
AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ
– OPTIMALIZACE SPOLUPRÁCE
DOTČENÝCH ORGÁNŮ STÁTNÍ SPRÁVY
PŘI DOZORU NAD ČINNOSTÍ
AGENTUR PRÁCE

odborná studie – podklad ČMKOS

EDUCA SERVICE

2021

**AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ
– OPTIMALIZACE SPOLUPRÁCE
DOTČENÝCH ORGÁNŮ STÁTNÍ SPRÁVY
PŘI DOZORU NAD ČINNOSTÍ AGENTUR PRÁCE**
odborná studie – podklad ČMKOS

Autor

JUDr. Aleš Zpěvák, Ph.D.

Počet stran 120

Praha 2021

EDUCA SERVICE

Tato studie byla zpracována v rámci projektu ČMKOS na základě naplňování cílů projektu „§ 320A ZP 2021 – agenturní zaměstnávání (AZ) v právní úpravě a praxi, potírání nelegálních forem AZ“

O B S A H

1.	VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ	5
1.1.	Závislá práce	5
1.2.	Zprostředkování zaměstnání	5
1.3.	Agenturní zaměstnávání	6
1.4.	Outsourcing	7
2.	VÝVOJ AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ A PRÁVNÍ ÚPRAVA	9
2.1.	Pracovněprávní vztah a možnosti zaměstnávání v obecném pojetí	9
2.2.	Retrospektivní reflexe	16
2.3.	Mezinárodní reflexe	20
	2.3.1 Mezinárodní organizace práce	20
	2.3.2 Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce	21
2.4.	Reflexe dle práva Evropské unie	22
2.5.	Mezinárodní prvek	24
3.	PRÁVNÍ ÚPRAVA ČESKÉ REPUBLIKY – OBECNÁ CHARAKTERISTIKA	29
4.	SUBJEKTY AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ	33
4.1.	Agentura práce	33
	4.1.1 Pojištění	33
	4.1.2 Evidence	34
	4.1.3 Podmínky pro udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání	35
4.2.	Zaměstnanci agentury práce	44
4.3.	Uživatel	45
5.	PRÁVNÍ VZTAHY PŘI AGENTURNÍM ZAMĚSTNÁVÁNÍ	47
5.1.	Právní vztahy de lege lata	47
5.2.	Smluvní rámec agenturního zaměstnávání	49
5.3.	Dočasnost jako hlavní atribut	52
5.4.	Obsah pracovního vztahu agenturního zaměstnance a agentury práce	56
	5.4.1 Práva a povinnosti stran	56
	5.4.2 Vysílání na pracovní cesty	57
	5.4.3 Překážky v práci	59
	5.4.4 Právo na informování, projednávání a sdružování	60
6.	SPOLUPRÁCE AGENTURY A UŽIVATELE	63

6.1	Smluvní ujednání a jeho rozvázání	63
6.2	Práva a povinnosti stran a s tím související odpovědnost	66
6.3	Srovnatelný zaměstnanec a podmínky zaměstnávání	67
6.4	Odpovědnost za škodu	68
6.5	Bezpečnost a ochrana zdraví při práci a pracovnělékařské služby	71
6.6	Dohody o dočasném přidělení zaměstnance dle ustanovení § 43a zákoníku práce	74
7.	VÝHODY A NEVÝHODY AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ	77
8.	AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ A COVID-19	79
9.	ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU VZNIKLOU PŘI AGENTURNÍM ZAMĚSTNÁVÁNÍM	81
9.1	Odpovědnost za škodu vzniklou dočasně přidělenému zaměstnanci jednáním uživatele	81
9.2	Odpovědnost za škodu vzniklou uživateli jednáním dočasně přiděleného zaměstnance	82
9.3	Odpovědnost za škodu vzniklou uživateli jednáním agentury práce	83
9.4	Odpovědnost za škodu vzniklou agentuře práce jednáním uživatele	84
10.	KONTROLA AGENTUR PRÁCE	85
10.1	Předběžná kontrola	85
10.2	Následná kontrola	85
10.3	Činnost úřadu práce při kontrole agentur práce	86
10.4	Činnost inspekce práce při kontrole agentur práce	87
10.5	Ostatní kontrolní subjekty	87
11.	ROZHODOVACÍ PRAXE SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE – VÝBĚR ROZHODNUTÍ	89
12.	VYBRANÉ ASPEKTY PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY	103
12.1	Právní prostředky ochrany před diskriminací	108
13.	LEGISLATIVNÍ RÁMEC ANTIDISKRIMINAČNÍ ÚPRAVY V KONTEXTU AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ	111
13.1	Mezinárodní kontext antidiskriminační právní úpravy	111
13.2	Antidiskriminační zákon a právní řád České republiky	112
13.3	Antidiskriminační zákon – předmět úpravy	113
13.4	Právní prostředky ochrany před diskriminací	115
13.5	Slabiny v uplatňování antidiskriminačního zákona	117
	ZÁVĚR	119

1. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ

1.1. Závislá práce

Závislá práce je definovaná v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění (dále jen „Zákoník práce“) jako „*práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnance vykonává osobně.*“

Dalším podstatným znakem je povinnost vyplácet za závislou práci plat, mzdu, případně odměnu za práci, a to na náklady a odpovědnost zaměstnavatele. Zaměstnanec vykonává práci na předem stanoveném pracovišti a v dohodnutou pracovní dobu.

Pokud není v některém ze zvláštních právních předpisů¹ upraveno jinak, mohou závislou práci vykonávat výlučně subjekty, které mají mezi sebou uzavřený pracovněprávní vztah. Mezi základní pracovněprávní vztahy patří pracovní poměr, nebo dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Zákonodárce si byl vědom faktu, že agenturní zaměstnávání není typickým příkladem pro definici závislé práce, a to díky své netradiční struktuře pracovněprávního vztahu. Proto rozhodl rozšířit definici o § 307a Zákoníku práce a tím stanovit, že agenturní zaměstnávání je (i přes některé své odlišnosti) závislou prací.

1.2. Zprostředkování zaměstnání

V Listině základních práv a svobod² je stanoven článek, který zakotvuje právo na svobodnou volbu povolání. Součástí tohoto práva je i právo na zaměstnání, které je definováno v § 10 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále jen „Zákon o zaměstnanosti“) jako „*právo fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází, na zaměstnání v pracovněprávním vztahu (dále jen „zaměstnání“), na zprostředkování zaměstnání a na poskytnutí dalších služeb a podmínek stanovených tímto zákonem.*“ Zmíněné zprostředkování zaměstnání je dále uvedeno v § 14 odst. 1 písm. a) Zákona o zaměstnanosti jako vyhledání práce fyzické osobě (která se o práci uchází) či

¹ Např. zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, v platném znění, nebo zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění.

² Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky ze dne 16. prosince 1992 (dále jen „Listina základních práv a svobod“).

vyhledávání budoucích zaměstnanců pro zaměstnavatele, který chce zaměstnat nové pracovní síly.

Zaměstnání mohou zprostředkovávat krajské pobočky Úřadu práce a také fyzické osoby nebo právnické osoby (dále společně také jen „osoby“), ale pouze ty, které od generálního ředitelství Úřadu práce získaly povolení ke zprostředkování zaměstnávání, čímž Zákon o zaměstnanosti definoval agentury práce.³

Naopak za zprostředkování zaměstnání se nepovažuje (v praxi hojně využívané) zveřejňování nabídek prací pomocí hromadných sdělovacích prostředků. Dle § 14 odst. 1 Zákona o zaměstnanosti existují tři formy zprostředkování zaměstnání:

- a) Tzv. recruitment – metoda, při které zprostředkovatelé zaměstnání vyhledávají (na žádost a za úplatu) fyzickým osobám nové zaměstnání nebo pro zaměstnavatele vhodné uchazeče na trvalý pracovní poměr.
- b) Agenturní zaměstnávání – metoda, kdy jsou agentury práce oprávněny dočasně přidělit svého agenturního zaměstnance (dále též „dočasně přidělený zaměstnanec“) k jinému zaměstnavateli, který o něj žádá.
- c) Poradenské a informační činnosti v oblasti pracovních příležitostí – metoda, která zjišťuje dovednosti, schopnosti a kladné stránky fyzické osoby, aby se jí pak následně doporučilo adekvátní zaměstnání, případně vhodné školy pro budoucí povolání či rekvalifikační kurzy.

Zaměstnavatel si může nové zaměstnance poptávat sám, nebo informovat příslušný Úřad práce o volných pracovních místech, kterými se rozumí uvolněná nebo nově vzniklá pracovní místa, která uživatel chce obsadit novými zaměstnanci, ať už pouze dočasně od agentury práce, nebo trvale.

Agentury práce mohou zprostředkovávat zaměstnání na území České republiky (dále též „ČR“), ale i mimo ni, a to oběma směry: do zahraničí i ze zahraničí.

1.3 Agenturní zaměstnávání

Současná právní úprava neobsahuje žádnou definici agenturního zaměstnávání. Pouze v Zákoně o zaměstnanosti je specifikováno agenturní zaměstnávání, ale jen jako jedna z metod zprostředkování zaměstnání, a to jako „uzavření pracovního poměru nebo

³ § 14 odst. 3 písm. b) Zákona o zaměstnanosti.

dohody o pracovní činnosti mezi fyzickou osobou a agenturou práce za účelem výkonu práce u uživatele.“ Tento druh zprostředkování zaměstnání je specifický v tom, že zde není klasické postavení dvou stran „zaměstnanec – zaměstnavatel“, ale vystupují zde tři strany „agentura práce – uživatel – zaměstnanec“.

V praxi to probíhá tak, že agentura práce jako zaměstnavatel dočasně poskytuje své agenturní zaměstnance k výkonu práce uživateli na základě písemné dohody. Agentura práce tedy svými agenturními zaměstnanci zajišťuje požadavek konkrétní pracovní síly pro uživatele, a přenáší svou dispoziční pravomoc na jiný subjekt (uživatele). Zkráceně se tomu říká tzv. dočasné přidělení, z ekonomického hlediska se to dá nazvat jako tzv. pronájem pracovních sil.

Charakter těchto vztahů je z části pracovněprávní a z části občanskoprávní. Primárním pramenem je Zákoník práce, subsidiárně se však používá zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „Občanský zákoník“), v souladu se zásadami pracovněprávních vztahů.

Agenturní zaměstnání „bývá také zařazováno i zahraniční teorií mezi tzv. atypická zaměstnávání“ nebo je nazýváno jako tzv. překérní zaměstnání, kdy si agenturní zaměstnanec uvědomuje, že oproti standardnímu pracovnímu poměru má toto zaměstnání sice menší míru stability, ale za to vyšší míru flexibility.

1.4 Outsourcing

Outsourcing je spíše než právní pojem pojmem ekonomickým, který se volně překládá do češtiny jako „vyčleňování“ nebo také „externí zajišťování“.

Podstata outsourcingu spočívá v tom, že se společnost rozhodne část svých vedlejších činností vyčlenit a svěřit je, jako službu, k vykonávání jiné externí společnosti na základě uzavření smluvního vztahu. Tato externí společnost pak vykonává domluvené úkoly za ni a na svou plnou odpovědnost za odvedenou práci.

Díky outsourcingu jsou služby poskytovány odborněji, rychleji a lépe v poměru cena/výkon, za což jí je pak vyplácena domluvená částka. Ta může být vyplácena buď ad hoc, kdy bude vypláceno za každý jednotlivý krok, nebo se mohou domluvit na měsíčním paušálu, a tak mít k dispozici předem definovaný objem a rozsah služeb. Nejtypičtějšími příklady outsourcingu je poskytování podpory provozu IT, úklidových služeb, účetnictví, nebo nám velmi blízké právní služby.

Opakem outsourcingu je insourcing („začlenění“), kdy se společnost rozhodne, že místo externí společnosti si bude určité úkony zajišťovat sama. Prakticky to může vypadat tak, že ukončí smluvní vztah s účetnickou společností a zaměstná účetní na hlavní pracovní poměr, protože ví, že ji dokážou plně pracovníčně využít.

2. VÝVOJ AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ A PRÁVNÍ ÚPRAVA

2.1 Pracovněprávní vztah a možnosti zaměstnávání v obecném pojetí

Jako každý právní vztah tak i pracovněprávní vztah má své účastníky, předmět vztahu, své atributy a určité specifikace, které jsou upraveny právní normou, popřípadě normami. Pracovní vztah je velmi osobitý a řadí se mezi vztah pracovního práva, které není zcela jednoznačně zařazeno do jedné klasifikace právní úpravy. Obecně lze pracovněprávní vztah definovat jako vztah dvou osob, zaměstnavatele a zaměstnance, které splňují nároky právním řádem na ně kladené, a předmětem vztahu, kterým je výkon konkrétně specifikované činnosti. Prvotní potřeba právní úpravy pracovních vztahu se zvyšovala s rozvojem trhu a rozvojem moderního právního systému. Počátky pracovního práva nacházíme již v římském právu, a to například v podobě *locatio conductio operarum*, tzv.: smlouva námezdní, která představovala právní úpravu poskytování služeb námezdním pracovníkem zaměstnavateli za úplatu, jež nesměla být pouze symbolická. *Locatio conductio operarum* upravovala právní vztah dvou účastníků, který byl velmi podobný dnešnímu pracovněprávnímu vztahu. Tento typ smluv byl zakotven v zákonodárném díle s úplným názvem „*Digesta sive Pandectea*“, jež vydal Iustinianus I. za dob své vlády v 6. století jako součást kodifikace římského práva *Corpus iuris civilis*. *Digesta sive Pandectea* nebyla pouhou sbírkou právních norem, obsahovala především veškeré právní rozpravy a rozhodnutí té doby, které shromáždili a zpracovali tehdejší právní odborníci na příkaz Iustiniana I. Toto velkolepé dílo, ač nebylo dokonalé, v řadě částí popíralo základy interpretace právních norem i si protiřečilo s nově vyhlášenými kodexy, je považováno za prazáklad kontinentálního práva. Pozornost právních odborníků a zákonodárců si mimo svou obsáhlou zaslouhují i pro své rychlé zpracování v průběhu pouhých tří let.

S obecným rozvojem českého státu okolo 13. a 14. století dochází ke změnám právního řádu dotýkající se i pracovního práva. Vzestup posledních Přemyslovců a Lucemburků v této době se významně váže k rozvoji hospodářství, a to především v oblasti hutnictví na našem území. Tento rozvoj vyžadoval odpovídající právní úpravu, kterou vydal král Václav II. (z rodu Přemyslovců) roku 1300 n.l. pod názvem „*Ius regale*

montanorum“, česky: Právo královské horníků (dále jen „horní zákoník“). Latinsky psaný horní zákoník byl rozdělený do čtyř knih.

První kniha přinesla nezbytnou úpravu o podílu krále na nerostném bohatství, podmínky těžby a pravidla pro úpravu stříbra. Zavedl například ražbu Pražského groše, kterým byla odstartována mincovní reforma. Mimo těchto klíčových atributů upravoval úřady, postavení zaměstnanců včetně jejich práv a povinností, základy bezpečnosti práce, technické normy, anebo pracovní dobu v tomto odvětví či zákaz srovnávat se ve spolcích, náhradu rodině za smrt horníka. Jednalo se o první právní úpravu pracovních vztahů. Pracovní doba horníků byla rozdělena na čtyři směny po šesti hodinách do pěti pracovních dnů. Právní úpravu odpočinku mezi jednotlivými směny nacházíme již v tomto právním díle, kdy horní zákoník zakazoval horníkům pracovat ve dvou po sobě jdoucích směnech. Výplata mezd byla stanovena na šestý den v týdnu, v sobotu, kdy se již nepracovalo. Horní zákoník byl vypracován skupinou právníků, v níž hlavní vliv měl italský právník Gozzius z Orvieto, který byl členem školy postglosátorů. Zpracovaný horní zákoník byl směřován na Kutnou Horu, kde se soustředila největší těžba. Avšak, jednalo se o tak pokrokové právní dílo, že bylo časem rozšířeno i do jiných částí zemí Koruny české. Značný vliv měl i za hranicemi, byl přeložen do mnoha jazyků a využíván v řadách zemí světa. V zemích Koruny české platil až do roku 1845, kdy byl nahrazen novým rakouským Obecným horním zákoníkem. Na základě průkopového horního zákoníku můžeme říci, že již v tomto období bylo možné zpozorovat prvopočátek pracovního práva a sociálního zabezpečení v Čechách.

Hutnictví nebylo jedinou oblastí, kde vznikali pracovněprávní vztahy. Byly hojně uzavírány také zvláštní smlouvy typu čelední, tovaryšské a učednické.

Typickou smlouvou pro raně feudální stát byla prvně zmíněná čelední smlouva, již vrchnost s čeledí, většinou s poddanými, uzavírali smlouvu na dobu určitou, a to zpravidla ode dne svátku sv. Martina na dobu jednoho roku. Jednalo se zpravidla o osoby, které neměli vlastní pozemek tzv. bezzemci. Smlouva byla potvrzena závdavkem, většinou se jednalo o drobný dar či finanční zálohu. Mzda byla čeledi vyplácena na rozdíl od horníků až po skončení smlouvy. V průběhu čelední smlouvy vrchnost poskytovala čeledníkům ubytování, stravu a ošacení. V průběhu 16. století vznikaly tzv. čelední řády, které byly formulovány zemským sněmem. Pakliže se čeledník chtěl ucházet o jiné zaměstnání, musel doložit tzv. fedrovní list, který představoval písemný souhlas vrchnosti, které čeledník

spadal. Právní ochrana pracovněprávních smluv, jak ji známe dnes, byla částečně viditelná již tehdy.

Smlouvy byly vymáhány, a to například peněžní sankcí v podobě ztráty mzdy anebo vězením. Za prohřešky bylo považováno například odmítnutí nastoupit do služby či uzavření smlouvy u jiné vrchnosti bez fedrovního listu. Mimo výše uvedené tresty byla nadto vrchnost oprávněna sankčně postihovat svou čeládku. Přesto, že základ pracovních smluv nalézáme již v 16. století, není možné opomenout stálou existenci nevolnictví, které bylo u nás zavedeno v 15. století zemským zřízením. S ohledem na atributy pracovněprávního vztahu, a to především na atribut autonomii vůle, nevolnictví nemůžeme zcela považovat za podklad pracovního vztahu. Navzdory tomu, že nevolnictví v sobě zahrnovalo povinnost nevolníka vykonávat práci pro majitele půdy. Tento vztah byl založen na osobní nebo pozemkové závislosti, nikoliv na smluvní základu. Majitel půdy (pán) disponoval naprostou mocí nad svými nevolníky, kteří se nemohli bez svolení pána stěhovat, studovat či vstupovat do manželství. „Z poddaného sedláka stal se v pravém smyslu nevolník, člověk bez volnosti, bez svobody. K půdě byl přikován nejen selský hospodář, nýbrž i jeho rodina.“

V důsledku pozdějšího vývoje ve společnosti a následkem třicetileté války (především vydáním Obnoveného zřízení zemského) došlo ke zpřísnění podmínek výkonu nevolnictví, například v podobě zvýšení dnů práce, čímž nevolník ztrácel čas k obdělávání vlastních pozemků, za předpokladu, že jimi disponoval. Obnovení zřízení zemského představovalo razantní bod pro celkový rozvoj společnosti, došlo ke zbrzdění celého vývoje. Docházelo k upadání českého jazyka a kvality vzdělání obyvatelstva, konkrétně nejnižší vrstvy. Na přelomu 17. a 18. století docházelo k rozmachu manufaktur a obecně domácí výroby s cílem podpořit nezávislost státu.

Rozvoj se, ale střetl s nedostatkem pracovní síly na trhu práce, jelikož bylo málo vhodných pracovníků v regionech s aktuální potřebou pracovní síly. Nevolnictví tedy opět představovalo brzdu rozvoje státu. Toho si byl vědom vládce Josef II., který měl velký smysl pro ekonomiku a pokrokovost. Již za dob spoluvlády se svou matkou Marií Terézií a následně samovlády uzákonil řadu zákonů, jež napomohli k opětovnému vzrůstu české kultury a tím tak napomohl k cílenému rozvoji společnosti. Jednou z významným právních norem byl Robotní patent z roku 1775, kterým ještě Marie Terezie reagovala na selské povstání téhož roku. Robotní patent stanovil maximální možnou robotu na 3

dny v týdnu a minimální v rozsahu 13 dnů v roce. Zajímavostí tohoto patentu byla jeho závaznost. Ta byla ponechána na rozhodnutí poddaných, kteří si mohli vybrat mezi starou a novou úpravou. Následně bylo vydáno ještě řada patentů, jež do upravila práva a povinnosti poddaných a vrchnosti. Druhý nejvýznamnější patent vydal již za samovlády Josef II., jež uvádí takto: „*Patent císaře Josefa II. z 1. listopadu 1781, kterým zrušeno jest nevolnictví, jinak človecenství aneb tělesná poddanost.*“

Nahlédneme-li do historické literatury nevolnictví jako takové není nikde písemně zakotveno. Z toho důvodu nejspíše Josef II. zvolil tuto slovní kombinaci. Patentem zrušil osobní závislost nevolníka na svém pánovi a stanovil příznivější podmínky pro výkon roboty, která přetrvávala a byla upravena již zmíněným Robotním patentem. Patentem bylo tedy umožněno tři rovin svobody. Prvou byla možnost sňatku bez svolení pána, dále stanovena svoboda vzdělávání (respektive svoboda výběru řemesla) a v poslední řadě svoboda pohybu. Tím tak umožnil neméně důležitý přesun pracovní síly. Možnost samotného vykoupení se z roboty byla stanovena až dekretem, který vydal o pár let později roku 1783. Ohlédneme-li se za normativní aktivitou Josefa II. dá se říci, že směřoval k postupnému zrušení roboty úplně. To se mu však povedlo jen na krátký čas. Ještě před svým skonáním vydal Berní a urbaniální patent upravující zdanění půdy (která měla být nově jediným předmětem zdanění) a to pro všechny stavy stejně. Berní a urbaniální patent byl sice vyhlášen na začátku roku 1789, ale svou účinnost měl stanoven na první listopad roku 1790. Nejvýznamnější ustanovení z pohledu pracovního práva říká, že „*roboty je tímto krokem s konečnou platností zrušena*“.

Avšak po Josefově smrti roku 1790, došlo k neočekávaným změnám. Nástupník Leopold II. podlehl nátlaku šlechty a vrchnosti, která projevovala značnou nelibost k posledním reformám a patentem zrušil berní a urbaniální reformu. Za jeho vlády dochází k obnovení robotního patentu Marie Terezie a dochází k ukončení rozvoje celého Rakouska. Samotné pracovní poměry v manufakturách zůstali za dob vlády Marie Terezie, Josefa II. a dalších následníků neupraveny, a tak například podmínky a způsob odměňování zůstal na vůli podnikatelů.

Pracovněprávní úprava v této době neměla více méně jinou, než ochranou funkci před nepříznivými pracovními podmínkami. Až v pozdějších letech se začala přidávat výchovná a organizační funkce. Právní úprava, jež se nezabývala robotou, přišla až na přelomu 18. a 19. století, kdy se začalo s úpravou některých podmínek, a to převážně žen

a dětí. Přičemž se nejednalo o první zmínku pracovněprávní legislativy upravující tuto oblast v Evropě. Průkopníkem v oblasti ochraňující práva zaměstnanců, jakožto i práva zaměstnanců se zvláštními pracovními potřebami, byla Velká Británie, která jako první přijala právní úpravu na ochranu dětské práce.

Společnost si byla vědoma, že chybějící právní normy v této oblasti jsou zásadním nedostatkem a v průběhu let se u nás začala tato oblast taktéž rozvíjet. Základní hygienické požadavky pro pracující děti byly upraveny Dvorským dekretem z roku 1785.

Významný vliv na legislativní pokrok obecně u nás mělo vydání Deklarace práv člověka a občana (úplným názvem *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*) roku 1789 jako následek velké francouzské revoluce a nepochybně také vydání *Code civil* (úplným názvem *Code civil des Français*). Vydáním *Code civile* Napoleon odstartoval obecně v Evropě revoluci v rozvoji občanského práva a částečně i pracovního práva. Stěžejním právním předpisem na našem území v rámci celého Rakouského císařství, který měl významný vliv jako *Code civile*, byl *Všeobecný zákoník občanský* z roku 1811 (úplným názvem *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*, zkráceně a dále jen *ABGB*). Vliv *ABGB* můžeme zpozorovat i v současné době, přičemž soudobá právní úprava soukromého práva byla vytvářena s přihlédnutím k tomuto velkému legislativnímu dílu. Byl vyhlášen patentem císaře Františka I. po zkušební období v Západní Haliči. *ABGB* od ustanovení paragrafu 1151 a následující přináší úpravu služební smlouvy, kterou si můžeme představit jako dnešní pracovní smlouvu na dobu určitou. Respektive lze ji chápat i jako smlouvu na dobu neurčitou. A to za předpokladu, že vezme v potaz možnost uzavření tohoto pracovního poměru na dobu života nějaké osoby. *ABGB* přesněji nedefinoval, zdali se má jednat o zaměstnance či zaměstnavatele. Na základě ustanovení o služební smlouvě se mohla osoba zavázat k výkonu práce jinému na dobu určitou. Za dobu práce osobě náležela odměna ve smluvně stanovené výši. Nebyla-li výše stanovena, mělo se za to, že výše platu byla přiměřená. Tak jako tomu je v současné právní úpravě, odměna byla vyměřena podle kusu, výkonu anebo podle hodin. Přičemž odměna mohla být splatná koncem každého kalendářního týdne, popřípadě, jednalo-li se o výkon práce tzv. vyššího druhu (v dnešní terminologii tento pojem můžeme chápat jako práce většího časového rozsahu) je odměna splatná koncem každého kalendářního měsíce. Zaměstnaný například neztrácel nárok na odměnu, nemohl-li provádět výkon práce z důvodu na straně zaměstnavatele. Přičemž

odměna byla poměrně zkrácena o to, čeho zaměstnaný nastřádal či tím co získal v jiném zaměstnání. Nemohl-li zaměstnaný vykonávat práci z důvodu nemoci či zranění, jež si nepřivodil z hrubé nedbalosti či dokonce úmyslně byl zaměstnavatel povinen mu poskytnout vedle odměny i potřebné lékařské ošetření a nutné léky. Nejdéle však na dobu čtyř týdnů, byl-li služební poměr uzavřen déle jak půl roku anebo na dobu čtrnácti dnů v případě uzavření poměru déle než čtrnáct dní. Tohoto opatření byl zaměstnavatel povinen jen za předpokladu, že byl zaměstnanec přijat do jeho domácnosti, které představuje jeho hlavní působiště výkonu práce. Opatření a nápomoc nemusel zaměstnavatel vykonávat osobně, kdy bylo možné předání zaměstnance do péče nemocnice či třetí osobě za předpokladu souhlasu zaměstnance. Náklady na opatření výše uvedeného bylo možné započítat do zaměstnancovo odměny a tím ji poměrně zkrátit. Ochranu zdraví a života při práci nalezneme v ustanovení paragrafu 1157 jež stanovil povinnost zaměstnavateli zabezpečit de facto místo výkonu práce a pracovní náradí na vlastní náklady tak, aby zdraví a život zaměstnance bylo chráněno. Mimo jiné byl zaměstnavatel tímto ustanovením povinen zajistit prostory s ohledem na zaměstnancovo zdraví, zachování mravnosti a náboženství, jež vyznává. ABGB neopomněl ani úpravu skončení služebního poměru, výpovědní lhůty či poskytnutí přiměřené doby zaměstnanci pro vyhledání nového pracovního místa byl-li přijat do zaměstnavatelovo domácnosti či výkon poměru představuje překážkou, a to bez srážky odměny.

Ve 30. letech 19. století se objevili prvotní náznaky zavedení systému nemocenského pojištění tak jak ho můžeme vnímat dnes, i když stát na něm nechtěl od počátku jakkoliv participovat. Náznak bylo možné zpozorovat ve Dvorském dekretu z roku 1837, kterým byla stanovena povinnost továrníkům hradit zraněnému dělníkovi pobyt v nemocnici, a to až na dobu čtyř týdnů v případě, že se jednalo o pracovní úraz či nemoc. O pár let později byl vydán Dvorský dekret (r. 1842) jež zakazoval práci do 9 let věku dítěte, které navštěvovalo školské zařízení alespoň 3 roky. Pracovní doba byla stanovena až na 10 hodin denně. V popřípadě, že dítě nenavštěvovalo školské zařízení, bylo povoleno takové dítě zaměstnat od 12 roku. Pro děti starší 12 let do 16 let věku byla stanovena pracovní doba až na 12 hodin denně. Mimo tyto prameny pracovního práva můžeme nalézt ochranu zaměstnance také v císařském nařízení č. 337/1914 ř. z., který zavedl řád konkursní, řád vyrovnávací a řád odpůrcí. Jak už samotný název právního předpisu

napovídá, jedná se o ochranu zaměstnance v případě prohlášení zaměstnavatelovo konkursu.

Rozsah ochrany zasahuje až na stanovení nároku na náhradu způsobené újmy předčasným ukončením služebního poměru ustanovením paragrafu 25. Zaměstnanec poté vystupoval jako zaměstnavatelův věřitel a spadal do první třídy, kde se uspokojí dle obnosu také náklady na pohřeb, zemřel-li úpadce, nároky nemocenských závodních a stavebních pokladen, pohledávky ošetřovatelů nemocných, lékařů, ale i porodních babiček. Přičemž tyto pohledávky museli vzniknout nejpozději v posledním roce před prohlášením konkursu nebo před úmrtím.

Současná hlavní právní úprava pracovněprávního vztahu je zakotvena v zákoníku práce, který ve svých jednotlivých částech promítá prvky soukromého a veřejného práva a z toho důvodu jej můžeme zařadit mezi hybridní právní odvětví.

Jestliže zaměstnanec vykonává práci osobně, jménem zaměstnavatele, ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance hovoříme o výkonu závislé práce podle ustanovení § 2 Zákoníku práce. Taková práce může být vykonávána jen v základním pracovněprávním vztahu, který definuje zákoník práce, který ovšem připouští i další možnosti uvedené ve zvláštních předpisech. Za základní pracovněprávní vztah považujeme pracovní poměr, který byl dříve rozdělován na hlavní pracovní poměr a vedlejší pracovní poměr. V současné době Zákoník práce ani jiný právní předpis uvedené rozdělení nevyužívá. Terminologie vedlejšího pracovního poměru byla, dá se říci, nahrazena právními vztahy, kterou jsou založené na dohodách o pracích konaných mimo pracovních poměr, který představují druhý způsob výkonu závislé práce. V základních pracovněprávních vztazích působí dvě strany, které vzniknout se vznikem pracovněprávního vztahu, těmi jsou zaměstnanec a zaměstnavatel. Zaměstnancem může být pouze fyzická osoba, která se smluvním vztahem zavázala k výkonu závislé práce. Naproti tomu zaměstnavatelem může být jak fyzická, tak i právnická osoba, které se zaměstnanec zavázal k výkonu práce. Stát představuje zvláštní druh zaměstnavatele, jelikož za něj vykonávají práva a povinnosti organizační složky státu. Organizační složky státu jsou taxativně uvedeny v ustanovení § 3 a § 51 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, v platném znění. K výkonu závislé práce, která je prováděna na základě základního pracovněprávního vztahu je nutno doplnit o specifický institut, a to pochopitelně o výkon závislé práce na základě agenturního zaměstnávání. Zákoník

práce ve svém ustanovení § 307a uvádí specifickou možnost výkonu závislé práce zaměstnance u jiného zaměstnavatele než u svého zaměstnavatele. Uvedené je označováno jako agenturní zaměstnávání, které je považováno za jednu z forem zprostředkování zaměstnávání. Samotná závislá práce je vykonávána na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, dále v pracovní době a na pracovišti zaměstnavatele, případně na jiném dohodnutém místě. Zaměstnanci za výkon závislé práce náleží odměna za práci, mzda či plat.

2.2 Retrospektivní reflexe

Právní úprava agenturního zaměstnávání se v českém právním řádu objevuje poprvé v roce 2004, a to nabytím účinnosti zákona č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti (dále jen „Zákon o zaměstnanosti“). Před rokem 2004 byl v právním řádu upraven institut dočasného přidělení, který měl následný podstatný vliv na vznik institutu agenturního zaměstnávání. Termín dočasné přidělení se poprvé v právním řádu objevil v roce 1988, a to přijetím novely zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce.

„§ 38 odst. 5 – V zájmu společensky účelné spolupráce organizací může organizace, u níž je pracovník v pracovním poměru, sjednat s ním v písemné dohodě, že ho dočasně přidělí k výkonu práce v jiné organizaci. V dohodě musí být uveden název organizace, do které se pracovník přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Vláda Československé socialistické republiky po projednání s Ústřední radou odborů stanoví nařízením bližší podmínky dočasného přidělení pracovníka.“⁴

Tento institut byl v dané době považován za velice liberální. Důvodem jeho zavedení byla především snaha o vytvoření právního nástroje sloužícímu k výměně vědeckých pracovníků a odborníků mezi jednotlivými institucemi a současně částečná reakce na požadavky zaměstnavatelů, kteří trpěli nedostatkem mobility pracovní síly. Dočasné přidělení bylo však možné pouze v zájmu společensky účelné spolupráce. Po listopadu 1989 se dostávají do popředí zájmy jednotlivých zaměstnavatelů, čímž dochází i ke změně textace výše zmíněného odstavce zákoníku práce. K novelizaci došlo zákonem č. 74/1994 Sb.

„§ 38 odst. 4 - Zaměstnavatel, u něhož je zaměstnanec v pracovním poměru, může s ním sjednat v písemné dohodě, že ho dočasně přidělí k výkonu práce k jiné právnické nebo

⁴ Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, 1988

fyzické osobě. V dohodě musí být uveden název právnické osoby nebo jméno a příjmení fyzické osoby, k níž se zaměstnanec přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Vláda stanoví nařízením bližší podmínky dočasného přidělení zaměstnance.“⁵

Institut dočasného přidělení napomáhal zaměstnavatelům reagovat na výkyvy ve spotřebě práce (zejména sezónní), a to především zamezením ukončování pracovních poměrů a jejich následným znovu sjednáním. Dočasné přidělení bylo dále upraveno v podzákoném právním předpisu, a to konkrétně v § 2 Nařízení vlády č. 108/1994 Sb., který stanovil fungování institutu dočasného přidělení.

„§ 2 odst. 2 - Po dobu dočasného přidělení podle odstavce 1 poskytuje zaměstnanci mzdu, popřípadě též náhradu cestovních výdajů zaměstnavatel, který zaměstnance dočasně přidělil. Zaměstnavatel a právnická nebo fyzická osoba, ke které byl zaměstnanec dočasně přidělen, mohou uzavřít dohodu, podle níž právnická nebo fyzická osoba uhradí zaměstnavateli, který k ní zaměstnance přidělil, dohodnutou část poskytnuté mzdy, popřípadě též náhrady cestovních výdajů, odpovídající rozsahu plnění úkolů zaměstnance pro právnickou nebo fyzickou osobu, ke které byl zaměstnanec dočasně přidělen.“⁶

Znění bylo, až na drobné odchylky, převzato z Nařízení vlády č. 223/1988 Sb. což se následně ukázalo jako poměrně nedostačující. Po listopadu 1989 začaly na trh práce vstupovat zahraniční agentury práce, stejně tak začaly vznikat i tuzemské agentury práce. V právních předpisech však stále absentovala speciální úprava agenturního zaměstnávání. Z tohoto důvodu se české i zahraniční agentury práce začaly řídit právě výše zmíněnou úpravou. Úprava obsažená v nařízení vlády však působila značné komplikace, neboť jak již bylo řečeno, její znění spadá do období před listopadem 1989. Tedy do období, kdy na základě socialistického vlastnictví a socialistické ekonomiky nebylo uzavírání dohod mezi zaměstnavatelem a právnickou nebo fyzickou osobou, ke které byl zaměstnanec přidělen, příliš obvyklé. a úprava dočasného přidělení nebyla tedy dostatečná. Agentury práce po roce 1989 však spatřovaly problém především v taxativním výčtu nákladů, které by právnická nebo fyzická osoba agentuře práce za zaměstnance měla uhradit. Současně bylo v této době celé pracovní právo založeno na principu „co není dovoleno, je

⁵ Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, 1994

⁶ Nařízení vlády č. 108/1994 Sb., 1994

zakázáno“. Právní normy upravující pracovní právo byly kogentního charakteru, tedy takové, od kterých není možné se odchýlit.

1. října 2004 došlo ke změně zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, a to zákonem č. 628/2004 Sb. Tato novela zakotvila v právním řádu institut agenturního zaměstnávání, odstranila však institut dočasného přidělení, což způsobilo, že dočasné přidělení zaměstnanců mohlo být uskutečněno pouze prostřednictvím agentury práce. Zmizela tedy možnost uzavření dohody o dočasném přidělení zaměstnance mezi dvěma fyzickými nebo právnickými osobami, z nichž ani jedna nebyla agenturou práce. Institut dočasného přidělení v právním řádu absentoval od 1. října 2004 po dobu 7 let. V této době nemohli zaměstnavatelé (v případě, že nebyli agenturou práce) pružně reagovat na sezonnost prací. Z tohoto důvodu vzniklo mnoho quasi – agentur práce. Zákon č. 262/2006 Sb. zákoník práce z roku 2006 (dále jen „Zákoník práce“), který však i přes řadu negativních ohlasů týkajících se odebrání institutu dočasného přidělení z právního řádu, pouze znění starého zákoníku práce převzal. K novele Zákoníku práce došlo až zákonem č. 155/2013 Sb., který navrátil institut dočasného přidělení, a to v § 43a.

V odst. 8 Zákoníku práce bylo ustanoveno: *„Úpravu dočasného přidělení je zakázáno použít na agenturní zaměstnávání.“*

Zákonodárce tímto chtěl zamezit zneužití institutu dočasného přidělení jako agenturního zaměstnávání. Současně lze vyložit tento odstavec tak, že agentura práce nesmí dočasně přidělit své zaměstnance k jinému zaměstnavateli, neboť se na agenturní zaměstnávání vztahuje zvláštní právní režim, který ustanovuje, že zaměstnanci jsou do pracovního poměru přijímáni z důvodu agenturního zaměstnávání. Tuto skutečnost si zákonodárce dále pojistil v odstavci 1 § 43a, kde stanovil dobu, po kterou musí zaměstnanec pracovat u svého zaměstnavatele, než dojde k jeho dočasnému přidělení.

„Dohodu o dočasném přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli smí zaměstnavatel s tímto zaměstnancem uzavřít nejdříve po uplynutí 6 měsíců ode dne vzniku pracovního poměru.“⁷

Úkolem dočasného přidělení je usnadnit spolupráci mezi jednotlivými zaměstnavateli na určitém projektu, kdy jeden z nich může v určitém období pocítovat nedostatek pracovníků a druhý z nich mu takové pracovníky dočasně poskytne. V případě dočasného přidělení nevzniká zaměstnanci nový pracovní poměr. Dočasné přidělení je možné

⁷ Zákon č. 155/2013 Sb., 2013

realizovat pouze v případě, že s ním všichni projeví souhlas, tedy jak dočasně přidělený zaměstnanec, jeho zaměstnavatel tak zaměstnavatel, ke kterému je pracovník dočasně přidělen. Jednu z největších změn přinesl odst. 2 respektive 5 §43a Zákoníku práce, který stanovil:

„(2) Za dočasné přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli nesmí být poskytována úplata; to neplatí, pokud jde o úhradu nákladů, které byly vynaloženy podle odstavce 5.

(5) Po dobu dočasného přidělení poskytuje zaměstnanci mzdu nebo plat, popřípadě též cestovní náhrady zaměstnavatel, který zaměstnance dočasně přidělil.“

Tyto ustanovení se však setkávají s mnohými výhradami týkajícími se zejména dalších nákladů, které musí zaměstnavatel za zaměstnance uhradit, a které nejsou ve výčtu v odstavci 5 uvedeny. Jedná se zejména o pojistné na veřejném zdravotním pojištění, náhradu mzdy či platu, pojištění odpovědnosti za pracovní úrazy, nemoci z povolání a další.

Odstavec 3 § 43a Zákoníku práce stanovuje náležitosti, které musí být uvedeny v dohodě o dočasném přidělení. Jedná se o název zaměstnavatele (pokud je právnickou osobou) či jméno zaměstnavatele v případě, že se jedná o fyzickou osobu. Následně den, kdy přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a dobu, na kterou je zaměstnanec dočasně přidělen.

Odstavec 4 stanovuje, že práci zaměstnanci, po dobu dočasného přidělení, organizuje, řídí a kontroluje zaměstnavatel, ke kterému byl zaměstnanec dočasně přidělen a současně tento zaměstnavatel vytváří příznivé pracovní podmínky. Zaměstnavatel, ke kterému byl zaměstnanec dočasně přidělen však nesmí vůči dočasně přidělenému zaměstnanci právně jednat jménem jeho zaměstnavatele. Dále je stanoveno, že mzdové a pracovní podmínky musí být pro dočasně přiděleného zaměstnance srovnatelné s kmenovými zaměstnanci.

Odstavec 7 upravuje podmínky, za kterých končí dočasné přidělení. Ve většině případů se jedná o uplynutím doby, na kterou bylo dočasné přidělení sjednáno. Před plynutím této doby je možné dočasné přidělení ukončit *„...dohodou smluvních stran pracovní smlouvy nebo výpovědí dohody o dočasném přidělení z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu s patnáctidenní výpovědní dobou, která začíná dnem, v němž byla výpověď doručena druhé smluvní straně. Dohoda o ukončení dočasného přidělení nebo výpověď této dohody musí být písemná.“*

Jedním z hlavních rozdílů mezi institutem dočasného přidělení a institutem agenturního zaměstnávání je obchodněprávní vztah vznikající mezi uživatelem a agenturou práce, neboť v případě dočasného přidělení se jedná pouze o spolupráci mezi zaměstnavateli na projektech. Dalším rozdílem jsou speciální podmínky, které musí agentury práce splnit, aby mohly tuto činnost provozovat. Zaměstnavatelé dočasně přidělují své zaměstnance k jinému zaměstnavateli bez jakéhokoli speciálního povolení. Z tohoto důvodu by mohlo docházet ke zneužívání institutu dočasného přidělení „*agenturami práce*“, které potřebné povolení nezískaly. V § 43a Zákoníku práce je však explicitně stanoven zákaz použití těchto ustanovení pro agenturní zaměstnávání. Dále je v případě dočasného přidělení stanovena „*ochranná doba*“, po kterou nesmí zaměstnavatel svého zaměstnance dočasně přidělit. Jedná se o dobu prvních 6 měsíců ode dne vzniku pracovního poměru. V případě agenturního zaměstnávání žádná taková doba není stanovena, neboť je zaměstnanec přidělován k uživateli okamžitě. V případě agenturního zaměstnávání je stanovena maximální doba dočasného přidělení zaměstnance k uživateli, a to 12 po sobě jdoucích měsíců (i v tomto případě jsou možné určité výjimky), avšak v případě dočasného přidělení mezi zaměstnavateli tato doba nikterak limitovaná není.

Agenturní zaměstnávání začalo být nejvíce využíváno na začátku 21. století, a to především v důsledku nedostatku pracovní síly v určitých profesních skupinách a současně díky jednoduchosti a finanční nenáročnosti propouštění agenturních zaměstnanců. Tato skutečnost je především reflektována v době hospodářské recese, kdy jsou to však právě agenturní zaměstnanci, kteří ztrácejí svá místa jako první.

2.3 Mezinárodní reflexe

2.3.1 Mezinárodní organizace práce

V roce 1919 byla založena v rámci Versailleského mírového procesu Mezinárodní organizace práce (dále jen „MOP“), která byla v roce 1946 přijata do systému OSN. Cílem MOP je podpora sociální spravedlnosti a mezinárodně uznávaných mezinárodních práv. V současné době má MOP 187 členů a sídlo v Ženevě. Úředním jazykem je francouzština, ruština, arabština, čínština, němčina, angličtina a španělština. MOP se věnuje převážně formulaci mezinárodních pracovních standardů, především v oblastech: kolektivní vyjednávání, politika zaměstnanosti, ochrana zdraví při práci, vzdělávání, pracovní administrativní a rozvoj managementu, sociální zabezpečení, odstranění nucené práce,

svoboda odborového sdružování, rovné příležitosti, pracovní doba, ochrana dětí a mladistvých a další. MOP má tripartitní strukturu skládající se ze zástupců zaměstnanců, zaměstnavatelů a vlád členských států.

Hlavními aktivitami jsou prosazování mezinárodních pracovních standardů, přijímaných ve formě úmluv, protokolů a doporučení, které jsou následně doručeny všem členským státům.

Dle článku 19 odst. 5 písm. b) Ústavy MOP musí být úmluvy předloženy, nejpozději do 1 roku (ve výjimečných případech do 18 měsíců) od skončení Mezinárodní konference práce, orgánům, do jejichž pravomoci záležitost náleží.

V případě, že členský stát úmluvu či protokol neratifikuje, informuje Správní radu o úpravě legislativy v oblasti upravené neratifikovanou úmluvou a důvody, které brání její ratifikaci. MOP přijala Úmluvu č. 181 o soukromých agenturách práce, která byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 38/2003 Sb. m. s. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí.

2.3.2 Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce

Dne 19. června 1997 byla v Ženevě přijata Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce (dále jen „Úmluva“). Úmluva byla následně vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 38/2003 Sb. m. s. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí. Důvodem pro přijetí mezinárodní Úmluvy byla především sílící migrace obyvatel mezi jednotlivými státy a současně snaha o úpravu základních lidských práv na mezinárodní úrovni, tedy snaha o unifikaci takovýchto práv. Úmluva v čl. 15 stanovuje, že se nebude dotýkat ustanovení, která jsou příznivější pro zaměstnance.

V článku 1 a 2 Úmluvy je stanovena definice soukromé agentury práce, pracovníků a zpracování osobních dat pracovníků. Úmluva se vztahuje na všechny soukromé agentury práce, všechny kategorie pracovníků a všechny odvětví ekonomické činnosti, kromě přijímání a umisťování námořníků. Článek 2 dále zakotvuje možnost členského státu zakázat činnost soukromých agentur práce a současně možnost vyloučit pracovníky některých odvětví z rozsahu působnosti Úmluvy. V případě, že členský stát využije jednu z výše uvedených možností, je povinen tuto skutečnost sdělit dle článku 22 Ústavy MOP všechny zákazy a vyloučení a jejich odůvodnění. Článek 3 stanovuje právní postavení soukromých agentur práce. Úmluva současně dbá na svobodu sdružování, kolektivního vyjednávání, ochranu zpracování osobních dat pracovníků, rovnost zacházení a příležitostí v přístupu

k zaměstnání, tedy zejména zacházení se zaměstnanci bez: „...*diskriminace na základě rasy, barvy pleti, pohlaví, náboženství, politických názorů, národnostního a sociálního původu nebo bez jakékoli jiné formy rozlišování pokryté národním zákonodárstvím a praxí, jako je například věk nebo zdravotní postižení.*“

Článek 7 zakotvuje zákaz účtování jakýchkoli poplatků či nákladů pracovníkům. Kompetentní orgán však může povolit výjimky z tohoto zákazu, pokud jde o určité kategorie pracovníků či služeb. V České republice nebylo této výjimky využito. Následující články upravují ochranu před dětskou prací a současně ochranu migrujícím pracovníkům.

Členský stát se rovněž zavazuje přijmout potřebná opatření zajišťující ochranu pracovníkům zaměstnaných soukromými agenturami práce. Jedná se o:

- a) svobodu sdružování;
- b) kolektivní vyjednávání;
- c) minimální mzdy;
- d) pracovní dobu a jiné pracovní podmínky;
- e) dávky podle zákonných systémů sociálního zabezpečení;
- f) přístup k výcviku;
- g) ochranu zdraví a bezpečnost při práci;
- h) náhradu při pracovních úrazech nebo nemocích z povolání;
- i) náhradu v případě platební neschopnosti a ochranu nároků pracovníků;
- j) ochranu a dávky v mateřství a ochranu a dávky v rodičovství.

2.4 Reflexe dle práva Evropské unie

Agenturní zaměstnávání je ovlivněno unijní úpravou po vstupu České republiky 1. května 2004 do Evropské unie. Dlouhou dobu však nebyl institut agenturního zaměstnávání komplexně upraven. Vztahovala se k němu Listina základních práv Evropské unie a několik směrnic.

Zejména Směrnice Rady 91/383/EHS ze dne 25. června 1991, kterou se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců, a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Současně se na institut agenturního zaměstnávání částečně vztahovala Římská úmluva a Nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy upravující individuální pracovní smlouvy (dále jen „Řím I“).

V roce 2008 došlo k přijetí Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání (dále jen „Směrnice“), která komplexně upravuje institut agenturního zaměstnávání a členské státy ji musely ratifikovat do 5. prosince 2011. Tato směrnice unifikuje institut agenturního zaměstnávání ve všech členských státech, avšak oproti Úmluvě neupravuje zprostředkování zaměstnání. Česká republika je tedy vázána jak touto Směrnicí, tak Úmluvou. Česká republika při ratifikaci Směrnice nevyužila možnost se od některých ustanovení odchýlit. V českém právním řádu se tedy přijetí této Směrnice neprojevovalo žádnou změnou. Směrnice však přinesla mnoho definic, o které se český právní řád opírá.

Cílem Směrnice bylo vytvořit harmonizovaný rámec ochrany zaměstnanců agentur práce, kterého nemůže být dosaženo pouze na úrovni jednotlivých členských států. Současně bylo cílem zlepšit kvalitu agenturního zaměstnávání. Především zajištěním uplatňování zásady rovného zacházení a uznáním agentur práce jako zaměstnavatelů. Toto ustanovení bývá velice problematické především z pohledu odpovědnosti za zaměstnance. Směrnice upravuje v článku 5 povinnost stanovení stejných základních pracovních podmínek. A to jak v případě, že je zaměstnanec přidělen k uživateli agenturou práce, tak v případě, že by byl u uživatele zaměstnán napřímo. Mezi základní pracovní podmínky je možné zařadit: délku pracovní doby, práci přesčas, přestávky, dobu odpočinku, noční práci, dovolenou a odměňování. (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání).

Uživatel je současně povinen dodržovat pravidla 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.

V odst. 2 a 3 článku 5 Směrnice je stanovena možnost odchýlení se od zásady rovného zacházení. V českém právním řádu však není žádná výjimka z této zásady přípustná.

„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.

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.“

Článek 6 Směrnice ustanovuje právo zaměstnanců agentury práce na informace o všech volných pracovních místech u uživatele, dále přístup k vybavení a společným zařízením podniku, a to za stejných podmínek jako zaměstnanci uživatele. Současně mají agenturní zaměstnanci právo na odbornou přípravu. Článek 7 upravuje zastoupení zaměstnanců agentur práce a článek 8 informování zástupců zaměstnanců. (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání).

2.5 Mezinárodní prvek

Mezinárodní prvkem v soukromoprávním vztahu je:

1. subjekt právního vztahu je osoba cizího práva;
2. skutečnost právně významná pro vznik, existenci, změnu nebo zánik právního vztahu má původ v cizině;
3. obsah, práva a povinnosti subjektů mající vztah k cizině;
4. předmět právního vztahu má vztah k cizině.

Mezinárodní prvek z pohledu mezinárodního práva soukromého se zohledňuje pouze v případě, že je dostatečně významný. V pracovněprávních vztazích je tento dostatečný význam reprezentován především neuváženou volnou aplikací cizího práva, která by zaměstnance zbavila práv garantovaných mu tuzemským právem. Agenturní zaměstnávání je chráněno především Úmluvou, kdy je členský stát povinen přijmout veškerá vhodná opatření ve spolupráci s jinými členskými státy, aby poskytl migrujícím pracovníkům, pracujícím na jeho území přes agenturu práce, dostatečnou ochranu. Základní problém této Úmluvy spočívá v malém počtu států, které ji ratifikovaly.

Agenturní zaměstnávání je dále chráněno Římem I, ve kterém jsou individuální pracovní smlouvy upraveny v článku 8. Tento článek se týká všech pracovněprávních smluv i dohod, tedy i dohod konaných mimo pracovní poměr. Na základě výše popsaného lze deklarovat, že na vztah mezi agenturou práce a agenturním zaměstnancem dopadá nařízení Řím I. Dle Římu I se individuální pracovní smlouvy řídí právem zvoleným si stranami.

„Tato volba však nesmí zaměstnance zbavit ochrany, kterou mu poskytují ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit podle práva, které by v případě neexistence volby bylo použito na základě odstavců 2, 3 a 4 tohoto článku.“ (Nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy)

V případě, že nedojde ke zvolení si práva smluvními stranami, řídí se právem země, kde zaměstnanec obvykle svoji práci vykonává. Nelze-li tímto způsobem právo určit, řídí se smlouva právem země, kde se nachází provozovna (organizačně samostatná jednotka) agentury práce, jakožto zaměstnavatele, která je alespoň částečně vybavena personálně a věcně. Právní subjektivita není vyžadována. Pokud je však smlouva úžeji spojena s jinou zemí, použije se právo této země. V případě, že stát považuje určité své národní normy za nutně použitelné, tedy takové jejichž dodržování je pro něj při ochraně veřejného pořádku zásadní, je možné na tyto normy uplatnit č. 9 Řím I a využít je na použití na jakoukoli situaci. (Nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy)

Soudní příslušnost je stanovena v Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Brusel I bis“). Brusel I bis prosazuje ochranu zaměstnance před agenturou práce, která se projevuje především v možnosti zaměstnance žalovat agenturu práce:

„a) u soudů členského státu, v němž má bydliště, nebo

b) v jiném členském státě:

i) u soudu místa, kde nebo odkud zaměstnanec obvykle vykonává svou práci, nebo u soudu místa, kde svou práci obvykle vykonával naposledy, nebo

ii) jestliže zaměstnanec obvykle nevykonává nebo nevykonával svou práci v jediné zemi, u soudu místa, kde se nachází nebo nacházela provozovna, která zaměstnance přijala do zaměstnání.“

Naopak zaměstnanec může být žalován pouze u soudu, kde má bydliště. (Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech).

Ochranu agenturním zaměstnancům rovněž zajišťuje Směrnice, která ukládá členským státům povinnost zajistit rovnost zacházení mezi agenturními zaměstnanci a kmenovými. Stanovené pracovní podmínky by měly být pro všechny zaměstnance u stejného zaměstnavatele srovnatelné.

V neposlední řadě napomáhá při ochraně agenturních zaměstnanců Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Vznik jednotného vnitřního trhu v rámci Evropské unie, jehož cílem bylo především zajistit volný pohyb zboží, služeb a kapitálu, a to odstraněním právních, ekonomických a technických překážek, způsobil i odstranění překážek při vstupu na pracovní trh jakéhokoli členského státu EU. Dochází tedy k situacím, kdy zahraniční agentura práce (zaměstnavatel) pronajímá zaměstnance české společnosti, která místo vlastních státních občanů využívá služeb zahraničního zaměstnavatele. Zaměstnanec vstupující na český trh prostřednictvím agentury práce přímo konkuruje občanům daného státu. Ochranu práv vyslaného zaměstnance a poctivou soutěž mezi zahraničními a tuzemskými zaměstnavateli má zajistit právě Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Cílem směrnice je úprava minimální ochrany těchto zaměstnanců, kterým mají být zaručeny minimální pracovní podmínky, které jsou stanoveny v právním řádu státu, do kterého jsou agenturou práce vysláni. Agentury práce jsou však povinny zohlednit i legislativu domovského státu.

Ochranu národními předpisy poskytuje zejména Zákon o zaměstnanosti a Zákoník práce. Zákoník práce stanoví, že v případě vysílání zaměstnance agenturou práce, jež má sídlo v jednom členském státě a vysílá zaměstnance k uživateli, který sídlí nebo působí v jiném členském státě, řídí se vyslaný zaměstnanec právní úpravou agenturního zaměstnávání stanovenou v Zákoníku práce a/nebo v Zákoně o zaměstnanosti. Toto ustanovení platí pouze v případě není-li, úprava státu, z něhož byl vyslán, výhodnější. Současně je také třeba zohlednit veřejnoprávní požadavek na povolení ke zprostředkování plynoucí ze Zákonu o zaměstnanosti. Činnosti agentury práce jsou regulovány a její výkon je

podmíněn udělením povolení, které na českém území uděluje výlučně generální ředitelství Úřadu práce ČR.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA ČESKÉ REPUBLIKY – OBECNÁ CHARAKTERISTIKA

Významnými předpisy upravujícími institut agenturního zaměstnávání je zákon č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti ve znění pozdějších předpisů a Zákoník práce ve znění pozdějších předpisů.

Zákon o zaměstnanosti upravuje agenturní zaměstnávání v § 14, ve kterém je stanoveno:

„1) Zprostředkováním zaměstnání se rozumí

a) vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly,

b) zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení (dále jen "uživatel"),

c) poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí.“

„(2) Za zprostředkování zaměstnání podle odstavce 1 písm. b) se rovněž považuje, je-li cizinec vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce na území České republiky na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou a obsahem této smlouvy je pronájem pracovní síly.“

Definice zprostředkování zaměstnání vychází z Úmluvy, kde je vymezení institutu zprostředkování zaměstnání širší, než tomu bylo v předchozích mezinárodních úmluvách zabývajících se touto oblastí. Tato skutečnost je dána především stále se měnícím prostředím, kterému se musí právní řády přizpůsobit. V zákoně č. 455/1991 Sb. o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) v § 3 odst. 3 písm. r) je stanoveno, že zprostředkování zaměstnání není živností, tedy se na tuto činnost živnostenský zákon nevztahuje. Zákon o zaměstnanosti kromě obecných ustanovení týkající se zprostředkování zaměstnání obsahuje i komplexní popis práv a povinností Úřadu práce v hlavě II. a III. a agentury práce v hlavě IV.

§ 14 odstavec 1 písm. a) Zákona o zaměstnanosti upravuje klasický způsob fungování zprostředkování zaměstnání, písm. c) pak následně všechny další dílčí činnosti související s realizací zprostředkování zaměstnání. Tyto činnosti mohou vykonávat jak krajské pobočky Úřadu práce, tak agentury práce. Toto však neplatí pro odst. 1 písm. b),

který popisuje aktivitu, která je v kompetenci pouze agentur práce. Jedná se o zprostředkování zaměstnání za účelem výkonu práce pro uživatele.

V odstavci 2 se setkáme s pojmem „pronájem pracovní síly“, tento pojem není v českém právním řádu definován. Dle výkladu analogie iuris, lze však dojít k závěru, že pojmovým znakem tohoto pronájmu je jeho úplatnost, tedy je sjednána úplata za účelem dosažení zisku. V případě, že by úplata sjednána nebyla, nemohlo by se pro účely Zákona o zaměstnanosti jednat o pronájem pracovní síly, tedy ani o zprostředkování zaměstnání. V případě vyslání zaměstnance českým zaměstnavatelem k jiné právnické nebo fyzické osobě je třeba posoudit, zda tento zaměstnavatel musí mít povolení ke zprostředkování zaměstnávání či nikoli. Při rozhodování o povinnosti tohoto povolení je třeba vycházet z právní úpravy Zákoníku práce, která poskytuje výčet možností vyslání zaměstnance.

1. (první) možností je vyslání zaměstnance na pracovní cestu upravenou v § 42 Zákoníku práce, kdy je zaměstnanec vyslán k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. Zaměstnanec koná na pracovní cestě práci dle pokynů vedoucího, který ho na tuto pracovní cestu vyslal. V případě vyslání k jinému zaměstnavateli může být k udělování pokynů pověřen jiný vedoucí pracovník nového zaměstnavatele. V takovémto případě nepotřebuje český zaměstnavatel povolení ke zprostředkování zaměstnání.

2. (druhou) možností je dohoda mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem o změně místa výkonu práce, v tomto případě také není třeba povolení a zaměstnanec stále koná práci pro svého zaměstnavatele.

3. (třetí) možností je upravena v § 308 a § 309 Zákoníku práce, jedná se o dočasné přidělení zaměstnance k jiné fyzické nebo právnické osobě. V tomto případě je třeba získat dané povolení.

V odstavci 3 § 14 Zákona o zaměstnanosti je stanoveno, že zprostředkování zaměstnání provádějí jednak krajské pobočky Úřadu práce, ale také agentury práce. V odstavci 4 je zaručeno právo příslušníků členských států EU, usazeným za účelem zprostředkování zaměstnání, poskytovat v České republice služby v oblasti zprostředkování zaměstnání.

Odstavec 5 zakotvuje zákaz krajským pobočkám Úřadu práce zprostředkovávat zaměstnání formou dočasného přidělení a odstavec 6 popisuje fungování tzv. „sdíleného zprostředkování zaměstnání“ a řeší vztahy mezi krajskými pobočkami úřadu práce a agenturami práce.

V § 58 a následujících jsou stanoveny podmínky pro založení, existenci a zánik agentury práce.

Zprostředkování zaměstnání je dále upraveno v § 66, kde je stanoveno:

„Zprostředkování zaměstnání formou dočasného přidělení zaměstnance k výkonu práce pro jinou právnickou nebo fyzickou osobu

Zprostředkováním zaměstnání agenturou práce podle § 14 odst. 1 písm. b) se rozumí uzavření pracovního poměru nebo dohody o pracovní činnosti mezi fyzickou osobou a agenturou práce za účelem výkonu práce u uživatele. Agentura práce může svého zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce pro uživatele jen na základě písemné dohody o dočasném přidělení zaměstnance uzavřené s uživatelem podle zvláštního právního předpisu.“

Zvláštním právním předpisem je v daném ustanovení myšlen Zákoník práce, který v hlavě V. v § 307a - § 309 upravuje příslušnou problematiku a detailně stanovuje vzájemná práva a povinnosti smluvních stran.

V § 307a je stanoveno:

„Za závislou práci podle § 2 se považují také případy, kdy zaměstnavatel na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (dále jen „agentura práce“) dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem.“

§ 2 definuje závislou práci tímto způsobem:

„(1) Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

(2) 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.“

Závislá práce je tedy definována především těmito znaky: organizační podřízenost zaměstnance, osobní výkon práce zaměstnance dle pokynů zaměstnavatele a práce konaná dle pokynů zaměstnavatele.

Ustanovení § 307a deklaruje, že závislou práci, tak jak je definována v § 2 zákoníku práce, koná agenturní zaměstnanec pro uživatele. Jedná se o speciální případ, kdy agentura práce, jakožto zaměstnavatel založený na základě povolení dle předpisů Zákona o zaměstnanosti dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce, dle pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti, k uživateli, kdy zaměstnanec se následně řídí pokyny uživatele.

Na institut agenturního zaměstnávání se dále vztahuje i zákon č. 251/2005 Sb. o inspekci práce, jehož působnost souvisí především s kontrolní činností a dále zákon č. 552/1991 Sb. o státní kontrole, který je využíván subsidiárně v případě kontroly dle Zákona o zaměstnanosti. Vztahy plynoucí z agenturního zaměstnávání mohou současně zasahovat do práva obchodního a občanského. Jsou primárně upraveny v zákoně č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, který je ve vztahu k Zákoníku práce právním předpisem subsidiárním a použije se jen v případech, kdy není možné Zákoník práce použít.

4. SUBJEKTY AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

4.1 Agentura práce

Veškeré informace, týkající se založení, fungování a zániku agentur práce se nacházejí v Zákoně o zaměstnanosti, a to v § 14, ve kterém je upravena podstata zprostředkování zaměstnávání. § 58 a následující se zaměřují na zprostředkování zaměstnávání agenturami práce. Agentury práce mohou vykonávat zprostředkování zaměstnávání na základě povolení od generálního ředitelství Úřadu práce ČR. Povolení je vydáno agenturám práce na základě správního řízení. Agentury práce mohou následně po získávání povolení zprostředkovávat zaměstnávání na území České republiky, z území České republiky nebo naopak ze zahraničí na území České republiky. Odstavec 2 § 58 stanovuje:

„(2) Zprostředkování zaměstnání mohou agentury práce provádět bezplatně nebo za úhradu, včetně úhrady, při které je dosahován zisk. Při zprostředkování zaměstnání za úhradu nemůže být od fyzické osoby, které je zaměstnání zprostředkováváno, požadována úhrada.“

Toto ustanovení vychází z Úmluvy, kde je stanoveno, že agentury práce nebudou pracovníkům účtovat žádné poplatky či náklady. Současně však Úmluva umožňuje jednotlivým členským státům se od tohoto ustanovení odchýlit, a to tím, že si zvolí určité kategorie pracovníků či služeb, na které se toto ustanovení nebude vztahovat. Zákon o zaměstnanosti však žádnou takovou výjimku nepřipouští. Poplatky a náklady mohou být tedy účtovány pouze uživateli, tedy společnosti, u které zaměstnanec pracuje a nikoli samotnému pracovníkovi.

Odstavec 3 § 58 stanovuje, že jsou rovněž zakázány jakékoli srážky ze mzdy nebo z jiné odměny za vykonanou práci, a to ve prospěch agentury práce a/nebo uživatele. Tento záměr byl však lépe definován v již neplatném zákoně č. 1/1991 Sb. o zaměstnanosti, který výstižněji definoval srážky ze mzdy či jiné odměny. Srážky ze mzdy a odměny byly definovány jako takové, které souvisejí se zprostředkováním zaměstnání, tedy nikoli s jinými srážkami jako například na vstupní lékařskou prohlídku.

4.1.1 Pojištění

V § 58a Zákona o zaměstnanosti je definována povinnost pojištění pro agentury práce, které zaměstnávají osoby za účelem výkonu práce pro jiného uživatele, a to pro případ jejího úpadku.

Sjednání pojištění zvyšuje právní jistoty jak klientům, kterým agentury práce zprostředkovávají zaměstnávání, tak samotným agenturám práce, v případě nesolventnosti společností, kterým zaměstnance zprostředkovávají.

Za nedodržení povinností stanovených v § 58 a § 58a je možné uložit pokutu až 2 000 000,- Kč, a to dle § 140 zákona o zaměstnanosti, anebo odejmutí povolení dle § 63 odst. 2 písm. c) a písm. d).

Pojištění musí být sjednáno ve výši minimálně trojnásobku průměrného měsíčního čistého výdělku všech svých zaměstnanců. Důvodem jsou nároky dočasně přiděleného zaměstnance vůči agentuře práce, které přecházejí na pojišťovnu do výše trojnásobku svého čistého měsíčního výdělku. Průměrný čistý měsíční výdělek je poměrně netradiční pojem, který se však v Zákoně o zaměstnanosti objevuje již v části zabývající se určením výše podpory v nezaměstnanosti a podpory při rekvalifikaci. V ostatních případech se k měsíčním odvodům a zálohám na daň z příjmu nepřihlíží, protože se používá průměrný hrubý výdělek. Potvrzení o zajištění pojištění je agentura práce povinna doložit do 2 měsíců od nabytí právní moci povolení ke zprostředkování zaměstnání generálnímu ředitelství Úřadu práce. Generální ředitelství musí být současně informováno o poskytnutém pojištění i o zániku pojištění.

Povinnost uzavřít pojištění se vztahuje pouze na dočasně přidělené zaměstnance, nikoli však na kmenové zaměstnance agentury práce, kteří nejsou k uživateli přiděleni, a naopak zajišťují fungování samotné agentury práce. Tito zaměstnanci by v případě nevyplacené mzdy měli, dle zákona č. 118/2000 Sb. o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele, nárok obrátit na krajskou pobočku Úřadu práce či kontaktní pracoviště s žádostí o uspokojení mzdových nároků.

4.1.2 Evidence

Agentury práce jsou, dle § 59 odst. 1 Zákona o zaměstnanosti, povinny vést evidence o počtu volných pracovních míst, umístovaných fyzických osob a počtu zaměstnanců, kteří jsou zaměstnávání za účelem jejich výkonu práce u uživatele. Pro splnění úkolů, vycházejících ze státní politiky zaměstnanosti pro generální ředitelství Úřadu práce ČR, je nezbytná jeho informovanost. Z tohoto důvodu je v odst. 2 stanovena povinnost agenturám práce informovat generální ředitelství do 31.1. o údajích souvisejících s jejich činností. V případě, že agentura práce tuto povinnost nesplní, je možné uložení pokuty až 100 000,- Kč dle § 139 odst. 2 písm. d) a § 140 odst. 1 písm. d). Pokud by došlo

k opakovanému nenahlášení informací bylo by možné agentuře práce dle § 63 odst. 2 písm. f) odejmout povolení.

4.1.3 Podmínky pro udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání

Vzhledem ke skutečnosti, že udělení povolení agenturám práce se vydává ve správním řízení na žádost a prvoinstančním orgánem je generální ředitelství Úřadu práce, je proti němu možné podat, do 15 dnů ode dne oznámení, odvolání k Ministerstvu práce a sociálních věcí.

Zákon č. 206/2017 Sb. změnil znění Zákona o zaměstnanosti, a to s účinností k 29. červnu 2017 (dále jen „*Novela*“). Novela týkající se agenturního zaměstnávání se projevila v § 60 odst. 1 v odstranění jednotlivých typů povolení ke zprostředkování zaměstnání a byla ponechána pouze obecná informace stanovující, že takovéto povolení uděluje generální ředitelství Úřadu práce na základě žádosti. Samotná žádost musí splňovat požadavky dle § 45 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád (dále jen „*Správní řád*“) ve spojení s náležitostmi dle § 37 odst. 2 Správního řádu. Zejména je nezbytné, aby bylo patrné, co žadatel žádá nebo čeho se domáhá.

Agentuře práce, ať už se jedná o osobu fyzickou či osobu právnickou, uděluje, popřípadě odnímá, povolení ke zprostředkování zaměstnávání Úřad práce České republiky, a to konkrétně generální ředitelství Úřadu práce. Do konce března roku 2011 rozhodovací náležitost příslušela Ministerstvu práce a sociálních věcí. Generální ředitelství Úřadu práce mimo jiné vede evidenci agentur práce a spolupracuje s Ministerstvem práce a sociálních věcí, které vede centrální evidenci.

Předpokladem pro legální fungování agentury práce na trhu je povolení k této činnosti. Povolení se uděluje na základě žádosti podané v takové formě, kterou právní předpisy ukládají. Prvé řadě musí splňovat obecné náležitosti ukládající Správním řádem, zákon č. 500/2004 Sb., v platném znění (z žádosti je nutné rozpoznat: kdo ji učinil, jaké věci se týká a co konkrétně se navrhuje). V žádosti o povolení zprostředkování zaměstnávání by neměl být problém především ve specifikování, co se navrhuje, jelikož se tato žádost podává na předem daném tiskopisu. Platný tiskopis je dostupný na integrovaném portálu Ministerstva práce a sociálních věcí, které je mírně odlišný pro fyzické osoby a pro osob právnické.

„Zatímco pro fyzickou osobu je charakteristický biosociální základ a právní subjektivita vychází z její přirozenosti, osoba právnická je uměle vytvořená entita, která je

k životu povolána silou zákona, jenž stanoví, že způsobilost mít práva a povinnosti mají i právnické osoby.“ a tak k samotné žádosti o povolení dokládá i kompletní identifikační údaje. Samotnému udělení povolení předchází splnění podmínek stanovené v ustanovení § 60 zákona o zaměstnanosti a jejich doložení na základě ustanovení § 61 odst. 2 pro právnickou osobu a odst. 4 pro osobu fyzickou.

Fyzická osoba musí splňovat plnou svéprávnost, avšak bez možnosti přivolení soudu u nezletilého, tak jako tomu je u živnostenského práva. Tedy vždy se musí jednat o osobu starší 18. let, která je plně svéprávná a způsobilá se zavazovat (tj. vlastním jménem zakládat, měnit či rušit právní vztahy). Právnická osoba musí mít již během podání žádosti obsazenou pozici odpovědného zástupce, který bude splňovat veškeré podmínky kladené na fyzické osoby, jež žádají o povolení. Odpovědný zástupce je garantem, že právnická osoba splňuje odborné předpoklady na ni kladené právním předpisem. Pozici odpovědného zástupce se obsazuje výhradně jako pracovní poměr s minimální pracovní dobou 20 hodin týdně. Takového obsazení se nevyžaduje u odpovědného zástupce, který je současně statutárním orgánem nebo jeho členem. Konkurenční doložka pro fyzickou osobu je představována zákazem vykonávání funkce odpovědného zástupce pro více než jednu právnickou osobu a zároveň nesmí být sama držitelem povolení ke zprostředkování zaměstnávání, myšleno jako fyzická osoba. Fyzická osoba a právnická osoba musí prokázat svou bezúhonnost výpisem z rejstříku trestů, který nesmí být starší více než 3 měsíce. I když zde můžeme vidět jisté souvislosti se živnostenským právem v podobě podmínek pro provozování, jsou zde znatelné rozdíly. Bezúhonnost pochopitelně v tomto případě má svou konkrétní specifikaci a nevychází ze živnostenského práva. Osoba se považuje za bezúhonnou, pakliže nebyla odsouzena pro úmyslný trestný čin nebo pro trestný čin proti majetku.

Fyzická osoba je limitována svou minulostí v posledních 3 letech. V rámci bezúhonnosti nesmí být odpovědným zástupcem právnické osoby osoba, jež vykonávala odpovědného zástupce u jiné právnické osoby, která bylo odejmuto povolení ke zprostředkování zaměstnávání nebo působení fyzické osoby vedlo k následnému odejmutí povolení, a to v posledních 3 letech před podáním žádosti. Jedná-li se o právnickou osobu, jež má sídlo mimo území České republiky, dokládá bezúhonnost tomu odpovídajícím dokladem vydaným státem, v němž sídlí, popřípadě spolu s dokladem vydaným státem, v němž působila během posledních 3 let, a to alespoň po dobu 6 měsíců. Vliv má také bydliště

fyzické osoby a sídlo právnické osoby, které musí být na území České republiky. Vzhledem k volnému pohybu osob dle práva Evropské unie umožňuje se zahraniční osobě uvést doručovací adresu na území České republiky, nemá-li tu bydliště. Součástí žádosti musí být úplný seznam adres pracovišť, kde bude osoba činnost/popřípadě činnosti vykonávat. Asi nejvíce problémové je doložení poslední skutečnosti, kdy zákon ukládá vícero variant. Osoba fyzická a odpovědný zástupce jsou povinni doložit odbornou způsobilost, která se skládá z dosažení určitého stupně vzdělání a doby výkonu odborné praxe. Odbornou způsobilost můžeme získat dokončeným vysokoškolským vzděláním, přičemž zákon neukládá úroveň vysokoškolského vzdělání, doplněné o dvouletou praxi v oblasti zprostředkování zaměstnání, pro kterou má být povolení uděleno. Vysokoškolské vzdělání s dvouletou praxí může být kompenzováno středoškolským vzděláním s maturitní zkouškou, absolvování vyššího odborného vzdělávání či vyššího odborného vzdělávání na konzervatoři spolu s absolvováním nejméně pětileté odborné praxe v oblasti zprostředkování.

Praxí je myšlena zejména praxe získaná v prostředí Úřadu práce České republiky nebo v prostředí agentury práce. Mohlo by být diskutabilní, zdali je uznatelná praxe například v oblasti personalistiky. Vždy bude rozhodujícím kritériem, o kterou oblast se v žádosti jedná a jakou odbornou praxi osoba dokládá. Lze říci, že praxe v prostředí Úřadu práce České republiky a agentury práce je odpovídající žádosti bez oborového zaměření. Generální ředitelství Úřadu práce je mimo jiné oprávněno vyžádat si listiny prokazující právní důvod užívání prostor, které mají sloužit jako sídlo fyzické či právnické osoby nebo, které má sloužit jako jejich pracoviště.

Splnění výše uvedených podmínek pro povolení žádosti o zprostředkování zaměstnání může osoba sama ovlivnit, tak jako zaplacení správního poplatku. Ten se hradí prostřednictvím kolku dle platného sazebníku Zákona o správních poplatcích. Pro zprostředkování zaměstnání spočívající ve vyhledávání vhodného pracovního místa pro uchazeče a dále spočívající v poskytování poradenství (činnosti podle ustanovení § 14 odst. 1. písm. a) a c) zákona o zaměstnanosti) je výše správního poplatku za vydání povolení stanovena ve výši 5.000 Kč. Vydání povolení pro zprostředkování zaměstnání spočívající v agenturním zaměstnávání (činnost podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti) je stanoveno ve výši 25.000 Kč. Pro opakované vydání povolení je stanovena nižší sazba, a to ve výši 15.000 Kč. Správní organ dle dosavadní praxe vyčkává na vydání závazného stanoviska a až poté vyzve účastníka řízení k zaplacení správního poplatku

s 15denní lhůtou splatnosti. V případě, že nedojde k hrazení správního poplatku v přiměřené době je to důvodem pro zastavení řízení. Také samotná platnost rozhodnutí o zastavení je vázána na zaplacení správního poplatku „pokud je správní poplatek zaplacen nejpozději do konce běhu odvolací lhůty proti rozhodnutí o zastavení řízení, pozbývá toto rozhodnutí platnosti a správní orgán tuto skutečnost vyznačí formou úředního zápisu do spisu“. Do procesu o povolení žádosti je vyjma generálního ředitelství Úřadu práce České republiky začleněn další správní orgán. Generální ředitelství Úřadu práce České republiky při svém rozhodování je vázáno závazným stanoviskem (souhlasným či nesouhlasným stanoviskem) Ministerstva vnitra. V minulosti bylo vydáno i podmíněné souhlasné stanovisko. Jedná se o závazné stanovisko, které sice nepředstavuje správní rozhodnutí ve věci samotné podle ustanovení § 9 zákona č. 500/2004 Sb., Správní řád, představující závazný podklad pro vydání správního rozhodnutí, především pro jeho výrokovou část. Stanovisko vydá ministerstvo ne ze své vlastní iniciativy, ale na základě žádosti generálního ředitelství Úřadu práce České republiky. Podání této žádosti nemá stanovenou lhůtu, ale v souladu se zásadou rychlosti by měla být podána bez zbytečného odkladu. Ministerstvo vnitra vydá závazné stanovisko s ohledem na dodržování veřejného pořádku, práv třetích osob a dodržování bezpečnosti, a to nejpozději do 15 pracovních dnů od doručení žádosti o vydání závazného stanoviska. Pakliže, tuto lhůtu nedodrží, má se za to, že s vydáním povolení ke zprostředkování souhlasí. Otázka závaznosti stanoviska, respektive v otázce, zda je ho možné měnit či rušit ještě před vydáním správního rozhodnutí o zprostředkování zaměstnání je otevřena. Odborná veřejnost se přiklání k možnosti změny nesouhlasného stanoviska na základě neshodného vyjádření účastníků řízení ještě před vydáním správního rozhodnutí. Míjí tak na základě zásady procesní ekonomie obsažené v ustanovení § 36 odst. 3 Správního řádu „*Nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.*“ Další možnost změny nesouhlasného stanoviska přichází po vydání správního rozhodnutí, jenž nenabylo právní moci je opět založeno na aktivitě účastníků řízení. Mohou podat dle ustanovení § 149 odst. 5 Správního řádu odvolání, které svým obsahem napadá nesouhlasné stanovisko. V obou případech ministerstvo vnitra své závazné stanovisko změní či potvrdí jeho správnost. Povolení ke zprostředkování zaměstnání vydané generálním ředitelstvím Úřadu

práce České republiky musí bez dalšího sledovat žádost o povolení, není tedy možné, aby správní orgán dle své vůle rozšířil, zúžil či změnil, jakkoliv žádost. Naproti tomu účastník tuto možnost má. Může předmět žádosti upravovat do doby, než bude o věci rozhodnuto. Povinnost sledovat žádost nestanovuje povinnost udělit povolení či zamítnout povolení v celém rozsahu žádosti. Shledá-li správní orgán důvody proč z určité části, není možné žádosti vyhovět je oprávněn vydat rozhodnutí, jenž bude obsahovat dvě výrokové části. V případě použití opravných prostředků by se postupovalo v souladu se správním řádem a došlo by k podání odvolání proti rozhodnutí v celém rozsahu, nenabude právní moci ani souhlasná výroková část rozhodnutí. Vyjma povinnosti uhradit správní poplatek je na fyzickou nebo právnickou osobu kladena další finanční povinnost v podobě úhrady kauce podle ustanovení § 60b zákona o zaměstnanosti. Povinnost úhrady kauce se vztahuje jen k činnosti podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b). Kauce je hrazena ve výši 500.000 Kč na zvláštní účet generálního ředitelství Úřadu práce č. 16010-37827001/0710. Úhrada probíhá na základě splnění všech podmínek pro vydání platného povolení ke zprostředkování zaměstnání a na výzvu generálního ředitelství Úřadu práce. Částku je nutno uhradit v plné výši bez možnosti postupné úhrady.

Jakmile je agentuře práce vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání dle ustanovení § 14 odst. 1. písm. b), vzniká agentuře práce v souladu s ustanoveními § 58a povinnost sjednání pojištění záruky pro případ úpadku. Toto pojištění není obligatorní pro další formy zprostředkování dle ustanovení § 14 odst. 1 písm. a) a c) zákona o zaměstnanosti. Oproti předchozí právní úpravě účinné do konce roku 2011 bylo povinností sjednat pojištění pro případ svého úpadku a také pro případ úpadku uživatele. V praxi se ukázalo, že větší riziko představuje úpadek agentury práce. Úpadek uživatele představuje riziko z pohledu ztráty možnosti výkonu práce dočasně přidělených zaměstnanců agentury práce a může být důvodem, který povede ke krizové situaci agentury práce či dokonce jejímu úpadku. V případě úpadku agentury práce vzniká právo na plnění dočasně přiděleného zaměstnance, pokud mu agentura práce v důsledku svého úpadku nevyplatila mzdu. Jedná se tedy primárně o ochranu zaměstnance. Pojištění lze sjednat pouze u pojišťovny, která je podle jiného právního předpisu oprávněna provozovat pojištění záruky. Vlastní pojistná smlouva se řídí právními předpisy k tomu určenými, pokud zákon o zaměstnanosti neurčí jinak.

Základní mantinely pro podmínky pojištění jsou uvedeny v ustanovení § 58a odstavci 2 zákona o zaměstnanosti, který stanovuje minimální výši pojištění nejméně do výše trojnásobku průměrného měsíčního výdělku všech svých dočasně přidělených zaměstnanců nebo zaměstnanců, které bude dočasně přidělovat k výkonu práce u uživatele. Případě prvního bodu je možné se spolehnout na přesný počet zaměstnanců, které agentura práce dočasně přiděluje k uživateli, avšak u druhého bodu ta možnost není. Pokud agentura práce bude pojištěna pro větší rozsah, než bude v souvislosti s druhým bodem potřeba, nenastane žádný problém. Avšak, nebude-li výše pojištění dostatečné, nemuseli by být dočasně přidělení zaměstnanci uspokojeni všichni nebo případně uspokojeni všichni, avšak ne v plné výši. Agentura práce je povinna po sjednání pojištění tuto informaci doložit Generálnímu ředitelství Úřadu práce České republiky nejpozději do dvou měsíců od nabytí účinnosti povolení ke zprostředkování zaměstnání. V případě, že dojde k poskytnutému plnění z pojištění záruky nebo k zániku tohoto pojištění je agentura práce taktéž povinna Generální ředitelství Úřadu práce České republiky informovat, a to neprodleně od této skutečnosti. Porušení povinností, které jsou v souvislosti s povinným pojištěním agenturám ukládány, ohrožuje platnost povolení ke zprostředkování zaměstnání, respektive představují možnost odejmutí povolení. K tomu se přidává riziko projevení se v oblasti správních deliktů.

Platnost samotného povolení je součástí rozhodnutí a závisí na formě zprostředkování zaměstnání. Zprostředkování podle ustanovení § 14, odst. 1, písm. a) a c) se dle ustanovení § 62 odst. 3 poslední věty vydává na dobu neurčitou. Lze mít za to, že takové ustanovení nepřikládá možnost správního uvážení a stanovení konkrétní doby platnosti. Maximální tříletá platnost povolení je stanovena u zprostředkování v podobě samotného agenturního zaměstnávání ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1. písm. b). Toto povolení lze prodloužit na základě opětovné žádosti, podané nejdříve 3 měsíce před skončením platnosti současného povolení. Jestliže předchozí povolení zaniklo z důvodů uvedených v ustanovení § 63 odst. 1., písm. c), tj. uplynutím doby, na kterou bylo vydáno, je správní orgán oprávněn vydat povolení na dobu neurčitou. Navzdory tomu, že by se jednalo o opakované udělení povolení, byť i ve stejném rozsahu, agentura práce nemůže vykonávat činnosti, dokud nedojde k nabytí právní moci. Jedinou možností zkrácení odvolací lhůty je vzdání se práva na opravné prostředky v co nejkratší době od doručení rozhodnutí, kterým lhůta počíná běžet. V případě nečinnosti správního orgánu, tedy v případě,

že rozhodnutí nebude vydáno v souladu se zásadou rychlosti do 30 dnů, jež Správní řád v ustanovení § 71 odst. 3 vymezuje, může účastník podat stížnost proti nečinnosti nadřízenému orgánu. Lhůta 30 dnů pro vydání rozhodnutí není konečná a za jistých okolností ji lze prodloužit. Vyjma výše uvedené možnosti skončení povolení nezávisle na lidské vůli, tj. uplynutím doby, na kterou bylo povolení uděleno, povolení pozbývá platnosti smrtí fyzické osoby či zánikem právnické osoby, jelikož se váže k dané osobě, jež musela splnit výše uvedené podmínky. Takové skončení platnosti nastává ex lege a není potřeba konstitutivní ani deklaratorní rozhodnutí správního orgánu. Navzdory tomu stojí institut odejmutí povolení, které nastane po nabytí právní moci rozhodnutí správního orgánu o odejmutí povolení. Pochopitelně důvodem pro odejmutí povolení je žádost samotné osoby (ustanovení § 63 odst. 2, písm. g)). Dále se jedná o případy nesplnění jednotlivých podmínek pro udělení povolení v průběhu jeho platnosti (ustanovení § 63 odst. 2, písm. a)), přičemž ty mohou mít podobu absence odpovědného zástupce, ztrátu bezúhonnosti či změnu závazného stanoviska Ministerstva vnitra, například v souladu s přehodnocením bezpečnostních rizik. Tehdy správní orgán zahájí řízení z moci úřední případně z podnětu Ministerstva vnitra. Konání v rozporu s uděleným povolením, proti dobrým mravům nebo v rozporu s povinnostmi stanovené zákonem (ustanovení § 63 odst. 2, písm. c)), pokračování v konání v době navzdory pozastavení činnosti dle zvláštního právního předpisu (ustanovení § 63 odst. 2, písm. f)) nebo v souvislosti s povinnostmi agentury práce zakotvenými v zákoníku práce v ustanovení § 307a až ustanovení § 309 přináší další možnost odejmutí povolení (ustanovení § 63 odst. 3). Tedy, přestože daná osoba splňuje i nadále veškeré podmínky a jedná v souladu s právními předpisy, může se dostat do rozporu se samotným rozhodnutím o povolení.

Při správním řízení je správní orgán povinen následovat žádost o povolení a po rozhodnutí je osoba, které bylo povolení uděleno, povinna dodržovat rozsah zprostředkování obsažený v povolení. Přičemž esenciální náležitostí rozhodnutí dle ustanovení § 62 odst. 1, popřípadě odst. 2 je konkrétní specifikace druhu prací, pro které může být zprostředkování prováděno a samozřejmě forma zprostředkování. Pod formou můžeme shledat rozsah území a osob, na kterém může agentura práce působit, a se kterými občany může spolupracovat (tj.: na území České republiky, na území České republiky ve spolupráci s cizinci či může zprostředkovávat zaměstnání do zahraničí). K uvedené problematice určení rozsahu se v roce 2012 vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku, kdy

se stěžovatelé bránili mylným výkladem ustanovení § 3 odst. 2 a odst. 3 Zákona o zaměstnanosti. Rozsudek Nejvyššího správního soudu se opíral především o nepochybně stanovený rozsah povolení a výklad posuzování osoby dle zmíněných ustanovení. Odůvodnění zní „...bylo stěžovatelům uděleno toliko povolení ke zprostředkování zaměstnání českých občanů na území České republiky, jednalo se o povolení podle § 60 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti. Stěžovatelům naopak nebylo vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání cizinců na území České republiky podle § 60 odst. 1 písm. b), a stěžovatelé tedy nebyli oprávněni zprostředkovat zaměstnání žádné osobě, která nebyla státním občanem České republiky. Stěžovatelé ovšem rozsah povolení nerespektovali a opakovaně zprostředkovávali zaměstnávání i cizincům. Činili tak i přesto, že jim byl rozsah povolení zcela nepochybně znám, když v jim udělených povoleních výslovně uvedeno, že se vztahuje na zprostředkování zaměstnání „českých občanů na území České republiky“. Takový rozsah povolení tedy neponechával žádný prostor k pochybnostem.“. Možnost odejmutí povolení v důsledku pravomocného rozhodnutí ze spáchání správního deliktu může nastat například uložením pokuty oblastním inspektorátem práce pro porušení ustanovení § 307a až § 309 zákoníku práce, které může představovat ohrožení či porušení bezpečnostních rizik. Bylo by však vhodné s vydáním rozhodnutí o odejmutí vyčkat do doby nabytí právní moci rozhodnutí o spáchání správního deliktu z důvodu možnosti použití opravných prostředků, jež by mohly mít pozitivní vliv pro osobu, a došlo by ke konstatování, že ke spáchání správního deliktu nedošlo. Odejmutí povolení by pak nestavělo na skutkovém stavu (spáchání správního deliktu). Výkladová teorie k inspekci práce pod vedením JUDr. Šubrta B. vznesla otázku, zda samotné uložení pokuty nebude dostatečné, povede ke svému nápravnému úmyslu a nebude zapotřebí odejmutí povolení. „Vzniká, však otázka, zda Ministerstvo práce a sociálních věcí musí v návaznosti na uložení pokuty toto povolení agentuře práce odejmout (ZamZ uvádí, že ministerstvo rozhodnutím povolení odejme, nikoliv může odejmout).“ Nicméně autoři i přes vyslovení této otázky dále uvádí, že výklad znění ustanovení jinou možnost neuvádí. Aktuální právní úprava v souvislosti s nabytím účinnosti novely v roce 2017 téměř po osmi letech vznesení výše uvedené otázky již přináší možnost správního uvážení a tím tak zmírňuje toto ustanovení. Existují-li důvody související s trestnou činností právnické osoby s uloženým trestem zákazu činnosti (ustanovení § 63 odst. 2, písm. b)), generální ředitelství Úřadu práce přistoupí k odejmutí povolení s cílem zabránit agentuře práce k páčání další

trestné činnosti. K odejmutí povolení bude přistoupeno také tehdy, nesplnila-li agentura práce podmínku zprostředkování zaměstnání spolu se sjednaným pojištěním (ustanovení § 63 odst. 2, písm. d)). Porušení oznamovací povinnosti agentury práce pro statistické účely má taktéž za následek správní řízení ve věci odejmutí (dle ustanovení § 63 odst. 2, písm. e)). Oznamovací povinnost je uložena ustanovením § 59, kdy je agentura práce povinna nejpozději do 31. ledna sdělit generálnímu ředitelství Úřadu práce především informace o počtu dočasně přidělených zaměstnanců k uživateli či o počtu volných pracovních míst, jež byly předmětem zprostředkování zaměstnání prostřednictvím přehledu o činnosti. Svou oznamovací povinnost agentura práce splní prostřednictvím elektronického formuláře na portále MPSV nebo elektronické podobě s elektronickým podpisem na email tomu určený. Ustanovení používá slovní spojení „zejména tyto údaje“ přičemž lze mít za to, že pokud generální ředitelství Úřadu práce požádá o další evidované údaje, agentura práce je doloží. Samozřejmě s ohledem na ochranu osobních údajů. Přičemž oznamovací povinnost musí být opakovaně porušena, tj.: za hraniční porušení je považováno minimálně opomenutí dvakrát. Zákon o zaměstnanosti přitom neřeší, zda se jedná o porušení ve dvou po sobě jdoucích letech či zda počítá i časovou prodlevou mezi jednotlivými opomenutími. Samotné správní delikty v podobě porušení oznamovací povinnosti by měli nabýt právní moci, aby se mohlo přistoupit k řízení o odejmutí povolení. Dle ustanovení § 63 odst. 2, písm. h) také pro dočasné nepřidělení zaměstnance uživateli po dobu nejméně dvou let (tedy představují nečinnost agentury práce). V samotném rozhodnutí o odejmutí generální ředitelství Úřadu práce stanoví datum, do kdy může agentura práce zprostředkovávat zaměstnání. S ohledem na sledování účelu rozhodnutí je agentura práce oprávněna vykonávat jen taková rozhodnutí, která nebudou v rozporu s účelem odejmutí povolení. Vzhledem k tomu, že právní předpisy neupravují účinky odvolání proti takovému to rozhodnutí, tak jako tomu je v ustanovení § 143 vylučující odkladný účinek u vybraných rozhodnutí, bylo by vhodné, aby došlo k detailnější právní úpravě spočívající například v pozastavení činnosti agentury práce do doby nabytí právní moci rozhodnutí o odejmutí povolení. Právní moc rozhodnutí nabývá právní moci marný uplynutím lhůty pro podání opravného prostředku.

4.2 Zaměstnanci agentury práce

Zaměstnanec agentury práce je fyzická osoba dočasně přidělena k výkonu práce k jinému zaměstnavateli. A to dle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti, ve kterých se agentura práce zaváže zajistit tomuto zaměstnanci dočasný výkon práce u uživatele. Agenturní zaměstnanec následně vykonává tuto práci podle pokynů uživatele a dle dohody o dočasném přidělení, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem.

Dle § 6 Zákoníku práce je zaměstnancem fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „Občanský zákoník“) však v § 35 stanovuje:

„Nezletilý, který dovršil patnáct let, se může zavázat k výkonu závislé práce podle jiného právního předpisu. Jako den nástupu do práce nesmí být sjednán den, který by předcházela dni, kdy nezletilý ukončí povinnou školní docházku.“

Ze spojení těchto dvou ustanovení a contrario vyplývá, že závislou práci může vykonávat pouze fyzická osoba, která dovršila věku 15 let. Zaměstnancem agentury práce nemůže být kdokoli, výjimka vychází z § 64 Zákona o zaměstnanosti, kde je stanoveno oprávnění vlády stanovit druhy prací, které nemůže agentura práce zprostředkovat. Tohoto oprávnění vláda využila v nařízení č. 64/2009 Sb., o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat. Agentura práce nemůže pro cizince zprostředkovat u uživatele práci v podzemních hlubinných dolech nebo podobné druhy prací, ke kterým postačuje nižší stupeň vzdělání, než je střední vzdělání s maturitou. Výjimku tvoří práce uvedené v příloze tohoto nařízení. Za cizincem není pro účely Zákona o zaměstnanosti považován dle § 85 Zákona o zaměstnanosti občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník, současně rodinný příslušník občana České republiky dle § 3 odst. 3 Zákona o zaměstnanosti:

„(3) Rodinní příslušníci občana České republiky, kteří nejsou státními příslušníky České republiky ani jiného členského státu Evropské unie, mají v právních vztazích upravených tímto zákonem stejné právní postavení jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak.“

Účelem omezení je především omezení přílivu nekvalifikovaných pracovníků a upřednostnění českých pracovníků a pracovníků z Evropské unie. Před Novelou Zákona o zaměstnanosti obsahoval § 66 větu, která zakazovala agentuře práce přidělit k výkonu práce zaměstnance, kterému byla vydána zaměstnanecká karta, modrá karta

nebo povolení k zaměstnání. A to především z důvodu, aby cizinci u nás žádající o práci nastupovali do stálých zaměstnání nikoli se nechali pouze dočasně přidělit agenturou práce.

Další omezení vztahující se k zaměstnancům agentury práce je stanoveno v § 307b Zákoníku práce:

„Agentura práce a uživatel jsou povinni zajistit, aby zaměstnanec agentury práce nebyl dočasně přidělen k výkonu práce u uživatele, u něhož

a) je současně zaměstnán v základním pracovněprávním vztahu, nebo

b) konal anebo koná v témže kalendářním měsíci práci na základě dočasného přidělení jinou agenturou práce.“

Jedná se o snahu eliminovat zneužívání agenturního zaměstnávání ve vztahu k ochranným standardům pracovního práva garantovaným zaměstnancům. § 307b byl do Zákoníku práce vložen v půlce roku 2017, a to zejména z důvodu obcházení předpisů týkající se pracovní doby a odměňování. Před vložení tohoto ustanovení využívali uživatelé možnosti najmout již zaměstnané kmenové zaměstnance, a to prostřednictvím agentury práce. Tito zaměstnanci následně mohli vykonávat práci jako kmenoví zaměstnanci, tak současně jako agenturní.

4.3 Uživatel

Uživatel je osoba, ke které agentura práce dočasně přiděluje své zaměstnance. Uživatel, po dobu přidělení těchto zaměstnanců, jim ukládá pracovní úkoly, organizuje, řídí, kontroluje jejich práci a dává jim další nezbytné pokyny. Uživatel současně vytváří příznivé pracovní podmínky a zajišťuje bezpečnost a ochranu zdraví při práci. Uživatelem může být právnická i fyzická osoba, která je rozdílná od agentury práce.

S agenturním zaměstnáváním se setkáme nejen v podnikatelské oblasti, ale současně v oblasti veřejné či tam, kde je zaměstnavatelem stát. Lze tedy konstatovat, že osoba odpovídající definici zaměstnavatele dle § 7–9 Zákoníku práce, může být současně i uživatelem. Dle Zákoníku práce je zaměstnavatelem taková osoba, pro kterou se fyzická osoba zavázala vykonávat závislou práci v základním pracovněprávním vztahu. Tímto základním pracovněprávním vztahem jsou pracovní poměr a pracovní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

5. PRÁVNÍ VZTAHY PŘI AGENTURNÍM ZAMĚSTNÁVÁNÍ

5.1 Právní vztahy de lege lata

Z výše uvedeného vysvětlení subjektů můžeme shrnout tři základní prvky agenturního zaměstnávání. Jedná se o specifičnost subjektu v podobě zaměstnavatele, označovaného jako agentura práce, samotná činnost, kterou agentury vykonávají a dočasnost s ohledem na činnost o kterou se jedná. Zákon o zaměstnanosti ve svém ustanovení § 14, odst. 3 vymezuje implicitně, kdo je oprávněn na základě tohoto zákona zprostředkovávat zaměstnání, které v sobě agenturní zaměstnávání skrývá – jedná o krajské pobočky Úřadu práce (písm. a) a agentury práce (písm. b), kterými mohou být fyzické i právnické osoby. I v oblasti agenturního zaměstnávání, obecně v oblasti zprostředkovávání zaměstnání je nutné, tak jako v jiných právních oblastech, k provozování určitých činností disponovat oprávněním, které vydává správní orgán daného státu. Zaměstnavatel (de iure) musí bezpodmínečně disponovat povolením k patřičné formě zprostředkování zaměstnání podle ustanovení zákona o zaměstnanosti.

Na zaměstnavatele (de facto) nejsou zákonem o zaměstnanosti kladeny nějaké jiné zvláštní požadavky a lze zjednodušeně říci, že kdo je schopen být zaměstnavatelem ve smyslu ustanovení § 7 zákoníku práce, je schopen být uživatelem ve smyslu ustanovení § 307a až § 309 zákoníku práce. Zprostředkování zaměstnání v sobě skrývá vícero činností. Zákon o zaměstnávání v ustanovení § 14 odst. 1 přímo vymezuje, tři činnosti, které mohou agentury práce vykonávat. Jedná se o poradenskou a informativní činnost v rámci pracovních příležitostí, vyhledávání volné pracovní pozice pro uchazeče o zaměstnání a vyhledávání volné pracovní síly pro zaměstnavatele a v poslední řadě zaměstnávání fyzických osob vykonávajících závislou práci pro uživatele (tzv. dle zákoníku práce: agenturní zaměstnávání či dle zákona o zaměstnanosti: zprostředkování zaměstnání). O samotné podstatě činnosti agentur práce jsou na odborném poli hojně rozesety odlišné názory. Agentury jsou zpravidla podnikatelé, osoby, které naplňují znaky podstaty ustanovení § 420 zákona č. 89/2012 Sb., Občanského zákoníku, osoby, které disponují oprávněním podle živnostenského zákona či jiného právního předpisu, anebo osoby zapsané v obchodním rejstříku. Osobou nepodnikatele je osoba, která uvedená kritéria nesplňuje. Pokud je zprostředkování zaměstnávání výslovně vyňato živnostenským zákonem z jeho působnosti, nemůže být tato činnost pokládána za činnost podnikatelskou. Naproti tomu stojí názor, který podotýká, že není možné automaticky zařazovat činnost pod

nepodnikající, kvůli vynětí z působnosti živnostenského zákona. Vzhledem k tomu, že zprostředkování zaměstnání může v souladu s ustanovením § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti probíhat bezplatně nebo úplatně, přičemž je dovoleno, aby bylo tímto způsobem zamýšleno dosažení zisku, je výše zmíněná teorie o otázce povahy zpravidla podnikatelské činnosti agentury práce podpořena. Mimo to je subsidiárním pramenem práva občanský zákoník, který stanovuje, že je-li činnost provozována za úplatu a splňuje výše uvedené podstatné znaky, je činnost považována za podnikatelskou. Klade se podmínka, že úhradu úplaty nemůže nést osoba, které bude zaměstnání zprostředkováno. Rovněž nemůže nést, a to je ustanovením § 58 odst. 3 výslovně zakázáno, jakékoliv srážky ze mzdy, které by byly ve prospěch uživatele či agentury práce. Pakliže by byl zaměstnanec nucen nést tíži úplaty z agenturního zaměstnávání, respektive obecně ze zprostředkování zaměstnání, například v podobě srážek ze mzdy, jednalo by se o porušení ustanovení, a to v soukromoprávní rovině a ve veřejnoprávní rovině. V soukromoprávní rovině by se zaměstnanec mohl domáhat navrácení částky, kterou byl nucen neprávem nést a v rámci veřejnoprávní roviny je uvedené možno stíhat jako správní delikt za porušení zákona o zaměstnanosti dle ustanovení § 140 odst. 1. písm. b). Co se týče bezúplatnosti, je deklarováno, že i kdyby agentura práce požadovala po uživateli uhrazení pouhých nákladů za dočasné přidělení zaměstnance, nic navíc, stále bude pokládán za podnikatele. Bude se jednat o činnost úplatnou, jelikož uživatel náklady na dočasné přidělení musí uhradit. Je vhodné zmínit, že uživatel při využívání agenturního zaměstnávání ušetří své mzdové náklady, jelikož agenturní zaměstnávání ve své podstatě nakupuje od agentury práce jako službu a takto se také projeví v nákladových položkách.

Není potřeba, aby agentura práce vykonávala úplný výčet činností. Je pouze na uvážení agentury práce, které činnosti zvolí a zahrne do žádosti podávané generálnímu ředitelství Úřadu práce. Je nutno upozornit na omezení krajských poboček Úřadu práce, které nemohou vykonávat poslední uvedenou činnost, tj. zaměstnávání fyzických osob za účelem zprostředkování zaměstnání. Ke konci roku 2018 bylo evidováno v České republice celkem 2077 agentur, přičemž z toho bylo 1651 agentur, které disponovaly povolením pro poskytování poradenství a informačních služeb a vyhledávání zaměstnání pro osoby či vyhledávání vhodných uchazečů pro zaměstnavatele. S povolením zaměstnávat osoby disponovalo v souhrnu 1.013 agentur práce. Pro agenturní zaměstnávání v souladu s ustanovením § 65 zákona o zaměstnanosti je výchozí v tomto ohledu nařízení vlády České

republiky č. 64/2009 Sb., kterým zákonodárce stanovuje druhy prací, jež nemůže agentura práce zprostředkovávat. Jedná se o práce, k jejichž výkonu postačuje nižší stupeň vzdělání, než je střední vzdělání s maturitní zkouškou a dále u taxativního výčtu druhů prací uvedených v příloze tohoto nařízení. Zákonodárce by měl postupovat velmi obezřetně při normativním omezování agenturního zaměstnávání, a to především s ohledem na čl. 4 odst. 1 evropské směrnice, jež stanovuje, že jakékoliv zákazy či omezení mohou být opodstatněny pouze na základě obecného zájmu souvisejícího zejména s ochranou zaměstnanců agentur práce, s požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci. Zajištění fungování trhu práce a zamezení možnému zneužívání je nutné také zohlednit.

5.2 Smluvní rámec agenturního zaměstnávání

Z pohledu textu zákoníku práce by mezi agenturou práce a zaměstnanci nemělo docházet při uzavírání smlouvy o pracovním vztahu k výrazným odlišnostem od klasického pracovního smluvního vztahu. Avšak agenturní zaměstnávání jako pracovní vztah obsahuje specifické odlišné prvky, které v praxi ještě dosud činí výkladové a aplikační problémy. Co do podstatných náležitostí podle ustanovení § 34 zákoníku práce je na smlouvy zakládající agenturním zaměstnáváním kladen stejný požadavek jako na smlouvy zakládající klasickým zaměstnáváním. Agenturní zaměstnávání je z dikce ustanovení § 307a zákoníku práce možné jen na základě ujednání, které může být obsaženo jen v pracovní smlouvě či dohodě o pracovní činnosti. Zmíněné ujednání z podstaty institutu představuje pomyslnou čtvrtou podstatnou náležitost pracovní smlouvy, jež zakládá agenturní pracovní vztah.

V případě, že by ujednání chybělo, jednalo by se o klasický pracovní vztah. Agentura práce tak jako každý jiný zaměstnavatel potřebuje své tzv. kmenové zaměstnance. Takové zaměstnance nemůže agentura práce přidělit jako agenturní zaměstnance, kvůli absenci ujednání a jsou také vyloučeni z možnosti dočasného přidělení k uživateli. Pochopitelně nic nebrání agentuře práce, aby zaměstnance dočasně přidělila jinému zaměstnavateli ve smyslu ustanovení § 43a zákoníku práce, které bude rozebráno v podkapitole níže. Možností změny je doplnění smlouvy kmenovým zaměstnancům o ujednání ve smyslu, že se agentura práce zavazuje zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle smluvního ujednání. Takové ujednání je již předem zaměstnanci známo a k podpisu

smlouvy či dohody přistupuje za tímto účelem. S ohledem na výklad ustanovení § 307a je zcela zřejmé, že nemůže dojít k ujednání, jež by zakládalo agenturní zaměstnávání dohodou o provedení práce. I přesto, že agentury práce o změnu této regulace usilují, s ohledem na osvobození od odvodů u dohod u provedení práce do 10.000 Kč měsíčně a v souvislosti na fiskální stránku věci se v současné době nepředpokládá rozšíření agenturního zaměstnávání na obě dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Je běžnou praxí, že jsou fyzické osoby evidovány v seznamu uchazečů o zaměstnání Úřadu práce České republiky a současně vykonávají práci na základě dohody o provedení práce v limitním rozsahu 10.000 Kč s cílem zamezení odvodů a vyhnutí se zdaňovací povinnosti. I přes tento fakt agentury práce odkazují na rovnost a ztotožňují se do podoby klasického zaměstnavatele, kdy by neměly být právními předpisy takto vyčleňovány.

Na samotné ujednání není zákoníkem práce kladen požadavek, aby obsahoval přesně specifikovaného uživatele. Je tak tedy možné (a v praxi se s tím i hojně setkáme) nekonkrétní určení uživatele anebo identifikování vícero uživatelů. Takovéto rámcové smlouvy představují zjednodušení především v administrativní části a k jejich uplatnění dochází především u tzv. studentských brigád. Naproti pozitivu plynoucímu z nepřímé identifikace uživatele stojí fakt, že neurčení uživatele může nutně souviset s otázkou platnosti vzniku samotného pracovního vztahu. Zákoník práce jasně stanovuje, že pracovní poměr vzniká dnem nástupu, který byl sjednaný pracovní smlouvou. Avšak dále již nestanovuje, že by nenastoupení samo osobě působilo automatickou neplatnost vzniku pracovního poměru. V souladu s ustanovení § 34 odst. 4 zákoníku práce musí dojít k písemnému odstoupení od pracovní smlouvy agenturou práce. Je třeba zdůraznit, že uživatel nemůže činit žádné právní ujednání vůči agenturnímu zaměstnanci jménem agentury práce, a to ani v případě porušení pracovní kázně či porušení jiných povinností. Na uvedené může uživatel agenturu práce pouze upozornit, popřípadě navrhnout způsob řešení. K odstoupení agentura práce přistoupí z vlastní iniciativy, nebo na základě podnětu uživatele. V praxi je možné se setkat se situací, kdy uživatel jedná nejprve se zaměstnancem (sám s ním o potencionální spolupráci jedná) a až poté dochází k navázání spolupráce s agenturou práce. Proto z podnětu uživatele. On je zpravidla ten, který projevil zájem o spolupráci s budoucím zaměstnancem agentury práce. Odstoupení od smlouvy má za následek zrušení pracovní smlouvy ex tunc, tj. od samotného počátku, a na pracovní vztah se hledí jako by nedošlo k jeho sjednání. Vrátime-li se zpět k určení uživatele ve smlouvě,

je vznik pracovněprávního vztahu vázán na konkrétní časový okamžik, přičemž zaměstnanec může být v průběhu pracovního vztahu postupně přidělován k různým uživatelům, a proto lze bezpochyby připustit možnost absence přesného identifikování uživatele. Přičemž konkrétní specifikaci uživatele agentura práce uvede v písemném pokynu.

Další komplikaci v absenci vymezení uživatele může představovat proluka mezi jednostranným ukončením dočasného přidělení zaměstnance u uživatele a nalezením nového uživatele a dočasného přidělení k němu. Jestliže by agentura práce dočasně nepřidělila zaměstnance k uživateli dle ujednání ve smlouvě, vznikla by překážka na straně zaměstnavatele (v našem případě agentury práce) a zaměstnanci by vznikl nárok na náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku.

Dosud máme navázání pracovní spolupráce agentury práce a zaměstnance spočívající v závazku zaměstnance dočasně přidělit k jinému zaměstnavateli (uživateli). Samotné dočasné přidělení, které je zamýšlené stranami pracovního vztahu, se uskutečňuje na základě jednostranného pokynu uskutečněného v písemné formě. Na písemný pokyn je nahlíženo jako na právní jednání, které již musí obsahovat přesnou identifikaci uživatele v podobě názvu a sídla, místo výkonu práce u uživatele (místo výkonu může být odlišné od sídla uživatele) a dobu dočasného přidělení. Dále může písemný pokyn obsahovat zejména vedoucího pracovníka oprávněného přidělovat zaměstnanci práci a kontrolovat její plnění, podmínky ukončení před uplynutím doby v případě, že byly sjednány v dohodě o dočasném přidělení agentury práce a uživatele a v poslední řadě také informace o mzdových nebo platových podmínkách pro zaměstnance u uživatele, který by vykonával nebo by mohl vykonávat stejnou práci s přihlédnutím ke kvalifikaci a praxi (dále jen jako „srovnatelný zaměstnanec“).

V praxi může nastat s tímto pojmem problém. Může dojít k situaci, že uživatel nemá srovnatelnou pozici kmenovým zaměstnancem obsazenou či se jedná o nově vytvořenou pozici. V praxi zpravidla agentury práce s uživateli tento bod nevynechávají, avšak v dohodě formulují podmínky například tak, že pokud by byla daná pozice obsazena zaměstnancem uživatele, zaměstnanci by příslušeli uvedené podmínky. Při stanovení podmínek se zpravidla vychází z podmínek odpovídajících danému místu a času s ohledem na situaci na trhu práce.

Co do podoby zaměstnaneckého vztahu agentury práce a zaměstnance, zákoník práce nelimituje agentury práce a jejich zaměstnance v uzavírání jiných smluv podle

zákoníku práce anebo například občanského zákoníku, jež představuje subsidiární pramen pracovního práva (tj. mohou uzavírat například smlouvy nepojmenované, smlouvy o smlouvách budoucích nebo smlouvu o zápůjčce).

Ujednání těchto smluv se však vždy musí nést dle zásad pracovního práva, přičemž co není dovoleno, je zakázáno. Zohledněn musí být také charakter pracovního poměru zakládající agenturní zaměstnání, tj. jeho dočasnost. Problém může nastat při ujednání konkurenčních doložek či kvalifikačních dohod. Nicméně čl. 6 Směrnice znázorňuje vzdor proti tomu a ukládá povinnost členským státům přijmout opatření nebo podpořit dialog mezi sociálními partnery (myšleno odborové organizace) za cílem zlepšit přístup zaměstnanců agentur práce k odborné přípravě v zájmu profesního růstu určené pro zaměstnance uživatele a kmenové zaměstnance agentury práce.

5.3 Dočasnost jako hlavní atribut

Jak již bylo zmíněno výše jedním z atributů zprostředkování zaměstnání, konkrétně agenturního zaměstnávání, je dočasnost. Ta se projevuje jednak dočasností přidělení, ale také i samotným trváním pracovního poměru. Doba přidělení zaměstnance agentury práce k uživateli je ustanovením v § 309 odst. 6 regulována maximálně na dobu po sobě jdoucích 12 kalendářních měsíců.

V některých členských státech Evropské unie však dochází k uzavírání smluv na dobu neurčitou. Zpravidla v době nepřidělení k uživateli agenturní zaměstnanci pobírají v zásadě redukovanou odměnu. „*Tato možnost je široce využívána v několika zemích EU včetně Velké Británie, Švédska, Itálie, Německa a Rakouska. Mzdy mezi dočasným umístěním agenturního zaměstnance tak nedosahují 100 %; vyplácené procento mezd se mezi jednotlivými členskými zeměmi Evropské unie liší. Agenturním pracovníkům ve Švédsku je vypláceno 80 % jejich poslední mzdy, zatímco ve Velké Británii je to jen 50% mzdy a v Itálii pouze 700 eur měsíčně.*“ Vezmeme-li v úvahu zvyšování nároků na zaměstnance a s tím související požadavek na zvyšování kvalifikace či její prohlubování, je toto vhodnou alternativou pro řadu zaměstnanců, jelikož nezůstanou bez příjmu v průběhu zvyšování možností svého uplatnění na trhu práce. Výše zmíněná regulace maximální možné doby přidělení u stejného uživatele znamená v zásadě překážku uživatele, jelikož jakýkoliv nový zaměstnanec nepředstavuje okamžitou plnohodnotnou pracovní sílu s ohledem na jeho zaškolení do zaměstnavatelova systému. Překážka by byla znatelná i u zaměstnance,

který by pak neměl jistotu stálého pracovního prostředí. Zákonodárce ku prospěchu obou stran do uvedeného ustanovení zahrnul, že uvedené neplatí v případě požádání o prodloužení zaměstnancem a přichází tedy v úvahu možnost opakovaného prodloužení. Výjimku z 12 měsíců také tvoří situace, jde-li o výkon práce spočívající v náhradě zaměstnankyně uživatele, která čerpá mateřskou dovolenou či rodičovskou dovolenou (tak jako zaměstnanec). Přičemž samotná pracovní smlouva, popř.: dohoda mezi agenturou práce a zaměstnancem, může být uzavřena na dobu delší. Agentury k tomuto přistupují zřídka. Z valné většiny uzavření smlouvy/dohody předchází dohodnutí o přidělení a samotná smlouva/dohoda poté kopíruje dobu přidělení dle dohody agentury práce s uživatelem. Lze říci, že veřejností i s ohledem na právní úpravu je agenturní zaměstnání považováno za zaměstnání na dobu určitou. Doba pracovního poměru na dobu určitou nesmí dle ustanovení § 39 odst. 2 zákoníku práce přesáhnout dobu 3 let s tím, že může být opakována nejvýše dvakrát. Přičemž zákonodárce v tomto ustanovení považuje za opakování i prodloužení pracovního poměru. Pracovním poměr může být skončen, a jestliže dojde k uplynutí 3 let od jeho skončení, k takovému pracovnímu poměru se nepřihlíží. Zmíněné pravidlo je ustanovením odst. 6 stejného paragrafu vyloučeno pro pracovní poměr založený mezi agenturou práce a zaměstnancem za účelem výkonu práce u uživatele. Právní úprava pro kmenové zaměstnance agentury práce tímto ustanovením není dotčena a v případě opakování bude ustanovení odst. 2 použito.

Skončení agenturního vztahu je na rozdíl od klasického pracovního vztahu velmi specifické pro jeho možnou rychlost. Pro samotný agenturní pracovní vztah platí obecné důvody pro skončení pracovního poměru, jež jsou uvedeny v ustanovení § 48 odst. 1 zákoníku práce, přičemž z podstaty vztahu (pravidlem bývá sjednání na dobu určitou) končí uplynutím doby. Samotné dočasné přidělení lze také ukončit v souladu s ustanovením § 309 odst. 3 dohodou mezi agenturou práce a zaměstnancem, jednostranným prohlášením v souladu s podmínkami sjednanými v dohodě o dočasném přidělení, o kterých bude pojednáno v následující kapitole. Z pohledu tohoto ustanovení je skončení agenturního zaměstnávání z pohledu uživatele levné a bezproblémové. Rychlost skončení agenturního pracovního vztahu je pro strany bájného trojúhelníku pozitivum, jelikož představuje vysokou flexibilitu. Bezesporu hlavní pozitivum flexibility je znatelné u uživatele. I přes snahu agentur práce zpropagovat agenturní zaměstnávání za výhodné pro obě strany (uživatele a dočasně přiděleného zaměstnance) převládá u potencionálních

zaměstnanců názor, že agenturní zaměstnávání se vyznačuje menší mírou stability. Avšak nepopírají větší již zmíněnou flexibilitu. Na základě průzkumu provedeného Komisí pro rovnost a lidská práva v roce 2010 v oblasti zpracování masa ve Velké Británii, lze konstatovat že „zaměstnanci by dali přednost trvalé práci z důvodu jistoty a práv, která skýtá. Pouze čtyři zaměstnanci z 260 dotazovaných by dali přednost agenturní práci před trvalým zaměstnáním a pouze dva z nich považovali flexibilitu agenturní práce za pozitivní.“

Agentury práce zpravidla nepokračují ve spolupráci se zaměstnancem, u kterého nějakým způsobem došlo k ukončení spolupráce u uživatele. Obvykle nedochází k nabrání agenturního zaměstnance do kmene agentury práce. Samozřejmě za předpokladu, že nebude zaměstnanec přidělen k jinému uživateli. Agenturní zaměstnávání může představovat jakousi testovací dobu v průběhu, které si uživatel ověří schopnosti zaměstnance a posléze s ním uzavře pracovní vztah. Zahraniční literatura tento postup označuje jako metodu „try and hire“. V České republice je tato metoda oficiálně představována personálními agenturami uživatelům s tím, že se již při navázání spolupráce mezi agenturou a zaměstnancem předpokládá budoucí skončení a nábor do kmene uživatele (ovšem za předpokladu spokojenosti). Uživatel prvotně eliminuje náborové náklady a odpovědnost, že se stane zaměstnavatelem nevyhovujícího zaměstnance. Článek 6 odst. 2 Směrnice ukládá členským státům zajistit opatření k zajištění neplatnosti ustanovení zakazující nebo jakkoliv znemožňující navázání spolupráce uživatele a zaměstnance po skončení jeho dočasného přidělení u uživatele. Kromě doby určité, může být i agenturní zaměstnávání ohrazeno datem skončení konkrétních prací, přičemž ustanovení § 65 odst. 1 zákoníku práce stanovuje povinnost zaměstnavatele upozornit včas zaměstnance na jeho skončení (zpravidla alespoň s třídním předstihem).

Z výkladu ustanovení se dá říci, že uvedené nebylo žádnou svou částí vyňato pro uplatnění v agenturním zaměstnávání a agentury práce by neměly zapomínat na reflexi tohoto ustanovení při uzavírání smluv s uživatelem. Pichrt uvádí „Opomenutí takového ujednání, resp. nedodržení povinnosti stanovení v § 65 odst. 1 věty druhé ZPr, může pro agentury práce přinášet i negativní finanční důsledky“⁸ může se jednat například o náhradu škody, kterou zaměstnanec utrpěl v důsledku nevhodného upozornění na skončení. V rámci odborných diskusí se lze setkat s názory považující rychlé skončení

⁸ PICHRT Jan, HEJDUK Vladimír a kolektiv. Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 395. ISBN: 978-80-7400-481-0

pracovního vztahu (možné takřka ze dne na den) ze strany agentury práce za odporující primárním zásadám pracovního práva (především zvláštní zákonné ochraně zaměstnance dle ustanovení § 1a zákoníku práce). Avšak, agentury práce v České republice uvedené tolerují a široce využívají.

Je třeba si uvědomit, že ani druhý odstavec ustanovení § 65 není vyňat a taktéž platí pro agenturní zaměstnávání a v případě, že zaměstnanec pokračuje dále ve výkonu práce s vědomím zaměstnavatele, v našem případě i uživatele, platí, že jde o pracovní poměr na dobu neurčitou. V případě, že připustíme, že i po uplynutí doby vedoucí zaměstnanec pokračuje v tomto přidělování práce (bez vědomí agentury práce – zaměstnavatele *de iure*), lze mít za to, že nedochází k přeměně agenturního zaměstnávání z doby určité na neurčitou, jelikož se jedná o právní jednání, ke kterému není uživatel v podstatě věci oprávněn. Pichrt ve své publikaci uvádí to samé, přičemž dále uvádí, že ani argumentace pro protichůdný názor (prodloužení dočasného předělení k uživateli) opřená o právní jistotu zaměstnance neuspěje.

Opírá se o samotné písemné přidělení, ze kterého musela být zaměstnanci známa informace o době přidělení a nemohl tak mít pochyb o době, přičemž vedoucí pracovník coby zástupce uživatele není oprávněn činit právní jednání jménem agentury práce. Je k zamyšlení, zda by takovým právním úkonem od vedoucího zaměstnance uživatele nemohlo dojít k navázání pracovního vztahu přímo mezi uživatelem a zaměstnancem. Přičemž pracovní vztah má být posuzován podle faktického stavu, který však není definován, avšak k jeho výkladu, kromě odborné veřejnosti, přistoupila i judikatura. Nálezem Ústavního soudu je tento pojem definován následně „Tzv. faktickým pracovním poměrem se v ustálené judikatuře soudů rozumí právní vztah, který vzniká tím, že fyzická osoba koná pro zaměstnavatele (s jeho vědomím a podle jeho pokynů) práci (závislou práci), ačkoliv mezi nimi nevznikl platný pracovněprávní vztah (nebyla sjednána platná pracovní smlouva, popřípadě platná dohoda o pracích konaných mimo pracovní poměr).

Nejedná se o pracovní poměr jako vzájemně provázaný komplex práv a povinností, nýbrž jen dílčí (právem neaprobovaný) faktický vztah, jehož vypořádání se řídí pracovněprávními předpisy.“⁹ K problematice faktického pracovního vztahu Nejvyšší soud přiřazuje takřka všechna práva a povinnosti jako v právně-právním vztahu: „Zaměstnanci, který vykonává u zaměstnavatele práci v tzv. faktickém pracovním poměru, přísluší

⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2017, I. ÚS 615/17. Dostupné na: www.usoud.cz

od zaměstnavatele v podstatě stejné nároky jako zaměstnanci v platném pracovním poměru; přísluší mu zejména mzda (plat) za vykonanou práci, právo na náhradu mzdy (platu) při překážkách v práci, právo na dovolenou nebo právo na náhradu škody (včetně odškodnění pracovního úrazu nebo nemoci z povolání) a stejně jako zaměstnanec je povinen nahradit škodu, kterou by způsobil zaměstnavateli zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Zaměstnanci, který vykonává u zaměstnavatele práci v tzv. faktickém pracovním poměru, však nenáleží práva při neplatném rozvázání pracovního poměru podle ustanovení § 61 až § 64 zák. práce; jde totiž o speciální ustanovení, která lze užít jen v případě neplatného rozvázání platně vzniklého pracovního poměru a u nichž se tedy předpokládá neplatnost při zániku a nikoliv vzniku pracovního poměru, neboť tzv. faktický pracovní poměr nelze rozvazovat, protože ve skutečnosti "právně neexistuje".¹⁰ Jistou oporu pro možnost vzniku faktického pracovního vztahu obsahuje zákoník práce, kdy „bylo-li již započato s plněním, není možné se neplatnosti tohoto jednání dovolat.“

Z uvedeného lze vyvézt, že vznik faktického pracovního vztahu je možný. V praxi bude vznik takového pracovního poměru spíše výjimečný.

5.4 Obsah pracovního vztahu agenturního zaměstnance a agentury práce

5.4.1 Práva a povinnosti stran

Zaměstnanecký vztah mezi agenturou práce a agenturním zaměstnancem je co do práv a povinností stejný jako pracovní vztah kmenových zaměstnanců agentury práce. Se vztahem vznikají práva a povinnosti oběma stranám, bohužel zákoník práce při základním vymezení obsahu pracovního vztahu obsaženým v ustanovení § 38 neurčuje, v jakém rozsahu vstupuje uživatel do komplexu těchto práv. Uživatelé a agentury práce se s tímto musejí vypořádat sami (často smluvně). Přičemž nejrizikovější oblastí, která postrádá přesnou právní úpravu, je část odpovědnosti za škodu. K obsahu agenturního pracovního vztahu dle ustanovení § 38 zákoníku práce musíme primárně nahlížet v souvislosti s ustanovením § 307a zákoníku práce, které předpokládá, že některá práva a povinnosti, jež jsou obsahem, bude vykonávat agentura práce (zaměstnavatel *de iure*) ve spolupráci s uživatelem (zaměstnavatel *de facto*). Přičemž mohou nastat situace, kdy agentura práce bude

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2015, 21 Cdo 3691/2015.

zcela vyloučena a k plnění některých částí obsahu pracovního vztahu bude muset plnit uživatel (popř. bude pro něj plněno). Jedná se zejména o povinnost přidělovat zaměstnanci práci (agentura práce fyzicky ani nemůže přidělovat práci u uživatele) a právo požadovat od zaměstnance osobní výkon práce u uživatele. Tento obsah pracovního vztahu vzniká dnem vzniku pracovního poměru, tj. dnem, který byl sjednán pracovní smlouvou jako den nástupu či den jmenování. Z toho lze vyvodit, že práva a povinnosti má uživatel od samého počátku pracovního vztahu. Z pohledu dalších pracovních povinností (vyjma již uvedených – ustanovení § 38 zákoníku práce) dočasně přidělených zaměstnanců je nutno vztáhnout na agenturní zaměstnávání i ustanovení § 301 až § 303 zákoníku práce upravující základní

povinnosti a jiné povinnosti zaměstnanců. Zvláště je nutno vykládat ustanovení § 304 zákoníku práce upravující omezení konkurenčního jednání. S ohledem na charakter agenturního zaměstnávání je nutno vztáhnout omezení nejen na agenturu práce, ale také na uživatele.

5.4.2 Vysílání na pracovní cesty

Při plnění pracovních úkolů agenturního zaměstnance může dojít k potřebě vyslat zaměstnance na pracovní cestu. Pracovní cesta je zakotvena ustanovením § 42 odst. 1 jako „*Pracovní cestou se rozumí časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. Zaměstnavatel může vyslat zaměstnance na dobu nezbytné potřeby na pracovní cestu jen na základě dohody s ním.*“. Vezmeme-li v potaz, že při agenturním zaměstnávání přechází práva a povinnosti (vyjma možnosti právně jednat vůči agenturnímu zaměstnanci) z agentury práce na uživatele, lze se domnívat, že přechází na uživatele i možnost vyslat zaměstnance na pracovní cestu. Uvedené potvrzuje i právní praxe. Jelikož není právním předpisem stanovena forma pro dohodu o vyslání na pracovní cestu, může dojít k jejímu uzavření písemně, ústně či konkludentně, tj. samotným nastoupením zaměstnance na pracovní cestu. V praxi je poměrně rozšířeno zakomponování možnosti vysílat zaměstnance na služební cesty do pracovních smluv. Písemné zakotvení se vždy doporučuje.

Za zdánlivý problém v našem případě může být považována ona dohoda, která zakládá možnost vyslat zaměstnance na pracovní cestu. Jelikož uživatel není oprávněn vůči agenturnímu zaměstnanci právně jednat s výjimkou možnosti přijetí opatření podle ustanovení § 309 odst. 7 zákoníku práce, musí k dohodnutí přistoupit agentura práce.

Zpravidla k tomu dochází na základě podnětu uživatele. Obecně na samotné pracovní cestě plní zaměstnanec své pracovní povinnosti, především plnění pracovních úkolů, pro svého zaměstnavatele, nikoliv pro jinou organizační složku (jiného zaměstnavatele).

V případě agenturního zaměstnávání nedopadá charakter výkonu práce pro jiného zaměstnavatele (uživatele). Pokud zaměstnavatel spolu s vysláním na pracovní cestu pověří vedoucího zaměstnance jiné organizační složky k organizování, řízení a kontrolování plnění pracovních úkolů zaměstnance na pracovní cestě, musí být zaměstnanec s tímto pověřením seznámen. Jak již bylo nastíněno, vysílání agenturního zaměstnance není právními předpisy upraveno a je potřeba použít obecnou právní úpravu s ohledem na charakter agenturního zaměstnávání. Totéž platí i o cestovních náhradách. Pro účely cestovních náhrad musí být stanoveno pravidelné pracoviště. Stanovení pravidelného pracoviště v rámci agenturního zaměstnávání může představovat problém. Pravidelné pracoviště nemusí být totožné s místem výkonu práce a za předpokladu, že není znám uživatel při ujednání možnosti vysílat zaměstnance na pracovní cestu, mohou se cestovní náhrady projevit na ceně agenturního zaměstnávání. Avšak, dá se předpokládat, že místo výkonu práce u uživatele a pravidelné pracoviště bude totožné s místem, kde se práce pro uživatele vykonává.

K otázce cestovních náhrad v souvislosti s daňově uznatelnými náklady uvádí někteří daňový poradci: *„Máme za to, že není přípustný takový názor, podle kterého je agenturní zaměstnávání samostatný právní institut bez jakékoli závislosti na pracovních cestách zaměstnanců. V takovém případě by byla založena neodůvodněná nerovnost. Zaměstnanec agentury práce by byl diskriminován např. oproti zaměstnanci montážní společnosti, která své zaměstnance vyśle k výkonu zakázky za obdobných věcných podmínek.“*

Úhradu cestovních náhrad by měla nést primárně agentura práce z pozice zaměstnavatele de iure, ta se pak může refundovat na uživateli. Tak jako jsou mzdové a platové podmínky součástí dohody o dočasném přidělení, lze tam nalézt i ujednání o cestovních náhradách a jiná ustanovení o finančním vypořádání. „Podle názoru MPSV se lze v praxi setkat s celou škálou možností smluvního ujednání mezi zaměstnancem a agenturou práce a mezi agenturou práce a uživatelem, které mohou mít rozdílný vliv na nároky zaměstnance v oblasti cestovních náhrad a jejich uspokojování.“

Dle výše uvedené citace ze Stanoviska Ministerstva financí si mohou smluvní strany dohody o dočasném přidělení ujednat, jak se bude postupovat v případě cestovních

náhrad. Stanovisko připouští, že cestovní náhrady bude hradit uživatel za předpokladu, že již nebudou hrazeny agenturou práce a ta si je ani nezahrne do daňově uznatelných nákladů. Je to nejspíše z toho důvodu, že jsou cestovní náhrady zpravidla vyrovnávány se zaměstnancem po skončení pracovní cesty mimo výplatní termín. Tj. například na základě cestovního příkazu hotově v pokladně zaměstnavatele. V praxi může dojít k chybné interpretaci ustanovení § 42 odst. 2 týkající se vysílání zaměstnance na pracovní cestu do jiné organizační složky. Použití termínu „jiné organizační složky“ by mohlo otevírat řadu otázek, například jestli se jedná pouze o pracovní cesty v rámci holdingu. Zákodárce však doplnil ustanovení o znění v závorce následovně „(k jinému zaměstnavateli)“. Domnívám se, že právě tímto zněním, může dojít neznalou veřejností k chybné interpretaci a vyslání za pracovní cestu může být považováno za dočasné přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli podle ustanovení § 43a zákoníku práce, o kterém bude pojednáno níže. Hlavním rozdílem mezi dočasným přidělením zaměstnance k jinému zaměstnavateli a vysláním na pracovní cestu je nelimitování na období, kdy lze zaměstnance na pracovní cestu vyslat. Lze to takřka okamžitě po vzniku pracovního poměru.

5.4.3 Překážky v práci

S pracovním vztahem může dojít k překážkám v práci, tj. k právním skutečnostem, za kterých zaměstnanec nemohl vykonávat pro zaměstnavatele práci, jež by normálně vykonával a právní předpisy s těmito skutečnostmi spojují určité právní důsledky jako je například náhrada mzdy či náhradní volno a podobně.

Absenci z důvodů překážek v práci je povinen omluvit zaměstnavatel, dá se říci, že v našem případě agentura práce i uživatel. Přičemž samotné právní důsledky nese agentura práce, coby klasický zaměstnavatel. Samotná překážka v práci nepředstavuje pro uživatele vznik právních důsledků. Agentura práce ve své podstatě není schopna zajistit závazky z dohody o dočasném přidělení zaměstnance k uživateli. Agentura práce a uživatel jsou zpravidla smluvně dohodnuti, že kromě mzdových (platových) nákladů a s tím všech souvisejících odvodů bude uživatel hradit agentuře práce i případné náhrady mzdy (platu) a popřípadě i poskytnutém placené volno. Pochopitelně překážky mohou nastat také na straně zaměstnavatele.

Tato situace je složitější s ohledem na to, že může nastat u agentury práce, ale také u uživatele. Jestliže agentura práce a agenturní zaměstnanec uzavřeli poměr na dobu neurčitou, anebo je doba určitá delší než doba přidělení, může nastat situace, kdy agentura

práce nebude mít vhodného uživatele, ke kterému by agenturního zaměstnance přidělila. V odborné literatuře není zcela jednotný výklad na uvedenou situaci. Část odborné veřejnosti zastává názor, že se jedná o překážku na straně zaměstnavatele podle ustanovení § 208 zákoníku práce a zaměstnanci přísluší náhrady mzdy či platu ve výši průměrného výdělku. Avšak s ohledem na závazek agentury práce spočívající v dočasném přidělení k uživateli, povinnost a ani právo přidělovat zaměstnanci práci nemá, bude označení za překážku v práci vždy s malou pochybností. V takovém případě by nešlo o situaci, kterou by zaměstnanci vznikl nárok na náhradu mzdy/plat, kterou by zaměstnanec mohl získat u uživatele, ale jednalo by se spíše o nárok z odpovědnosti agentury práce za nesplnění jejího závazku. Pichrt v publikaci uvádí, že je uvedené nutné brát s ohledem na dostatečnou konkretizaci v pracovní smlouvě agentury práce a zaměstnance.

Uvedené je velmi ojedinělé, agentury práce se tomu zpravidla snaží vyhnout sjednocením doby spolupráce a dočasného přidělení. V praxi se běžně vyskytuje situace, kdy je agenturní zaměstnanec dočasně přidělen k uživateli a nemůže pokračovat v konání práce. I přes výše uvedené agentura práce svůj závazek dočasně přidělit zaměstnanec splnila, ale bude se zpravidla jednat o situace, kdy ani kmenový zaměstnanec uživatele nejsou schopni pro překážky uvedené v ustanovení § 207 a § 208 plnit závazek zaměstnavateli. Tehdy je zpravidla opět vyplacena zaměstnanci náhrada mzdy/platu agenturou práce, která je poté přefakturována uživateli, a to buď spolu se mzdovým vyúčtováním či samostatně, dle podmínek stanovených v dohodě o dočasném přidělení.

5.4.4 Právo na informování, projednávání a sdružování

Ustanovení § 278 a následující zákoníku práce zakládají právo zaměstnance na informování a projednávání záležitostí, ale vzhledem k podmínkám „*agentur práce je sotva možné, aby u nich působili zástupci zaměstnanců, neboť zaměstnanci jedné agentury se ani neznají – každý z nich může pracovat u jiného uživatele, a to s rozdílnou délkou pracovního vztahu. Vzniká proto otázka, jak může agentura práce plnit vůči svým zaměstnancům zákonnou povinnost poskytovat jim předepsané informace, popřípadě konzultace.*“ Přičemž s ohledem na povahu agenturního vztahu je pro zaměstnance spíše klíčové informovat o dění a situaci u uživatele. Někteří autoři ve své právní analýze poukazují na nedostatečnou právní úpravu, která nezohledňuje specifičnost agenturního zaměstnávání. Doporučuje, aby uvedené povinnosti platili i pro uživatele. Mimo uvedenou nepružnost ustanovení, ale dále nalezneme informační povinnost uživatele vůči

agenturním zaměstnancům. Ustanovení § 279 odst. 3 zákoníku práce ukládá povinnosti informovat o volných pracovních místech i agenturní zaměstnance. Cílem ustanovení je minimalizovat potencionální vyloučení zaměstnance agentury práce. Zaměstnavatelé tak zpravidla činní prostřednictvím interních věstníků, nástěnek či informačních místností. Dále je v právní analýze srozumitelně naznačen jasný směr, kterým by se právní úprava měla ubírat. *„Je proto vhodné, aby samostatným ustanovením, označeným například jako § 280a ZP byla stanovena zvláštní pravidla pro informování a projednání, týkající se agenturních zaměstnanců tak, že bude uvedeno, v kterých záležitostech tuto povinnost má agentura práce jako zaměstnavatel (což by mělo být vztaženo k možnostem agenturního zaměstnávání v rámci agentury práce) a ve kterých má tyto povinnosti uživatel“*. Nelze jinak než tvrzení podpořit. Právní úprava by vyzdvihla agenturní zaměstnávání a zakotvila jasné mantinely. Nepochybně se doporučuje stanovit, že zástupci zaměstnanců (jimiž je například rada zaměstnanců, zástupci pro oblast bezpečnost zdraví a ochrana při práci nebo odborové organizace) u uživatele zastupují i zájmy agenturní zaměstnanců. Ti v současné době nemají reálnou možnost ovlivňovat své pracovní podmínky prostřednictvím svých zástupců. I přes nepřízeň absence právní úpravy se můžeme v praxi setkat s vnitřním předpisem, kterým zaměstnavatel stanoví možnost zastupování zájmů agenturních zaměstnanců, například na pracovníka agentury práce. Agentura práce tak má větší povědomí o situaci u uživatele a uvedené jí napomůže řešit případné vybočení v rámci srovnatelných podmínek zaměstnanců.

6. SPOLUPRÁCE AGENTURY A UŽIVATELE

Agenturní zaměstnávání, jak bylo zmíněno výše, se odehrává na základě zpravidla dvou smluvních ujednání a jedno jednostranného pokynu. Smluvní ujednání mezi agenturou práce a zaměstnancem jsme definovali v předchozí části studie jako jednostranný pokyn. Posledním smluvním ujednáním, které se v rámci institutu vyskytne, je ujednání mezi agenturou práce a uživatelem.

6.1 Smluvní ujednání a jeho rozvázání

V souladu s ustanovením § 308 je dohoda o dočasném přidělení zaměstnance mezi agenturou práce a uživatelem uzavírána písemně. Je otázkou teorie, zda je daný smluvní vztah považován za obchodněprávní, pracovní či hybridní. Při posouzení vztahu hraje roli samozřejmě právní úprava agenturního zaměstnávání. V letech 2004–2006 bylo agenturní zaměstnávání výrazně propojeno s obchodním zákoníkem, na který bylo v ustanovení zaobírajícím se agenturním zaměstnáváním odkazováno (konkrétně na ustanovení § 261 odst. 1 a odst. 5¹¹).

S ohledem na uvedený odkaz se většina autorů klonila k názoru, že „se jedná o druh smlouvy podle ustanovení § 216 obchodního zákoníku“, tj. obchodněprávní vztah. Respektive je považován za smíšený typ vztahu, přičemž dohoda „je uzavírána podle § 261 obchodního zákoníku, má povahu smlouvy uzavírané mezi podnikateli k zajištění jejich předmětu podnikání a právní vztah jí založený se řídí také ustanovením obchodního zákoníku“. Dle Pichrta si zákonodárce zřejmě uvědomoval složitost právní úpravy, proto vložil do zákoníku práce odkaz na obchodní zákoník. Lze mít za to, že vypuštěním odkazu v nové právní úpravě nedochází ke změně v posouzení vztahu, aby bylo na něj nazíráno jako na čistě pracovní vztah. Některou částí odborné veřejnosti je vztah založený dohodou považován za „pracovněprávní vztah svého druhu (sui generis)“. Osobně se přikláním k názoru Šubrta, který tento vztah považuje za vztah hybridní. Přičemž v rámcovém kontraktu uživatele a agentury práce jsou zpravidla uvedeny cenové podmínky a podmínky přidělování zaměstnanců a v tom případě se lze přiklonit spíše ve

¹¹ Zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, Část třetí, Obchodní závazkové vztahy: „(1) tato část zákona upravuje závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti.“...„(5) Při použití této části zákona podle odstavců 1 a 2 je rozhodující povaha účastníků při vzniku závazkového vztahu.“.

prospěch obchodněprávní úpravy (co do úpravy vztahu podnikatelů). Při samotném uzavírání strany zpravidla odkazují na ustanovení 1746 odst. 2 občanského zákoníku a na ustanovení § 307a a následující zákoníku práce. Při uzavírání dohody mezi agenturou práce a uživatelem by nemělo dojít k pochybnostem o podstatných náležitostech, jelikož jsou taxativně uvedeny v ustanovení § 308 odst. 1, písm. a) - h) zákoníku práce. Dá se říci, že jsou takřka totožné s obsahem údajů uvedených ve smlouvách o pracovním vztahu agentury práce a zaměstnance a písemném pokynu agentury práce. Ustanovení písmene h) stanovuje nezbytnost uvést číslo a datum vydání rozhodnutí o povolení zprostředkování zaměstnávání. Výkladové a aplikační problémy může představovat ustanovení písmene b) stanovující druh práce, požadující odbornou a zdravotní způsobilost nepostradatelnou pro tento druh práce. Stanovení odborné způsobilosti by mělo mimo jiné vést k eliminaci sporů vzniklých mezi agenturou práce a uživatelem, kdyby přidělený zaměstnanec neodpovídal dané způsobilosti. V případě širšího výkladu ustanovení je nutno podřadit pod odborné požadavky i schopnosti a osobní předpoklady zaměstnance jako jsou např.: systematickosti, logické uvažování a jiné. Širší výklad by mohl minimalizovat přidělování zaměstnanců, kteří by nevyhovovali uživatelským potřebám. Se stanovením kritérií na přidělovaného zaměstnance je úzce vázáné „vrácení“ zaměstnance uživatelem ve smyslu ukončení spolupráce a také odpovědnost agentury práce. Stanovení požadavku představuje závazek agentury práce a za nedodržení závazku vůči uživateli vzniká odpovědnost za porušení. Zpravidla jsou požadavky na zaměstnance stanoveny vnitřním předpisem uživatele. Vzhledem k podstatné náležitosti identifikující zaměstnance, který bude k uživateli přidělen, zákoník práce předpokládá, že dohoda o dočasném přidělení zaměstnance se vztahuje ke konkrétní osobě, jež s agenturou práce již spolupracuje. Nezbytně se tedy předpokládá již existující smluvní pracovní vztah. Jeli uživatel přesně identifikován v pracovní smlouvě či dohodě o pracovní činnosti, avšak, agentura práce s ním dosud z podstaty věci neuzavřela dohodu o dočasném přidělení zaměstnance, může výše uvedené činit problémy s ohledem na právní jistotu zaměstnance. Ten nemusí mít jistotu, kdy k uvedenému přidělení dojde. Vypořádání se s nejistotou se může dít nejrůznějšími způsoby například uzavíráním smluv současně tj. za účasti všech stran tzv. bájného trojúhelníku, vložním odkládací podmínky či využitím institutu smlouvy o smlouvě budoucí. Avšak zpravidla k takovému možnému narušení právní jistoty ani nedojde. Agentury práce zpravidla nepřidělují své agenturní zaměstnance jednorázově. Jedná se spíše

o výjimečný stav. Zpravidla dochází k přidělování na bázi dlouhodobé spolupráce (což také může být předpokladem pro uzavření pracovní smlouvy či dohody agentury práce a zaměstnance, který dosud nemá zkušenosti s agenturním zaměstnáváním), kdy je uživatel v roli stálého, resp. spíše častého klienta agentury práce spolupracujícím na základě rámcové smlouvy. V těchto obvyklejších případech jsou požadavky zákonodárce na podstatné náležitosti uvedeny v dohodách, které představují jakési dodatky k rámcové smlouvě upravující obecné záležitosti, například odpovědnostní vztahy, finanční vypořádání a podobně.

Ukončení dočasného přidělení zaměstnance nastává uplynutím doby, na kterou bylo přidělení sjednáno. Před uplynutím doby lze dočasné přidělení zaměstnance rozvázat na základě dohody o rozvázání agentury práce a zaměstnance jako klasický pracovní vztah. Tj. na dohodu budou kladeny stejné náležitosti dle ustanovení § 49 zákoníku práce. K dohodám se zpravidla přistupuje po dohodě s uživatelem. V případě, že by potřeba dočasného přidělení u uživatele neskončila, může od agentury práce požadovat dalšího dočasně přiděleného zaměstnance s ohledem na lhůty či podmínky stanovené v dohodě mezi agenturou práce. Dále může být dočasné přidělení zaměstnance rozvázáno v souladu se smluvním ujednáním, a to jednostranným pokynem. Sjednání podmínek, za nichž lze rozvázat dočasné přidělení dříve, je zařazeno ustanovením § 308 odst. 1 písm. g) do podstatných náležitostí dohody mezi agenturou práce a uživatelem. I přesto, že zákonodárce ukládá tuto povinnost, může nastat pochybnost o nutnosti jejich stanovení. Následné ustanovení 309 odst. 2 písm. e) upravující písemný pokyn přitom stanovuje, že písemný pokyn obsahuje zejména podmínky jednostranného ukončení před uplynutím doby, bylo-li ujednáno v dohodě o dočasném přidělení.

Z povahy věci může dojít k ukončení dočasného přidělení ze strany agentury práce rozvázáním pracovního vztahu se zaměstnancem v souladu s ustanovením § 65 odst. 1 zákoníku práce⁵⁶ nebo ukončením činnosti agentury práce z některých důvodů uvedených dále. Dočasně přidělený zaměstnanec a uživatel mohou ukončit dočasné přidělení jednostranným prohlášením, které učiní v souladu stanových podmínek. Ačkoliv právní předpisy nestanovují formu jednostranného prohlášení, doporučuje se stanovit písemnou formu prohlášení v dohodě o dočasném přidělení agentury práce a uživatele s ohledem na následky, které budou jednostranným prohlášením zamýšleny, tj. rozvázání spolupráce. Podmínky ukončení dočasného přidělení jsou převážně sjednávány s ohledem, aby

zahrnuly oblast důvodů, pro které může zaměstnavatel se zaměstnancem jednostranně ukončit pracovní poměr.

Okruh důvodů v sobě může zahrnovat například nevyhovující pracovní výkon zaměstnance z pohledu uživatele nebo z důvodu odpadnutí potřeby využívat přidělené zaměstnance. Právní předpisy mlčí v případě identifikace strany, které má být jednostranné prohlášení doručeno (s ohledem na specifický trojúhelníkový vztah). Nicméně, vztah je tvořen dvěma právními vztahy, které spolu vzájemně souvisí, ale stojí vedle sebe samostatně. Proto by mělo být jednostranné prohlášení doručováno oběma smluvním stranám. Doručení všem stranám tzv. bájného trojúhelníku se doporučuje pro lepší informovanost stran a je možné tuto povinnost stanovit v podmínkách. Běh lhůt se však váže k datu doručení smluvním stranám daného vztahu: agentura práce vs. zaměstnanec, agentura práce vs. uživatel. Podmínkám stanoveným v dohodě se zvláštní meze nekladou, avšak nesmí být jen ve prospěch uživatele.

6.2 Práva a povinnosti stran a s tím související odpovědnost

Přidělování zaměstnance je limitováno, vyjma smluvního ujednání zaměstnance a agentury práce, také ustanovením § 307b zákoníku práce, kterým se stanovuje povinnost agentury práce a překvapivě i uživateli zajistit, aby nedošlo k dočasnému přidělení zaměstnance k uživateli, u něhož současně vykonává práce v základním pracovním poměru. Dále musí zajistit, aby nedošlo k přidělení zaměstnance k uživateli, u kterého koná či konal ve stejném kalendářním měsíci práci na základě dočasného přidělení jinou agenturou práce. Odpovědnost v tomto případě nesou obě strany. Přičemž u druhého bodu lze předpokládat, že větší váhu odpovědnosti bude nést uživatel. Jelikož uživatel má lepší přehled, s kým spolupracoval a přes jakou personální agenturu ke spolupráci došlo, přičemž nebere v potaz zaměstnance.

Jakmile započne dočasné přidělení, ustanovením § 309 odst. 1 vzniká uživateli povinnost dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce přidělovat pracovní úkoly, organizovat, řídit práci a kontrolovat plnění pracovních úkolů. Organizací a řízením práce jsou myšleny především pokyny. Pokud je písemným pokynem stanoven vedoucí pracovník, lze se domnívat, že úkoly stanovené jiným pracovníkem budou závazné pro dočasně přiděleného zaměstnance jen za předpokladu odsouhlasení vedoucího pracovníka. Uživatel je povinen tak jak pro své zaměstnance, tak i pro agenturního zaměstnance,

vytvářet příznivé pracovní podmínky v přímé souvislosti se zajištěním bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Přestože je tato povinnost uložena uživateli, není tím odejmuta agentuře práce a i ta by měla dbát o příznivé pracovní podmínky, bezpečnost zdraví a ochranu při práci. Proto, aby nedošlo ke kolizi odpovědnosti je vhodné si i výše uvedenou záležitost upravit v dohodě o dočasném přidělení.

6.3 Srovnatelný zaměstnanec a podmínky zaměstnávání

Směrnice Evropské Unie stanovuje ve svém odstavci 14, že *„Základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání týkající se zaměstnanců agentur práce by měly být přinejmenším stejné jako podmínky, jež by se na tyto zaměstnance vztahovaly, pokud by je uživatel zaměstnal na stejném pracovním místě.“* Dle čl. 3 odst. 1 jsou „pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání“ chápány jako podmínky týkající se pracovní doby, práce přesčas, doby odpočinků a přestávek, dovolených, nočních prací a prací ve svátek jakožto i odměňování. Pod pojem odměňování je nutno podsadit jakékoliv plnění, které lze považovat za odměnu.

Agenturní zaměstnanec a kmenový zaměstnanec uživatele by neměli shledat rozdílné přístupy, pakliže by k tomu došlo, bylo by namíste srovnání nároků a práv. S ohledem na odměňování agenturního zaměstnání se nepochybně dotýkají ustanovení o minimální a zaručené mzdě. Informace o mzdových, pracovních a jiných podmínkách tzv. srovnatelného zaměstnance musí být, jak bylo již zmíněno výše, uvedeny, jak v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce a uživatele, tak i v písemném pokynu zaměstnanci, kterým je dočasně k uživateli přidělen. Agentura práce a uživatel jsou k tomu navíc dle ustanovení § 309 odst. 5 zákoníku práce povinni zajistit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly pracovní a mzdové podmínky srovnatelného zaměstnance. I přesto, že zákoník práce uvádí pouze „mzdové podmínky“ je nutno v tomto ohledu na ustanovení nahlížet v širším měřítku a nepochybně se bude vztahovat i na platové podmínky či odměňování na základě dohod konaných mimo pracovní poměr. Ustanovení nepochybně vychází ze zásady rovnosti odměňování (ustanovení §110 odst. 1 zákoníku práce *„Za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům u zaměstnavatele stejná mzda, plat nebo odměna z dohody.“*) související s vykonáváním práce srovnatelné složitosti, namáhavosti

a odpovědnosti konaná ve stejných či srovnatelných podmínkách. Do ustanovení zapracovávající předpisy Evropské unie patří ustanovení § 309 odst. 5, od kterých je možné se odchýlit jen ve prospěch zaměstnance, a to na základě ustanovením § 4a odst. 3 zákoníku práce. Přestože se jedná o společnou odpovědnost agentury práce a uživatele, je to právě agentura práce, která je druhou větou ustanovení označována za povinnou sjednat nápravu na základě žádosti dočasně přiděleného zaměstnance nebo zjistí-li to jiným způsobem tak i bez žádosti. Podrobné ujednání v dohodě o dočasném předělení zaměstnance zaměřující se na nápravu zjištěných nesrovnalostí je na místě. Úprava je na místě i s ohledem na srovnatelné prostředí, kdy by bylo při nejmenším vhodné stanovit možnosti kontrol pracoviště u uživatele za účelem porovnání pracovního prostředí, ale i za účelem kontroly bezpečnosti práce a požární ochrany. Dočasně přidělený zaměstnanec má právo se domáhat k uspokojení takto vzniklých práv u agentury práce. Zákoník práce na rozdíl od právních předpisů jiných evropských zemí upravujících pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance zmíněné nevymezuje, což může vyvolávat aplikační problém, a to především v otázce co vše patří do významu odměňování. Do způsobu odměňování nepochybně patří i složky, které nejsou závislé na samotném výkonu práce. Může se jednat o různá pojištění nebo odměny za životní/pracovní výročí nebo například výroční dárky či poukazy, ale i přístup ke zvýhodněnému stravování.

6.4 Odpovědnost za škodu

Odpovědnost za škodu mezi stranami tzv. bájného trojúhelníku není zákoníkem práce nijak detailněji upravena, ani právní předpisy Evropské unie či jiné nadnárodní prameny práva oblast neupravují. Pro odpovědnostní vztah bude důležitý obsah smluvního vztahu. Zákoník práce rozeznává dle ustanovení § 250 zákoníku práce obecnou povinnost zaměstnance nahradit škodu zaměstnavateli, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinnosti při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s plněním, úmyslným jednáním proti dobrým mravům a v dalších ustanovení vymezuje zvláštní skutkové podstaty náhrady škody, a to odpovědnost zaměstnance za nesplnění povinnosti k náhradě škody, za schodek na svěřených hodnotách, které je zaměstnanec povinen vyúčtovat, a za ztrátu svěřených věcí (ustanovení § 252 až § 256). Odpovědnostní vztah v pracovním právu se uplatní za předpokladu podmínek obecně stanovených, tj. vznik škody (majetkové újmy vyjádřitelné v penězích), jednání (porušení povinnosti při plnění

pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ní nebo úmyslné jednání proti dobrým mravům), kauzální nexus a zavinění (úmyslné nebo nedbalostní). Uvedené je pro odpovědnostní vztah ve dvoustranném vztahu takřka bezproblémové co do výkladu.

Není tomu tak, ale u agenturního zaměstnávání. Zákoník práce řeší odpovědnost za škodu v agenturním zaměstnávání minimálně, a pokud ano tak s nejmenšími odchylkami od obecné právní úpravy. Z toho důvodu se strany zpravidla uchylují k jejímu podrobnému smluvnímu upravení v samotné dohodě. Obecnou odpovědnost zaměstnance za způsobenou škodu uživateli nebude možné řešit podle ustanovení § 250 zákoníku práce, jelikož podle uvedeného ustanovení může způsobit zaměstnanec škodu jen svému zaměstnavateli. Agenturní zaměstnanec bude odpovídat uživateli jen podle obecných pravidel odpovědnosti dle občanského zákoníku a přichází v úvahu pouze odpovědnost z porušení právních předpisů nebo při úmyslném jednání proti dobrým mravům. Absenci právní úpravy obecné odpovědnosti agenturního zaměstnance vůči uživateli často agentury práce a uživatelé ujednávají povinnost agentury práce k náhradě škody, kterou způsobil zaměstnanec uživateli. T. Machuča k odpovědnosti uvádí následující: *„Tato konstrukce sjednané odpovědnosti je však právně sporná, jelikož dle § 2914 občanského zákoníku, kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám.“*

Avšak zde narážíme na problém, jelikož činnost agentury práce spočívá v dočasném přidělování agenturního zaměstnance, nikoliv v samotném výkonu práce u uživatele. Z toho důvodu by se i přes uvedenou konstrukci jednalo o odpovědnost agenturního zaměstnance. Nicméně v praxi je poměrně běžné, že si agentury práce za tímto účelem uzavírají pojistné smlouvy, aby se vyhnuly negativním důsledkům. Přesto je vhodně upozornit, že nárok na „odškodnění“ podle uvedeného ujednání nebude podpořeno a v případě plnění by bylo plněno bez řádného právního důvodu.

Avšak poměrně srozumitelně zákoník práce vymezuje situaci, kdy dojde k vyrovnání mezi agenturou práce a uživatele v případě, kdy agentura práce uhradila zaměstnanci škodu podle ustanovení § 309 odst. 4, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s plněním, a to u uživatele. V takovém případě má agentura práce právo na náhradu škody. Vyjma případů, kdy se strany dohodnou jinak. Z uvedeného plyne, že povinnost k úhradě škody má agentura práce, která se až posléze hojí na uživateli dle jejich ujednání.

Zvláštní druh odpovědnosti za škodu zakládá ustanovení § 309 odst. 7 na základě něhož může mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce dojít k přijetí opatření k zajištění vyšší ochraně majetku uživatele. Opatření, která budou přijata, musí následovat ustanovení § 252 až § 256 zákoníku práce, podle kterých nesmí být pro zaměstnance agentury práce méně výhodná, než stanovuje zákonná úprava. Opatření, podle ustanovení § 252 až § 256 zákoníku práce, může uzavřít se svým kmenovým zaměstnancem jakýkoliv zaměstnavatel. Absencí definice nebo bližšího vymezení pojmu opatření zákonodárce otevřel otázku, jak takové opatření uzavřít, respektive v jaké podobě. Lze se domnívat, že použití formulace „přijetí opatření“ neznamena nic jiného než smluvní ujednání. V rámci agenturního zaměstnávání se jedná o jedinou výjimku ze zásady zákazu uživatele právně jednat vůči agenturnímu zaměstnanci. Výklad uvedeného ustanovení se však různí. Část veřejnosti má za to, že zákonodárce nabádá k uzavírání opatření formou dohod mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem, které stojí na pomezí občanského práva a práva pracovního. S tím, že dohody budou pokládány za smlouvy nepojmenované v souladu s občanským zákoníkem a budou vysokou mírou podobnosti obsahu odpovídat dohodám podle § 252 až § 256 zákoníku práce. Druhý směr výkladu směřuje k podněcování uzavírání těchto opatření formou dohod mezi agenturou práce a agenturním zaměstnancem. Bohužel takto ujednané dohody, by byly nejspíše pokládány za neplatné. Agentura práce jako taková zaměstnanci nesvěřuje hodnoty, které je zaměstnanec povinen vyúčtovat ani mu nesvěřuje věci. Pokládání osobních ochranných pracovních prostředků za ony svěřené věci považují za mylné, jelikož zaměstnavatel je povinen bezplatně zaměstnance vybavit ochrannými pracovními prostředky dle ustanovení § 104 zákoníku práce. *„Bohužel se však s tímto postupem lze v aplikační praxi často setkat, aniž by si agentury práce uvědomovaly dopady takové aplikace.“*

Je diskutabilní, zda zdvojená odpovědnost zaměstnance vůči svému zaměstnavateli v rámci obecné odpovědnosti a vznik odpovědnosti založený na dohodě mezi zaměstnancem a uživatelem nepředstavuje znevýhodnění agenturního zaměstnance. S porovnáním kmenového zaměstnance uživatele představuje zdvojená odpovědnost méně výhodné podmínky. Nejspíše v obavách, že by se agentury práce mohly dostat do konfliktu s ustanovením týkající se srovnatelných podmínek zaměstnanců, přistupují k zařazování vyloučení zdvojené odpovědnosti do dohod o dočasném přidělení mezi nimi a uživatelem.

Otázkou, která se může v praxi objevit, je odpovědnost za škodu, která vznikla uživateli v důsledku strohého výkonu práce agenturního zaměstnance. Pohlédneme-li za hranice, dle polské doktríny „*agencura práce odpovídá za škody způsobené dočasně přiděleným zaměstnancem v rámci pracovní právní materiální odpovědnosti, s možností vymáhat ji („zpětného“ postihu) vůči zaměstnanci*“. Případy, kdy dojde ke škodě způsobené uživateli agenturním zaměstnancem, právní předpisy bohužel blíže nespecifikují a strany musí vycházet jen z výše uvedené právní úpravy a smluvního ujednání v mezích občanského práva.

6.5 Bezpečnost a ochrana zdraví při práci a pracovní lékařské služby

Bezpečnost a ochrana zdraví při práci se považuje za mezivědní obor, který prostřednictvím právních předpisů stanovuje pravidla, která mají zamezit, popřípadě minimalizovat, možnost ohrozit nebo poškodit lidské zdraví či život při pracovním procesu. Bezpečnost a ochrana zdraví při práci představuje souhrn všech opatření zaměstnavatele, který chrání zdraví a život nejen svých zaměstnanců, ale i osob, které se zdržují na jeho pracovištích. Z uvedeného se povinnost k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví jednoznačně vztahuje i na agenturní zaměstnance. Za zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci je odpovědný zaměstnavatel. Ten vzhledem ke své organizační struktuře pověřuje vedoucí zaměstnance, a to v rozsahu pracovních míst, kterou zastávají. Porušení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci může mít nejen občanskoprávní následky v podobě odškodnění osoby poškozené, ale i trestně právní. „*BOZP tvoří celá řada oblastí a problematik. Jedná se zejména o: management a řízení rizik (vyhledání a hodnocení rizik, kategorizace), technické a organizační požadavky na pracovní prostředí, na organizaci práce a na pracovní postupy, školení zaměstnanců, poskytování osobních ochranných pracovních prostředků, mycích, čisticích a dezinfekčních prostředků a ochranných nápojů, zakázané práce a pracoviště (obecně zakázané práce a práce a pracoviště zakázané některým skupinám zaměstnanců), bezpečnost technických zařízení (vyhrazených, tzn. elektrických, plynových, tlakových a zdvihacích, ale i ostatních), hygienu práce, pracovní lékařské služby (kontroly pracovišť, zdravotní prohlídky zaměstnanců atd.), ergonomii, bezpečnostní značení a signály, řešení pracovních úrazů a nemocí z povolání. Do problematiky zajištění BOZP se též prolíná požární ochrana, krizový management a velmi okrajově i firemní ekologie (ochrana životního prostředí u zaměstnavatele).*“

Vzhledem ke složitosti a rozsáhlosti je k zajištění bezpečnosti a ochrany zpravidla potřeba, aby u zaměstnavatele působila osoba odborně způsobilá, která nepředstavuje výkonný orgán, ale toliko jen poradní orgán. Zákoník práce (konkrétně v ustanoveních § 101 a následujících) je nepochybně jeden z hlavních právních předpisů, který upravuje bezpečnost a ochranu zdraví při práci v návaznosti na vztah zaměstnance a zaměstnavatele a další osoby na pracovištích. Jestliže není možné odstranit rizika, která by mohla způsobit ohrožení či poškození zdraví a života zaměstnanců, je zaměstnavatel povinen poskytnout jim osobní ochranné pracovní prostředky. Osoby, které se pohybují na pracovištích a nejsou zaměstnanci, jsou zpravidla poučeny a vyzvány k využití vlastních ochranných pracovních prostředků, které jim poskytnul jejich zaměstnavatel. V případě využívání speciálních pomůcek zaměstnavatelem, například za účelem ochrany výroby, ve vlastním zájmu zaměstnavatel zpravidla zapůjčí. S ohledem na vztah agenturního zaměstnance a uživatele je potřeba vztáhnout uvedené i na tento nepřímý vztah. Uživatel agenturního zaměstnance vybaví těmito prostředky. Avšak agentura práce a uživatel mají možnost sjednat v dohodě, kdo bude zaměstnance vybavovat ochrannými pracovními prostředky.

Pracovnělékařské služby lze v souladu s ustanovením § 53 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách definovat jako zdravotní služby především preventivní, jejichž součástí je hodnocení vlivu pracovní činnosti, pracovního prostředí a pracovních podmínek na zdraví. Ale také i jako hodnocení zdravotního stavu za účelem posuzování zdravotní způsobilosti k práci, služby poradenské zaměřené na ochranu zdraví při práci a ochranu před pracovními úrazy, nemocemi z povolání a nemocemi souvisejícími s prací anebo i provádění školení o poskytování první pomoci na pracovišti zaměstnavatele. Uvedené pracovnělékařské služby pro zaměstnance a osoby, jež se ucházejí o zaměstnání, zajišťuje zaměstnavatel. Uvedenou právní úpravou je zaměstnavateli, poskytovateli pracovnělékařských služeb a zaměstnanci uloženo několik povinností. Mezi hlavní povinnosti zaměstnavatele patří vést evidenci o pracovnělékařských službách, při odeslání k pracovnělékařské prohlídce vybavit zaměstnance žádostí o provedení této prohlídky a povinnost uhradit pracovnělékařské prohlídky zaměstnanců vyjma případů uvedených v ustanovení § 58 zákona o specifických zdravotních službách.

Zaměstnanec je zejména povinen se podrobit pracovnělékařské prohlídce a k tomu souvisejícím lékařským prohlídkám, je-li to nutné, sdělit poskytovateli pracovnělékařských služeb jméno a adresu dalších poskytovatelů, kteří ho přijali do péče a v neposlední

řadě je povinen poskytovateli pracovnělékařských služeb sdělit na jeho žádost nebo z vlastního podnětu všechny jemu známé nebo podezřelé skutečnosti související s ochranou zdraví při práci. Poskytovatel má informační povinnost vůči zaměstnanci, kdy je povinen ho informovat o možném vlivu faktorů z pracovního prostředí a výkonu práce, vést dokumentaci o pracovnělékařských službách prováděných pro zaměstnavatele nebo podávat podněty zaměstnavateli k potřebě vyslat zaměstnance na mimořádnou prohlídku, zjistí-li okolnosti od ošetřujícího lékaře podle jiného ustanovení.

Agentura práce jako zaměstnavatel *de iure* zajišťuje pracovnělékařské služby pro své zaměstnance, kteří jsou dočasně přidělováni k uživateli, u poskytovatele, se kterým uzavřel smlouvy podle ustanovení § 54 odst. 2 písm. a). Poskytovatel pracovnělékařských služeb nemusí být totožný s poskytovatelem pracovnělékařských služeb uživatele. Avšak je to doporučováno, jelikož uživatelův poskytovatel zná zpravidla veškeré rizikové faktory a okolnosti práce na jeho pracovištích. Nicméně uživatel by měl agentuře práce poskytnout všechny potřebné informace, které jsou nezbytné k provedení pracovnělékařských služeb a posouzení zdravotní způsobilosti k práci podle zařazení práce do kategorie dle zvláštního právního předpisu. Pravidelné, mimořádné, ale i následné lékařské prohlídky dočasně přiděleného zaměstnance zajišťuje agentura práce. Zákonodárce vzal v potaz možnou fluktuaci zaměstnanců u zaměstnavatele, kdy dojde k jejich opakovanému nástupu. A proto stanovil, že platný lékařský posudek lze použít nejdéle do 3 měsíců od ukončení prvního pracovněprávního vztahu ke stejnému zaměstnavateli, pokud se jedná o práci za stejných pracovních podmínek. V případě dočasného přidělování zaměstnance ke stejnému uživateli s větším časovým odstupem se, ale agentura práce opětovnému vyslání zaměstnance k lékařské prohlídce nevyhne. Zákonodárce je dobře si vědom kvality metody „try and hire“ a četnosti využívání této metody zakomponoval poslední novelou z roku 2017 větší akceptovatelnosti lékařského posudku. Větší akceptace spočívá v tom, že lékařský posudek nepozbývá své platnosti ukončením pracovněprávního vztahu, jestliže se jedná o lékařský posudek zaměstnance, který uzavře pracovněprávní vztah se zaměstnavatelem (za stejných pracovních podmínek), ke kterému byl jako agenturní zaměstnanec přidělován. Uvedené je možné jen za předpokladu, že nedošlo ke změně zdravotního vztahu. I přes uvedené je zaměstnavatel oprávněn zaměstnance vyslat na vstupní lékařskou prohlídku. V praxi to nebude zcela běžný jev. Nová úprava představuje možnou eliminaci nákladů pro zaměstnavatele a efektivní využití osobního času

zaměstnance. Pochopitelně ne všechny agentury práce podporují metodu „try and hire“ a mohou nastat případy, kdy agentura práce odmítá zaměstnanci lékařský posudek vydat. Avšak, lze požádat zaměstnance, aby předložil svou kopii pracovnělékařského posudku. Lékařský posudek vypracuje poskytovatel vždy ve třech vyhotoveních, přičemž jedno náleží zaměstnanci, jedno zaměstnavateli a jedno zůstává poskytovateli pracovnělékařských služeb v jeho evidenci, kterou vede ze zákona.

6.6 Dohody o dočasném přidělení zaměstnance dle ustanovení § 43a zákoníku práce

Dohody o dočasném přidělení jako termín mohou mít dva rozdílné charaktery zakládající se na rozdílnosti jednak v právní úpravě, ve způsobu použití a v účastnících. Institut dočasného přidělení byl zákoníkem práce poprvé zakotven roku 1988 a to novelou č. 188/1988 Sb., která měnila a doplňovala tehdejší zákoník práce. Novela zakotvila, že *„v zájmu společensky účelné spolupráce organizací může organizace, u níž je pracovník v pracovním poměru, sjednat s ním v písemné dohodě, že ho dočasně přidělí k výkonu práce v jiné organizaci. V dohodě musí být uveden název organizace, do které se pracovník přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Vláda Československé socialistické republiky po projednání s Ústřední radou odborů stanoví nařízením bližší podmínky dočasného přidělení pracovníka“*.

Dohodou o dočasném přidělení zaměstnance může zaměstnavatel podle stávající právní úpravy dočasně přidělit svého zaměstnance k uživateli, přičemž ono samotné dočasné přidělení je záměrem vzniku pracovního vztahu zaměstnance a zaměstnavatele. Jedná se tedy o stěžejní pilíř agenturního zaměstnávání, který jsme podrobněji rozebrali v předchozích podkapitolách. Na druhé straně agenturnímu zaměstnávání stojí dohody, které napomáhají zaměstnavatelům překonat těžké období, kdy nejsou schopni svým zaměstnancům přidělovat práci. Představují výhodnou formu, jak předejít případné potřebě zmenšovat zaměstnacký kmen z důvodu přechodné krize. Dočasné přidělení k jinému zaměstnavateli se může odehrát jen na základě dohody podle ustanovení § 43a odst. 1 zákoníku práce zaměstnance a zaměstnavatele nejdříve po uplynutí šesti měsíců ode dne vzniku pracovního poměru. Především právní úprava umožňovala zahrnutí osob pracujících na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, což současná právní úprava

neumožňuje. Dalším podstatným rozdílem od agenturního dočasného přidělení je úplatnost. Jedná se o bezúplatné přidělení, kdy jiný zaměstnavatel nesmí poskytnout zaměstnavateli úplatu. Vyjma úhrady nákladů spojených s poskytnutí mzdy nebo platu zaměstnanci, případně cestovních náhrad, které musí zaměstnavatel, jež zaměstnance dočasně přidělil k jinému zaměstnavateli uhradit. Dohoda musí být uzavřena písemně a s náležitostmi, které jsou zákoníkem práce požadovány. Což je nepochybně identifikace zaměstnavatele, k němuž bude zaměstnanec přidělen, den vzniku dočasného přidělení a doba, na kterou se zaměstnanec přiděluje. Nesmí chybět ani druh práce a místo výkonu práce. Pro účely cestovních náhrad může být dohoda doplněna o pravidelné pracoviště.

Shodný znak s agenturním zaměstnáváním nalezneme ve způsobu řízení dočasně přiděleného zaměstnance (kmenový nebo agenturní). Tomu práci přiděluje, organizuje a řídí prostřednictvím závazných pokynů, jakožto i kontroluje zaměstnavatel, ke kterému byl zaměstnanec dočasně přidělen, a to jménem jeho zaměstnavatele. Na zaměstnavatele, ke kterému je dočasný zaměstnanec přidělen je přenesena povinnost zajistit také pracovní podmínky, bezpečnost práce a ochranu zdraví při práci. Tak jako tomu je u agenturního zaměstnávání, nedochází k přechodu možnosti právně jednat se zaměstnancem jménem jeho zaměstnavatele. Zákoník práce v ustanovení § 43a odst. 4 přímo stanovuje, že „*zaměstnavatel nesmí vůči dočasně přidělenému zaměstnanci právně jednat*“.

Dočasné přidělení podle výše uvedeného je oproti dočasnému přidělení agenturního zaměstnance složitější co do doby skončení. Dočasné přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli skončí primárně podle ustanovení § 43a odst. 7 uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno. Další možností skončení před uplynutím doby je skončení dohodou smluvních stran, tj. zaměstnance a zaměstnavatele, nebo výpovědí jedné strany. Pro výpověď není stanovena povinnost uvést důvod výpovědi, a to ani pro zaměstnavatele, který tuto povinnost má v případě vypovězení pracovního poměru dle ustanovení § 50 odst. 4. Pro výpověď je stanovena patnáctidenní lhůta, která počíná běžet dnem doručení výpovědi druhé smluvní straně. Zákoník práce požaduje písemnou formu obou forem skončení dočasného přidělení.

7. VÝHODY A NEVÝHODY AGENTURNÍHO ZAMĚŠTNÁVÁNÍ

Hlavní výhodou agenturního zaměstnávání je jeho flexibilita. Zaměstnanci nemusí sami sledovat nabídky práce jednotlivých zaměstnavatelů, neboť tuto práci za ně vykonává agentura práce, která s ohledem na jejich schopnosti, znalosti, zkušenosti a požadavky doporučuje takové pracovní nabídky, které by měly zaměstnanci vyhovovat. Současně je toto řešení velice rychlé a zaměstnanec tak získá práci ve chvíli, kdy ji potřebuje.

Výhodou je i skončení pracovního poměru. Uživatel těmto zaměstnancům nemusí platit žádné odstupné a současně nemusí platit náhradu mzdy u dlouhodobých překážek v práci. Další výhodou pro uživatele je úspora personálních nákladů. Především se jedná o administrativní náklady na výběrové řízení, zpracování mezd a odvodů na sociální a zdravotní pojištění a další, neboť všechny tyto personální podklady jsou zpracovávány a připravovány ze strany agentury práce. Na agenturní zaměstnance se rovněž nevztahuje limitace řetězení pracovních poměrů na dobu určitou. Uživatelé neposkytují agenturním zaměstnancům veškerá plnění, která jsou poskytována kmenovým zaměstnancům. Jedná se především o plnění mající stabilizační účinek. V daném případě se nemusí jednat o obcházení zákona, tedy porušení podmínky na stejné pracovní a mzdové podmínky, neboť není zcela jasně definováno, na která plnění se dané pravidlo vztahuje.

Nespornou výhodou agenturního zaměstnávání je i skutečnost, že uživatel získá zaměstnance jen na potřebné období. Z tohoto důvodu je agenturní zaměstnávání nejvíce využíváno mladými lidmi nebo v odvětvích, kde se vyskytuje sezónní práce a potřeba zaměstnanců je tedy velice proměnlivá. V takových odvětvích může potřeba zaměstnanců stoupnout až o dvojnásobek a společnost by nebyla kapacitně schopna zajistit veškerou pracovněprávní či účetní administrativu. Využívání agenturního zaměstnávání mladými lidmi potvrzuje i výzkum, ze kterého vyplývá, že až 40 % agenturních zaměstnanců jsou lidé pod 25 let a až 65 % jsou lidé pod 30 let.

Mezi hlavní nevýhody agenturního zaměstnávání patří povinnost zaplatit agentuře práce nejen veškeré náklady na zaměstnance, ale rovněž smluvený poplatek. Další nevýhodou může být rovněž absence úpravy odpovědnosti za škodu a nejasný popis stejných mzdových a pracovních podmínek. Pro zaměstnance může být nevýhodou i výše zmíněná

flexibilita, neboť představuje pro zaměstnance větší riziko při ukončování pracovního poměru.

8. AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ A COVID-19

Dne 12. 3. 2020 přijala vláda České republiky usnesení vlády č. 194/2020, kterým vyhlásila pro území ČR nouzový stav z důvodu výskytu koronaviru, označovaného jako SAR CoV-2 nebo také jako COVID-19. V návaznosti na vyhlášený nouzový stav vydala vláda usnesení vlády č. 198/2020, kterým zakázala vstup všem cizincům přicházejícím z rizikových oblastí. Výjimku tvořili cizinci, kteří byli držiteli povolení pobytu na území ČR na dobu delší než 90 dnů ke dni 12.3.2020. Současně vláda tímto nařízením zastavila přijímání žádostí o víza, přechodné a trvalé pobyty. Vláda rovněž přerušila všechny již běžící řízení o žádostech o vydání oprávněních k pobytu na území ČR.

Cizincům pobývajícím v ČR nařízení umožnilo setrvat na území ČR po dobu nouzového stavu. Dne 15.3.2020 přijala vláda ČR usnesení vlády č. 214/2020, kterým prodloužila platnost povolení k zaměstnání cizinců a víz k pobytu na území ČR na dobu do 60 dnů po skončení nouzového stavu. 9. dubna 2020 vláda ČR přijala usnesení vlády č. 396/2020, kterým prodloužila trvání nouzového stavu do 30.4.2020.

Dne 30. 4. 2020 byl vládním usnesením č. 485/2020 prodloužen nouzový stav do 17. 5. 2020. Změny v oblasti zaměstnávání cizinců však vláda vyhlásila ještě před koncem nouzového stavu.

- Velké změny přineslo usnesení vlády č. 511/2020 zde dne 4.5.2020. S platností od 11.5.2020 bylo obnoveno přijímání žádostí a vydávání následujících typů oprávnění k práci na území ČR:
 - ✓ krátkodobá víza za účelem sezónního zaměstnání;
 - ✓ krátkodobá víza pro pracovníky mezinárodní dopravy a pracovníky kritické infrastruktury;
 - ✓ víza nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání;
 - ✓ mimořádná pracovní víza;
 - ✓ zaměstnanecké karty v rámci vládního programu pro podporu ekonomické migrace Klíčový a vědecký personál nebo vysoce kvalifikovaný zaměstnanec;
 - ✓ zaměstnanecké karty v rámci vládního programů pro podporu ekonomické migrace Kvalifikovaný zaměstnanec, pokud se jedná o zdravotnická povolání, nebo povolání v sociálních službách;
 - ✓ dlouhodobá víza za účelem převzetí povolení k pobytu.

Spolu s obnovením vydávání některých typů pobytových oprávnění došlo i k obnovení již běžících řízení o žádostech o vydání oprávnění k pobytu na území ČR.

Tyto změny se týkaly pouze občanů těch zemí, kde epidemiologická a politická situace umožňovala vykonávat nezbytné úkony v rámci řízení o vydání pobytových oprávnění. Seznam zemí zveřejňuje průběžně na svých stránkách Ministerstvo zahraničních věcí ČR. Ukrajiny se uvedené změny začali týkat do 22.5.2020, kdy došlo k otevření generálního konzulátu ve Lvově.

Dne 1.6.2020 vzala vláda ČR svým usnesením č. 605/2020 na vědomí vydání ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví s účinností od 15.6.2020, které umožnilo opětovné přijímání žádostí o dlouhodobý pobyt v rámci vládního programu kvalifikovaný zaměstnanec pro všechna povolání, za podmínky, že zaměstnanci byli do programu zařazeni před 12.3.2020. Dne 15.6.2020 vláda ČR svým usnesením č. 664/2020 vzala na vědomí opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 12.6.2020 s účinností od 15.6.2020, kterým Ministerstvo zdravotnictví umožnilo opětovné přijímání žádostí o dlouhodobý pobyt v rámci vládního programu kvalifikovaný zaměstnanec pro všechna povolání bez dalších podmínek. Tím samým opatřením však Ministerstvo zahraničí zakázalo vydávání dlouhodobých víz za účelem převzetí povolení k pobytu pro žadatele v rámci vládního programu kvalifikovaný zaměstnanec. Výjimku měli pouze pracovníci v mezinárodní dopravě, v potravinářství, ve zdravotnictví, sociálních službách a pracovníci kritické infrastruktury. Tento stav byl aktuální k 28.6.2020.

9. ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU VZNIKLOU PŘI AGENTURNÍM ZAMĚSTNÁVÁNÍM

Vzhledem k částečně problematičkému a spleťitému právnímu postavení subjektů agenturního zaměstnávání při odpovědnostních vztazích a zároveň nedostatečné opoře legislativy České republiky bude tato kapitola do jisté míry výkladově obtížnější. Odpovědnost za škodu může vzniknout ve dvou, resp. třech možných situacích. První je situace, kdy uživatel přivodí škodu dočasně přidělenému zaměstnanci. Druhá situace nastává v momentě, kdy dočasně přidělený zaměstnanec způsobí škodu uživateli. Z důvodu absence konkrétní zákonné úpravy je daná situace relativně složitá. Třetí situace pak nastává, když vznikne jistý odpovědnostní vztah mezi agenturou práce a uživatelem. O nastíněných úskalích a jejich řešení je obecně pojednáno v předchozích kapitolách studie. Z důvodu problematičnosti a komplikovanosti si však dovoluji tuto problematiku více rozvést.

9.1 Odpovědnost za škodu vzniklou dočasně přidělenému zaměstnanci jednáním uživatele

První situace, která může nastat, je, když zaměstnanec agentury práce utrpí škodu jednáním uživatele. Daný okruh otázek je konkrétně řešen v ustanovení § 309 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb. zákoníku práce (dále jen „zákoník práce“), jež praví následující:

„Jestliže agentura práce, která zaměstnance dočasně přidělila k výkonu práce u uživatele, uhradila zaměstnanci škodu, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním u uživatele, má právo na náhradu této škody vůči tomuto uživateli, pokud se s uživatelem nedohodne jinak.“

Z dikce zákona lze logicky odvodit, že institut náhrady škody je založen na klasickém pracovněprávním vztahu mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem. Pokud vznikne zaměstnanci při jakékoliv práci škoda, agentura je povinna mu ji nahradit. Náhrada vzniká na základě pracovněprávní odpovědnosti zaměstnavatele za škodu, uvedenou v ustanovení § 265 a následně v zákoníku práce. Agentura je smluvní zaměstnavatel zaměstnance, a tak zde nevzniká žádný odpovědnostní vztah mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem, neboť spolu nemají uzavřenou žádnou dohodu.

Po uhrazení škody zaměstnanci agenturou práce bude následně agentura požadovat zpětnou úhradu po uživateli, neboť zde agentuře přímo dle zákona vzniká tzv. „*regresivní právo*“, jímž se může domáhat náhrady škody po uživateli.¹²

Daný výrok je ovšem pravdou pouze z části, neboť agentura práce si může s uživatelem v dohodě stanovit podmínky pro vznik odpovědnosti za škodu odlišně. V případě, že si tak nesjednájí smluvně, použije se výše uvedené zákonné ustanovení.

Z pohledu laické veřejnosti lze však dospět k závěru, že ve své podstatě uživatel odpovídá přidělenému zaměstnanci za vzniklou škodu, jako by ji způsobil svému kmenovému zaměstnanci. Paradoxní na celé věci je to, že mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem nevzniká žádný odpovědnostní vztah, přestože subjekty stojí fakticky v pozici škůdce a poškozeného.

9.2 Odpovědnost za škodu vzniklou uživateli jednáním dočasně přiděleného zaměstnance

Situace, kdy agenturní zaměstnanec způsobil škodu uživateli, nastává v praxi velmi často. Pokud bychom vyhledávali konkrétní oporu pro nastalou situaci v zákoně, tak ji zde bohužel nenajdeme. Ohledně vzniku odpovědnostního vztahu mezi výše uvedenými subjekty nalezneme v ustanovení § 309 odst. 7 zákoníku práce pouze jednu větu. Mají-li být mezi zaměstnancem agentury a uživatelem přijata opatření k vyšší ochraně majetku uživatele, nesmí být tato opatření pro zaměstnance méně výhodná, než je tomu jako v klasickém pracovněprávním vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Dané ustanovení bylo přijato za účelem, pokud přidělený zaměstnanec při výkonu práce u uživatele disponuje s jeho statky vyšších hodnot.

V ustanovení § 250 odst. 1 zákoníku práce je popsán vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem následovně. „*Zaměstnanec je povinen nahradit zaměstnavateli škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním.*“

Z výše citovaného ustanovení nám jasně plyne, že zaměstnanec je za způsobení škody odpovědný pouze svému zaměstnavateli, jímž je agentura práce, nikoliv osobě třetí, kterou je v tomto případě uživatel. Na první pohled zde vzniká určitá zákonná mezera,

¹² GALVAS, Milan. Pracovní právo. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 585. ISBN 978-802- 1058-521.

kterou by dle mého názoru bylo vhodné legislativně vyplnit. Legislativní zádrhel sledávám ve slovu „opatření“ uvedeném v ustanovení § 309 odst. 7 zákoníku práce. Do dnešní doby neexistuje u právnické veřejnosti jednotná shoda, a tak vznikají na celou věc odlišné názory právní nauky.

Jeden z těchto názorů je takový, že vzhledem k pracovněprávnímu vztahu mezi agenturou práce a zaměstnancem je zaměstnanec odpovědný pouze svému zaměstnavateli, a tak žádný odpovědnostní vztah mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem nevzniká. Otázku této náhrady škody pak lze řešit prostřednictvím práva občanského, a to formou smlouvy, již má mezi sebou uzavřena agentura práce s uživatelem. Agentury práce bývají pak obvykle pojištěny proti škodám, které zaměstnanec uživateli způsobí.

Druhý možný pohled na věc je založený na ustanovení § 309 odst. 7 zákoníku práce, které výslovně povoluje ujednání mezi zaměstnancem a uživatelem a dále odkazuje na obsáhlá ustanovení § 252 až § 256 zákoníku práce, popisující vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. V tomto ohledu lze chápat, že je možné mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem přijmout opatření, jež jsou založena na klasickém pracovněprávním vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Ovšem dle mého názoru výklad nemůže obstát, neboť ustanovení, na která je odkázáno v § 309 odst. 7 zákoníku práce, se týkají čistě zaměstnance a zaměstnavatele, přičemž o agenturním zaměstnávání zde není ani zmínka.

Třetí variantou pak může být myšleno slovem „opatření“, uvedení speciálního smluvního ustanovení do dohody o dočasném přidělení mezi uživatelem a agenturou práce, kdy agentura práce se zaměstnancem uzavře některou z dohod o odpovědnosti podle zákoníku práce, a ta je následně vtělena do dohody o dočasném přidělení zaměstnance. Ačkoliv je tato varianta v praxi hojně užívána, kdy agentury nechávají podepsat své zaměstnance jakousi pomyslnou dohodu dle zákoníku práce, já ji považuji za neplatnou, neboť agentura zaměstnanci žádné hodnoty či věci nesvěřuje, tudíž není oprávněna s ním uzavírat dohodu o odpovědnosti za ony svěřené hodnoty.

9.3 Odpovědnost za škodu vzniklou uživateli jednáním agentury práce

Hlavním předmětem činnosti agentury práce je přidělování zaměstnanců k uživateli. Způsobená škoda může uživateli vzniknout za situace, kdy agentura dodá zaměstnance, který nesplňuje předpoklady stanovené právními předpisy.

Škoda uživateli může vzniknout též, pokud přidělený zaměstnanec nesplňuje požadavky deklarované uživatelem, přestože byly agentuře před samotným přidělením sděleny. Následně pak agenturní zaměstnanec svým jednáním způsobí škodu v důsledku svých nedostatečných zkušeností či vzdělání, které byly požadovány. V praxi často nastávají situace, kdy mezi uživatelem a agenturou práce v dohodě o dočasném přidělení je sjednána povinnost k náhradě škody způsobenou uživateli jednáním agenturního zaměstnance. Ustanovení § 2914 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku sděluje, že kdo při své činnosti použije zaměstnance, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám.

Pokud upřeme pozornost na slovní spojení „*při své činnosti*“, vzniká další zákonná propast. Výše uvedené smluvní ujednání je v občanskoprávní rovině zcela v souladu, avšak agentura práce nevykonává tutéž činnost jako přidělený zaměstnanec. Pokud by pak agentura hradila uživateli škodu, kterou zaměstnanec způsobil, nebylo by tato úhrada založena na platném právním důvodu. Dle názoru některých autorů by platný právní důvod existoval v případě, pokud by kmenový zaměstnanec agentury práce způsobil uživateli škodu přidělením jiného (nekompetentního) zaměstnance. V uvedeném případě by se dala užít zákonná fráze „*při své činnosti*“, protože právě přidělování zaměstnanců je činnost agentury práce, ovšem agentury práce neuzavírají s uživatelem dohodu o dočasném přidělení na své kmenové zaměstnance, a tak vzniká „*začarovaný kruh*“. Závěrem úvahy lze uvést, že agentury práce si pro tyto případy sjednávají pojištění, aby se tak předcházelo možným právně spletitým situacím.

9.4 Odpovědnost za škodu vzniklou agentuře práce jednáním uživatele

Právní vztah mezi uživatelem a agenturou práce je definován dohodou o dočasném přidělení zaměstnance, která je jako smluvní typ upravena zákoníkem práce. Ustanovení upravující tento typ smlouvy ovšem neřeší způsob náhrady škody při porušení smluvních povinností. Pokud si strany ve smlouvě přímo neujednají, kdo odpovídá za škodu při porušení smluvních ujednání, celá věc se přeorientuje na rovinu občanskoprávní a lze subsidiárně užít ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ohledně náhrady majetkové a nemajetkové újmy. V praxi se pak může jednat o situaci, kdy uživatel uvede agentuře nepravdivé či zavádějící údaje o svých kmenových zaměstnancích.

10. KONTROLA AGENTUR PRÁCE

Kontrola v oblasti agenturního zaměstnávání je specifickou a ve velké míře z řad odborné i laické veřejnosti kritizovanou činností. Systém kontrol není ucelený, a tak některé probíhají dvojkolejně, jednak prostřednictvím Úřadu práce, a rovněž skrze orgány inspekce práce. Dále vedle těchto kontrolních subjektů provádí kontroly okresní správa sociálního zabezpečení, zdravotní pojišťovny a finanční úřad. Z výše uvedeného lze upozorovat spletnost kontrol v dané oblasti, které se pokusíme osvětlit v následující části předmětné studie. Kontrolu v oblasti agenturního zaměstnávání lze v širším slova smyslu rozdělit na předběžnou a následnou.

10.1 Předběžná kontrola

Předběžná kontrola agentur práce probíhá ještě před udělením povolení ke zprostředkování zaměstnání. Cílem předběžné kontroly je selektovat potencionální hrozby pro budoucí zaměstnance, kterými jsou nevyhovující žadatelé o povolení. Podmínky pro udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání agenturní formou jsou detailně v předchozích kapitolách. Adam Tošovský popisuje danou kontrolu následovně: „*Smyslem předběžné kontroly je zejména ověření odborné způsobilosti žadatele, které má zajistit řádný a profesionální výkon zprostředkování zaměstnání.*“¹³ Se zřetelem vyšší hrozby porušování právních předpisů na úkor zaměstnanců se úměrně zvyšují požadavky k udělení povolení, což bývá ze strany žádajících subjektů často kritizováno jako zbytečně přísné, až neúčelné.

10.2 Následná kontrola

Následnou kontrolou je myšlen zpětný přezkum činnosti konkrétního subjektu. Účelem následné kontroly je porovnání stavu zjištěného se stavem žádoucím neboli dohled nad dodržováním právních předpisů v oblasti zprostředkování zaměstnání. Z výše uvedeného lze dovodit, že kontrola předběžná je jakási obecná část působící vůči všem subjektům totožně, načež kontrola následná je pak částí zvláštní, kdy je zkoumán každý subjekt individuálně.

¹³ TOŠOVSKÝ, Adam. Agenturní zaměstnávání v praxi. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 122. ISBN 978-80-7357-652-3.

Následnou kontrolou lze rozdělit z hlediska, který konkrétní subjekt ji právě provádí, přičemž dané kontroly jsou prováděny na sobě zcela nezávisle. V oblasti následné kontroly působí úřad práce, Státní úřad inspekce práce, okresní správa sociálního zabezpečení, zdravotní pojišťovny a finanční úřad.

10.3 Činnost úřadu práce při kontrole agentur práce

V zákoně o zaměstnanosti je kontrolní činnost pro celou oblast zaměstnanosti upravena v části sedmé. V ustanoveních § 125 až § 141 téhož zákona lze najít odpovědi na otázky týkající se pravomoci a působnosti kontrolních orgánů, postupu těchto orgánů, skutkové podstaty přestupků spolu se sankcemi. „Činnost agentur práce tak spadá pod dozor úřadu práce v takovém rozsahu, v jakém ji upravuje zákon o zaměstnanosti.“¹⁴

V úvodním ustanovení části sedmé se lze dozvědět, které z orgánů vykonávají kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti. Jsou jimi: Státní úřad inspekce práce, oblastní inspektoráty práce, ve vymezeném rozsahu celní úřady, generální ředitelství Úřadu práce ČR v rozsahu uvedeném níže a krajské pobočky úřadu práce.

Generální ředitelství Úřadu práce ČR provádí kontrolu ohledně plnění dohod o poskytnutí hmotné podpory na vytváření nových pracovních míst a hmotné podpory na rekvalifikaci nebo školení. Dále pak kontroly plnění cílených programů celostátního charakteru.

Krajské pobočky úřadu práce jsou oprávněny kontrolovat výši průměrného měsíčního čistého výdělku v rozsahu potřebném pro stanovení výše podpory v nezaměstnanosti a podpory při rekvalifikaci. Krajské pobočky též vykonávají kontrolu v oblasti plnění povinností uchazeče o zaměstnání a dodržování režimu dočasné neschopnosti zaměstnance.

V závěru ustanovení kontrolní činnosti, vymezené zákonem o zaměstnanosti, jsou popsány jednotlivé přestupky i s výší sankce, kterých se může dopustit jak fyzická, tak právnická osoba. Fyzické osobě jako zprostředkovateli zaměstnání může být udělena pokuta za zprostředkování zaměstnání bez povolení až do 2.000.000 Kč. Právnické osobě, která umožní výkon nelegální práce či zastřeně zprostředkovává zaměstnání, pak lze udělit pokutu až do výše 10.000.000 Kč. K problematice deliktů upozorňuji na účinnost nového zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, kde byl sjednocen

¹⁴ TOŠOVSKÝ, Adam. Agenturní zaměstnávání v praxi. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 123. ISBN 978-80-7357-652-3.

pojem správního deliktu, a to jednotným slovem „přestupek“, často totiž dochází k změně slova „přestupek“ za slovo „jiný správní delikt“. Dnes se přestupku dle zákona o zaměstnanosti může dopustit jak fyzická, tak právnická osoba.

10.4 Činnost inspekce práce při kontrole agentur práce

Pravomoc kontroly Státního úřadu inspekce práce a oblastních inspektorátů práce v oblasti agenturního zaměstnávání je zakotvena v ustanovení § 126 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Zákon zmocňuje uvedené úřady ke kontrole dodržování pracovněprávních předpisů u právnických a fyzických osob, které vykonávají činnosti podle zákona o zaměstnanosti, zejména při zprostředkování zaměstnání a rekvalifikaci. Pracovněprávními předpisy jsou myšleny právní předpisy o zaměstnanosti a právní předpisy o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele. Rozsah pravomocí uvedených orgánů je upraven v zákoně č. 251/2005 Sb., o inspekci práce. Samotný proces kontroly je pak vymezen obecným právním předpisem pro orgány inspekce práce, jímž je zákon č. 255/2012 Sb., zákon o kontrole (kontrolní řád), účinný od 1. 1. 2014, spolu se kterým se subsidiárně použijí ve svých částech vztahujících se ke kontrolní činnosti zákon o zaměstnanosti a zákon o inspekci práce.

Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty práce kontrolují širokou škálu povinností, jež plynou především ze zákoníku práce, ale i z dalších právních předpisů. Jedná se zejména o dodržování pracovních smluv a dohod o pracovní činnosti, písemného pokynu, dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce k uživateli, dodržování mzdových tarifů spolu s minimální mzdou a rovných mzdových a pracovních podmínek agenturních zaměstnanců. V posledním odstavci ustanovení § 126 zákona o zaměstnanosti je uvedeno, že kontrolní oprávnění jiných orgánů podle zvláštních právních předpisů tím nejsou dotčena. Touto zákonnou tezí vzniká následné rozezení agentur práce, kdy po jedné kontrole ze strany inspekce práce může vzápětí nastat kontrola druhá ze strany úřadu práce.

10.5 Ostatní kontrolní subjekty

Dalšími subjekty, které mohou provádět kontrolu agentur práce, jsou okresní správa sociálního zabezpečení, zdravotní pojišťovny a finanční úřad. Pod působnost

těchto kontrolních orgánů spadá agentura práce, stejně tak jako každý jiný zaměstnavatel, přičemž oblast agenturního zaměstnávání zde není nikterak speciálně upravena.

Okresní správa sociálního zabezpečení kontroluje, zda agentura práce dodržuje právní předpisy v oblasti nemocenského a důchodového pojištění. Kontroly jsou prováděny pravidelně nejméně jednou za dva roky. Agentura při kontrole předkládá různé dokumenty, jako např.: zúčtovací a výplatní listiny, doklady o pracovněprávních vztazích, mzdové listy, záznamy o úrazech apod. Za nedodržení svých zákonných povinností stejně tak jako v ostatních případech lze agentuře uložit pokutu.

Zdravotní pojišťovny kontrolují plnění zákonných povinností vyplývajících ze zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění. Kontroly probíhají jak pravidelně, tak nepravidelně. Pravidelná kontrola se uskutečňuje jednou za pět let. Nepravidelná kontrola je prováděna v případě, kdy agentura ukončí svou činnost, dochází k zásadním či opětovným poklesům ve výši plateb v porovnání s průměrem nebo jiná instituce upozorní pojišťovnu na porušování povinností. Agentura práce je při kontrole povinna předložit údaje rozhodné pro výpočet pojistného. Obecně lze konstatovat, že celá kontrola zdravotní pojišťovnou se týká plateb pojistného na zdravotní pojištění.

Poslední možnou kontrolou je pak kontrola ze strany finančního úřadu, která je zatížena vysokým počtem jiných právních předpisů, jejímž předmětem jsou typické činnosti obdobné jako u ostatních kontrolovaných subjektů. Tento orgán pak dohlíží na řádné plnění daňových povinností spolu s dalšími úkoly.

11. ROZHODOVACÍ PRAXE SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE – VÝBĚR ROZHODNUTÍ

S oblastí agenturního zaměstnávání a zároveň šířeji především s volným pohybem služeb a vysíláním pracovníků v rámci poskytování služeb, je spojena i velmi důležitá rozhodovací praxe Evropského soudního dvora.

Ač se jedná o oblasti velmi úzce související, pro účely této studie byla vybrána z pohledu retrospektivní a recentní reflexe pouze nejpodstatnější judikatura zaměřená přímo na agenturní zaměstnávání. V případě hlubšího zájmu o problematiku vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb však lze odkázat zejména na následující rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie, v době vydání uvedených judikátů ještě v předlisabonské terminologii Evropského soudního dvora (z tohoto důvodu budu dále v textu používat původní pojmosloví):

- *C-113/89 Rush Portuguesa LD v. Office national d'Immigration* ¹⁵
- *C-43/93 Raymond Vander Elst v. Office des migrations internationales* ¹⁶
- *C-49/98 Finalarte a další*¹⁷
- *C-60/03 Wolff & Müller v. José Filipe Pereira Félix* ¹⁸
- *C-445/03 Komise ES v. Lucemburské velkovévodství* ¹⁹
- *C-341/02 Komise ES v. SRN*²⁰
- *C-341/05 Laval* ²¹
- *C-319/06 Komise ES v. Lucemburské velkovévodství*²²

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 27. března 1990 ve věci C-113/89 Rush Portuguesa Ld^a proti Office national d'immigration, Sběrka soudních rozhodnutí 1990 I-01417

¹⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. srpna 1994 ve věci C-43/93 Raymond Vander Elst proti Office des migrations internationales, Sběrka soudních rozhodnutí 1994 I-03803

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 25. října 2001 ve věci C-49/98 Finalarte a další, Sběrka soudních rozhodnutí 2001 I-07831

¹⁸ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 12. října 2004 ve věci C-60/03 Wolff & Müller GmbH & Co. KG proti Josému Filipu Pereira Félixovi, Sběrka soudních rozhodnutí 2004 I-09553

¹⁹ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 21. října 2004 ve věci C-445/03 Komise Evropských společenství proti Lucemburskému velkovévodství, Sběrka soudních rozhodnutí 2004 I-10191

²⁰ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. dubna 2005 ve věci C-341/02 Komise v. Německo, Sběrka soudních rozhodnutí 2005 I-02733

²¹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. prosince 2007 ve věci C-341/05 Laval un Partneri, Sběrka soudních rozhodnutí 2007 I-11767

²² Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 19. června 2008 ve věci C-319/06 Komise Evropských společenství proti Lucemburskému velkovévodství, Sběrka soudních rozhodnutí 2008 I-04323

Ač je oblast agenturního zaměstnávání jistě oblastí velmi zajímavou a neustále se rozvíjející, je nutno v tomto ohledu podotknout, že neexistuje velké množství judikatury, která by tomuto tématu byla hlouběji věnována.

Následující pasáže jsou zaměřeny především na soudní rozhodnutí vztahující se ke směrnici č. 91/383/EHS, kterou se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou nebo v dočasném pracovním poměru a směrnici č. 96/71/ES, o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, která mají s problematikou agenturního zaměstnávání úzkou spojitost. Předmětná judikatura je řazena řazeno dle data vydání rozhodnutí od nejstaršího.

▪ ***C-109/00 Tele Danmark***²³

Předmětný spor se nevztahuje přímo k agenturnímu zaměstnávání, nýbrž k pracovnímu poměru na dobu určitou, avšak vykazuje mnoho shodných rysů. Závěry soudu konstatované v tomto případě lze stejně účinně aplikovat i v obdobném sporu, kdy by dotyčný zaměstnanec byl zaměstnán prostřednictvím agentury práce.

V červnu roku 1995 byla slečna Brandt-Nielsen najata společností Tele Danmark na období 6 měsíců, pro práci v jejím oddělení zákaznického servisu mobilních telefonů, s nástupem k 1. červenci 1995. Bylo dojednáno, že slečna Brandt-Nielsen absolvuje během prvních dvou měsíců trvání její smlouvy zaškolení.

V srpnu téhož roku slečna Brandt-Nielsen informovala Tele Danmark o skutečnosti, že je těhotná a termín porodu má stanoven na začátek listopadu. Nedlouho poté byla tato zaměstnankyně propuštěna, a to s účinností k 30. září, na základě toho, že neinformovala Tele Danmark o tom, že je těhotná v době, kdy ji tato na práci najala. Na předmětné pozici pak slečna Brandt-Nielsen pracovala až do konce září.

Dle příslušné kolektivní smlouvy byla zaměstnankyně oprávněna k tomu, aby jí byla vyplácena mateřská dovolená, a to od osmi týdnů před plánovaným termínem porodu. V tomto případě nárok na vyplácení mateřské dovolené vznikl k 15. září 1995. V souvislosti se svým propuštěním slečna Brandt-Nielsen následně zažalovala Tele Danmark o odškodné.

²³ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 4. října 2001 ve věci C-109/00, Tele Danmark A/S proti Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK), Sběrka soudních rozhodnutí 2001 I-06993

V souvislosti s probíhajícím soudním řízením došlo ze strany soudu v tomto řízení k předložení předběžných otázek Evropskému soudnímu dvoru (dále také jako ESD).

První z nich se týkala toho, zda ustanovení čl. 5 odst. 1 Směrnice č. 76/207/ES, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky a/nebo článek 10 Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň brání tomu, aby byla pracovnice propuštěna na základě toho, že je těhotná v případě, kdy tato byla najata jako dočasný pracovník na omezenou dobu, při uzavírání smlouvy věděla, že je těhotná, ale svého zaměstnavatele o tom neinformovala, a dále že její těhotenství mělo za následek, že tato pracovnice nebyla schopna pracovat po značnou část doby, na kterou byla zaměstnána.

Druhá z otázek zněla, zda má na posouzení první otázky vliv skutečnost, že pracovnice byla najata velkým podnikem, který často zaměstnává dočasné pracovníky.

Při řešení první z předložených předběžných otázek dospěl ESD k závěru, že předmětné články (viz výše) musí být interpretovány tak, aby bylo zabráněno propuštění pracovnice z důvodu jejího těhotenství ve výše specifikovaných případech, a to tedy jak v případě, že pracovnice byla najata pouze na dobu určitou, neinformovala svého zaměstnavatele o tom, že je těhotná, i přesto, že si toho byla v době uzavírání smlouvy vědoma, a zároveň i v případě, kdy jí těhotenství znemožnilo pracovat po značnou část doby, na kterou byla zaměstnána.

K druhé otázce ESD uvedl, že fakt, že pracovnice byla najata velkým podnikem pravidelně zaměstnávajícím dočasné pracovníky, není pro posouzení první předběžné otázky relevantní.

▪ ***C-490/04 Komise v. Německo***²⁴

Žalobou projednávanou v předmětném řízení se Komise Evropských společenství (dále také jako Komise) domáhala, aby Evropský soudní dvůr určil, že Spolková republika Německo přijetím nové právní úpravy týkající se i podniků pro dočasnou práci, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 Smlouvy o založení Evropského

²⁴ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 18. července 2007 ve věci C-490/04 Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo, Sbirka soudních rozhodnutí 2007 I-06095

společenství (dále také jako Smlouva), který zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, usazené v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce těchto služeb.

Předmětná německá právní úprava stanovila mimo jiného povinnost zahraničních podniků odvádět příspěvky do německého fondu pro dovolené, a to i tehdy, když pracovníkům přísluší v zásadě srovnatelná ochrana v souladu s právními předpisy státu usazení jejich zaměstnavatele.

Dále byla upravena povinnost zahraničních podniků nechat do němčiny přeložit pracovní smlouvu, popř. dokumenty, které jsou nezbytné podle práva státu převodu pracovníka v rámci směrnice č. 91/533/EHS, výplatnice, dokumenty prokazující pracovní dobu a zaplacení mzdy, a stejně tak i všechny ostatní dokumenty, které jsou vyžadovány německými orgány.

Ve vztahu k zahraničním podnikům pro dočasnou práci došlo ke stanovení jejich povinnosti provést ohlášení nejen každého poskytnutí pracovníka podniku, který jej využívá v Německu, ale rovněž v případě každé práce, která je takovému pracovníkovi tímto zaměstnavatelem svěřena na stavbě.

V prvních dvou případech týkajících se zavedení povinnosti platit příspěvky do německého fondu pro dovolené a povinnosti uchovávat určité dokumenty v německém jazyce na stavbě došlo ze strany ESD souhlasně k zamítnutí těchto žalobních důvodů Komise.

Ve třetím případě, tedy v otázce povinnosti zahraničních podniků pro dočasnou práci provést ohlášení týkající se místa přidělení vyslaných pracovníků, však Evropský soudní dvůr shledal žalobní důvod jako opodstatněný.

ESD uvedl, že z ustálené judikatury vyplývá, že volný pohyb služeb předpokládá především odstranění jakékoli diskriminace vůči poskytovateli z důvodu jeho státní příslušnosti, popř. skutečnosti, že je usazen v jiném členském státě než ve státě, kde je služba poskytována. Nově přijatá německá právní úprava tak má za následek vznik diskriminace vůči poskytovatelům služeb usazeným mimo Německo, a to z toho důvodu, že ač tato stanovuje předmětné povinnosti podnikům pro dočasnou práci usazeným v jiných členských státech, pro podniky stejného typu usazené v Německu této dodatečné povinnosti, která vždy přísluší podnikům, které vyslané pracovníky využívají, nepodléhají.

Evropský soudní dvůr konstatoval, že přijetím předmětné právní úpravy Spolková republika nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 Smlouvy o založení Evropských společenství.

▪ *C-458/05 Jouini a další*²⁵

Podnik pro dočasnou práci Mayer & Co GmbH (dále jen „Mayer“) byl naposledy řízen průmyslovým ředitelem společnosti PPS, jenž byl jejím jednatelem. Tento byl současně ženatý s obchodní ředitelkou PPS zaměstnanou v Mayer k výkonu administrativních prací. Společnost Mayer se dostala do značných finančních obtíží. Manželé se dohodli, že vytvoří nový podnik, který se bude zabývat stejnou hospodářskou činností jako ten původní, a to z toho důvodu, že strukturální změny v bývalém podniku Mayer by byly jen stěží proveditelné.

V novém podniku PPS manžel převzal funkci průmyslového ředitele, manželka pak funkci obchodní ředitelky. Dceřině společnosti Mayer byl dán pokyn, aby navrhla 40 zaměstnancům, poskytnutým k hlavnímu zákazníkovi společnosti, převod na PPS v nejkratší možné době. K tomuto převodu také následně došlo, a to bez toho, aby současně s tímto převodem došlo zároveň k jakékoliv změně činnosti těchto zaměstnanců u zákazníka. Pracovní poměry na sebe plynule navázaly a celkově společnost PPS převzala celkem třetinu zaměstnanců původní společnosti, a to předtím, než na tuto byl prohlášen konkurz.

V původním řízení se žalobci, zaměstnanci společnosti Mayer převedení na PPS, domáhali na PPS úhrady mzdových pohledávek, které měli vůči Mayer, která jim je nevyplatila, a současně s tím i určení převodu pracovních poměrů na PPS za účelem výpočtu jejich pohledávek. To vše z titulu toho, že dle jejich názoru došlo k převodu podniku a PPS jakožto nabyvatel měla zajistit zaplacení dřívějších pohledávek a zohlednit předchozí pracovní činnost. To však PPS zamítla s tím, že k převodu závodu nedošlo a s Mayer neuzavřela ani žádnou smlouvu. Dle názoru PPS byl převod proveden způsobem obvyklým pro odvětví podniků pro dočasnou práci a nebylo možné ani identifikovat část závodu nebo jeho část, které PPS převzala.

²⁵ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 13. září 2007 ve věci C-458/05 Jouini a další, Sběrka soudních rozhodnutí 2007 I-07301

Soudem v původním řízení pak byla ESD položena předběžná otázka, zda se jedná o převod závodu nebo jeho části ve smyslu ustanovení čl. 1 směrnice č. 2001/23/ES v případě, kdy jsou administrativní pracovník, ředitel dceřiné společnosti, pracovník pro styk se zákazníky a jednatel, převedeni v rámci spolupráce mezi dvěma podniky pro dočasnou práci, a to tak, že v převádějším podniku není vymezena organizační struktura a tito zaměstnanci v podniku, kam byli v převedeni, vykonávají srovnatelné činnosti, jako v podniku původním, a zároveň je s nimi v rámci spolupráce mezi těmito dvěma podniky převedena částečně nebo zcela přibližně třetina dočasně přidělených zaměstnanců a stejně tak i zákazníci, ke kterým byli tito převedeni.

Dle ustálené judikatury je rozhodujícím kritériem pro určení existence převodu ve smyslu směrnice č. 2001/23/ES otázka, zda si dotčená jednotka zachovává svou identitu. To vyplývá především ze skutečného pokračování provozu nebo jeho převzetí.

Pro daný případ je také nutno přesně definovat pojem „*smluvní převod*“, který lze vztáhnout jak na písemnou, tak na ústní dohodu mezi převodcem a nabyvatelem. Lze však za takový převod považovat i konkludentní dohodu mezi nimi, která vyplývá z praktické spolupráce, jež vyjadřuje společnou vůli provést takovou změnu.

Jak vyplynulo z jednání v původním řízení, mohla být po převzetí dotčených zaměstnanců společností PPS okamžitě započata totožná činnost, a to pro stejné zákazníky a prostřednictvím stejných zaměstnanců jako u původní společnosti.

K otázce, zda se posuzovaná situace týkala celého podniku nebo pouze jeho části, dospěl soud ke zjištění, že se jednalo pouze o jeho část, neboť původní společnost Mayer pokračovala ve výkonu hospodářské činnosti až do doby, kdy na ni byl prohlášen konkurz a v rámci něj ji pak PPS z konkurzní podstaty odkoupil.

K identifikaci hospodářské jednotky se vyjadřoval ESD již v dřívější judikatuře, a to tak, že organizované seskupení zaměstnanců, kteří jsou speciálně a trvale přiděleni k výkonu určitého společného úkolu, může v případě, že neexistují jiné výrobní činitele, odpovídat hospodářské jednotce. Toto je nutné uplatnit i v tomto konkrétním případě, neboť právě podniky pro dočasnou práci se vykazují určitými zvláštnostmi a mimo jiné i neexistencí vlastní organizační struktury.

Bylo tedy nutno posoudit, zda převedené provozní prostředky představovaly funkční seskupení, které by samo o sobě umožnilo poskytování služeb charakteristických pro hospodářskou činnost podniku. Provozování takové činnosti vyžaduje v tomto

případě především know-how, administrativní strukturu a seskupení dočasných zaměstnanců vykonávajících úkoly pro podniky využívající jejich služeb. Jiné provozní prostředky nejsou nezbytné. Zaměstnanci totiž představují základní prostředky, bez nichž by podnik pro dočasnou práci v podstatě nemohl provozovat svou podnikatelskou činnost.

Na základě výše uvedeného Evropský soudní dvůr zkonstatoval, že čl. 1 odst. 1 směrnice č. 2001/23/ES je nutno vykládat v tom smyslu, že směrnice se použije v případě, kdy část administrativních pracovníků a část dočasných pracovníků je převedena do jiného podniku pro dočasnou práci, aby tam vykonávali stejnou činnost pro stejné zákazníky, a kdy jsou prostředky dotčené převodem samy o sobě dostatečné k umožnění poskytování služeb předmětné hospodářské činnosti, aniž by bylo nutno využít jiné významné provozní prostředky či části podniku.

▪ *C-298/09 RANI Slovakia*²⁶

V rámci spuštění provozu nového závodu v Maďarsku podepsala společnost Hankook Tire smlouvu se společností RANI Slovakia, na jejímž základě mělo dojít k pronájmu 400 pracovníků, a to na dobu neurčitou.

Hankook Tire nabídla Rani Slovakia ukončení smlouvy dohodou s tím, že k datu ukončení smlouvy uhradila částku za 15 pracovníků, které si od ní nakonec skutečně pronajala. RANI Slovakia však s tímto postupem nesouhlasila a podala žalobu s tím, že dle jejího názoru byla smlouva ukončena nezákonně a bez udání důvodu. Podanou žalobou se domáhala náhrady škody. Hankook Tire požadovala zamítnutí podané žaloby, a to z toho důvodu, že předmětná smlouva je v rozporu s maďarským právem a tudíž neplatná. Maďarské platné vnitřní právní předpisy totiž vyhrazovaly výkon činností podniku pro dočasnou práci pouze společností se sídlem na území státu, a z toho důvodu dle názoru Hankook Tire byla uzavřená smlouva neplatná a nebylo v souvislosti s jejím porušením požadovat jakoukoliv náhradu.

Soud v původním řízení pojal podezření na rozpor těchto vnitrostátních předpisů s ustanoveními Smlouvy upravujícími volný pohyb služeb a s ustanoveními směrnice o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, a v souvislosti s tím se rozhodl položit Evropskému soudu několik předběžných otázek.

²⁶ Usnesení Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 16. června 2010 ve věci C-298/09, RANI Slovakia s. r. o. proti Hankook Tire Magyarország kft, Sbírka soudních rozhodnutí 2010 I-00081

První z otázek zněla, zda je s přihlédnutím k čl. 3 písm. c) Římské smlouvy možné interpretovat ustanovení směrnice č. 96/71/ES v tom smyslu, že pokud jde o činnost podniků pro dočasnou práci, členský stát může v rámci svých vnitrostátních předpisů volně upravit požadavky na zaměstnavatele (podnik) v takovém případě, kdy chtějí tyto vykonávat takovou činnost na území daného členského státu a zda lze vyhradit uznání podniků pro dočasnou práci pouze těm podnikům, které mají své sídlo na území uvedeného státu.

Druhá z otázek směřovala k tomu, zda může být čl. 1 odst. 4 směrnice č. 96/71/ES vykládán tak, že podnikům usazeným na území daného členského státu může být v souvislosti s povolením výkonu činnosti poskytnuto lepší zacházení než podnikům usazeným v jiném členském státě.

Třetí z předběžných otázek se týkala interpretace Římské smlouvy, a to v tom smyslu, zda může být její čl. 59 ve spojení s články 62 a 63 vykládán tak, že omezení existující v momentě přistoupení daného členského státu k Evropské unii mohou být zachována až do doby, než bude v rámci evropské legislativy přijat obecný program stanovující podmínky pro volné poskytování dané služby, popř. směrnice potřebná k provedení takového programu aniž by předmětná omezení bylo možno považovat za omezení v rozporu s právem Společenství.

V případě, že by odpovědi na všechny tři předchozí otázky byly negativní, otázal se předkládající soud ESD, zda existuje nějaký obecný zájem na odůvodnění omezení výkonu činnosti podniků pro dočasnou práci v tom smyslu, že tuto mohou vykonávat pouze podniky usazené a zapsané v daném státě, a zda je tedy na základě tohoto možno se odůvodněně domnívat, že předmětné omezení je slučitelné se články 59 a 65 Římské smlouvy.

V rámci odpovědi na předložené předběžné otázky se ESD zabýval vnitrostátní právní úpravou, kdy především zdůraznil, že platné maďarské právní předpisy v této oblasti jsou značně neúplné a v některých případech i chybné. Dle sdělení maďarské vlády v praxi často docházelo k tomu, že v Maďarsku byla pracovní síla pronajímána bez dodržování příslušných formalit. Tato úprava se vztahovala pouze na domácí podniky, i když tato byla na území Maďarska naprosto prokazatelně vykonávána i podniky zahraničními, a to po celá léta. V souvislosti s tímto pak ESD zkonstatoval, že pouhá správná praxe nemůže rozptýlit pochybnosti o nedodržování příslušných ustanovení směrnice č. 96/71/ES, a je do značné míry ovlivnitelná uvážením jednotlivých úřadů. Nelze ji tedy

považovat za dostatečný důkaz řádného plnění povinností vyplývajících pro stát z evropských právních předpisů.

Po posouzení předložených předběžných otázek ESD dospěl k závěru, že články 49 až 54 Smlouvy nelze vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava vztahující se na výkon činnosti podniku pro dočasnou práci, která je platná k datu přistoupení daného státu k Evropské unii, zůstává platnou až do doby, kdy Rada Evropské unie nepřijme program, popř. směrnici k jeho provedení, s cílem stanovení podmínek liberalizace dané kategorie poskytování služeb.

ESD dále konstatoval, že ani bod 19 směrnice č. 96/71/ES, ani čl. 1 odst. 4 této směrnice není možné vykládat v tom smyslu, že členskému státu je jimi umožněno vyhradit výkon činnosti podniku pro dočasnou práci pouze podnikům se sídlem na území daného státu, popř. takovým podnikům poskytnout příznivější zacházení především s ohledem na povolení dotčené činnosti než podnikům se sídlem v jiném členském státě.

V závěru ESD uvedl, že články 49 až 54 Smlouvy je nutno vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úprava obdobné úpravě v původním řízení, která vyhrazuje výkon činnosti podniku pro dočasnou práci pouze pro podniky sídlící na území daného členského státu.

▪ **C-386/09 Briot²⁷**

V případě Briot se opět jedná o problematiku převodu podniku, stejně jako v případě Jouini a další. Podmínky tohoto převodu a určení, zda o převod ve skutečnosti vůbec šlo, jsou však od předchozího značně odlišné.

Předmětným usnesením ESD rozhodl o předběžné otázce ve sporu mezi J. Briotem, zaměstnancem agentury práce, na straně jedné a agenturou práce Randstad Interim (dále jen „Randstad“), společností Sodexho a Radou Evropské unie (dále jen „Rada“) na straně druhé. Tento se týkal podmínek, za nichž pan Briot pracoval na základě pracovní smlouvy s agenturou práce Randstad v restauraci Rady Evropské unie v Bruselu, a především pak skutečnosti, že nebyl společností Sodexho poté, co na ni byl převeden provoz předmětné restaurace, převzat k výkonu práce.

²⁷ Usnesení Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 15. září 2010 ve věci C-386/09 Jhonny Briot proti Randstad Interim, Sodexho SA a Rada Evropské unie, dosud nezveřejněné ve sbírce rozhodnutí

Mezi generálním sekretariátem Rady a Randstad byla uzavřena rámcová smlouva, jejímž předmětem bylo přidělování dočasných zaměstnanců agentur práce k výkonu práce na pozicích v rámci restauračního provozu. Jedním z takto přidělených zaměstnanců byl i pan Briot.

Po určité době, konkrétně k 1. lednu 2003, změnila Rada způsob provozu předemětného restauračního zařízení a svěřila jeho správu společnosti Sodexho a v souvislosti s tímto převodem zjišťovala, kteří zaměstnanci mají být na základě kolektivních smluv v případě převodu podniku zároveň s ním převedeni.

Pracovní smlouva pana Briota skončila k 20. prosinci 2002 a poté mu již další uzavření pracovní smlouvy ze strany Randstad nabídnuto nebylo. Pan Briot se však prostřednictvím odborové organizace, jejímž členem byl, domáhal po Radě a Randstad vyplacení náhrady za ukončení pracovní smlouvy, náhrady škody za protiprávní propuštění, doplňkové náhrady v rámci předčasného odchodu do starobního důchodu, a dále také rozdílu mezi mzdou úředníků Rady a mzdou, která mu byla vyplácena. V souvislosti s následným soudním řízením pak Briot uvedl, že převod provozu restaurace Rady na společnost Sodexho je převodem podniku, a tím pádem je tato společnost měla povinnost přijmout k výkonu práce.

Soud v původním řízení se rozhodl toto řízení přerušit a položit Evropskému soudnímu dvoru několik předběžných otázek. Ten se následně vyjádřil především k druhé z nich, a to k tomu, zda musí být čl. 4 odst. 1 směrnice č. 2001/23/ES vykládán tak, že neprodloužení pracovních smluv na dobu určitou zaměstnanců agentur práce, a to z důvodu převodu činnosti, k jejímuž výkonu byli určeni, porušuje zákaz stanovený tímto ustanovením, tedy zda tito zaměstnanci agentur práce musí být v takovém případě považováni za zaměstnance, kteří k datu převodu zůstávají přiděleni k uživateli.

Jak ESD opakovaně judikoval, účelem předmětné směrnice je v co největší možné míře zaručit pokračování pracovních smluv nebo pracovních poměrů s nabyvatelem, a to v nezměněné podobě. Tím má být zabráněno tomu, aby dotčení zaměstnanci měli z pouhého důvodu převodu podniku méně příznivé postavení. V takovém případě je však ochrana poskytnuta, jak vyplývá z čl. 3 odst. 1 směrnice, pouze zaměstnancům, kteří měli pracovní smlouvu, popř. pracovní poměr platný ke dni převodu. Co je však potřeba zdůraznit je skutečnost, že převod podniku nesmí být sám o sobě pro převodce ani nabyvatele důvodem k propuštění.

Jak již bylo výše uvedeno, pracovní poměr pana Briota skončil před převodem činnosti a po datu ukončení mu již jeho bývalý zaměstnavatel uzavření žádné další pracovní smlouvy nenabídl. Dle názoru ESD si je každý zaměstnanec při uzavírání pracovní smlouvy na dobu určitou vědom, že tato skončí ve smluvně stanovené době. V tomto případě je tedy nutno si především uvědomit, že neprodloužení smlouvy na dobu určitou uzavřené se zaměstnancem agentury práce v žádném případě není srovnatelné s propouštěním ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice č. 2001/23/ES.

Neprodloužení takové pracovní smlouvy po uplynutí sjednané doby, a to před datem převodu činnosti, k jejímuž výkonu byl zaměstnanec určen, neznamena porušení zákazu stanoveného v čl. 4 odst. 1 směrnice č. 2001/23/ES a takového zaměstnance tedy nelze proto považovat za zaměstnance, který k datu uvedeného převodu zůstává přidělen k uživateli.

▪ ***Spojené věci C-307/09 až C-309/09 Vicoplus a další²⁸***

V první ze třech spojených věcí C-307/09 se jednalo o spor, kdy při kontrole inspekce práce došlo ke zjištění, že několik polských státních příslušníků zaměstnaných u společnosti Vicoplus pracovalo u nizozemské společnosti Maris, zabývající se revizí čerpadel pro další podniky. Dle smlouvy uzavřené mezi společnostmi Maris a dalšími společnostmi, které byly touto službou v podobě revizí čerpadel poskytovány, měla být pracovní činnost dotyčných polských státních příslušníků prováděna od 15.8.2005 do 30.11.2005.

V druhé ze spojených věcí C-308/09 dospěla inspekce práce ke zjištění, že opět několik polských státních příslušníků pracovalo na pozici montérů v autodílně jedné nizozemské společnosti. Do pracovního poměru však nastoupili s jinou společností, BAM Vermeer, která s první uvedenou společností uzavřela smlouvu týkající se oprav a úprav nákladních automobilů a přívěsů.

Co se týče třetí ze spojených věcí C-309/09, zde se jednalo o případ podobný s předchozími, s tím rozdílem však, že polští pracovníci tentokrát byli poskytováni po dobu několika měsíců k provádění služeb v oblasti nakládání s odpady.

²⁸ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 10. února 2011 ve spojených věcech Vicoplus PUH (C-307/09), BAM Vermeer Contracting sp. zoo (C-308/09) a Olbek Industrial Services sp. zoo (C-309/09) proti Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, dosud nezveřejněný ve sbírce rozhodnutí

Ve všech třech výše uvedených případech došlo k uložení pokut za vyslání polských pracovníků do Nizozemí bez zajištění potřebného pracovního povolení.

V následném řízení před Raad van State (Státní Rada) bylo nutno vyřešit několik sporných otázek. Soud se především domníval, že povinnost stanovená jednou z prováděcích vyhlášek v rámci nizozemského právního řádu, získat pracovní povolení pro poskytování pracovní síly, by mohla představovat omezení volného pohybu služeb. Zároveň však zdůraznil, s odvolání na předchozí judikaturu Evropského soudního dvora, že takové omezení může být odůvodněno cílem obecného zájmu, a to především zamezením obcházení omezení volného pohybu pracovníků v rámci ochrany vnitrostátního pracovního trhu.

Raad van State přerušil všechna výše uvedená řízení a rozhodl se položit Evropskému soudnímu dvoru ve všech případech stejné dvě předběžné otázky.

První z otázek se týkala nutnosti výkladu článků 56 a 57 Smlouvy o fungování Evropské unie v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě obdobné ve výše uvedených případech, podle které je pro vyslání pracovníků ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice č. 96/71/ES nezbytné získání pracovního povolení.

Druhá otázka se zaměřovala na zjištění, na základě jakých kritérií je nutné určit, zda se jedná o vysílání pracovníků ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice č. 96/71/ES.

Evropský soudní dvůr k první z předběžných otázek uvedl, že činnost spočívající v tom, že podnik poskytuje pracovní sílu za úplatu a pak zůstává ve službách takového podniku, aniž by byla s uživatelskou společností uzavřena jakákoliv pracovní smlouva, je podnikatelskou činností, jež splňuje požadavky čl. 57 SFEU. Je tedy nezbytné ji považovat za službu ve smyslu tohoto ustanovení.

Soudní dvůr však současně s tím zkonstatoval, že pracovníky zaměstnané podniky poskytujícími pracovní sílu, lze podřadit i pod ustanovení čl. 45 a 48 SFEU a pod příslušná nařízení Evropské unie přijatá k jejich provedení. Ovlivňovány jsou v tomto případě nejen vztahy na trhu práce, ale i oprávněné zájmy takto zaměstnaných pracovníků.

Dále bylo konstatováno, že pracovník vyslaný ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice č. 96/71/ES je po dobu svého poskytnutí zpravidla přidělen do podniku, který ho využije v rámci pracovního místa, jež by jinak bylo obsazeno zaměstnancem takového podniku. Podnik tedy vykonává činnost směřující k tomu, aby byl pracovníkům zpřístupněn pracovní trh hostitelského členského státu.

V případě první z předložených předběžných otázek dospěl Evropský soudní dvůr k závěru, že články 56 a 57 SFEU nebrání tomu, aby členský stát po dobu přechodného období upraveného v kapitole 2 odst. 2 přílohy XII aktu o přistoupení z roku 2003, podmiňoval vysílání pracovníků na své území požadavku získání pracovního povolení.

Co se týče druhé, z hlediska agenturního zaměstnávání velice podstatné, předběžné otázky, ESD hned na počátku své argumentace zkonstatoval, že v případě poskytování pracovní síly se jedná o poskytování pracovní síly za úplatu ve smyslu článku 57 SFEU. V rámci něj pak zůstává takto poskytnutý pracovník ve službách poskytovatele a ze strany společnosti, která pracovníka využívá, není s tímto uzavřena žádná pracovní smlouva.

ESD zdůraznil, že je nutno rozlišovat mezi poskytováním pracovní síly a dočasným vysláním pracovníka do jiného členského státu k provedení prací v rámci poskytování služeb jeho zaměstnavatele. O vyslání ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) se jedná v takovém případě, kdy toto vyslání pracovníků do jiného členského státu představuje samostatný předmět nadnárodního poskytování služeb, na rozdíl od dočasného vyslání. Dle předmětného ustanovení pak pracovník vyslaný v jeho smyslu pracuje pod dohledem a vedením podniku, který ho využívá. To je zřejmé i z čl. 1 odst. 2 směrnice č. 91/383/EHS, který stanoví, že zaměstnanec podniku pro dočasnou práci je poskytován za účelem výkonu práce pro podnik nebo závod využívající služeb podniku pro dočasnou práci a podléhá jejich kontrole.

Skutečnost, že se po skončení vyslání dotýčný pracovník vrátí do členského státu svého původu, nemůže být důvodem pro vyloučení toho, že tento pracovník byl v hostitelském státě předmětem poskytnutí. Stejně tak nelze především s přihlédnutím na možné chybějící propojení mezi úkoly vykonávanými pracovníkem v hostitelském státě a hlavní činností jeho zaměstnavatele vyloučit, že by tento pracovník nemohl vykonávat služby pro svého zaměstnavatele, avšak spadající do oblasti jeho vedlejší či nové činnosti. Stejně tak ani nelze vyloučit, že v případě, že tento pracovník vykonává úkoly odpovídající hlavní činnosti svého zaměstnavatele, mohl být tento poskytnut, např. v rámci skupiny podniků dle čl. 1 odst. 3 písm. b) směrnice č. 96/71/ES.

Především s ohledem na výše uvedené skutečnosti se Evropský soudní dvůr k druhé položené předběžné otázce vyjádřil tak, že vysílání pracovníku ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice č. 96/71/ES je poskytováním služeb za úplatu, v rámci něž zůstává vysílaný pracovník ve službách podniku, který je poskytovatelem, aniž by byla s pod-

nikem, který ho využívá, uzavřena jakákoliv pracovní smlouva. Je zcela charakteristické, že vyslání pracovníka do hostitelského členského státu představuje samotný předmět poskytování služeb prováděný podnikem poskytovatele. Poskytnutý pracovník pak plní své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využívá.

12. VYBRANÉ ASPEKTY PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

- **Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)**

Antidiskriminační zákon zapracovává mimo jiné příslušné předpisy Evropské unie a v návaznosti na přímo použitelný předpis Evropské unie, na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, členství a činnosti v profesních komorách, sociálního zabezpečení, přiznání a poskytování sociálních výhod, přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování, přístupu ke vzdělání a jeho poskytování (včetně odborné přípravy), přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

Na stranu druhou se tento zákon výslovně nevztahuje zejména na právní vztahy související s úpravou podmínek vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí nebo osob bez státní příslušnosti na území České republiky (tím však není dotčena úprava stanovená přímo použitelným předpisem Evropské unie v oblasti volného pohybu pracovníků).

§ 1

Předmět úpravy

(1) Tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie a v návaznosti na přímo použitelný předpis Evropské unie a na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech

a) práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, včetně pomoci poskytované Úřadem práce České republiky,

(2) Tento zákon se nevztahuje na právní vztahy související s úpravou podmínek vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí nebo osob bez státní příslušnosti na území České republiky. Tím není dotčena úprava stanovená přímo použitelným předpisem Evropské unie v oblasti volného pohybu pracovníků.

(3) Fyzická osoba má právo v právních vztazích, na které se vztahuje tento zákon nebo přímo použitelný předpis Evropské unie v oblasti volného pohybu pracovníků, na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována.

§ 2

(1) Pro účely tohoto zákona se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon nebo přímo použitelný předpis Evropské unie v oblasti volného pohybu pracovníků.

(2) Diskriminace je přímá a nepřímá. Za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.

(3) Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, a dále v právních vztazích, ve kterých se uplatní přímo použitelný předpis Evropské unie z oblasti volného pohybu pracovníků³), i z důvodu státní příslušnosti.

(4) Za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.

(5) Diskriminací je také jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě na základě domnělého důvodu podle odstavce 3.

§ 3

(1) Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

(2) Nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení se rozumí také odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zúčastnit jiného

odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.

(3) Při rozhodování o tom, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení, je třeba vzít v úvahu

- a) míru užitku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření,
- b) finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat,
- c) dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a
- d) způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.

(4) Za nepřiměřené zatížení se nepovažuje opatření, které je fyzická nebo právnická osoba povinna uskutečnit podle zvláštního právního předpisu.

§ 4

(1) Obtěžováním se rozumí nežádoucí chování související s důvody uvedenými v § 2 odst. 3,

- a) jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo
- b) které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů.

(2) Sexuálním obtěžováním se rozumí chování podle odstavce 1, které má sexuální povahu.

(3) Pronásledováním se rozumí nepříznivé zacházení, postih nebo znevýhodnění, k němuž došlo v důsledku uplatnění práv podle tohoto zákona.

(4) Pokynem k diskriminaci se rozumí chování osoby, která zneužije podřízeného postavení druhého k diskriminaci třetí osoby.

(5) Naváděním k diskriminaci se rozumí chování osoby, která druhého přesvědčuje, utvrzuje nebo podněcuje, aby diskriminoval třetí osobu.

§ 5

(1) Odměňováním se pro účely tohoto zákona rozumí veškerá plnění, peněžité nebo nepeněžité, opakující se nebo jednorázová, která jsou přímo nebo nepřímo poskytována osobě při závislé činnosti.

(2) *Zajišťováním rovného zacházení se rozumí přijetí opatření, která jsou podmínkou účinné ochrany před diskriminací a která je možno s ohledem na dobré mravy požadovat vzhledem k okolnostem a osobním poměrům toho, kdo má povinnost rovné zacházení zajišťovat; za zajišťování rovného zacházení se považuje také zajišťování rovných příležitostí.*

(3) *Zaměstnavatelé jsou povinni ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, pracovní a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, zajišťovat rovné zacházení podle odstavce 2.*

(4) *Povoláním se pro účely tohoto zákona rozumí činnost fyzické osoby vykonávaná za úplaty v závislém nebo nezávislém postavení, jejíž řádný výkon zvláštní právní předpisy podmiňují splněním kvalifikačních předpokladů, zejména dosažením předepsaného vzdělání a popřípadě i doby praxe.*

(5) *Sociální výhodou se pro účely tohoto zákona rozumí sleva, osvobození od poplatků nebo peněžité nebo nepeněžité plnění, poskytované nezávisle na nárocích ze sociálního zabezpečení přímo nebo nepřímo určité skupině fyzických osob s obvykle nižšími příjmy nebo vyššími životními náklady než ostatní.*

(6) *Pro účely tohoto zákona se zdravotním postižením rozumí tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení v oblastech vymezených tímto zákonem; přitom musí jít o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň jeden rok.*

§ 6

Přípustné formy rozdílného zacházení

(1) *Diskriminací není rozdílné zacházení z důvodu věku v přístupu k zaměstnání nebo povolání, pokud je*

a) vyžadována podmínka minimálního věku, odborné praxe nebo doby zaměstnání, která je pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání nebo pro přístup k určitým právům a povinnostem spojeným se zaměstnáním nebo povoláním nezbytná, nebo

b) pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání potřebné odborné vzdělávání, které je nepřiměřeně dlouhé vzhledem k datu, ke kterému osoba ucházející se o zaměstnání nebo povolání dosáhne důchodového věku podle zvláštního zákona.

(2) Za diskriminaci se nepovažuje rozdílné zacházení, které souvisí se stanovením rozdílného důchodového věku pro muže a ženy; to neplatí v systémech sociálního zabezpečení pracovníků podle § 8 a 9.

(3) Diskriminací není rozdílné zacházení ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních, služebních poměrů nebo jiné závislé činnosti, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené. Diskriminací z důvodu pohlaví není rozdílné zacházení ve věcech přístupu nebo odborné přípravě k zaměstnání nebo povolání, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.

(4) Diskriminací není rozdílné zacházení uplatňované ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, v případě závislé práce vykonávané v církvích nebo náboženských společnostech, jestliže z důvodu povahy těchto činností nebo souvislosti, v níž jsou vykonávány, představuje náboženské vyznání, víra či světový názor osoby podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek zaměstnání se zřetelem k etice dané církve či náboženské společnosti.

(5) Diskriminací není rozdílné zacházení uplatňované za účelem ochrany žen z důvodu těhotenství a mateřství, osob se zdravotním postižením a za účelem ochrany osob mladších 18 let nad rámce stanovené zvláštními právními předpisy, jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné.

(6) Diskriminací z důvodu pohlaví není rozdílné zacházení při poskytování služeb, které jsou nabízeny v oblasti soukromého a rodinného života a úkonů prováděných v této souvislosti.

(7) Diskriminací z důvodu pohlaví není výlučné nebo přednostní poskytování veřejně dostupných zboží a služeb, pokud je výlučné nebo přednostní poskytování zboží a služeb osobám určitého pohlaví objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

§ 7

(1) Diskriminací není rozdílné zacházení z důvodu pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru ve věcech uvedených v § 1 odst. 1 písm. f) až j), pokud je toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno

legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Ustanovení § 6 tím není dotčeno.

(2) Za diskriminaci se nepovažují opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti.

(3) Ve věcech přístupu k zaměstnání nebo povolání nesmí opatření podle odstavce 2 vést k upřednostnění osoby, jejíž kvality nejsou vyšší pro výkon zaměstnání nebo povolání, než mají ostatní současně posuzované osoby.

(4) Další přípustné formy rozdílného zacházení obsažené ve zvláštních zákonech nejsou ustanovením odstavce 1 a § 6 dotčeny.

12.1 Právní prostředky ochrany před diskriminací

§ 10

(1) Dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění.

(2) Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy podle odstavce 1, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

(3) Výši náhrady podle odstavce 2 určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

§ 11

(1) Ve věcech ochrany před diskriminací může právnická osoba,
a) která byla na ochranu práv obětí diskriminace založena, nebo
b) je-li ochrana před diskriminací předmětem její činnosti uvedené ve stanovách nebo statutu nebo taková skutečnost vyplývá z její činnosti nebo ze zákona, poskytovat informace o možnostech právní pomoci a součinnost při sepsání nebo doplnění návrhů a podání osobám domáhajícím se ochrany před diskriminací.

(2) Právnická osoba uvedená v odstavci 1 je oprávněna podávat správním úřadům vykonávajícím kontrolu nad dodržováním právních předpisů, včetně práva na rovné zacházení, podněty k provedení kontroly, popřípadě podněty k zahájení správního řízení.

- **NAŘÍZENÍ VLÁDY** ze dne 23. října 2017, kterým se mění nařízení vlády č. 64/2009 Sb., o stanovení druhů prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat. Vláda nařizuje podle § 64 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, (dále jen „zákon“):

Čl. I

Nařízení vlády č. 64/2009 Sb., o stanovení druhů prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat, se mění takto:

1. § 1 zní:

„§ 1

Agentura práce nemůže pro cizince zprostředkovávat zaměstnání formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele pro práci v podzemí hlubinných dolů nebo pro takové druhy prací, k jejichž výkonu postačuje nižší stupeň vzdělání než střední vzdělání s maturitní zkouškou s výjimkou druhů prací uvedených v příloze k tomuto nařízení.“.

Poznámka pod čarou č. 1 se zrušuje.

2. Příloha včetně nadpisu zní:

„Příloha k nařízení vlády č. 64/2009 Sb.

Klasifikace zaměstnání (CZ-ISCO)

524 Ostatní pracovníci v oblasti prodeje

721 Slévači, svářeči a příbuzní pracovníci

722 Kováři, nástrojaři a příbuzní pracovníci

723 Mechanici a opraváři strojů a zařízení (kromě elektrických) 741 Montéři, mechanici a opraváři elektrických zařízení

751 Výrobci a zpracovatelé potravin a příbuzní pracovníci

753 Výrobci oděvů, výrobků z kůže a kožehin a pracovníci v příbuzných oborech

812 Obsluha zařízení na zpracování a povrchovou úpravu kovů a jiných materiálů

814 Obsluha strojů na výrobu a zpracování výrobků z pryže, plastu a papíru

815 Obsluha strojů na výrobu a úpravu textilních, kožených a kožehinových výrobků

816 *Obsluha strojů na výrobu potravin a příbuzných výrobků* 818 *Ostatní obsluha stacionárních strojů a zařízení*

821 *Montážní dělníci výrobků a zařízení*

833 *Řidiči nákladních automobilů, autobusů a tramvají*

834 *Obsluha pojízdných zařízení“.*

Čl. II

Přechodná ustanovení

1. *V případě pracovních poměrů nebo dohod o pracovní činnosti uzavřených mezi zaměstnancem a agenturou práce přede dnem nabytí účinnosti tohoto nařízení se postupuje podle nařízení vlády č. 64/2009 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto nařízení.*

2. *V případě pracovních poměrů nebo dohod o pracovní činnosti uzavřených mezi zaměstnancem a agenturou práce ode dne nabytí účinnosti tohoto nařízení v souladu s povolením k zaměstnání vydaným na základě žádosti podané Úřadu práce přede dnem nabytí účinnosti tohoto nařízení anebo v souladu se zaměstnaneckou kartou nebo modrou kartou vydanou na základě žádosti podané příslušnému orgánu přede dnem nabytí účinnosti tohoto nařízení se postupuje podle nařízení vlády č. 64/2009 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto nařízení.*

13. LEGISLATIVNÍ RÁMEC ANTIDISKRIMINAČNÍ ÚPRAVY V KONTEXTU AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

13.1 Mezinárodní kontext antidiskriminační právní úpravy

Od roku 1991 zaručovala ochranu před diskriminací Listina základních práv a svobod. V České republice však v tehdejší době neexistoval zákon, který by dokázal vymezit řadu pojmů, které jsou s otázkou diskriminace svázány a který by dokázal poskytnout účinnou obranu a ochranu oběti diskriminace. Český antidiskriminační zákon vznikl v návaznosti na mezinárodní a evropské principy ochrany práv před diskriminací.

Požadavek na respektování lidské důstojnosti a hodnoty lidské osobnosti, stejně jako zaručení rovných práv mužů a žen, jsou kodifikovány již v preambuli Všeobecné deklarace lidských práv, schválené Valným shromážděním OSN dne 10. prosince 1948.

Tato deklarace, která stanovuje bezpodmínečnou rovnost v právech a svobodách, je pokládána za první mezinárodní dokument, ve kterém jsou katalogovou formou vyčtena lidská práva. Jedná se o právně nezávazný dokument, který představuje nejen východí bod pro další mezinárodní úmluvy ale – jako v případě ČR – může sloužit i jako inspirační zdroj jednotlivým zemím, při tvorbě svých lidskoprávních standardů. Mezi další dokumenty vzniklé pod záštitou OSN můžeme uvést Mezinárodní úmluvu o odstranění všech forem rasové diskriminace, Mezinárodní úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen a Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením.

Na regionální úrovni evropského prostoru můžeme nalézt obdobu výše zmíněné deklarace v podobě Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, schválené dne 4. listopadu 1950 na půdě Rady Evropy. Tato úmluva v sobě zahrnuje katalog lidských práv, který byl postupně doplňován o další práva v podobě protokolů. Výslovný zákaz diskriminace je upraven článkem 14 a následně rozšířen protokolem č. 12. K zajištění plnění závazků plynoucích z této úmluvy byl zřízen Evropský soud pro lidská práva, se sídlem ve Štrasburku. Nad členskými státy Rady Evropy v oblasti dodržování práv člověka také dohlíží Evropská komise proti rasismu a intolanci (ECRI), která vypracovává nezávislé zprávy o otázkách souvisejících s rasismem a nesnášenlivostí.

V otázkách lidských práv, zákazu diskriminace a rovného zacházení je ČR vázána nejen mezinárodními smlouvami, ale také normami Evropské unie (dále jen „EU“). Dnem

vstupu do EU začalo na území ČR působit právo plynoucí z podpisu zřizovacích smluv (primární právo) a právo plynoucí z předpisů orgánů EU (sekundární právo; „legislativa“ EU). Nutnost provést právní normy EU pak následně vedlo k vytvoření jednotné právní vnitrostátní úpravy ve věcech zákazu diskriminace a ochrany rovnosti. Byly to především směrnice, které ovlivnily znění antidiskriminačního zákona.

13.2 Antidiskriminační zákon a právní řád České republiky

Nejobecnější úpravu požadavku rovnosti a zákazu diskriminace v českém právním řádu nalezneme v Listině základních práv a svobod (dále jen „*Listina*“). Jmenovitě se jedná o ustanovení čl. 1 upravující rovnost všech lidí v důstojnosti a právech a následně pak čl. 3 odst. 1, který zakotvuje nepřípustnost diskriminace a uvádí demonstrativní výčet zakázaných diskriminačních důvodů. Na tomto místě je třeba poznamenat, že by „*bylo velkým omylem předpokládat, že s ohledem na existenci ústavního základu diskriminace bylo přijetí antidiskriminačního zákona nadbytečné*“.

Česká ústava aplikuje lidská práva zásadně jen ve vertikálních vztazích, tj. kdy se jednatel (fyzická nebo právnická osoba) domáhá porušení svých práv státem. Před přijetím antidiskriminačního zákona neexistovala v této oblasti žádná ucelená právní norma, která by regulovala vzájemné vztahy mezi veřejnými a soukromými subjekty.

Osoba, která se před soudem domáhala svých práv tak musela činit na základě právní úpravy uvedené v daném zákoně. Soud pak při aplikaci práva musel zohledňovat i ústavní požadavek rovnosti (tzv. prozařovací efekt základních práv napříč právním systémem).

Nový zákon měl obsahovat způsob, kterým se ústavně zaručené hodnoty mohou aplikovat ve vztahu mezi jednotlivými subjekty. Základním smyslem antidiskriminačního zákona tedy bylo regulovat zákaz diskriminace v horizontálních vztazích.

Přijetím antidiskriminačního zákona však zůstává právní úprava stále roztržštěná. Důvodem je specifičnost vztahů, které si žádají svou zvláštní úpravu v daných zákonech. Ty disponují buďto rámcovou právní úpravou nebo na něj přímo odkazují. V oblasti soukromého práva je to zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který vystupuje ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu jako *lex generalis*.

Asi nejucelenější úprava zákazu diskriminace je na pracovně právní rovině upravena zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Zatímco

antidiskriminační zákon uvádí taxativní výčet diskriminačních důvodů, zákoník práce požaduje v §16 odst. 2 zákaz „*jakékoliv diskriminace*“. Znamená to tedy, že zákoník práce poskytuje širší rámec ochrany před diskriminací. Právní prostředky ochrany před diskriminací jsou pak upraveny v antidiskriminačním zákonu, na který zákoník ustanovení §17 odkazuje. Z toho lze dovodit, že prostředky ochrany upravené v antidiskriminačním zákonu lze použít nejen na jím taxativně vyjmenované případy, ale i na širěji pojatou diskriminaci uvedenou v zákoníku práce.

Mezi veřejnoprávní zákony, které upravují problematiku diskriminace pak můžeme uvést:

- §4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (odkazuje na antidiskriminační zákon)
- §2 odst. 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů (zajišťování rovného přístupu a rovného zacházení se všemi uchazeči o povolání do služebního poměru a zákaz diskriminace z taxativně uvedených důvodů)
- §98 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů (odkazuje na zákoník práce)
- §2 odst. 1 písm. a) zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (zakotvující právo na vzdělání)
- §6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- §6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

13.3 Antidiskriminační zákon – předmět úpravy

Diskuse o potřebnosti přijetí samostatné zákonné antidiskriminační úpravy se váží k nutnosti provést právo EU do právního řádu ČR. Jen málokterý zákon vyvolal v průběhu své přípravy a schvalování tolik emocí a jen málokterému zákonu chyběla tolik potřebná politická vůle k přijetí. Během přípravných prací, které započaly v roce 2000, se vedly diskuse o tom, zda zvolit cestu postupných novelizací jednotlivých zákonných ustanovení, popřípadě zda vytvořit jednotnou, plošnou a koncepční právní úpravu. Kritické

hlasy upozorňovaly na možnou hrozbu nejednotnosti právního řádu, která by byla způsobena průběžným přijímáním směrnic do relevantních zákonných ustanovení.

Tyto skutečnosti nakonec přispěly k tomu, že dne 17. června 2009 byl, po druhém přepracování a navzdory prezidentskému vetu, antidiskriminační zákon schválen. Plné účinnosti nabyl dne 1. prosince 2009. Uvážíme-li fakt, že většina evropských směrnic měla být implementována do právního řádu již ke dni vstupu ČR do EU, jedná se o dosti značnou časovou prodlevu.

Podle ustanovení §1 odst. 1 antidiskriminačního zákona dochází tímto zákonem k regulaci práva v oblasti zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti, členství v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, přístupu ke vzdělání, zdravotní péči, sociálnímu zabezpečení a přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti. V těchto právních vztazích má fyzická osoba podle ustanovení §1 odst. 3 právo na rovné zacházení a nebýt diskriminována z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru. Jedná se o zakázané diskriminační důvody zahrnuté v ustanovení §2 odst. 3.

Zákon se tedy vztahuje nejen na oblast regulovanou soukromým právem (zaměstnání, poskytování zboží a služeb), ale dotýká se převážně sféry upravené veřejnoprávními předpisy (poskytování zdravotní péče, oblast sociálního zabezpečení a vzdělání). Zde může na jedné straně vztahu stát subjekt soukromého práva (privátní lékař, soukromá škola, soukromá pojišťovna) či se může jednat o čistě subjekty práva veřejného (profesní komory). Pod gesci zákona také spadá samostatné působení obcí a krajů.

Negativní vymezení působnosti zákona se týká právních vztahů související s úpravou podmínek vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí nebo osob bez státní příslušnosti na území ČR. Z dikce zákona se dá odvodit, že nedopadá na právnické osoby a dále pak na poskytování a přístup ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud tyto nejsou nabízeny veřejnosti, nýbrž konkrétním osobám. Mimo jeho působnost pak leží čistě soukromá sféra privátních životů lidí, typicky rodinné právo.

Mezi základní pojmy, které zákonná úprava řeší patří otázka rovnosti a rovného zacházení spolu s diskriminací. Zákon také obsahuje ustanovení o právních prostředcích ochrany před diskriminací.

13.4 Právní prostředky ochrany před diskriminací

Antidiskriminační zákon dává diskriminovaným osobám, za podmínek stanovených tímto zákonem, aktivní žalobní legitimaci pro podání individuální žaloby k soudu. Pro uplatnění prostředků právní ochrany před diskriminací, je nutné, aby nejprve existovalo protiprávní diskriminační jednání, které vyvolalo určitou újmu na straně diskriminované osoby, přičemž zde musí existovat příčinná souvislost mezi zásahem a újmou. Se svým návrhem se pak žalobce může obrátit nejen na civilní soud (příslušný okresní soud), ale také pro případ, že došlo k diskriminaci osoby správním rozhodnutím, na soud správní.

Ve svém žalobním návrhu se může domáhat upuštění od diskriminace, resp. zdržení se takového chování, aby byly odstraněny trvalé následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo poskytnuto přiměřené zadostiučinění. Byla-li v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích, jejíž výši, s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo, určí soud.

Specifikem soudního řízení o diskriminačních žalobách pak je tzv. přesun důkazního břemene podle §133a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Z povahy práva na spravedlivý proces plyne i požadavek rovnosti účastníků řízení. Na všeobecné úrovni se dá říct, že spravedlivé rozhodnutí sporu je takové, kdy obě strany mají stejné šance a možnosti ovlivnit výsledek řízení. Rovnost zbraní pak znamená, že obě strany mají právo a povinnost tvrzení a předložení důkazů k jeho prokázání – co účastník tvrdí, musí také prokázat.

V diskriminačních sporech pak existuje vyrovnávací opatření, jehož smyslem je procesně napomoci osobě, která tvrdí diskriminaci, v jejím prokázání. Toto opatření vychází z ideje, že diskriminovaná osoba je v obtížnějším postavení než osoba, která se diskriminace dopustila.

V takových případech je právní úpravou stanovena vyvrátitelná domněnka diskriminace, spojená se skutečností, že žalující strana tvrdí diskriminaci a je na žalované straně, aby domněnku důkazně vyvrátila. Pokud žalobce tvrdí, že s ním nebylo zacházeno rovně a uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci ze zákonem zakázaných diskriminačních důvodů, v zákonem stanovených situacích, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení

zásady rovného zacházení. Žalovaný musí zpochybnit existenci diskriminace za použití právních prostředků, aby prokázal, že zacházení, jemuž byl žalobce vystaven, je odůvodněno objektivními faktory nesouvisejícími s jakoukoliv diskriminací ve smyslu antidiskriminačního zákona.

Tato právní úprava však naráží na zmiňovaný princip rovného postavení stran a na zásadu, podle které je žalobce povinen svá tvrzení před soudem prokázat. Limity tomuto ustanovení dává tzv. ústavně konformní výklad §133a občanského soudního řádu. Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 37/04 ze dne 26. dubna 2006 neakceptoval skutečný přenos důkazního břemene. Ve svém nálezu uvádí, že *„nelze dovodit, že osobě, která se při nákupu služeb cítila být rasově diskriminována, stačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem. Ne-prokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací na základě rasového nebo etnického původu. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí“*. Straně žalující tedy nepostačí pouze ničím nepodložené tvrzení diskriminace, ale sama musí být schopna svá tvrzení důkazně prokázat. Co dle Ústavního soudu prokazovat nemusí je motiv žalované strany. Zde platí vyvratitelná domněnka, že nerovné zacházení bylo motivováno na základě zakázaného důvodu.

Vedle soudní ochrany může také oběť diskriminace žádat pomoc od právnické osoby, která byla na ochranu práv obětí diskriminace založena, nebo je-li ochrana před diskriminací předmětem její činnosti uvedené ve stanovách nebo statutu, resp. Taková skutečnost vyplývá z její činnosti nebo ze zákona. Ty pak mohou poskytovat informace o možnostech právní pomoci a součinnost při sepsání nebo doplnění návrhů a podání osobám domáhajícím se ochrany před diskriminací, jako i podávat správním úřadům vykonávajícím kontrolu nad dodržováním právních předpisů, včetně práva na rovné zacházení, podněty k provedení kontroly, popřípadě podněty k zahájení správního řízení.

Ve většině případů se tak bude jednat o nevládní organizace nebo příspěvkové organizace. Jako prostředek ochrany před diskriminací lze také uvést i zmocnění Veřejného ochránce práv poskytovat metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace.

13.5 Slabiny v uplatňování antidiskriminačního zákona

Od přijetí antidiskriminačního zákona uplynulo již mnoho let. Je zcela zjevné, že se nejedná o dokonalý předpis, který by měl absenci prostý chyb. Před jeho přijetím existovala řada zákonů, která se dílčím způsobem dotýkala antidiskriminační problematiky. Antidiskriminační zákon některá ze zákonných ustanovení zohlednil ve větší či menší míře. I tak se však potýká s celou řadou problematických zdvojení a výkladových nejasností. Problémy tak vznikají nejen při aplikaci práva danými orgány, ale jisté obtížnosti zaznamenávají také adresáti zákonné normy. Praxe tak ukazuje na slabiny v oblasti vzájemné konkurence zákonem chráněných hodnot, přenosu důkazního břemene, zavedení pozitivních opatření a v jistém ohledu i zdvojení právní úpravy zákazu diskriminace.

V první řadě se jedná o konkurenci hodnot. Problém vzniká střetem dvou chráněných hodnot – práva na rovné zacházení a ochranou vlastnického práva, které umožňuje majiteli věci s ní takřka volně nakládat. Limity tohoto nakládání pak stanovuje Listina. Může se namítnout, že přirozené právo člověka vlastnit majetek mu umožňuje s ním volně nakládat, užívat, prodávat a pronajímat dle svého uvážení. Nikdo nemá právo toto volní jednání jakkoliv omezovat.

Ustanovení zákazu diskriminace v přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování budí velice rozporuplný dojem. Jak je uvedeno výše, logickým závěrem může být, že pokud majitel bude nabízet svou věc konkrétním zájemcům, diskriminace se nedopustí, zatímco, bude-li volit cestu nabídky adresované veřejnosti, ve kterém bude specifikovat požadavky na kupující osobu a tyto se budou krýt se zákonem zakázanými důvody, diskriminace se dopustí.

Jako slabinu je třeba zmínit zdvojení právní úpravy zákazu diskriminace. Úprava antidiskriminačního zákona je ve skutečnosti odrazem transpozice práva EU. Před jejím přijetím existovaly dvě cesty, jak evropské směrnice zapracovat do českého právního řádu – buď novelizovat jednotlivá ustanovení daných zákonů nebo přijmout koncepční a plošnou vnitrostátní normu. Zvítězila možnost tvorby zastřešující normy, přičemž jednotlivá ustanovení uvedená v zákonech zůstaly zachována. Vzniká tedy nejen problém konkurence jednotlivých zákonů, ale také problém aplikace právních prostředků ochrany, který antidiskriminační zákon nabízí. Nejviditelnější je konkurence zákonů v pracovněprávní oblasti. V této práci bylo již poukázáno na problematiku vztahu antidiskriminačního zákona a zákoníku práce. Jako další příklad můžeme uvést §4 odst. 2 zákona č. 435/2004

Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Jím uváděný výčet zakázaných diskriminačních důvodů je podstatně širší (př. z důvodu občanství, rodu, jazyka, majetku, manželského a rodinného stavu). Porušení tohoto zákonného zákazu pak zakládá nejen veřejnoprávní konsekvence (přestupek a správní delikt), ale také soukromoprávní nároky diskriminovaných osob. V tomto ohledu je pak s antidiskriminační právní úpravou duplicitní, resp. nadbytečný a intence zákonodárce při tvorbě antidiskriminačního zákona coby zastřešující normy se sjednocujícím efektem pak v reálné praxi nenachází naplnění.

Za jednoznačně pozitivní přínos antidiskriminačního zákona je nutné zdůraznit fakt, že díky jeho přijetí došlo ke konkretizaci a naplňování ústavních požadavků dodržování lidských práv i na tzv. horizontální úrovni vztahů. Tímto zákonem jsou vázány nejen vzájemné vztahy veřejnoprávních a soukromoprávních subjektů, ale také vztahy subjektů jak uvnitř veřejného, tak i soukromého práva. Pro provázanost s ústavními požadavky volil zákonodárce neurčité právní pojmy. Pojmy jako „*dobré mravy*“, „*lidská důstojnost*“ nebo „*ochrana soukromí*“, tvoří tzv. místa průniku, kterými do těchto vztahů vstupují ústavně zaručená práva a hodnoty. Toto pak má za následek kultivaci nejen veřejného, ale také i soukromého sektoru.

Antidiskriminační zákon ve svém důsledku také posiluje pozici Veřejného ochránce práv na poli ochrany lidských práv. Tento fakt může být také argumentem pro zastánce jeho ústavního zakotvení, neboť díky tomuto zákonu se těžiště jeho činnosti mírně přesouvá od jeho čistě administrativního k lidskoprávnímu pojetí. Tímto zákonem se Veřejný ochránce práv vlomil i do soukromoprávních vtaů.

ZÁVĚR

Agenturní zaměstnávání patří bezpochyby k nejvíce regulovaným odvětvím pracovního práva recentní doby. Legislativa je v této oblasti poměrně nestálá, často se mění a na agentury je ze strany státních orgánů kladen stále větší tlak. Není se však ale čemu divit. Když se ohlédneme do minulosti, tak např. v roce 2014 bylo v České republice registrováno 1587 agentur. Dle informací generálního ředitelství Úřadu práce bylo v polovině roku 2019, tedy pouze o 5 let později registrováno téměř 2800 agentur. V roce 2020 se navýšil jejich počet přes 3000. Z uvedeného tedy vyplývá obliba tohoto zákonného instrumentu v posledních letech.

V roce 2016 došlo k přelomové změně zákona č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti (dále jen „ZoZ“), kdy z § 66 byla odstraněna poslední věta, která de facto zakazovala agenturám práce zaměstnávat cizince.

Následkem derogace této restrikce došlo k rozvoji, resp. k částečné přeměně trhu a vzniku nových pracovních agentur, zaměřujících se právě na zprostředkování zaměstnání pro cizince formou agenturního zaměstnávání. Ne vždy se však ale nové agentury vypořádaly dostatečně s požadavky, které na ně právní řád má. I z toho důvodu došlo k další podstatné novele uvedeného zákona ke dni 21.2.2017, jejímž obsahem bylo zavedení odpovědnosti/ručení²⁹ za úhradu pokuty za umožnění výkonu nelegální práce cizinci dle § 5 písm. e), odst. 3 ZoZ³⁰.

Pro lepší orientaci v této oblasti, v praxi se jedná např. o situace, kdy cizinec pracuje pod agenturou, či společností bez řádné licence ke zprostředkování zaměstnání dle § 14 písm. b) ZoZ (např. dle smlouvy o dílo), ač nemá pobytové oprávnění. Práci vykonává u 3. strany, např. výrobní společnosti (dále jen „uživatel“). V případě kontroly dojde ke zjištění, že cizinec nemá příslušné pobytové vízum. Za takovýto přestupek uloží příslušná pobočka Státního úřadu inspekce práce pokutu zaměstnavateli cizince až do výše 10.000.000,- Kč. Za její úhradu pak ručí uživatel, tj. výrobní společnost.

Toto může vést k velmi tíživé situaci na straně uživatelů, když z praxe většina

²⁹ §141a ZoZ - Za úhradu pokuty uložené za přestupek podle § 139 odst. 1 písm. f) nebo za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. e) ručí právnická nebo fyzická osoba, které právnická nebo fyzická osoba, jež umožnila cizinci výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3, poskytla v rámci obchodního vztahu plnění jako subdodavatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby

³⁰ Práce vykonávaná cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky vyžadováno.

těchto pokut není zaměstnavateli cizinců uhrazena, např. z důvodu ukončení podnikatelské činnosti agentury a její insolvence bez zpeněžitelného majetku, ze kterého by bylo možné pokutu zaplatit. S ohledem na výši pokut, které jsou ukládány, pak může taková situace vést až ke kolapsu uživatele.

Nadto se již silně ozývají hlasy volající po dalším zpřísnění odpovědnosti uživatelů za přestupky zaměstnavatelů cizinců, a to rozšířením oblasti ručení i na další přestupky v oblasti nelegální práce, a to:

- a) při výkonu práce mimo pracovněprávní vztah – tedy beze smlouvy,
- b) při výkonu práce v rozporu s vydaným pracovním povolením.

Za oba tyto přestupky opět hrozí pokuta do 10.000.000,- Kč. Pro uživatele je tedy podstatné mít korektně nastavený mechanismus spolupráce. Agentura musí mít řádně sepsanou rámcovou smlouvu, optimálně též evidovat písemné objednávky, mít v pořádku jednotlivé smlouvy o dočasném přidělení včetně příslušných pokynů zaměstnancům a důsledně dbát na zachování srovnatelných mzdových podmínek kmenových a agenturních zaměstnanců.

Ve světle výše uvedené problematiky, která je obsahem předkládané studie lze doporučit několik opatření ze strany státních orgánů, tak aby nebylo agenturní zaměstnávání zneužíváno, zejména ze strany soukromých subjektů. Jedná se o následující možnosti opatření:

- a) Novela ustanovení § 60b odst. 2 zákona č. 435/2004, v platném znění, v navrhaném znění: „*Právnícká nebo fyzická osoba žádající o povolení ke zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. b) je povinná poskytnout kauci ve výši 1.000.000 Kč.*“ Tímto krokem by se zamezilo narůstajícímu trendu agentur práce, kterým při jejich ziskovosti ztráta současné kauce nepůsobí relevantní problém i z toho důvodu, že je to jediná částka, o kterou mohou přijít. Z pohledu současné legislativy se většina sankcí přičítá uživateli, který je však jen částečným viníkem a na něhož stávající výše sankce může mít likvidační dopad. Agentura práce za současné legislativy nemá žádnou významnější újmu.
- b) Sankce v podobě zákazu účasti v období 5ti let na jakýchkoliv veřejných zakázkách pro uživatele, který zaměstnává cizince bez zákonného povolení. V tuto chvíli bych navrhoval zpřísnění tak, aby takováto sankce byla užitá hned při prvním pochybení ze strany uživatele.
- c) Pravidelnější plošná kontrola agentur práce a jejich činnosti.