostredkujú prácu svojho zamestnanca užívateľskému podniku.

Smernica 96/71 sa neuplatňuje na činnosť obchodných námorníckych spoločností. Významným ustanovením z hľadiska rovnosti príležitostí poskytovať služby je, že podniky so sídlom v štáte, ktorý nie je členským štátom EU, nesmú mať výhodnejšie podmienky pre podnikanie ako podniky so sídlom v ktoromkoľvek členskom štáte.

Na účely aplikácie Smernice 96/71 je vyslaný zamestnanec taký zamestnanec, ktorý v určitom čase vykonáva prácu na území hostiteľského štátu, ktorý nie je členským štátom, v akom obyčajne pracuje. Podľa ustanovení Smernice 96/71, sa na vymedzenie pojmu zamestnanca používa definícia, aká platí v legislatíve členského štátu, na ktorej území je zamestnanec vyslaný<sup>278</sup>.

### **III. PRÁVA VYPLÝVAJÚCE ZO SMERNICE**

Podľa ustanovenia čl.3 Smernice 96/71 musia členské štáty zabezpečiť, aby mali vyslaní zamestnanci minimálne pracovné podmienky aspoň také aké platia v členskom štáte, v ktorom je práca vykonávaná, pričom sú upravené zákonom, iným predpisom alebo kolektívnymi zmluvami, alebo arbitrážnymi rozhodnutiami so všeobecnou platnosťou. Smernica tým má na mysli kolektívne zmluvy, prípadne arbitrážne rozhodnutia, ktoré musia rešpektovať všetky podniky na stanovenom geografickom území alebo v rámci určitého priemyselného odvetvia. Ak hosťovský štát nemá v pracovnom práve zakotvené minimálne

---

<sup>277</sup> Stanovisko, že sa môže použiť aj pracovné právo členského hosťujúceho štátu ( v ktorom sa vykonáva služba), ktoré je základné právo Smernice , už predtým prijal ESD v právnej veci Rush Portuguesa( bod 18). Rozdiel je v zachovaní minimálnych pracovných štandardov, ktoré sú v Direktíve taxatívne vymedzené, pričom právo členského hosťujúceho štátu ich musí dodržať.

<sup>278</sup> V pozícii vyslaného zamestnanca môžu byť nielen občania členského štátu EU, ale tiež z „tretích“ krajín, ak spĺňajú podmienku, že v členskom štáte, z ktorého sú vyslaní, majú trvalý pobyt a legálne pracujú.



pracovné podmienky tak ako to predpokladá Smernica, potom cudzí poskytovateľ služieb nie je povinný dodržiavať pracovné podmienky host'ovského štátu, ako to uviedol SD EU v právnej veci Laval.<sup>279</sup> V tejto veci SD EU ešte zdôraznil, že členské štáty nemajú možnosť, aby poskytovanie služieb na svojom území obmedzovali požiadavkou poskytnutia takých minimálnych pracovných podmienok, ktoré presahujú úroveň minimálnej ochrany vyplývajúci z článku 3 ods.1 Smernice 96/71. Uvedený zoznam pracovných podmienok podľa názoru SD EU tvorí zatvorený kruh (tzv. "numerus clausus") požiadaviek, pri ktorých si môže host'ovský štát vynútiť dodržiavanie od cudzích poskytovateľov služieb. Jednoznačným vymedzením práv, ktoré platia pre vyslaných zamestnancov, je dopredu stanovený obsah a rozsah ochrany vyslaných zamestnancov.<sup>280</sup>

Smernica podľa článku 3 ods.1 vymedzuje nasledujúce pracovné podmienky (tzv. tvrdé jadro)<sup>281</sup>, ktoré musia byť dodržané podľa práva štátu dočasného výkonu práce. Jedná sa o maximálnu dĺžku pracovného času a minimálnu dobu odpočinku, minimálnu dĺžku ročnej dovolenky, minimálne mzdové tarify, podmienky prenájmu zamestnancov, zdravie, bezpečnosť a hygiena pri práci, ochranné opatrenia týkajúce sa tehotných žien, matiek po pôrode a mladistvých, zásada rovnakého zaobchádzania a ďalšie nediskriminačné opatrenia.

Ustanovenie o minimálnej mzde a minimálnej ročnej dovolenke sa nepoužije pri poskytovaní služieb počiatocnej montáže, alebo prvej inštalácie tovaru, ak je súčasťou zmluvy o dodávke tovaru a je nevyhnutné, aby sa objednaný tovar pripravil na použitie (pod podmienkou, že inštaláciu vykonávajú na to vyškolení zamestnanci dodávateľa) a vyslanie netrvá viac ako 8 dní. Táto výnimka ale neplatí pre oblasť stavebníctva.

Podľa ustanovení Smernice v článku 3.7., doterajšie ustanovenia neznemožňujú ich výhodnejšie využitie pre zamestnancov. Takáto výhodnejšia úprava sa samozrejme môže použiť pre zamestnancov, a je v súlade so zásadou *in favorem laboratoris*.

Zamestnancom je potrebné zabezpečiť rovnaký stupeň, alebo vyššiu úroveň práv v súvislosti s právami, ktoré definuje Smernica, nie však širšie, pretože Smernica v čl.3.11. vzhľadom na iné podmienky pripúšťa právnu úpravu, ktorá je rovnaká aj pre domácich zamestnancov aj pre vyslaných, s podmienkou, že sa jedná o predpisy z oblasti verejného

---

<sup>279</sup> Rozhodnutie ESD v právnej veci Laval, bod 80.

<sup>280</sup> Takéto striktné stanovisko bolo potvrdené aj v právnej veci Ruffert, keď SD EU usúdil, že kolektívna zmluva, ktorá zaväzuje iba jednu časť sektory na stanovenom geografickom území, nemôže určovať minimálne časové podmienky, ktoré by bolo treba zabezpečiť vyslaným zamestnancom urne postavke( Ruffert bod 35.

<sup>281</sup> Bližšie pozri BARANCOVÁ, H. a kol: Vysielanie zamestnancov. Plzeň: Aleš Čenek, 2008. s.48.

poriadku. Slovné spojenie predpisy z oblasti verejného poriadku Komisia spolu s Radou vyložila ako zaväzujúce predpisy, od ktorých nie je možné sa odchýliť, a ktoré v súlade so svojím charakterom a cieľom sú naplňajú nevyhnutné požiadavky verejného záujmu. Stanovisko SD EU o záväznosti je najviac markantné v prípade Komisia proti Luxemburgu (2008)<sup>282</sup>. Členský štát je obmedzený tým, aby príliš široký okruh predpisov al. všetky predpisy neoznačil ako záväzné. Takéto konanie sa považuje za odstúpenie od základného cieľa - voľného poskytovania služieb, pretože ukladanie dodatočných povinností, odrádza podniky so sídlom v inom členskom štáte od voľného poskytovania služieb.<sup>283</sup>

Povinnosť pre cudzieho poskytovateľa služieb v spojení so zabezpečením minimálnych pracovných podmienok pre vyslaných zamestnancov sa môže uplatniť iba vtedy, ak ide o skutočné zabezpečenie určených výhod pre zamestnancov. Ostatné obmedzenia, resp. požiadavky členského štátu vo vzťahu k cudzím poskytovateľom služieb, sa nemôžu opierať o argumenty ako ochrana domáceho trhu alebo snaha o zabránenie negatívnych faktorov na trhu práce. Vyslaní zamestnanci, ktorí cezhranične vykonávajú určené služby v užívateľskom štáte nevstupujú na trh práce, ale sa po vykonanej práci vrátia do materskej členskej krajiny. Obmedzenia administratívneho charakteru nie sú prípustné, pretože by mohli odrádzať cudzích poskytovateľov služieb od cezhraničného poskytovania týchto služieb. Z praxe SD EU je napríklad neprípustné, aby členská krajina, v ktorej sa služba vykonáva, žiadala prihlásenie/registráciu cudzieho zamestnávateľa, poskytovateľa služby, pričom takéto konanie sa považuje za neprimerané a obmedzujúce voľný pohyb služieb. V tomto prípade má hostiteľský štát právo vyžadovať povolenie len ak existujú dôvody všeobecného záujmu, pričom sú primerané a zlučiteľné s cieľmi EU.<sup>284</sup>

---

<sup>282</sup> SD EU je v tejto veci usúdil, že je treba výnimku z článku 3.1. Smernice, ktorá rozširuje použitie domáceho práva užívateľa tiež na prípady, ktoré nie sú taxatívne vymenované v čl.3.1. Smernice( čo platí pre všetky výnimky) vykladať úzko. Pre úspešné uplatnenie výnimky je potrebné je medzi iným potrebné preukázať, že je obmedzujúci spôsob primeraný a priamo úmerný na dosiahnutie želaného cieľa vo verejnom záujme. Stanovisko súdu je jednoznačné, právomoci dané v čl.3.1 Smernice, členské štáty nemôžu neobmedzene rozširovať, pri uplatnení tohto článku je potrebné dodržiavať základné slobody EU ako aj cieľ, ktorý sleduje táto Smernica.

<sup>283</sup> K tomuto stanovisku by som vyjadrila svoj názor, či nie sú všetky ustanovenia národnej legislatívy, ktoré chránia zamestnanca ako slabšiu stranu v pracovnoprávnom vzťahu práve vo verejnom záujme ako také „záväzné“. V odbornej literatúre je možné zaznamenať viaceré kritické názory SD EU v tejto problematike. Komisia EU proti Luxemburgu ako aj v právnej veci Laval a Ruffert.

<sup>284</sup> Komisia ES proti Luxemburgu 2004/bod 31. V právnej veci Arblade in Leloup sa SD EU vyjadril, že účinná ochrana zamestnancov, môže obsahovať požiadavku, aby sa niektoré dokumenty uverejnili na verejne dostupnom mieste, aby sa umožnil dohľad bod 61, pričom to nemôže ospravedlniť zavedenie dvoch typov dokumentov bod 64., stačí ak podnik, ktorý poskytuje službu „cez hranice“ predloží kópie dokumentov, ktoré sa vyžadujú podľa práva jeho materskej členskej krajiny( išlo o politiku práce, osobitnú personálnu evidenciu a individuálne účty každého vyslaného zamestnanca.

V súvislosti s agentúrami dočasného zamestnávania, Smernica 96/71 v článku 3.9 stanovuje, že členské štáty môžu predvídať, aby podniky so sídlom v členskej krajine, ktorí v rámci cezhraničného poskytovania služieb vyšlú svojich zamestnancov na územie iného štátu, zamestnancom garantovali minimálne pracovné podmienky, ktoré sa uplatňujú pre dočasne zamestnaných pracovníkov v členskom štáte, v ktorom sa vykonávajú práce. To znamená, zákonom určiť, že platia pre túto kategóriu vyslaných zamestnancov rovnaké podmienky ako platia pre domácich, zo strany agentúry dočasného zamestnávania vyslaných zamestnancov.<sup>285</sup>

#### IV. OSTATNÉ USTANOVENIA SMERNICE

Smernica ukladá členským štátom, aby pre potreby uplatňovania tejto Smernice určili jeden alebo viac úradov pre spoluprácu a aby zabezpečili skutočnú spoluprácu. Popri tom žiada, aby sa prijali vhodné opatrenia, aby informácie o daných pracovných podmienkach boli dostupné širokej verejnosti. O týchto opatreniach sú zároveň povinné úradne oboznámiť všetky ostatné členské štáty a Komisiu.

Ustanovenie článku 5 Smernice členským štátom stanovuje, aby prijali vhodné opatrenia v prípade nedodržania vyššie uvedených ustanovení. V tomto rámci nech najmä zabezpečí, aby boli zamestnancom alebo ich zástupcom prístupné primerané procesy na uplatnenie ich práv. Samostatné opatrenia, ktoré stanoví členský štát budú vecou národného práva, dôležité je, aby boli tieto opatrenia na jednej strane primerané, na druhej strane originálne a s preventívnym účinkom. Zabezpečená musí byť rovnako súdna ochrana<sup>286</sup>.

Smernica v článku 6 definuje súdnu príslušnosť, aby bolo možné za účelom uplatnenia práv vyplývajúcich z minimálnych pracovných podmienok podľa Smernice, v členskom štáte, na ktorého území je alebo bol zamestnanec vyslaný, začať súdne konanie, bez toho aby to

---

Podobne platí pri požiadavke na uloženie dokumentov, iba ak je nevyhnutná kvôli dozoru nad dodržiavaním zákona a ak je nevyhnutná primeranosť bod 74 a 75.

<sup>285</sup> V tejto súvislosti je vhodné pripomenúť ešte neskoršiu Smernicu 2008/104/ES Európskeho parlamentu a Rady o práci prostredníctvom agentúr dočasného zamestnávania z 5.12.2008, ktorá veľmi zdôrazňuje zásadu rovnakého zaobchádzania v spojení s pracovnými podmienkami medzi zamestnancami užívateľa a zamestnancami, ktorých prácu sprostredkujú užívateľovi agentúry dočasného zamestnávania.

<sup>286</sup> V právnej veci WOLFF and Muller GmbH, v ktorej išlo o otázku zabezpečenia zodpovednosti zamestnávateľa a užívateľa a zaplatenie minimálnej mzdy zamestnancovi, je SD EU vyjadril, že členské štáty, čo sa týka určenia spôsobu a podrobných pravidiel týkajúcich sa súdneho konania o dodržiavanie ustanovení al. právnych pravidiel vyplývajúcich zo Smernice ( konkrétne ustanovenia o zabezpečení minimálnej hodinovej sadzby ) majú široké oprávnenie sa rozhodovať podľa vlastného uváženia. Pri tom musia dodržiavať iba základné slobody EU, bod 30.

vplývalo na právo začať súdne konanie v druhom členskom štáte, na podklade existujúcich medzinárodných konvencií o súdnej príslušnosti.

## V. NÁRODNÁ PRÁVNA ÚPRAVA - POROVNANIE

V podmienkach Slovinskej republiky (ďalej len „SLO“), Smernicu 96/71 implementoval zákon o pracovných vzťahoch. Smernica na rozdiel od Nariadenia, nie je priamo uplatniteľná, čo znamená, že sa jednotlivci vo vzájomných vzťahoch nemôžu priamo odvolávať práv vyplývajúcich z ustanovení Smernice, iba na ustanovenia zákona, ktorý Smernicu implementoval.<sup>287</sup>

Rovnaký princíp implementácie Smernice platí aj pre Slovenskú republiku. Táto bola zapracovaná do slovenského právneho poriadku novelizáciou ustanovení Zákonníka práce (ďalej len ZP). Ustanovenia §5 a §58 ZP platia pre zamestnancov, ktorí sú vyslaní z iného členského štátu EU za účelom poskytovania služby na území SR. Pracovnoprávne vzťahy týchto zamestnancov sa riadia vyššie uvedenými ustanoveniami ZP, osobitnými predpismi ako aj kolektívnymi zmluvami týkajúcimi sa konkrétneho odvetvia.

Zákon o pracovných vzťahoch (SLO) sa vzťahuje na pracovné pomery uzatvorené medzi domácimi zamestnávateľmi, ktorí majú sídlo, alebo trvalý pobyt v Slovinsku a ich zamestnancami ako aj na pracovné pomery zamestnancov, ktorých cudzí zamestnávateľ vyšle za prácou k užívateľskému zamestnávateľovi so sídlom v SLO. Popri tom sa zákon vzťahuje aj na pracovné pomery medzi cudzími zamestnávateľmi pôsobiacimi na území SLO a zamestnancami, ak sú uzatvorené na podklade pracovnej zmluvy podľa slovinských pracovnoprávných predpisov. Na pracovníkov, ktorých cudzí zamestnávateľ pošle za prácou do Slovinska na základe pracovnej zmluvy uzatvorenej podľa práva iného štátu, sa použije tento zákon v súlade s ustanoveniami, ktoré upravujú postavenie zamestnancov, vyslaných za prácou do Slovinska.

Zákonník práce (SK) upravuje pracovnoprávne vzťahy zamestnancov pracujúcich na území SR ak majú zahraničného zamestnávateľa, rovnako aj cudzincov a osoby bez štátnej príslušnosti, ďalej zamestnancov cudzincov ak ich vyslal zahraničný zamestnávateľ, aby v rámci poskytovania určitej služby vykonávali prácu na území SR.

---

<sup>287</sup> Smernice členských krajín, voči ktorým smerujú, zaväzujú štát iba čo sa týka cieľa, ktorý je potrebné dosiahnuť, výber metódy, a spôsobu ako tento cieľ dosiahnuť je prenechaný na národné orgány. Smernice nie sú všeobecne a priamo uplatniteľné ako napríklad zákony. Nemôžu si zamestnanci alebo zamestnávatelia vybrať či budú aplikovať zákon alebo Smernicu.

## 1. Postavenie zamestnancov

Zamestnanec, ktorého cudzí zamestnávateľ dočasne vyšle za prácou do Slovinskej republiky na podklade pracovnej zmluvy uzatvorenej podľa cudzieho práva, vykonáva dočasnú prácu v Slovinskej republike podľa podmienok, stanovených predpismi, ktoré zakotvujú zamestnávanie cudzích zamestnancov. Zamestnávateľ mu musí zaručiť práva podľa predpisov SLO ako aj ustanovení kolektívnej zmluvy, ktoré vymedzujú:

- Pracovný čas, prestávky v práci, odpočinok, nočnú prácu,
- Minimálny nárok na dovolenku za kalendárny rok,
- Mzdu,
- Bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci,
- Osobitné poistenie zamestnancov,
- Zabezpečenie rovnoprávneho postavenia, ak je to pre zamestnanca výhodnejšie.

Zákon o pracovných vzťahoch hovorí len o mzde (nie o minimálnej mzde, resp. o minimálnej hodinovej sadzbe), ktorá musí byť rovnaká pre vyslaných zamestnancov, ako je to v predpisoch SLO ako aj v ustanoveniach kolektívnych zmlúv. Tento zákon medzi podmienkami neuvádza, že sa musia dodržiavať „národné“ v hostiteľskom štáte platné podmienky na sprostredkovanie práce zamestnancom, osobitne pokiaľ sa jedná o zamestnancov, ktorých zabezpečujú agentúry dočasného zamestnávania. Napriek možnosti inej právnej úpravy podľa Smernice 96/71, zákon o pracovných vzťahoch SLO v časti , kde upravuje pracovnú zmluvu medzi zamestnancom a zamestnávateľom, ktorý realizuje zabezpečenie práce druhému užívateľovi, zákon neobsahuje ustanovenie, že by mohla platiť „národná“ právna úprava právneho postavenia zamestnancov, ktorí pracujú na podklade takejto pracovnej zmluvy, ako aj pre zamestnancov, ktorí pracujú na území SLO prostredníctvom agentúr dočasného zamestnávania so sídlom v členskom štáte.

Zákonník práce SK v §5 ods.2 podobne, hoci určité nároky uvádza podrobnejšie oproti slovinskému zákonu, zakotvuje nasledovné základné pracovné podmienky :

- Dĺžka pracovného času a odpočinok
- Dĺžka dovolenky
- Minimálna mzda, minimálne mzdové nároky a mzdové zvýhodnenie za prácu nadčas
- Bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci

- Pracovné podmienky žien, mladistvých a zamestnancov starajúcich sa o dieťa mladšie ako 3 roky
- Rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami a zákaz diskriminácie
- Pracovné podmienky pri zamestnávaní agentúrou dočasného zamestnávania

Pri všetkých týchto pracovných podmienkach platí povinnosť zachovávať zásadu výhodnosti pre zamestnanca, pričom výhodnosť sa posudzuje pri každej jednotlivej podmienke samostatne. Inými slovami vyslaný zamestnanec má právo okrem dodržania minimálnych štandardov aj na lepšiu kvalitu pracovných podmienok ak je to možné.

Vyššie uvedená právna úprava s povinnosťami dodržať minimálne štandardy sa neaplikuje úplne v zákonom stanovených situáciách. Tu je právna úprava rovnaká aj v SK aj v SLO. Ide o tieto prípady:

- Dočasné začiatkové práce, počiatková montáž, ktoré sú súčasťou zmluvy o dodávke tovaru, ktoré netrávajú viac ako 8 pracovných dní pričom ich vykonávajú odborní zamestnanci dodávateľa, neplatí ustanovenie o minimálnej ročnej dovolenke ani mzde,
- Ustanovenie druhého odseku tohto článku sa neaplikuje pri prácach, ktorá sa týka mzdy, ak výkon dočasných prác vyslaných zamestnancov netráva dlhšie ako jeden mesiac v samostatnom kalendárnom roku ( čl.3.3 Smernica)

Táto výnimka sa zase nevzťahuje na práce, ktoré sú registrované v oblasti stavebníctva.

Prvé dva odseky tejto časti zákona o pracovných vzťahoch (SLO) s názvom „výkon prác v cudzine a postavenie zamestnancov, vyslaných za prácou do Slovinskej republiky“, sa vzťahujú na zamestnancov, ktorí uzatvoria pracovnú zmluvu v slovinskej republike a ktorých zamestnávateľ dočasne vyšle za prácou do cudziny. Táto možnosť vyslania zamestnanca za prácou do cudziny musí byť jednoznačne vymedzená aj v pracovnej zmluve. Zamestnanec môže, ak existuje spravodlivý dôvod na jeho strane, odmietnuť vyslanie. Ak pracovná zmluva nepredpokladá možnosť práce v cudzine, musia obidve strany uzatvoriť novú pracovnú zmluvu. Zmluvu možno uzatvoriť len na čas dokončenia projektu alebo na čas dokončenia prác, ktorú zamestnanec v cudzine vykonáva. Takáto pracovná zmluva musí obsahovať okrem podstatných náležitostí podľa tohto zákona aj ďalšie ustanovenia.

Zákonník práce SK predpokladá viaceré možnosti vyslania zamestnanca, hoci ich Smernica 96/71 podrobne nerieši, formou zahraničnej pracovnej cesty, dočasného pridelenia alebo dohody o zmene pracovných podmienok.

Zákon o službách zamestnanosti upravuje situáciu nasledovne, ak je na územie SR vyslaný zamestnanec z iného členského štátu EU, nepovažuje ho za cudzinca a tým pádom nepotrebuje osobitné pracovné povolenie. Ak by však zamestnávateľ so sídlom v inom členskom štáte EU vyslal svojho zamestnanca (ktorý nemá občianstvo žiadneho z členských krajín EU) , v rámci poskytovania služieb na územie SR, tento vzťah by sa spravoval predpismi upravujúcimi postavenie cudzincov na území SR.

## **2. Registrácia zamestnávateľov**

Povinnosti zamestnávateľov rieši v rámci slovinskej právnej úpravy zákon o zamestnávaní cudzincov SLO<sup>288</sup>. Takto sa jedná o cezhraničnú službu tiež pri zamestnávateľoch, ktorí majú sídlo v inom členskom štáte EU, ktorí chcú na pohraničnom území Slovinskej republiky poskytovať služby so svojimi zamestnancami.

V súvislosti s voľným pohybom služieb je dôležitý §16 ods.1 tohto zákona, ktorý stanovuje, že zamestnávateľ právnická alebo fyzická osoba so sídlom alebo bydliskom v členskom štáte EU, so zamestnancami zamestnanými pri ňom, bez ohľadu na ich občianstvo, v Slovinsku vykonáva služby v zásade bez pracovných povolení, (jedine ak medzinárodná zmluva, ktorá zaväzuje SLO ustanovuje ináč alebo ak národná rada – parlament prijme osobitné opatrenia). Tu je zásadný rozdiel v úprave povinností domácich zamestnávateľov a zahraničných zamestnávateľov, ktorí vďaka legislatíve EU zakazujúcej obmedzovanie voľného poskytovania služieb majú podstatne zjednodušený prístup na trh práce. Takýto zamestnávateľ je povinný pred začiatkom poskytovania služby na predpísanom tlačive na Inštitúte zamestnanosti<sup>289</sup> podať žiadosť o registráciu podľa príslušného ustanovenia zákona. Inštitút zamestnanosti tiež vedie evidenciu zamestnávateľov - poskytovateľov služieb.

Údaje, ktoré musí uviesť zamestnávateľ v tlačive ( pre Inštitút zamestnanosti - SLO) pred začiatkom práce s vyslanými zamestnancami , sa do určitej miery rozlišujú podľa toho, či ide o právnickú osobu, so sídlom v EU alebo fyzickú osobu, občana toho štátu, v ktorom sa vykonávajú cezhraničné služby. Inštitút zamestnanosti zabezpečuje aj monitorovanie situácie na trhu práce a vedenie evidencie poskytovateľov služieb.

---

<sup>288</sup> Novela platná od 23.apríla 2011, Zákon o zamestnávaní cudzincov v § 4 bod 17 vymedzuje cezhraničnú službu ako službu, ktorú v Slovinsku vykonáva tiež zamestnávateľ alebo cudzinec na podklade zmluvy so slovinským zamestnávateľom, alebo fyzickou osobou.

<sup>289</sup> Naša verzia úradu práce.

Zásada voľného pohybu služieb platí aj pre slovinských zamestnávateľov. Zamestnávateľ so sídlom v Slovinskej republike môže bez pracovných povolení poskytovať služby v členských štátoch EU so zamestnancami, ktorých má v pracovnoprávnom vzťahu, bez ohľadu na ich štátne občianstvo. Každý štát by mal mať úrady resp. referenčné body, kde aj slovinskí podnikatelia môžu získať potrebné informácie.<sup>290</sup>

V rámci slovenskej úpravy pozná legislatíva pojem dočasné pridelenie ( §5 a §58 ZP) a to buď formou agentúrnej práce, alebo prostredníctvom samotného zamestnávateľa, za podmienky, že u neho existujú objektívne prevádzkové dôvody. Zamestnávateľ uzatvára na tento účel so zamestnancom písomnú dohodu o dočasnom pridelení. Užívateľský zamestnávateľ prideliuje zamestnancovi prácu, avšak nemôže robiť voči takémuto vyslanému zamestnancovi právne úkony.

Zákon o službách zamestnanosti upravuje situáciu nasledovne, ak je na územie SR vyslaný zamestnanec z iného členského štátu EU, nepovažuje ho za cudzinca a tým pádom nepotrebuje osobitné pracovné povolenie. Ak by však zamestnávateľ so sídlom v inom členskom štáte EU vyslal svojho zamestnanca (ktorý nemá občianstvo žiadneho z členských krajín EU) , v rámci poskytovania služieb na územie SR, tento vzťah by sa spravoval predpismi upravujúcimi postavenie cudzincov na území SR.

## **VI. POSKYTOVANIE SLUŽIEB S VYSLANÝMI ZAMESTNANCAMI Z TRETÍCH KRAJÍN (MIMO EU)**

Pre cudzincov, fyzické alebo právnické osoby s trvalým bydliskom/ sídlom v štáte mimo EU, v súvislosti s cezhraničným poskytovaním služieb platia ustanovenia §38-41 zákona o zamestnávaní cudzincov SLO. Pre zamestnávateľov, ktorí uskutočňujú cezhraničné poskytovanie služieb s vyslanými zamestnancami z tretích krajín, platia prísnejšie pravidlá.

Ako to ustanovuje §38 ods.1 zákona o zamestnávaní cudzincov SLO, zamestnávateľa môžu takéto služby poskytovať pod podmienkou legálnej prítomnosťou na trhu práce ( vyšlú svojich zamestnancov do organizačnej jednotky v Slovinskej republike) alebo bez nej ( vyšlú svojich zamestnancov vo svojom mene, a na svoj účet na základe zmluvy s objednávateľom/užívateľom zo Slovinskej republiky, pre ktorého sú služby určené), v súlade s predpismi Slovinskej republiky a medzinárodnými zmluvami, ktoré sú pre SLO záväzné. Od toho o aký typ poskytovania služby ide, závisí, na akú dobu získa povolenie na

---

<sup>290</sup>Opísané oprávnenie je plne v súlade s požiadavkami Komisie EU, vyplývajúcimi z ods.3 článku 4 Smernice, podľa ktorej každý členský štát prijme primerané opatrenia, aby informácie o pracovných podmienkach a zamestnaní boli všeobecne dostupné.



prácu pre konkrétneho vyslaného jednotlivca (na jeden rok, 3 mesiace v rámci jedného roka). Tieto služby môže cudzí zamestnávateľ realizovať so zamestnancami, ktorí sú pri ňom zamestnaní minimálne jeden rok, na jeho návrh sa vydá pracovné povolenie, s tou podmienkou ak nie je vyčerpaná kvóta pracovných povolení.

V súvislosti s právami vyslaných zamestnancov tento zákon ustanovuje, že musí v čase poskytovania služieb na území Slovenskej republiky cudzí zamestnávateľ svojim vyslaným zamestnancom zabezpečiť najmenej minimálne pracovné podmienky, týkajúce sa pracovného času, prestávok a odpočinku, nočnou prácou, minimálnou ročnou dovolenkou, mzdou, bezpečnosťou a zdravím pri práci, a osobitným poistením pre zamestnancov, podľa ustanovení zákona, ktorý upravuje pracovné pomery (zákon o pracovných vzťahoch) ako aj podľa ustanovení kolektívnych zmlúv, ktoré platia pre celé územie Slovenskej republiky. Okrem povinnosti zamestnávateľa, že zamestnancom garantuje mzdu podľa slovenských mzdových predpisov, je toto ustanovenie zhodné s §213 zákona o pracovných vzťahoch (SLO).

Situáciu vyslaných zamestnancov z tretích krajín rieši v SR zákon o pobyte cudzincov. Títo majú viac povinností oproti občanom členských štátov EU, najprv musia získať povolenie na pobyt, pracovné povolenie, ohlásiť miesto pobytu, pričom rovnako ako ostatným aj týmto musí zamestnávateľ zachovať minimálne pracovné podmienky.

## **VII. ZAHRANIČNÉ AGENTÚRY DOČASNÉHO ZAMESTNÁVANIA ( SO SÍDLOM V EU)**

Nový zákon o regulácii na trhu práce, účinný v SLO od 1.januára 2011 na začiatku ustanovuje, že upravuje opatrenia štátu na trhu práce, medzi iným aj na oblasť zabezpečovania práce zamestnancom inému užívateľovi. Na podklade splnomocnenia tohto zákona je minister, príslušný pre oblasť práce vydať Nariadenie o podmienkach pre vykonávanie činnosti zabezpečovania práce zamestnancov pre iného užívateľa a spôsoby spolupráce iného zamestnávateľa s Inštitútom zamestnanosti<sup>291</sup> (naša verzia Úradu práce)<sup>292</sup>.. Postup zápisu do registra/ evidencie, ostatné otázky súvisiace s registráciou, spôsob

---

<sup>291</sup> Zavod za zaposlovanje Republike Slovenije

<sup>292</sup> Predmetné nariadenie určuje podmienky pôsobenia agentúr pre dočasné zamestnávanie, ako aj spôsob podania prihlášky do registra/evidencie, a spôsob spolupráce s Inštitútom zamestnanosti Slovenskej republiky.

spolupráce zamestnávateľa s Inštitútom zamestnanosti ako aj spôsob odovzdávania výročných správ zamestnávateľa príslušnému Ministerstvu práce upravuje druhá časť.<sup>293</sup>

## VIII. POSTAVENIE DOMÁCICH ZAMESTNÁVATEĽOV

Zákon o regulácii trhu práce v §163 definuje pojmy zamestnávateľ, ktorý zabezpečuje prácu zamestnancov inému užívateľovi, zamestnanec, pracujúci pri zamestnávateľovi, užívateľ a čas vyslania. Cudzí zamestnávatelia ( zamestnávatelia so sídlom v inom členskom štáte EU ) musia podať formálnu prihlášku do evidencie Ministerstva práce. Deň zápisu do evidencie je zároveň dňom kedy môžu začať oficiálne vykonávať túto činnosť. V porovnaní so zamestnávateľmi so sídlom v Slovinskej republike, ktorí na to, aby boli zapísaní do evidencie potrebujú Rozhodnutie Ministerstva práce je pozícia zahraničných zamestnávateľov výhodnejšia. Podobne zamestnávatelia, ktorí túto činnosť už vykonávajú v zahraničnej materskej krajine, na zaradenie do evidencie im postačuje potvrdenie resp. dôkaz o tejto skutočnosti. Dôvodom rozdielnej právnej úpravy je v povinnosti vyplývajúcej z právnej úpravy EU, umožniť cudzím zamestnávateľom vykonávať služby v súlade s voľným pohybom služieb.<sup>294</sup>

Zamestnávateľ, ktorý je zapísaný do registra alebo evidencie, môže vykonávať služby dočasného vysielania pre občanov Slovinskej republiky, občanov členských štátov EU, EHS a Švajčiarskej konfederácie ako aj pre osoby, ktoré nie sú občanmi týchto štátov, ale získali povolenie na trvalý pobyt v SLO, alebo majú osobné pracovné povolenie s platnosťou minimálne tri roky, rovnako pre osoby pod dočasnou ochranou resp. za žiadateľov o medzinárodnú ochranu(azyl). Užívateľ môže prijať zamestnancov iba od zamestnávateľa, ktorý je zapísaný do registra alebo evidencie.

Posledným nedostatkom v zákone o regulácii trhu práce (SLO) je absencia právnej úpravy možnosti poskytovania takejto služby (poskytnutie zamestnancov dočasne

---

<sup>293</sup> Prílohou tohto nariadenia je vzor prihlášky do evidencie, ktorý musí vyplniť zamestnávateľ, ktorý realizuje vysielanie zamestnancov inému užívateľovi tzv. agentúry dočasného zamestnávania so sídlom v členskom štáte EU. Okrem tohto musí zabezpečiť, že všetci vyslaní zamestnanci pri uskutočňovaní prác pri užívateľovi v Slovinskej republike pri sebe Vzor „E 101“.Predpísané je ešte vypracovanie ročnej správy. Agentúry dočasného zamestnávania, ktoré chcú pôsobiť na území Slovinskej republiky a cezhranične vysielat' svojich zamestnancov k inému užívateľovi, musia naplniť požiadavky vyplývajúce z oboch zákonov- Zákona o zamestnávaní a práci cudzincov ako aj Zákon o regulácii trhu práce č.80/10.

<sup>294</sup> Predtým v Slovinsku sa na tieto vzťahy - konkrétne na agentúry dočasného zamestnávania ich povinnosti, napríklad prihlasovania do evidencie a ďalšie povinnosti vzťahoval zákon o zamestnávaní a poistení pre prípad straty zamestnania.

užívateľskému zamestnávateľovi ) pre subjekty –agentúry dočasného zamestnávania so sídlom mimo krajín EU.

## ZÁVER

Po prijatí Smernice 96/71/ES v roku 1996 bolo základným cieľom zákonodarcu zamedziť nelojálnej konkurencii v EU vtedy ešte ES, ktorá kvôli nejednotnej pracovnoprávnej úprave ohrozovala cezhraničné poskytovanie služieb za rovnakých podmienok. Po realizácii vyššie uvedeného cieľa, ktorý bol hlavne záujmom zamestnávateľov bolo spravodlivé, aby boli aspoň v minimálnej miere zabezpečené aj práva zamestnancov. Európska únia dnes už nie je iba ekonomické spoločenstvo, ako to bolo v jej začiatkoch, pretože tento rámec už prerástla a kladie stále väčší dôraz na zachovanie ľudskej dôstojnosti a na základné práva a slobody, medzi ktoré patria aj sociálne práva zamestnancov.

Vyslaných zamestnancov cezhranične bolo v rokoch 2007-2009 v celej EU približne 1,3 milión ročne. Judikatúra SD EU týkajúca sa postavenia týchto zamestnancov zastáva stanovisko , že okruh podmienok práce a zamestnávania upravených Smernicou a ktoré musia dodržiavať podľa právnej úpravy hostiteľského členského štátu, je uzavretý a týmto postojom nezlepšuje pozíciu uvedených zamestnancov. Výklad Smernice umožňuje tzv. sociálny dumping, pretože vyslaní zamestnanci (aj pri dodržaní všetkých pracovných podmienok) sú vždy lacnejšia pracovná sila, alebo majú slabšiu ekonomickú pozíciu ako domáci zamestnanci v užívateľskom štáte.

Práva vyslaných zamestnancov, zakotvené v Smernici, obsahuje zákon o pracovnom pomere SLO, okrem možnosti, ktorá by zrovnoprávnila pozíciu cezhranične vyslaných zamestnancov, pracujúcich prostredníctvom agentúry dočasného zamestnávania a domácich zamestnancov v porovnateľnej situácii. Pre zamestnávateľov, ktorí by chceli realizovať cezhraničné poskytovanie služieb s vyslanými zamestnancami ako aj pre agentúry dočasného zamestnávania zákon odstránil prekážky ich podnikaniu v tejto oblasti. Jedinou podmienkou pre nich je podanie žiadosti o registráciu na Úrade práce a zápis do evidencie pre agentúry dočasného zamestnávania, čo je plne v súlade s právom EU, pretože nezasahuje do voľného poskytovania služieb.

Slovenská právna úprava v princípe naplnila ciele Smernice 96/71 zakotvením minimálnych pracovných podmienok pre dočasne vyslaných zamestnancov do Zákonníka práce. Dočasne vyslaní zamestnanci priamo zamestnávateľom alebo agentúrami dočasného zamestnávania sú neustále pod tlakom časového limitu vyslania a častými zmenami

podstatných náležitostí pracovnej zmluvy. Legislatíva by sa mohla otvoriť pre nové možnosti nielen flexibility ale aj security týchto zamestnancov.

### *Blok III. Státní odborný dozor a kontrola v oblasti závislé práce*

#### **KONTROLNÍ ČINNOST INSPEKCE PRÁCE V OBLASTI AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ A NELEGÁLNÍ PRÁCE**

#### **LABOUR INSPECTION CONTROLLING ACTIVITY IN AREA OF AN AGENCY EMPLOYMENT AND ILLEGAL WORK**

*JUDr. Jaroslav Stádník \**

#### **ANNOTATION**

The topic of this article is issues of agency employment and illegal work. As an employee of labour inspection I am in everyday contact with these issues during the controlling activity of my work. As a consequence of set priorities it is nowadays clear that the controlling activity of illegal work (having been executed by labour inspection authorities since 1st January 2012) is one of the most important topics for activity of authorities. It is the reason why attention has been paid to this topic and it is also caused by the large amount of inspectors (approximately 400) who participate on the controlling activity.

#### **ÚVODEM**

Tématem příspěvku je problematika agenturního zaměstnávání a nelegální práce. Jako zaměstnanec inspekce práce se v praxi setkávám s touto problematikou při každodenním výkonu kontroly, která je činností inspektorátu vlastní. Je v důsledku nastavených priorit v současné době jasné, že kontrola nelegální práce, jež přešla na orgány inspekce práce od 1. 1. 2012, je pro činnost orgánů inspekce práce jedním z nejdůležitějších bodů a je jí v důsledku toho věnována náležitá pozornost, to vše umocněno počtem inspektorů, kteří se na kontrole na jednotlivých inspektorátech podílí, jejichž počet je +- 400.

#### **I. KONTROLNÍ ČINNOST A AGENTURY PRÁCE**

Agenturní zaměstnávání, jak zde již několikrát zaznělo, je v současné době co do četnosti jednotlivých agentur práce na úrovni, která již více odpovídá realitě, což bylo způsobeno nejen změnou legislativy v oblasti zákona o zaměstnanosti, ale také například

---

\* Vedoucí inspektor Oblastního inspektorátu práce pro hlavní město Prahu

činností Ministerstva vnitra, které podle zákona o zaměstnanosti ingeruje do procesu povolování ke zprostředkování zaměstnání, a to již při samotném průběhu řízení o žádosti, kdy je jeho souhlas relevantní pro povolení či nepovolení, či následně může úřad práce na základě podnětu Ministerstva vnitra povolení odejmout. Statistika níže přiložená ukazuje přibližný poměr vyřízených žádostí.

<b>CELKEM STANOVISEK za 2010</b>			<b>850</b>
Souhlasná stanoviska MV			708
Nesouhlasná stanoviska MV			120
Podmíněná stanoviska MV			22
Vráceno MV			2
Opakovaná žádost o stanovisko (pův. nesouhlas. či podmín. stan. MV)			58

Z pohledu legislativy zasáhlo do snížení počtu agentur rovněž zavedení povinného pojištění agentur práce, které vedlo v roce 2011 ke snížení počtu v řádu stovek, avšak na celkovém čísle k dnešnímu dni se tato úprava zásadním způsobem neprojevila. Toto pojištění bylo od 1. 1. 2012 modifikováno, ale obecně můžeme zaznamenat posun v počtu žádostí o zprostředkování zaměstnání v řádu procent.

V souvislosti se vznikem Úřadu práce ČR od 1. 4. 2011 přešla činnost v oblasti udělování povolení ke zprostředkování zaměstnání na generální ředitelství tohoto úřadu.

#### **Vývoj počtu agentur práce s platným povolením ke zprostředkování zaměstnání:**

<b>Stav ke dni</b>	<b>Počet agentur práce (platných povolení)</b>	<b>Počet přijatých žádostí o povolení</b>
31.03.2012	1281	<b>232</b>
31.12.2011	1307	<b>958</b>
31.12.2010	1711	<b>1030</b>
31.12.2009	2202	<b>652</b>
31.12.2008	2228	<b>1207</b>

#### **Kontroly dodržování pracovněprávních předpisů agenturami práce k 30. 8. 2012 na základě hlavního úkolu**

- 75 ukončených předáním protokolu

- 20 probíhajících
- tj. celkem bylo zahájeno 95 těchto kontrol

**Nejčastěji zjištěné nedostatky:**

- v oblasti agenturního zaměstnávání – zákon o zaměstnanosti
- v oblasti pracovního poměru a dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr
- v oblasti odměňování – nerovné odměňování
- v oblasti pracovní doby
- zjištěna nelegální práce 4 osob (1 cizinec - občan EU, 3x cizinec ze zemí mimo EU)

## **II. KONTROLA NELEGÁLNÍ PRÁCE**

Kontrola nelegální práce, která je v současné době jednou z hlavních činností, se pak rozděluje do dvou skupin, přičemž první skupinu tvoří kontrola práce „na černo“ ve smyslu ust. § 5 písm. c) bodu 1. zákona o zaměstnanosti, druhá část kontroly nelegální práce je pak zaměřena na kontrolu zaměstnávání cizinců, tedy zda má cizinec kromě uzavřeného základního pracovně právního vztahu současně povolení k zaměstnání a povolení k pobytu. Pokud jde o průkaznost, resp. proces dokazování, je nutné poznamenat, že první podmnožina kontroly nelegální práce je dle mého názoru pro dokazování daleko složitější, přičemž naplnění zásady zakotvené v ust. § 3 správního řádu, tedy zásady materiální pravdy, je v takovém případě pro orgány inspekce práce záležitostí komplikovanější.

### **Kontroly nelegálního zaměstnávání občanů ČR a cizinců do 31. 8. 2012**

- 18 054 ukončených kontrol předáním protokolu, z toho 1 818 kontrol provedených za účasti inspektora odboru pracovních vztahů a podmínek
- 3 944 probíhajících kontrol, z toho 31 kontrol provedených za účasti inspektora odboru pracovních vztahů a podmínek
- Celkem bylo zahájeno **21 998** těchto kontrol

K první podmnožině lze uvést, že ačkoliv zákonná úprava závislé práce obsažené od 1. 1. 2012 v zákoníku práce rozlišuje mezi pojmovými znaky závislé práce a důsledky závislé práce, lze i přes tuto změnu, která je odbornou veřejností přijímána s rozpaky, konstatovat, že kumulativní prokázání všech znaků závislé práce ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce je v některých případech (dodejme odvětvích či oblastech, kde jsou uzavírány různé druhy obchodně či občanskoprávních smluv) velice problematické.

Definiční znaky závislé práce, jak jsou v současné době upravené ve zmiňovaném ustanovení zákoníku práce, **je nutné prokázat kumulativně**, to znamená, že pokud by se

neprokázal byť jen jeden z nich, nemůže správní orgán uzavřít, že se jedná o výkon závislé práce a tudíž případně o výkon nelegální práce. To skýtá samozřejmě spoustu možností, jak **účelově přinášet do smluv ze strany „zaměstnavatelů“ taková ustanovení, která svým způsobem některý ze znaků závislé práce popírají.**

V této souvislosti – kumulativního naplnění znaků závislé práce - je možné připomenout rozsudek Nejvyššího správního soudu, který při posuzování naplnění všech znaků závislé práce (ve znění zákoníku práce do 31. 12. 2011) konstatoval ke znaku odměňování (který je dnes v „oblasti“ důsledků závislé práce) následující: „Mzda, plat nebo odměna za práci je jedním ze základních definičních znaků závislé práce ve smyslu § 2 odst. 4 zákoníku práce. Mzda, plat a odměna z dohody je plněním, které je poskytováno jako protihodnota za vykonanou práci (srov. § 109 zákoníku práce). Odměna za dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti je tedy specifická forma odměňování závislé práce, kterou je třeba odlišovat od mzdy a platu a která je upravena v čl. 28 Listiny základních práv a svobod. „Čl. 28 LPS zakotvuje právo zaměstnance na spravedlivou odměnu za práci. V návaznosti na uvedené ústavní právo řadí ZPr v § 2 odst. 4 úplatnost závislé práce k základním pojmovým znakům této práce a povinnost platit zaměstnanci za vykonanou práci mzdu nebo plat ukládá v § 38 odst. 1 písm. a) zaměstnavateli jako jednu ze základních povinností vyplývajících z pracovního poměru. V § 109 odst. 1 zaručuje ZPr právo zaměstnance na mzdu, plat nebo odměnu z dohody za vykonanou práci, což zároveň znamená, že nelze platně sjednat pracovněprávní vztah bez práva zaměstnance na odměnu.“ (viz. Bělina, M. a kol. Zákoník práce, Komentář. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, 403 s.). „Zákoník práce používá pojem „odměňování za vykonanou práci“ pro všechny formy pracovněprávních vztahů uvedené v § 3 zákoníku práce, tedy pro pracovní poměr a dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti. **Zákon vylučuje, aby závislá práce v pracovněprávním vztahu byla konána bez úplaty**, ale rovněž stanoví, že mzda, plat i odměna z dohod jsou plněním za výkon práce, nikoliv plněním za pouhou existenci pracovněprávního vztahu.“ (viz Jakubka, J. Zákoník práce 2010 v praxi – Komplexní průvodce s řešením problémů. 1. vydání, Praha: GRADA Publishing, a.s., 2009, 180 s.). **Z uvedeného tedy plyne, že pracovněprávní vztah bez úplaty nemůže vzniknout, tedy že závislá práce nemůže být vykonávána bez nároku na odměnu**“<sup>295</sup>.

Ačkoliv se tento závěr věnoval znakům závislé práce ve znění zákoníku práce do konce minulého roku, lze z něj dovodit, že při absenci jediného znaku se nemůže jednat o

---

<sup>295</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j.: Ads 175/2011 – 92



závislou práci. Je proto dle mého názoru velice pravděpodobné, že stejné stanovisko zaujme Nejvyšší správní soud při posuzování naplnění čtyř znaků závislé práce ve znění zákoníku práce od 1. 1. 2012.

Z hlediska samotných definičních znaků závislé práce je vhodné doplnit, že obecně bývá někdy konstatováno, že za nejdůležitější znak závislé práce lze považovat vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. „Základním definičním znakem závislé práce, který ji odlišuje od občanskoprávních a obchodněprávních vztahů, je skutečnost, že tato práce je vykonávána ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti mezi smluvními stranami. Zaměstnavatel je oprávněn dávat zaměstnanci pokyny a zaměstnanec je povinen tyto pokyny respektovat. Právní rámec pracovněprávních smluv pak vytváří vymezení dominantního postavení zaměstnavatele.“<sup>296</sup>

I v návaznosti na výše uvedené se pak musí orgány inspekce práce popasovat s důkladným prokázáním a zejména odůvodněním argumentů, které dle jejich názoru svědčí pro podřazení té které činnosti pod nelegální práci.

### III. PŘÍBUZENSKÝ VZTAH A NELEGÁLNÍ PRÁCE

V této souvislosti je možné ještě zmínit problém, který souvisí s umožněním výkonu nelegální práce osobám, které jsou k takovému zaměstnavateli v určitém stupni příbuznosti. Ačkoliv zákon o zaměstnanosti o žádné výjimce, která umožnila kontrolním orgánům při posouzení přihlídnout, je patrně možné usuzovat na to, že takové jednání nedosahuje takové společenské nebezpečnosti a proto by nemělo být bez dalšího striktně trestáno. Na druhé straně je však možné poukázat na skutečnost, že zákon o zaměstnanosti obsahoval do 31. 12. 2011 úpravu v ust. § 5 písm. e) bod 1., kdy takovou výjimku stanovil pro manžela či dítě fyzické osoby a při umožnění práce těmto osobám v takovém postavení se nemohlo jednat o umožnění výkonu nelegální práce. Pokud pak zákonodárce tuto výjimku ze zákona o zaměstnanosti vyňal, jistě tedy sledoval nějaký účel.

Lze zde uvést, aniž bychom odhlédli od ust. § 318 zákoníku práce, že příbuznost je zřejmě podstatná při posuzování nelegální práce z pohledu Nejvyššího správního soudu, když můžeme citovat z jeho rozsudku „Správní orgány nijak nevyvrátily tvrzení stěžovatelky, že se v případě činnosti paní N. a pana P. v její provozovně jednalo o jednorázovou výpomoc (úsluhu) mezi příbuznými, za což jim ani nebyla vyplacena žádná finanční protihodnota, tj.

---

<sup>296</sup> Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 15 s.

mzda, plat nebo odměna.“ Také v rozsudku Nejvyššího správního soudu (sp. zn. 4 Ads 75/2011) věnované problematice nelegální práce v jiné věci zaznělo, že „Ke vztahu účastníka řízení s jeho družkou navíc Nejvyšší správní soud doplnil, že pojem „úsluha“ nebo „bezúplatná laskavost“ nelze ztotožňovat s pojmem práce<sup>297</sup>, přičemž její přítomnost a případná činnost na provozovně postrádala jakoukoli společenskou nebezpečnost.“

Dále Nejvyšší správní soud odmítl tvrzení, že Městský soud v Praze postavil v rozporu se zákonem o zaměstnanosti družku na roveň manželce. Z rozsudku Městského soudu v Praze vyplývá, že existenci soužití žalobce a Z. S. jako druha a družky měly správní orgány zohlednit při posuzování společenské nebezpečnosti, tedy materiálního znaku správního deliktu. Nejvyšší správní soud je ve shodě s názorem Městského soudu v Praze přesvědčen, že přítomnost družky žalobce v polední pauze v jeho provozovně postrádá společenskou nebezpečnost. Jelikož se navíc Z. S. nacházela v předmětném období na mateřské dovolené se svými dvěma dětmi, o které celodenně pečovala, nemohla pro žalobce vykonávat nelegální práci, neboť jedním ze základních pojmových znaků práce je soustavnost.

#### IV. SOUSTAVNÁ ČINNOST A NELEGÁLNÍ PRÁCE

Zde můžeme navázat na závěr minulé části. Předem je nutné uvést, že ani důvodová zpráva k původnímu znění definice závislé práce, ani k novele této definice neobsahuje žádné indicie, které by naznačovaly požadavek dlouhodobosti výkonu práce, aby se jednalo o závislou činnost. Naopak, důvodová zpráva k dohodám konaným mimo pracovní poměr (tedy rovněž k činnostem, které jsou považovány za závislou práci) předpokládá, že se zejména v případě dohody o provedení práce bude jednat o práci malého rozsahu (ačkoli zákonodárce maximální rozsah zvýšil). Lze souhlasit s názorem, že závislá práce je obvykle prací, která je konána dlouhodoběji, nikoli pouze jednorázově, ovšem na druhou stranu se nedomnívám, že tomu tak musí být vždy, což lze demonstrovat na praktických příkladech.

Závislou prací je totiž i práce vykonávaná na základě výše zmíněných dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, kterými jsou dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce. Jak již bylo rovněž uvedeno, důvodová zpráva k těmto dohodám předpokládá, že jejich rozsah bude krátkodobější. Tomu odpovídá i skutečnost, že

---

<sup>297</sup> Jak uvádí např. Štefko, M. *Několik poznámek k pracovněprávní dimenzi záskoků za prodavače z hlediska výkonu nezávislé práce*. Časopis pro právní vědu a praxi. 2011, ročník 19, č. 2, str. 144, za daného stavu není vyloučeno, že se stále častěji budeme setkávat s osobami při výkonu **dobrovolné a neplacené výpomoci** – ačkoli citovaný článek se vztahoval k výkonu práce cizinců, lze jej s ohledem na posuzování definičních znaků závislé práce ze strany Nejvyššího správního soudu vztáhnout i na „dobrovolnou a neplacenou výpomoc“ osob, které žádají povolení pro výkon práce nepotřebují.

zaměstnavatel není povinen zaměstnanci rozvrhnout pracovní dobu. Zejména dohoda o provedení práce se pak vyznačuje tím, že práce na jejím základě není vykonávána soustavně, ale nárazově, dle konkrétních potřeb zaměstnavatele (může být uzavřena např. i na pouhý jeden den). Zcela běžná praxe je, že zaměstnanec se zaměstnavatelem uzavřou dohodu o provedení práce, na jejímž základě je práce vykonávána jednou za dva, tři týdny. Jsem toho názoru, že práce vykonávaná nárazově jednou za dva, tři týdny, rovněž nemůže být považována za práci soustavnou, přesto se však stále jedná o práci závislou.

Nejvyšší správní soud tak výše uvedeným závěrem publikoval z pohledu každodenní praxe poměrně sporný názor, že cizinec, který vykonává jednorázovou, ovšem závislou práci, na niž by občan České republiky musel mít uzavřenu minimálně dohodu o provedení práce, jinak by vykonával nelegální práci<sup>298</sup>, nemusí být vůbec zaměstnán, protože práci nevykonává soustavně, ačkoli výkon jeho činnosti naplňuje znaky závislé práce. Je zřejmé – a Nejvyšší správní soud to nikterak nezpochybňuje<sup>299</sup>, že aby se mohlo jednat o práci nelegální, mělo by se jednat zároveň o práci závislou. Požadavek na soustavnost výkonu této práce není zcela odpovídající praktickým skutečnostem, které v rámci pracovněprávních vztahů mohou nastat.

V případě pracovního poměru lze najít situace, kdy požadavek na soustavný výkon práce, aby mohla být považována za nelegální, není reálný. Je např. zřejmé, že i první den výkonu práce v rámci pracovního poměru je výkonem závislé práce, ačkoli se už z logiky věci nemůže jednat o práci soustavnou. V případě akceptace nutnosti soustavného výkonu práce by však cizinec, resp. zaměstnavatel nemohl být sankcionován za umožnění práce v pracovním poměru cizinci bez povolení k zaměstnání v první den výkonu této práce, a to právě z důvodu, že první den výkonu práce zcela jistě nesplňuje požadavek na soustavnost. K tomu je možno doplnit, že po prvním dnu výkonu práce v rámci pracovního poměru může dojít ke skončení pracovního poměru – např. dohodou či zrušením ve zkušební době. I v takovém případě by se však dle zákoníku práce jednalo o závislou práci, za kterou zaměstnanci vznikl nárok na mzdu, ačkoli se jednoznačně nemohlo jednat o práci soustavnou.

---

<sup>298</sup> Srovnej s ust. § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti ve znění účinném od 1. 1. 2012, které konstatuje, že nelegální prací se rozumí závislá práce, která není vykonávána v základním pracovněprávním vztahu. Základními pracovněprávními vztahy jsou ve smyslu ust. § 3 zákoníku práce pracovní poměr a právě dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr.

<sup>299</sup> Uvedl to již např. v rozsudcích sp. zn. 4 Ads 75/2011 nebo 4 Ads 44/2010.

S ohledem na uvedené jsem názoru, že soustavnost výkonu práce je spíše obvyklou, nikoli však vždy nezbytnou charakteristikou závislé práce. Při důsledném lpění na požadavku soustavnosti by se zřejmě výrazně snížila prokazatelnost výkonu závislé, a tím i nelegální práce. S ohledem na jednorázovost kontroly by cizincům (a zřejmě i osobám, které k výkonu práce povolení k zaměstnání nepotřebují) postačovalo tvrzení, že práce je vykonávána poprvé a bezúplatně (k úplatnosti viz následující odstavec – tato již rovněž není definičním znakem závislé práce).

Naopak, jak je zřetelné z názorů vyjádřených Nejvyšším správním soudem, je však třeba kromě definičních znaků posuzovat např. i onu zmiňovanou soustavnost, která je podstatná pro určení nadřízenosti a podřízenosti, případně společenskou nebezpečnost. Opakovaně lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu: „Nejvyšší správní soud shrnuje, že za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti se považuje pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením, vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu.“<sup>300</sup> Nejvyšší správní soud tedy kromě naplnění pojmových znaků závislé práce (i samotné odměny jako znaku závislé práce do 31. 12. 2011) tak klade při posuzování samotného výkonu té které činnosti důraz na soustavnost vykonávané práce, když právě takovéto jednorázové služby, aniž by zákoník práce tento pojem obsahoval či snad dokonce vymezoval, nepovažuje primárně za činnosti závislé. K posouzení odměny za vykonanou práci se pregnantně vyjádřil (srovnej výše) i JUDr. Štefko, Ph.D.

K soustavnosti lze odkázat na závěr obsažený v rozsudku Nejvyššího správního soudu: „Uvedenému výkladu pak svědčí rovněž interpretace provedená Nejvyšším správním soudem ve věci sp. zn. 2 Afs 62/2004 - 70, publ. pod č. 572/2005 Sb. NSS, kde Nejvyšší správní soud v souvislosti s problematikou tzv. švarcsystému mimo jiné uvedl: „Vymezení pojmu "závislá činnost“ podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, nemůže být redukováno toliko na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, nýbrž se musí jednat o činnost skutečně závislou na osobě plátce. **Definiční prvek závislosti tak bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele)** a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a pokud k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v

---

<sup>300</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j.: 4 Ads 177/2011-120

zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (**např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.**).<sup>301</sup>

Z hlediska samotných definičních znaků závislé práce je vhodné doplnit, že obecně bývá někdy konstatováno, že za nejdůležitější znak závislé práce lze považovat vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. „Základním definičním znakem závislé práce, který ji odlišuje od občanskoprávních a obchodněprávních vztahů, je skutečnost, že tato práce je vykonávána ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti mezi smluvními stranami. Zaměstnavatel je oprávněn dávat zaměstnanci pokyny a zaměstnanec je povinen tyto pokyny respektovat. Právní rámec pracovněprávních smluv pak vytváří vymezení dominantního postavení zaměstnavatele.“<sup>302</sup> Nebo můžeme poukázat na názor vyjádřený v Časopise pro právní vědu a praxi: „Dle názoru autora je nutno se zřetelem k předchozí judikatuře<sup>16</sup> hledat především závislost zaměstnance na zaměstnavateli, která může vyplývat i z naplnění pouze některých "definičních" znaků. Klíčové jsou v tomto ohledu nařizovací právo zaměstnavatele a sociální a hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli.“<sup>303</sup>

## V. PROČ AKCEPTOVAT SOUSTAVNOST, VÝPOMOC, ÚSLUHU BEZ NÁROKU NA ODMĚNU POUZE U CIZINCŮ – RESP. STAČÍ ARGUMENTACE O BEZPLATNOSTI PRO VYVINĚNÍ?

Pod pojmem nelegální práce, nelze dle názoru Nejvyššího správního soudu rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. **K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu.** „Cílem zákona o zaměstnanosti totiž není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání (například jiný druh práce) nebo bez povolení k zaměstnání, tedy práci, která je obdobná

<sup>301</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j.: 3 Ads 32/2007-66

<sup>302</sup> Bělina, M. a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 15 s.

<sup>303</sup> Štefko, M. Několik poznámek k pracovněprávní dimenzi záskoků za prodavače z hlediska výkonu závislé práce. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, roč. 19, č. 2, s. 144.

závislé práci ve smyslu zákoníku práce. Tomuto závěru nasvědčuje rovněž směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009, o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, jež má stejný cíl jako zákon o zaměstnanosti (tj. potírání nelegálního zaměstnávání) a jež je podle některých odborníků „převážně represivně laděna“ (viz Štefko. M. *Výkon závislé práce nelegálními migranty a s tím spojené právní důsledky*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2010, č. 2, s. 123). Tato směrnice sice nebyla v době rozhodné pro tuto věc do zákona o zaměstnanosti implementována (to mělo podle směrnice proběhnout do 20. 7. 2011, ve skutečnosti její provedení proběhlo zákonem č. 1/2012 Sb s účinností od 5. 1. 2012), avšak dokládá směřování právní úpravy v oblasti nelegální práce (zaměstnávání) a jejího vymezení. Podle bodu 7 preambule této směrnice by definice zaměstnání měla zahrnovat jeho zakládající prvky, tj. činnosti, které jsou nebo by měly být vykonávány za odměnu podle pokynů nebo pod dohledem zaměstnavatele, bez ohledu na právní vztah. V čl. 2 je vytvořena definice zaměstnání nebo zaměstnávání pro účely této směrnice tak, že „zaměstnáním“ či „zaměstnáváním“ se rozumí výkon činností zahrnujících jakoukoli formu práce upravenou vnitrostátními právními předpisy nebo zavedenou praxí pro zaměstnavatele nebo podle jeho pokynů či pod jeho dohledem. Nepochybně tak není cílem zákona o zaměstnanosti potírat bezúplatnou jednorázovou pomoc mezi příbuznými.“ V rozsudku kromě zpochybnění skutkového stavu zjištěného celním úřadem a následně ve správním řízení Nejvyšší správní soud uvedl, že „**Správní orgány nijak nevyvrátily tvrzení stěžovatelky, že se v případě činnosti paní N. a pana P. v její provozově nejednalo o jednorázovou výpomoc (úsluhu) mezi příbuznými, za což jim ani nebyla vyplacena žádná finanční protihodnota, tj. mzda, plat nebo odměna....** Nejvyšší správní soud shrnuje, že za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti se považuje pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením, **vykonává soustavně**, podle pokynů a **za mzdu**, plat nebo odměnu.“<sup>304</sup> Závěr zmíněný výše by mohl svědčit tomu, že soustavnost je pro Nejvyšší správní soud podstatná pouze za situace, kdy je nelegální práce posuzována u cizinců. Dle mého názoru by však bylo vhodné se nad jeho úvahou zamýšlet v celém rozsahu, tzn. vztáhnout tento závěr i na občany ČR, neboť zde není důvodu pro takové odlišování.

---

<sup>304</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j.: 4 Ads 177/2011-120

## **ZÁVĚR**

Jak problematika agenturního zaměstnávání, tak problematika nelegální práce patří z hlediska kontroly orgánů inspekce práce k nejobtížnějším, s čímž se samozřejmě pojí i větší náročnost prokazování případného porušení právních předpisů ze strany kontrolovaných osob. Ze všeho výše uvedeného vyplývá jistá nejistota a problematičnost prokazování umožnění výkonu nelegální práce, se kterou se orgány inspekce práce musí v současné době každodenně potýkat, když v některých případech zasahují do jejich činnosti i názory vyslovené Nejvyšším správním soudem. Věřím však, že v budoucnu se mé obavy ukážou neopodstatněnými a praxe i judikatura se v této oblasti více přiblíží.

## **SUMMARY**

From the labour inspection authorities point of view agency employment problems as well as problems of illegal work are one of the most difficult fields, and they are certainly connected to higher difficulty for authorities of inspection of work to prove potential breaking law by controlled persons. All that was previously mentioned leads to the uncertainty and problematic nature of proving the enabling of illegal work that authorities of labour inspection have to face when in some cases the Supreme administrative court intervenes with its opinions in the field of authorities of inspection of work. I believe that my worries will prove unsubstantiated and that practice and judicature will get closer/ will approximate in this area in the future.

# VÝKON KONTROLNEJ ČINNOSTI AKO PREDPOKLAD ODSTRÁNENIA DEFORMÁCIÍ TRHU PRÁCE

## PERFORMANCE OF INSPECTION ACTIVITIES AS A PREREQUISITE FOR THE FOR THE ELIMINATION OF DEFORMATIONS ON THE LABOUR MARKET

*JUDr. Simona Schuszteková, JUDr. Marek Švec, PhD.\**

### ANOTATION

Authors describe the performance of check carried out by state authorities in following labour-law code in this scientific paper. Its character has a remarkable part in the formation of deformations on the labour market. Labour inspection is not able to avoid labour legislation evasion and to impose adequate penalty for a clear infringement due to inadequate legislation changes in Labour Code as well as due to inappropriate procedure.

### ÚVOD

Posudzovanie závislej práce a s tým súvisiacich otázok diferenciacie medzi fyzickou osobou v právnom postavení zamestnanca, samostatne zárobkovo činnej osoby alebo tzv. núteného živnostníka (nepravého živnostníka) súvisí bezprostredne s charakterom samotnej pracovnoprávnej úpravy. Napriek dlhotrvajúcim diskusiám o zmene nevhodnej definície závislej práce s veľkým množstvom definičných znakov a nevyjasnenej podmienke ich kumulatívneho alebo alternatívneho naplnenia nemusí ani aktuálne schválená novela Zákonníka práce s účinnosťou od 1. 1. 2013 priniesť očakávaný výsledok v podobe odstránenia existujúcej deformácie trhu práce. Kľúčovým problémom zostáva najmä výkon praktickej kontroly u jednotlivých podnikateľských subjektov, keď zjednodušenie vymedzenia závislej práce so zreteľom na vypustenie niektorých definičných znakov pri zachovaní súčasného charakteru kontroly nedokáže bez odpovedajúceho kontrolného mechanizmu zabrániť nedobrovoľnému prechodu zamestnancov do pozícií SZČO alebo byť

---

\* JUDr. Simona Schuszteková pôsobí ako externá doktorandka na Katedre pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave a súčasne ako členka Predsedníctva Rady Odborového zväzu KOVO.

JUDr. Marek Švec, PhD. pôsobí ako odborný asistent na Fakulte sociálnych vied, Univerzity sv. Cyrila a Metoda v Trnave a zároveň ako vedúci úseku ekonomiky a kolektívneho vyjednávania na Odborovom zväze KOVO.



dostatočným preventívnym nástrojom na obmedzenie uzatvárania občianskoprávných a obchodnoprávných zmluvných typov na zabezpečenie pracovných úloh v jednoznačnej forme závislej práce. Zásadná požiadavka preto smeruje k okamžitej zmene najmä zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce v zmysle neskoršieho výpočtu nedostatkov kontrolnej činnosti, ako aj celkovej zmene nastavenia dozornej činnosti, ktorá má v súčasnosti najmä formálny charakter.

## I. SÚČASNÝ CHARAKTER KONTROLNEJ ČINNOSTI

Požiadavka dodržiavania pravidiel správania sa úzko súvisí s ich vedomým či nevedomým porušovaním zo strany povinných subjektov. Keďže slušnosť a morálka sa nedajú vynútiť prostredníctvom právnych predpisov, vznikla potreba existencie orgánu kontroly, ktorý nielen skonštatuje porušenia, ale aj navrhne efektívne riešenia na odstránenie protiprávneho stavu a v prípade ich nerešpektovania uloží dostatočne motivujúci postih.

Kontrola dodržiavania pracovnoprávných predpisov vrátane vyvodzovania zodpovednosti za ich porušovanie je v Slovenskej republike vykonávaná *inšpektorátmi práce*.<sup>305</sup> Inšpekciu práce je možné kvalifikovať ako jednu z foriem aktívnej spoluúčasti štátu na tvorbe štátnej politiky práce, ktorá svojim regulačným, kontrolným, poradenským a represívnym pôsobením presadzuje aktuálne potreby ochrany zamestnancov pri práci. Strategickým cieľom inšpekcie práce je zabezpečenie rovnováhy medzi obchodnými a ekonomickými záujmami na jednej strane a pracovnej schopnosti a zdravia zamestnancov na strane druhej.<sup>306</sup> V každom prípade je inšpekcia práce vykonávaná v zmysle spomínaného zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce. Inšpekcia v zmysle predmetného právneho predpisu vykonáva:

### a) dozor nad dodržiavaním

1. pracovnoprávných predpisov, ktoré upravujú pracovnoprávne vzťahy, najmä ich vznik, zmenu a skončenie, pracovné a mzdové podmienky zamestnancov vrátane pracovných podmienok žien, mladistvých, domáckych zamestnancov, osôb so zdravotným postihnutím a osôb, ktoré nedovršili 15 rokov veku,

---

<sup>305</sup> Na Slovensku je osem inšpektorátov práce so sídlami v krajských mestách (Bratislava, Trnava, Nitra, Trenčín, Žilina, Banská Bystrica, Košice a Prešov). Sídlo Národného inšpektorátu práce je v Košiciach.

<sup>306</sup> Príloha č. 3 - Cieľ a úlohy inšpektorátu práce, s. 1 – 2. Dostupné na internete: <http://www.nip.sk>.

2. právnych a ostatných predpisov na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a zaistenie bezpečnosti technických zariadení vrátane predpisov upravujúcich faktory pracovného prostredia,

3. právnych predpisov, ktoré upravujú zákaz nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania,

4. záväzkov vyplývajúcich z kolektívnych zmlúv,

5. zákona o doplnkovom dôchodkovom poistení v rozsahu povinností zamestnávateľa uzatvoriť zamestnávateľskú zmluvu, platiť a odvádzať príspevky na doplnkové dôchodkové sporenie za zamestnanca, ktorý vykonáva práce zaradené orgánom štátnej správy na úseku verejného zdravotníctva do tretej kategórie alebo štvrtej kategórie, ako aj za zamestnanca, ktorý vykonáva práce tanečného umelca alebo hudobného umelca, ktorý vykonáva profesiu hráča na dychový nástroj.

**b) vyvodzovanie zodpovednosti za porušovanie uvedených predpisov a záväzkov,**

**c) poskytovanie bezplatného poradenstva** v oblasti ochrany práce zamestnávateľom, ale samotným zamestnancom, či fyzickým osobám, ktoré sú podnikateľmi a nie sú zamestnávateľmi. Poradenstvo sa zameriava na poskytnutie elementárnych odborných informácií a rád o spôsoboch, ako najúčinnjšie dodržiavať ustanovené právne predpisy.

V praxi sa inšpekcia práce realizuje predovšetkým ako kontrola pracovnoprávnych a mzdových predpisov, t. j. kontrola obsahu pracovných zmlúv, príp. obdobných pracovných vzťahov, fyzické skontrolovanie zamestnancov na pracovisku so zameraním na odhaľovanie nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, kontrola dochádzky, poskytovania minimálnych mzdových nárokov zamestnancov, kontrola evidencie a preplácanie nadčasov, nočnej práce, sviatkov, práce v sťaženom a zdraviu škodlivom prostredí, zabezpečovania stravovania a pod. Výkon kontroly nad výkonom závislej práce vykonávanej aj v iných zmluvných vzťahoch ako pracovnoprávnych je z medializovaných vyjadrení inšpektorátov práce spravidla obtiažne realizovať. Dôvodom je predovšetkým nejednoznačná úprava ustanovenia § 1 ods. 1 a 3 Zákonníka práce, ktorá pri realizácii kontroly u zamestnávateľov nepomáha. Kľúčovým prvkom pri posudzovaní závislej práce sa v slovenskom právnom poriadku javí existujúca nejednotnosť ohľadne požiadavky naplnenia všetkých znakov uvedených v § 1 ods. 2 Zákonníka práce (kumulatívny prístup) alebo len niektorých znakov uvedených v § 1 ods. 2 Zákonníka práce (alternatívny prístup). Doktrína voľby alternatívneho alebo kumulatívneho prístupu má samozrejme zásadný význam pri posudzovaní zastretých

pracovných pomerov a následnom rozhodovaní, či daný vzťah možno označiť za pracovnoprávny alebo občianskoprávny, resp. obchodnoprávny. Kumulatívny prístup k napĺňaniu identifikačných znakov sa opiera o formálny, gramatický a jazykový výklad vymedzenia závislej práce a o tzv. legislatívno-technické pravidlá pri formulácii ustanovení relevantnej právnej úpravy. Vyžaduje sa preto súčasné naplnenie všetkých znakov obsiahnutých v ustanovení podľa § 1 ods. 2 Zákonníka práce. Nenaplnenie jedného z uvádzaných kritérií má za následok faktické vymanenie sa z právnej regulácie Zákonníku práce, keďže v danom prípade by nebolo možné hovoriť o závislej práci. Obmedzujú sa následne len na skúmanie formálnej existencie/neexistencie načrtnutých identifikačných znakov závislej práce v konkrétnom prípade, bližšie však neskúmajú pohnútky zmluvných strán pri založení právneho vzťahu a jeho skutočný obsah. Podporný argument pre kumulatívny prístup tvorí i odkaz na vymedzenie definície podnikania podľa § 1 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, prípadne na vymedzenie živnosti podľa § 2 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon). Právna teória v oboch prípadoch požaduje kumulatívne naplnenie pojmových znakov podnikania a živnosti na to, aby vykonávaná činnosť mohla byť považovaná za podnikanie alebo živnosť. Legislatívno-technicky sú uvedené ustanovenia naformulované rovnako ako závislá práca v § 1 ods. 2 Zákonníka práce.<sup>307</sup>

V snahe o zachovanie objektívnosti predkladaného výkladu je nevyhnutné uviesť, že jeden zo základných argumentov spochybňujúcich požiadavku kumulatívneho naplnenia identifikačných znakov závislej práce podľa § 1 ods. 2 Zákonníka práce tvorí problematika používania výrobných prostriedkov zamestnávateľa so zreteľom na ustanovenie § 145 ods. 2 Zákonníka práce, ako i zohľadnenie vnútorného rozmeru zmluvných strán (úmysel) počas existencie právneho vzťahu s odkazom na národnú judikatúru. Predmetné ustanovenie § 145 ods. 2 Zákonníka práce pripúšťa, aby zamestnanec za podmienok dohodnutých v kolektívnej zmluve alebo pracovnej zmluve používal vlastné náradie a vlastné predmety potrebné na výkon práce, za čo sa mu zamestnávateľ zaväzuje poskytovať náhrady (finančnú kompenzáciu). „Ak vzniknú takéto situácie a všetky ostatné právne znaky závislej práce budú splnené, bolo by treba takúto prácu považovať za výkon závislej práce“<sup>308</sup>. Podobne súdy v jednom zo svojich rozhodnutí ďalej uvádzajú, že „skutočnosť, že pracovník pri plnení

---

<sup>307</sup> TOMAN, J.: Závislá práca – pracovný pomer alebo živnosť? In: *Personálny a mzdový poradca podnikateľ* č. 9 – 10/2012, s. 67 a násl., ISSN 1335 – 1508.

<sup>308</sup> BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce. Komentár. Bratislava: Sprint dva, 2007, 1 032 s., ISBN 80 – 8908 – 594 – 1.

*pracovných úloh používa vlastný výrobný prostriedok alebo pracovný nástroj, sama o sebe nebráni vzniku pracovnoprávneho vzťahu.*<sup>309</sup> Hoci možno vnímať § 145 ods. 2 Zákonníka práce ako v protiklade s uvádzanými požiadavkami predkladaného kumulatívneho prístupu k posudzovaniu závislej práce, musíme upozorniť na niekoľko zásadných výhrad k interpretácii jeho ustanovení v zmysle pripustenia alternatívneho prístupu. § 145 ods. 2 je v systematike Zákonníka práce zaradený do piatej časti (Prekážky v práci) a nie do všeobecných ustanovení obsiahnutých v prvej časti. Jednoznačne preto nie je možné tvrdiť, že jeho použitie je prípustné aj v ostatných častiach Zákonníka práce. Práve s odkazom na vôľu zákonodarcu zaradiť ho do piatej časti Zákonníka práce pre účely prekážok v práci a poskytovania náhrad zamestnancom v súvislosti s výkonom práce. Pokiaľ by mal zákonodarcu v úmysle zvýhodniť výrobné prostriedky v zmysle ich novej absencie pri posudzovaní závislej práce, subsumoval by ich do § 1 Zákonníka práce. Navyše § 145 ods. 2 Zákonníka práce predpokladá, že zamestnávateľ poskytuje zamestnancovi náhrady za používanie vlastného náradia a viaže ich používanie rovnako na súhlas zamestnávateľa a dohodu v kolektívnej alebo pracovnej zmluve. Zamestnávateľ preto aj v tomto okamihu uplatňuje svoje dispozičné oprávnenie, čo nesvedčí o možnosti neprítomnosti tohto kritéria pri posudzovaní závislej práce, ale o zachovaní právneho vzťahu zamestnávateľa k používaniu výrobných prostriedkov. Výrobné prostriedky sú v zásade stále prítomné a viazané na osobu zamestnávateľa buď ich priamym poskytnutím alebo poskytovaním náhrad, neabsentujú a neuplatňuje sa výlučne vzťah zamestnanca k používaniu výrobných prostriedkov.

Ak aj inšpekcia práce pri výkone kontroly na pracovisku nájde osoby vykonávajúce prácu na základe iných zmluvných vzťahov akými sú pracovné zmluvy, alebo dohody o prácach mimo pracovného pomeru, na ich kontrolu nemá v zmysle svojich kompetencií oprávnenie. Výkon kontroly môže v takomto prípade realizovať živnostenský, resp. daňový úrad. Ak u zamestnávateľa pôsobia odbory, inšpekcia práce sa zameriava aj na dodržiavanie záväzkov vyplývajúcich z kolektívnej zmluvy.

V správe o stave ochrany práce činnosti Národného inšpektorátu práce a inšpektorátov práce za rok 2011 sa v rámci časti o spolupráci<sup>310</sup> uvádza, že v prípade, ak v kontrolovanom subjekte pôsobí odborová organizácia, na prejednávaní zistených nedostatkov (prejednávanie protokolu)<sup>311</sup> sa zúčastní aj zástupca zamestnancov a môže sa k týmto nedostatkom aj

---

<sup>309</sup> (Rc) 6 Cz 90/70

<sup>310</sup> Časť 10.2 na vnútroštátnej úrovni – spolupráce odborovými organizáciami. Dostupné na internete: <http://www.nip.sk/?t=46&s=133&ins=nip>.

<sup>311</sup> Ustanovenie § 14 zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce

vyjadriť a uplatniť svoje požiadavky. Samotná správa však dodáva, že sa to týka predovšetkým oblasti bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci i samotného dodržiavania pracovnoprávných predpisov s ohľadom na posudzovanie závislej práce. Praktické skúsenosti poukazujú na prípady, kedy neboli zástupcovia zamestnancov na prejednávaní protokolu a záznamu z vykonanej inšpekcie práce zameranej na dodržiavanie pracovnoprávných predpisov prizvaní, dokonca boli z takéto prejednávania vylúčení, a to i napriek tomu, že podnet na výkon inšpekcie práce, podávali práve oni.

Inšpekcia práce disponuje aj kompetenciami z oblasti kontroly bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Pri výkone inšpekcie sa zameriava hlavne na kontrolu plnenia povinností zamestnávateľa, ktoré mu vyplývajú zo zákona č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Zamestnávateľ má okrem zabezpečovania školenia zamestnancov z oblasti BOZP, posudzovania rizík u všetkých zamestnancov, určenia bezpečných pracovných postupov, analýzu nebezpečenstiev, aj povinnosť poskytovania osobných ochranných pracovných prostriedkov a poskytovanie umývacích a čistiacich prostriedkov, posúdenie zdravotnej spôsobilosti na prácu, menovanie zástupcov zamestnancov pre bezpečnosť, ustanovenie bezpečnostnotechnickej služby, komisie BOZP, evidovanie a hlásenie pracovných úrazov, bezprostrednej hrozby závažnej priemyselnej havárie, choroby z povolania, ale aj ohrozenie chorobou z povolania, ohrozenie chorobou z povolania, oprávnenia na činnosť, osvedčenia, preukazy, bezpečnosť stavieb. Zamestnávateľ má povinnosť vytvárať pre svojich zamestnancov také opatrenia, ktoré znižujú, príp. odstraňujú vznik pracovných úrazov, chorôb z povolania a ohrozujú bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Uvedené povinnosti vznikajú zamestnávateľovi voči zamestnancom a to bez ohľadu na to, či u neho pracujú na základe pracovných zmlúv alebo dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru.<sup>312</sup> Predmetné povinnosti nemá voči osobám, s ktorými spolupracuje na základe iných zmluvných vzťahov (na základe ustanovení Občianskeho či Obchodného zákonníka), rovnako nezodpovedá voči týmto osobám zodpovednosť za ich prípadné pracovné úrazy, či choroby z povolania. Na účel výkonu inšpekcie v práci v oblasti BOZP sa tieto subjekty považujú za samostatné subjekty.

## **II. NÁVRHY DE LEGE FERENDA**

Navrhované riešenia na zlepšenie kontrolnej činnosti smerujú v prvom rade ku efektívnejšej kontrole výkonu závislej práce v nadväznosti na zavedenie jednoznačnej

---

<sup>312</sup> Podľa § 223 Zákonníka práce sa na zamestnancov pracujúcich na základe dohôd vykonávaných mimo pracovného pomeru vzťahujú ustanovenia šiestej časti Zákonníka práce.

legislatívnej úpravy ustanovenia § 1 ods. 2 Zákonníka práce. Aj keď Národný inšpektorát práce, resp. príslušné inšpektoráty práce prijali v roku 2011 najviac podaní v oblasti nevyplatenia miezd, nedodržania termínov jej splatnosti, dĺžky pracovného času, či vzniku pracovného pomeru, v navrhovaných opatreniach na zlepšenie činnosti samotný orgán kontroly vidí priestor na zlepšenie jeho činnosti aj v iných oblastiach. Môžeme sa pochopiteľne stotožniť i s návrhom na vybudovanie centrálnej registrácie iných právnych vzťahov uzatvorených na základe osobitných predpisov (Občiansky a Obchodný zákonník), napr. pomerne častých príkazných zmlúv, či zmlúv o dielo, ktoré zakladajú pravidelný aj nepravidelný príjem fyzických osôb.<sup>313</sup> Práve tieto zmluvné vzťahy sa využívajú aj na legalizáciu činnosti osôb, ktoré sú nelegálne zamestnávané v čase inšpekcie práce. V prípade, ak sa realizuje na pracovisku inšpekcia práce na výkon dozoru nad dodržiavaním zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a nachádza sa tam osoba bez pracovnej zmluvy alebo dohody o práci mimo pracovného pomeru, jej prítomnosť sa dá legalizovať práve uvedeným spôsobom. Kontrolovaný subjekt následne po skončení fyzickej kontroly na pracovisku uzatvorí s kontrolovaným „zamestnancom“ odo dňa začatia výkonu inšpekcie práce iný právny vzťah, napr. príkaznú zmluvu na základe Obchodného zákonníka. Týmto sa pomerne jednoducho, ale najmä účelovo, vyhne porušeniu zákazu nelegálneho zamestnávania a sankciám z toho vyplývajúcich. Keďže aj z definície závislej práce podľa § 1 ods. 3 Zákonníka práce vyplýva, že závislou prácou nie je iná zárobková činnosť založená na zmluvnom občianskoprávnom alebo zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov, tým sa aj daný subjekt – zamestnanec vyhne ďalšej, resp. následnej kontrole inšpektorátu práce.

Zmenou pracovnoprávnej legislatívy s účinnosťou od júla 2011<sup>314</sup> sa za nelegálne zamestnávanie považujú len prípady, ak nebola fyzická osoba prihlásená do registra poistencov Sociálnej poisťovne do začiatku výkonu kontroly a nie ako v minulosti, prípady kedy sa nelegálne zamestnávanie považovali aj situácie, keď v čase výkonu už fyzická osoba prihlásená síce bola, ale bola prihlásená neskoro. V každom prípade vytvorenie centrálneho registra právnych vzťahov založených na základe Občianskeho či Obchodného zákonníka by výrazne prispelo nielen k odhaľovaniu prípadov nelegálneho zamestnávania, ale aj poukazovalo na zmluvné vzťahy, kde výkon danej činnosti je s prihliadnutím na všetky

<sup>313</sup> Správa o stave ochrany práce činnosti Národného inšpektorátu práce a inšpektorátov práce za rok 2011, s. 18. Dostupné na internete: <http://www.nip.sk/?t=46&s=133&ins=nip>.

<sup>314</sup> Zákon 223/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

okolnosti možný len v pracovnoprávnom vzťahu a nie vo vzťahu obchodnom či občianskoprávnom.

Navrhovaným riešením zlepšenie efektivity kontrolnej činnosti z pohľadu inšpekcie práce je samotný výkon inšpekcie práce najmä v nočných hodinách, popoludní, cez víkendy, t. j. v období, kedy môže dosiahnuť moment prekvapenia (napríklad v prípade taxislužieb, kde je pomerne častý výkon práce na základe iných právnych vzťahov, ako pracovnoprávnych, alebo v nočných podnikoch). Očakávaná inšpekcia práce, najmä ak sa aj ňou vyhráza nespokojný zamestnanec a je dôvodný predpoklad, že svoj podnet na inšpekciu práce podá, nie vždy v plnom rozsahu odhalí všetky reálne porušenia pracovnoprávnych predpisov.

Ďalšia možnosť spočíva v skvalitnení kontroly dodržiavania pracovnoprávnych vzťahov (aj kontrola využitia dohôd o prácach mimo pracovného pomeru, či výkonu závislej práce) je výkon kontroly priamo, fyzicky na prevádzkach. Časť kontrol sa uskutočňuje priamo na prevádzkach zamestnávateľa, ale predovšetkým v prípadoch odhaľovania nelegálnej práce či nelegálneho zamestnávania. Prevažná väčšina kontrol zameraná na dodržiavanie pracovnoprávnych predpisov sa však vykonáva len zo zamestnávateľom predložených písomných dokumentov a podkladov. Empirická skúsenosť poukazuje na skutočnosť, že písomné dokumenty sú mnohokrát vyhotovené v súlade s pracovnoprávnymi predpismi, ale neodzrkadľujú realitu a podmienky, za akých k výkonu práce aj skutočne dochádza. Práve pri fyzickom vzhliadnutí reálneho výkonu práce, jeho podmienok a okolností s nimi spojených by mohol výkon inšpekcie práce nadobudnúť reálne kontúry a poznatky, ktoré by mohli vyvrátiť, navonok súladné pracovné zmluvy, či iné interné dokumenty platné u zamestnávateľa.

Výraznému zlepšeniu výkonu inšpekcie práce by napomohla priamo zmena zákona o inšpekcii práce, kde by do ustanovenia § 14 bola zakotvená obligatórna účasť zástupcu zamestnancov pri prerokovaní protokolu a záznamu o výsledkoch inšpekcie práce, za predpokladu, že v mene poškodených zamestnancov podnet na výkon inšpekcie práce podal. Práve jeho účasť a prípadné vysvetlenia k zisteným, resp. nepreukázaným nedostatkom by mohlo výrazným spôsobom napomôcť zrealniť zistený stav a to najmä v tých prípadoch porušení pracovnoprávnych predpisov, ktoré sú pomerne ťažko kontrolovateľné, t. j. aj výkon závislej práce na základe iných ako pracovnoprávnych vzťahov. Zástupca zamestnancov je práve subjekt, ktorý má z titulu svojej pozície penzum reálnych vedomostí a poznatkov o miere dodržiavania pracovnoprávnych predpisov u zamestnávateľa, u ktorého pôsobí.

Ďalší nemenej dôležitý aspekt, ktorý nenúti zamestnávateľov k dobrovoľnému rešpektovaniu pracovnoprávnych predpisov, resp. nezneužívaniu pracovnoprávnych inštitútov

na iné ako určené účely, je nevýrazná sankcia za porušenie pracovnoprávnych predpisov. Inšpektoráty práce síce počas roka 2011<sup>315</sup> udelili viac finančných sankcií za porušenia ako rok predtým, ale v porovnaní s väčším počtom zrealizovaných inšpekcií práce o vyše 45%, k nárastu uložených finančných sankcií neprišlo. Inšpektoráty práce v prevažnej väčšine kontrol skonštatujú porušenie príslušných právnych predpisov, ale neuložia kontrolovanému subjektu finančný postih, iba navrhnú technické, organizačné a iné opatrenia potrebné na zlepšenie zisteného stavu, príp. nariaďa odstránenie zistených nedostatkov ihneď alebo v lehotách nimi určenými<sup>316</sup>. Následne odkážu zamestnancov na riešenie v niekoľko rokov trvajúcim občianskom súdnom konaní. Nie pre všetkých zamestnávateľov je neuloženie sankcie dostatočným ponaučením plniacim preventívny účel, ktoré sa do budúca odzrkadľuje práve ich dobrovoľným rešpektovaním právnych predpisov. Môžeme brať za overený fakt, že uložená sankcia inšpektorátom práce sa prejaví v nevyplatení pohyblivých zložiek mzdy samotných zamestnancov, ktorí to v konečnom dôsledku zaplatia z vlastných nízkych miezd. Aj s ohľadom na uvedené by sa mali sankcie za opakované porušovania právnych predpisov sprísniť, nemusí ísť však primárne len o finančné postihy. Prax poukázala, že výrazne motivačným je postih vo forme obmedzenia čerpania fondov, štátnych dotácií, možnosti uchádzať sa o štátne zákazky pre tých zamestnávateľov, u ktorých bolo zistené za posledných päť rokov nelegálne zamestnávanie.

## ZÁVER

S ohľadom na aktuálny legislatívny proces však môžeme nanajvýš pozitívne hodnotiť zmeny v definícii závislej práce podľa § 1 ods. 2 Zákonníka práce, ktoré uvádzajú zjednodušenú podobu vymedzenia závislej práce. Hoci je v aktuálnom legislatívnom procese aj spomínaný zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce, navrhované zmeny sa v podstate nedotýkajú charakteru kontroly nad dodržiavaním pracovnoprávnych predpisov ani vyššie vytýkaných nedostatkov. Významným problémom kontrolnej činnosti, ktorý však nie možné odstrániť legislatívnymi zmenami je odborná spôsobilosť samotných inšpektorov. Prevažná väčšina má síce technické vzdelanie, ktoré je vhodné pre výkon kontroly dodržiavania bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, absolútne však nedostačuje pri posudzovaní dodržiavania pracovnoprávnych predpisov s ohľadom napr. na právny inštitút závislej práce,

---

<sup>315</sup> V roku 2011 bolo vydaných celkom 2 367 právoplatných rozhodnutí o uložení pokuty (čo je o 1 668 viac ako v minulom roku) v celkovej sume 1 735 995 EUR (o 996 785 EUR viac ako v roku 2010) a to z celkového počtu 78 916 zrealizovaných inšpekcií práce, zdroj: Správa o stave ochrany práce činnosti Národného inšpektorátu práce a inšpektorátov práce za rok 2011, s. 10.

<sup>316</sup> Ustanovenie § 12 ods. 1 písm. a) a b) zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce.



výnimočné uzatváranie dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru alebo záväzkov z kolektívnych zmlúv. Navrhované tak je predovšetkým aj skvalitnenie personálneho a materiálneho substrátu inšpektorátov práce, ktoré by následne mohlo plniť funkciu a úlohy, ktoré sú im v zmysle právneho poriadku zverenú na primeranej úrovni.

# KONTROLA LEGÁLNOSTI PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

## INSPECTION OF LEGALITY OF LABOUR-LAW RELATION

*JUDr. Dana Kolaříková\**

### ABSTRACT

Effective from 1 January 2012 the Employment Law n. 435/2004 C. was amended indirectly by the amendment of the Inspection Law, which was brought by the law n. 1/2012 C. This amendment not only changes substantially the authority of the Ministry of Labour and Social Affairs and Employment Office, but it especially means a change in proving the existence the labour-law relation for employers. The amount of sanction has markedly changed as well. In the article the essential extent of changes will be stated, contemplation of suitability of the new legislation, primarily matters concerning the suitability of setting the limits for the minimal sanction for the amount of 250,000,- Kč and the maximal one up to 10,000,000 Kč for the employer. The contribution engages in annual schedule of actions of the State Liaison Office for the year 2012. It is essential to mention that after processing this contribution the Czech Government declared that the law is inappropriately strict and currently another amendment is being prepared.

### I.

Nově je v ust. § 136 zákona o zaměstnanosti uložena povinnost právnické nebo fyzické osobě, mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu a dokladů, které je povinna uchovávat podle ust. § 102 odst. 3 zákona o zaměstnanosti tj. že zaměstnavatel je povinen uchovávat kopie dokladů prokazujících oprávněnost pobytu cizince na území ČR, a to po dobu trvání zaměstnání a dobu tří let od skončení zaměstnávání tohoto cizince. Došlo i ke změně v ust. § 132 odst. 3 zákona o zaměstnanosti, kdy, jestliže fyzická osoba nesplní povinnost stanovenou v § 132 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, tedy předložit zaměstnanci orgánu kontroly osvědčení totožnosti a prokázat, že fyzická osoba zdržující se na pracovišti kontrolované osoby, vykonává práci na základě pracovněprávního vztahu, nebo na základě jiné smlouvy (u cizinců pak tento musí předložit povolení k zaměstnání a povolení k pobytu zelenou nebo modrou kartu), za nesplnění této povinnosti může kontrolní orgán

---

\* Odborný asistent Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni.

uložit pokutu zaměstnanci až do výše 10.000 Kč, a to opakovaně, nejvýše však do částky 100.000 Kč. Dříve byla sankce pro zaměstnance nejvýše do částky 50.000 Kč, nyní se však výše nejvýše přípustné sankce zdvojnásobila. Dále bude pojednáno i o sankcích na straně zaměstnavatele, kdy je změna nejméně přípustné sankce a nejvýše přípustné sankce ještě výraznější.

V praxi to znamená to, že je dána bezpodmínečná povinnost právnické nebo fyzické osoby, mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu. Státní úřad inspekce práce vydal metodický pokyn k tomu, aby byl zajištěn jednotný postup při provádění kontrol nelegálního zaměstnávání. Kontroly provádějí oblastní inspektoráty Státního úřadu inspekce práce a zaměstnavatel je povinen v souladu s ust. § 9 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekce práce, vytvořit podmínky k výkonu kontroly a poskytnout součinnost odpovídající oprávněný inspektor. Zaměstnavatel je povinen inspektorovi předložit doklad prokazující existenci pracovněprávního vztahu, a to v listinné podobě, tedy kopie pracovních smluv, dohod o provedení práce a dohod o pracovní činnosti včetně kopie dokladů prokazujících oprávněnost pobytu cizince na území ČR na každém svém pracovišti, kde se koná kontrola, a to již v průběhu této kontroly.

Pakliže by zaměstnavatel nepředložil doklady přímo při kontrole a na pracovišti, je to považováno jako nelegální práce a dodatečné předložení těchto dokladů nemá vliv na hodnocení nelegální práce. Zmíněný pokyn je závazný od 1.4.2012 pro všechny inspektory a další osoby, které se na kontrolách podílejí. Kontrolní orgány v případě, prováděly kontrolu u zaměstnavatele, který má více pracovišť s malým počtem zaměstnanců, nebo jestliže to vyžaduje zvláštní povaha jeho činnosti, toleruje pouze to, že kontrolovaná osoba předloží kopii pracovních smluv či dohod uložených v elektronické podobě. Tedy kontrolovaná osoba má nascenované originální smlouvy na paměťových médiích, např. CD, DVD, flashdiscích a může v průběhu kontroly vytisknout tento doklad prokazující existenci pracovněprávního vztahu a další doklady, které jsou povinni uchovávat podle 102 odst. 3. zákona o zaměstnanosti a doložit kontrolorovi tyto již v průběhu kontroly. Ministr práce a sociálních věcí Jaromír Drábek uvedl, že zcela nepřijatelná je pro něj praxe, kdy se doklady mohou kontrole předávat zpětně, někdy i s prodlevou dnů či týdnů. Toto své stanovisko zdůvodnil tím, že takovýto postup v minulosti dával prostor pro případné machinace a vytváření následně dosud neexistujících smluv či dohod. Pan ministr dále uvedl, že správní úřady a jejich zaměstnanci nejsou povoláni k tomu, aby příslušná ustanovení zákona o zaměstnanosti aplikovali způsobem, který by byl ovlivněn jejich postoji a aby hledali nebo realizovali odlišná výkladová stanoviska.

Tuto problematiku jsem konzultovala se Státním úřadem inspekce práce v Opavě a bylo mi potvrzeno, že všichni inspektoři postupují jednotně a důsledně a pokud zaměstnavatel nepředloží na svém pracovišti kopii dokladů prokazujících legálnost práce, je toto považováno za nelegální práci, což vede k uložení sankce za správní delikt dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti v minimální výši 250.000 Kč. Za tento správní delikt pak může inspektorát uložit sankci až do výše 10 mil. Kč. Za první měsíc účinnosti novely zákona o zaměstnanosti tak již byly vyměřeny sankce ve výši několika milionů korun.

Znamená to tedy, že provede-li přednášející určitou přednášku na základě dohody o provedení práce např. na naší Právnické fakultě Západočeské univerzity, musí před tím, než počne vykonávat činnost na základě dohody o provedení práce, mít uzavřenou dohodu o provedení práce v písemné formě, i fyzická osoba musí prokázat, že existuje pracovněprávní vztah, stejně tak zaměstnavatel pro případ kontroly musí na místě prokázat, že existuje v písemné formě dohoda o provedení práce.

S tímto problémem se potýkám i v mé advokátní praxi, kdy se na mě počátkem května obrátil jeden z mých klientů s dotazem, jak prokazovat legální zaměstnání dle zákona o zaměstnanosti. Jedná se o firmu, která na každém svém pracovišti, a to zejména na stavbách, musí prokazovat kopie pracovní smlouvy, dohody o pracovní činnosti či dohody o provedení práce. Mému klientovi se výklad Ministerstva práce a sociálních věcí ČR věci nelíbí, protože je pro něj dost těžko myslitelné, aby každý z jejích montérů měl stále u sebe kopii pracovní smlouvy ani elektronická podoba pro něj není přijatelná, neboť stavbyvedoucí a mistři nemají na jednotlivých stavbách k dispozici počítač. Proto tento můj klient chtěl problém vyřešit kartičkou zaměstnance, na které by byla podobizna fotografie zaměstnance, jeho jméno, jeho funkce, jeho osobní číslo a na kartičce by bylo uvedeno, že v případě potřeby ověření totožnosti pracovníka, se má zavolat na personální oddělení společnosti s uvedením telefonického čísla na této kartičce. Podotýkám, že můj klient absolvoval registraci a osvědčení podle zákona o ochraně osobních údajů. Po prostudování příslušné problematiky a výkladu Ministerstva práce a sociálních věcí ČR a metodického pokynu Státního úřadu inspekce práce jsem dospěla k závěru, že nemohu mému klientovi tento postup doporučit a vystavit ho tak nebezpečí vysoké pokuty. Z metodického pokynu zcela jasně vyplývá, že na každém byť dislokovaném pracovišti, musí být k dispozici v listinné podobě požadované doklady, či v elektronické podobě tak, aby je bylo možné na místě kontroly vytisknout. V praxi to tedy v určitých provozech bude působit velké praktické problémy, nicméně bezpodmínečná povinnost právnické nebo fyzické osoby mít v místě pracoviště kopie dokladu prokazujících existenci pracovně právního vztahu je dána a nemůže jí nahradit žádná takováto

kartička i když zaměstnavatel splní povinnosti dané mu zákonem o ochraně osobních údajů. Vedoucí personálního oddělení této firmy, která má asi 500 zaměstnanců nemohla pochopit, proč musí prokazovat existenci pracovněprávního vztahu u osob, které pracují ve firmě již několik let a je přeci tedy zcela zřejmé, že za tyto zaměstnance provádí odvody příslušné správě sociálního zabezpečení a zdravotním pojišťovám. S ohledem na stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí je však zřejmé, že nelze dodatečně předložit doklad prokazující pracovněprávní vztah, nýbrž tyto doklady musí být k dispozici v průběhu kontroly a nelze toto dodatečně zhojit.

Domnívám se, že nejnižší přípustná výše pokuty ve výši 250.000 Kč je nepřiměřeně přísná, tímto způsobem se s nejvyšší pravděpodobností nebude potírat nelegálnost zaměstnávání, když ti zaměstnavatelé, kteří obcházejí zákon, si vždy určitou cestu najdou a naopak drobné živnostníky zaměstnavatele, kteří poctivě zaměstnávají několik let zaměstnance a není jim známa tato povinnost, postihne sankce v této nepřiměřené výši, která může být pro drobného podnikatele likvidační.

## II.

Měla jsem možnost seznámit se i s ročním programem kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce na rok 2012. Tento návrh ročního programu kontrolních úkolů byl zpracován v souladu s ust. § 4 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce. V programu byly zohledněny a promítnuty výsledky analýz za rok 2010 a 2011 a poznatky z kontrolní činnosti v tomto období. Státní úřad inspekce při sestavování tohoto ročního programu vycházel ze strategie Evropské unie a Národního akčního programu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci ČR na léta 2009 až 2010. Na prvních místech kontrolních úkolů na rok 2012 jsou tyto kontrolní úkoly:

- kontrola dodržování pracovněprávních předpisů agenturami práce
- kontrola dodržování povinností zaměstnavatelů podle zákona č. 435/2004 Sb., zákona o zaměstnanosti
- mimořádné kontrolní akce zaměřené na oblast nelegální práce a pracovněprávních vztahů
- kontrola nelegálního zaměstnávání občanů v ČR a cizinců

Dnem nabytí účinnosti novely zákona o zaměstnanosti kontrolní činnost na tomto úseku nově vykonávají na místo Úřadu práce ČR Státní úřad inspekce práce a Oblastní inspektoráty práce s výjimkou kontroly průměrného měsíčního výdělku pro účely stanovení výše podpory

v nezaměstnanosti a podpory při rekvalifikaci, kdy je kontrolní oprávnění ponecháno na krajských pobočkách Úřadu práce. K naplnění cílů tohoto úkolu jsou využívány personální kapacity inspektorů zapojených do projektu „efektivní systém rozvoje zaměstnanosti, výkonu komplexních kontrol a potírání nelegálního zaměstnávání v ČR“, který je spolufinancován z prostředků Evropského sociálního fondu v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost. Již v předchozích dvou letech byly prováděny kontroly zaměřené na oblast zaměstnanosti a nelegální práce, pracovních vztahů a i pro letošní rok v souladu se záměrem Ministerstva práce a sociálních věcí zůstávají jednou z priorit v kontrolní činnosti orgánů inspekce práce. Vzhledem k tomu, že kontrolní působnost přešla od 1.1.2012 plně na Státní úřad inspekce práce a Oblastní inspektoráty práce, kontroly již nebudou prováděny společně s kontroly Úřadu práce ČR, ale pouze ve spolupráci s Českou správou sociálního zabezpečení. Cílem této mimořádné kontrolní akce je zaměřit se na ty oblasti podnikání, kde je reálný předpoklad nebo již existují signály výkonu nelegální práce a porušování pracovněprávních předpisů v oblastech, které jsou časté a společensky nepřijatelné, tj. zastřený výkon závislé práce, vznik, změna a skončení pracovního poměru. Celkem bude na území ČR provedeno nejméně 6 mimořádných kontrolních akcí a pokud se týká kontroly nelegálního zaměstnávání občanů ČR a cizinců, pak roční program kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce na rok 2012 poznamenává ve zdůvodnění tohoto kontrolního úkolu, že Česká republika díky nelegální práci přichází ročně na daních a povinných odvodech a výplatě různých typů sociálních dávek až o 5miliard. Kč. Na legislativní změny navazuje i projekt nazvaný Efektivní systém rozvoje zaměstnanosti výkonu komplexních kontrol a potírání nelegálního zaměstnávání v České republice, který je spolufinancován z prostředků Evropského sociálního fondu v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost. Státní úřad inspekce práce v rámci tohoto kontrolního úkolu předpokládá, že realizací projektu dojde k systémovému sjednocení kontrolní činnosti, zvýšení efektivity prováděných kontrol a současně projekt předpokládá snížení administrativní zátěže podnikatelských subjektů. S tím posledně uvedeným příliš nesouhlasím, mám za to, že naopak administrativní zátěž podnikatelských subjektů je vyšší.

Pokud se týká samotných kontrol, bude využíván potenciál a zkušenosti inspektorů u řad kontrolorů Úřadu práce ČR, kteří se od 1.1.2012 stali zaměstnanci Státního úřadu inspekce. Počet kontrolorů se zvýšil na 400 kontrolorů v rámci České republiky, Oblastní inspektoráty byly vybaveny novými vozidly, mají k dispozici v tomto vozidle počítač, aby mohli přímo na závěr kontroly sepsat na místě protokol, ihned řízení ukončit a uložit na místě

pokutu. Takže je zřejmé, že inspektoři budou lépe materiálně vybaveni, než v předchozím období, což by mělo přispět ke kvalitě kontroly.

### **ZÁVĚR**

V závěru lze konstatovat, že dle mého názoru je novela zákona o zaměstnanosti nepřiměřeně přísná, stanoví-li pro zaměstnavatele nejnižší možnou výši uložené pokuty ve výši 250.000 Kč, vůbec nekoresponduje se zásadou odstranění tvrdosti zákona ve správním řízení a je otázkou, zda tato úprava přispěje k odstranění nelegálních pracovněprávních vztahů.

## *Blok IV. Aktuální problémy pracovního práva*

### **PROMĚNY FUNKCÍ PRACOVNÍHO PRÁVA TRANSFORMATION FUNCTIONS OF LABOR LAW**

*Doc. JUDr. Milan Galvas, CSc.\**

#### **ANNOTATION**

For the basic functions of labor law are called protective function, organizational and educational. With changes in the economy, especially in the context of globalization, however, the contents of these features varies. The most important function - the function of protection must adapt to the new position of employees and employers, resulting from changes in the nature of work. Organizational functions must adapt to greater employee autonomy and changes in labor management. Educational function loses its original meaning, which was derived from the paternalistic state concept.

#### **ÚVODEM**

Každému právnímu odvětví je vlastní určitá filosofie, základní myšlenky, vychází z představ zákonodárce o potřebě úpravy a cílů, ke kterým má toto právní odvětví směřovat vývoj společenských vztahů. Zmíněné představy toto odvětví prolínají a nacházejí vyjádření v jeho funkcích, jež vždy odrážejí (více či méně přesně) společenskou realitu, existující (především ekonomické) vztahy. Právo je ovšem svou podstatou konzervativní, zaostává za realitou hospodářského života. I přes to však nesmí s touto realitou ztratit kontakt. Jestliže se tak stane, stává se právo brzdou hospodářského vývoje a dochází k jeho stále častějšímu porušování.

Na úroveň pracovního práva mají vliv různé faktory, jejich vliv však závisí na rozdílných podmínkách konkrétních zemí. Je to proto, že každá země je jedinečná svým historickým vývojem, přírodními podmínkami, specifikami způsobu života, vztahy k okolí apod. Všechny funkce však vždy působí ve vzájemné interakci a význam a důležitost

---

\* Vedoucí katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Masarykovy univerzity.



jednotlivých funkcí se mění. Jestliže budeme dále zkoumat funkce odděleně, činíme to proto, aby bylo možno lépe porozumět celku.

Podstatou pracovního práva i v současnosti zůstává závislá práce. Se změnou společenské situace se však mění působení základních funkcí pracovního práva.

Pracovní právo současnosti je výrazně poznamenáno napětím mezi zájmy zaměstnavatelů a zájmy zaměstnanců. Situace se oproti 60. létům minulého století, kdy vznikal zákoník práce, natolik změnila, že je potřeba se vážně zamyslet nad působením pracovního práva v budoucnosti. Nová situace, vytvořená výraznou zájmovou kolizí mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, skutečně klade nové úkoly a požadavky i před samotné pracovní právo. Za těžiště nových úkolů pracovního práva je třeba do budoucna považovat vytvoření takové optimální struktury, obsahu i kvality práv zaměstnanců, aby existenčně nebyli ohrožováni zaměstnavatelé (zejména malí a střední), ale aby hospodářská sféra adekvátně reagovala na stále se zvyšující počet nezaměstnaných.

Pracovní právo je bezprostředně svázáno s ekonomikou,<sup>317</sup> jejíž vývoj v poslední době velmi významně zasáhl i do vztahů závislé práce u nás. Objevily se nové faktory kladoucí větší požadavky na působení pracovního práva. O nových trendech ve společnosti už bylo v literatuře mnoho napsáno, v souvislosti s tématem našeho pojednání připomínáme jen některé:

Především dochází k výrazným změnám v charakteru práce. Vznik pracovního práva je spojen s průmyslovou revolucí, tj. s dobou, kdy v závislé činnosti převažovala jednoznačně práce fyzicky náročná a kdy se postupně přecházelo od manufakturního způsobu výroby k průmyslové pásové výrobě. V době svého vzniku to bylo především právo dělnické.

Závislá práce se od té doby výrazně změnila, fyzicky namáhavé práce rychle ubývá, stále více činností klade nároky především na zaměstnancův intelekt. Pracovní právo ztratilo charakter dělnického práva a zejména po přijetí zákona č. 65/1965 Sb.<sup>318</sup>, bylo formováno jako všezaměstnanecké právo. Škála činností je pestřejší a dosavadní rigidní regulace se stává brzdou rozvoje těchto vztahů, protože silně akcentuje jen určitý charakter činností (strojovou průmyslovou výrobu).

Dochází ke vzájemnému odcizení vlastníka výrobních prostředků (zaměstnavatele) a jeho zaměstnance. Vlivem globalizace se z majitele, který byl kdysi v bezprostředním

---

<sup>317</sup> Pracovněprávní vztahy jsou vlastně částí vztahů ekonomických, upravených pracovním právem.

<sup>318</sup> První zákoník práce.

kontaktu se zaměstnanci a řídil jejich práci, stává neosobní anonymní akcionář, v řídicích vztazích vystupuje stále častěji manažer, který je také zaměstnancem. Bezprostřední vazba mezi vlastnictvím a řízením práce ustupuje.

K opětovnému získání důvěry zaměstnavatelů k pracovnímu právu, jehož dosavadní kognitivnost někdy odrazovala zaměstnavatele od toho, aby výkon závislé práce organizovali ve vztazích závislé práce a aby z ní hledali nejrůznější únikové cestičky, nepochybně přispělo prohloubení liberalizace a rozšiřování dispozitivnosti norem pracovního práva. Pracovní zákonodárství směřuje k tomu, aby určovalo minimální nároky zaměstnanců, které musí respektovat každý zaměstnavatel a nad rámec takových zákonných minim se vytvořil podstatně širší právní prostor pro smluvní volnost, jakož i pro zvýšení a rozšíření pracovněprávních nároků zaměstnanců.<sup>319</sup>

## I. K FUNKCÍM PRACOVNÍHO PRÁVA OBECNĚ

Pod pojmem „funkce pracovního práva“ chápeme soubor určitých trvalých nebo alespoň dlouhodobých úkolů působení pracovního práva. Jde o způsoby právního působení na vůli a chování subjektů tak, aby bylo dosaženo cílů, které právní úprava v tomto odvětví sleduje. Právo by mělo reagovat na požadavky hospodářského mechanismu společnosti, kterým se musí přizpůsobit. Jinak nemůže být nástrojem efektivního řízení.

Obecně se má za to, že vnitřní struktura práva, jako systému, odpovídá i strukturování jeho funkcí. Existují určité funkce, které se projevují v právu jako celku a které můžeme odhalit ve všech právních odvětvích. Vedle toho existují i funkce charakterizující jen určité právní odvětví.<sup>320</sup>

V literatuře se doposud uvádělo, že pracovní právo plní tři základní funkce: organizační, výchovnou a ochrannou. Prvá se vztahuje k ochraně zájmů zaměstnavatele, druhá má sloužit dodržování odpovídající právní kultury v pracovněprávních vztazích a třetí k ochraně zájmů zaměstnance<sup>321</sup>.

V současnosti pozornost věnovaná funkcím pracovního práva ustupuje. Např. v posledních učebnicích pracovního práva vydaných v Čechách a na Slovensku se o funkcích pracovního práva píše jen jako by mimochodem (viz např. Barancová, H., Schronk, R..

---

<sup>319</sup> Tak Barancová, H.: K současnému stavu a novým úlohám pracovního práva, Právní obzor, roč. 82, č. 5, 1999, str. 425.

<sup>320</sup> Galvas, M. a kol. Pracovní právo. muniPRESS. Brno 2012, str. 30.

<sup>321</sup> Viz např.: Kol., Pracovní právo České republiky, MU Brno 1997, str. 16.

Pracovní právo, Bratislava. Sprint 2009, str. 43 a násl.), event. se zmiňují velmi stručně jen funkce ochranná a organizační<sup>322</sup>.

Svědčí to o tom, že dosud tradované pojetí funkcí pracovního práva je do budoucna neudržitelné. Pracovní právo jako celek musí reagovat na zcela nové požadavky prudce se rozvíjejících vztahů globálního hospodářství. Pokud bude neustále reflektovat ekonomickou situaci 60. let minulého století, jak se děje, může způsobit nepřekonatelné ekonomické a sociální potíže.

I do budoucna zřejmě bude pracovní právo plnit funkce ochrannou a organizační, které jsou mu imanentní. Je však zřejmé, že se mění obsah těchto funkcí. Pokud jde o funkci výchovnou, o její existenci, jako o zvláštní funkci charakterizující závislou práci, pochybujeme.

## II. K JEDNOTLIVÝM FUNKCÍM

### 1. Ochranná funkce

Je vcelku nepochybné, že úkolem pracovního práva od počátku jeho vzniku je chránit zdraví a život zaměstnance před negativním působením pracovního prostředí. Plní tedy funkci ochrannou.

Z původního pojetí ochrany zaměstnance před nepříznivými vlivy práce (ochrana života a zdraví), se postupem času vyvinulo širší pojetí, zahrnující i ochranu dalších zájmů, především sociálních, jako je např. zachování určité životní úrovně, projevy tzv. „veřejného zájmu“ apod. Funkcí pracovního práva, jako celku, je upevňování nezbytného souladu v pracovních vztazích, tj. vytvoření hospodářsky funkčního celku v podmínkách faktické nerovnosti a rozporných zájmů účastníků těchto vztahů. V tomto smyslu pracovní právo chrání především zájmy zaměstnance, jako strany z různých hledisek slabší.

Ukazuje se, že exponování ochranné funkce pracovního práva v dosavadní podobě je důsledkem teorie i praxe státního paternalismu<sup>323</sup> a ztěžuje vytváření rovnovážného poměru

---

<sup>322</sup> Viz Spirit, M. a kol. Pracovní právo a právo sociálního zabezpečení v ČR. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009, str. 22, stejně i Galvas, M. a kol. Pracovní právo. Muni PRESS. Brno 2012, str. 31) nebo se zmiňuje pouze funkce ochranná v souvislosti s bezpečností práce (viz např. Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha C.H.Beck. 2010, str. 369.

<sup>323</sup> **Paternalismus** označuje vztah mezi dvěma subjekty (osobami, ale i státy, oblastmi či ekonomickými subjekty), z nichž jeden přistupuje ke druhému z nadřazené, ale současně otcovské a chránící pozice. Paternalismus se vyznačuje přesvědčením nadřazené osoby, že ona sama ví, co je pro

sil v pracovním právu. Koliduje rovněž s požadavky společensky garantovaného tržního hospodářství. K významnému rozšíření této funkce došlo především s realizací tzv. sociálního státu v našem pojetí, tedy se situací, kdy stát se exponuje v oblastech, které svou podstatou patří do sféry soukromé. Má to své výhody i nevýhody. Sociální stát je stát, v němž se v zákonech, ve vědomí a postojích lidí, v aktivitách institucí a v praktické politice prosazuje myšlenka, že sociální podmínky, v nichž lidé žijí, nejsou jen věcí jedinců či rodin, nýbrž i věcí veřejnou, kterou zajišťuje stát. Stát je v roli subjektu, který všechno organizuje, na kterého lze tudíž svést všechny nedostatky společenského života a na kterého lze přenést odpovědnost za naše osudy. Nevýhodou je ovšem fakt, že se státu legálně umožňujeme zasahovat do soukromí.

Dostali jsme se do situace, kdy stát je pečovatelskou institucí, která si nárokuje většinu rozhodování o nás: on rozhoduje, jaká mzda je minimální, co musíme dostat, když nemáme práci, atd. Diktuje, kolik musíme přispívat na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění. Stát stanovuje standardy a nadstandardy - jak dlouho smíme týdně pracovat a jak máme žít. Na stát jsme tak přenesli veškeré pravomoci a odpovědnost za naše osudy. Nechali jsme ho vytvořit řady institucí, ve kterých se stotisícové davy úředníků starají o naše blaho. Vybuďovali jsme si stát blahobytu a sociální transfer jsme povýšili na modlu: „státe dávej, a jestli na to nemáš, tak si půjčuj, bez kde ber!“ Hlavní důraz se klade na materiální stránku života.

V nejširším pojetí vystupuje ochranná funkce pracovního práva zejména v oblasti ochrany práce. Předpisy normující bezpečnost a hygienu práce slouží intenzivní ochraně základních zájmů zaměstnanců – jejich života a zdraví. Převážně ochranný charakter mají také předpisy týkající se práce mladistvých, žen, zejména těhotných, a osob se zdravotním handicapem, předpisy práva na dovolenou, garantující odpočinek všem lidem práce a předpisy o pracovní době. Ochranná funkce pracovního práva se projevuje také výrazně v zabezpečení tzv. trvalosti pracovního poměru ve prospěch zaměstnance. Rozvazování pracovní smlouvy zaměstnavatelem podléhá režimu různých podmínek a omezení daných kogentními předpisy zákoníku práce. Ochrannou funkci plní i předpisy upravující odpovědnost zaměstnanců za škodu způsobenou neúmyslně. Dalším příkladem mohou být předpisy o odměňování, zahrnující předpisy, které upravují omezení srážek ze mzdy, minimální a zaručenou mzdu

---

podřízenou osobu nejlepší. Jde o přesvědčení a z něho vycházející [politiku](#), že jedinci sami nedokáží poznat, co je pro ně dobré, a je třeba jim správné postoje, jednání či názory uložit, předat či "vnutit".

apod. To je doplněno předpisy práva sociálního zabezpečení, které své dávky (především sociální) poskytuje mnohdy bez toho, aby se o ně zaměstnanec zasloužil.

Ochranná funkce se v pracovním právu realizuje prostřednictvím různých metod. Vynucování plnění předpisů sloužících k ochraně zájmů zaměstnance je zabezpečeno nejen sankcemi typu civilněprávního (jako např. náhrada škody a neplatnost jednání, které je v rozporu se zákonem), ale rovněž sankcí administrativního typu (mocenskými příkazy a zákazy, např. stanovením tzv. povinného podílu zaměstnávání osob zdravotně postižených v zákoně o zaměstnanosti).<sup>324</sup>

Protože nejrůznější ochrany dosáhly vysoké úrovně, která se stává pro ekonomiku státu neúnosná, je rozhodující určení standardů ochrany zaměstnance, které s ohledem na veřejný zájem, musí být zachovány, ale nesmějí být brzdou rozvoje. Do těchto standardů zřejmě náleží především ochrana života a zdraví zaměstnance. Právní úprava zároveň musí odrážet určitý předchozí jedinečný vývoj ve společnosti, který zanechal hluboké stopy v myšlení lidí, kteří budou právní normy aplikovat v praxi. Neustále se přesvědčujeme, že tento lidský faktor je mnohdy rozhodující.

Ochranná funkce se dnes projevuje především v tom, že pracovní právo posiluje právní pozici zaměstnance, dává mu v určitých případech více práv oproti právům zaměstnavatele. Ochrana zaměstnance byla novým zákoníkem práce<sup>325</sup> o něco zvýšena. Byly stanoveny některé další povinnosti zaměstnavatele (a to nejen v oblasti BOZP), jejichž smyslem je ochrana zaměstnance, jeho práv a povinností. Není jich, pravda, příliš mnoho, ale přesto se jimi ochrana zaměstnance posiluje.

V této souvislosti se nabízí úvaha, nakolik je zvyšování ochrany zaměstnance (stanovením dalších povinností zaměstnavatelům) nutné a zda problém nespočívá především v tom, že právo není dodržováno. V konečném důsledku se tím zaměstnanci škodí, protože stát posiluje svou úlohu, snaží se předvídat všemožné situace, kde by se mohlo zaměstnanci ublížit a předchází jim podrobným stanovením právních povinností zaměstnavatele. Právní úprava ale není schopna detailně zachytit všechny možné varianty pracovních vztahů. Některé situace tak nejsou upraveny a musí se složitě hledat (výkladem) podobné normy, které by se daly použít per analogiam, anebo se aplikují základní zásady. Zaměstnanec se odnaučuje odpovědnosti za vlastní jednání a utváření svých právních vztahů.

---

<sup>324</sup> Viz § 81 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>325</sup> Zákon č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

## 2. Organizační funkce

Myšlenka organizační funkce pracovního práva je rovněž obecně přijatá, ale zákonodárstvím poměrně málo precizovaná. Bývá též někdy nazývána funkcí řídicí nebo organizátorskou. Ve všeobecném pojetí organizační funkce vnáší do vztahu zaměstnanec - zaměstnavatel soulad tím, že dává zaměstnavateli možnost organizovat a řídit práci zaměstnanců.<sup>326</sup> Je typickým rysem závislé práce, že je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance.<sup>327</sup> Jinými slovy zaměstnavatel práci zaměstnance organizuje a řídí. Řízení může probíhat v nejrůznějších formách, vždy je však *conditio sine qua non* závislé práce.

Zde je třeba podotknout, že pracovní právo samo nic neorganizuje. Určuje pouze práva a povinnosti a garantuje jejich realizaci prostřednictvím subjektů pracovního práva. Organizování či organizátorská činnost jsou kategorie mimoprávní, umožněna právě působením uvedené funkce.

Za specifický projev organizační funkce pracovního práva se považuje to, že vytváří rámec a podmínky, za nichž se uskutečňuje pracovní proces. Pracovní právo obecně stanoví pravidla, za nichž má fungovat trh práce, vymezuje míru práce, míru odměny za práci, obsahuje určité záruky realizace přiznaných práv. Upravuje hranice a nástroje realizace dispoziční pravomoci zaměstnavatele.<sup>328</sup>

Za projev organizační funkce pracovního práva v užším slova smyslu se pak považuje působení norem pracovního práva k zabezpečení náležitého fungování pracovního procesu u zaměstnavatelů. Jedná se o různá právní ustanovení, která slouží bezprostředním zájmům organizátora pracovního procesu (zaměstnavatel určuje začátek a konec pracovní doby, rozvrh směn, nástup na dovolenou apod.).

Právo je konzervativní, za vývojem reálných společenských vztahů vždy trochu pokulhává. Zároveň se u nás dnes uplatňuje určitá iluze, že společenský problém bude odstraněn tím, že se přijme nějaká právní norma, která jej upraví. A pokud možno s co nejpřísnější sankcí. Je ukázkou škodlivé přemíry právní regulace a jakési legislativní iluze (někdy se tomu také říká legislativní optimismus), že čím podrobnější budou právní pravidla,

---

<sup>326</sup> Běžně se v literatuře píše o tom, že při sjednávání pracovní smlouvy se uplatňuje rovnost subjektů. Po vzniku pracovního poměru však žádná rovnost neexistuje, zaměstnavatel je v silnější pozici, řídí zaměstnancovu práci a může mu k tomu dávat závazné pokyny.

<sup>327</sup> Viz § 2 odst. 1 zákoníku práce.

<sup>328</sup> Dispoziční pravomoc znamená právo zaměstnavatele přidělovat zaměstnanci sjednaný druh práce ve sjednaném místě a řídit jej při výkonu práce.

tím jednodušší bude postup v praxi. Jenže právo není všemocné. Jestliže právní norma nereflktuje společenské vztahy (realitu), projeví se silné tendence k jejímu porušování, a to bez ohledu na výši sankce. Je známou skutečností, že právní normy se dodržují více tehdy, jsou-li v zájmu subjektů, zná-li je subjekt a chápe-li je jako potřebné. Samotná sankce totiž není schopna dodržování práva zajistit. Navíc při stávající hypertrofii norem stát v mnoha případech vynucovat chování podle právní normy nestačí (a někdy snad ani nechce).

Projevem dispoziční pravomoci a řídicí funkce pracovního práva je i právo zaměstnavatele vydávat vnitřní předpisy (§ 305 zákoníku práce). Jejich vydání je ovšem omezeno a zákonodárce stanovil pro právní režim vnitřních předpisů poměrně přísná pravidla. Někdy se o právu zaměstnavatele vydávat vnitřní předpisy pochybuje. Uvádí se, že zákoník práce zaměstnavatelům prostřednictvím práva vydávat vnitřní předpisy přiznává možnost jednostranně rozhodovat i o tak významných právech zaměstnanců, jako jsou práva mzdová a platová, resp. i práva týkající se dalších aspektů pracovních podmínek zaměstnanců. „Otázkou je, zda tato v jiných soukromoprávních vztazích nevídaná pravomoc jedné smluvní strany direktivně rozhodovat o právech druhé strany nezpůsobuje kromě faktické nerovnosti smluvních stran pracovního poměru i jejich nerovnost právní. Takový závěr by přitom byl velmi závažný se zřetelem ke skutečnosti, že právně rovné postavení účastníků soukromoprávního vztahu, které se projevuje v nemožnosti jednoho subjektu autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech jiného subjektu<sup>329</sup>, je považováno za metodu soukromoprávní regulace a tedy znak bytostně vlastní a definiční pro soukromoprávní vztah“.<sup>330</sup>

Je třeba podotknout, že se změnami charakteru práce se mění i vztah zaměstnance a zaměstnavatele, zejména u intelektuálně náročnějších prací. Práce zůstává závislou, ale mění se formy řízení práce. Původně převládající způsob řízení, kdy zaměstnavatel řídil téměř každý pracovní úkon zaměstnance podrobnými pokyny, se postupně mění tak, že zaměstnanec je samostatnější, zaměstnavatelé se postupně soustředí na zadávání úkolu a přebírání odvedené práce, zaměstnanec sám organizuje pracovní postup. Práce je samostatnější, ale přesto zůstává závislou.

### 3. Výchovná funkce

Výchovná funkce pracovního práva jako by doplňuje funkci ochrannou. Je podle starší literatury dána tím, že pracovní právo ovlivňuje procesy motivace lidí, která určují jejich

---

<sup>329</sup> Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. s. 9.

<sup>330</sup> Viz např. Galvas, M. a kol. Pracovní právo. *muniPRESS. Brno 2012, str. 352.*

jednání. „Pracovní právo působí k tomu, aby občané se v příslušných právních vztazích chovali v souladu s požadavky právních norem; tím působí k pronikání právních norem do společenského vědomí, a tak ve značné míře i k vědomému a dobrovolnému dodržování právních předpisů. Získávání a rozšiřování znalostí pracovního práva a jejich využívání vede k podpoře dalšího růstu národního hospodářství a zvyšování jeho efektivnosti...“<sup>331</sup>

O výchovné funkci pracovního práva se hovoří především popisně, tzn. ve významu obecných postojů lidí, bez ohledu na to, jak jsou tyto postoje oceňovány. Popisuje se tak, že právo působí na rozvoj právního vědomí, vytváří pozitivní vztah k systému, který se nazývá právním řádem - vychovává tedy lidi v duchu dodržování pravidel soužití, která jsou vyjádřena v právních normách.

Je třeba říci, že pracovní právo nepůsobí o nic výchovněji než jiná právní odvětví. Domnívám se, že výchovná funkce není specifická pro pracovní právo, ani se v něm neprojevuje nějakým zvláštním způsobem.<sup>332</sup> Ostatně jak výchovně může pracovní právo působit, když o něm panují nejdívočeji představy a je v praxi dnes a denně porušováno bez odpovídající státní sankce?

Přežívající pojetí výchovné funkce je reminiscencí paternalistického pojetí státu, jako subjektu, který se postará nejen o základní věci nutné k životu, ale i o uspokojení ostatních potřeb občanů. Stát neustále občana vychovává, v zákoníku práce nalezneme velké množství vzorů chování zaměstnanců zahrnující nejrůznější povinnosti jako je svědomitá a řádná práce, řádné hospodaření s prostředky zaměstnavatele, zachovávání státního a služebního tajemství, dodržování dobrých mravů apod. Vedoucí zaměstnanci jsou navíc zavázáni co nejlépe organizovat práci, zabezpečovat odměňování zaměstnanců a diferencovat mzdu podle výkonnosti a zásluh o konečný výsledek práce atd.<sup>333</sup> Stát tak v podstatě nedává občanovi možnost se svobodně rozhodovat a být aktivní při formování svého života, nutí jej jen pasivně plnit dispozice právní normy. Popírá tím fakticky rozvoj osobnosti zaměstnance (viz výše).

Požadavky doby na samostatnost a odpovědnost jednotlivců jsou však stále naléhavější. Zatím stát postupuje metodou vydávání stále většího počtu podrobných právních norem. Právní řád se stává nepřehledným a nezvladatelným. Mnohé naděje se vkládaly do nového

---

<sup>331</sup> Tak Kalenská, M. a kol. Československé pracovní právo. 2. podstatně přepracované a doplněné vydání, Panorama. Praha 1988, str.19-20

<sup>332</sup> Tak i Barancová, H., Schronk, R. op.cit. str. 43.

<sup>333</sup> Drsně řečeno stát poučuje zaměstnavatele jak má postupovat, aby dosáhl úspěchu. Po tom ale státu nic není. To je věc podnikatelského rizika, zda organizuje práci dobře. U organizačních složek státu si tyto otázky stát může organizovat, leč vnitřními předpisy, tedy řídicími akty a ne obecně závazující právní normou.



zákoníku práce, avšak nesplnily se. Byl ušit příliš horkou jehlou a neplní svou úlohu regulátora vztahů závislé práce ku prospěchu ekonomiky.<sup>334</sup>

### **ZÁVĚREM**

Domnívám se, že doba dozněla k tomu, abychom se zamysleli netoliko nad zákoníkem práce, ale nad pracovním právem jako takovým, nad jeho místem v systému práva, úlohou a funkcemi, které by mělo v budoucnu s ohledem na změny závislé práce plnit.

---

<sup>334</sup> Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce byl přijat s účinností od 1.1.2007. Ke dni zpracování této stati byl novelizován 26x a máme všechny důvody domnívat se, že bude novelizován dále.

# NĚKOLIK ÚVAH K PRÁVNÍMU POSTAVENÍ AGENTUR PRÁCE A SPECIFIKŮM PRÁVNÍHO VZTAHU AGENTUR PRÁCE A UŽIVATELŮ

## SOME THOUGHTS ON THE POSITION OF JOB AGENCIES AND THE SPECIFICS OF THE RELATIONSHIP JOB AGENCY-USER FROM THE LEGAL PERSPECTIVE

*Mgr. Michal Dittrich \**

### ABSTRACT

The article deals primarily with the nature of the legal position of job agencies. In particular, the article focuses on the definition of the legal relation towards the user within the context of its specifics from the point of view of the Commercial Code (Act No. 513/1991 Sb.), of the Civil Code (Act No. 40/1964 Sb.) and from the point of view of the Labour Code (Act No. 40/1964 Sb.) as well.

### I. ÚVODEM

Tento příspěvek je věnován agenturám práce resp. agenturnímu zaměstnávání jako takovému se zaměřením zejména na právní zakotvení tohoto právního institutu v právním řádu ČR, povaze právních vztahů na podstatu právních vztahů vznikajících v souvislosti s touto problematikou. Pouze na úvod zrekapituluji, že agenturou zaměstnání je právní subjekt, který může být bezpochyby fyzickou i právnickou osobou. Základ problematiky, spíše pojmové vymezení agentur práce a agenturního zaměstnávání, je primárně upravena v ust. § 14 odst. 1, 3 písm.b) zákona č. 435/2004 Sb.o zaměstnanosti (dále jen „ZoZ“). Písmeno b) daného ustanovení praví, že právnické nebo fyzické osoby mají povolení k příslušné formě zprostředkování zaměstnání, tyto subjekty se tudíž nazývají agentury práce. Výše uvedené je zakotveno v části druhé s názvem zprostředkování zaměstnání hlava I. obecných ustanovení ZoZ. Za zmínku stojí uvést, že existují dva subjekty oprávněné zprostředkovávat ze zákona práci, kterými jsou podle právní úpravy ust. § 14 ZoZ jednak ony agentury práce a dále pak i krajské pobočky Úřadu práce. Zmíněné ustanovení § 14 odst. 3 ZoZ konkrétně zní cit.

„Zaměstnání zprostředkovávají za podmínek stanovených tímto zákonem

---

\* Asistent na katedře pracovního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni.  
Lecturer at the Faculty of Law, University of West Bohemia (Labour Law Department)

a) krajské pobočky Úřadu práce,

b) právnické nebo fyzické osoby, pokud mají povolení k příslušné formě zprostředkování zaměstnání (dále jen "agentury práce"). Zaměstnání zprostředkovávají za podmínek stanovených tímto zákonem.

Rozdíl mezi výše uvedenými subjekty zprostředkování jsou zřejmé, subjekty se liší v právním postavení, právní podstatě, tzn. úřady práce jsou státními orgány bez právní subjektivity, kdežto agentura práce je právním subjektem soukromoprávním, které jsou navíc na rozdíl od poboček Úřadů práce nadány oprávněním dle ust. § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ, podle kteréhožto ustanovení jsou oprávněny zaměstnávat fyzické osoby za účelem jejich práce pro uživatele.

V konkrétnu je agenturám práce věnována pozornost v ust. §§ 58 až 66 ZoZ a pokud se týče vlastní úpravy práv a povinností jakož i obsahových náležitostí dohod mezi zaměstnancem a agenturou práce na jedné straně, uživatelem a zaměstnancem na straně druhé, jsou této problematice věnována ustanovení §§ 307a až 309 zák.č. 262/2006 Sb., zákoníku práce v platném znění (dále jen „ZPr“).

Tímto bych na úvod mého příspěvku pouze krátce rekapituloval pro orientaci s podstatou a právním vymezením agenturního zaměstnání.

## II.

Nyní k podstatě problematiky, na kterou bych rád svým příspěvkem poukázal a vybídl bych tak k dalším úvahám .

Problém první, který shledávám, je jednak vůbec právní postavení agentur zaměstnání, tzn. zda-li se jedná o subjekty civilního práva nebo zda-li se jedná o subjekty obchodního práva, tedy podnikatele nebo kompromisní řešení, tj. zda-li připadá v úvahu obě dvě řešení s tím, že jejich právní podstata se řídí v každém konkrétním případě charakterem subjektu podle toho, zda-li naplňuje znaky podnikatele a podnikatelské činnosti či nikoliv.

Dalším okruhem otázek, které vznikají v souvislosti s tímto právním institutem je i podstata právního vztahu vznikajícího mezi agenturou práce na jedné straně a uživatelem na straně druhé. To znamená je takto založený právní vztah pracovněprávním, obchodně právním či ryze občanskoprávním vztahem? Je právní vztah mezi agenturou práce a uživatelem založený dohodou o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce právním vztahem obchodně právním či občanskoprávním na jedné straně nicméně s prvky pracovněprávními,

když náležitosti této dohody jsou zároveň zakotveny v zákoníku práce nebo se jedná jen o pracovněprávní vztah na straně druhé? To je dalším z okruhů otázek, které by mohly být v praxi řešeny. Právě těmto otázkám nebylo věnováno v odborné literatuře tolik pozornosti, ačkoliv zmínky týkající se konkrétně těchto problémů se již v odborné literatuře vyskytují.<sup>335</sup>

Co se týče dosavadních názorů a závěrů ohledně postavení subjektů agentur práce a uživatele, pak nutno konstatovat, že převládají v odborné literatuře názory, že se má v případě vztahů mezi agenturou a uživatelem zřejmě jednat spíše o obchodně právní závazkový vztah, nežli o pracovněprávní potažmo občanskoprávní vztah.

K tomu konkrétně doc. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D. uvádí cit. *„zde je vhodné upozornit, že výše uvedený komplex smluv potřebných k realizaci agenturního zaměstnávání obsahuje v sobě též určité prvky obchodně právní a je tak jedním z příkladů stále se prohlubujícího sblížení pracovního práva s právem obchodním v určitých vztyčných bodech vztahu mezi dvěma podnikateli (agenturou práce a uživatelem,) při jejich podnikatelské činnosti, není rozhodně vztahem pracovněprávním, to bez ohledu na to, jak „zdařile“ respektive „komplexně“, je v úvodních ustanovení zákoníku práce provedeno vymezení pracovněprávních vztahů ...*<sup>336</sup>

Dále pak dodal konstatování toho cit.: *„že vztah mezi agenturou práce a uživatelem je vztahem povahy spíše obchodně právní, ostatně obdobná právní úprava předcházející zákoníku práce dokonce v textu příslušného ustanovení (§38a ZPr z roku 1965) v souvislosti s touto dohodou poznámku, která pod čarou odkazovala na § 261 obchodního zákoníku (tj. odkazovala na ustanovení patřící do obecných ustanovení o obchodních závazkových vztazích), patrně jako výraz toho, že zákonodárce si uvědomoval problematičnost, resp. nemožnost upravit vyčerpávajícím způsobem tuto dohodu (svojí povahou spíše obchodněprávní), pouze v oblasti pracovního práva vypouštěním tohoto odkazu ve stávajícím zákoníku práce zajisté ke změně povahy této smlouvy dojít nemohlo.*<sup>337</sup>

S výše uvedenými závěry nelze než souhlasit, ale s drobným korektivem, který docent Pichrt sám uvedl v komentáři k Zákoníku práce<sup>338</sup> s citují *„je však pro úplnost nutné v této souvislosti dodat, že si lze představit i ne příliš časté případy, kdy uživatel nebude*

---

<sup>335</sup> Bělina, M. a kol., Pracovní právo, 5. doplněné a podstatně přepracované vydání 2012, vydavatelství C.H.Beck, rok 2010, s. 640, ISB 978-80-7400-405-6

<sup>336</sup> Bělina, M. a kol., Pracovní právo, 5. doplněné a podstatně přepracované vydání 2012, vydavatelství C.H.Beck, rok 2010, s. 640, ISB 978-80-7400-405-6, str. 531

<sup>337</sup> Bělina, M. a kolektiv, Pracovní právo, 5. doplněné a podstatně přepracované vydání 2012, vydavatelství C.H.Beck, rok 2010, s. 640, ISB 978-80-7400-405-6, str. 533

<sup>338</sup> Bělina, M a kol., Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. BECK. R. 2010.708 s.

*podnikatelem a na vztah mezi agenturou a uživatelem bude v takovém případě zřejmě potřebné nazírat zejména prizmatem práva občanského.“*

Závěr, že agentura práce, resp. skutečnost, že mezi agenturou zaměstnání a uživatelem pracovní síly vzniká vztah povahy cit. „spíše obchodně právní“ stojí tudíž za hlubší právní analýzu. Víceméně se tento názor opírá pouze o poznámku pod čarou ve starém zákoníku práce § 38a) zák. práce z roku 1965, nicméně odkaz pod čarou nemá žádnou závaznou právní sílu, ačkoliv z této skutečnosti lze z jisté skutečnosti dovozovat zákonodárcovu vůli označit, resp. považovat takovýto právní vztah za obchodně právní.

### III.

Pokud se jedná o posouzení a označení právního vztahu agentury práce a uživatele za právní vztah obchodně právní či pracovněprávní, je nezbytné svoji pozornost zaměřit zejména k obchodnímu zákoníku zák.č. 513/1991 Sb. v platném znění (dále jen „ObchZ“), který počínaje ust. § 261 a násl. označuje výslovně ty právní vztahy, které jsou obchodně právními vztahy a jako takové podléhají obchodně právní úpravě. Z výše uvedeného je nezbytné vycházet, když nepochybně není vztah mezi uživatelem a agenturou práce vztahem pracovněprávním, tuto tezi lze jednoznačně vyloučit, když jednak za a) takto založený právní vztah není označen jako pracovněprávní, tzn. není to žádný z právních vztahů, který by byl svojí podstatou subsumovatelný pod jeden ze vztahů označený v taxativním výčtu v ust. § 1 písm. a) až písm. e) ZPr. Odpověď na tuto otázku je tak nezbytné hledat v právních předpisech, které jsou ve vztahu k zákoníku práce subsidiárním, v občanském zákoníku a obchodním zákoníku. Pokud se jedná o obchodní zákoník a odpověď na otázku zda-li je právní vztah agentury zaměstnání agentury práce a uživatele vztahem obchodněprávní, musí takto založený vztah naplňovat znaky obchodněprávních vztahů vyjmenovaných v ust. § 261 a násl. ObchZ. Ustanovení § 261 ObchZ, upravuje tzv. relativní obchodní závazkové vztahy, absolutní obchody a fakultativní obchody mj. V ust. § 261 odst. 1 ObchZ jsou upraveny tzv. relativní obchodnězávazkové vztahy. Právní vztah musí splňovat několik zákonem vymezených specifických znaků k tomu, aby byl právní vztah označitelný za obchodněprávní, v tomto případě o realitní obchodněprávní vztah. Musí se jednat za a) o závazkový právní vztah, který vznikl mezi podnikateli, tudíž musí vždy zákonitě být závazkový vztah mezi agenturou práce a uživatelem vztahem mezi podnikateli, aby byl podřaditelný pod ust. § 261 odst. 1 ObchZ. Za b) cit. *„jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti“*. V překladu se tedy musí jednat o

podnikatelskou činnost obou dvou subjektů. Vzhledem k tomu je nezbytné vysvětlit oba dva vztyčné pojmy, jak podnikatele, tak i podnikání.

Pojmem podnikání se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku, to je základní definice podnikání a rovněž v dalším ust. § 2 odst. 2 ObchZ je pak vymezen pojem podnikatele, kdy se podnikatelem podle obchodního zákoníku rozumí za a) osoba zapsaná v obchodním rejstříku, za b) osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění, nebo za c) na základě **jiného než živnostenského oprávnění** podle zvláštních právních předpisů, za d) pak osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu.

Z tohoto vymezení musíme dovodit, že agentura práce a uživatel musí vždycky naplňovat tyto definiční znaky, jak subjektu, tak i vlastní činnosti u obou těchto dvou subjektů, tzn. otázka je, zda-li agentura zaměstnání je osobou, která je podřaditelná pod pojem nebo pod vymezení podnikatele podle obchodního zákoníku tak, jak je specifikováno pod písmeny a) až d). Připadá v úvahu pouze kategorie uvedená ad a) a ad c), neboť a číslo 455/1991 Sb. v platném znění, Živnostenský zákon, v části 1., všeobecných ustanovení, hlavy I § 3 odst. 3 písm. r) výslovně vylučuje zprostředkování práce z působnosti živnostenského zákona. Zprostředkování práce není živností. Pokud je agentura práce v daném případě zapsána v obchodní rejstříku jedná se o podnikatele, nicméně vzhledem ke skutečnosti, že odmítnu VIN výkonu agenturního zaměstnávání je třeba povolení, které vydáváno generálním ředitelstvím Úřadu práce ČR (dříve vydáváno MPSV), jedná se o podnikání osoby na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních právních předpisů, kterým je v tomto případě zákon o zaměstnanosti. Nicméně k tomu, aby se jednalo o podnikatele, nepostačí pouze naplnění znaku podnikatele podle výše uvedeného ustanovení, k tomu musí zákonnitě přistoupit i materiální stránka podnikání. Činnost agentury práce musí vykazovat znaky stálosti tak, jak vymezuje ust. § 2 odst. 1 ObchZ, tedy mělo by se jednat o soustavnou činnost prováděnou samotně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku, zejména nejdůležitější znak podnikání.

Nyní zpět k otázce ust. § 261 ObchZ, neboť jsme vymezili základní prvky podnikání a podnikatele, tzn. že uživatel a agentura práce musí zároveň naplňovat znaky ve smyslu ust. § 2 ObchZ, ale zejména je nezbytné zdůraznit dikci ust. § 261 ObchZ, která výslovně praví, že relativním obchodně právním závazkovým vztahem je takový vztah, který vzniká mezi podnikateli, jestliže při vzniku závazkového právního vztahu je zřejmé vzhledem ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti. Při uzavírání závazkového vztahu mezi agenturou zaměstnání a uživatelem musí být ze všech okolností zřejmé, že se jedná o jejich

podnikatelskou činností nebo činností přímo související s jejich podnikatelskou činností, tudíž je vyloučeno, aby se jednalo o relativně závazkový právní vztah v případě, že se nejedná mezi nimi o podnikatelský právní vztah, tzn. nejednalo by se o právní vztah, který na obou dvou stranách vzniká za účelem dosažení zisku nebo by se nejednalo o právní vztah vznikající mezi podnikateli tak, jak je specifikováno v ust. § 2 odst. 2 zák. č. 513/1991 Sb v platném znění. Výše uvedeným jsem pouze chtěl poukázat na skutečnost, že se vždy nemusí automaticky jednat o vztah obchodně právní v případě agentury práce a uživatele.

I co se týče uživatele, i v tento nemusí vždy být zákonitě podnikatelem a který by zároveň pracovní síly zaměstnance používal k výkonu své výdělečné činnosti. I tato skutečnost se samozřejmě v praxi vyskytuje.

Dalším z relativních obchodně právních závazkových vztahů jsou závazkové vztahy vymezené ust. § 261 odst. 2 ObchZ, které vznikají mezi státem nebo samosprávním územním jednotkou na jedné straně a podnikateli na straně druhé, tuto právní normu pro specifičnost svých subjektů nelze vztahovat na problematiku agentur práce. Co se týče ust. § 261 odst. 3 ObchZ, zde jsou vyjmenovány absolutní obchodní závazkové vztahy, kde jsou taxativně vyjmenovány právní vztahy, které jsou obchodním zákoníkem povýšeny na obchodněprávní bez ohledu na povahu účastníků a bez ohledu na to, zda-li při jejich podnikatelské činnosti vznikají tyto právní vztahy. Z výše uvedených ustanovení je zřejmé, že ani pod žádný z takovýchto skupin absolutních obchodních závazkových vztahů nelze podřadit vztahy vznikající při uzavření dohody o dočasném přidělení zaměstnance.

Nelze však v praxi vyloučit využití ust. § 262 o fakultativních obchodech, kde vzájemnou shodnou vůlí smluvních stran lze založit působnost obchodního zákoníku na právní vztahy vznikající mezi agenturou práce a uživatelem.

Pokud nejsou naplněna kritéria shora označená v obchodním zákoníku, jsou dané vztahy vznikající mezi uživateli a agenturami práce nepochybně vztahy občanskoprávními, které se řídí zák. č. 40/1964 Sb. coby právního předpisu, který je ve vztahu jak k obchodnímu tak i k zákoníku práce subsidiarity. Tento jev se možná v praxi příliš nevyskytuje, nelze však automaticky usuzovat na závěr, že mezi agenturami práce a uživateli vznikají „vždy“ obchodně právní závazkové vztahy, spíše je nezbytné závěr korigovat na „zpravidla“.

# DÔSTOJNOSŤ PRÁCE V SOCIÁLNEJ NÁUKE KATOLÍCKEJ CIRKVI

## THE DIGNITY OF WORK IN THE SOCIAL DOCTRINE OF THE CATHOLIC CHURCH

*JUDr. Viktor Križan, Ph.D.\**

### ANOTÁCIA

Príspevok sa zamýšľa nad aktuálnosťou učenia Katolíckej Cirkvi v 21. storočí a jej učením o dôstojnosti práce. Dôstojnosť vyjadruje status, schopnosti a kompetencie človeka ako osoby, a práve na základe dôstojnosti je človek sám osebe a sám pre seba vždy hodnotou. Cirkev sa vo svojej náuke ostro stavia proti nútenej práci ktorá je vo svojej podstate v rozpore so slobodou a dôstojnosťou. Keďže pojem práca vo svojej podstate zahŕňa skutočnosť, že má byť slobodná, v zmysle učenia Cirkvi možno uviesť, že práca na živnosť z donútenia smeruje proti uvedeným hodnotám a ľudskej dôstojnosti.

### ANNOTATION

The contribution examines the topicality of the Catholic Church in the 21 century and its teachings on the dignity work. Dignity expresses status, skills and competencies as a human person, and the right to the dignity of man is in itself and for itself always value. The Church in its doctrine strongly opposes forced labour which is inherently in conflict with freedom and dignity. As the concept of work inherently implies that to be free, within the meaning of the Church's teaching can be indicated that work on forced trade license is directed against those values and human dignity.

---

\* Odborný asistent, Právnická fakulta Trnavskej Univerzity v Trnave.  
*Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného APVV-0068-11 s názvom „Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve“, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc..*



## I. MIESTO SOCIÁLNEJ NÁUKY KATOLÍCKEJ CIRKVI V DNEŠNOM GLOBALIZOVANOM SVETE

Práca je v strede úvah o Cirkvi o ľudskej dôstojnosti a činnosti. Keď dôstojnosť človeka stráca svoje ústredné postavenie v práci človeka, potom v spoločnosti nevyhnutne dochádza k vzburám a neistote. Každá generácia potom musí riešiť problém, ako sa ústredné miesto človeka rešpektuje v meniacej sa a čoraz zložitejšej situácii svojej doby. Človek ako osoba má svoju nedotknuteľnú dôstojnosť, ktorú treba rešpektovať, chrániť a zveľaďovať, preto aj základom a cieľom sociálnej náuky je dôstojnosť človeka a jeho práva.

Sociálna náuka Cirkvi je normatívna veda, ktorá si všíma ľudskú spoločnosť, jej život, charakter a usporiadanie, vyvodzuje na základe kresťanského poriadku spásy zásady, normy a úlohy pre konkrétne historické podmienky danej spoločnosti. Rozumieme ňou učenie katolíckej Cirkvi (koncilov, pápežov, synod, či biskupov) o sociálnych otázkach.<sup>339</sup> Pri riešení sociálnych otázok určuje a uplatňuje morálne normy a usiluje sa o spravodlivý a sociálny poriadok, ktorý je v súlade s Božím zákonom.<sup>340</sup> Jej cieľom je formulovať etické zásady a mravné princípy pre sociálny a hospodársky život, ktoré sa nachádzajú v Božom zjavení a v prirodzenom zákone. Tvoria ju aj princípy mravného poriadku, ktoré vychádzajú zo samej ľudskej prirodzenosti. Veď už desatoro obsahuje najdôležitejšie prejavy prirodzeného zákona a pripomína podstatné povinnosti a tým i nepriamo základné práva, ktoré sú vlastné prirodzenosti ľudskej osoby a podáva tak všeobecnú ľudskú morálku.<sup>341</sup>

Po zohľadnení jej doktrínálnych základov a historického vývoja by sme mohli sociálnu náuku Cirkvi označiť aj za snahu o kontinuálne vonkajšie vyjadrovanie jasných či skrytých právd vychádzajúcich zo Svätého Písma, počínajúc knihou Genezis, ale zvlášť v evanjeliách a listoch apoštolov, ktoré obsahuje množstvo príkladov a morálnych noriem výsostne aktuálnych aj v dnešnej

---

<sup>339</sup> Porov. VLADÁR, V. Právo zamestnanca na primeraný odpočinok v sociálnej náuke Katolíckej cirkvi. In OLŠOVSKÁ, A. – LACLAVÍKOVÁ, M. (edd.). *Sociálne riziká a základné ľudské práva - výzvy pre pracovné právo 21. storočia*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011.

<sup>340</sup> Porov. VRAGAŠ, Š.: *Základné otázky sociálneho učenia Cirkvi*. Rímskokatolícka cyrilometodská bohoslovecká fakulta Univerzity Komenského. Bratislava. 1996. s. 8

<sup>341</sup> *Katechizmus Katolíckej Cirkvi 2070*. 2. vydanie. Trnava. Spolok svätého Vojtecha. 1999. (ďalej len „KKC“) a PÁPEŽSKÁ RADA PRE SPRAVODLIVOSŤ A POKOJ: *Kompendium sociálnej náuky Cirkvi*. Trnava. Spolok svätého Vojtecha - Vojtech, spol. s r.o. 2008. 22 (ďalej len „Kompendium sociálnej náuky Cirkvi“)

dobe.<sup>342</sup> Význam sociálneho učenia spočíva v napomáhaní riešení sociálnych otázok, aby sa presadzovali a zachovávali trvalé hodnoty, podmieňujúce zdravý spoločenský poriadok, ako sú rešpektovanie ľudskej dôstojnosti, ochrany ľudského života, spravodlivosť a pokoj. Ak by sme mali vymedziť cieľ a poslanie encyklik z hľadiska pracovného práva, mohli by sme ich vo všeobecnosti označiť za určité minimálne požiadavky na morálku v pracovných vzťahoch, v snahe chrániť najmä základné práva a slobody človeka a rozvíjať ich ochranu v národnom i globálnom kontexte.<sup>343</sup>

Má Cirkev vôbec právo poukazovať na nespravodlivosť hospodárskeho poriadku a dávať duchovnú orientáciu, keď mnohí sú presvedčení o tom, že cirkev má mať len duchovné poslanie? Tento pohľad môže byť veľmi zjednodušený a skreslený. Problémy výroby, trhu, spotreby sú zdanlivo len materiálnej povahy, uskutočňujú ich ľudia a ich konanie nepodlieha len ekonomickým zákonom, ale aj zákonom mravným. Ak nechceme ohroziť samotnú podstatu ľudskej existencie, hospodárska činnosť by mala byť riadená zákonmi spravodlivosti a ľudskosti. O to viac je táto otázka naliehavejšia v období súčasnej hospodárskej krízy, ktorú čoraz viac autorov označuje aj za krízu hodnôt.

Sociálna náuka Cirkvi je v zmysle vyššie spomenutých dokumentov integrálnou časťou kresťanského ponímania života.<sup>344</sup> Sama Cirkev sa na jednej strane a ani nesmie bez vážneho dôvodu miešať do riadenia čisto ľudských vecí<sup>345</sup>, na druhej strane sa však nemôže vzdať úlohy zasahovať do všetkého, čo súvisí s mravnosťou.<sup>346</sup> Cirkev nesplýva s politickým spoločenstvom a nie je spojená s nijakým politickým systémom.<sup>347</sup> Politické spoločenstvo a Cirkev sú vo svojej

---

<sup>342</sup> Porov. VLADÁR, V. Právo zamestnanca na primeraný odpočinok v sociálnej náuke Katolíckej cirkvi. In OLŠOVSKÁ, A. – LACLAVÍKOVÁ, M. (edd.). *Sociálne riziká a základné ľudské práva - výzvy pre pracovné právo 21. storočia*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011.

<sup>343</sup> VLADÁR, V. Právo zamestnanca na primeraný odpočinok v sociálnej náuke Katolíckej cirkvi. In OLŠOVSKÁ, A. – LACLAVÍKOVÁ, M. (edd.). *Sociálne riziká a základné ľudské práva - výzvy pre pracovné právo 21. storočia*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011.

<sup>344</sup> Č. 206 encykliky *Mater et magistra* pápeža Jána XXIII. z roku 1961.

<sup>345</sup> Encyklika *Ubi arcano* pápeža Pia XI. z roku 1922.

<sup>346</sup> Č. 41 encykliky *Quadragesimo anno* pápeža Pia XI. z roku 1931.

<sup>347</sup> Porov. DRUHÝ VATIKÁNSKY KONCIL, past. konšt. *Gaudium et spes*, 76 a KKC 2245.

oblasti nezávislé a autonómne a obidve stoja v službe osobného aj spoločenského povolania človeka.<sup>348</sup>

Napriek tomu má Cirkev oprávnenú kompetenciu v sociálnych, hospodárskych, politických, kultúrnych a v iných spoločenských oblastiach, lebo tu ide o ľudské konanie, ktoré podlieha prirodzenému a Božiemu zákonu. Človek ako ľudská osoba stojí pod prirodzeným zákonom a je zodpovedný za svoje konanie. Sociálne učenie Cirkvi posudzuje spoločenské a hospodárske vzťahy do tej miery, či tieto zodpovedajú etickým a mravným zásadám, alebo ich porušujú. Nevšíma si vlastných zákonitostí, technickej stránky jednotlivých oblastí spoločenského života. No všade tam, kde človek vystupuje ako konajúci subjekt, jeho činnosť podlieha mravnému posúdeniu, etickej kvalifikácii. Aj na vyššie uvedený výklad možno skonštatovať, že sociálne učenie Cirkvi stavia na princípe ľudskej osoby, spoločného dobra, solidarity a subsidiarity. K týmto princípom možno pridružiť aj princíp sociálnej spravodlivosti.

Okrem toho má sociálne učenie Cirkvi historický a praktický charakter, ktorý obohacuje súhrn zásad na uvažovanie, kritériá pre hodnotenie a smernice činnosti.<sup>349</sup> Z dnešného hľadiska je napríklad nanajvýš aktuálne poukazovanie na disproporcie vo svete, najmä medzi pokrokom v technických a prírodovedných disciplínach a rozvojom spoločenských vied; medzi hospodárskym a spoločenským rozvojom; medzi poľnohospodárskym sektorom a priemyselnou výrobou a sektorom služieb; medzi technickým a ekonomickým rozvojom a stavom životného prostredia, či medzi prirodzeným prírastkom a hospodárskym rozvojom.<sup>350</sup> Prostredníctvom týchto noriem sa teda Katolícka cirkev snaží o ovplyvnenie celkového charakteru a podoby ľudskej spoločnosti, nemá za cieľ vytvárať v spoločnosti štruktúry a organizovať ju, ale ide jej o prebúdzanie, usmerňovanie a formovanie svedomí. V spoločnosti ide o dôstojnosť a práva osoby a o pokoj vo vzťahoch medzi osobami i medzi spoločenstvom osôb.<sup>351</sup>

---

<sup>348</sup> DRUHÝ VATIKÁNSKY KONCIL, past. konšt. *Gaudium et spes*, 76.

<sup>349</sup> PIWOWARSKI, W. a kol. 1996. Slovník katolíckej sociálnej náuky. Trnava: Dobrá kniha, 1996. s. 149

<sup>350</sup> VLADÁR, V. Právo zamestnanca na primeraný odpočinok v sociálnej náuke Katolíckej cirkvi. In OLŠOVSKÁ, A. – LACLAVÍKOVÁ, M. (edd.). *Sociálne riziká a základné ľudské práva - výzvy pre pracovné právo 21. storočia*. Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011.

<sup>351</sup> Porov. Kompendium sociálnej náuky Cirkvi 81

## II. DÔSTOJNOSŤ V SOCIÁLNEJ NÁUKE KATOLÍCKEJ CIRKVI

Ludská dôstojnosť je pojmom, s ktorým sa môžeme stretnúť vo filozofickej a teologickej literatúre ako aj v biomedicínskych, právnických alebo politologických prácach. V tomto pojme sú vyjadrené nielen predstavy o statuse a hodnote jednotlivého človeka ako slobodnej, rovnoprávnej a autonómnej bytosti, ale aj pravda o človeku ako jedinečnej a neopakovateľnej osobe. Zdôvodnenie tejto pravdy obsahuje nielen teológia a filozofia, ale aj dejiny, tradícia i náboženstvo. Uznatie, spochybnenie alebo odmietnutie ľudskej dôstojnosti má nepochybne veľmi vážne osobné, sociálne i politické dôsledky.

Termín *dôstojnosť* je priamo odvodený od človeka ako slobodnej bytosti. Poukazuje na kompetencie a schopnosť dostať niečomu, stačiť na niečo, byť schopný zvládnuť nejakú úlohu. Vyjadruje teda status, schopnosti a kompetencie človeka ako osoby. Rešpektovanie ľudskej dôstojnosti má všeobecnú platnosť. Kto spochybňuje alebo odmieta uznať ľudskú dôstojnosť iných, spochybňuje aj hodnotu vlastného života. V apoštolskom liste Jána Pavla II. *Christifideles laici* sa nielen kresťanom ale aj všetkým ľuďom pripomína, že *osobná dôstojnosť je najcennejším bohatstvom, ktoré človek vlastní. Na základe svojej dôstojnosti je človek sám osebe a sám pre seba vždy hodnotou. Preto sa nesmie s ním zaobchádzať ako s použiteľným predmetom alebo vecou. Osobná dôstojnosť je základom rovnosti všetkých ľudí aj ich vzájomnej solidarity.* Ludská dôstojnosť – *dignitas humana* – teda nevyplýva z arbitrárneho rozhodnutia nejakej autority alebo zákona a ani sa nedá akýmkoľvek pozitívnym zákonom spochybniť alebo zrušiť, pretože vyplýva priamo z faktu byť človekom, byť osobou.<sup>352</sup>

Ludská osoba, jej dôstojnosť a práva je ústredným princípom sociálneho učenia Cirkvi, pretože dôstojnosť človeka má podľa nej svoj pôvod v Bohu, ktorý ho stvoril na svoj obraz a povolal ho k nadprirodzenému životu. Človek jestvuje jedine preto, že ho Boh z lásky stvoril a že ho z lásky neprestajne udržuje.<sup>353</sup> Kresťan má preto povinnosť zachovať a zveľadiť Boží život v sebe. Charakteristickou známkou ľudskej osobnosti je zodpovednosť za slobodné rozhodnutie. Osobný dar slobodného rozhodnutia je znakom ľudskej dôstojnosti a

---

<sup>352</sup> MRÁZ, M.: *Humanistické aspekty ľudskej dôstojnosti*. Ústredie slovenskej kresťanskej inteligencie, [cit. 29. októbra 2012]. Dostupné na stránke:

[http://www.uski.sk/frm\\_2009/ran/2004/cl040107.htm](http://www.uski.sk/frm_2009/ran/2004/cl040107.htm)

<sup>353</sup> DRUHÝ VATIKÁNSKY KONCIL, past. konšt. *Gaudium et spes*, 19

podľa kresťanskej sociálnej náuky najvyšším dobrom človeka. Sloboda však neznamená, že možno robiť všetko, ale ide o vedomú a slobodnú voľbu podľa vnútorných pohnútok, a nie z donútenia alebo pod vplyvom vášní.<sup>354</sup>

Ľudská osoba je východiskom aj pre ostatné princípy sociálnej náuky. Človek je teda nositeľom, tvorcom a cieľom všetkých sociálnych úsilí. No človekovi popri individuálnom bytí prislúcha aj sociálne bytie. Človek je spoločenská bytosť. Sám osebe nie je sebestačný, ale svoj plný rozvoj dosahuje v spoločenstve s druhými. Tak človek, ako aj spoločnosť stoja pod autoritou mravného zákona, ktorý sú povinní rešpektovať. Dôstojnosť človeka, jeho práva i povinnosti a závislosť od spoločnosti sú duchovným substrátom pre vyvodzovanie základných princípov usmerňujúcich život spoločnosti. Vzájomné vzťahy medzi ľuďmi a život celej spoločnosti sa majú budovať na princípoch spoločného dobra, solidarity a subsidiarity.

Ľudskú osobu nemôžu a nesmú využívať ako nástroj sociálne, ekonomické a politické štruktúry, lebo každý človek má slobodne smerovať k svojmu poslednému cieľu.<sup>355</sup>

Kompendium sociálneho učenia Cirkvi dôrazne potvrdzuje učenie Cirkvi o dôstojnosti práce, keďže zdôrazňuje právo na prácu<sup>356</sup>, práva pracujúcich<sup>357</sup>, povinnosť pracovať<sup>358</sup>, dôležitosť odpočinku od práce<sup>359</sup>, pritom však platia slová aj pápeža Jána Pavla II., že integrálny rozvoj ľudskej osoby v práci neodporuje požiadavkám vyššej produktivity a výnosu z práce, ba práve naopak ich dokonca podporuje.<sup>360</sup>

Právo na prácu, zákaz nútenej práce, právo na spravodlivú mzdu, právo na primeraný pracovný čas a dobu odpočinku, právo združovať sa v orgánoch ustanovených na ochranu zamestnancov a právo na štrajk sú základnými sociálnymi právami zamestnancov. Právo na prácu zabezpečuje prístup k práci, zákaz nútenej práce zaručuje jej slobodný výkon, právo na spravodlivú mzdu zabezpečuje odmenu za prácu, ktorá postačuje nielen na prežitie, ale aj na napĺňanie ďalších potrieb zamestnancov a ich rodín, právo na primeraný pracovný čas a na dobu odpočinku je

---

<sup>354</sup> DRUHÝ Vatikánsky koncil, past. konšt. *Gaudium et spes*, 17

<sup>355</sup> Kompendium sociálnej náuky Cirkvi 48

<sup>356</sup> Porov. Kompendium sociálnej náuky Cirkvi 287 až 300

<sup>357</sup> Porov. Kompendium sociálnej náuky Cirkvi 301 až 330

<sup>358</sup> Porov. Kompendium sociálnej náuky Cirkvi 264 až 266

<sup>359</sup> Porov. Kompendium sociálnej náuky Cirkvi 284 až 386

<sup>360</sup> Č. 43 encykliky *Centesimus annus* pápeža Jána Pavla II. z roku 1991.

súčasťou požiadaviek na pracovné podmienky rešpektujúce dôstojnosť človeka. Právo na združovanie v orgánoch utvorených na ochranu zamestnancov spolu s právom na štrajk poskytuje záruku reálneho uplatňovania ostatných sociálnych práv. Všetky uvedené práva prispievajú k dôstojným pracovným a životným podmienkam zamestnancov.

Podľa sociálnej náuky Cirkvi sa za prácu považuje každá činnosť, ktorú koná človek bez ohľadu na jej charakter a okolnosti, čiže je to každá ľudská činnosť. Človek je na ňu disponovaný už samou svojou prirodzenosťou. Je poverený Bohom, aby pracoval podľa vzoru Boha, na ktorého obraz a podobu bol stvorený. Práca je jedným zo znakov odlišujúcich človeka od zvierat, pretože činnosť zvierat je zameraná na zachovanie života<sup>361</sup>, kým činnosť človeka má aj iné rozmery.<sup>362</sup> Prácu nemožno chápať ako výmenu tovaru, kedy zamestnanec dáva svoju prácu a dostane odmenu. Práca totiž nie je tovarom, ale je nutné ju považovať za prejav ľudskej osoby. Aj z tohto vyplýva dôstojnosť práce, ktorá je založená na dôstojnosti ľudskej osoby.

Zo skutočnosti, že právo na prácu patrí všetkým ľuďom vyplýva, že toto právo patrí rovnako ženám ako mužom. K zabezpečeniu toho práva je potrebné poskytnúť aj ženám konkrétnu možnosť prístupu k profesionálnej formácii. Pri organizácii práce sa musí pamätať na dôstojnosť ženy a jej nenahraditeľné poslanie ako matky v rodine. Problémy spojené s pretrvávajúcou diskrimináciou žien ešte nie sú prekonané, ako to dokazujú rôzne situácie na mnohých miestach sveta, kde sú ženy podrobované aj opravdivým a skutočným formám vykorisťovania.<sup>363</sup>

### III. ZÁVEROM

Cirkev obhajuje ideu dôstojnosti človeka a dôstojnosti ľudskej práce, pričom nútená práca je v rozpore s ľudskou slobodou a dôstojnosťou. Aj keď má človek povinnosť pracovať, nesmie sa k práci právne donucovať.<sup>364</sup> V sociálnej náuke Cirkvi zákaz nútenej práce automaticky vyplýva zo skutočnosti, že práca má byť dôstojná a ponúknutá slobodne. Za nútenú prácu považovať každú prácu, ktorá je vykonávaná proti vôli toho, kto ju vykonáva. V tomto zmysle je možné považovať

<sup>361</sup> Porov. úvod encykliky *Laborem exercens* pápeža Jána Pavla II. z roku 1981.

<sup>362</sup> Porov. HÖFFNER, J.: *Kresťanská náuka o spoločnosti*. Trnava. Dobrá kniha, 2007 s. 122-126

<sup>363</sup> Porov. Kompendium sociálnej náuky Cirkvi 295

<sup>364</sup> Porov. OCKENFELS, W.: *Malá katolícka sociálna náuka*. Úvod - nielen pre manažérov. Košice. Hnutie kresťanských rodín. 1991. s. 57

za nútenú prácu aj prácu, ku ktorej bol zamestnanec donútený okolnosťami, akými sú napríklad aj celosvetová hospodárska recesia, a ktorú jednoducho nechce vykonávať.<sup>365</sup> Už Lev XIII. učí, že „práca má byť slobodne a rovnoprávne dohodnutá. Zamestnávateľia sú povinní rešpektovať ľudskú dôstojnosť svojich zamestnancov“,<sup>366</sup> pričom „nikomu nie je dovolené beztrešne zneužívať dôstojnosť človeka, ku ktorej sám Boh pristupuje s veľkou úctou.“<sup>367</sup> Aj pápež Ján XXIII. učí, že je potrebné umožniť a uľahčiť slobodný výkon podnikania a práce.<sup>368</sup> Pápež Ján Pavol II. píše, že pojem práca v samej svojej podstate zahŕňa skutočnosť, že má byť slobodná: „Práca ako osobná činnosť znamená slobodné používanie vlastných schopností a síl.“<sup>369</sup> Tento pápež vyjadruje v encyklike *Laborem exercens* obavu, „aby v práci, ktorou sa hmota zušľachtuje, človek neutrpel znižovanie svojej dôstojnosti. Je predsa známe, že prácu možno rozličným spôsobom použiť proti človeku, že ho možno trestať systémom nútenej práce v koncentračných táboroch, že z práce možno urobiť prostriedok útlaku človeka.“<sup>370</sup> K otázke slobody práce sa vyjadril aj pápež Pius XII., keď povedal: „Ekonomická a spoločenská funkcia, ktorú každý človek túži plniť, si vyžaduje, aby výkon práce žiadneho človeka nebol úplne podriadený vôli iných.“<sup>371</sup> Možno tak skonštatovať, že v zmysle učenia Cirkvi práca na živnosť z donútenia smeruje proti uvedeným hodnotám a ľudskej dôstojnosti.

---

<sup>365</sup> Porov. TÓTH, L.: *Nútená práca v kontexte sociálnej náuky cirkvi, medzinárodnej a vnútroštátnej právnej úpravy*. Iné vyd. na inom médiu: *Nútená práca v kontexte sociálnej náuky cirkvi, medzinárodnej a vnútroštátnej právnej úpravy*. In: *Teoretické úvahy o práve*. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010.

<sup>366</sup> Č. 16 encykliky *Rerum novarum* pápeža Leva XIII. z roku 1891.

<sup>367</sup> Č. 32 encykliky *Rerum novarum* pápeža Leva XIII. z roku 1891.

<sup>368</sup> Porov. č. 42 encykliky *Mater et magistra* pápeža Jána XXIII. z roku 1961.

<sup>369</sup> Č. 8 encykliky *Centesimus annus* pápeža Jána Pavla II. z roku 1991.

<sup>370</sup> Č. 9 encykliky *Laborem exercens* pápeža Jána Pavla II. z roku 1981.

<sup>371</sup> Pius XII. Príhovor z 8. októbra 1956 citovaný v č. 79 encykliky *Mater et magistra* pápeža Jána XXIII. z roku 1961.

# ZAMESTNANCI S HIV/AIDS - AKO ĎALEJ?

## EMPLOYEES WITH HIV/AIDS - WHAT NEXT?

*Mgr. Peter, Kotira\**

### ANNOTATION

Recent status of employees with HIV/AIDS is very unfair. They are on the fringe of society as „incomplete people“. On the one hand employer is not allowed to inform on health condition of employee on the other hand refusal to undertake HIV test certainly means that employer won't close with the candidate employment contract. Since the infected man is not health disabled in the sense of European law, because the disease is not a special identification mark, which adds reasons of diskrimination under article 1 of Directive 2000/78 and therefore termination of the employment contract based on this reason does not establish any discrimination.

### I. ÚVOD

Vírus nedostatku ľudskej imunity ( ďalej len „HIV“) ničí bunky imunitného systému, tým že ich robí menej odolnými na iné choroby. HIV vírus sa rozširuje použitím hostiteľových vlastných telových buniek.<sup>372</sup> U HIV rozlišujeme niekoľko odlišných časových úsekov; prenos samotnej infekcie, serokonverziu, primárnu infekciu, chronickú infekciu a choroby konečného štádia jej rozvoja.<sup>373</sup> Fáza chronickej infekcie môže trvať niekoľko rokov. Syndróm získanej imunitnej nedostatočnosti (AIDS) sa vyvíja obvykle až v poslednej fáze infekcie zvyčajne u ľudí, ktorí nemajú k dispozícii liečbu, prípadne sú liečení veľmi neskoro alebo u nich liečba nezaberá. Predovšetkým vďaka pokroku v medicíne to v žiadnom prípade nie je neodvratný záver HIV. HIV sa nerozširuje mimo tela hostiteľa. Môže sa preniesť iba nechráneným sexuálnym stykom, transfúziou kontaminovanej krvi, používaním kontaminovaných ihliel, a medzi matkou a plodom počas tehotenstva, narodenia alebo

\* Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

*Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného APVV-0068-11 s názvom Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve , zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.*

<sup>372</sup>[http://wsgfl.westsussex.gov.uk/ccm/cms-service/stream/asset/?asset\\_id=3030951&file=/HIV%20Guide.pdf](http://wsgfl.westsussex.gov.uk/ccm/cms-service/stream/asset/?asset_id=3030951&file=/HIV%20Guide.pdf)

<sup>373</sup> Bližšie pozri na [http://www.aids-pomoc.cz/pdf/Kurz\\_pro\\_aktivisty.pdf](http://www.aids-pomoc.cz/pdf/Kurz_pro_aktivisty.pdf)



kojenja.<sup>374</sup> Riziko prenosu je preto veľmi malé. Rovnako to platí aj pre pracoviská, kde sa dodržiavajú štandardné pravidlá vzťahujúce sa na bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci a pravidlá o poskytovaní prvej pomoci.

Viac ako 40,1 milióna ľudí trpelo ochorením HIV/AIDS ku koncu roku 2001. Z tohto počtu bolo podľa odhadu Medzinárodnej organizácie práce (ďalej len „MOP“) najmenej 25 miliónov zamestnancov. HIV zasahuje najčastejšie skupiny ľudí medzi 15-49 rokom života, len tento údaj je sám o sebe dostatočne dôležitý na pochopenie naliehavosti tohto problému a jeho vplyvu na pracujúcu triedu.<sup>375</sup>

Medzi dôvodmi, ktoré sa najviac uvádzajú proti zamestnávaniu osôb s AIDS, sa najčastejšie vyskytuje námietka:

1. nespôsobilosti vykonávať povolanie,
2. riziko spätného s oslabovaním zdravotného stavu chorého v budúcnosti,
3. obáv okolia z kontaktu s postihnutým,
4. riziko prenosu nákazy.<sup>376</sup>

Podľa čl. 23 ods. 1 Všeobecnej deklarácie ľudských práv: „Každý má právo na prácu, na slobodnú voľbu zamestnania, na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky...“ Podľa čl. 26 ods. 1: „Každý má právo na vzdelanie...“ Práva priznané v týchto článkoch nie sú uplatňované tak dôsledne, aby bolo možné tvrdiť, že ľudia postihnutí vírusom HIV sa tešia ochrane proti diskriminácii porušujúcej Všeobecnú deklaráciu ľudských práv. Obavy z prenosu vírusu HIV z postihnutých na zdravých sú hlavným motívom obmedzovania práv chorých na AIDS.<sup>377</sup>

## II. EURÓPSKA PRÁVNA ÚPRAVA

V konsolidovanom znení *Zmluvy o Európskej únii*, sa v čl. 2 zakotvuje, že : „Únia je založená na hodnotách úcty k ľudskej dôstojnosti, slobody, demokracie, rovnosti, právneho štátu a rešpektovania ľudských práv vrátane práv osôb patriacich k menšinám. Tieto hodnoty sú spoločné členským štátom v spoločnosti, v ktorej prevláda pluralizmus, nediskriminácia, tolerancia, spravodlivosť, solidarita a rovnosť medzi ženami a mužmi.“ a spoločne s čl. 3 bodom 3, ktorý zakotvuje, že EÚ „bojuje proti sociálnemu vylúčeniu a diskriminácii a podporuje sociálnu spravodlivosť a ochranu, rovnosť medzi ženami a mužmi, solidaritu medzi generáciami a ochranu práv dieťaťa“, predstavujú všeobecné princípy, ktoré platia aj

<sup>374</sup> [http://www.who.int/topics/hiv\\_aids/en/](http://www.who.int/topics/hiv_aids/en/)

<sup>375</sup> [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---ilo\\_aids/documents/publication/wcms\\_121261.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_121261.pdf)

<sup>376</sup> Drgonec, J. AIDS: Ochrana spoločnosti na hranici diskriminácie. In: Právny obzor. č. 7/1992, s. 667

<sup>377</sup> Tamže, s. 666-667

pre pracovnoprávne vzťahy. Pri vymedzovaní a uskutočňovaní svojich politík a činností sa EÚ zameriava na boj proti diskriminácii z dôvodu pohlavia, rasy alebo etnického pôvodu, náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie.<sup>378</sup>

Problém pri osobách infikovaných HIV vírusom spočíva v tom, že nie sú osobami so zdravotným postihnutím, ale sú postihnutí ťažkými ochoreniami. Choroba ako taká nie je osobitným identifikačným znakom, ktorý dopĺňa dôvody diskriminácie podľa čl.1 smernice Rady 2000/78/ES ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (ďalej len smernica 2000/78)<sup>379</sup>, aj keď môže často spôsobiť nezvratné zdravotné postihnutie. Podľa Dohovoru o právach osôb so zdravotným postihnutím, dokumentu OSN „osoby so zdravotným postihnutím zahŕňajú osoby, ktoré majú dlhodobé fyzické, duševné, mentálne alebo zmyslové postihnutie, ktoré v interakcii s rôznymi prekážkami môže brániť ich plnému a účinnému zapojeniu sa do spoločnosti na rovnoprávnom základe s ostatnými.“<sup>380</sup> Vyššie uvedené skutočnosti potvrdil aj Súdny dvor EÚ vo veci *Chacón Navas* z roku 2006. Súdny dvor EÚ konštatuje, že na osobu, ktorá bola prepustená zamestnávateľom výlučne iba z dôvodu choroby, sa nevzťahuje všeobecný rámec zriadený smernicou Rady 2000/78, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani, s cieľom boja proti diskriminácii založenej na zdravotnom postihnutí. Aj keď sa má pojem „zdravotné postihnutie“ v zmysle smernice 2000/78 chápať tak, že sa ním myslí obmedzenie vyplývajúce najmä z fyzického, mentálneho alebo psychického postihnutia, ktoré bráni účasti dotknutej osoby na profesijnom živote, jednoduchá asimilácia pojmov „zdravotné postihnutie“ a „choroba“ nie je možná. Tým, že zákonodarca použil pojem „zdravotné postihnutie“ v článku 1 uvedenej smernice, zámerne vybral pojem, ktorý sa odlišuje od pojmu „choroba“.

Navyše dôležitosť, ktorú pripisuje zákonodarca EÚ opatreniam určeným na prispôbenie pracoviska zdravotnému postihnutiu, preukazuje, že zákonodarca zohľadnil prípady, keď je účasť na profesijnom živote narušená dlhodobo. Na to, aby sa na obmedzenie vzťahoval pojem „zdravotné postihnutie“, musí byť teda pravdepodobné, že toto obmedzenie bude dlhodobé. Smernica 2000/78 v každom prípade neobsahuje žiadnu zmienku, z ktorej by

---

<sup>378</sup> Článok 10 Zmluvy o fungovaní Európskej únie

<sup>379</sup> Za formu diskriminácie v zamestnaní, povolani na základe náboženstva, viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie smernica považuje obťažovanie, keď k nežiaducemu správaniu sa súvisiacemu s náboženstvom, vierou, zdravotným postihnutím, vekom alebo sexuálnou orientáciou dochádza s úmyslom alebo účinkom porušenia dôstojnosti osoby a vytvorenia zstrašujúceho, nepriateľského, ponížujúceho, pokorujúceho alebo urážajúceho prostredia. In Barancová, H. Slovenské a európske pracovné právo. Slovenská a česká judikatúra. Judikatúra európskych súdov. Bratislava: Poradca podnikateľa, Euro Kodex, 2004, s. 67, ISBN 80-88931-32-0

<sup>380</sup> Barancová, H. Zákonník práce. Komentár. 1. vydanie. Praha : C.H. Beck, 2010, s.11, ISBN 978-80-7400-172-7

vyplývalo, že pracovníci sú chránení na základe zákazu diskriminácie založenej na zdravotnom postihnutí, keď sa vyskytne akákoľvek choroba. Chorobu ako takú nemožno považovať za dôvod doplnujúci dôvody, v ktorých prípade smernica 2000/78, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani, zakazuje diskrimináciu.<sup>381</sup>

Na druhej strane v staršom rozhodnutí vo veci *X v Komisia Európskych Spoločenstiev* z 5. októbra 1994<sup>382</sup> Súdny dvor EÚ konštatuje, že právo na rešpektovanie súkromného života, ktoré je zakotvené v čl. 8 Európskeho dohovoru o ľudských právach a ktoré vyplýva zo spoločných ústavných tradícií členských štátov je jedným zo základných práv chránených Spoločenstvom. Osobitne je v ňom vyjadrené právo osoby na utajenie svojho zdravotného stavu. Obmedzenia môžu byť uložené na základné práva chráneného právnym poriadkom Spoločenstva, za predpokladu, že skutočne zodpovedajú cieľom všeobecného záujmu a nepredstavujú vzhľadom na sledovaný cieľ neprimeraný a neúnosný zásah do samotnej podstaty tohto práva. Podrobiť sa lekárskeму vyšetreniu, podľa čl. 13 Podmienok zamestnávania ostatných zamestnancov spoločností<sup>383</sup>, je navrhnutý tak, aby dotknutý orgán určil, či dočasný zamestnanec spĺňa požiadavky čl. 12 (2) (d) o fyzickej zdatnosti na vykonávanie práce. Hoci vyšetrenia slúžia legitímnemu záujmu orgánu, neoprávňujú ho na vykonávanie lekárskeho testu proti vôli dotknutej osoby. Avšak, ak dotyčná osoba potom, čo bola riadne informovaná, odmietne dať súhlas k testu, ktorý lekár inštitúcie považuje za potrebný na vyhodnotenie jeho vhodnosti pre pracovné miesto, o ktoré žiadala, nie je inštitúcia povinná brať na seba riziko a zamestnať ju. Ustanovenia týkajúce sa lekárskeho vyšetrenia dočasného zamestnanca treba vykladať tak, že ukladajú povinnosť rešpektovať odmietnutie dotknutej osoby nielen vo vzťahu ku špecifickému testu na AIDS, ale aj vo vzťahu k iným testom, ktoré by mohli len poukázať na možnú prítomnosť vírusu AIDS, pretože ohrozujú rozsah práva na rešpektovanie súkromného života. To znamená, že v prípade, ak sa osoba výslovne odmietla podrobiť AIDS testu, bráni sa tiež tomu, aby inštitúcia vykonávala akékoľvek skúšky, ktorými môže nepriamo potvrdiť existenciu tejto choroby.

Ako vyplýva aj z uvedených rozsudkov Súdneho dvora EÚ sú uchádzači o zamestnanie, ale aj zamestnanci infikovaní HIV vírusom vystavení značným prekážkam.

<sup>381</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0013:SK:HTML>

<sup>382</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0404:EN:HTML>

<sup>383</sup> Preklad *Conditions of Employment of other Servants of the Communities*

Pokiaľ zamestnávateľ prepustí zamestnanca s HIV nedopúšťa sa diskriminácie. Stačí, aby sa o chorobe dozvedel hoci aj neformálnou cestou. Je možné predpokladať, že zamestnávateľa v snahe o zachovanie svojho renomé a prestíže, sa budú snažiť skončiť pracovné pomery s nakazenými zamestnancami pomocou všetkých dostupných prostriedkov a v maximálnej tichosti.

### III.SLOVENSKÁ PRÁVNA ÚPRAVA

Právny predpis, ktorý by priamo ochraňoval zamestnanca s HIV/AIDS ochorením naša právna úprava nezakotvuje. Na základe vyššie uvedeného rozhodnutia Súdny dvor EÚ vo veci Chacón Navas sa HIV chorý zamestnanec nemôže domáhať ochrany ani podľa zákona č. 365/2004 Z.z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon).

Vo vzťahu k infikovaným osobám rozlišujeme v pracovnoprávných vzťahoch dve situácie. Prvou sú predzmluvné vzťahy a druhou je situácia, keď sa zamestnanec nakazí až počas trvania pracovného pomeru.

Je potrebné si zodpovedať na otázku, či je uchádzač o zamestnanie povinný oboznámiť zamestnávateľa so svojim ochorením alebo nie. Podľa ustanovení § 41 ods. 2 a 3 Zákonníka práce (ďalej len „ZP“) ak sa na výkon práce vyžaduje zdravotná spôsobilosť alebo psychická spôsobilosť na prácu podľa osobitných predpisov, zamestnávateľ môže uzatvoriť pracovnú zmluvu len s fyzickou osobou zdravotne spôsobilou a psychicky spôsobilou na túto prácu. Obdobné právne obmedzenie pre zamestnávateľa platí aj v prípade, že zamestnávateľ hodlá uzatvoriť pracovnú zmluvu s mladistvým zamestnancom.<sup>384</sup> To, že osoba je infikovaná vírusom, neznamena, že nie je zdravotne a psychicky spôsobilou na výkon práce. ZP v § 41 ods. 6 taxatívne vymedzuje informácie, ktoré môže zamestnávateľ požadovať od zamestnanca, pričom sa nevzťahuje na informácie o zdravotnom stave. V ods. 7 § 41 zakotvuje, že fyzická osoba je povinná informovať zamestnávateľa o skutočnostiach, ktoré bránia výkonu práce alebo ktoré by mohli zamestnávateľovi spôsobiť ujmu, a o dĺžke pracovného času u iného zamestnávateľa, pokiaľ ide o mladistvého. Rozsah tejto povinnosti je v ZP formulovaný veľmi extenzívne. Otázne ostáva či osoba, ktorá je nakazená HIV vírusom neinformovaním o svojom stave môže spôsobiť zamestnávateľovi ujmu alebo jej ochorenie bráni vo výkone práce. Medzinárodná organizácia práce (ďalej len „MOP“) zastáva názor, že HIV testovanie nemôže byť požiadavkou na prijatie do zamestnania alebo

---

<sup>384</sup> Barancová, H., Schronk, R. Pracovné právo. Bratislava: Sprint, 2009, s. 362, ISBN 978-80-89393-11-4

podmienkou na pokračovanie v práci. Každé bežné testovanie napríklad na preverenie výkonnosti uchádzača o zamestnanie alebo zamestnancov nesmie obsahovať testovanie na HIV.<sup>385</sup>

Zákon č. 5/2003 Z.z. o službách zamestnanosti( ďalej len „ZSZ“) zakotvuje v § 62 ods.3, že okrem iného, že zamestnávateľ nesmie požadovať pri výbere zamestnanca jeho osobné údaje, ktoré nie sú potrebné na plnenie povinností pre zamestnávateľa ustanovených zákonom č. 428/2002 Z.z. o ochrane osobných údajov. Zamestnávateľ je povinný na požiadanie občana preukázať nutnosť vyžadovaného osobného údajaja. Podľa môjho názoru zákon v tejto časti priamo diskriminuje uchádzačov o zamestnanie, nakoľko vôbec nešpecifikuje spôsob preukázania tejto potreby. Môže zamestnávateľ požadovať AIDS/HIV testy, na základe tohto ustanovenia? Čo v prípade, ak nutnosť vykonania testu odôvodní na základe potreby častého kontaktu so zákazníkmi alebo bezpečnosťou pri práci s deťmi.

Informácie o zdravotnom stave sú smerodajné pri určitých pracovných činnostiach, na ktoré zamestnávateľ hodlá budúceho zamestnanca angažovať.<sup>386</sup> ZP práce nestanovuje ani len všeobecné črty povolání, pri ktorých sa môžu alebo majú požadovať.

Vyhláška č. 585/2008 Z.z. Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o prevencii a kontrole prenosných ochorení (ďalej len „Vyhláška“) zakotvuje v § 20 ods.1 a 2, že do skupiny osôb vylučujúcich choroboplodné mikroorganizmy patria nosiči choroboplodných mikroorganizmov a osoby kolonizované choroboplodnými mikroorganizmami, ktoré netrpia žiadnymi príznakmi prenosného ochorenia. Ide najmä o osoby po nákaze vyvolanej vírusom ľudskej imunodeficiencie a osoby, ktoré po prekonaní brušného týfusu, paratýfusu A, B, a C, dyzentérie, salmonelózy, záškrtu a vírusového zápalu pečene typu B, C a D, tuberkulózy, syfilisu a kvapavky vylučujú choroboplodné mikroorganizmy. Osoba vylučujúca choroboplodné mikroorganizmy nesmie vykonávať činnosti, ktoré by ohrozovali zdravie iných osôb a musí:

- sa podrobiť lekárskeму dohľadu, potrebným laboratórnym vyšetreniam a ďalším epidemiologickým opatreniam,
- dodržiavať poučenie lekára o ochrane iných osôb pred šírením prenosného ochorenia, ktorého je nosičom,
- informovať lekára pred vyšetřovacím alebo liečebným výkonom, pri prijatí do ústavného zariadenia alebo do zariadenia kúpeľnej starostlivosti o skutočnosti, že je nosičom prenosného ochorenia,

<sup>385</sup> [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2001/101B09\\_133\\_engl.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2001/101B09_133_engl.pdf)

<sup>386</sup> Barancová, H., Schronk, R. Pracovné právo. Bratislava: Sprint, 2009, s. 365

- informovať o skutočnosti, že je nosičom prenosného ochorenia pri prijatí do zariadenia sociálnych služieb,
- oznámiť lekárovi údaje o zamestnaní a zmenu v týchto údajoch.

Vysoké riziko vzniku a šírenia prenosného ochorenia pri zanedbaní postupov správnej praxe alebo nedodržiavaní zásad osobnej hygieny hrozí pri epidemiologicky závažných činnostiach ako pracovných činnostiach. Medzi ne v zmysle § 15 ods.2 zákona č. 355/2007 Z.z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZOPRVZ“) patria činnosti:

- a) v úpravniach vody a pri obsluhu vodovodných zariadení
- b) v zariadeniach starostlivosti o ľudské telo
- c) pri výrobe, manipulácii a uvádzaní do obehu potravín a pokrmov
- d) pri výrobe kozmetických výrobkov.<sup>387</sup>

Vyhláška zakotvuje v § 22, že epidemiologicky závažnú činnosť môže vykonávať len osoba odborne spôsobilá a osoba zdravotne spôsobilá.

Podľa zahraničnej literatúry zamestnávateľ nemôže vo všeobecnosti požadovať od zamestnanca vykonanie HIV testu, v prípade že by ho aj tak požadoval, mohlo by dôjsť ku zničeniu „vzájomnej dôvery“, ktorá musí existovať v každom pracovnom vzťahu. Neoprávnená požiadavka zamestnávateľa ku zamestnancovi na vykonanie HIV testu môže zničiť alebo výrazne naštříbiť aj dôveru ako základnú zložku tolerancie a znášanlivosti na pracovisku vo vzťahu k ostatným zamestnancom, samozrejme okrem prípadov, keď zamestnanec nie je schopný kvôli zdravotným problémom vykonávať prácu. Avšak ak sa v pracovnej zmluve dohodli na lekárskech vyšetreniach, vždy keď bude zamestnanec na ne vyzvaný, je jeho pozícia odlišná a v prípade jej nevykonania môže byť porušená pracovná zmluva, aj keď to môže zamestnávateľ zneužívať.<sup>388</sup> Dohody o pravidelných lekárskech prehliadkach by mali byť obsahom pracovnej zmluvy pri povolaniach, kde sa vyžaduje, aby zamestnanci boli vo vynikajúcom fyzickom stave (napr. piloti lietadiel). Na druhej strane test

<sup>387</sup> V Spojených štátoch amerických (ďalej len „USA“) bol v rannom období AIDS epidémie zastávaný názor, že nakazené osoby nesmú pracovať v oblasti prípravy jedla a servisu alebo v iných zamestnaniach, kde sa dostávajú do osobného styku so zákazníkmi. Zatiaľ, čo tieto názory z minulosti boli povrchné, ale súviseli s neznalosťou o spôsoboch prenosu AIDS, súčasné názory spôsobujú neodôvodnenú paniku, nakoľko doteraz nebol preukázaný žiadny prípad prenosu AIDS jedlom alebo vonkajším fyzickým kontaktom. Leonard, S.A. : Employment Discrimination against persons with aids. [online]. [cit. 2011-11-1].

Dostupné na:[http://williamapercy.com/wiki/images/Employment\\_Discrimination.pdf](http://williamapercy.com/wiki/images/Employment_Discrimination.pdf)

<sup>388</sup> Richmond, B. HIV and employment. In AIDS: A Guide to the Law. Second edition. London: Routledge, 1995, s.45-46, ISBN 0-415-11511-6

na HIV neindikuje súčasný stav zdravia zamestnanca alebo že súčasný stav zdravia sa zmení v najbližšiu dobu.

V priebehu trvania pracovného pomeru by vyžadovanie informácií o zdravotnom stave nebolo správne.<sup>389</sup> Otázne je či zamestnanec môže odmietnuť vykonanie HIV testu, ak mu to zamestnávateľ nariadil alebo ho musí vykonať. Rovnako je sporné, či by sa takéto správanie posudzovalo ako porušenie pracovnej disciplíny. Podľa zahraničnej literatúry platí všeobecné pravidlo, že zamestnanec môže odmietnuť vykonanie HIV testu.<sup>390</sup>

Porovnanie s prípadom zo Spojených Štátov Amerických (ďalej len „USA“) Chalk v. United States District Court Central District of California Orange County. Pán Chalk bol učiteľom sluchovo postihnutých študentov v Orange County takmer šesť rokov. Vo februári 1987 bol hospitalizovaný a testy, ktoré mu boli vykonané preukázali, že má AIDS. Po ôsmich týždňoch liečenia a zotavovania sa bol pripravený opätovne si plniť svoje povinnosti a vrátiť sa na svoju pôvodnú pozíciu. Vedenie školy ho však odmietlo zaradiť na pôvodné pracovné miesto a namiesto toho mu ponúklo miesto v administratívne s rovnakým platom aj benefitmi, pričom mohol pracovať buď v kancelárii alebo doma. Vedenie ho súčasne upozornilo, že v prípade, ak bude naďalej trvať na návrate k učeniu študentov, podá naňho žalobu. Odvolací súd (Court of Appeals) vo svojom rozhodnutí konštatoval, že imunitný systém pána Chalka sa bude naďalej oslabovať a bude náchylnejší na rôzne infekcie. Tieto infekcie, hoci sú nákazlivé nespôsobujú AIDS a ani ho nemôžu prenášať. Súd na základe kvalifikovaných lekárskeho posudkov konštatuje, že pravidelné správy od ošetrojúceho lekára sú dostatočnou zárukou pre vedenie školy, spoločnosť a aj súd, že žiadne riziko v budúcnosti nehrozí. Pán Chalk sa môže opätovne vrátiť k svojej práci učiteľa.<sup>391</sup>

V prípade, ak by zamestnancovi vyšiel pozitívny test na HIV právna úprava nezakotvuje ani nasledujúci postup zamestnávateľa. Podľa môjho názoru by mal zamestnanec aj napriek výsledku testu, pokiaľ je schopný vykonávať svoju prácu zodpovedne, pokračovať v zamestnaní. § 55 ods. 2 ZP zakotvuje prípady, v ktorých je zamestnávateľ povinný preradiť zamestnanca na inú prácu. Polemiku môže vyvolať ustanovenie §55 ods.2 písm. c), ktoré zakotvuje, že preradenie je nevyhnutné podľa lekárskeho posudku alebo rozhodnutia orgánu štátnej správy v oblasti verejného zdravotníctva v záujme ochrany zdravia iných osôb pred prenosnými chorobami ďalej len ("karanténne opatrenie"<sup>392</sup>). Primárnym dôvodom preradenia

<sup>389</sup> Barancová, H., Schronk, R. Pracovné právo. Bratislava: Sprint, 2009, s. 365

<sup>390</sup> Pozri Richmond, B. HIV and employment. In AIDS: A Guide to the Law. Second edition, S. 45

<sup>391</sup> Dostupný na stránke: [http://openjurist.org/840/f2d/701/chalk-v-united#fn15\\_ref](http://openjurist.org/840/f2d/701/chalk-v-united#fn15_ref)

<sup>392</sup> Pozri §18 Vyhlášky 585/2008 Z.z. Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o prevencii a kontrole prenosných ochorení

zamestnanca v tomto prípade je potreba ochrániť ostatných zamestnancov a iné osoby pred nakazením sa prenosnou chorobou. Karanténa sa nariaďuje osobám, ktoré sú podozrivé z nákazy. Pracovnoprávnym následkom karantény môže byť buď preradenie zamestnanca, alebo v prípade, že bola zamestnancovi nariadená izolácia, je karanténa prekážkou v práci na strane zamestnanca. Pri tejto prekážke je zamestnanec hmotne zabezpečený v zmysle ustanovení Zákona o sociálnom poistení.<sup>393</sup> S ohľadom na riziko a spôsob prenosu by bolo absurdné nariaďovať izoláciu alebo karanténu zamestnanca s HIV, na druhej strane vykonať zdravotné testy u spolupracovníkov nie je možné vylúčiť.

ZP neumožňuje zamestnávateľovi z daného dôvodu vypovedať pracovný pomer. Je však možné predpokladať, že v praxi sa vyskytuje veľa prípadov, v ktorých sa zamestnávatelia snažia skončiť pracovný pomer svojich zamestnancov z iných dôvodov, čo je dôsledkom strachu, predsudkov a fobie z tohto ochorenia. Za spravodlivé je možné považovať prípady, keď zamestnávateľ dá výpoveď zamestnancovi, pretože z dôvodu prejavovania sa symptómov HIV vírusu nie je zamestnanec schopný vykonávať svoju ani inú prácu, ktorú mu môže zamestnávateľ ponúknuť.

V rozhodnutí Poľského ústavného súdu (ďalej len „PÚS“) z 23. novembra 2009, vo veci policajta, ktorý sa v roku 2006 v rámci rutinného zdravotného testovania dobrovoľne podrobil testovaniu na HIV. Z testu vyplynulo, že je HIV pozitívny a následne bol na základe nariadenia Ministerstva vnútra z roku 1991, ktoré stanovuje, že policajt, ktorý je infikovaný vírusom HIV bude uznaný za „absolútne nevhodného pre službu“, prepustený z policajného zboru. PÚS konštatuje, že ustanovenie, ktoré má za následok automatické vylúčenie osôb s HIV z policajných služieb je nezlučiteľné s ústavou. Minimalizovanie rizika prenosu HIV infekcie môže byť aspoň v niektorých prípadoch dosiahnuté menej drastickými prostriedkami ako je prepustenie zo zamestnania, a to preradením na inú pracovnú pozíciu. PÚS sa domnieva, že posúdenie či osoby s HIV sú vhodné pre výkon práce v polícii by mali posúdiť lekárske komisie a nie nariadenie alebo právny predpis. Súď ďalej konštatuje, že mechanické vylúčenie HIV infikovaného policajta bez ohľadu na jeho schopnosť vykonávať prácu, zdravotný stav alebo iné okolnosti nezávislé od ochorenia sa obzvlášť dotýka ľudí, ktorí sa infikovali pri výkone služby.<sup>394</sup>

Ďalšou problematickou otázkou je, ako má postupovať zamestnanec, ktorý zistil, že je infikovaný. ZP neupravuje ani takúto situáciu. Treba na jednej strane vychádzať z ustanovení

---

<sup>393</sup> Barancová, H. a kol. Pracovný pomer a poistný systém. Bratislava: VEDA, 2008, s. 241, ISBN 978-80-224-1059-5

<sup>394</sup> Dostupné na: <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/hjo2.htm>



Trestného zákona č. 300/2005 Z.z., ktorý v § 166 zakotvuje, že kto iného hoci aj z nedbanlivosti vydá do nebezpečenstva nákazy vírusom ľudskej imunodeficiencie, potrestá sa odňatím slobody. Zamestnanec by mal, preto informovať nielen zamestnávateľa, ale aj spolupracovníkov. Na druhej strane má aj morálny záväzok, aby neohrozoval nielen zákazníkov, ale ani svojich spolupracovníkov. To však neznamená, že má byť izolovaný a vylúčený zo spoločenského a pracovného života.

Spoločenskú nevôľu vyvolávajú infikovaní zamestnanci v povolaniach, v ktorých prichádzajú do osobného kontaktu s veľkým počtom ľudí prípadne s produktmi bežnej spotreby. Typickým príkladom sú zamestnanci pracujúci v zdravotníctve, ktorí na druhej strane patria aj k najohrozenejším. Podľa prieskumu uskutočneného pre Americkú asociáciu zubárov (American Dental Association) až 80 percent zubárov odmieta pacientov s AIDS. Rovnako aj srdcoví chirurgovia a ortopédi podráždili Americkú zdravotnícku asociáciu porušením jej etických štandardov, odmietaním operovať HIV pozitívnych pacientov.<sup>395</sup> V prípade, ak zamestnanci pracujú v prostredí, kde je vysoké riziko prenosu sú povinní ochraňovať pred infekciou nielen samých seba, ale aj spolupracovníkov a pacientov. Tieto dve povinnosti sú základné, pričom keď sú obe splnené, riziko infekcie sa minimalizuje. Ak všetci zamestnanci postupujú týmto spôsobom, teda chránia pred nakazením ostatných a taktiež samých seba, riziko prenosu hoci aj pri blízkom a častom kontakte nie je takmer žiadne.<sup>396</sup> V Spojených štátoch amerických vyvolal zdesenie a paniku prípad z júla 1990, kedy došlo k prvému známemu prípadu prenosu HIV vírusu z infikovaného zubného lekára na Floride na pacienta v dôsledku odstránenia chorých zubov múdrosti. Nakoniec vysvitlo, že zubár, ktorý neskôr zomrel na AIDS, infikoval celkovo 6 pacientov, aj keď spôsob prenosu nebol nikdy dokázaný a stal sa záhadou. Kimerly Bergalisová najznámejšia z obetí, sa stala mocným symbolom „nevinnej obeti“ infikovanej zubným lekárom. Jej emotívne verejné prosby o povinnom HIV testovaní všetkých zamestnancov v zdravotníctve a požiadavky na obmedzenie tých odborníkov, ktorí sú HIV pozitívni vyvoláva zmiešané reakcie a diskusiu aj dnes.<sup>397</sup>

Na úspešnú implementáciu politiky a programu o HIV/AIDS je potrebná spolupráca a dôvera medzi zamestnávateľmi, zamestnancami, ich zástupcami a vládou, kde je to vhodné,

---

<sup>395</sup> Banta, F.W. AIDS in the workplace: legal questions and practical answers. New York: Lexington Books, 1993, s.28, ISBN 0-669-28056-9

<sup>396</sup> Farsides, C.S.C. HIV Infection and the Health Care Worker: The Case for Limited Disclosure. In: HIV and AIDS testing screening and confidentiality. Oxford: Oxford University Press, 2001, s.168, ISBN 0-19-924314-X

<sup>397</sup> Cohen, D.,E., Davis, M. AIDS: crisis in Professional ethics. Philadelphia: Temple University Press, 1994, s.27-28, ISBN 1-56639-165-2

je dôležité aj aktívne zapájanie sa zamestnancov infikovaných a postihnutých s HIV alebo AIDS.<sup>398</sup> Osobitné postavenie medzi zástupcami zamestnancov majú odborové organizácie. Medzi ich základné úlohy má patriť ochrana zamestnancov proti diskriminácii, povinnému testovaniu a výpovedi. Majú zabezpečiť, aby sa ustanovenia o ochrane zamestnancov s HIV dostali do pracovných poriadkov a programov na pracoviskách vo verejnom a súkromnom sektore. Podporovať zmenu správania sa a postojov voči zamestnancom s HIV. Znižovať riziká vyplývajúce z tohto ochorenia prostredníctvom podpory bezpečnosti a ochrany zdravia a riešenia sociálnych, ekonomických a politických faktorov, ktoré zvyšujú riziko. Podporovať prístup k starostlivosti a liečbe. Odbory majú rozhodujúcu úlohu pri rokovaní so zamestnávateľmi o zvýšení a zlepšení prístupu k liečbe a povzbudiť ľudí, aby sa dali testovať v atmosfére dôvery a nediskriminácie. Vypracúvať národné a medzinárodné programy v spolupráci so zamestnávateľmi a vládami.<sup>399</sup>

Vláda Slovenskej Republiky (ďalej len „SR“) schválila Národný program prevencie HIV/AIDS v SR na roky 2009 – 2012 (ďalej len „národný program“). V Aktivite č.14 pod názvom Program prevencie HIV/AIDS pre zdravotníkov, zameraný na zamedzenie prenosu HIV/AIDS v zdravotníckych zariadeniach a obmedzenie stigmatizácie a diskriminácie ľudí žijúcich s HIV. Zdravotnícki pracovníci majú ku každému pacientovi pristupovať ako k potenciálne infekčnému. Je preto nevyhnutné, aby pri ošetrovaní každého pacienta používali osobné ochranné pracovné pomôcky. Právo na poskytnutie zdravotníckej starostlivosti má každý pacient, vrátane pacientov s HIV/AIDS. Odmietanie poskytnutia ošetrovania týmto pacientom je porušením ich práv a znakom diskriminácie.<sup>400</sup>

V Slovenskej republike nebol doteraz zaznamenaný prípad prenosu vírusu HIV zo zamestnanca na zákazníka alebo na iného zamestnanca.

#### IV. ZÁVER

Postavenie zamestnancov infikovaných HIV vírusom alebo zamestnancov, u ktorých sa prejavil AIDS je naďalej neisté a spoločnosťou odsúvané do úzadia. Tento problém má aj silné etické pozadie, pričom nám ponúka oveľa viac otázok ako odpovedí. Nedostatočné zákonné zakotvenie vytvára priestor pre návrhy na riešenie a nápravu. Veľmi nešťastné je v tomto smere rozhodnutie Súdneho dvoru EÚ vo veci *Chacón Navas*, ktorý podľa nás

---

<sup>398</sup> [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2001/101B09\\_133\\_engl.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2001/101B09_133_engl.pdf)

<sup>399</sup> [http://old.global-unions.org/pdf/ohsewpT\\_6.EN.pdf](http://old.global-unions.org/pdf/ohsewpT_6.EN.pdf)

<sup>400</sup> [http://www.uvzsr.sk/index.php?option=com\\_content&view=article&id=924:sprava-o-plneni-narodneho-programu-prevencie-hiv-aids-v-slovenskej-republike-na-roky-2009-2012-za-rok-2009&catid=68:epidemiologia&Itemid=76](http://www.uvzsr.sk/index.php?option=com_content&view=article&id=924:sprava-o-plneni-narodneho-programu-prevencie-hiv-aids-v-slovenskej-republike-na-roky-2009-2012-za-rok-2009&catid=68:epidemiologia&Itemid=76)

priamo diskriminuje infikovaných zamestnancov. Zamestnávateľ sa iba na základe nepodložených informácií môže rozhodnúť skončiť pracovný pomer so zamestnancom, pričom sa odvolá na iný dôvod skončenia pomeru ako je ochorenie zamestnanca. Na štátnej, ale aj európskej úrovni je potrebné prijať legislatívu, ktorá by chránila týchto zamestnancov. Na pracovisku majú možnosti odborové organizácie, ktoré môžu vyvíjať na zamestnávateľa alebo v rámci kolektívnych zmlúv vyššie stupňa aj na celé odvetia, aby prijímali ustanovenia, ktoré nevyklučujú zamestnancov z pracovného procesu. Obmedzenia sa týkajú hlavne zákazu povinného testovania na AIDS/HIV, aj keď je možné oponovať, že v istých odvetviach je to potrebné a morálne. Je potrebné v spoločnosti prekonávať až chorobný strach chrániť sa aj napriek maximálnym bezpečnostným opatreniam, ktoré minimalizujú riziko.

# PROBLEMATIKA ELEKTRONICKÉHO DORUČOVÁNÍ V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

## THE ISSUE OF ELECTRONIC DELIVERY IN LABOR LAW

*JUDr. Martin Janák\**

### ANNOTATION

Act No. 262/2006 Coll., The Labour Code, as amended, as the basic law regulating relations between employers and employees also provides area concerning delivery. This is contained in concreto, quite secretly, in the thirteenth, fourteenth head, § 334 to § 337 of the Labour Code. In the service of documents in labor relations is therefore necessary that the party employment relationship governed by the above rules and not under any other regulation or by established practices. In usual business practice is not the exception, that the employee or employer does not know about delivery regulations under the Labour Code. Such causal knowledge, the Parties commit often completely unnecessary mistakes that can legally cause fatal consequences such as ineffectiveness of the notice or other significant acts. Due note that the rules governing the delivery area under the Labour Code is essentially mandatory treatment, which does not allow the contracting parties to negotiate anything else. The aim of this article is particularly to familiarize the reader, whether as an employee or employer, with the legal regulation of electronic delivery in labor relations, which they are participants.

### I. ÚVODEM

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce ve znění pozdějších předpisů, jako základní právní předpis regulující právní vztahy mezi zaměstnavateli a zaměstnanci upravuje samostatně též i oblast doručování. Tato je *in concreto* obsaženo, poměrně skrytě, a to v části třinácté, hlavě čtrnácté, ustanovení § 334 až § 337 zákoníku práce. Při doručování písemností v pracovně právních vztazích je tedy nezbytné, aby se účastníci pracovněprávního vztahu řídily podle výše uvedené právní úpravy a nikoliv podle jiného právního předpisu či podle zavedené praxe, což se týká zejména zaměstnavatelů. V běžné pracovní praxi nebývá výjimkou, že zaměstnanec či zaměstnavatel o samostatné pracovněprávní úpravě doručování

---

\* Autor je advokátem v Plzni a doktorandem katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení na Fakultě právnické ZČU v Plzni

vůbec nevědí. Příčinnou takovéto vědomosti se smluvní strany mnohdy dopouští zcela zbytečných chyb, které mohou právně způsobit i fatální následky jako např. neúčinnost doručení výpovědi či jiné.<sup>401</sup> Dlužnou poznamenat, že právní úprava doručování podle zákoníku práce je ze své podstaty úpravou kogentní, která neumožňuje smluvních stranám sjednání jiného postupu. **Cílem tohoto článku je tedy zejména seznámit čtenáře, ať již jako zaměstnance či zaměstnavatele, s právní úpravou elektronického doručování v rámci pracovněprávních vztahů, jichž jsou účastníky.**

## II. OBECNĚ K REGULACI DORUČOVÁNÍ V PRACOVNÍM PRÁVU

Doručování v pracovním právu lze z logiky věci rozdělit do dvou oblastí a to podle tohoto, kdo z účastníků právního vztahu doručování činí. První oblastí jest doručování zaměstnavatelem, druhou doručování zaměstnancem. Z pohledu zákonné úpravy je doručování zaměstnavatelem vázáno daleko striktnějšími pravidly a formalizovaným postupem, nežli tomu je u doručování zaměstnancem. Pravidly doručování se rozumí forma doručované písemnosti (úkonu), jež je předmětem doručení a způsob doručení resp. postup jakým bude doručení provedeno.

Z pohledu formy doručované písemnosti (úkonu) činěné zaměstnavatelem zásadně platí následující. Pakliže se písemnost doručovaná zaměstnavatelem zaměstnanci týká vzniku, změny či skončení pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance, a dále důležité písemnosti týkající se odměňování, jimiž jsou mzdový výměr nebo platový výměr a záznam o porušení režimu dočasně práce neschopného pojištěnce (dále jen "písemnost"), **musí být takovéto písemnosti doručeny zaměstnavatelem zaměstnanci výlučně do vlastních rukou. Povinnost doručování zákonem stanovených písemností do vlastních rukou se vztahuje toliko na zaměstnavatele.** Pokud tedy například zaměstnanec bude zaměstnavateli doručovat svou výpověď z pracovního poměru, kdy takovýto úkon nesporně směřuje ke skončení pracovního poměru, nemusí tak zaměstnanec činit do „vlastních rukou“ zaměstnavatele, nýbrž postačí úkon učinit v tzv. prosté formě doručení neboli dodání písemnosti do dispoziční sféry zaměstnavatele. Zaměstnanec by však měl mít vždy na vědomí, že je potřeba dodržet nejen zákonem předepsanou formu v jaké musí být předmětný právní úkon učiněn (tzn. výpověď vždy písemně), ale též i skutečnost, že doručení písemnosti určené zaměstnavateli je splněno, jakmile ji zaměstnavatel převzal.

---

<sup>401</sup> Viz například Rozsudek NS ČR ze dne 14.7.2010, sp. zn. 21 Cdo 1350/2009

Neméně důležitým pravidlem, které je potřeba dodržovat, je nejen forma doručení, ale i způsob doručení tzn. postupu, jakým bude doručení provedeno. Pro zaměstnavatele vyplývá, že veškeré písemnosti adresované zaměstnanci do vlastních rukou,<sup>402</sup> musí být doručovány zaměstnanci na pracovišti, v jeho bytě nebo kdekoli bude zastížen anebo prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací; není-li to možné, může zaměstnavatel písemnost doručit prostřednictvím provozovatele poštovních služeb.<sup>403</sup> **Současně tedy zákoník práce stanoví i hierarchii postupu doručování, kdy zaměstnavatel se má v prvé řadě pokusit doručit zaměstnanci písemnost do vlastních rukou osobně, popřípadě prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací.** Až v případě, že se zaměstnavateli nepodaří zaměstnanci písemnost doručit osobně nebo elektronicky, může k doručení písemnosti využít služeb provozovatele poštovních služeb.<sup>404</sup> V praxi jsou poměrně běžné případy, kdy zaměstnanec odmítne na pracovišti od zaměstnavatele převzít písemnost určenou do vlastních rukou zaměstnance (typicky výpověď či okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem). Pakliže se zaměstnavatel pokusil doručit písemnost osobně a zaměstnanec ji odmítl přijmout, považuje se písemnost za doručenu, i když ji zaměstnanec nepřevzal.<sup>405</sup> Vzhledem k tomu, že v případném soudním sporu leží důkazní břemeno o prokázání doručení písemnosti na zaměstnavateli, doporučuje se vyličit průběh pokusu osobní doručení formou písemného záznamu opatřeného označením a podpisy svědků, kteří byli události přítomni. **Pro veškeré písemnosti, které nejsou zaměstnanci určeny ze zákona do vlastních rukou, může zaměstnavatel doručit *de facto* jakýkoliv jiným způsobem.** Tímto samozřejmě není dotčeno právo zaměstnavatele doručovat takovéto „právně méně významné“ písemnosti stejným či obdobným způsobem jako tomu to je v případě písemností určených do vlastních rukou. **Oproti tomu zaměstnanec není zákoníkem práce jakkoliv vázán při volbě způsobu doručování a ani se na něj nevztahují žádná pravidla o hierarchii postupu doručování.** Právní úprava sice stanoví, že zaměstnanec doručuje písemnost určenou zaměstnavateli zpravidla osobním předáním v místě sídla zaměstnavatele, nicméně takovéto ustanovení zaměstnance jakkoliv nelimituje při volbě jiného způsobu doručení (např. doručení písemnosti prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb a to i v případě, kdy zaměstnanec může doručit písemnost osobním předáním).

---

<sup>402</sup> Viz písemnosti vymezené v ust. § 334 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce

<sup>403</sup> Viz ust. § 334 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce

<sup>404</sup> J. Stránský a kol.: *Zákoník práce*. Praha: Soudy, s.r.o., 2012, str. 510

<sup>405</sup> Vysokajová, M., Kahle, B., Randlová, N., Hůrka, P., Doležilek, J.: *Zákoník práce. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, str. 572

Dodejme, že na žádost zaměstnance je zaměstnavatel povinen doručení resp. převzetí písemnosti zaměstnanci písemně potvrdit.

### III. DORUČOVÁNÍ PROSTŘEDNICTVÍM SÍTĚ ČI SLUŽEB ELEKTRONICKÝCH KOMUNIKACÍ

K doručování písemností prostřednictvím sítě elektronických komunikací,<sup>406</sup> či služeb elektronických komunikací (dále jen „elektronické doručování“),<sup>407</sup> je vhodné předně uvést, že se nejedná ve vztahu k osobnímu doručování o podřadný způsob či postup doručování. Z jazykového výkladu právní normy totiž vyplývá, že osobní doručení je stanoveno na roveň doručování elektronickému.<sup>408</sup> **Elektronické doručování má tedy v pomyslné hierarchii postupu doručování stejné postavení jako doručování osobní.** Tato skutečnost však bývá v praxi často zcela opomíjena. Mnohdy se lze sekat s názorem zaměstnavatelů, že přednostním a privilegovaným způsobem pro doručování v pracovněprávních vztazích je toliko doručování osobní. Uvedený názor však není správný, neboť pakliže má zaměstnavatel písemný souhlas zaměstnance s elektronickým doručováním písemností a elektronickou adresu zaměstnance, není povinnosti zaměstnavatele doručovat písemnost osobně.

**Elektronické doručování jako jeden z možných způsobů doručování písemností mohou v pracovněprávních vztazích využívat jak zaměstnavatelé, tak i zaměstnanci a to za předpokladu splnění zákonem stanovených podmínek.** Obecně je třeba zmínit, že stávající úprava elektronického doručování v pracovním právu je možná v zásadě prostřednictvím dvou komunikačních kanálů či prostředků a to emailem (datovou zprávou), nebo datovou schránkou.<sup>409</sup> **Zaměstnavatel může zaměstnanci doručovat písemnosti**

---

<sup>406</sup> Ve smyslu ust. § 2 písm. h) zákona č. 127/2005 Sb., zákon o elektronických komunikacích, se sítí elektronických komunikací rozumí přenosové systémy, popřípadě spojovací nebo směrovací zařízení a jiné prostředky, včetně prvků sítě, které nejsou aktivní, které umožňují přenos signálů po vedení, rádiovými, optickými nebo jinými elektromagnetickými prostředky, včetně družicových sítí, pevných sítí s komutací okruhů nebo paketů a mobilních zemských sítí, sítí pro rozvod elektrické energie v rozsahu, v jakém jsou používány pro přenos signálů, sítí pro rozhlasové a televizní vysílání a sítí kabelové televize, bez ohledu na druh přenášené informace.

<sup>407</sup> Ve smyslu ust. § 2 písm. n) zákona č. 127/2005 Sb., zákon o elektronických komunikacích, se službou elektronických komunikací rozumí služba obvykle poskytovaná za úplat, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové a televizní vysílání a v sítích kabelové televize, s výjimkou služeb, které nabízejí obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací nebo vykonávají redakční dohled nad obsahem přenášeným sítěmi a poskytovaným službami elektronických komunikací; nezahrnuje služby informační společnosti, které nespočívají zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací.

<sup>408</sup> Viz ust. § 334 odst. 2 zákoníku práce

<sup>409</sup> Datové schránky mohou být využívány i k ryze soukromoprávní komunikaci. Viz ust. § 18a zákona č. 300/2008 Sb., zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů.

**elektronicky (včetně písemností do vlastních rukou) výlučně tehdy, jestliže jsou kumulativně splněny tyto podmínky:**

1. zaměstnanec s elektronickým způsobem doručování vyslovil písemný souhlas, a
2. poskytl zaměstnanci elektronickou adresu pro doručování, a
3. písemnost zaměstnavatel opatřil resp. podepsal uznávaným elektronickým podpisem.<sup>410</sup>

Písemný souhlas zaměstnance s elektronickým doručováním může být udělen například v pracovní smlouvě či jiné samostatné listině. Elektronická adresa pro doručování může být též uvedena v pracovní smlouvě či jiné listině. Pro účinnost elektronického doručení písemnosti zaměstnanci je však nezbytností, aby zaměstnanec do 3 dnů od odeslání písemnosti její přijetí zaměstnavateli potvrdil datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem. Tímto nám na straně zaměstnavatele vzniká podmínka č. 4, neboť pakliže nebude zaměstnanec schopen potvrdit v zákoně stanovené tří denní lhůtě přijetí elektronicky doručené písemnosti zaměstnavateli prostřednictvím svého uznávaného elektronického podpisu, pak bude doručení *ex lege* považováno za neúčinné s nemožností vyvolání právních účinků. Potvrzení přijetí elektronicky doručené písemnosti jiným způsobem jako např. např. běžným emailem, ústně, či telefonicky, není možné.

**Oproti tomu zaměstnanec může zaměstnavateli doručovat písemnosti elektronicky jestliže:**

1. zaměstnavatel s tímto způsobem doručování vyslovil souhlas, a
2. oznámil zaměstnanci elektronickou adresu pro doručování, a
3. písemnost zaměstnanec podepsal svým uznávaným elektronickým podpisem.

I v tomto případě musí být splněny kumulativně veškeré shora uvedené podmínky. Na první pohledu jsou zřejmé dva rozdíly při elektronickém doručování. Na straně zaměstnavatele jako odesilatele zákon výslovně vyžaduje udělení písemného souhlasu zaměstnance s elektronickým doručováním. Je-li odesilatelem písemnosti zaměstnanec, zákon nevyžaduje písemný souhlas zaměstnavatele, tzn. písemnou formu právního úkonu.

---

<sup>410</sup> Ve smyslu ust. § 11 odst. 3 zákona č. 227/2000 Sb., zákon o elektronickém podpisu, se uznávaným elektronickým podpisem se rozumí: a) zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu vydaném akreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb a obsahujícím údaje, které umožňují jednoznačnou identifikaci podepisující osoby, b) zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu vydaném poskytovatelem certifikačních služeb, který je usazen mimo území České republiky, byl-li kvalifikovaný certifikát vydán v rámci služby vedené v seznamu důvěryhodných certifikačních služeb jako služba, pro jejíž poskytování je poskytovatel certifikačních služeb akreditován, nebo jako služba, nad jejímž poskytováním je vykonáván dohled podle předpisu Evropské unie 3a).



Zaměstnavatel na rozdíl od zaměstnance tak může s elektronickým doručováním vyslovit souhlas např. i ústně či konkludentně. Druhý méně podstatný rozdíl se týká elektronické adresy pro doručování. Je-li příjemcem písemnosti zaměstnavatel, postačuje, aby svou elektronickou adresu, na níž mu má být doručeno, toliko zaměstnanci oznámil (např. ústně). Pokud má být však příjemcem písemnosti zaměstnanec, je zaměstnanec povinen zaměstnavateli svou elektronickou adresu vždy poskytnout (písemně). Z důvodu právní jistoty a případných sporů mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem týkajících se udělení souhlasu či poskytnutí resp. oznámení elektronické adresy pro doručování, lze jednoznačně doporučit zachování písemné formy nejen na straně zaměstnavatele, ale též i zaměstnance. Pro účinnost elektronického doručení písemnosti zaměstnavateli je obdobně jako v případě zaměstnance nezbytností, aby zaměstnavatel do 3 dnů od odeslání písemnosti její přijetí zaměstnanci potvrdil datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem nebo datovou zprávou označenou svou uznávanou elektronickou značkou.<sup>411</sup> Tímto nám na straně zaměstnance vzniká podmínka č. 4, neboť pakliže nebude zaměstnavatel schopen potvrdit v zákonem stanovené 3 denní lhůtě přijetí elektronicky doručené písemnosti zaměstnavateli prostřednictvím svého uznávaného elektronického podpisu nebo elektronickou značkou, pak bude doručení *ex lege* považováno za neúčinné s nemožností vyvolání právních účinků. Potvrzení přijetí elektronicky doručené písemnosti jiným způsobem jako např. např. běžným emailem, ústním sdělením, telefonicky, či jinak není možné ani v tomto případě.

**Nezbytnost opatřit doručovanou písemnost uznávaným elektronickým podpisem je dána při elektronickém doručování vždy, bez ohledu na to, zda je odesilatelem zaměstnavatel či zaměstnanec.** Takováto podmínka je dána dokonce i v případě, kdy je doručování prováděno prostřednictvím datové schránky.<sup>412</sup> Tato podmínka vychází z ust. § 40 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že: „Písemný právní úkon je platný, je-li podepsán jednající osobou; činí-li právní úkon více osob, nemusí být jejich podpisy na téže listině, ledaže právní předpis stanoví jinak. Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé. Je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů.“

---

<sup>411</sup> Ve smyslu ust. § 11 odst. 4 zákona č. 227/2000 Sb., zákon o elektronickém podpisu, se uznávanou elektronickou značkou se rozumí elektronická značka založená na kvalifikovaném systémovém certifikátu vydaném akreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb.

<sup>412</sup> Srovnej ust. § 18 odst.2 zákona č. 300/2008 Sb., zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

**Pokud tedy zaměstnavatel splnil zákonem stanovené požadavky pro elektronické doručování, může přistoupit k elektronickému doručování.** Zaměstnavatelem elektronicky doručovaná písemnost je doručena dnem, kdy převzetí písemnosti potvrdí zaměstnanec zaměstnavateli datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem. Elektronické doručení písemnosti je však neúčinné, jestliže se písemnost zasláná na elektronickou adresu zaměstnance vrátila zaměstnavateli jako nedoručitelná nebo jestliže zaměstnanec do 3 dnů od odeslání písemnosti nepotvrdil zaměstnavateli její přijetí datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem.<sup>413</sup> **Stejně jako zaměstnavatel i zaměstnanec, který splnil veškeré zákonem stanovené požadavky, může započít s elektronickým doručováním.** Písemnost určená zaměstnavateli doručovaná zaměstnancem elektronicky je doručena dnem, kdy její převzetí potvrdí zaměstnavatel zaměstnanci datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem nebo označenou svou uznávanou elektronickou značkou.<sup>414</sup> Elektronické doručení písemnosti určené zaměstnavateli je však neúčinné, jestliže se písemnost zasláná na elektronickou adresu zaměstnavatele vrátila zaměstnanci jako nedoručitelná nebo jestliže zaměstnavatel do 3 dnů od odeslání písemnosti nepotvrdil zaměstnanci její přijetí datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem nebo označenou svou uznávanou elektronickou značkou.

#### **IV. ZÁVĚREM K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ ELEKTRONICKÉHO DORUČOVÁNÍ V PRACOVNÍM PRÁVU**

**Účinnost elektronického doručování představuje nejvýznamnější a nejzápadnější otázku v oblasti elektronického doručování v pracovněprávních vztazích vůbec.** Je zřejmé, že žádná ze smluvních stran nebude mít zájem doručovat elektronicky písemnost, neboť riziko možné neúčinnosti doručení nelze jednoduše eliminovat.<sup>415</sup>

**V konečném důsledku to bude vždy příjemce písemnosti, který svou vůlí rozhodne o tom, zda v zákonem stanovené lhůtě a zákonem předepsaným způsobem přijetí elektronické písemnosti odesilateli potvrdí.**

---

<sup>413</sup> Viz ust. § 335 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce

<sup>414</sup> Viz ust. § 337 odst. 5 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce

<sup>415</sup> Nasnadě je například skončení pracovního poměru výpovědí zaměstnavatelem, kdy zaměstnanec nebude s výpovědí souhlasit a ukončení svého působení u zaměstnavatele se bude snažit co nejvíce komplikovat.

**Stávající právní úprava elektronického doručování v pracovním právu je dle mého názoru nastavena poměrně nešťastně, neboť svým rigidním pojetím v otázce účinnosti doručení znemožňuje plnohodnotné a široké využívání.**

V tomto ohledu stojí jistě za úvahu, zda by nebylo vhodné v oblasti elektronického doručování v pracovním právu zavést jak na straně zaměstnavatele tak i zaměstnance tzv. fikci doručení, jako tomu je například v případě písemnosti doručované prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, kdy nedojde k vyzvednutí písemnosti v 10 denní pracovní lhůtě. Pakliže se smluvní strany dohodnou v souladu s požadavky zákona na elektronickém doručování, měla by být i pro tuto oblast „moderního“ způsobu doručování písemností zavedena fikce doručení.

## **Seznam účastníků konference**

Adamová Helena, JUDr.	Janičová Eva, JUDr., CSc.
Barancová Helena, prof. JUDr., DrSc.	Kalvoda Aleš, Mgr.
Bognárová Věra, JUDr.	Kavan David
Brůha Dominik, JUDr., Ph.D.	Kindlová Zdeňka, JUDr.
Cuc Radek, Mgr.	Knebl Pavel, Mgr.
Dandová Eva, JUDr.	Komendová Jana, JUDr., Ph.D.
Dilongová Lubica, Mgr.	Kostadinová Ilona, Mgr.
Dittrich Michal, Mgr.	Kotira Peter, Mgr.
Doležilek Jiří, JUDr.	Kraslová Květoslava, Mgr.
Drápal Ljubomír, JUDr.	Křižan Viktor, JUDr., Ph.D.
Fadrhonsová Ivona, Mgr.	Lacko Miloš, JUDr., Ph.D.
Galvas Milan, doc. JUDr., CSc.	Letková Renata, JUDr.
Giedrewicz-Niewińska Aneta, Dr.	Lindová Jana, JUDr.
Gogová Radana, Mgr.	Macková Zuzana, JUDr., Ph.D.
Gregorová Zdeňka, doc. JUDr., CSc.	Maternová Ivana, Mgr.
Gritzerová Karolina, JUDr.	Matyášek Patrik, JUDr., Ph.D.
Havlík Antonín, JUDr.	Mervartová Jana, JUDr.
Havlůj Josef, JUDr.	Mojžíš Otta, Ing.
Hejduková Jitka, JUDr., CSc.	Morávek Jakub, JUDr.
Heppnerová Denisa, Mgr.	Novotný Zdeněk, JUDr.
Hlaváčková Jitka, JUDr.	Pavelková Lenka, Mgr.
Hrabcová Dana, JUDr., Ph.D.	Pavlátová Jarmila, doc. JUDr., CSc.
Chowaniec Jan, JUDr.	Pelikán Milan, JUDr., Ph.D.
Janák Martin, JUDr.	Petrželka Karel, Mgr.

Pichrt Jan, JUDr., Ph.D.

Příb Jan, JUDr., CSc.

Putna Mojmír, JUDr.

Randlová Nataša, JUDr.

Rejchrt Luboš

Sádková Věra, JUDr.

Samek Vít, JUDr.

Schmied Zdeněk, Mgr.

Smetáček Vojtěch, Mgr.

Stádník Jaroslav, JUDr.

Stránský Jaroslav, JUDr.

Šimečková Eva, JUDr., Ph.D.

Šulc Petr, JUDr.

Šubrt Bořivoj, JUDr.

Vácha Jan, Mgr.

Zachariáš Jaroslav, doc. JUDr., CSc.

Zachovalová Jana, JUDr., Ph.D.

Zvánovec Vít, Mgr. et Mgr.

Tröster Petr, prof. JUDr., CSc.

Hrdličková Andrea, JUDr., Ph.D.

Kahle Bohuslav, JUDr.

Štefko Martin, JUDr., Ph.D.

Vědecká redakce MU

**prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,  
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,  
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,  
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,  
doc. PhDr. Růžena Lukášová, CSc., prof. PhDr. Petr Macek, CSc.,  
PhDr. Alena Mizerová, doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,  
Mgr. David Povolný, Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.,  
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc., prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.,  
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.**

## ***PRACOVNÍ PRÁVO 2012***

### ***Závislá práce a její podoby***

***Dana Hrabcová, ed.***

*Vydala Masarykova univerzita roku 2012  
Spisy Právnické fakulty MU č. 440 (řada teoretická)*

*Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,  
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata*

*Zhotovení CD ROM: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno  
1. vydání, 2012*

*ISBN 978-80-210-6084-5*