

UNIVERZITA PALACKÉHO V OLMOUCI
Právnická fakulta
Katedra občanského práva a pracovního práva

Prekérní pracovně právní vztahy
Diplomová práce

UNIVERZITA PALACKÉHO V OLMOUCI
Právnická fakulta
Katedra občanského práva a pracovního práva

Jan Schwarz

Prekérní pracovně právní vztahy
Diplomová práce

Olomouc 2011

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Prekérní pracovně právní vztahy zpracoval sám a uvedl jsem všechny použité prameny.“

V Lipníku nad Bečvou dne 26. února 2011

Jan Schwarz

Poděkování

Děkuji svému školiteli, JUDr. Patriku Matyáškoví, Ph.D. za odborné vedení a praktické připomínky. Bez něj by tato práce nevznikla.

Děkuji všem. Krásným i mladým, zralým i starým.

Těm, kdo mi nevěřili, i těm co se uvěřit zdráhali.

Děkuji své manželce, zvládla to.

A svému otci. Zjevně věřil víc než já.

Seznam zkratk

AZ	Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů - antidiskriminační zákon
CEEP	European Centre of Employers and Enterprises providing Public services
ČMKOS	Českomoravská konfederace odborových svazů
DPČ	Dohoda o pracovní činnosti
DPP	Dohoda o provedení práce
EKOS	Evropská konfederace odborových svazů
ESD	Evropský soudní dvůr
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
ETUC	Evropská odborová konfederace
EU	Evropská unie
MOP	Mezinárodní organizace práce
OS KOVO	odborový svaz pracovníků v kovoprůmyslu
LZPS, Listina Sb.	Listina základních práv a svobod, ústavní zákon č. 2/1993 Sb.
Sb.	Sbírka zákonů ČR
SES	Smlouva o založení Evropských společenství
Směrnice o rovném zacházení/směrnice 76/207	Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 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
UEAPME	Evropské sdružení malých a středních podniků a řemeslníků
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe
ÚP	úřad práce
ÚS, Soud	Ústavní soud
Ústava	ústavní zákon č. 1/1993 SB., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních předpisů
ZPr 1965	zákon č. 65/1965 Sb., Zákoník práce, ve znění platném do 31. 12. 2006
ZPr 2006	zákon č. 262/2006 Sb., Zákoník práce, ve znění účinném k 1. 1. 2011
ZÚS	zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů
ZZ	zákon o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb.

1. OBSAH	
1. OBSAH	6
2. ÚVOD	8
3. ZÁKLADNÍ POJMY	11
3.1. DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR	13
3.1.1. <i>Základní znaky dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr</i>	14
3.1.2. <i>Prvky právních vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr</i>	15
3.1.3. <i>Srovnání pracovního poměru a dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr</i>	17
3.1.4. <i>Dohoda o pracovní činnosti</i>	19
3.1.5. <i>Dohoda o provedení práce</i>	23
3.2. AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ	26
3.2.1. <i>Právní úprava agenturního zaměstnávání</i>	27
3.2.2. <i>K smluvním vztahům při agenturním zaměstnávání obecně</i>	28
3.2.3. <i>Vztah agentura práce - zaměstnanec</i>	30
3.2.4. <i>Vztah agentura práce – uživatel</i>	32
3.2.5. <i>Význam agenturního zaměstnávání</i>	34
3.3. DALŠÍ (VEDLEJŠÍ) PRACOVNÍ POMĚR	35
3.4. FAKTICKÝ PRACOVNÍ POMĚR	38
3.5. PRACOVNÍ POMĚR NA DOBU URČITOU	39
3.6. PRACOVNÍ POMĚR S KRATŠÍ NEŽ TÝDENNÍ PRACOVNÍ DOBOU	48
3.7. DISTANČNÍ VÝKON PRÁCE	51
3.7.1. <i>Homeworking</i>	52
3.7.2. <i>Teleworking</i>	54
3.7.3. <i>Hot-desking</i>	55
3.8. ŠVARC – SYSTÉM	56
4. POJEM DISKRIMINACE	60
4.1. PŘÍMÁ A NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE	62
5. ÚČEL PREKÉRNÍ PRÁCE	64
6. PREKÉRNÍ PRÁCE A NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE	67
6.1. TYPY NEPŘÍMÉ DISKRIMINACE	67
6.2. DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR A DISKRIMINACE V ČESKÉM PRÁVU	70
7. HISTORICKÁ GENEZE PRÁVNÍ ÚPRAVY	71
7.1. VÝVOJ ZÁKONODÁRSTVÍ O PRÁCI V OBDOBÍ KAPITALISMU	71
7.2. PRACOVNÍ ZÁKONODÁRSTVÍ V LETECH 1918-1945	72
7.3. PRACOVNÍ ZÁKONODÁRSTVÍ V OBDOBÍ OD R. 1945 DO R. 1989	72
7.4. VÝVOJ PRACOVNÍHO PRÁVA DO KONCE R. 2006	75
7.5. SOUČASNOST A VIZE	76

8.	JUDIKATURA ESD A ČESKÝCH SOUDŮ	77
8.1.	EVROPSKÝ SOUDNÍ DVŮR	77
8.2.	DŮLEŽITÉ ROZSUDKY ESD	77
8.3.	ČESKÉ SOUDY	80
9.	EVROPSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA, KOMPARACE	82
9.1.	PRIMÁRNÍ PRÁVO	82
9.2.	SEKUNDÁRNÍ PRÁVO	83
9.3.	ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA	87
9.4.	ŠVÝCARSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA	88
9.5.	ŠPANĚLSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA	89
10.	ZÁVĚR, DE LEGE FERENDA	90
11.	SUMMARY	92
12.	PŘÍLOHY	94
13.	SEZNAM LITERATURY	97

2. ÚVOD

Prekérní pracovně právní vztahy jsou důležitou součástí ekonomiky každého státu, tím spíše každé organizace. Pochopit jejich smysl a správně je využívat pro rozvoj vlastního podniku a tím i cele tržní ekonomiky je klíčem k úspěchu v současném náročném post krizovém období. Jak tyto pružné pracovněprávní vztahy vytvořit a přitom dodržet hlavní zákonné limity, zhodnotit jejich výhody a nevýhody, to je hlavní cílem této práce.

Nejrozsáhlejší kapitola „základní pojmy“ je rozčleněna podle okruhů témat, kterými se tato práce zabývá. Jsou jimi dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, agenturní zaměstnávání, vedlejší pracovní poměr, faktický pracovní poměr, pracovní poměr na dobu určitou, pracovní poměr s kratší než týdenní pracovní dobou, distanční výkon práce a konečně fenomén tzv. Švarc systému.

V kapitole Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr se zaměřím podrobněji na jejich znaky, prvky, srovnání s klasickým pracovním poměrem a podrobnější popis jednotlivých druhů dohod včetně příkladů z praxe.

V dalším oddíl je zaměřen na rozmáhající se oblast flexibilních pracovních vztahů zahrnujících se pod pojem agenturní zaměstnávání. Podrobněji si rozebereme vztah agentura práce-uživatel a agentura práce-zaměstnanec. Kapitulu doplním o statistický přehled rostoucího významu agenturního zaměstnávání.

Poněkud na okraji spektra flexibilních pracovně právních vztahů stojí dnes již neexistující další (vedlejší) pracovní poměr a tzv. faktický pracovní poměr, nicméně pro úplnost jsou zařazeny i tyto dva specifické druhy prekérních vztahů.

Velký důraz je v této práci položen na pracovní poměr na dobu určitou, jeho propojení s evropskou právní úpravou, judikaturou a současnou praxí ve světle výjimek z jiných právních předpisů, na které ZPr odkazuje.

Další kapitolu tvoří pracovní poměry s kratší než týdenní pracovní dobou a tzv. distanční výkon práce jako jeden z nejnovějších trendů v oblasti flexibility pracovního trhu, který získává na síle hlavně v obdobích krize a tzv. cost-cutting, tedy snižování nákladů na jednoho zaměstnance.

Opět větší důraz je kladen na popis tzv. Švarc systému, zejména pro jeho těžkou rozpoznatelnost a variabilitu uplatnění s ohledem na poslední novelu ZPr.

Podrobněji se budu zabývat pojmem diskriminace v pracovněprávních vztazích a zejména rozlišením přímé a nepřímé diskriminace, včetně jejich zákonných definic a praktických příkladů, které lépe pomohou čtenáři vyzorovat drobné rozdíly. Jde o poměrně častý jev, který si mnohdy ani zaměstnanec, ani zaměstnavatel neuvědomuje.

Důvody, proč jsou prekérní pracovněprávní vztahy tak rozšířeny (nebo naopak některé jejich druhy tak málo rozšířeny) se pokusím objasnit ve páté kapitole. Jedná se hlavně o srovnání četnosti uzavírání jednotlivých typů smluv, jejich ekonomickou a sociální vhodnost. Problematika bude řešena jak z pohledu výhod, tak i rizik pro zaměstnance a zaměstnavatele, to vše v historickém kontextu v návaznosti na kapitolu sedmou (viz dále).

Kapitola šestá pak pokračuje v rozvíjení řešení diskriminace, naznačených v oddíle Diskriminace. Poukazuje na nejčastější typy nepřímé diskriminace vyskytující se při uzavírání, v průběhu i při ukončování prekérních pracovně právních vztahů, ale i v pracovním právu jako takovém.

V kapitole sedmé pak uvádím krátký exkurz do historie pracovně právních úprav nejen české, ale i zahraniční a pokouším se vysledovat historické kořeny, dobu a důvody vzniku prekérních pracovně právních vztahů, míru kogentnosti jejich právní úpravy a také jejich bezprostřední dopad do ekonomické a sociální sféry státu a obyvatelstva.

Další část práce obsahuje podrobnější popis judikatury Evropského soudního dvora ve vztahu k diskriminaci a pracovnímu právu. Zmiňuji konkrétní, tzv. precedenční kauzy, na kterých ESD ukázal, kterým směrem se má posuzování podobných sporů ubírat. Do tohoto kontextu zasadím také rozhodování českých soudů a pokusím se zhodnotit vliv jednotlivých rozhodnutí na změny v právním řádu.

V předposlední kapitole se pak blíže podíváme na právní úpravy, z kterých vychází evropské právo (právo SES), a to jak primární, tak i sekundární. Porovnáme je i s právem některých států mimo EU (Švýcarsko, Kanada) a po krátkém exkurzu českou úpravou se pokusím zhodnotit, do jaké míry je český právní řád v oblasti pracovněprávní a antidiskriminační schopen dostát svým závazkům a odpovídá evropské právní úpravě.

V závěrečné kapitole se pokusím nastínit možná řešení některých problémů ve stávající úpravě, společně s hledisky jak zástupců zaměstnavatelů, tak zaměstnanců.

Cílem mojí diplomové práce bylo, aby si čtenář udělal celkový obrázek o stavu úrovně ochrany práv v oblasti tzv. prekérních pracovně právních vztahů a současně dovedl v tomto kontextu posoudit úroveň antidiskriminační ochrany, kterou aktuálně platný stav právního řádu umožňuje.

Práce poukazuje na nejrozšířenější postupy v oblasti prekérního zaměstnávání, poukazuje na tenkou hranici mezi využíváním platného právního řádu a nezákonnou či zastřenou formou zaměstnávání, navíc s poukazem na některé diskriminační prvky v chování zaměstnavatelů, jak se jeví ve světle rozsudků ESD.

Záběr práce je poněkud širší, a tak se nesnažím zabíhat do přílišných podrobností. Kdyby se tak přece jen stalo, vezte, že to nebyl úmysl ale čistě osobní zájem autora.

3. ZÁKLADNÍ POJMY

V literatuře lze najít nespočet definic a rozdělení pracovně právních vztahů. Pokud se zaměříme k cíli této práce a podíváme se na možnosti tzv. flexibilních, překérních pracovně právních vztahů, tak velmi podrobný přehled nalezneme v materiálu „Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping“ který vypracoval odborový svaz KOVO¹

Jedná se zejména o tyto formy:

nelegální

- švarc-systém
- dočasné přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli

legální

- domácí zaměstnanci,
- práce na dálku (teleworking),
- vedlejší pracovní poměr,
- převedení na jinou práci,
- přeložení,
- pracovní cesta a reziduum dočasného přidělení,
- pracovní poměr na dobu určitou,
- agenturní zaměstnávání.

Podobné členění uvádí ve své práci i kolegyně Sedlářová²

- pracovní poměry na dobu určitou,
- pracovní poměry s kratší než stanovenou týdenní pracovní dobou,
- pracovní poměry domácích zaměstnanců,
- vedlejší pracovní poměry,
- dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr,
- faktický pracovní poměr,
- agenturní zaměstnávání.

¹*Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping*, [on-line], oskovo.cz, 2008, [citováno 5.prosince 2010], dostupný z <<http://www.oskovo.cz/Kovo/2008/Rizik/d12.pdf>>.

²SEDLÁŘOVÁ, Hana. *Prekérní pracovněprávní vztahy*. Brno, 2006, s. 8-9. [citováno 5. prosince 2010], dostupná z <http://is.muni.cz/th/61245/pravf_m/Prekerni_pracovnepravni_vztahy.pdf>.

Větší využívání flexibilních forem zaměstnávání je v rámci politiky zaměstnanosti Evropské unie i v souvislosti s inovovaným konceptem Lisabonského procesu zformulovaným v roce 2005 považováno za jeden z nástrojů dosažení větší pružnosti trhu práce a zlepšení situace v oblasti zaměstnanosti. Zároveň je zde výrazně prosazován požadavek zachování vysoké úrovně pracovněprávní ochrany zaměstnanců v rámci již zmíněné zásady flexicurity (flexibility a zabezpečení).

Statistické údaje svědčí o tom, že v České republice došlo v souvislosti s deregulačními procesy na trhu práce v období ekonomické a sociální transformace k nárůstu výskytu různých forem flexibilního zaměstnávání a také s nimi spojených problémů s dumpingem. Tento trend se v některých oblastech urychlil po vstupu do EU a přijetí odpovídajících právních norem, např. pokud jde o agenturní zaměstnávání. Nicméně ve srovnání s průměrem Evropské unie, především s průměrem původních 15 členských zemí, jsou v České republice v řadě oblastí ještě tyto formy méně rozvinuté.

V této práci se budu podrobněji zabývat hlavně dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr a agenturním zaměstnáváním, (k nárůstu agenturního zaměstnávání viz příloha 1 na konci práce). Dále zmíním fenomén švarc-systému, práce na dobu určitou, moderní formy zaměstnávání na dálku (homeworking, teleworking, hot-desking) a pracovní poměr s kratší než týdenní pracovní dobou. Pojednáno bude i o tzv. vedlejším a tzv. faktickém pracovním poměru.

3.1. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou *dvoustrannými právními úkony, kterými dochází ke vzniku pracovně právního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem.*

Právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou základní pracovně právní vztahy (společně s pracovním poměrem), jimiž lze realizovat osobní výkon závislé činnosti jednoho subjektu pro jiný subjekt za odměnu. Jedná se svým způsobem o doplňkový pracovněprávní vztah, který je uzavírán mezi subjekty v případě, že není možné nebo vhodné sjednat pracovní poměr. Uzavřením dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce tak nevzniká pracovní poměr.³

Zákoník práce věnuje dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr svou třetí část, kde je problematika stručně upravena celkem ve čtyřech paragrafech (§§74-78)⁴. Již první z těchto ustanovení, §74⁵ naznačuje vůli zákonodárce upřednostnit pracovní poměr oproti využívání dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a zdůrazňuje hlavní úlohu provádění práce zaměstnanci v pracovním poměru.

Smyslem právní úpravy dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je poskytnout oběma subjektům základního pracovněprávního vztahu některá zvýhodnění plynoucí ze specifika předmětné práce. Zaměstnavateli je tak umožněno realizovat některé své doplňkové podnikatelské záměry nebo potřeby prostřednictvím volnějšiho právního vztahu, u něhož lze na základě posílení principu smluvní volnosti sjednat s druhým subjektem takové pracovní podmínky, které lépe vyhovují předmětu právního vztahu. Zaměstnavatel je tak zbaven mnoha povinností, které pro něho vyplývají z pracovního poměru. Patrná je zejména velká volnost při vzniku a skončení právního vztahu a při rozvrhování práce⁶. Mnohdy ovšem převažuje motivace finanční (absence zákonných odvodů na státní politiku zaměstnanost a důchodové a zdravotní pojištění).⁷

Zaměstnanci je umožněno na základě tohoto vztahu vykonávat další závislou činnost za účelem získání odměny za práci, vedle pracovního poměru. U některých subjektů je takovýto pracovně právní vztah jedinou možnou výdělečnou aktivitou

³ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.378-379.

⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ (1) Zaměstnavatel má zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru.

⁶ BĚLINA 2007: c.d. s. 378-379.

⁷ Zákon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění.

vzhledem k jejich zdravotnímu stavu nebo jiným, např. studijním povinnostem. Jde tedy především o možnost získání dalších finančních prostředků v rámci pracovní aktivity. V případě specifických prací je pracovníkovi umožněno sjednat odměnu za práci, která by měla odpovídat její složitosti.

Na druhé straně uzavírání dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr znamená pro zaměstnance nejedno úskalí. Vzhledem k posílené smluvní volnosti u uzavírání těchto právních vztahů se ve velmi malé míře uplatňuje ochranná funkce pracovního práva, která chrání slabší stranu pracovněprávního vztahu – zaměstnance. Ten nemá ze zákona garantována mnohá práva a je pouze otázkou vůle smluvních stran, zdali budou založena právním úkonem. Jedná se o tzv. prekérní neboli nezaručená, nejistá zaměstnání.

3.1.1. Základní znaky dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr⁸

Tento typ pracovně právních vztahů se vzhledem ke své povaze a účelu vyznačuje některými specifickými rysy. Jedná se zejména o tyto charakteristiky:

a) doplňkový charakter

Zaměstnavatel by měl k plnění svých úkolů nebo potřeb uzavírat dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, zejména jde-li o práce, jejichž výkon nemůže zabezpečit v pracovním poměru. Na druhou stranu ve srovnání s dřívější právní úpravou je současná dikce⁹ zákona spíše proklamativní, dávající smluvním stranám větší prostor rozhodnout se, v jakém pracovněprávním vztahu budou výkon závislé práce realizovat.

K tomuto již bylo judikováno¹⁰, že z hlediska povinnosti zaměstnavatele zajišťovat plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu jeho činnosti zaměstnanci v pracovních vztazích podle zákoníku práce je podstatné, zda jde o takovou běžnou činnost, která souvisí přímo se zajištěním předmětu činnosti zaměstnavatele zapsaným v obchodním rejstříku (stanovené zákonem). V případě vzdálenější souvislosti s předmětem činnosti zaměstnavatele je již věcí jeho úvahy, jakým způsobem bude tyto činnosti zajišťovat; z tohoto hlediska již není významné, zda se jedná o činnost svou povahou výjimečnou anebo jinak běžnou, nebo o činnost, která je pro chod podniku důležitá, či dokonce nezbytná¹¹.

⁸ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.380-381.

⁹ ...zaměstnavatel by měl zajišťovat plnění svých úkolů zejména zaměstnanci v pracovním poměru...

¹⁰ Rozsudek NS ze dne 8.3.2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004 (R 30/2006).

¹¹ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.315.

b) omezený rozsah výkonu práce

časový rozsah vykonávané práce na základě dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr je v zákoníku práce taxativně vymezen.

c) slabší právní postavení zaměstnance

V právních vztazích založených na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je výrazně oslabena ochranná funkce pracovního práva. Zaměstnanec není ze zákona v takovém rozsahu vybaven oprávněními, která garantují jeho postavení v právním vztahu. Není-li v §77 odst. 2 stanoveno jinak, nevztahuje se na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr právní úprava pracovního poměru v otázkách odstupného, pracovní doby a odpočinku, překážek v práci na straně zaměstnance, skončení pracovního poměru a odměňování. Existence zaměstnání založeného dohodou je označováno jako prekérní a je tak nejisté vzhledem k možnosti jednostranného ukončení, dočasné vzhledem k době trvání a riskantní ve vztahu k omezené míře zákonné ochrany postavení zaměstnance.

d) posílení smluvní volnosti

Právní úprava stanoví pouze základní práva a povinnosti subjektů v právním vztahu veškerá ostatní práva a povinnosti je třeba založit zvláštním právním úkonem. V nejvyšší míře se tento princip projevuje např. při sjednání odměny za práci.

3.1.2. Prvky právních vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr

Právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr považujeme za základní pracovněprávní vztahy a rozlišujeme u nich základní prvky, kterými jsou subjekt, obsah a objekt.

a) subjekty

Subjekty těchto pracovněprávních vztahů jsou shodné se subjekty pracovního poměru, jedná se tedy o zaměstnavatele a zaměstnance (v teoretické sféře se v případě dohod někdy používá pojmu pracovník). Ohledně způsobilosti k právům a povinnostem, způsobilosti k právním úkonům a zastoupení platí shodná úprava jako u pracovního poměru. Jsou-li zaměstnavatel a zaměstnanec subjekty jednoho pracovně právního vztahu – pracovního poměru, mohou uzavřít dohodu o pracovní činnosti nebo dohodu o provedení

práce a stát se tak subjekty dalšího pracovněprávního vztahu pouze v případě, že sjednaný druh práce je odlišný od druhu práce v pracovním poměru. Jedná se o tzv. vedlejší činnost.

b) obsah

Obsahem právních vztahů jsou práva a povinnosti subjektů. Tato práva povinnosti nabývají subjekty na základě právního předpisu nebo na základě ujednání o právním úkonu. V případě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr mají obě strany právního vztahu řadu práv a povinností shodných s právy a povinnostmi vyplývajícími z pracovního poměru a zároveň mají některá další. Celkově lze říci, že okruh práv a povinností daných přímo ze zákona je v případě dohod podstatně užší a je potřeba je založit právním úkonem.

Základní práva a povinnosti v pracovně právních vztazích se nazývají pracovní závazek a de facto se jimi realizuje smysl těchto právních vztahů, tj. umožnit osobní výkon práce jednoho subjektu pro druhý subjekt za odměnu. V pracovním právu je zaměstnavatel povinen obdobně jako u pracovního poměru zaměstnanci vytvořit přiměřené podmínky pro výkon práce a poskytnout mu sjednanou odměnu za práci.¹²

Odměna za práce podle dohod není limitována, uplatňuje se smluvní volnost a přihlíží se k charakteru práce. Zaměstnavatel by však při jejím sjednávání měl dodržovat rovnost v pracovněprávních vztazích (viz podrobněji zvláštní kapitola). Sjednaná odměna by měla odpovídat charakteru práce, pracoviště nebo vykonané práci a měla by být přiměřená. Pokud by odměna z dohody připadající na jednu hodinu nebyla ve výši minimální hodinové mzdy, je zaměstnavatel povinen poskytnout doplatek (podle současného právního stavu je to 48,10 korun na hodinu). Zaměstnanec, který bude pracovat v dohodě o provedení práce, musí dostat odměnu za 150 hodin minimálně 7215 Kč a v dohodě o pracovní činnosti 962 Kč za týden.

To je zásadní rozdíl proti stavu před 1.1.2007, kdy se při odměňování práce podle dohod nepostupovalo podle mzdových předpisů (nejednalo se ani o mzdu ani o plat) a nevztahovaly se na způsob a výši odměn předpisy o minimální mzdě.¹³

c) objekt

Objektem právních vztahů obecně je chování subjektů, v případě základních pracovněprávních vztahů (pracovního poměru i vztahů založených dohodami o pracích

¹² BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.382.

¹³ JOUZA, Ladislav. *Vzory smluv, dohod, žalob a písemností podle zákoníku práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon, 2007, s. 142.

konaných mimo pracovní poměr) je to výkon práce, závislé práce. Definice závislé práce je obsažena v §2 odst. 4 a odst. 5 zákoníku práce. Za závislou práci je třeba považovat práci konanou jedním subjektem na základě přidělení, pokynů a kontroly ze strany subjektu, který je určitým nadřízeným postavení (vztah nadřízenosti a podřízenosti). Vlastíkem výsledku práce je pouze osoba, jež práci přidělila (zaměstnavatel), zaměstnanec s výsledkem nemůže nijak disponovat a získá pouze nárok na odměnu, jejíž výše je předem sjednána.

V případě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je vztah nadřízenosti a podřízenosti poněkud omezen a zaměstnanec při výkonu práce není v takové míře vázán pokyny zaměstnavatele.

3.1.3. Srovnání pracovního poměru a dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr¹⁴

Pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr vykazují některé stejné obecné znaky, ale v detailnějších znacích lze spatřit rozdíly. Řadíme je shodně do kategorie základních pracovních právních vztahů, kdy pouze na základě této právní formy lze konat práce v pracovních právních vztazích. Jejich předmětem je výkon závislé práce, byť zejména u dohody o provedení práce může být tento znak výrazně zeslaben. Při detailnějším rozboru můžeme dojít k těmto rozdílům:

a) rozsah vykonávané práce

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr slouží jako doplňková zaměstnání k výkonu práce v případě prací, které není vhodné konat v pracovním poměru, rovněž pro zaměstnance znamenají spíše další zdroj příjmu. Jsou tak v jakési sekundární pozici a jejich časový rozsah je výrazně omezen v porovnání s pracovní dobou u pracovního poměru.

Zaměstnavatel v právním vztahu založeném dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr není dále na rozdíl od pracovního poměru povinen rozvrhnout zaměstnanci pracovní dobu.

¹⁴ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.382.

b) organizační podřízenost

V právních vztazích založených na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je na rozdíl od pracovního poměru oslaben vztah nadřízenosti a podřízenosti. Zaměstnanec tak vykonává relativně samostatnou práci a je vázán většinou finálním určením výsledku.

c) smluvní charakter vztahu

Obsahem právních vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou především práva a povinnosti založena na základě smluvní vůle subjektů projevená ve dvoustranném právním úkonu, nikoliv stanovená právními předpisy. Účastníci tak mohou založit právní vztah, jehož obsah lépe odpovídá individuálnímu případu, vzhledem k předmětu vykonávané práce. Na druhé straně dochází k oslabení právního postavení zaměstnance, kdy zaměstnanec musí většinu svých práv založit smluvně v právním úkonu.

Mnohdy bude činit potíže odlišit dohodu o práci konané mimo pracovní poměr od tzv. faktického pracovního poměru, zejména pokud tyto nebyly uzavřeny písemně. K tomu by mohl sloužit jako příklad judikát Nejvyššího soudu z r. 2004¹⁵. Zde se judikuje komplexně o možnosti přeměny dohody o pracovní činnosti na pracovní poměr. „Odvolací soud přisvědčil závěrům soudu prvního stupně, že dohoda o pracovní činnosti ze dne 15.11.1995 je z důvodu absence ujednání o odměně za vykonávanou činnost neplatná a na této skutečnosti nic nemůže změnit, že v současné době existuje smluvní volnost při sjednávání odměny. Odvolací soud však vyslovil nesouhlas se závěrem soudu prvního stupně o tom, že mezi účastníky vznikl pracovní poměr, neboť ten účastníci v žádném případě nemínili uzavřít, a kromě toho, za situace, kdy byl dohodnut toliko maximální limit měsíčně odpracovaných hodin, podle názoru odvolacího soudu při absenci ujednání rozsahu pracovní činnosti v jednotlivých měsících a s přihlédnutím k okolnostem, za kterých byla dohoda o pracovní činnosti uzavírána, nelze dovozovat, že mezi účastníky vznikl pracovní poměr. Práva a povinnosti mezi účastníky lze odvíjet toliko z dohody o pracovní činnosti, která je specifickým pracovněprávním vztahem, který má vlastní úpravu a pro tuto dohodu platí pouze ustanovení zákoníku práce obsažená v části čtvrté a všeobecná společná a závěrečná ustanovení zákoníku práce. Z tohoto důvodu podle názoru

¹⁵ Rozsudek NS ze dne 12.4.2005, sp. zn. 21 Cdo 2163/2004.

odvolacího soudu není možné vztahovat na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr příslušná ustanovení o náhradě mzdy při překážkách v práci v pracovním poměru.

Dalším judikátem, který podrobněji pojednává o problematice odlišení pracovního poměru od dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem¹⁶. Zde se k vymezení pojmu „pracovní poměr“ uvádí, že ve smyslu § 2 odst. 2 zákona č. 54/1956 Sb. a § 3 odst. 1 písm. c) bod 1 zákona č. 582/1991 má být redukováno toliko na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, která je skutečně závislá na zaměstnavateli. Definiční prvek závislosti bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele) a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou, a jestliže k uzavření pracovně právního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jestliže právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozují. Naproti tomu o závislý pracovní poměr zpravidla nejde tehdy, pokud se jedná o specializovanou činnost vykonávanou krátkodobě či nesoustavně či ve striktně limitovaném rozsahu, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele práce (např. práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky, práce závislé na počasí apod.¹⁷

3.1.4. *Dohoda o pracovní činnosti*

a) Vymezení

Dohoda o pracovní činnosti je dvoustranným právním úkonem, kterým se zakládá pracovně právní vztah, v němž zaměstnanec koná závislou činnost určenou druhově pro zaměstnavatele za odměnu, přičemž rozsah této práce je omezen. Omezení rozsahu pracovní doby stanoví zákoník práce v §76 odst.2 a odst.3. Na základě dohody o pracovní činnosti nelze vykonávat práci v rozsahu překračujícím v průměru polovinu stanovené týdenní pracovní doby. Právní úprava tak omezuje nadměrný rozsah pracovní doby, kterým by se nabízelo uzavírat tento typ dohody na práce konané v pracovním poměru. Dodržování sjednaného a nejvýše přípustného rozsahu pracovní doby se posuzuje za celou dobu, na kterou byla dohoda uzavřena. Je-li dohoda o pracovní činnosti sjednána na dobu delší než 52 týdnů, nesmí doba vykonávané práce přesáhnout polovinu stanovené týdenní pracovní doby v průměru za období 52 týdnů. Ze znění právní úpravy vyplývá možnost, že vykonávaná práce v jednotlivých týdnech může přesáhnout polovinu stanovené týdenní

¹⁶ Rozsudek KS Ústí nad Labem ze dne 14.5.2007, sp. zn. 15 Ca 123/2005.

¹⁷ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.316.

pracovní doby, ale průměrná pracovní doba za období, na níž je dohoda sjednána, maximálně 52 týdnů, nesmí přesáhnout hranici.¹⁸

Příklad: Zaměstnanec má sjednanu dohodu o pracovní činnosti na 26 týdnů. Může tedy pracovat nepravidelně, podle stanovené pracovní doby, například tak, že jeden týden odpracuje 30 hodin, druhý týden 10 hodin, další týden nemusí pracovat vůbec apod. Za období, na něž byla dohoda sjednána, musí však být v průměru za týden odpracována doba maximálně poloviny stanovené týdenní pracovní doby, ve většině případů 20 hodin.¹⁹

Při vymezení dohody o pracovní činnosti je patrná velká obsahová shoda s vymezením pracovního poměru. Z tohoto důvodu dochází často k situacím, kdy je prodloužena doba, na níž je uzavřena dohoda, aniž by byla v závěru tohoto období práce fakticky vykonávána, nebo je deklarován v dohodě určitý počet hodin v rámci stanovené týdenní pracovní doby a faktický časový úsek, ve kterém je práce vykonávána, je vyšší, přičemž zaměstnanci je toto kompenzováno vyšší odměnou za hodinu sjednané práce. Takovéto jednání je považováno za obcházení zákona a dohoda by byla z tohoto důvodu neplatná. Právní vztah by byl patrně posouzen jako pracovní poměr na kratší než stanovenou týdenní pracovní dobu.

b) náležitosti

Dohoda o pracovní činnosti jakožto dvoustranný pracovněprávní úkon musí být vybavena formálními a obsahovými náležitostmi.

Z hlediska náležitostí formální je zaměstnavatel povinen uzavřít tuto dohodu písemně pod sankcí neplatnosti²⁰. Právní vztah vzniklý dohodou o pracovní činnosti se svým rozsahem a pracovní náplní velmi blíží pracovnímu poměru, přičemž ochrana práv zaměstnance je na nižší úrovni, můžeme tak hovořit o snaze zvýšit zajištění nabytých práv jejich deklarováním v písemné formě. Jedno vyhotovení je zaměstnavatel povinen vydat zaměstnanci, a to i v případě, že o to nepožádá.

Po obsahové stránce musí dohoda obsahovat:

- sjednanou práci,
- sjednaný rozsah pracovní doby a
- dobu, na kterou se dohoda uzavírá.

¹⁸ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.383.

¹⁹ JOUZA, Ladislav. *Vzory smluv, dohod, žalob a písemností podle zákoníku práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon, 2007, s. 142.

²⁰ §77 odst. 1 zákoníku práce.

Sjednaná práce musí mít charakter závislé práce druhově určené a opakující se. Rozsah pracovní doby nesmí v průměru překročit polovinu stanovené týdenní pracovní doby za dobu, na kterou byla dohoda uzavřena, nejdéle však na období 52 týdnů. V právním vztahu založeném dohodou o pracovní činnosti není zaměstnavatel povinen rozvrhnout zaměstnanci pracovní dobu. Výkon práce zaměstnance v jednotlivých dnech tak může být sjednán dohodou, a to buď pravidelně nebo dle potřeby zaměstnavatele.

Nový zákoník práce nestanoví mezi podstatné náležitosti odměnu za práci konanou na základě dohody o pracovní činnosti. Vzhledem k charakteru závislé práce, jejímž základním znakem je osobní výkon práce zaměstnancem za odměnu, je však třeba odměnu se zaměstnancem dohodnout, byť nemusí být obsažena přímo v dohodě o pracovní činnosti. Odměna je čistě smluvní povahy a závisí na dohodě zaměstnance a zaměstnavatele. Právní úprava pouze stanoví, že odměna z dohod nesmí být nižší než minimální mzda²¹. Dohody o pracovní činnosti lze uzavírat buď na dobu určitou, nebo neurčitou. Při dohodách uzavíraných na dobu určitou lze dobu jejich trvání vymežit obdobným způsobem jako v pracovních smlouvách. Pokud nebyla doba trvání této dohody výslovně omezena na určitou dobu, případně pokud omezení nevyplývá přímo z povahy prací, jde o dohodu uzavřenou na dobu neurčitou.²²

Určité problémy nastávají v případě, kdy dohoda o pracovní činnosti neobsahuje podstatné náležitosti. Taková dohoda bude považována za neplatnou. Dle § 20 zákoníku práce platí pro právní úkon směřující k uzavření dohody o pracovní činnosti tzv. absolutní neplatnost. Pokud však zaměstnanec skutečně konal sjednanou práci pro zaměstnavatele a byl za ni odměňován, vznikl mezi nimi pracovní právní vztah, bude třeba zjišťovat, zda nebyly skutečně splněny podmínky pro vznik pracovního poměru – druh práce, místo výkonu a den nástupu do práce²³.

K důsledku neplatnosti je třeba posoudit, zda nevznikl pracovní poměr, nelze bez dalšího dovozovat, že pracovní právní vztah mezi účastníky, kdy občan pro podnikatele pracoval a za vykonávané práce byl odměňován, má bez dalšího povahu pracovního poměru. V daném případě je potřeba posoudit, k čemu ve skutečnosti projev účastníků směřoval a o jaký právní úkon se v době, kdy sporný dvoustranný právní úkon uzavírali, z obsahového hlediska jednalo.²⁴

²¹ §111 zákoníku práce.

²² JOUZA, Ladislav. *Vzory smluv, dohod, žalob a písemností podle zákoníku práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon, 2007, s. 143.

²³ § 34 zákoníku práce, absence písemné formy by zde nezakládala neplatnost, viz R 19/1977.

²⁴ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.317.

Zásada „co není zakázáno, je dovoleno“ umožňuje zaměstnavateli a zaměstnanci sjednat si rovněž další podmínky, za nichž bude zaměstnanec vykonávat pro zaměstnavatele práci na základě dohody o pracovní činnosti.

Na rozdíl od dohody o provedení práce lze v dohodě o pracovní činnosti sjednat, popřípadě vnitřním předpisem stanovit právo na dovolenou a na osobní překážky v práci. Ze zákona se zaměstnanci pracujícím na základě dohody o provedení činnosti poskytuje pracovní volno při překážce v podobě mateřské nebo rodičovské dovolené²⁵. Právo na pracovní volno při jiných důležitých osobních překážkách v práci na straně zaměstnance je třeba sjednat. Jedná se zejména o poskytnutí pracovního volna, resp. náhrady mzdy při ošetření ve zdravotnickém zařízení, svatbě, smrti blízké osoby, hledání nového zaměstnání, ale i z dalších důvodů, které zaměstnavatel hodlá za překážky v práci považovat. Poskytování dovolené a pracovního volna (event. náhrady mzdy) při osobních překážkách v práci na straně zaměstnance se řídí právní úpravou, která se vztahuje na pracovní poměr.

c) Skončení právního vztahu založeného dohodou o pracovní činnosti

Zákoník práce umožňuje oběma stranám poměrně velké možnosti v případě vyvázání se z tohoto pracovněprávního vztahu, určitá omezení stanoví pouze u okamžitého zrušení. Není-li způsob zrušení dohody přímo sjednán, je možné ji zrušit²⁶:

- dohodou,
- výpovědí,
- okamžité zrušení.

Právní vztah založený dohodou o provedení činnosti zaniká vzájemnou dohodou ke dni v ní sjednaném.

V případě skončení pracovněprávního vztahu jednostranným právním úkonem výpovědí je dohoda zrušena uplynutím patnáctidenní výpovědní doby. Výpovědní doba přitom začíná běžet již dnem doručení výpovědi. Účastníci mohou výpovědí zrušit dohodu o pracovní činnosti z jakéhokoliv důvodu i bez udání důvodu.

Okamžité zrušení dohody lze sjednat jen pro případy, v nichž lze okamžitě zrušit pracovní poměr. Smluvní strany mají tedy možnost ve smlouvě stanovit důvody okamžitého zrušení pracovního poměru podle § 55 a 56 zákoníku práce. Neuvedou-li tuto možnost v dohodě, není možné tento pracovně právní vztah okamžitě zrušit. Diskutabilní

²⁵ § 191-196 zákoníku práce.

²⁶ § 76 odst. 6 zákoníku práce.

se jeví otázka, zda lze sjednat pouze některý důvod okamžitého zrušení pracovního poměru, resp. tuto možnost umožnit pouze jedné smluvní straně.

Pracovně právní vztah založený dohodou o pracovní činnosti končí také uplynutím doby, byla-li dohoda o pracovní činnosti sjednána na dobu určitou a smrtí zaměstnance.

Dohody o pracovní činnosti jsou výhodné zejména v případech, kdy rozsah pracovní činnosti nebo možnosti zaměstnance nedovolují zaměstnání na plný pracovní úvazek či pracovní zájem na splnění pracovních úkolů je jen příležitostný a časový (např. malý rozsah výrobní a obchodní činnosti zaměstnavatele).²⁷

3.1.5. Dohoda o provedení práce²⁸

a) Vymezení

Dohoda o provedení práce je dvoustranným právním úkonem, kterým vzniká pracovněprávní vztah, v němž zaměstnanec koná závislou práci pro zaměstnavatele za odměnu, přičemž rozsah výkonu práce je omezen.

Dohodu o provedení práce lze uzavřít maximálně na předpokládaný rozsah 150 hodin. Do tohoto rozsahu se započítává také doba práce, kterou zaměstnanec koná pro zaměstnavatele ve stejném kalendářním roce na základě jiné dohody o provedení práce. V rámci jednoho kalendářního roku ta může tentýž zaměstnanec as zaměstnavatel uzavřít mezi sebou dohody o provedení práce o celkovém rozsahu 150 hodin.

Dohoda, která byla uzavřena nad rozsah 150 hodin ročně, by byla neplatná, neboť se příčí zákonu. Z hlediska obsahu vzájemného ujednání by bylo možno takovýto úkon posuzovat jako dohodu o pracovní činnosti nebo pracovní smlouvu.

b) Náležitosti

Dohoda o provedení práce je právním úkonem, který musí mít formální a obsahové náležitosti stanovené zákoníkem práce. Jak již bylo uvedeno výše, vztahuje se na právní vztah založený dohodou o provedení práce ustanovení zákoníku práce, které upravuje pracovní poměr s výjimkami uvedenými v § 77 odst. 2. Dohoda o provedení práce musí být nově vždy sjednána písemně, jinak je neplatná. Pro většinu velkých zaměstnavatelů to

²⁷ JOUZA, Ladislav. *Vzory smluv, dohod, žalob a písemností podle zákoníku práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon, 2007, s. 142.

²⁸ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.384.

prakticky není změna, protože ti dosud sjednávali dohody o provedení práce písemně.^{29, 30} Obsahová stránka dohody je ponechána na smluvní volnosti stran. Vzhledem k povaze vztahu by měla patrně obsahovat:

- vymezení práce,
- sjednanou odměnu,
- rozsah práce.

Pracovní úkol může být vymezen individuálně nebo druhově. Výše sjednané odměny závisí na vůli stran, nesmí však být nižší než minimální mzda. V dohodě se zpravidla sjednává počet hodin výkonu práce, resp. maximální rozsah a dále též doba, v níž má být práce vykonána.

c) Skončení právního vztahu založeného dohodou o provedení práce

Vzhledem k omezenému rozsahu práce a mnohdy specifickému druhu závisí skončení tohoto právního vztahu na podmínkách sjednaných v dohodě. Z hlediska právní úpravy končí tento vztah vzájemnou dohodou nebo splněním. Ostatní způsoby skončení je třeba mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem sjednat. Jedná se např. o výpověď, okamžité zrušení nebo odstoupení od smlouvy.

Komentář k zákoníku práce uvádí³¹, že dohoda o provedení práce končí tehdy, jestliže pracovník splnil úkol, který byl dohodou sjednán. Jestliže pracovní úkol není proveden ve sjednané době, může organizace od dohody odstoupit. Pracovník může od dohody odstoupit, nemůže-li pracovní úkol provést proto, že mu organizace nevytvořila sjednané pracovní podmínky. Kromě toho se ruší dohoda o provedení práce odstoupením z důvodů, které si účastníci ve dohodě smluvili, nebo z důvodů, pro něž lze obecně podle ustanovení §245 ZPr 1965 (dnes §18 ZPr. A § 48 OZ) od dohody odstoupit. Dohodou mezi organizací a pracovníkem končí dohoda o provedení práce v tom okamžiku a za těch podmínek, které si účastníci sjednali, nebo i bez předchozího sjednání podle ustanovení § 244 ZPr 1965 (dnes § 18 ZPr a §43-44 OZ).³²

²⁹ §77 odst. 1 zákoníku práce.

³⁰ BLAŽKOVÁ, Dana. *Co nového v pracovním právu v roce 2011*. [on-line] hledampraci.cz, [citováno 24.2.2011], dostupný z <<http://www.hledampraci.cz/pracovni-pravo/pracovni-pravo-zmeny-2011.php>>.

³¹ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.317.

³² Zpráva NS ČSR ze dne 17.6.1980, sp. zn. Cpj 160/79 (R 27/1980).

Pracovní úkol sjednaný v dohodě o provedení práce má mít charakter ojedinelého úkolu. Nevymezuje se druhově, ale individuálně, například vypracování odborného posudku, přeložení textu, přednes přednášky, prodej novin, výkon kampaňové nebo sezónní práce apod. Zaměstnavatel ji může uzavřít v případě, že předpokládaný rozsah práce (pracovního úkolu) na který se dohoda uzavírá, není vyšší než 150 hodin (tady je hlavní změna oproti předchozímu zákoníku práce, který limitoval horní hranici na 100 hodin). Do předpokládaného rozsahu práce se započítává také doba práce konaná zaměstnancem pro zaměstnavatele v tomtéž kalendářním roce na základě jiné dohody o provedení práce.

Zaměstnanec může v kalendářním roce se zaměstnavatelem sjednat pouze jednu dohodu o provedení práce s rozsahem 150 hodin. Není však vyloučeno, aby bylo sjednáno mezi tímž zaměstnavatelem a zaměstnancem několik dohod o provedení práce v jednom kalendářním roce, třeba opakovaně, ovšem rozsah práce nesmí v nich dohromady přesáhnout 150 hodin.

Míru odpracované doby nelze stanovit v předpisech, je nutno vyjít z konkrétní záležitosti. Předpokládaný rozsah práce stanoví zaměstnavatel a vychází přitom ze znalosti pracovní problematiky, která je dohodou zajišťována.

Je možné, na rozdíl od dřívější praxe, aby dohoda o provedení práce byla uzavřena i na déletrvající pracovní výkon, např. na dobu jednoho roku. Počet odpracovaných hodin však nesmí být vyšší než 150. Dřívější znění § 232 zákoníku práce nový ZP nepřevzal.

Příklad: Dohoda o provedení práce může být uzavřena na dobu jednoho roku s tím, že zaměstnanec v ní bude vykonávat práce vždy 12,5 hodiny v měsíci. Celkový součet hodin nepřesáhne 150.³³

³³ JOUZA, Ladislav. *Vzory smluv, dohod, žalob a písemností podle zákoníku práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon, 2007, s. 145 – 146.

3.2. Agenturní zaměstnávání

Agenturní zaměstnávání je součástí pracovněprávních vztahů, jako forma závislé práce (§ 2 odst. 5 zákoníku práce, přičemž má povahu tzv. prekérního zaměstnání (Non – Standard Employment). Prekérnost spočívá v relativně značné flexibilitě takového zaměstnání, neboť míra právních jistot zaměstnance, pokud jde o trvání zaměstnání, je výrazně oslabena oproti zaměstnancům ve standardním pracovním poměru (kmenovým zaměstnancům). To se týká možnosti rychlého ukončení takového zaměstnání. Této povahy zaměstnání si jsou ovšem všechny tři jeho strany vědomy, a to i sám zaměstnanec. Nelze ji proto označit za závadnou – jde jen o to, aby míra nejistoty zaměstnance byla přiměřená a přijatelná jak pro něho, tak i obecně.

Z hlediska své ekonomické povahy je agenturní zaměstnávání pronájmem pracovní síly. Vyžaduje vytvoření trojstranného vztahu, jehož účastníky jsou zaměstnanec, agentura práce jako zaměstnavatel a uživatel, tj. fyzická či právnická osoba, která si pracovní sílu zaměstnance od agentury pronajala a využívá ji k plnění svých úkolů (viz další kapitola smluvní vztahy při agenturním zaměstnávání). Z hlediska právního tak jde o kombinaci tří právních vztahů, jejichž účastníky je vždy jedna z dvojic popsaného trojstranného faktického vztahu (nejde tedy o trojstranný právní úkon – trojstrannou smlouvu).³⁴

Podstata agenturního zaměstnávání spočívá v tom, že zaměstnavatel (agentura práce) přiděluje dočasně svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli) na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti.³⁵

Zákon neumožňuje provádět agenturní zaměstnávání na základě dohody o provedení práce. Nic však nebrání tomu, aby agentury práce zajišťovaly pro své klienty (podniky) zaměstnance, kteří u nich mají vykonávat práci na základě dohody o provedení práce, avšak tuto dohodu si musí zaměstnavatel, u něhož bude práce konána, se zaměstnancem uzavřít sám. Může jít tedy pouze o klasické zprostředkování zaměstnání (recruitment – vyhledání zaměstnance) podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti. Lze však legitimně položit otázku, zda je takové omezení na místě a zda je důvodné, aby agentury práce jako zaměstnavatelé byly v nerovném postavení s jinými zaměstnavateli. Díky liberalizaci právní úpravy dohod o provedení práce v novém zákoníku práce (§ 75), jakož i liberalizaci dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr vůbec, není ani opodstatněná

³⁴ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11. prosince 2010], dostupný z <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>.

³⁵ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.789.

obava ze zneužívání těchto dohod studentskými agenturami, což bylo původně hlavním důvodem pro toto omezení.³⁶

3.2.1. Právní úprava agenturního zaměstnávání

Z hlediska mezinárodněprávního je agenturní zaměstnávání upraveno Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 181 o soukromých agenturách práce, 1997, která byla Českou republikou ratifikována a publikována pod č. 38/2003 Sbírky mezinárodních smluv. Vnitrostátní právní úprava odpovídá požadavkům této konvence. Na půdě Evropské unie je připraven návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o pracovních podmínkách pronájmu pracovní síly, která však dosud nebyla přijata. I jejím požadavkům česká právní úprava vyhovuje.

Agenturní zaměstnávání bylo v ČR plně legalizováno od 1. 10. 2004 novým zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále též zkratka ZZ) a doprovodnou novelou tehdejšího zákoníku práce č. 65/1965 Sb., která byla provedena zákonem č. 436/2004 Sb. se stejným datem účinnosti. Do té doby agentury práce využívaly institutu dočasného přidělení zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě (podle § 38 odst. dřívějšího 4 ZP a § 2 tehdejšího nařízení vlády č. 108/1994 Sb., kterým se provádí zákoník práce – obě tato ustanovení byla současně výše uvedenou novelou ZP zrušena). Před účinností nynějšího zákona o zaměstnanosti existovalo v dané oblasti právní vakuum, neboť zákon neřešil udělování licencí státu k pronajímání pracovní síly. Navíc i využívaná právní pravidla, obsažená v zákoníku práce a prováděcím nařízení vlády k němu nebyla pro tyto případy dostatečná (tyto nástroje byly původně určeny pro jiné účely – pro kooperaci mezi firmami) a praxe tak v mnohém překračovala zákon. Stát však byl k těmto případům shovívavý, neboť takto zaměstnané osoby měly uzavřeny pracovněprávní vztah a byly tak pod ochranou zákoníku práce (nešlo o tzv. švarc-systém).

Právní definice agenturního zaměstnávání je uvedena v § 2 odst. 5 zákoníku práce a též v § 14 odst. 1 písm. b) a § 66 zákona o zaměstnanosti. Podle § 2 odst. 5 ZP se za závislou práci podle § 2 odst. 4 ZP (obecné vymezení závislé práce) považují také případy, kdy zaměstnavatel na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (zákona o zaměstnanosti), označený jako „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

³⁶ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11. prosince 2010], dostupný z <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>.

dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u jiného zaměstnavatele, označeného jako „uživatel“ 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.

Podle § 14 odst. 1 písm. b) ZZ se rozumí zprostředkováním zaměstnání (též) 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. Podle § 66 ZZ se tímto zprostředkováním zaměstnání 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, tj. podle zákoníku práce.

Některé formulační odlišnosti ve vymezení agenturního zaměstnávání mezi zákonem o zaměstnanosti a zákoníkem práce jsou přirozené a nečiní žádné potíže, neboť jsou ovlivněny akcenty veřejnoprávního a soukromoprávního vymezení této práce. Definice tak odpovídají potřebě.

Konkrétní právní úprava agenturního zaměstnávání je obsažena v § 308 a § 309 a též v § 13 odst. 2 písm. h), § 39 odst. 6 a v § 319 odst. 1 písm. g) zákoníku práce. Spolu s vymezením agenturního zaměstnávání v § 2 odst. 5 ZP tato ustanovení nahradila původní právní úpravu obsaženou v § 38a a § 38b, respektive též § 30 odst. 6 dřívějšího zákoníku práce, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. Tato právní úprava byla do nového zákoníku práce převzata jen s dílčími odchylkami.³⁷

3.2.2. *K smluvním vztahům při agenturním zaměstnávání obecně*

Účastníky právních vztahů při agenturním zaměstnávání – tj. při dočasném přidělení zaměstnance agentury práce k uživateli jsou zaměstnanec, agentura práce, která je jeho zaměstnavatelem a uživatel (ten je nájemcem pracovní síly zaměstnance). Uvedené právní vztahy tak tvoří trojúhelník, jehož vrcholy jsou zmínění účastníci. Přitom vztahy mezi agenturou práce a zaměstnancem a mezi agenturou práce a uživatelem jsou smluvní a jsou upraveny dále uvedenými smlouvami či dohodami. Naopak, mezi uživatelem a k němu dočasně přiděleným zaměstnancem agentury práce žádná smlouva či dohoda uzavírána

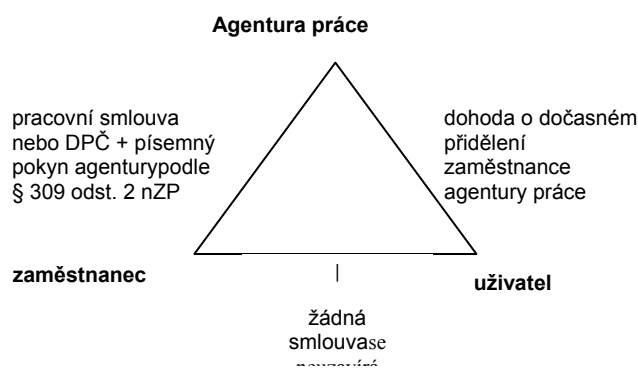
³⁷ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11. prosince 2010], dostupný z <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>.

není – právní poměry v tomto vztahu jsou však vymezeny zákonem a smluvními dokumenty uzavřenými mezi zaměstnancem a agenturou práce a agenturou práce a uživatelem. Jde tedy sice o vztah bezsmluvní, ale ze smluv odvozený.³⁸

Ustanovení §308 a §309 podrobněji stanoví vzájemná práva povinnosti všech tří „stran“ (agentury práce, zaměstnance agentury práce, uživatele) účastníci se komplexních vztahů při realizaci agenturního zaměstnávání. Tento komplex vztahů mezi třemi subjekty je však tvořen zejména dvěma smlouvami – smlouvou mezi agenturou práce a uživatelem a dále smlouvou mezi agenturou práce a zaměstnancem agentury práce.³⁹

Tento triangl právních vztahů má velmi zvláštní povahu v tom, že se zde mísí vztahy pracovněprávní a obchodněprávní, respektive občanskoprávní. Jedná se, z pohledu pramenů právní úpravy, v jejichž rámci je tato dohoda upravena, o hybridní právní úkon, jehož obsah je zčásti pracovně právní (§308 ZPr), v ostatním je nutno jej nahlížet prizmatem obchodního práva (zpravidla – z povahy věci, bude agentura práce vždy podnikatelem)⁴⁰ Ty se vzájemně doplňují a podmiňují. To by však v současnosti nemělo vyvolávat problémy, neboť i nový zákoník práce je ve svých všeobecných ustanoveních a společných ustanoveních navázán na občanský zákoník (§ 4 ZP), což platí i o zákoníku obchodním, takže například posuzování právních úkonů a jejich neplatnosti se řídí stejnými ustanoveními.

Grafické znázornění právních vztahů při agenturním zaměstnávání



³⁸ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11. prosince 2010], dostupný z <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>.

³⁹ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.788.

⁴⁰ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.789.

3.2.3. *Vztah agentura práce - zaměstnanec*

Mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem, který má být dočasně přidělen k výkonu práce k uživateli, musí být uzavřena pracovní smlouva nebo dohoda o pracovní činnosti (§ 2 odst. 5 ZP). Zvláštními náležitostmi těchto smluvních dokumentů je, na straně jedné, písemný závazek agentury práce zajistit zaměstnanci dočasný výkon práce podle této pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u jiné právnické nebo fyzické osoby (uživatele) a, na straně druhé, písemný závazek zaměstnance konat tuto práci podle pokynů uživatele, a to na základě dohody o dočasném přidělení, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem. Pokud by pracovní smlouva či dohoda o pracovní činnosti toto ujednání neobsahovala, nebyla by sice neplatná (nejde o její podstatnou náležitost), ale zaměstnanci by nevznikla povinnost k výkonu práce u uživatele – práci by mu tedy musela přidělovat přímo agentura práce a pokud by tak činit nemohla, šlo by o překážku v práci na její straně (§ 208 ZP).

Přidělení zaměstnance ke konkrétnímu uživateli je pak vždy činěno písemným pokynem agentury práce podle ustanovení § 309 odst. 2 zákoníku práce. Tento pokyn je v pořadí druhým právním úkonem (po uzavření pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti), který musí být ve vztahu mezi agenturou práce a zaměstnancem učiněn; jde o jednostranný právní úkon agentury práce jako zaměstnavatele. Pokyn tak není součástí pracovní smlouvy.⁴¹

Z dikce zákona tedy lze usuzovat, že napřed by mělo dojít k uzavření pracovní smlouvy (dohody o pracovní činnosti) mezi agenturou práce a přidělovaným zaměstnancem a až následně k uzavření dohody mezi agenturou práce a uživatelem o přidělení zaměstnance. Na druhé straně je třeba vzít též v úvahu, že agentura práce přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti s ním uzavřené, kterou se agentura zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo DPČ u jiného zaměstnavatele (uživatele) a (cit. §2 odst.5 ZPr):“...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...” Pokud by se měl takto zavazovat zaměstnanec již při sjednání pracovní smlouvy s agenturou práce, pak při snaze doslovně aplikovat zákon vyplyne najevo určitá nesrovnalost v časové posloupnosti kroků naznačených zákonodárcem, neboť v takové chvíli (sjednání pracovní

⁴¹ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11.prosince 2010], dostupný z <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>.

smlouvy se zaměstnancem) by ještě žádná dohoda o jeho dočasném přidělení jako zaměstnance (nikoliv budoucího zaměstnance) agentury práce k uživateli uzavřena být nemohla. Z opačného pohledu, pokud závazek konat práci u uživatele, obsažený v pracovní smlouvě agenturního zaměstnance, by měl být vztažen již ke konkrétnímu uživateli, pak by se zřejmě jednalo o situaci jen těžko řešitelnou.⁴²

Pracovní poměr s agenturními zaměstnanci agentury práce zpravidla uzavírají na dobu určitou. Za tím účelem § 39 odst. 6 ZZ stanoví, že se omezení daná pro sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou na agenturní zaměstnance nevztahují.

Tento výklad je nutné připustit proto, že agentury práce samy nemají možnost tyto zaměstnance zaměstnávat k plnění svých úkolů. Jsou tak vázány výlučně na poptávku od klientů – uživatelů. Pokud by například byl pracovní poměr sjednáván na dobu neurčitou nebo na dobu určitou, vymezenou konkrétním časovým údajem (např. na dobu 6 měsíců) a zaměstnanec nebo uživatel by využili možnosti jednostranně ukončit dočasné přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, musela by agentura tomuto zaměstnanci bezprostředně přidělit jinou práci nebo by nastala překážka v práci na její straně – zaměstnanci by pak musela poskytovat náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku. Výše uvedený způsob vymezení doby trvání pracovního poměru je tak v souladu s dobrými mravy (§ 13 odst. 5 a § 14 odst. 1 ZP). To je možné uznat bez ohledu na skutečnost, že takový pracovní poměr může končit i na základě již uvedeného jednostranného prohlášení uživatele nebo zaměstnance (§ 309 odst. 3 ZP).

Agenturní zaměstnání je svojí povahou atypickým a tzv. choulostivým pracovním vztahem, v němž si zaměstnanec bezpochyby uvědomuje, že jeho pracovněprávní jistoty jsou omezenější, než je tomu u standardního pracovního poměru, uzavíraného se zaměstnavatelem, u něhož je práce konána.

Využití dohod o pracovní činnosti pro agenturní práci nepřináší žádné zvláštnosti oproti právní úpravě obsažené v § 76 ZP. S ohledem na skutečnost, že u těchto dohod zaměstnavatel nemusí rozvrhovat pracovní dobu (§ 74 odst. 2 ZP), je možné jejich využití i pro tzv. nepravidelnou výpomoc (práci na zavolanou).⁴³

⁴² BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.790.

⁴³ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11.prosince 2010], dostupný z <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>.

3.2.4. *Vztah agentura práce – uživatel*

Dohoda agentury práce s uživatelem o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce (§ 308 ZP) je právním úkonem, učiněným podle zákoníku práce, který ji upravuje jako smluvní typ. Obsahové náležitosti této dohody jsou stanoveny v ustanovení § 308 odst. 1 ZP a zahrnují identifikační údaje zaměstnance, druh práce, včetně požadavků na odbornou, popřípadě zdravotní způsobilost, určení doby dočasného přidělení, místo výkonu práce, den nástupu do práce, informace o pracovních a mzdových (platových) podmínkách srovnatelných zaměstnanců uživatele, podmínky pro předčasné ukončení dočasného přidělení a číslo a datum vydání rozhodnutí o povolení ke zprostředkování zaměstnání, vydaného agentuře práce. Podle § 308 odst. 2 ZP musí být dohoda uzavřena písemně, jinak je neplatná. Neplatnost dohody o dočasném přidělení by nastávala i tehdy, jestliže by v ní chyběla některá obsahová náležitost, neboť ty jsou v § 308 odst. 1 uvedeny pod písmeny a) až h) jako povinné (podstatné).⁴⁴

Ustanovení § 308 je kogentní.⁴⁵

Právní vztah mezi agenturou práce a uživatelem je hybridní povahy, avšak ve smyslu § 325 ZP je pracovněprávním vztahem, neboť závazky v pracovněprávních vztazích vznikají zejména ze smluv, upravených zákoníkem práce. Tímto právním dokumentem se vymezují podmínky k výkonu závislé práce mezi agenturním zaměstnancem, agenturou a uživatelem ve smyslu § 1 písm. a) a § 2 odst. 5 ZP. Právní vztah obou účastníků je zásadně současně též obchodním závazkovým vztahem. I sama dohoda může mít hybridní povahu, neboť eventuelně obsahuje prvky jak pracovněprávní, tak i obchodněprávní povahy (zejména cenové ujednání). To však nyní již nečiní problémy, neboť jak obchodní závazkové vztahy, tak i pracovněprávní vztahy jsou jako vztahy soukromoprávní určitým způsobem podřízeny právní úpravě závazkových vztahů, obsažené v občanském zákoníku. Pro pracovněprávní vztahy platí podle § 4 ZP princip delegace, tj. občanský zákoník se použije jen tehdy, jestliže na něj zákoník práce výslovně odkazuje, zatímco pro obchodněprávní vztahy platí princip subsidiarity občanského zákoníku podle jeho § 1 odst. 2, neboť nelze-li některé otázky řešit podle ustanovení obchodního zákoníku, řeší se podle ustanovení práva občanského. Jednotlivá ustanovení dohody o dočasném přidělení, pokud ta obsahuje i ujednání obchodněprávní povahy, je

⁴⁴ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11. prosince 2010], dostupný z <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>.

⁴⁵ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.789.

nutné posuzovat ve smyslu buď zákoníku práce nebo obchodního zákoníku, přičemž pro posuzování platnosti těchto ujednání obecně platí ustanovení občanského zákoníku.

Pokud by agentura práce zajišťovala pro uživatele jen jediného svého zaměstnance, byla by pravděpodobně v dohodě o jeho dočasném přidělení sjednána i cena, šlo by tak o právní úkon hybridní povahy – pracovněprávní i obchodněprávní. Zajišťuje-li ale agentura pro uživatele přidělení svých zaměstnanců průběžně, bude mezi oběma firmami zřejmě nejprve sjednán rámcový obchodní kontrakt, v němž budou též dohodnuty cenové podmínky a ten bude pak naplňován jednotlivými dohodami o dočasném přidělení zaměstnanců.

Z ustanovení § 308 odst. 1 zákoníku práce vyplývá, že dohoda o dočasném přidělení zaměstnance je pojata jako individuální – každá taková dohoda se týká jen jediného zaměstnance. To bezpochyby přináší určitou administrativní náročnost. Není ale možné vyloučit, že jednou takovou dohodou bude sjednáno dočasné přidělení více zaměstnanců, a to zásadně se stejným pracovním zařazením (druhem práce a místem výkonu práce), na stejnou dobu dočasného přidělení a s totožným dnem nástupu do práce. Všichni takoví zaměstnanci by museli být v dohodě jmenovitě uvedeni (s údaji podle § 308 odst. 1 písm. a) ZP). Ve své podstatě by pak ale šlo o množinu více individuálních dohod. Bylo by též přípustné, aby byly uzavírány jednotlivé dohody o dočasném přidělení zvláště na každého zaměstnance s tím, že jejich součástí (přílohou) budou společné podmínky k výkonu práce, například podmínky uvedené v § 308 odst. 1 písm. b), d), f), g) a h) zákoníku práce. Praxe si sama poradí i se zvládnutím této administrativní náročnosti, například s využitím elektronického podpisu agenturami práce a uživateli, aby tak nebylo nutné k uzavření každé jednotlivé dohody absolvovat osobní setkání zástupců smluvních stran.

Co se týče obsahu dohody o dočasném přidělení zaměstnance, je účelné se zmínit o tom, že vymezení druhu práce, kterou bude dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat, a místa výkonu práce musí být dohodnuto v rámci ujednání o druhu práce a místo výkonu práce, obsaženém v pracovní smlouvě zaměstnance. Může však jít i o vymezení těchto náležitostí v užším rozsahu, než je uvedeno v pracovní smlouvě, jestliže ta umožňuje dočasné přidělení zaměstnance k různým zaměstnavatelům. Rovněž dohoda o pracovní činnosti vymezuje pracovní činnost druhově, avšak nemusí výslovně určovat místo, kde bude práce konána – i v tomto případě ale musí obsah dohody o dočasném přidělení

korespondovat s vůlí zaměstnance, vyjádřenou v dohodě o pracovní činnosti nebo alespoň mimo ni.

3.2.5. *Význam agenturního zaměstnávání*⁴⁶

Agenturní zaměstnávání je bezesporu pozitivní formou zaměstnávání fyzických osob, neboť jde o legální závislou práci, která je pro svou flexibilitu vyhledávána zaměstnavateli, zejména pro zajištění činností, u nichž s ohledem na výkyvy v zakázkové náplni je potřebné pružně měnit počet zaměstnanců. Je proto využíváno především pro dělnické profese. Je však výhodné i pro zaměstnance, zejména při jejich potřebě rychle nalézt jakoukoliv práci, nebo práci sezónní, například u studentů. Přijetí agenturního zaměstnání zaměstnancem též často bývá předstupněm pro získání trvalé práce u uživatele. Vzhledem k politice liberálního trhu práce je v zájmu státu agenturní zaměstnávání podporovat a svou legislativou a povolovací a kontrolní činností státních orgánů působit k eliminaci výstřelků v působení některých agentur práce (například proti kombinování agenturní práce s nelegální prací nebo s kvazidodávkami prací).

De lege ferenda by bylo potřeba zejména zpřesnit formulaci § 13 odst. 4 ZP tak, aby ustanovení nemohlo být obcházeno pracovním zapojením stejných zaměstnanců prostřednictvím jiných právnických či fyzických osob, včetně agentur práce.

⁴⁶ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11. prosince 2010], dostupný z <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>.

3.3.Další (vedlejší) pracovní poměr

Zákoník práce a z něj vycházející zažitá praxe po dlouhé období rozlišoval hlavní a vedlejší pracovní poměr.

O vedlejší pracovní poměr se jednalo tehdy, jestliže zaměstnanec za trvání pracovního poměru, v němž byl zaměstnán po stanovenou týdenní pracovní dobu, konal práci v dalším pracovním poměru, který mohl být sjednán pouze na kratší než stanovenou týdenní pracovní dobu. Tyto pracovněprávní vztahy pak byly ve vztahu hlavní – vedlejší pracovní poměr.

Rozlišování pracovních poměrů na hlavní a vedlejší však nemělo absolutně žádnou oporu v právu Evropské unie a zakládalo nerovnost zaměstnanců pracujících v hlavním a vedleším pracovním poměru u jednoho a téhož zaměstnavatele. Vedlejší pracovní poměr měl totiž specifický právní režim s nižší právní ochranou. Zákoník práce především umožňoval rychlé a snadné rozvázání vedlejšího pracovního poměru.⁴⁷

Dle ust. § 13 odst. 4 zákoníku práce zaměstnanec pracující v dalším pracovním poměru nebo na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr nemůže u téhož zaměstnavatele vykonávat práce, které jsou stejně druhově vymezeny.

Jinými slovy zaměstnanec může mít k témuž zaměstnavateli, u něž je v pracovním poměru další pracovní poměr nebo pro něj pracovat na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, avšak nemůže vykonávat druhově stejnou práci. Důvodem je jistě zabránění obcházení ustanovení o přesčasové práci.

Tato nová úprava samozřejmě neznamená, že by zaměstnanec nemohl být zaměstnán ve více pracovních poměrech, např. u různých zaměstnavatelů, kdy u jednoho zaměstnavatele by byl zaměstnán na kratší pracovní dobu, ovšem nepůjde již o hlavní a vedlejší pracovní poměr, ale o dva pracovní poměry s různě stanovenou pracovní dobou užívající naprosto stejné ochrany.

Dochází ke zrušení rozlišování hlavního a vedlejšího pracovního poměru. Pracovní poměry tak nadále jsou bez ohledu na to, jestli jsou sjednány na stanovenou týdenní pracovní dobu či nikoli, posuzovány stejně, u dosavadních vedlejších pracovních poměrů se tak rozšiřuje jejich ochrana zejména v souvislosti se skončením pracovního poměru.

⁴⁷ DREXLEROVÁ, Jana. *Ruší se vedlejší pracovní poměr?* [on line], pracovni.juristic.cz, 22.5.2007, [citováno 12.1.2011], dostupný z <<http://pracovni.juristic.cz/615469/clanek>>.

V případě, že je zaměstnavatelem zaměstnanec stát, platí toto omezení, jen pokud jde o výkon práce v těžce organizační jednotce státu. (např. na jednom ministerstvu).⁴⁸

Podrobnější popis nejdůležitějších znaků „vedlejšího pracovního poměru“ dle ZPr 1965 uvádí ve svém článku Jouza⁴⁹. Výhodou pro zaměstnavatele může být v situaci, kdy třeba nemá práci na plný pracovní úvazek nebo potřebuje výkon prací v určitém časovém úseku, např. v odpoledních hodinách nebo večer. Vedlejší pracovní poměr může zaměstnanec vykonávat ke svému zaměstnavateli jako formu vedlejší činnosti nebo k jinému zaměstnavateli jako samostatný vedlejší pracovní poměr.

Nejde však jen o případ, kdy zaměstnavatel přijme do vedlejšího pracovního poměru další zaměstnanec, ale i o další variantu : soukromník začne podnikat až po skončení pracovní doby ve svém hlavním zaměstnání. Soukromou firmu tedy " provozuje" jako " vedlejší zaměstnání." V tomto případě nejde o " klasický" vedlejší pracovní poměr, neboť je osobou samostatně výdělečně činnou.

K vedlejšímu pracovnímu poměru nepotřeboval zaměstnanec souhlas svého zaměstnavatele. Pouze v případě, že by výkon práce ve vedleším pracovním poměru se shodoval s předmětem činnosti hlavního zaměstnavatele, musel by si zaměstnanec vyžádat předchozí písemný souhlas. Např. zaměstnanec stavební firmy by chtěl pracovat jako zedník ve vedleším pracovním poměru. Vzhledem k tomu, že se jedná o shodu obou předmětů činnosti, musel by mít souhlas zaměstnavatele. Jestliže by chtěl vykonávat jinou činnost, která by se neshodovala s předmětem činnosti hlavního zaměstnavatele, tedy mimo stavební obor, souhlas není nutný. Rovněž se nevyžaduje k činnosti vědecké, pedagogické, publicistické, literární a umělecké.

Zákoník práce nechránil stabilitu vedlejšího pracovního poměru a umožňoval jeho rychlé a snadné rozvázání. Důvody jsou pochopitelné: jde o doplňkový charakter pracovního zapojení s důrazem na jeho flexibilitu, kdy zaměstnanec mnohdy jen "vypomáhá."

Výpovědí může rozvázat vedlejší pracovní poměr zaměstnavatel i zaměstnanec s výpovědní dobou 15 dnů. Přitom není třeba uvádět výpovědní důvod a zaměstnanec není chráněn jako v hlavním pracovním poměru.

⁴⁸ DREXLEROVÁ, Jana. *Ruší se vedlejší pracovní poměr?* [on line], pracovni.juristic.cz, 22.5.2007, [citováno 12.1.2011], dostupný z <<http://pracovni.juristic.cz/615469/clanek>>.

⁴⁹ JOUZA, Ladislav. *Vedlejší pracovní poměr.* [on-line], epravo.cz, 2.8.2005, [citováno 21.1.2011], dostupný z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/vedlejsi-pracovni-pomer-35084.html>>.

Nevztahuje se tedy na něj ochranná doba v nemoci, výpověď není třeba projednávat s odborovou organizací, zaměstnavatel mu nemusí obstarávat nové pracovní místo, zvláštní ochranu nemají ani osoby se zdravotním postižením a zaměstnanec nemůže dostat odstupné, i kdyby vedlejší pracovní poměr byl ukončen z důvodu reorganizace. Výpovědní doba - na rozdíl od hlavního pracovního poměru - začíná běžet již dnem, kdy byla výpověď doručena. Ve vedlejších pracovních poměrech nesmějí být zaměstnání mladiství, i když mají pracovněprávní subjektivitu.

Institut hlavního a vedlejšího pracovního poměru byl zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce, zrušen. Po této novele se nám zákonná definice vedlejšího pracovního poměru z právního řádu vytrácí. Tím není dotčeno uzavírání více pracovních poměrů.⁵⁰

⁵⁰ Kolektiv autorů, *Práce a právo*[on-line], mpsv.cz, 1.1.2007, [citováno 15.1.2011], dostupný z <<http://www.mpsv.cz/cs/6#zd>>.

3.4. Faktický pracovní poměr

Mezi prekérní pracovně právní vztahy literatura řadí i tzv. faktický pracovní poměr. Je to právní vztah, který „může vzniknout pouze v případě, jestliže ujednání o pracovní smlouvě je neplatné; vypořádání tohoto dílčího faktického vztahu se řídí pracovněprávními předpisy.“⁵¹

V praxi je to otázka dosti složitá, neboť téměř všechny náležitosti pracovně právních smluv lze buď doplnit, nebo dovodit z konkrétní situace, nicméně judikatura myslí i na tento neobvyklý stav.

K posouzení otázky, zda a kdy došlo k uzavření pracovní smlouvy, nejsou rozhodující subjektivní představy účastníků o vzniku pracovního poměru; významné je objektivní zjištění, zda a kdy nastaly takové skutečnosti, s nimiž právní norma vznik pracovní smlouvy spojuje.

Zákoník práce uvádí rozhodné skutečnosti v § 33.

Pracovní poměr se zakládá smlouvou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Zaměstnavatel je povinen uzavřít pracovní smlouvu písemně. Nedodržení písemné formy pracovní smlouvy však ještě neznamená, že do doby uzavření písemné pracovní smlouvy existuje mezi účastníky tzv. faktický pracovní poměr⁵². Nedostatek písemné formy podle ustanovení § 34 nezakládá vzhledem k ustanovení § 242 odst. 2 ZPr. 1965 (nyní § 21 ZPr) neplatnost pracovní smlouvy.^{53,54}

O tzv. faktický pracovní poměr se může jednat pouze za situace z níž vychází i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2001 sp. zn. 21 Cdo 2014/2000, že fyzická osoba sice začala pro zaměstnavatele s jeho souhlasem pracovat, avšak v důsledku toho, že pracovní smlouva nebyla sjednána platně, nebyl zde právní úkon ve smyslu ustanovení § 27 zák. práce (ZPr. 1965) způsobilý založit pracovní poměr. Pouze v případě, jestliže pracovní smlouva není sjednána platně (kupř. proto, že v rozporu se zákonem byl se ženou sjednán druh práce ženám zakázaný) nemůže vzniknout pracovní poměr jako vzájemně provázaný komplex práv a povinností, nýbrž jen dílčí (právnem neaprobovaný) faktický vztah, jehož vypořádání se řídí pracovněprávními předpisy.⁵⁵

⁵¹ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.148.

⁵² Rozsudek NS ze dne 29.8.2001, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002.

⁵³ Stanovisko NS ČSSR ze dne 2.8.1971, sp. zn. . Cpřj/71.

⁵⁴ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.155.

⁵⁵ Rozsudek NS ze dne 29.8.2001, sp. zn. 21 Cdo 2014/2000.

3.5. Pracovní poměr na dobu určitou

Pracovní poměr na dobu určitou se tradičně řadí mezi tzv. prekérní pracovní právní vztahy. Nebezpečí pro pracovníky spočívá hlavně v nejistotě pracovního místa, znevýhodněném postavení ve srovnání se zaměstnanci v pracovním poměru na dobu neurčitou.

Největší riziko tkví v tzv. řetězení pracovních poměrů na dobu určitou. Právě z těchto důvodů jsou pracovní poměry na dobu určitou předmětem právní regulace. Právní úprava se soustředí na zajištění zásady nediskriminace, určení délky pracovního poměru na dobu určitou.

V oblasti mezinárodního a komunitárního práva je oblast pracovního poměru na dobu určitou regulována hlavně směrnicí Rady č. 99/70/ES ze dne 28.6.1999, o rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS⁵⁶

Osobní rozsah směrnice je vymezen jednak pozitivně, jednak negativně. Dohoda se vztahuje na zaměstnance s pracovním poměrem na dobu určitou, kteří mají pracovní smlouvu nebo jsou v pracovním poměru vymezeném platnými právními předpisy, kolektivními smlouvami nebo zvyklostmi v každém členském státě. Negativně je osobní působnost stanovena tak, že se dohoda nevztahuje na ty, kteří byli do podniku dočasně umístěni zprostředkovatelskou agenturou. Také jsou vyloučeny pracovní právní vztahy v rámci odborného a učňovského vzdělávání, rovněž i pracovní smlouvy nebo poměry uzavřené v rámci veřejného či veřejně podporovaného výučního, integračního či odborného vzdělávání.⁵⁷

K této směrnici se vztahuje několik významných judikátů ESD. První, který si přiblížíme, v řízení rozhodnutí o předběžné otázce *Monomeles Protodikeio Rethymnis* — Řecko ve spojení — spojené věci C-378/07 až C-380/07⁵⁸ se týká ustanovení 5 bod 1 písm. a) rámcové dohody. Toto ustanovení musí být vykládáno v tom smyslu, že brání tomu, aby vnitrostátní úprava byla uplatňována orgány dotčeného členského státu tak, že obnovování po sobě jdoucích pracovních smluv na dobu určitou ve veřejném sektoru je považováno za ospravedlněné „objektivními důvody“ ve smyslu zmíněného ustanovení pouze z toho důvodu, že tyto smlouvy jsou založeny na zákonných ustanoveních, která

⁵⁶ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.163.

⁵⁷ SEDLÁŘOVÁ, Hana. *Prekérní pracovní právní vztahy*. [on-line] is.muni.cz, 2006, [citováno 25.1.2011] dostupný z < http://is.muni.cz/th/61245/pravf_m/Prekerni_pracovnepravni_vztahy.pdf>.

⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 23. dubna 2009 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce *Monomeles Protodikeio Rethymnis* — Řecko) — spojené věci C-378/07 až C-380/07.

umožňují jejich obnovování k uspokojení určitých dočasných potřeb, zatímco ve skutečnosti jsou uvedené potřeby stálé a trvalé. Naproti tomu se totéž ustanovení neuplatní v případě uzavření první nebo jediné smlouvy nebo pracovního poměru na dobu určitou.⁵⁹ Předmětem dalšího usnesení ESD k rozhodnutí o předběžné otázce Monomeles Protodikeio Kerkyras – Řecko) - Věc C-364/07⁶⁰ je vymezení pojmu „objektivní důvody“ odůvodňujících obnovování bez omezení po sobě jdoucích smluv na dobu určitou a pojmu „po sobě jdoucí smlouvy“. V rozhodnutí soudu se ve výrokové části k pojmu „objektivní důvody“ objevuje toto zhodnocení: Ustanovení 5 bod 1 písm. a) rámcové dohody o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené dne 18. března 1999, která je obsažena v příloze směrnice Rady 1999/70/ES ze dne 28. června 1999 o rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS, musí být vykládáno v tom smyslu, že odporuje užívání po sobě jdoucích pracovních smluv na dobu určitou, jež by bylo odůvodněno pouze tím, že je upraveno obecným právním nebo správním předpisem členského státu. Naopak pojem „objektivní důvody“ ve smyslu uvedeného ustanovení vyžaduje, aby uplatnění tohoto zvláštního pracovněprávního vztahu, jak je upraven vnitrostátními právními předpisy, bylo odůvodněno existencí konkrétních prvků, jež souvisí zejména s danou činností a podmínkami jejího výkonu.

A dále k pojmu „po sobě jdoucí smlouvy: Ustanovení 5 rámcové dohody o pracovních poměrech na dobu určitou musí být vykládáno v tom smyslu, že v zásadě nebrání vnitrostátní úpravě, jako je ta, jež tvoří předmět třetí předběžné otázky, podle níž pouze pracovní smlouvy nebo poměry na dobu určitou, které vzájemně odděluje prodleva kratší tří měsíců, lze pokládat za takové, jež mají povahu smluv nebo vztahů „po sobě jdoucích“ ve smyslu uvedeného ustanovení.⁶¹

Posledním judikátem ESD, který si uvedeme k této směrnici je rozhodnutí o předběžné otázce Arbeitsgericht Mnichov⁶². Při správném výkladu doložky 8, odst. 3 Rámcové smlouvy o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené dne 18. března 1999 a

⁵⁹ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.170.

⁶⁰ Usnesení Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. června 2008 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Monomeles Protodikeio Kerkyras – Řecko) - Věc C-364/07.

⁶¹ Spyridon Vassilakis and Others v Dimos Kerkyraion [on-line] eur-lex.europa.eu, 12.6.2008, [citováno 15.2.2011], dostupný z <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=475412:cs&lang=cs&list=484004:cs,475412:cs,468433:cs,462572:cs,455293:cs,454892:cs,451197:cs,438852:cs,435618:cs,432614:cs,&pos=2&page=2&nb1=21&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>>.

⁶² Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 22. listopadu 2005- věc C-144/04 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Arbeitsgericht Mnichov): Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi.

prováděné Směrnicí 1999/70/ES Rady ze dne 28. června 1999 o rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi ETUC, UNICE a CEEP např. taková národní legislativa, jež je předmětem hlavního řízení a která z důvodů souvisejících s potřebou podpory zaměstnanosti a bez ohledu na zavedení této smlouvy snížila věk, nad který lze uzavírat pracovní smlouvy na dobu určitou bez omezení, není v rozporu s tímto ustanovením.

Právo Společenství a zvláště pak článek 6, odst. 1 Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, je nutné vykládat tak, že vylučuje takové ustanovení lokálního práva, jež je předmětem hlavního řízení a které opravňuje k uzavírání pracovních smluv na dobu určitou bez omezení, jakmile pracovník dosáhl věku 52 let, pokud zde není úzká souvislost s dřívější pracovní smlouvou na dobu neurčitou uzavřenou se stejným zaměstnavatelem.

Je odpovědností národního soudu zaručit plnou účinnost obecné zásady nediskriminace z důvodu věku a nepřihlížet k ustanovením národních zákonů, která mohou být v rozporu se zákonem Společenství, a to i když lhůta předepsaná pro provedení této směrnice ještě neuplynula.⁶³

Dalším právním předpisem je směrnice Rady č. 97/81/ES ze dne 15.12.1997, o rámcové dohodě o částečném pracovním úvazku uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS.

Vnitrostátní úprava byla s evropskou harmonizována novelou zákoníku práce č. 46/2004 Sb. s účinností od 1.3.2004. Zde byla úprava pracovního poměru na dobu určitou zejména v § 30. Po poslední novele ZPr 2006 jsou relevantní ustanovení v §§ 39, 65 a související ustanovení v §§ 2, 13, 20, 30-38, 48-73.

Současný zákoník práce používá k vymezení a definici pracovního poměru na dobu určitou negativní výčet, kde v § 39 uvádí „pracovní poměr trvá po dobu neurčitou, nebyla-li sjednána doba jeho trvání (v tomto případě je lhůtejně, zda v pracovní smlouvě není uvedeno o době, na kterou je pracovní poměr sjednáván, nic nebo je v ní výslovně uvedeno, že se pracovní poměr sjednává na dobu neurčitou).

Zákoník práce v ustanovení §39 odst.2 omezuje maximální celkovou dobu trvání na sebe navazujících pracovních poměrů na dobu určitou mezi týmiž účastníky na dobu nejvýše dvou let. Jestliže od skončení předchozího pracovního poměru na dobu určitou

⁶³ *Judikatura*, [on-line] ec.europa.eu, [citováno dne 15.20.2011], dostupný z <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=621&langId=cs>>.

uplynula alespoň lhůta 6 měsíců, k předchozímu pracovnímu poměru mezi týmiž účastníky se nepřihlíží.⁶⁴

Z této zásady zákazu řetězení (opakování) pracovních poměrů na dobu delší než dva roky, stanoví § 39 odst. 2,3,6 řadu výjimek.

Právní úprava v ustanoveních § 39 odst. 2 až 6 ZPr zapracovává předpisy ES (konkrétně Směrnici Rady č. 99/70/ES ze dne 28.6.1999, o rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS), a ta je proto uvedena v § 363 odst. 1 ZPr. (výčet ustanovení implementujících právo EU). Od takových ustanovení je sice zakázáno se odchýlit, ale zákon připouští jednu výjimku ve prospěch zaměstnance – jde tedy jen o jednostrannou (částečnou) kogentnost ustanovení).⁶⁵

V paragrafu 39 ZPr. jako jediném je odkaz ve výčtu na jinou právní normu, kterou se kromě případu popsaného níže myslí též zákon č. 111/1998 Sb. o vysokých školách, konkrétně č. 70 odst. 4, který uvádí možnost zaměstnávání akademických pracovníků⁶⁶. Zákonem č. 110/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje, ve znění pozdějších předpisů bylo s účinností od 1.1.2010 změněno též ustanovení §70 odst. 4 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách.⁶⁷ (toto ustanovení umožňovalo sjednat pracovní poměr akademických pracovníků na dobu určitou, zpravidla v délce 5 let, a to i opakovaně nebo jej dohodou účastníků bez omezení prodlužovat⁶⁸).

Nové znění vychází naopak z povinnosti sjednat s akademickými pracovníky pracovní poměr jen na dobu určitou, a to v délce od 2 do 5 let. Opakovaně lze sjednat u téhož zaměstnavatele nejvýše dvakrát za sebou. Poté lze sjednat se stejným zaměstnancem již jen pracovní poměr na dobu neurčitou. Nová právní úprava jednak již neumožňuje sjednat s akademickým pracovníkem přímo pracovní poměr na dobu neurčitou, avšak na druhou stranu neumožňuje ani neomezené „řetězení“ pracovních poměrů na dobu určitou. Jestliže by zaměstnavatel sjednal s akademickým pracovníkem poměr na dobu určitou, ačkoli nebyly splněny podmínky (dodržena omezení) v novelizovaném ustanovení, platilo by, že jde o pracovní poměr na dobu neurčitou, jestliže ovšem zaměstnanec zaměstnavateli

⁶⁴ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.155.

⁶⁵ ŠUBRT, Bořivoj. Ještě k problematice pracovních poměrů na dobu určitou, *Práce a mzda*, 2010, č. 4, s. 18.

⁶⁶ §70 odst. 4: Na výuce se mohou podílet i další odborníci na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

⁶⁷ ŠUBRT, Bořivoj. Ještě k problematice pracovních poměrů na dobu určitou, *Práce a mzda*, 2010, č. 4, s. 14.

⁶⁸ SEDLÁŘOVÁ, Hana. *Prekérní pracovní právní vztahy*. [on-line] is.muni.cz, 2006,[citováno 25.1.2011] dostupný z < http://is.muni.cz/th/61245/pravf_m/Prekerni_pracovnepravni_vztahy.pdf>.

oznámil písemně před uplynutím již (protiprávně) sjednané doby určité, že trvá na tom, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával (obdobně viz § 39 odst. 5 ZPr.).

Výše uvedená právní úprava neplatí pro docenty a profesory. Další výjimka, uvedená v zákoně se týká akademických pracovníků starších 65 let, s nimiž lze sjednat pracovní poměr na dobu určitou i opakovaně bez omezení (zákon zde nadbytečně uvádí, že § 39 odst. 2 ZPr. se nepoužije, tzn. že neplatí obecné omezení jejího trvání, stanovené zákoníkem práce na dobu 2 let.⁶⁹

Další diskrepance se po novele ZPr objevila u zaměstnávání osob, které pobírají starobní důchod. Zde právní předpis stanovil pracovní poměr na dobu určitou, jako podmínku nároku pro vznik dalších práv. Tímto příkladem byl § 37 odst. 1 zákona o Důchodovém pojištění, podle něhož výplata starobního důchodu, na který vznikl nárok, náležela osobám vykonávajícím výdělečnou činnost na základě pracovně právního vztahu, jen pokud tento vztah byl sjednán na dobu určitou, nejdéle však na dobu jednoho roku. Toto ustanovení však bylo zrušeno s účinností od 1.1.2010 zákonem č. 306/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Od 1.1.2010 tak pro pracující důchodce (tj. poživatele starobního důchodu, kteří současně při pobírání starobního důchodu vykonávají závislou práci v pracovním poměru) neplatí v oblasti pracovního práva, ani pokud se jedná o dobu trvání pracovního poměru, žádná výjimka. Mohou také být od 1.1.2010 zaměstnávání v pracovním poměru na dobu neurčitou, aniž by to mělo negativní dopady na jejich nároky v důchodovém zabezpečení, jako tomu bylo do 31.12.2009. Na druhou stranu při uzavření pracovního poměru na dobu určitou neplatí rovněž žádná výjimka a může s nimi být zásadně stejně jako s ostatními zaměstnanci uzavírán pouze maximálně na dobu nejvýše dvou let, a to platí jako celková doba i pro opakované uzavírání pracovního poměru na dobu určitou. tato zásada je nesporně platná pro pracovní poměr pracujících důchodců od 1.1.2010.⁷⁰

Obtíže nevznikají v situaci, kdy zaměstnavatel v roce 2010 teprve hodlá starobního důchodce nově zaměstnat, tedy přijmout ho do pracovního poměru a uzavřít s ním pracovní smlouvu na dobu určitou. Problematická není ani situace, kdy zaměstnanec teprve v r. 2010 nabývá nároku na starobní důchod, přičemž dosud byl činný v pracovním poměru

⁶⁹ ŠUBRT, Bořivoj. Ještě k problematice pracovních poměrů na dobu určitou, *Práce a mzda*, 2010, č. 4, s. 15-16.

⁷⁰ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.165-166.

na dobu neurčitou. V prvním případě bude o době trvání pracovního poměru zaměstnavatel vyjednávat se starobním důchodcem jako s kterýmkoliv jiným zaměstnancem.

Pokud se shodnou na omezení doby trvání pracovního poměru, musí být respektována jeho zákonná hranice. To znamená, že to může být nejdéle na dobu dvou let (za předpokladu, že nebude možné uplatnit žádnou ze zákonných výjimek – například zástup za zaměstnance na dobu trvání překážky v práci). Ve druhém případě, tedy tehdy, kdy již zaměstnanec pro zaměstnavatele pracuje, není vyloučeno, aby jak zaměstnavatel, tak zaměstnanec přišli s návrhem na změnu doby trvání pracovního poměru z doby neurčité na dobu určitou.

Potom se také od účinnosti takové změny bude počítat limitní doba dvou let. Spíše však lze předpokládat, že starobní důchodce bude mít zájem zůstat v režimu pracovního poměru na dobu neurčitou. V souběžném pobírání starobního důchodu s příjmem z výdělečné činnosti mu již totiž nebude nic bránit.⁷¹

K nové právní úpravě nebylo přijato relevantní přechodné ustanovení, takže vzniká otázka, jak postupovat u zaměstnanců – poživatelů starobního důchodu, s nimiž byl sjednán pracovní poměr na dobu určitou již před 1.1.2010. Nejasná je zejména skutečnost, zda při eventuelním prodloužení či novém sjednání takového pracovního poměru opět na dobu určitou od 1.1.2010 či později je nebo není potřebné pro posouzení omezení na 2 roky brát v úvahu trvání tohoto pracovního poměru v době pře 1.1.2010.⁷²

Předpokládejme, že zaměstnavatel se svým zaměstnancem – poživatelem starobního důchodu – sjedná nový pracovní poměr na dobu dvou let od 1. července 2010 do 30. června 2012. Pak může být další pracovní poměr na dobu určitou mezi tímto zaměstnavatelem a tímto zaměstnancem sjednán až od 1. ledna 2013, a to znovu na dobu až dvou let – čili do 31. prosince 2014. V mezidobí (respektive v jakési přestávce) od 1. července do 31. prosince 2012 může zaměstnanec sjednat pracovněprávní vztah na dobu určitou s jiným zaměstnavatelem. Rovněž by mohl se svým dosavadním zaměstnavatelem sjednat dohodu o pracovní činnosti. Maximálně však na poloviční pracovní úvazek – tedy v průměru nejvýše na 20 hodin týdně. Další možností je dohoda o provedení práce. Zaměstnavatel a zaměstnanec mají také možnost přejít od 1. července 2012 do režimu pracovního poměru na dobu neurčitou.

⁷¹ FETTER, Richard. *Jak zaměstnat důchodce*, [on-line], businessinfo.cz, 12.4.2010 [citováno 10.2.2011], dostupný z <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/pracovni-pravo/jak-zamestnat-duchodce/1000873/56990>>.

⁷² ŠUBRT, Bořivoj. Ještě k problematice pracovních poměrů na dobu určitou, *Práce a mzda*, 2010, č. 4, s. 14.

Výkladový problém se týká zaměstnanců, kteří již v souběhu se starobním důchodem pobírají příjem z výdělečné činnosti. Mají tedy uzavřen pracovní poměr na dobu určitou (na základě pracovní smlouvy z roku 2009) v délce maximálně jednoho roku, přičemž tato doba uplyne v roce 2010, a zaměstnavatel nadále počítá s jejich zaměstnáváním. Dosud nebylo jasné, odkdy je v těchto případech třeba počítat maximálně přípustnou dobu dvou let prodloužení pracovního poměru.

Řešení problému naznačil ve svém nedávném rozhodnutí až Nejvyšší soud České republiky. Rozhodnutí spisové značky 21 Cdo 69/2008 ze dne 22. října 2009 může být vodítkem právě i při řešení problémů vznikajících v souvislosti s prodlužováním pracovních poměrů sjednaných na dobu určitou s poživateli starobních důchodů. Ačkoliv tento judikát řešil otázku, která vznikla v souvislosti s předchozí právní úpravou, odpovídá i na nejasnosti související s tou aktuální.

Jak tedy může zaměstnavatel postupovat, jedná-li se o pracovní poměr uzavřený (respektive prodloužený) s poživatelem starobního důchodu přede dnem 1. ledna 2010 na dobu určitou? (Ten bylo možné v souladu s dříve platnou právní úpravou sjednat maximálně na jeden rok.) Má-li zaměstnavatel zájem na pokračování pracovního poměru v dosavadním režimu, může jej prodloužit nebo opakovaně sjednat vždy pouze nejvýše na dobu dvou let počítanou ode dne 1. ledna 2010. Dosavadní pracovní poměry sjednané na dobu určitou před 1. lednem 2010 je tedy možné prodloužit nejdéle do 31. prosince 2011.

Pro lepší pochopení si vše vysvětleme na příkladu. Zaměstnavatel sjednal se zaměstnancem, poživatelem starobního důchodu, pracovní poměr na dobu určitou od 1. září 2009 do 31. srpna 2010. Na konci tohoto období zájem zaměstnavatele na dalším zaměstnávání pracovníka v režimu na dobu určitou trvá. Od 1. září 2010 tedy zaměstnavatel se zaměstnancem sjedná novou pracovní smlouvu nebo dodatek k dosavadní pracovní smlouvě o prodloužení stávajícího pracovního poměru. (Tedy pracovního poměru původně sjednaného na dobu od 1. září 2009 do 31. srpna 2010.) Smlouvu nebo dodatek je třeba sjednat tak, aby délka pracovního poměru činila v součtu nejvýše dva roky. Do těch dvou let se přitom započítává jen doba od 1. ledna 2010. Pracovní poměr tedy může být prodloužen maximálně ještě na dobu šestnácti měsíců – to znamená od 1. září 2010 do 31. prosince 2011.⁷³

⁷³ FETTER, Richard. *Jak zaměstnat důchodce*, [on-line], businessinfo.cz, 12.4.2010 [citováno 10.2.2011], dostupný z <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/pracovni-pravo/jak-zamestnat-duchodce/1000873/56990>>.

Uplynutím sjednané (stanovené) doby pracovní poměr ze zákona (ex lege) končí, aniž by bylo potřebné, aby k tomu přistoupila další pracovněprávní skutečnost. Zániku pracovního poměru nebrání, spadá-li den skončení pracovního poměru do ochranné doby.

V případě, že doba trvání pracovního poměru byla určena dobou skončení určitých prací (což zákoník umožňuje), vyžaduje se, aby zaměstnavatel upozornil zaměstnance na skončení těchto prací včas, zpravidla nejméně 3 dny předem. Byla-li doba trvání poměru sjednána alternativně, pracovní poměr skončí na základě té události, která nastala nejdříve.⁷⁴

Judikatura se vyjádřila například k otázce pracovního poměru na dobu návratu jiné zaměstnankyně z mateřské dovolené⁷⁵. V odkazovaném rozsudku se uvádí, že doba trvání pracovního poměru uzavřeného na dobu určitou může být dohodnuta nejen přímým časovým údajem ... , nýbrž i na základě jiných , konkrétním datem neohrazených objektivně zjistitelných skutečností, o jejichž skutečné délce účastníci při uzavírání pracovní smlouvy nemusí mít ani jistotu, které nepřipouštějí pochybnosti o tom, kdy pracovní poměr na dobu určitou uplynutím sjednané doby skončí.

Jestliže pracovní poměr byl sjednán na dobu do návratu jiné zaměstnankyně z mateřské dovolené, nejdéle však na dobu tří let věku jejího dítěte, jde o pracovní poměr na dobu určitou.^{76,77}

K otázce transformace pracovního poměru z doby určité na dobu neurčitou lze shrnout, že toto je možné na základě dohody zaměstnavatele a zaměstnance. Ovšem podle § 65 odst. 2 platí, že se jedná o pracovní poměr na dobu neurčitou, pokračuje-li zaměstnanec po uplynutí sjednané doby (stanovené) doby svědomím zaměstnavatele dále v konání prací. Uvedené ustanovení lze použít jen tehdy, pokračuje-li zaměstnanec v práci, aniž by se o tom se zaměstnavatelem výslovně dohodnul.⁷⁸

Co se týče pojmu „na dobu určitou“ resp. její maximální hranice, nebylo toto zatím v praxi řešeno ve větší míře. Určitým vodítkem i pro pracovně právní vztahy může být judikát Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2007⁷⁹, který se týkal nájemní smlouvy převyšující běžnou délku lidského života (konkrétně 99 a 100 let). Praktické důsledky předmětného rozhodnutí jsou dle názoru autora (minimálně u vztahů mezi fyzickými osobami) takové, že nájemní smlouvy uzavřené na dobu přesahující obvyklou délku

⁷⁴ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.268.

⁷⁵ Rozsudek NS ze dne 5.9.2001, sp. zn. 21 Cdo 1990/2000.

⁷⁶ nyní dle § 39 odst. 3 písm. b).

⁷⁷ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.168.

⁷⁸ Rozhodnutí KS v Ostravě ze dne 14.12.1961, sp. zn. 12 Cdo 478/61.

⁷⁹ Rozsudek NS ze dne 28.3.2007, sp. zn. 28 Cdo 2747/2004.

lidského života (typicky se v České republice lze setkat se smlouvami na doby 99 a 100 let) lze považovat za nájemní smlouvy uzavřené na dobu neurčitou, přičemž takové ustanovení není samo o sobě způsobilé způsobit neplatnost celé smlouvy.

Výše uvedený judikát by mohl být kromě nájemních smluv aplikován též na smlouvy podnájemní, smlouvy o výpůjčce a další smlouvy, kde je doba trvání smlouvy jedním ze stěžejních ustanovení.⁸⁰

K tomuto ovšem je nutné přijmout omezení vztahující se spíše na maximální délku produktivního období, počínající někde kolem 15-25 roku života (dle dosaženého vzdělání) a nejobvykleji konče počátkem požívání starobního důchodu. Opět se zákonnými výjimkami některých specifických povolání – např. doba expozice na rizikových pracovištích, důlní práce, profesionální kariéra herců, baletek apod.

Pracovní poměr na dobu určitou skýtá zřejmé výhody pro zaměstnavatele, zejména v oblasti rychlého nahrazování dočasně absentujících zaměstnanců, popřípadě na pokrytí konkrétních projektů či vytížených období dočasnými pracovníky a zaměstnanci stále požívají ochranné funkce pracovního poměru. Jsou zde ale i rizika, zejména v oblasti řetězení pracovních poměrů na dobu určitou, kde se teprve utváří ustálená judikatura po novele ZPr.

⁸⁰ KNOTEK, Tomáš. *Nájemní smlouva na 100 let se považuje za smlouvu na dobu neurčitou*. [on-line], epravo.cz, 10.1.2008, [citováno 19.2.2011], dostupný z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/judikat-najemni-smlouva-na-100-let-se-povazuje-za-smlouvu-na-dobu-neurcitou-52484.html>>.

3.6. Pracovní poměr s kratší než týdenní pracovní dobou

Pracovní doba je doba, v níž je zaměstnanec povinen vykonávat pro zaměstnavatele práci. V pracovní době se realizuje obsah pracovně právního vztahu, protože práva a povinnosti smluvních stran se uskutečňují zásadně v pracovní době. V pracovní době je zaměstnanec povinen podle pokynů zaměstnavatele konat osobně práci dle pracovní smlouvy a dodržovat povinnosti, které mu vyplývají z pracovního poměru.

Nový zákoník práce s účinností od 1.1.2007 jako pracovní dobu nově posuzuje jakoukoliv dobu přítomnosti zaměstnance na pracovišti na základě pokynu zaměstnavatele, s výjimkou doby poskytnuté přestávky v rámci práce na jídlo a oddech. Do 31.12.2006 se připravenost k výkonu práce považovala za pracovní pohotovost konanou na pracovišti. S ohledem na vývoj judikatury ESD se pracovní pohotovost na pracovišti zrušila, od 1.1.2007 se považuje z pracovní dobu a pracovní pohotovost se připouští pouze na jiném se zaměstnavatelem dohodnutém místě odlišném od pracoviště zaměstnavatele.⁸¹

Česká právní úprava vychází jak z práva mezinárodního (Úmluva MOP čl. 1 – omezuje pracovní dobu v průmyslu) tak zapracovává i směrnice ES (č. 2003/88/ES ze dne 4.11.2003, o některých aspektech úpravy pracovní doby, která nahradila zrušenou směrnicí č. 93/104/EC, o určitých aspektech pracovní doby.

Zákoník práce délku pracovní doby upravuje jako týdenní, nikoliv jako denní či měsíční. Při rozvržení pracovní doby však omezuje v závislosti na použitém rozvržení pracovní doby délku směny, a to na maximálně 9 hodin při rovnoměrném a 12 hodin při nerovnoměrném rozvržení pracovní doby. Zákonem stanovená délka týdenní pracovní doby je nejvýše přípustná, a to bez práce přesčas. Je nazývána zákonnou, protože ji vymezuje § 79.

Je třeba ovšem rozlišovat *zkrácenou pracovní dobu* a *kratší pracovní dobu*. Zkrácenou pracovní dobou se rozumí stanovená týdenní pracovní doba zkrácená pod zákonný rozsah 40 hodin týdně z důvodů a způsoby uvedenými v § 79 odst. 3 ZPr. Ke zkrácení pracovní doby vždy dochází bez snížení mzdy.

Naproti tomu kratší pracovní doba je sjednána dohodou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Dohoda může být učiněna v pracovní smlouvě nebo v jiné dohodě. Dohoda o kratší pracovní době může být sjednána na dobu určitou i neurčitou. Nejedná se

⁸¹ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.208.

však o stanovenou týdenní pracovní dobu a zaměstnanci přísluší mzda nebo plat odpovídající takto sjednané kratší pracovní smlouvě.⁸²

Kratší pracovní doba může také být povolena zaměstnavatelem jednostranně na základě předchozí žádosti zaměstnance. Povolení pracovní doby je zaměstnavatel oprávněn vzít zpět. Kratší pracovní dobu sjednanou v pracovní smlouvě nelze bez souhlasu zaměstnance opět rozšířit.

Na sjednání kratší pracovní doby nemá zaměstnanec právní nárok, nicméně požádá-li zaměstnankyně nebo zaměstnanec pečující o dítě mladší než 15 let, těhotná zaměstnankyně nebo zaměstnanec, který prokáže, že převážně sám dlouhodobě soustavně pečuje o převážně nebo úplně bezmocnou fyzickou osobu, o kratší pracovní dobu nebo jinou vhodnou úpravu stanovené týdenní pracovní doby, je zaměstnavatel povinen vyhovět žádosti, nebrání-li tomu vážné provozní důvody (k vymezení pojmy provozní důvody na straně zaměstnavatele – viz rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 612/2006 a rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1561/2003).

Kromě výše mzdy či platu má sjednání či povolení kratší pracovní doby vliv na práci přesčas, na přestávky ke kojení a na překážky v práci. Zaměstnanci s kratší pracovní dobou nelze práci přesčas nařídit, lze se však s ním na jejím výkonu dohodnout, a to i předem. Práci přesčas se v takovém případě rozumí práce konaná nad stanovenou týdenní pracovní dobu.⁸³

Nejvíce lidí na zkrácený úvazek (s kratší než týdenní pracovní dobou) pracuje v Nizozemí (45 %), následuje Velká Británie (26 %) a Švédsko (23,9 %). V těchto zemích je nejvíce drobných podnikatelů, kteří zaměstnávají např. administrativní pracovníky pouze na pár hodin denně, zbytek si zvládnou udělat sami, a nechtějí tedy platit někoho na plný úvazek.

V uvedených zemích nejsou výjimkou lidé, kteří pracují na zkrácený úvazek pro dva zaměstnavatele (pro jednoho ráno, pro druhého večer), kde u každého z nich vykonávají odlišnou práci a získané zkušenosti následně využijí pro získání lukrativního zaměstnání u prestižní firmy.

⁸² BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.213.

⁸³ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.329.

Naopak nejméně využívají práci na zkrácený úvazek Slováci, Řekové a Maďaři, kde tento druh práce nemá zatím tradici a není zaměstnavateli nabízen. O mnoho lépe si v tomto směru nestojíme ani v Česku, kde na částečné pracovní úvazky pracuje pouze každý dvacátý (viz příloha č. 3 na konci práce).⁸⁴

⁸⁴ GOLLA, Petr. *Hit sezóny – práce na zkrácený úvazek*. [on-line], mesec.cz, 18.10.2004, [citováno 17.12.2010], dostupný z <<http://www.mesec.cz/clanky/hit-sezony-prace-na-zkraceny-uvazek>>.

3.7.Distanční výkon práce

Distančním výkonem práce se rozumí situace, kdy zaměstnanec vykonává práci v prostorách odlišných od objektu zaměstnavatele. Tím se také liší od typického pracovního poměru. V důsledku práce mimo pracoviště se výrazně oslabuje možnost kontroly zaměstnance zaměstnavatelem. I přes omezenou možnost kontroly ovšem platí, že by zaměstnanec měl konat práci osobně.⁸⁵

V zásadě lze rozlišovat práci na dálku (distanční práce), kdy výměna pokynů i odevzdávání konečných výsledků práce probíhá prostřednictvím telekomunikačního spojení a zaměstnanec nepracuje na pracovišti zaměstnavatele a práce doma, kdy zaměstnanec pracuje na jiném trvalém místě, než jsou objekty zaměstnavatele. Domácí práce není závislá na pracovních podmínkách zaměstnavatele a zejména není závislá na pracovní či provozní době.⁸⁶

Zajímavá je v tomto ohledu i terminologie – v souvislosti s prací doma resp. na dálku se běžně používají termíny jako homeworking a teleworking. Rozdíl lze spatřovat v tom, že „homeworking“ by měl být vázán na působení „doma“ (proto: home), bez ohledu na způsob práce, zatímco „teleworking“ naopak vypovídá o způsobu provádění práce (na dálku, prostřednictvím telekomunikačních technologií), bez ohledu na místo, kde k tomu dochází.

Například ten, kdo pracuje doma a jednou za čas odnese výsledek své práce zaměstnavateli třeba na disketě, si asi zaslouží označení „homeworker“, ale vůbec u něj nemusí jít o teleworking. Naopak čistým „teleworkerem“ může být dobře placený manažer, který se stále pohybuje někde v terénu, třeba u zákazníků, a odsud pracuje na dálku, prostřednictvím telekomunikačních technologií. Stejně tak může být „teleworker“ někdo, kdo nedojíždí do vzdáleného sídla firmy, ale do podstatně bližšího „telecentra“, opět patřícího firmě, ale fungujícího jako předsunutá kancelář, a teprve zde využívá možnosti práce na dálku (teleworking).⁸⁷

Distančním výkonem práce se označuje zejména tzv. homeworking, dále teleworking a hot-desking.

⁸⁵ SEDLÁŘOVÁ, Hana. *Prekérní pracovněprávní vztahy*. [on-line] is.muni.cz, 2006, [citováno 25.1.2011] dostupný z < http://is.muni.cz/th/61245/pravf_m/Prekerni_pracovnepravni_vztahy.pdf>, s. 29.

⁸⁶ JAKUBKA, Jaroslav. *Atypické pracovněprávní vztahy, Práce a mzda, 2002, č. 4, s. 8.*

⁸⁷ PETERKA, Jakub. *Hot-desking, nebo homeworking?* [on-line], lupa.cz, 27.9.2002, [citováno 13.1.2011], dostupný z < <http://www.lupa.cz/clanky/hot-desking-nebo-homeworking/>>.

3.7.1. *Homeworking*

Homeworking je forma práce kdekoli mimo sídlo nebo pobočku zaměstnavatele, vůči kterému má pracovník status zaměstnance. Pojem zahrnuje široké množství významů, od tradiční řemeslné domácí výroby až po moderní styl práce z domova založené na využívání informačních technologií.⁸⁸

V ČR pracuje v režimu některého druhu homeworkingu přibližně 5 % zaměstnanců. V následujících letech lze očekávat jeho výrazný nárůst. Nejvíce rozšířený je homeworking mezi lidmi tzv. na volné noze.⁸⁹

Moderní pojetí práce z domova se neobejde bez vysoké úrovně počítačových znalostí, a to je problém který brzdí rozšíření homeworkingu v Česku. Data Českého statistického úřadu prozrazují, jak si Česká republika stojí v otázce vybavenosti výpočetní technikou a počítačové gramotnosti. Na otázku: "Vlastníte ve své domácnosti počítač a připojení k internetu?" odpovědělo kladně necelých 81 % dotázaných, což oproti podobnému výzkumu z roku 2005 představuje nárůst o 17 procentních bodů.

Ze získaných dat také vyplývá, že ne každý, kdo vlastní počítač, s ním také umí dobře zacházet. Na otázku: "Zvládáte práci s počítačem a na jaké úrovni?" naprostá většina dotázaných (89 %, což v přepočtu představuje 45 % populace) odpověděla, že pouze pro svoji potřebu. Pod tím si lze představit například napsání dopisu, vytvoření jednoduché tabulky či prohlížení fotografií z dovolené, případně hraní nějaké hry. To ovšem není znalost, která by byla pro samostatnou práci se základními kancelářskými aplikacemi dostačující.⁹⁰

Mezi profese vhodné k vykonávání v režimu homeworkingu lze zařadit skupiny v nichž lidé mají vyšší kvalifikaci, např. jde o překladatele, redaktory, obchodníky, konzultanty, programátory, grafiky, projektové manažery, architekty, účetní a jiné. Další skupinou jsou administrativní činnosti jako zpracování dat, provoz internetových obchodů, operátoři call center nebo tzv. virtuální sekretářky, což je nová profese vykonávaná výhradně z domova.

V oblasti manuální práce je situace poněkud jiná. Zde jsou možnosti značně omezené a většinou se jedná o nárazové akce než o dlouhodobý pracovní vztah. Manuální práce z

⁸⁸ Kolektiv autorů. *Homeworking*. [on-line], eurofound.europa.eu, 12.3.2007, [citováno dne 20.12.2010], dostupný z <

<http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/homeworking.htm> >.

⁸⁹ MARTOCH, Michal. *Homeworking – zavádění a přínosy práce z domova*. [on-line], itbiz.cz, 25.2.2009, [citováno 20.12.2010], dostupný z <<http://www.itbiz.cz/workline-home-office-vyhody>>.

⁹⁰ LANDLOVÁ, Katka. *Homeworking*. [on-line], femina.cz, 16.6.2008, [citováno 21.12.2010], dostupný z <<http://www.femina.cz/magazin/wellness/homeworking.html>>.

domova jsou v ČR rájem pro podvodníky, kteří se snaží důvěřivé lidi nalákat na nejrůznější podvodné nabídky.

Máme –li se rozhodnout, jakou formu distančního zaměstnávání chceme využít, je potřeba si uvědomit výhody a rizika z toho plynoucí:

Finanční a nefinanční přínosy

- úspory za pronájem kanceláře a energie
- snížení nákladů na nákup, opravy a udržování firemních automobilů
- nižší nemocnost zaměstnanců
- vyšší produktivita práce
- snížení nákladů na nábor a zaučení nových zaměstnanců z důvodu nižší fluktuace
- nezávislost firmy na okolním dění – např. živelních událostech, dopravní situaci
- možnost udržet si částečně zaměstnance i v případě náhlé nemoci
- Potenciální rizika a dodatečné náklady
- náročnější řízení pracovníků
- zabezpečení dat
- nákup a instalace softwaru a hardwaru

Většinu rizik lze vhodným přístupem a dobře nastavenými procesy eliminovat.

Výhody a nevýhody pro pracovníky

Finanční a nefinanční přínosy

- nižší náklady na cestování a dopravu
- úspory času na cestování
- flexibilní pracovní doba
- možnost pracovat i s některými zdravotními problémy
- méně stresu
- větší klid na práci

Rizika při práci z domova

- horší oddělení pracovního a osobního života
- nutnost sebekázně
- menší respekt a šance na povýšení

Většinu rizik lze vhodným proškolením pracovníků odstranit.⁹¹

⁹¹ MARTOCH, Michal. *Homeworking – zavádění a přínosy práce z domova*. [on-line], itbiz.cz, 25.2.2009, [citováno 20.12.2010], dostupný z < <http://www.itbiz.cz/workline-home-office-vyhody>>

3.7.2. *Teleworking*

Teleworking je forma organizování nebo vykonávání práce za použití moderních informačních technologií v rámci pracovní smlouvy, kdy tato je vykonávána buď v provozovně zaměstnavatele, nebo mimo ni dle smluvní dohody. Teleworker je osoba, která vykonává teleworking. Charakteristickým znakem teleworkingu je využívání počítačů a informačních technologií, na jejichž základě pak lze zvolit pracoviště. Je odhadováno, že počet pracovníků (teleworkerů) v evropské unii v roce 2010 překročil hranici 17 milionů.⁹² Teleworking patří mezi aktuální problematiku řešenou nejen na stupních jednotlivých států, ale je předmětem diskuse i na půdě některých nadnárodních orgánů. Jedná se například o doporučení Evropské komise přijatá od roku 1997, podpis Rámcové dohody o práci na dálku podepsanou 16.července 2002 evropskými sociálními partnery ETUC, UNICE/UEAPME a CEEP.⁹³

V průběhu dalších jednání byla podepsána rámcová dohoda o regulaci teleworkingu z 23.5.2002, která byla ratifikována 16.6.2002. Dohoda upřesňuje postavení teleworkingu v právních rádech signatářů a vidí ho jako cestu ke zmodernizování a zpružnění organizace práce a umožňuje zaměstnancům zvýšit jejich pocit spokojenosti a skloubení profesního a soukromého života a získání větší samostatnosti v rámci pracovních rozhodnutí. Dohoda reguluje takové oblasti, jako jsou pracovní podmínky teleworkerů, zdravotní rizika a bezpečnost, proškolení a kolektivní práva.

dohoda ustanovila základní rámec na úrovni EU, a byla první rámcovou dohodou svého druhu, která byla implementována členskými státy na základě jejich vlastního rozhodnutí. Pouze několik států včetně české republiky implementovalo tuto dohodu skrze národní legislativu.⁹⁴

⁹² Kolektiv autorů. *Telework*. [on-line] eurofound.europa.eu, 12.6.2007, [citováno 30.12.2010], dostupný z <<http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/telework.htm>>.

⁹³ JOUZA, Ladislav. *Teleworking, Právní rádce*, 2005, č. 9, s. 35.

⁹⁴ Kolektiv autorů. *Telework*. [on-line] eurofound.europa.eu, 12.6.2007, [citováno 30.12.2010], dostupný z <<http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/telework.htm>>.

3.7.3. *Hot-desking*

V praxi se již realizuje další stupeň homeworkingu, a tím je tzv. hot-desking. Funguje to tak, že příslušné zařízení, např. kanceláře, prostory sloužící k dočasnému „ubytování“ zaměstnanců, si provozují firmy samy pro sebe a v lepším případě umožňují využití i některým partnerským subjektům.

Myšlenka „hot-deskingu“ však nemusí nutně reagovat na potřebu práce na dálku. Dnes řeší spíše jiný problém. Firmy dnes mohou mít určité počty zaměstnanců, kteří nepracují trvale ve firmě, ale relativně často se pohybují mimo firmu – ať již doma, u zákazníků, či na cestách, s potřebou práce na dálku, či bez ní. Přímou ve firmě se proto vyskytují jen někdy, nikoli trvale. Otázka potom zní: je nutné pro všechny tyto lidi držet ve firmě stabilní a plně vybavená pracoviště? Je opravdu nutné, aby každý z nich měl ve firmě svůj stabilní stůl, na něm svůj firemní počítač, telefon atd.? Neboli: je potřeba dimenzovat kancelářské a další zázemí na celkový počet pracovníků s vědomím, že se nikdy nesejdou ve firmě všichni? Nebo by stačilo dimenzovat toto zázemí jen na určitou procentuelní část celkového počtu zaměstnanců, podle toho, jaká je četnost jejich současného výskytu ve firmě?

Přínosy druhé varianty jsou nasnadě: menší počet pracovišť, a tudíž i menší náklady. Na druhou stranu to musí být pracoviště uzpůsobená tomu, že nemají stálého „majitele“, ale sednout si k nim a používat je může kdokoli, kdo to právě potřebuje. Právě pro takováto pracoviště (s „výměnným uživatelem“) se vžil název hot-desk.⁹⁵

Zaměstnání s distančním výkonem práce v poslední době přetvořilo terminologii. Pod pojmem domácí práce se již nerozumí řemeslná výroba, ale špičkový pracovník využívající nejmodernější informační technologie, který šetří svůj čas a firemní peníze. Je jen dobře, že tento typ zaměstnávání má vzestupný trend i s ohledem na jeho případná rizika.

⁹⁵ PETERKA, Jakub. *Hot-desking, nebo homeworking?* [on-line], lupa.cz, 27.9.2002, [citováno 13.1.2011], dostupný z < <http://www.lupa.cz/clanky/hot-desking-nebo-homeworking/>>.

3.8.Švarc – systém

Švarc systém je označení pro způsob ekonomické činnosti, při které osoby vykonávající pro zaměstnavatele běžné činnosti nejsou jeho zaměstnanci, ale formálně vystupují jako samostatní podnikatelé. Takový způsob může být pro zaměstnavatele i zaměstnance výhodný (zejména s ohledem na daňové zatížení, sociální pojištění nebo i příliš svazující zákoník práce). Běžně se lze setkat se Švarc systémem například ve stavebnictví, pohostinství, u programátorů nebo realitních makléřů.⁹⁶

K pochopení širě a hloubky problému tzv. švarc-systému se musíme podívat do historie. Když s tímto v roce 1990 jistý pan Švarc začal, bylo již v r. 1991 přistoupeno k úpravě zákazu, tohoto systému. Stalo se tak zákonem č. 578/1991 Sb., s účinností od 1.1.1992. Tímto zákonem byla právníckým a fyzickým osobám stanovena povinnost zajišťovat plnění běžných úkolů zaměstnanci, které k tomuto účelu zaměstnávají v pracovních vztazích podle zákoníku práce., s výjimkou případů, kdy fyzická osoba zajišťuje plnění svých úkolů sama nebo s pomocí svého manžela nebo dětí nebo, kdy je právnícká osoba zajišťuje prostřednictvím svých společníků nebo členů.⁹⁷

Další novelizace týkající se zákazu Švarc systému v zákoně o zaměstnanosti je z r. 1999, kdy zákonem č. 167/1999 Sb., bylo ustanovení § 1 odst. 4 přesunuto do § 6.⁹⁸

Poslaneckým návrhem (zákon č. 369/2000 Sb., který nabyl účinnosti 22. listopadu 2000) byla do ustanovení upravujícího zákaz Švarc systému zavedena další výjimka, a to možnost svěřit plnění běžných úkolů jinému zaměstnavateli, který má svěřené činnosti zahrnuté v předmětu své činnosti a bude je zajišťovat svými zaměstnanci.⁹⁹

V této době platný zákoník práce (ZPr. 1965) neobsahoval ustanovení týkající se zákazu Švarc systému. Z toho však nelze usuzovat, že by jej snad toleroval, či dokonce povoloval. Zákaz bylo možno dovodit interpretací zákoníku práce, kdy vztah mezi zaměstnavatelem a jeho zaměstnancem byl mimo jiné i vztahem, v němž byla vykonávána závislá činnost. Jedná se o to, že aby mohl být vztah mezi podnikateli obchodně právním, je nutné, aby tento vztah kumulativně naplňoval všechny znaky podnikání uvedené v živnostenském zákoně. Tím, že živnostník ve skutečnosti přijímal pokyny svého zaměstnavatel, nedocházelo k naplnění znaku samostatnosti provozované činnosti.¹⁰⁰

⁹⁶ Kolektiv autorů. *Švarc systém*. [on-line], wikipedia.org, 28.7.2010, [citováno dne 10.20.2011], dostupný z < http://cs.wikipedia.org/wiki/%C5%A0varc_syst%C3%A9m>.

⁹⁷ JOUZA Ladislav, *Nová úprava zákazu Švarc systému, Právní rádce*, 2005, č. 6, s. 33.

⁹⁸ HOLKOVÁ Veronika, „Švarc – systém“ – *minulost a současnost*, Olomouc, 2008, s. 14.

⁹⁹ JOUZA Ladislav, *Nová úprava zákazu Švarc systému, Právní rádce*, 2005, č. 6, s. 33.

¹⁰⁰ HOLKOVÁ Veronika, „Švarc – systém“ – *minulost a současnost*, Olomouc, 2008, s. 15-16.

Nový zákon o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb. který nabyl účinnosti dne 1.10.2004, převzal v podstatě dřívější právní úpravy s tím, že umožnil další výjimku ze zákazu Švarc systému, a to možnost plnění běžných úkolů dočasně přidělenými zaměstnanci agentury práce.¹⁰¹

Zákaz Švarc systému se v zákoně 435/2004 objevil v § 13, který mimo jiné stanovil povinnost právnické nebo fyzické osoby zajišťovat plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zaměstnanci, které k tomuto účelu zaměstnává v pracovně právních vztazích dle zákoníku práce.

V roce 2005 byla provedena novelizace č. 202 2005Sb., kdy byl doplněn § 13 odst. c). Do tohoto odstavce byla dodána klauzule, že fyzická nebo právnická osoba může za určitých podmínek svěřit běžné úkoly i jiné fyzické či právnické osobě, pokud provozování svěřené činnosti bude splňovat všechny znaky podnikání., jak je stanovuje obchodní zákoník. V návaznosti na nový zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce došlo zákonem č. 264/2006 Sb. ke zrušení celého § 13 obsaženého v zákoně o zaměstnanosti. Tento krok však nevedl ke zrušení zákazu Švarc systému, tento je nadále obsažen v § 1 písm. a), § 2 odst. 4,5 a § 3 zákoníku práce. V těchto ustanoveních je nyní definován závislá činnost, která je znakem pracovně právního vztahu. Došlo tak ke zjednodušení právní úpravy, kdy již není nutno rozlišovat mezi běžnými a jinými úkoly a jakákoliv činnost vykazující znaky závislé činnosti je brána, jako by se uskutečňovala v rámci příslušných ustanovení zákoníku práce.¹⁰²

K vymezení co je a co už není závislou prací je celá řada názorů. Komentář k zákoníku práce uvádí definici závislé práce v § 4. Definice závislé práce se v pracovněprávní normě objevuje poprvé; ZPr 1965 ji neobsahoval. Základním definičním prvek závislé práce, který ji odlišuje od ostatních občanskoprávních a obchodních vztahů, je skutečnost, že tato práce je vykonávána ve vztahu nadřízenosti podřízenosti mezi smluvními stranami.¹⁰³

Musí se jednat výlučně o osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle jeho pokynů, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za vykonanou práci a to v pracovní době či jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, případně na jiném dohodnutém místě, vše se děje na odpovědnost zaměstnavatele.¹⁰⁴ Za závislou práci lze taktéž považovat případy, kdy zaměstnavatel na základě zvláštního předpisu 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

¹⁰¹ JOUZA Ladislav, *Nová úprava zákazu Švarc systému*, Právní rádce, 2005, č. 6, s. 34.

¹⁰² HOLKOVÁ Veronika, „Švarc – systém“ – minulost a současnost, Olomouc, 2008, s. 17.

¹⁰³ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.15

¹⁰⁴ § 2 odst. 4,5 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a zaměstnavatelem.¹⁰⁵

Definiční prvek závislosti je dán také tím, že k uzavření pracovněprávního vztahu by mělo dojít v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozuje.

Podstatným kritériem pro rozlišení pracovněprávního vztahu od občanskoprávního či obchodně právního je také smluvní vůle stran, tj. zda chtěli svůj vzájemný vztah upravovat jako závislou práci (tj. jako pracovněprávní vztah) nebo naopak chtěli vůči sobě zůstat ve vztahu nezávislém (tj. občanskoprávním nebo obchodně právním).¹⁰⁶

K tomuto již bylo judikováno rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. 572/2005 Sb. NSS¹⁰⁷ - definiční prvek závislosti bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávaná na jednom místě, pro jednoho zaměstnavatele) a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a pokud k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající...

Zbývá dodat, že závislá práce může být vykonávána pouze a jenom v pracovněprávním vztahu v souladu se zákoníkem práce.

Rozhodující pro posouzení, zda jde o činnost např. živnostníků v souladu se zákonem nebo o Švarc systém, bude zjištění, zda živnostník bude vykonávat svěřenou činnost se znaky podnikání. Skutečnost, že živnostník má ke své živnosti podnikatelské oprávnění, ještě neznamená, že tuto činnost vykonává podnikatelsky. Musí jít o soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.

Za soustavnost nelze považovat činnost jednorázovou nebo nahodilou, i když by existovaly ostatní podnikatelské znaky. S požadavkem soustavnosti není v rozporu, je-li činnost vykonávána sezónně. Podle okolností lze hodnotit jako soustavnou činnost i jednání jednorázové, dochází-li k jeho opakování. Soustavná je i činnost, která vyžaduje k provedení delší dobu. Samostatností se podnikatelská činnost nejvíce odlišuje od pracovně právního vztahu. Znamená to, že živnostník rozhoduje o své činnosti samostatně a nikoliv v závislosti na pokynech a příkazech „nadřízených“.¹⁰⁸

¹⁰⁵ HOLKOVÁ Veronika, „Švarc – systém“ – minulost a současnost, Olomouc, 2008, s. 6.

¹⁰⁶ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s.16.

¹⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2005, sp. zn. 2 Afs 62/2004.

¹⁰⁸ JOUZA Ladislav, *Nová úprava zákazu Švarc systému*, *Právní rádce*, 2005, č. 6, s. 34.

Pokud se podíváme jak, se Švarc systém nejčastěji používá, tj. kvůli snížení nákladů na straně zaměstnavatele, je jeho existence vnímána jako zákonitý jev, pokud je v určitých mantinelech. Tak se vyjádřil svého času i bývalý místopředseda vlády pro ekonomiku ing. Martin Jahn: *“Švarc systém je založen na tom, že jsou rozdílné podmínky pro placení daní zdravotního a sociálního pojištění pro zaměstnance. Kdybychom chtěli systém zrušit, museli bychom vytvořit stejné podmínky. Buď je zhoršit pro živnostníky, nebo zjednodušit pro zaměstnavatele. Důvodem je skutečnost, že by to mělo značné dopady dna systém sociálního a zdravotního pojištění a na výběr daní. Pokud to ODS¹⁰⁹ plánuje v rámci širších reforem, např. zdravotnictví nebo penzijní reformy, tak je o tom možné diskutovat. Samostatně Švarc systém zlegalizovat nelze.”*¹¹⁰

Je vidět, že i vláda si uvědomuje problém výhodnosti Švarc systému pro zaměstnavatele. Značná úspora nákladů na straně zdravotního a sociálního pojištění, snížené náklady na vedení personální evidence a snazší ukončení smluvního vztahu bez jakýchkoli ochranných opatření jsou lákadla, kterým snadno podlehnou i velmi dobře situovaný zaměstnavatel.

Ušetřené náklady může zčásti promítnout do vyššího výdělků zaměstnaného živnostníka¹¹¹, který tento systém tudíž vidí jako pro sebe také výhodný. Problém nastane ve chvíli, kdy živnostník onemocní, nebo dosáhne důchodového věku, protože jako OSVČ se snaží minimalizovat náklady, a tudíž i „dobrovolné“ resp. minimální odvody do systému pojištění.

Je zřejmé, že pro některé typy činností je pracovní poměr jako forma výkonu závislé práce nevhodný. To by ale nemělo být důvodem pro využívání Švarc systému. V současné době poskytuje pracovní právo nejrůznější typy flexibilních pracovních vztahů jako je např. outsourcing, agenturní zaměstnávání apod., které mohou splnit podobnou, ovšem legální, službu.

¹⁰⁹ moc se omlouvám za politickou vsuvku, ale v rozhovoru to takto bylo uvedeno pozn. autora.

¹¹⁰ JOUZA Ladislav, *Nová úprava zákazu Švarc systému*, *Právní rádce*, 2005, č. 6, s. 36.

¹¹¹ zvláštní obrat jsem použil...

4. POJEM DISKRIMINACE

Slovo diskriminace má svůj původ v latinském *discriminare* – rozdělovat, rozlišovat. Právní věda není jediným oborem, a zdaleka ne prvním, který s tímto pojmem operuje. V psychologii diskriminace představuje mentální proces zjišťování a uvědomování si kvalitativních a kvantitativních rozdílů mezi vnímanými objekty.¹¹²

Podstatou práva je regulace společenských vztahů. V tomto smyslu každá právní norma reguluje společenské vztahy obecným způsobem: jsou-li dány podmínky obecně formulované hypotézy právní normy, uplatní se dispozice bez ohledu na identitu individuálního adresáta právní normy. Na druhou stranu je stejně tak podstatou každé právní normy rozlišení obecně určené situace od jiných možných situací. Jak si povšiml ve svém vynikajícím (?) odlišném stanovisku soudce ESLP B. Zupančič, „(...) *účelem prakticky každé právní normy – ať již je to příkaz, zákaz nebo zmocnění – je rozlišit mezi odlišnými právními kategoriemi (třídami) subjektů práva. Dokonce i trestní zákony v tomto smyslu „diskriminují“ mezi těmi, na které se aplikuje presumpce nevinny, a těmi, kteří byli pravomocně shledáni vinnými (...)* Význam latinského slovesa „*discriminare*“ je (...) *rozlišovat, hledat relevantní rozdíly atd.*“¹¹³

Diskriminace má ovšem negativní význam nejen v právní mluvě, ale stejně tak i v jazyce obecném. Z hlediska teorie rovnosti tedy zdaleka ne každé rozlišování je diskriminací, když podstatou legislativy je naopak rozlišování (samozřejmě rozlišování činěné obecným způsobem). Hovoříme-li tedy o diskriminaci, nerozumíme tím jakékoliv rozlišování, ale rozlišování nějakým způsobem negativní, rozlišení zatěžující určitou skupinu osob, ať již s ohledem na zakázané kritérium nebo s ohledem na způsob jakým je tohoto rozlišování dosahováno nebo jak je v praxi realizováno (zakázaný účel, svévolnost, atp.)¹¹⁴

Z uvedeného vyplývá, že se musíme zabývat dvěma zásadami – zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace. Při pokusu najít mezi těmito principy vztah může vyjít z celé řady tzv. lidsko právních dokumentů. Mezi jinými se jedná o Všeobecnou deklaraci lidských práv (1948), dále Úmluvu Mezinárodní organizace práce č. 111 o diskriminaci (1958), Mezinárodní pakt o hospodářských, kulturních a sociálních právech (1966) a další. Zjednodušeně řečeno, tyto zmíněné dokumenty pojímají zásadu

¹¹² MATYÁŠEK, Patrik. *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích*,. *Právní fórum*, 2005, č.3, s.90.

¹¹³ Rozsudek ESLP ze dne 29.4.199, *Chassagnou a další v. Francie*, CEDH 1999-III (stížnost č. 25088/94, 28331/95 a 28443/95).

¹¹⁴ BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, s. 37-38.

rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace obdobně. Tam, kde se pojednává o rovném zacházení, má se na mysli stav, kdy nedochází k diskriminaci, tedy k rozlišování, které by nebylo v souladu s právem. Naopak diskriminační jednání nebo opatření rovného zacházení se vylučují.¹¹⁵

Právní předpisy postihují případy, kdy se s jedincem či skupinou zachází zjevně odlišně, ačkoli by tomu tak vzhledem k právní úpravě být nemělo. Dochází k rozlišování na základě určitého právem zakázaného kritéria. V tomto případě se jedná o tzv. přímou diskriminaci. V jiném případě, kdy určité opatření, praxe a jiné skutečnosti jsou na první pohled zcela neutrální, ale ve svém důsledku vedou opět k nerovnému postavení, se mluví o tzv. nepřímé diskriminaci. Ovšem na rozdíl od diskriminace přímé, která je striktně zakázána a výjimky z ní mohou být stanoveny s ohledem na zachování principu právní jistoty jen právním předpisem (na základě zákona), nepřímý diskriminační postup, pokud je vhodný a nezbytný (princip proporcionality), může být ospravedlněn prokázáním existence objektivních faktorů a důvodů nesouvisejících s pohlavím.¹¹⁶

¹¹⁵ PASTRŇÁK, Radim. Několik poznámek k zákazu diskriminace v pracovním právu v ČR. Právník, 2004, č. 2, s. 178.

¹¹⁶ PLÁNÍČKOVÁ, Z. *Soudní praxe v oblasti diskriminace na trhu práce; Analýza judikatury EU a českých soudů* [on-line], css.krumlov.cz, 15. 5 2008 [citováno dne 12. 2 2010]. Dostupný z www.css.krumlov.cz/DOC/142_SOUDNI_PRAXE_V_OBLASTI_DISKRIMINACE_NA_TRHU_PRACE_-_ANALYZA__JUDIKATURY_EU_A_CR_-_prac._verze.pdf.

4.1. Přímá a nepřímá diskriminace

Přímou a nepřímou diskriminaci lze označit společným termínem negativní diskriminace. Je to fenomén, který je třeba eliminovat, protože působí nežádoucím způsobem, na rozdíl od diskriminace pozitivní. Pojem diskriminace bývá laicky běžně používán právě ve smyslu diskriminace negativní.¹¹⁷

Přímou diskriminací rozumíme takovou regulaci, kdy je s určitou osobou nebo skupinou osob zacházeno ve srovnatelné situaci méně výhodným způsobem než s osobami jinými, pokud se tak děje z důvodů právně neospravedlnitelných, tedy a) na základě nepřípustného kritéria (rasa, pohlaví národnost, víra atp.) nebo se tak děje b) svévolně, tedy bez možného rozumného zdůvodnění takové regulace.¹¹⁸

Pod pojmem přímá diskriminace rozumíme rozlišování, jehož důvodem je bezprostředně pohlaví osoby. Přímou diskriminací může být například nepovýšení ženské kandidátky do určité funkce, protože je žena, přestože má prokazatelně lepší kvalifikaci a předpoklady než uchazeč mužského pohlaví.¹¹⁹

Nepřímá diskriminace je ve srovnání s diskriminací přímou koncepčně podstatně složitější. Problematictější je i její aplikace. Vychází totiž z toho, že určitá obecná právní úprava, která formálně neobsahuje žádnou zakázanou diskriminační klasifikaci, ve skutečnosti vyvolává diskriminaci při své aplikaci. Takováto norma, ačkoliv je v obecné rovině formálně v pořádku, a aplikuje se „rovně“, má a musí mít v realitě na své adresáty nerovný dopad, přičemž tento nerovný dopad se odvíjí právě již od formulace kritéria podaného normou. Podstata problému nepřímé diskriminace (obdobně jako u diskriminace přímé) leží v rovině aplikační (v takovém případě je diskriminační aplikace odstranitelná změnou interpretace dané normy a stanovením přednosti výkladu souladného s principem rovnosti před výkladem s tímto principem nesouladným) nebo v rovině obecné (spočívá v celkové konstrukci normy jejím tvůrcem).¹²⁰

Rozlišení a uzákonění pojmů přímá a nepřímá diskriminace bylo provedeno v českém pracovním právu novelou zákoníku práce č. 46/2004 Sb. Účinnou od 1.3.2004, která definovala, co se rozumí pod pojmy přímá a nepřímá diskriminace. V původním znění této novely byla problematika upravena a v §1 odst. 6-*diskriminací přímou* se rozumí

¹¹⁷ MATYÁŠEK, Patrik. *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích*,. *Právní fórum*, 2005, č.3, s.96.

¹¹⁸ BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, s. 43.

¹¹⁹ HAVELKOVÁ, Barbara. *Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Evropského soudního dvora*. *Právní rozhledy*, 2006, č.6, s. 208-214.

¹²⁰ BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, s. 52-53.

jednání nebo opomenutí, kdy je, bylo, nebo by bylo, na základě rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů se zaměstnancem zacházeno nevýhodněji či výhodněji než s jiným zaměstnancem. Tyto důvody pak byly vyjmenovány v §1 odst.4¹²¹. Současná právní úprava zákoníku práce si již neklade takto vysoké nároky a svěřuje definiční oblast diskriminace zvláštnímu zákonu.¹²²

Dle §3 odst. 1 antidiskriminačního zákona se nepřímou diskriminací rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v §2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním.¹²³ Anglo-americké právo nazývá diskriminaci nepřímou též diskriminací nepříznivého důsledku (averse effect nebo disparate impact).

Za nepřímou diskriminaci je třeba považovat každé jednání zaměstnavatele, které je sice právně neutrální, ale ve skutečnosti poškozují zaměstnance. Za diskriminaci nelze považovat omezení, která vyplývají z předpokladů a požadavků pro výkon konkrétní práce, jestliže jejich naplňování představuje nezbytnou rozhodující podmínku pro výkon této práce, či z důvodu bezpečnosti práce a ochrany zdraví zaměstnance.¹²⁴

Je důležité si uvědomit, že zákoník práce nepožaduje na straně zaměstnavatele zavinení¹²⁵, postoj zaměstnavatele k diskriminaci je právně irelevantní. Zaměstnavatel je odpovědný za faktický stav na pracovišti a můžeme se tudíž setkat s případy, kdy zaměstnavatel by nejenže nechtěl ale diskriminaci by si ani neuvědomoval.¹¹⁹

¹²¹ pohlaví, sexuální orientace, rasový nebo etický původ, národnost, státní občanství, sociální původ, rod, jazyk, zdravotní stav, věk, náboženství, víra, majetek, manželský a rodinný stav nebo povinnost k rodině, politické nebo jiné smýšlení, členství a činnost v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů.

¹²² Zákon č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon, ve znění pozdějších předpisů

¹²³ §2 odst.2 antidiskriminačního zákona: 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, sexuální dysfunkce, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání víry či světového názoru.

¹²⁴ MATYÁŠEK, Patrik. *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích*,. *Právní fórum*, 2005, č.3, s.91.

¹²⁵ Zákoník práce obecně konstruuje odpovědnost zaměstnavatele jako objektivní viz. §265 n. ZP.

5. ÚČEL PREKÉRNÍ PRÁCE

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr mají za cíl usnadňovat zaměstnavatelům plnění jejich úkolů v případech, kdy by nebylo účelné přijímat na jejich plnění zaměstnance v pracovním poměru. Zaměstnancům, kteří chtějí vykonávat práci menšího rozsahu, resp. specifického charakteru, umožňuje další výdělečnou činnost, kterou lze vhodně časově a případně prostorově skloubit s primární pracovní aktivitou. Vzhledem k charakteru doplňkových zaměstnání se při jejich uzavírání uplatňuje ve vyšší míře princip smluvní volnosti, na základě něhož účastníci zakládají právním úkonem většinu práv a povinností v právním vztahu. Tato situace vede na jedné straně ke sjednání podmínek, které lépe odpovídají účastníkům vykonávané práce, na druhé straně je výrazně oslabena zákonná ochrana zaměstnance.¹²⁶

Dohodu o provedení práce¹²⁷ uzavírá zaměstnavatel se zaměstnancem tehdy, jestliže není možné zajistit zaměstnanci v rámci pracovního poměru buď proto, že tento úkol nevyplývá z běžné činnosti zaměstnavatele, nebo proto, že to výlučně vyžaduje povaha takového úkolu.

Praktické to bude zejména v případech, kdy mezi zaměstnanci zaměstnavatele není takový, který by vzhledem ke své kvalifikaci mohl požadovaný úkol splnit a speciální charakter tohoto úkolu, který se vyskytl ojediněle a nárazově vylučuje uzavření pracovního poměru. Může se vyskytnout i situace, že by zaměstnavatel mohl vzhledem k rozsahu prací přijmout zaměstnance do pracovního poměru k výkonu těchto prací, ale ten z různých důvodů chce uzavřít jen ojedinělý pracovní úvazek.

Zákoník práce připouští uzavření dohody o provedení práce i tehdy, vyžaduje-li to zvláštní povaha předmětu činnosti zaměstnavatele. V takových případech má zaměstnavatel třeba k dispozici zaměstnance, kteří by mohli pracovní úkoly splnit, ale z různých důvodů není vhodné, aby to byli právě jeho zaměstnanci. Například vypracováním odborného lektorského posudku by v zájmu objektivitby měl být pověřen někdo mimo okruh zaměstnanců.¹²⁸

Dohody o pracovní činnosti¹²⁹ jsou výhodné zejména v případech, kdy rozsah pracovní činnosti nebo možnosti zaměstnance nedovolují zaměstnání na plný úvazek či

¹²⁶ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.378-379.

¹²⁷ § 75 ZPr 2006 ve znění novely č. 329/2009 Sb.

¹²⁸ JOUZA, Ladislav. *Vzory smluv, dohod, žalob a písemností podle zákoníku práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon, 2007, s. 144 - 145.

¹²⁹ § 76 ZPr 2006 ve znění novely č. 329/2009 Sb.

pracovní zájem na splnění úkolu je jen příležitostný a časový (např. malý rozsah výrobní a obchodní činnosti zaměstnavatele).¹³⁰

Pro dokreslení účelu dohod o pracích vykonávaných mimo pracovní poměr v době nedávno minulé uvádím citaci z knihy Dr. Poláška *Žena v pracovním poměru*, opírající se o tehdy platnou novelu ZP. Autoři uvádí, že dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr mohou zajímat především ty ženy, které ze zdravotních důvodů nebo z důvodů péče od dětí, nebo z důvodů péče o nemocného člena rodiny nemohou vstoupit do pracovního poměru. Rodinná situace u nich namnoze vyžaduje, aby se na delší dobu nevzdalovaly z domova. Méně často se budou ženy zajímat o dohody proto, aby vedle svého pracovního poměru na jejich základě vykonávaly další výdělečnou činnost.

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr připouští zákoník práce ve dvou formách – jako dohody o provedení pracovní činnosti a jako dohody o provedení práce .

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr mají být uzavírány , jen pokud je to nezbytné k lepšímu plnění úkolů organizace (opět snaha zákonných norem preferovat pracovní poměr!), zkvalitnění služeb obyvatelstvu nebo umožnění širší účasti na společenské práci občanům, kteří pro svůj zdravotní stav, pokročilý věk nebo úkoly při výchově dětí nemohou konat práci v pracovním poměru. Je to tedy forma vhodná také k vytvoření pracovněprávního vztahu ženy pečující o děti, jestliže jí potřeby této výchovy nedovolují, aby konala práci v pracovním poměru, s nímž jsou spojeny povinnosti někdy pro ni tíživé (například nutnost určité pracovní doby).

Výkon práce na základě dohod nemusí být bezpodmínečně osobní, jako je tomu u pracovního poměru, nýbrž lze sjednat výkon práce za pomoci rodinných příslušníků. Organizace práce je buď ponechána na vůli pracovnice, nebo je sjednána v dohodě. To platí zejména také o stanovení pracovní doby a její délky, s tou výhradou, že nesmějí být porušovány předpisy k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci ani zákazy některých prací a pracovišť.

Dohoda o pracovní činnosti musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná.; dohoda o provedení práce může naproti tomu být uzavřena ústně. Jestliže chce uzavřít dohodu o pracovní činnosti pracovnice, která je již v pracovním poměru k jiné organizaci, je povinna jí to předem oznámit. V pracovní smlouvě lze dohodnout podmínku předchozího souhlasu

¹³⁰ JOUZA, Ladislav. *Vzory smluv, dohod, žalob a písemností podle zákoníku práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon, 2007, s. 142.

organizace k uzavření dohody o pracovní činnosti. U dohody o provedení práce není třeba, aby pracovnice oznamovala organizaci, že ji chce uzavřít.¹³¹

Lze uzavřít, že dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, resp. celkově prekérní pracovně právní vztahy mají určité výhody jak pro zaměstnance (pružná pracovní doby, možnost přivýdělku k pracovnímu poměru), tak pro zaměstnavatele (snazší rozvázání smluvního vztahu, možnost pružně reagovat na změnu potřeby zaměstnanců). Nelze ovšem zapomínat na určitá úskalí, které tento druh smluvních vztahů přináší hlavně pro zaměstnance. To je patrné i ze zprávy odborového svazu KOVO¹³², která před přílišným využíváním tohoto typu smluv ze strany zaměstnavatelů varuje.

¹³¹ POLÁŠEK, Jan, KALENÁ, Marie, KOLOUŠEK, Jan, *Žena v pracovním poměru*, Praha, Práce, 1977, 168 stran, s. 43-44.

¹³² *Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping* [on-line], oskovo.cz, 2008, [citováno 5. prosince 2010], dostupný z <<http://www.oskovo.cz/Kovo/2008/Rizik/d12.pdf>>

6. PREKÉRNÍ PRÁCE A NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE

6.1. Typy nepřímé diskriminace

S ohledem na výše uvedené definice nepřímé diskriminace si lze představit dva subtypy, které odpovídají tomuto popisu.

Subtyp 1. *Obecná norma působí sice rovně na všechny adresáty, ale je příliš široká, protože na některé adresáty působí nepřípustně přísněji, či jinak nepříznivěji než na adresáty jiné.* Příkladem budiž povinnost nosit školní uniformy pro všechny žáky veřejných škol, která se nijak zvlášť nedotýká veřejné populace, nemající nějaké přísné modely oblékání, avšak se může podstatně dotýkat např. náboženských minorit, které tyto přísné modely mají. Někdy bude takto navenek široká norma jen zástěrkou pro skrytou diskriminaci, například proto, že iracionálně nastavené podmínky přijetí do zaměstnání poškozují určitou ústavně chráněnou cílovou skupinu (např. rasovou menšinu).

Subtyp 2. *Právní norma upravuje výjimku z obecné regulace, která ovšem dopadá nepřiměřeně na určitou skupinu lidí.* Příkladem budiž odlišná ochrana zaměstnanců na zkrácený pracovní úvazek, která je činí vůči zaměstnavateli méně chráněnými než zaměstnance na plný pracovní úvazek. Vezmeme-li v potaz to, že většina takovýchto zaměstnanců ve zkrácené pracovním poměru (anebo prekérním pracovním vztahu) jsou ženy, naskýtá se možnost aplikovat koncepci nepřímé diskriminace.¹³³

Koncepce nepřímé diskriminace je do značné míry intuitivní. Je dána předveděním interpreta, tedy zkušenostmi, které interpret vnáší do procesu interpretace ještě před tím, než začne vůbec interpretovat. Je to nutné, protože nepřímá diskriminace je vymezena příliš široce, a byla-li by interpretována iracionálně, mělo by to dramatické následky omezující možnost obecné regulace lidské aktivity. Pokud bychom považovali za přirozené, že zkrácený pracovní úvazek musí mít odlišnou ochranu zaměstnanců než úvazek plný, aplikace nepřímé diskriminace by nikomu nepřišla na mysl.

Nepřímá diskriminace subtyp 1. a 2. se navzájem liší. V případě prvního typu se bude normou postižená osoba domáhat vytvoření výjimky vůči obecné normě, tedy vytvoření nové materiální normy (např. možnost nenosit do školy uniformu z náboženských důvodů, a namísto toho nosit vírou stanovený oděv), zatímco v druhém případě se bude osoba, na niž dopadá méně příznivá úprava, domáhat zrovnoprávnění ve vztahu se skupinou více chráněnou (např. odstraněním odlišné úpravy ochrany zaměstnance v případě pracovního poměru na dobu určitou). Jde tedy o dosti odlišné

¹³³ Tento příklad odpovídá typové situaci ve věci C-167/97, *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez* ECR I-623.

požadavky, protože v prvním případě požaduje dotčená osoba vytvoření nové odlišné normy, zatímco v druhém odstranění (derogace) odlišné normy.

První případ je vytvoření výjimky z obecně stanovené povinnosti tak koncepčně odpovídá pozitivní akci (pozitivní diskriminaci), tedy přiznání dodatečného dobra vybrané skupině osob ve srovnání s dobrem přiznávaným obecnou normou. Je totiž plně srovnatelné, pokud bylo například pro muslimské studentky vytvořeno právo nosit do školy závoj (výjimka z obecného pravidla nosit školní uniformy), a pokud byla pro tytéž osoby uplatněna politika přednostního přijímání na tutéž veřejnou školu (například udělováním dodatečných bodů).

Odlišnostem obou typů nepřímé diskriminace odpovídají i odlišné požadavky pro soudní rozhodování a konstrukci soudcovského testování diskriminace. Pokud je totiž zásadou rovné zacházení s rovnými situacemi, zákonodárce musí stanovit povinnost odůvodnit odlišné zacházení s obdobnými případy. Naopak ten, kdo napadá obecnou právní úpravu za to, že nezachází s určitými navenek srovnatelnými situacemi odlišně (a snaží se tedy o soudní vytvoření nové výjimky), musí dát soudu důvody pro odlišné zacházení.¹³⁴

Pro ilustraci uvedu alespoň příklad nepřímé diskriminace subtypu 2., kdy navenek neutrální výjimka z obecné právní úpravy vede k diskriminačnímu výsledku. Jedná se o kauzu *Seymour-Smith*¹³⁵ V tomto případě předložila Sněmovna Lordů Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se výkladu tehdejšího článku 119 SES a vybraných ustanovení směrnice rady 76/507/EHS.¹³⁶ V řízení před britskými soudy vyvstala otázka dvou propuštěných zaměstnankyň, které byly u posledního zaměstnavatele méně než dva roky. Z tohoto důvodu jim nebyla poskytnuta ochrana před protiprávním propuštěním podle britského práva, neboť takováto ochrana se vztahovala jen osoby zaměstnané alespoň dva roky u téhož zaměstnavatele. Jedna z předložených předběžných otázek se vztahovala k tomu, zda fakt, že tato britská norma má větší negativní dopad na ženy než na muže (normu zakládající pracovněprávní ochranu splnilo 77,4 % mužů ve srovnání s 68,9 % žen), může představovat nepřímou diskriminaci. Soudní dvůr ponechal ve svém rozhodnutí britským soudům velmi široké pole uvážení. Naznačil, že poměrně malý procentuální rozdíl (pouhých devět procent) nezakládá, přinejmenším na první pohled, domněnku

¹³⁴ BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, s. 55.

¹³⁵ Věc C-167/97, *Seymour-Smith* [1999] ECR I-623.

¹³⁶ Směrnice Rady ze dne 9.2.1976 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, v češtině ZV ÚV, kap. 05, sv. 01, s. 187.

nepřímé diskriminace. V každém případě však zodpovězení otázky, zda se jedná o nepřímou diskriminaci ve smyslu článku 119 SES či nikoliv, náleží domácímu soudu, nikoliv soudnímu dvoru: domácí soud totiž musí určit, zda s ohledem na statistiky a dlouhodobost fenoménu je možné říci, že je daným aktem dotčeno „podstatně menší procento“ žen než mužů. O nepřímou diskriminaci však nepůjde, pokud je akt ospravedlněn objektivními faktory nevztahujícími se k diskriminaci na základě pohlaví. Prokázat existenci objektivních faktorů, tedy přesvědčit soud, že napadená norma reflektuje legitimní cíl sociální politiky státu, že tento cíl nemá žádný vztah k diskriminaci na základě pohlaví a že prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené, je povinností členského státu, coby autora zpochybněné normy.

Kauza *Seymour-Smith* měla na nadnárodní úrovni poučnou dohru. Sněmovna lordů totiž shledala, s odvoláním na šestileté statistiky a s ohledem na dlouhodobost a soustavnost menšího zastoupení žen v chráněné skupině, nepřímou diskriminaci. Daný zákon však byl přesto podle soudu ospravedlnitelný, neboť soud souhlasil s britskou vládou, že se jedná o legitimní a vůči ženám neutrální opatření, které se snaží flexibilitou pracovního trhu dosáhnout větší zaměstnanosti. Pokud má takovéto opatření větší negativní dopad na ženy než na muže, vláda je povinna podle soudu fungování zákona monitorovat a přijmout případně nezbytné kroky k odstranění diskriminačního působení. To však nic nezměnilo na tom, že soud přiznal vládě velkou míru uvážení a neprohlásil zákon za rozporný se zákazem diskriminace pohlaví mdle čl. 119 SES.¹³⁷

¹³⁷ BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, s. 59.

6.2.Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr a diskriminace v českém právu

Před uzavřením dohody o pracovní činnosti musí zaměstnavatel respektovat zákaz diskriminace a dodržovat rovnost v pracovněprávních vztazích.

Je proto zakázána jakákoliv diskriminace zaměstnanců z důvodu rasy barvy pleti, sexuální orientace, jazyka víry a náboženství, politického nebo jiného smýšlení, členství nebo činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, odborových organizacích, národnosti, zdravotního stavu, věku, manželského stavu. Není dovoleno ani takové chování zaměstnavatele, které diskriminuje až ve svých důsledcích.

Směrnice ES č. 76/207/EEC a měrnice ES č. 75/117/EEC výslovně zakazují jakoukoliv přímou nebo nepřímou diskriminaci (viz výše) (zvýhodnění nebo znevýhodnění) z důvodu pohlaví, samotný pojem diskriminace nijak nevymezují. V praxi je někdy velmi obtížné určit, kdy se jedná o přímou a kdy o nepřímou diskriminaci. Za nepřímou diskriminaci je třeba považovat každé jednání zaměstnavatele, které je sice právně neutrální (v souladu s právem), ale ve skutečnosti poškozuje zaměstnance z důvodu některého z uvedených diskriminačních znaků.

Princip rovného zacházení nemůže platit vždy a ve všech případech. Z věcného hlediska mohou být výjimky odůvodněny pouze zvláštní povahou sjednané práce, s ohledem na společností uznávané morální, náboženské či kulturní hodnoty, které jsou pro povahu práce považovány za nezbytné. O diskriminaci se nemůže jednat např. tehdy, jestliže zaměstnavatel nepřijme ženu na dohodu o pracovní činnosti k výkonu práce, která je ženám zakázána z důvodu těhotenství nebo mateřství.

Zásada rovného zacházení s muži a ženami, pokud jde o pracovní podmínky, odbornou přípravu a funkční nebo jiný postup, se proto nevztahuje na oblast vztahů, týkajících se zvláštní ochrany žen z důvodu jejich těhotenství a mateřství, včetně přístupu k výkonu prací zakázaných ženám a opatření poskytující zvláštní výhody pro usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či kompenzaci nevýhod v jeho funkčním nebo jiném postupu.¹³⁸

¹³⁸ JOUZA, Ladislav. *Vzory smluv, dohod, žalob a písemností podle zákoníku práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon, 2007, s. 144.

7. HISTORICKÁ GENEZE PRÁVNÍ ÚPRAVY

7.1. Vývoj zákonodárství o práci v období kapitalismu

Období, ve kterém už lze alespoň teoreticky uvažovat o různých typech pracovně právních smluv nastává až za éry průmyslové revoluce. V roce 1781 došlo ke zrušení nevolnictví. Začal se rozvíjet kapitalistický výrobní způsob. V té době však stát, v souladu s liberalistickým přístupem k zákonodárství o práci, do stanovení podmínek námezdních sil v podstatě nezasahoval.

První obecnější úpravu moderních pracovních vztahů přinesl Všeobecný rakouský občanský zákoník z roku 1811, který v hlavě XXVI. Upravil námezdní smlouvu. Ta byla pojímána tak, že zahrnovala smlouvu služební a smlouvu o dílo. V souladu s touto úpravou námezdní smlouva vznikla, pokud se někdo zavázal k poskytnutí služeb nebo díla proti odměně v penězích. Třetí novela zákoníku v roce 1916 přinesla změnu XXVI. Hlavy. Podle novelizovaného znění došlo k rozštěpení námezdní smlouvy na dva různé typy, a sice smlouvu služební a smlouvu o dílo. Smlouva o dílo vznikla, jestliže někdo převzal zhotovení díla za úplatu.

Pro srovnání uveďme, jak probíhal vývoj v podobném období za oceánem, konkrétně v Kanadě. V 19. a ranném 20. stol. byla překérní práce normou, hlavně mezi pracovníky z řad přistěhovalců. Mezi lety 1880 a 1920 se vláda pokusila svou politikou ovlivnit účast přistěhovalců a trvalých obyvatel na rozvoji Britských kolonií.

Některé formy činnosti ovšem ukázaly také slabé stránky systému překérních vztahů, typicky přetrvával smluvní vztah v továrnách, než byly činnosti v nich z velké části zautomatizovány.

Výhody překérního zaměstnávání se nakumulovaly a umožnili ekonomickou expanzi Kanady hlavně před druhou světovou válkou. Kanada vstoupila do věku rychlé kumulace kapitálu, ekonomické expanze a růstu produktivity. V jeho průběhu se podařilo některým skupinám pracovníků vyjednat sociální práva a kolektivní vyjednávání se stalo legitimní součástí systému pracovně právních vztahů.¹³⁹

¹³⁹ VOSKO Leah. *Precarious Employment: Understanding Labour Market Insecurity In Canada*. 1. vydání, Montreal: McGill-Queen's University Press, 2006, s. 5-6.

7.2. Pracovní zákonodárství v letech 1918-1945

Pracovní zákonodárství v uvedeném období, stejně jako v předchozích, se rozpadá do dvou základních skupin norem, které na sebe historicky navazují a vzájemně se prolínají. Jde zejména o právní normy zahrnované:

Do práva soukromého, především předpisy o nájmu pracovní síly (věkové hranice pro vstup do pracovního poměru, sjednávání pracovní smlouvy, obsah pracovní smlouvy aj.

Do práva veřejného, zejména předpisy o využívání námezdních pracovníků v pracovním procesu (pracovní doba, bezpečnost a ochrana zdraví při práci apod.), dále předpisy o kolektivních smlouvách a závodním zastupitelstvu. Do oblasti práva veřejného se zahrnovala i právní úprava služebních poměrů ve státní a veřejné správě.

Nově vytvořený stát přejímá dřívější pracovní zákonodárství a výrazně jej doplňuje a upravuje. Poválečný rozvrat, bída a hlad působily k růstu revoluční aktivity dělníků a k ústupkům v pracovním zákonodárství (např. zákon o osmihodinové pracovní době, zákon o placené dovolené na zotavenou atd.)

V letech nacistické okupace byla do právního řádu vnesena některá zvláštní opatření, např. nucené práce, diskriminace v zaměstnání spojená s perzekucí a likvidováním některých skupin obyvatelstva (komunisté, židé).

7.3. Pracovní zákonodárství v období od r. 1945 do r. 1989

Po osvobození našich zemí z nacistické okupace nebyly předpisy z doby okupace uznány součástí právního řádu. Ostatní pracovní zákonodárství bylo ponecháno v platnosti s výjimkou těch ustanovení, která odporovala ústavě a jejím principům

Po únoru 48 si komunistické vedení dalo za sjednotit a přebudovat právní řád podle tzv. socialistických principů. Tzv. právnícká dvouletka se vyznačovala tím, že se postupně sjednocovalo postavení všech druhů pracovníků. Rozdílné úpravy přetrvávaly v oblasti týkajících se pracovních poměrů (vznik, změna, zánik).¹⁴⁰

Za klíčový předpis je považován Zákoník práce vydaný v r. 1965 s účinností od 1.1.1966. V období platnosti tohoto zákoníku bylo poměrně přesně rozlišováno mezi pracovním poměrem a pracemi konanými mimo pracovní poměr (návaznost na tzv. smlouvu o dílo¹⁴¹).

¹⁴⁰ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.21-29.

¹⁴¹ Všeobecný rakouský občanský zákoník z r. 1811 hlava XXVI, třetí novela z r. 1816.

K tomuto uvádí Kalená & Bernard ve svém díle¹⁴² pod heslem *Dohody o pracích vykonávaných mimo pracovní poměr* následující¹⁴³: jde o společné označení dvou speciálních forem účasti na společenské práci upravené zákoníkem práce, kterými jsou dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce. Jde o doplňkové formy, protože jak zdůrazňuje zákoník práce, občané uskutečňují své právo na práci především v pracovním poměru (odkaz §24 odst.1 ZP tehdy platný...) a organizace jsou povinny zabezpečovat plnění svých úkolů především pracovníky v pracovním poměru.

Právní úprava těchto dohod ve zvláštní část zákona má za následek, že se na ně nevztahují ustanovení o pracovním poměru., pokud to není v této části uvedené, případně pokud to nevyplývá přímo z povahy některých ustanovení.

Tato volnější úprava poskytuje účastníkům ... podstatně širší možnosti pro konkrétní úpravu obsahu pracovníprávních vztahů vznikajících na základě těchto dohod přímo v těchto dohodách. Podle povahy a obsahu těchto konkrétních dohod mohou si v nich účastníci dohodnout i řešení některých otázek způsobem, jakým je řeší zákoník práce. Tak je možné především v dohodách o pracovní činnosti dohodnout rozsah pracovní doby i její rozdělení, příplatek za činnost vykonávanou v sobotu, v neděli a ve svátek anebo v noci i s případným poskytnutím peněžitých náhrad podle obdoby dovolené na zotavenou, náhradu cestovních výdajů a pod.

Rozlišování mezi pracovním poměrem a dohodami o pracích vykonávaných mimo pracovní poměr nebylo bez potíží. Bylo spíše kasuistické jak uvádí ve své knize Polášek & Kalená a opět je zde patrná návaznost na Všeobecný rakouský občanský zákoník¹⁴¹. K rozlišení pracovního poměru od jeho příbuzných forem:

...b) Vztah značně podobný pracovnímu poměru se zakládal smlouvou o dílo. Pro své typické pracovní právní rysy byl tento vztah pojat do zákoníku práce. Zakládá se tzv. Dohodou o provedení práce. obdobnou formou jsou tzv. dohody o pracovní činnosti. Souborně jde o dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Někdy působit bude určitou obtíž zjištění, o jaký pracovní právní vztah jde, zda o pracovní poměr, nebo o vztah založený některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, zejména dohodou o pracovní činnosti. Zde může totiž jít podle okolností i o destrukční vztah s opakovanou pracovní činností. Tak například může dojít k pochybnostem u činnosti tzv. externích pracovníků, konajících funkci průvodců turistů apod. Kdyby bylo

¹⁴²BERNARD, František, KALENÁ, Marie a kol. *Slovník pracovního práva*, Bratislava, Práca, 1982, s. 35-43.

¹⁴³ pozn. autor pochází ještě z dob Československa a federálního státu, tak si dovolil překlad ze slovenštiny.

sjednáno, že je pracovnice povinna kdykoliv na výzvu nastoupit k vykonání činnosti, a kdyby byl k tomu sjednán aspoň minimální úvazek (tj. minimální pracovní doba), nasvědčovalo by to že jde o pracovní poměr.

V případě pochybností je třeba vycházet především vždy z úmyslu účastníků. Žena si musí proto vždy při sjednávání pracovní smlouvy nebo některé se shora uvedených dohod uvážit, zda má zájem o pracovní poměr či jiný vztah. Pracovní poměr je vztah, v němž vystupuje do popředí určitá podřízenost zájmům organizace a pracovního kolektivu a s nímž jsou spojené typické povinnosti vypočtené v §35 odkaz na paragraf : pokud najdu č. 65/1995) na druhé straně jsou s ním spojena typická oprávnění, jako zejména nárok na dovolenou. Naproti tomu u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr není nezbytné, aby výkon práce byl osobní, výkon práce není vázán ustanoveními o pracovní době a o výši odměny rozhoduje především ujednání stran, i když v rámci zásad stanovených ústředním orgánem, respektive ministerstvem financí. Je to tedy volnější forma pracovněprávního vztahu.¹⁴⁴

Zákoník práce z r. 1969 prošel několika novelami, které byly vyvolány společenskou situací. Československý právní řád pře r. 1989 vylučoval soukromé podnikání, neboť ideologii odporovalo vykořisťování cizí práce. Nepatrnou výjimku představovalo ustanovení §269 Zákoníku práce umožňující sjednávání pracovního poměru mezi občany. Výslovně byla zakotvena zásada, že jde pouze o poskytování služeb mezi občany. Též bylo opuštěno označení zaměstnavatel a zaměstnanec a nahrazeno označením socialistická organizace a pracovník. Soukromý podnikatel jako zaměstnanec nepřicházel v úvahu.

Mezi občany bylo též vyloučeno uzavírat dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr¹⁴⁵. Potřeboval li někdo od druhého občana nějakou službu, např. udělat překlad, přepsat článek či cokoli jiného, bylo to možné jen na základě občanskoprávní výpomoci, tedy prakticky jen za úhradu hotových výloh. Je samozřejmé, že za tohoto právního vztahu se rozmáhaly tzv. melouchy neboli černá práce.

Tento neúnosný stav v některých oborech vedl v 80.letech k tomu, že bylo umožněno dílčí individuální podnikání občanů. Zásadní změnu po zániku totalitního

¹⁴⁴POLÁŠEK, Jan, KALENÁ, Marie, KOLOUŠEK, Jan, *Žena v pracovním poměru*, Praha, Práce, 1977, 168 stran, s. 15.

¹⁴⁵ K jejich účelu a smyslu v tomto období viz. Kapitola 5 Účel prekérní práce.

systemu přinesl zákon č. 105/1990 Sb. O soukromém podnikání občanů a zákon č. 103/1990 Sb., kterým se měnil hospodářský zákoník¹⁴⁶.

7.4. Vývoj pracovního práva do konce r. 2006

Zvláštní pozornost si zaslouží novela zákoníku práce provedená zákonem č. 155/2000. Hlavním cílem této bezmála již třicáté novely bylo promítnutí příslušných směrnic ES do pracovně právní úpravy a dosažení plné slučitelnosti zákoníku práce s právem ES. Kromě tohoto základního cíle novela reagovala na některé požadavky vyplývající z potřeb praxe. Posílila postavení zaměstnanců v pracovněprávních vztazích zejména zavedením zásady rovného zacházení se všemi zaměstnanci, zákazem jakékoliv diskriminace v pracovněprávních vztazích, povinnost komunikovat se zaměstnanci nebo jejich zástupci bez rozdílu jejich organizovanosti. Došlo rovněž ke změně právní úpravy pracovní doby a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci za účelem zajištění vyšší úrovně bezpečnosti práce a ochrany zdraví zaměstnanců.

I přes řadu novel se zákoník práce stále stával určitou překážkou ve vývoji pracovněprávních vztahů. Proto bylo rozhodnuto o přípravě nového zákoníku práce, který by vycházel ze stejných základů, jako pracovněprávní úpravy v členských státech EU. Ty zohledňují potřeby řádného fungování podniků a živností při zaměstnávání zaměstnanců na straně jedné, na druhé straně pak respektují výsledky kolektivní akcí zaměstnanců a oprávněné zájmy zaměstnanců stát stanoví základní pravidla chování účastníků pracovně právních vztahů, minimální nároky a maximální požadavky a ostatní ponechává v zásadě kolektivním smlouvám.

Bylo zřejmé, že postupné přebudování právní úpravy na tržních zásadách prosazujících se na volném trhu práce musí dospět k prosazení zásady, že co není zakázáno, je dovoleno. České pracovní právo nebylo flexibilní, zákoník práce obsahoval velké množství kogentních ustanovení, která neumožňovala náležitou smluvní volnost účastníků pracovněprávních vztahů.

Legislativní proces nového zákoníku práce byl dlouhý a složitý. Koncem května byl přijat nový zákoník práce pod číslem 262/2007 Sb. Vychází z jednoho ze základních principů vyjádřeného v čl. 2 odst. 3 LZPS, že „každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit to, co zákon neukládá“. Přináší větší liberalizaci v pracovně právních vztazích, posiluje princip smluvní volnosti.

¹⁴⁶ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.29-30.

Zákoník práce byl účinný od 31.12.2006 a upravoval i některé obecné otázky právní úpravy, čímž se pracovní právo zcela osamostatnilo od právních odvětví, z nichž vznikalo, tj. především od práva občanského a také práva správního. Subsidiární použití jiných právních odvětví bylo vyloučeno. Naopak byl tento zákoník provázán s občanským zákoníkem na principu delegace – ustanovení zákoníku práce jasně odkazují na příslušná ustanovení občanského zákoníku, která budou v pracovněprávních vztazích aplikována.¹⁴⁷

7.5.Současnost a vize

Současná doba a situace na trhu práce po nástupu krize v r. 2008 přináší nové komplikace a tlak na další změny zákoníku práce. Jedná se hlavně o otázku zrušení či skončení pracovního poměru a tzv. odstupného, řetězení pracovního poměru, zaměstnávání na dobu určitou a zkušební dobu – tzv. rychlá novela zákoníku práce^{148,149}.

Ustanovení dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou mimo aktuální zájem poslanců a odborových organizací a myslím že dostatečně umožňují smluvně specifikovat požadavky smluvních stran.

K směřování jednotlivých typů prekérních pracovně právních vztahů viz jednotlivé kapitoly výše.

¹⁴⁷ BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s.33-34.

¹⁴⁸ FETTER, Richard. *Tzv. rychlá novela zákoníku práce může být zaměstnavateli zneužita*. [on-line], ceskenoviny.cz, 24.8.2010, [citováno dne 30.11.2010], dostupný z <<http://www.ceskenoviny.cz/paragrafy/zpravy/tzv-rychla-novela-zakoniku-prace-muze-byt-zamestnavateli-zneužita/519332>>.

¹⁴⁹ přehled změn např. na <http://www.volny.cz/ckcm/ZakPrace.htm>.

8. JUDIKATURA ESD A ČESKÝCH SOUDŮ

8.1. Evropský Soudní Dvůr

ESD je jedním z nejvýznamnějších orgánů EU. Zajišťuje výklad komunitárního práva, dbá na jeho dodržování a provádění a rozhoduje o platnosti přijatých usnesení v případě odvolání orgánů Unie, členských států nebo právnických či fyzických osob.¹⁵⁰

Je příslušný k aplikaci celého evropského práva. Jeho soudní pravomoc je jednou z těch, které státy dobrovolně přenesly na EU, jako součást jejich suverenity, které se společně vzdaly. S výjimkou případů, kdy se jedná o rozpor s právem ES, ESD nemá pravomoc nad interpretací práva členských států. Pravomoc popisovaného soudního tělesa je založena tehdejší článkem 177 SES (nyní článkem 243 SES), tedy primární normou.¹⁵¹

8.2. Důležité rozsudky ESD

Judikatura evropského soudního dvora je významným pramenem antidiskriminačního práva, neboť podstatným způsobem doplňuje, dotváří a vykládá primární i sekundární právo ES. Zvláštní „přitažlivost“ judikatury oblasti zákazu diskriminace pak autoři spatřují v tom, že ovlivnila náhled na komunitární právo jako celek, tj. nejen samotnou oblast zákazu diskriminace. Judikaturou z oblasti zákazu diskriminace na základě pohlaví byla podstatně ovlivněna doktrína tzv. přímého účinku a vytvořena doktrína tzv. nepřímého účinku směrnic (eurokonformního výkladu).

Ohledně problematiky přímého účinku je nutno v první řadě odkázat na rozsudek ve věci *Defrenne*, kterým byl potvrzen horizontální účinek a přímý vertikální účinek čl. 141 SES. Zde se ESD se svojí argumentací přiklonil k závěru, že některá ustanovení smluv mají absolutně mandatorní povahu a adresáty povinností v nich obsažených mohou být nejen členské státy, ale také jednotlivci.¹⁵² Kromě toho se judikatura Soudního dvora zabývala i přímým účinkem ustanovení směrnic. V tomto kontextu je významný zejména rozsudek ve věci *Marshall*¹⁵³, který uznal diskriminační situaci, kdy bylo dosažení důchodového věku rozdílného pro muže a pro ženy výpovědním důvodem. Význam tohoto rozsudku spočívá hlavně v tom, že potvrdil vůči státu za přímo účinná (vertikální přímý účinek) některá ustanovení směrnice 76/207/EHS, konkrétně její článek 5 odst. 1, který

¹⁵⁰ ZLÝ, Bohumír. *Evropská unie a integrační procesy od A do Z*. 2. vydání, Ostrava: Montanex, 2001, s. 56.

¹⁵¹ ROPKOVÁ, Alena. *Judikatura Evropského soudního dvora v pracovněprávních věcech*, Olomouc, 2006, s. 17.

¹⁵² HAMULÁK, Ondřej. *Ústavní právo Evropské Unie*. 1. vydání. Olomouc, vydavatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 2008, s.163.

¹⁵³ Věc 152/84, *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* [1986] ECR 723.

upravuje obecnou povinnost zaručit mužům i ženám stejné podmínky bez diskriminace důvodu pohlaví v pracovních podmínkách včetně propouštění. Soudní dvůr konstatoval, že je-li ustanovení směrnice bezpodmínečné a dostatečně přesné, může se jednotlivec takového ustanovení dovolávat vůči státu, který opomněl implementovat směrnici do národního práva ve lhůtě stanovené směrnicí nebo směrnicí neimplementoval správně. Bylo by v rozporu se závazným charakterem směrnice podle čl. 189 SES (dnes čl. 249), kdyby z nenaplnění směrnice mohl těžit členský stát, který nesplnil svou povinnost vyplývající z komunitárního práva.

Antidiskriminační směrnice nového data obsahují značné množství ustanovení, která jsou jasná, bezpodmínečná a zakládají dostatečná práva osobám, které tvrdí, že byly postíženy diskriminačním jednáním, takže je možno usuzovat, že i většina ustanovení těchto nových směrnic je přímo účinná. V případě neexistence dostatečných vnitrostátních opatření transponujících směrnice ES v oblasti zákazu diskriminace (což je současný stav) lze předpokládat, že se budou jednotlivci domáhat svých práv přímo na základě ustanovení směrnic.

Z hlediska potvrzení konceptu tzv. nepřímé diskriminace je stěžejní rozsudek ve věci *Bilka Kaufhaus*,¹⁵⁴ který se týkal případu německé firmy, jež zpřístupňovala systém penzijního pojištění pouze svým zaměstnancům pracujícím po určitou dobu na plný úvazek. Žalobkyně, paní Weber, která nemohla čerpat výhody z tohoto systému, protože pracovala na částečný úvazek, argumentovala čl. 119 (čl. 141) SES s tím, že požadavek minimální doby práce na plný úvazek pro zapojení do systému znevýhodňuje ženy, které jsou mnohem častěji než muži nuceny z důvodu péče o rodinu a děti uzavírat takové kratší úvazky. Soudní dvůr se přiklonil na stranu žalobkyně v hlavním řízení a uvedl, že čl. 119 SES je porušen společností, která vylučuje zaměstnance pracující na částečný úvazek ze svého systému zaměstnaneckého penzijního pojištění, pokud takové vyloučení je dopadá na mnohem větší počet žen než mužů, ledaže tento podnik prokáže, že vyloučení je založeno na objektivně zdůvodnitelných faktorech, které nejsou spojeny s diskriminací na základě pohlaví. Na základě tohoto rozsudku a dalších rozsudků, které se zaměřovaly zejména na znevýhodnění žen pracujících na částečný úvazek, pak byla do směrnic týkajících se zákazu diskriminace vložena definice nepřímé diskriminace. Tou se rozumí situace, kdy navenek existuje neutrální jednání, které však diskriminuje ve svých důsledcích. Nepřímou diskriminaci je však možno ospravedlnit, pokud pro zavedení

¹⁵⁴ Věc 170/84, *Bilka – Kaufhaus GmbH v Karin von Hartz* [1986] ECR 1607.

určitého nepřímo diskriminačního opatření existuje skutečná potřeba a prostředky pro jeho dosažení jsou vhodné a nezbytné.

ESD ve svém rozhodnutí formuloval test proporcionality. Jak aplikovat tento test na zdánlivě neutrální kritéria mobility, kvalifikace a výsluhy let, předvedl ESD v případě *Danfoss*. Dánská společnost Danfoss, na základě výše zmíněných kritérií, vyplácela nižší osobní ohodnocení ženám než mužům ve stejné mzdové skupině. ESD konstatoval, že poživá-li pojmu mobilita pro popsání entusiasmů a efektivitu, jedná se z hlediska pohlaví zřejmě o neutrální kritérium (není-li zaměstnavatelem zneužíváno, pak by se jednalo o přímou diskriminaci). Zahrnuje-li ale též přizpůsobení se proměnlivé pracovní době a různým pracovním místům, může působit nevýhodně pro ženy, které si vzhledem k povinnostem v domácnosti a rodině nemohou organizovat svůj čas stejně pružně jako muži. Zde tedy musí soud členského státu pomocí testu proporcionality zkoumat, zda je požadavek mobility významný (vhodný a nezbytný) pro výkon pracovních úkonů. Podobně je třeba zkoumat kritérium kvalifikace. V případě *Danfoss* soud prohlásil, že u kritéria výsluhy let neboli seniority má zaměstnavatel volnost, zda a jak tuto zkušenost odmění.¹⁵⁵

Judikatura Soudního dvora významně rozšířila princip zákazu diskriminace i do oblastí, které byly považovány za tradičně ponechané k úpravě národnímu právu členského státu EU. Důkazem toho jsou rozsudky ve věci *Sirdar a Kreil*,¹⁵⁶ které se dotýkají působení žen v armádě. Těmito rozsudky bylo členským státům zakázáno z práce v armádě obecně vylučovat ženy, a to i s poukazem na nutnost jejich ochrany.

¹⁵⁵ HAVELKOVÁ, Barbara. *Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Evropského soudního dvora. Právní rozhledy*, 2006, č.6, s. 212.

¹⁵⁶ Věc C-273/97, *Angela Maria Sirdar v The Army Board and secretary of State for Defence* [1999] ECR I-7403 a věc C-285/98, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland* [2000] ECR I-69.

8.3. České soudy

Ústavní soud ČR považuje koncept rovnosti „za kategorii relativní, jež vyžaduje odstranění neodůvodněných rozdílů. Zásadě rovnosti v právech dle článku 1 Listiny¹⁵⁷ je proto třeba rozumět tak, že právní rozlišování v přístupu k určitým právům nesmí být projevem libovůle, neplyne z ní však závěr, že by každému muselo být přiznáno jakékoli právo“¹⁵⁸.

Ústavní soud shodně s evropskými soudy vyjádřil myšlenku, že ne každé rozdílné zacházení s jednou skupinou osob vůči skupině jiné musí nutně znamenat diskriminační jednání. Mohou zde existovat objektivní a rozumné důvody k takovému rozdílnému postupu, rozdílnému zacházení (např. zvýhodnění pracovníků v hornictví v oblasti důchodového pojištění, legitimní cíl zákonodárce). Současně však musí být naplněn vztah přiměřenosti mezi cílem sledovaným oním postupem a prostředky, které jsou užívány k dosažení takového cíle. Cíl sledovaný rozdílným zacházením musí být legitimní (např. veřejný zájem¹⁵⁹), v opačném případě nelze mluvit o rozdílném přístupu ospravedlnitelném. Dle sdělení některých soudů je diskriminace namítána zejména v rámci sporů o neplatnost skončení pracovního poměru, odvolání z funkce, popř. o diskriminaci při přijetí uchazeče o zaměstnání. Co se týče ukončení pracovního poměru, v případě, kdy žalovaný - zaměstnavatel prokáže, že hlavním důvodem pro ukončení pracovněprávního vztahu byly skutečnosti jiné než diskriminační, žalobce nemůže být úspěšný. Soud dále potvrdil, že ani v případě zrušení pracovního poměru ve zkušební době nelze připustit, aby zaměstnanec byl propuštěn jen v důsledku diskriminačních důvodů. V případě dočasné pracovní neschopnosti, jako jednoho z impulsů k ukončení pracovního poměru, se nejednalo o diskriminační důvod, neboť skutečností bylo, že zkušební doba nemohla splnit svůj účel, tj. zaměstnavatel nemohl dostatečně ověřit schopnosti, znalosti výkonnost a spolehlivost zaměstnance. K tomu lze však zdůraznit, že dle současné platné právní úpravy nového zákoníku práce se překážky na straně zaměstnance (tedy i pracovní neschopnost) do zkušební doby nezapočítávají a tato se o překážky v práci prodlužuje. Je tedy zřejmé, že zaměstnavateli je vždy poskytnuta shodná doba k ověření vlastností a schopností zaměstnance a nastává tak zcela odlišná situace. Eventuelně lze již uvažovat o případné existenci diskriminace z důvodu zdravotního stavu, samozřejmě vždy záleží na

¹⁵⁷ Čl. 1 Listiny základních práv a svobod zní: Lidé jsou svobodní a rovni v důstojnosti i v právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcižitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné.

¹⁵⁸ Nález Ústavního soudu ÚS Pl. 15/02.

¹⁵⁹ Nález Ústavního soudu ÚS Pl. 22/92.

okolnostech případu. Odvolací soud¹⁶⁰ rozhodoval spor mezi nepřijatou uchazečkou o zaměstnání a potenciálním zaměstnavatelem, kdy uchazečka se účastnila výběrového řízení, byla doporučena k přijetí, nicméně statutární orgán nakonec rozhodl o nepřijetí ani jednoho z uchazečů v rámci uvedeného výběrového řízení. Následně bylo uskutečněno zcela nové výběrové řízení, k němuž nebyli uchazeči z předchozího řízení přizváni. Soud k argumentům uzavřel, že je plně věcí statutárního orgánu žalované společnosti, jak vhodnost jednotlivých uchazečů vyhodnotí včetně toho, že jednotliví členové statutárního orgánu mohou hodnotit uchazeče i subjektivně a (nejen) v důsledku toho mít pak na ně z hlediska vhodnosti rozdílné názory. Výjimkou je situace, že takový výběr nesmí brát v úvahu diskriminační hlediska v zákoně uvedená. Z dokazování dle závěru soudu vyplývá, že k takovému překročení mezí výběru u žádného z členů statutárního orgánu nedošlo. Nepřímou diskriminací by pak bylo rozhodnutí statutárního orgánu nevybrat žádného uchazeče, ačkoli (nebýt diskriminačního důvodu) by byl žalobce vybrán. Tím by byl žalobce znevýhodněn oproti ostatním uchazečům tak, že nezískal pozici, ač by ji jinak získat měl. V daném případě však nebylo zjištěno ani to, že by žalobkyně byla právě tím „nejvhodnějším“ či jediným vhodným kandidátem.

¹⁶⁰ Rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 54 Co 127 /2007.

9. EVROPSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA, KOMPARACE

Komunitárním právem je nutno rozumět označení právního systému Evropského společenství (v různém kontextu označovaným také jako evropské právo nebo právo Evropské unie), které je nezávislým právním systémem nadřazeným právním systémům jednotlivých členských států.¹⁶¹

Požadavky harmonizace se řídí podle minimálního standardu. Jednotlivým členským státům je ponechána možnost úpravy nad jeho rámec, jedná li se o úpravu výhodnější pro pracovníka.

Pracovní právo EU se nezaměřuje monotónně pouze na pracovníky, ale do své koncepce zahrnuje také další subjekty, odlišné od zaměstnance a zaměstnavatele – konkrétně jde o zaměstnanecké svazy a odbory, rodinné příslušníky zaměstnanců, národní orgány, osoby na zaměstnanci závislé výživou, osoby, které ukončily aktivní činnost, atd.

Mezi nejdůležitější prameny pracovního práva díky postupnému vývoji naneštěstí neřadíme primární právo – zde najdeme pouze několik pro nás významných ustanovení, která jsou obecné povahy.¹⁶² Tato skutečnost je následkem vývoje idejí ES a nelze ji považovat za chybu.

Sekundární prameny jsou pak členěny do několika skupin, podle předmětu, kterého se týkají, na směrnice upravující: svobodu pohybu zaměstnanců, sociální politiku (zahrnující všeobecně sociálně zaměřené akty; pracovní podmínky, bezpečnost práce, mzdy; příjmy a pracovní dobu; průmyslové vztahy), zaměstnanost a nezaměstnanost (programy a statistiky; prameny týkající se ochrany zaměstnanců a podmínek zaměstnávání).¹⁶³

9.1. Primární právo

Primární právo Evropských společenství, resp. Evropské unie, jako nadnárodního celku založeného zejména za účelem ekonomické integrace, nejprve vedle deklarovaného zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti obsahovalo pouze úpravu zásady rovného odměňování mužů a žen za práci stejné hodnoty (*článek 119 /141/ Smlouvy o*

¹⁶¹ PLÁNÍČKOVÁ, Z. *Soudní praxe v oblasti diskriminace na trhu práce; Analýza judikatury EU a českých soudů* [on-line], css.krumlov.cz, 15. 5 2008 [citováno dne 12. 2 2010]. Dostupný z www.css.krumlov.cz/DOC/142_SOUDNI_PRAXE_V_OBLASTI_DISKRIMINACE_NA_TRHU_PRACE_-_ANALYZA_JUDIKATURY_EU_A_CR_-_prac._verze.pdf.

¹⁶² jedná se o zakládající smlouvy – zejména pak čl. 2 – úkol společenství, čl. 12 a 13 – týkající se stručně a obecně úpravy diskriminace, čl. 39 až 41 – volný pohyb, čl. 125 až 130 – zaměstnanost, čl. 136 až 145 – sociální politika, čl. 146 – 148 – Evropský sociální fond SES.

¹⁶³ ROPKOVÁ, Alena. *Judikatura Evropského soudního dvora v pracovněprávních věcech*, Olomouc, 2006, s. 9-10.

založení Evropských společenství (SES). Podnětem ke vzniku této úpravy byla iniciativa některých členských států, a to zejména Francie¹⁶⁴, které chtěly zabránit nekalé hospodářské soutěži a nižší konkurenceschopnosti svých obchodních trhů ve srovnání s jinými. Podstatnou změnu přinesla *Amsterodamská smlouva*¹⁶⁵, která umožňuje přijímání antidiskriminačních opatření¹⁶⁶ (čl. 13 Amsterdamské smlouvy). Tato pravomoc daná Radě znamená přihlášení se k principu nediskriminace na všech polích společenského života, tedy i v pracovněprávních vztazích. Účelem je zabránit diskriminaci na základě různých diskriminačních kritérií, nejen na základě pohlaví. Přestože se může zdát, že výčet diskriminačních kritérií je taxativní, kritéria jsou rozšiřována judikaturou ESD. Amsterodamská smlouva dále pozměnila znění článku 119 (141) SES a mimo jiné doplnila možnost zavedení pozitivních opatření ve prospěch méně zastoupeného pohlaví.¹⁶⁷

9.2. Sekundární právo

Na základě primárního práva je přijímáno tzv. právo sekundární. Jedním z nástrojů sekundárního práva jsou směrnice¹⁶⁸, které předpokládají promítnutí (transponování) obsažené úpravy do vnitrostátních právních řádů členských států. Je tak určen směr harmonizačního procesu – sladování – jednotlivých vnitrostátních právních řádů členských států. V 70. letech minulého století dochází v důsledku ekonomické recese a rostoucí nezaměstnanosti k opuštění myšlenky samostatného ekonomického rozvoje Evropských společenství a objevuje se potřeba úpravy některých sociálních otázek. V tomto období je přijata první ze směrnic, která upravuje jeden z aspektů zákazu diskriminace – a to právě v primárním právu zakotvenou zásadu rovného odměňování na základě pohlaví – směrnice Rady č. 75/117/EHS o sblížení právních předpisů členských států týkající se provedení zásady stejné odměny pro muže a ženy. V návaznosti na tuto směrnici je přijata dne 9. 2.

¹⁶⁴ Zástupci Francie trvali na tom, aby Smlouva zavazovala členské státy k dodržování zásady, že ženy budou mít právo na stejnou odměnu za práci jako mají muži. Proti tomuto požadavku zástupci ostatních smluvních států nejprve namítali, že v hospodářské dohodě nemůže mít místo závazek z oblasti lidských práv. Poté se postupně nechali přemluvit na základě argumentace, že bez přijetí tohoto závazku by se v důsledku volného pohybu pracovníků zhoršilo pracovněprávní postavení Francouzek, které sice mají ve Francii garantováno právo na odměnu za práci za stejných podmínek jako muž, ale mimo její území by ho garantované neměly. Rozdílné postavení zaměstnaných žen v rámci Společenství by se tak stalo překážkou volného pohybu pracovníků.

¹⁶⁵ Vstoupila v platnost 1.5.1999.

¹⁶⁶ Rada může... jednomyslně učinit opatření k potírání diskriminace z důvodu pohlaví, rasového nebo etnického původu, víry či světového názoru, invalidity, věku nebo sexuální orientace.

¹⁶⁷ PLÁNIČKOVÁ, Z. *Soudní praxe v oblasti diskriminace na trhu práce; Analýza judikatury EU a českých soudů* [on-line], css.krumlov.cz, 15. 5 2008 [citováno dne 12. 2 2010]. Dostupný z <www.css.krumlov.cz/DOC/142_SOUDNI_PRAXE_V_OBLASTI_DISKRIMINACE_NA_TRHU_PRACE_-_ANALYZA_JUDIKATURY_EU_A_CR_-_prac._verze.pdf> s.7-9.

¹⁶⁸ Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům (čl. 249 SES).

1976 obecnější - směrnice Rady č. 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání, a pracovní podmínky. V návaznosti na zaměření větší pozornosti na dodržování lidských práv na poli Evropské unie, které bylo iniciováno přijetím Amsterodamské smlouvy, docházelo na přelomu 20. a 21. století ke zvýšenému legislativnímu zájmu v této oblasti. Byly přijaty tři zásadní směrnice:

- Směrnice Rady č. 2000/43/ES, kterou se provádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ ze dne 29. 6. 2000, 8 Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům (čl. 249 SES)

- Směrnice Rady č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání ze dne 27. 11. 2000, která obsahuje úpravu nediskriminace na základě dalších diskriminačních kritérií, a to zdravotního postižení, věku náboženství a víry, sexuální orientace,

- Směrnice 2002/73/ES, kterou se mění směrnice 76/207/ES. kterou bylo zejména zdůrazněno aktivní posuzování rovnosti mezi muži a ženami při vypracovávání a provádění právních a správních předpisů a která definovala některé základní pojmy jako přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování a sexuální obtěžování.

Tyto předpisy sekundárního práva obsahují definice přímé a nepřímé diskriminace, přičemž výslovně za diskriminaci označují např. „obtěžování“ a „navádění“ či „pokyn“ k diskriminaci. Dále směrnice stanovují legitimní výjimky ze zákazu diskriminace, tedy případy, ve kterých je rozdílné zacházení ospravedlnitelné. Působnost směrnic dopadá nejen na rovnost v přístupu k zaměstnání, a to včetně kritérií výběru nových zaměstnanců, ale také na rovnost v podmínkách pro kariérní postup, odborné vzdělávání a v pracovních podmínkách. Vedle těchto základních směrnic, které přímo upravují zákaz diskriminace, najdeme ještě další dokumenty, které přispívají k prosazení principu rovného zacházení. Jedná se zejména o směrnici 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví, ve znění směrnice 98/52/ES. Žalobce (osoba diskriminovaná na základě příslušnosti k pohlaví) nenese v případě soudního sporu důkazní povinnost. Má sice povinnost tvrzení, tedy musí náležitě vylíčit skutkový stav, nicméně žalovaný (osoba diskriminující) musí prokázat, že k porušení zákazu diskriminace z jeho strany nedošlo. Pro úplnost je, jako další směrnice přispívající k prosazení zásad rovného zacházení, vhodné zmínit i následující předpisy:

- směrnice č. 79/7/EHS o postupném zavedení principu rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení
- směrnice č. 86/378/EHS týkající se rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků, ve znění směrnice č. 96/97/ES
- směrnice č. 92/85/EHS týkající se zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň
- směrnice č. 96/34/ES týkající se rodičovské dovolené, ve znění směrnice 97/75/ES
- směrnice č. 97/81/ES o Rámcové dohodě o částečném pracovním úvazku uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS
- směrnice č. 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

S ohledem na legislativní vývoj a bohatou judikaturu ESD ve věcech týkajících se diskriminace na základě pohlaví byla dne 5. 7. 2006 přijata směrnice č. 2006/54/ES, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, která zapracovává směrnici č. 75/117/EHS a směrnici č. 76/207/EHS (ve znění směrnice č. 2002/73/ES) a dále směrnici č. 97/80/ES (ve znění směrnice 98/52/ES) a směrnici č. 86/378/EHS (ve znění směrnice č. 96/97/ES). Vyjmenované směrnice se zrušují s účinností ke dni 15. 8. 2009. Je tedy více než zřejmé, že uvedená směrnice obsahuje úpravu zákazu diskriminace z důvodu pohlaví v oblasti odměňování, v systémech sociálního zabezpečení pracovníků (včetně osob samostatně výdělečně činných) a úpravu rovného zacházení v přístupu k zaměstnání, odbornému vzdělání a postupu.¹⁶⁹

Podrobnější seznam směrnic může zájemce nalézt například v článku P. Matyáška uveřejněném v časopise Právní fórum.¹⁷⁰

Zajímavé je srovnání jak rychle státy které přistoupily k implementaci Směrnice Rady č. 2000/43, o zákazu diskriminace z důvodu rasy nebo etnického původu. Ta musela být do transponována do národních právních řádů stávajících 15 členských států do 19.června 2003 a do 1. května 2004 u deseti nově přistoupivši státech. Směrnici Rady č. 2000/78/ES, o rovném zacházení v zaměstnání a povolání muselo tehdejších 15 států přenést do svých

¹⁶⁹ PLÁNÍČKOVÁ, Z. *Soudní praxe v oblasti diskriminace na trhu práce; Analýza judikatury EU a českých soudů* [on-line], css.krumlov.cz, 15. 5 2008 [citováno dne 12. 2 2010]. Dostupný z <www.css.krumlov.cz/DOC/142_SOUDNI_PRAXE_V_OBLASTI_DISKRIMINACE_NA_TRHU_PRACE_-_ANALYZA_JUDIKATURY_EU_A_CR_-_prac._verze.pdf>.

¹⁷⁰ MATYÁŠEK, Patrik. *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích*,. *Právní fórum*, 2005, č.3, s.92.

právních řádů do 2. prosince 2003 a 10 států, které ke Společenství nově přistoupily, tak musely učinit ke dni svého přistoupení, teda k 1. květnu 2004

Je bez pochyb, že evropská legislativa v oblasti rovného zacházení má významný vliv na vnitrostátní právo a praxi a jejím prostřednictvím byly občanům a státním představitelům dány nástroje k boji proti neopodstatněným nerovnostem. Přestože zmíněné dvě směrnice měly být transponovány do národních právních řádů již dávno, v listopadu roku 2006 to všeobecně a v některých oblastech zcela dokázalo pouze 17 z tehdejších 25 členských zemí. České republice se v té době povedlo směrnici transponovat jen částečně. 27. června 2007 zaslala Komise 14 členským státům (Španělsko, Švédsko, Česká republika, Estonsko, Francie, Irsko, Velká Británie, Řecko, Itálie, Lotyšsko, Polsko, Portugalsko, Slovinsko a Slovensko), které nesprávně nebo nedostatečně transponovaly směrnici 2000/43, formální žádosti, aby do svých právních řádů úplně implementovaly zákaz diskriminace na základě rasy a etnického původu vyplývající z této směrnice. Uvedené státy musely do dvou měsíců na žádost zareagovat, jinak by na ně Komise podala žalobu k Evropskému soudnímu dvoru.¹⁷¹

¹⁷¹ HAJDOVÁ, Martina. *Zákaz diskriminace a právo rovného zacházení v právu Evropské unie*. [on-line], theses.cz, 2009, [citováno dne 2.12.2010], dostupný z <<http://theses.cz/id/9v14n0/68192-269485552.pdf>>.

9.3. Česká právní úprava

Právní úprava diskriminace v České republice nebyla dlouhou dobu tvořena žádným tzv. střešovým zákonem¹⁷², a to až do roku 2009, kdy se podařilo Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR po více než roce přehlasovat veto prezidenta Václava Klause¹⁷³ a přijmout antidiskriminační zákon.¹⁷⁴

Na ústavněprávní úrovni je zákaz diskriminace upraven v čl. 3 Listiny základních práv a svobod. „Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení“.¹⁷⁵ Jedná se o obecnou úpravu.

Na zákonné úrovni lze právní úpravu zákazu diskriminace, respektive povinnost rovného přístupu, nalézt v několika zákonech. Za jednu z nejkompexnějších je považována regulace v rámci zákona o zaměstnanosti.¹⁷⁶ Tato právní norma upravuje zákaz diskriminace v oblasti samotného přístupu k zaměstnání, tj. v době před vznikem samotného pracovního poměru.

Podobnou úpravu obsahoval i zákoník práce ve znění účinném ke dni 31. 12. 2006,¹⁷⁷ který byl nahrazen 1. 1. 2007 současným zákoníkem práce,¹⁷⁸ který již definice neobsahuje, nýbrž ve svém § 16 odkazuje na zvláštní právní předpis, antidiskriminační zákon. Zákoník upravuje diskriminaci ve vztazích vznikajících při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli, tj. v době od nástupu do zaměstnání. Stejně jako zákon o zaměstnanosti vymezuje situaci, kdy při rozdílném chování nedochází k diskriminaci. Zákoník práce upravuje zásady rovné odměny za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty a definici práce stejné hodnoty.¹⁷⁹

Pokud bychom se zaměřili například na zásadu stejného odměňování mužů a žen za práci stejné hodnoty, pak ústavní rámec tvoří čl. 3 odst.1. Listiny základních práv a svobod společně s článkem 28. Dále je to upraveno úmluvou MOP č. 100, č. 450/1990Sb., o stejném odměňování pracujících mužů a žen za práci stejné hodnoty.

¹⁷² MATYÁŠEK, Patrik. *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích*. Právní fórum, 2005, č.3, s.97.

¹⁷³ iDnes.cz Zprávy. *Klaus vetoval antidiskriminační zákon*. [on-line], idnes.cz, 17.3.2010, [citováno 30.11.2010], dostupný z <http://zpravy.idnes.cz/klaus-vetoval-antidiskriminacnizakon-ktery-zada-eu-je-podle-nej-zbytecny-15s-/domaci.asp?c=A080516_112215_domaci_jba>.

¹⁷⁴ ŠEBESTA K. *Antidiskriminační zákon – jeho připomenutí*. [on-line], epravo.cz, 9. 7 2009 [cit. 27. 11 2010], dostupný z <www.epravo.cz/top/clanky/antidiskriminacni-zakon-jeho-pripomenuti-57196.html?mail>.

¹⁷⁵ Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

¹⁷⁶ Zákon č. 435/2004 Sb., Zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷⁷ Zákon č. 65/1965 Sb., Zákoník práce, ve znění platném do 31. 12. 2006.

¹⁷⁸ Zákon č. 262/2006 Sb., Zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷⁹ Část I., hlava IV. ZPr 2006 a § 110 odst. 1-5 ZPr 2006.

V § 4a zákona č. 1/1991 Sb., o mzdě, odměně z pracovní pohotovost a o průměrném výdělku, a rovněž v § 3 odst. 3 zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a některých dalších organizacích a orgánech (oba ve znění novely č. 217/2000 Sb.), j podrobněji rozveden zákaz sexuální diskriminace v odměňování v užším (*gender*) pojetí, a to v obou zákonech shodně.

Co se týče statistiky odměňování mužů a žen viz. Příloha 2. na konci práce.

Po přijetí tzv. harmonizační novely zákoníku práce (zákon č. 155/2000 Sb.) je s účinností od 1.1.2001 je záběr zásady širší, než do té doby.¹⁸⁰

Lze konstatovat, že přijetím poslední novely zákoníku práce a tzv. antidiskriminačního zákona se česká republika blíží standardu evropských zemí co se týče právní úpravy zákazu diskriminace. Vychází přitom jak z mezinárodních dokumentů, tak současně zpracovává předpisy komunitárního práva.

9.4. Švýcarská právní úprava¹⁸¹

Ve své práci uvádí Alexandre Berenstein v části Ochrana proti diskriminaci odkaz na článek 8, paragrafy 2 a 3 Federální ústavy. Ta obsahuje ustanovení proti sexuální diskriminaci, zpracovává principy rovnosti mezi muži a ženami. Obsahuje speciální ustanovení o rovném odměňování mužů a žen za stejnou práci. Tento princip byl konkrétně vyjádřen ve Federálním Aktu z r. 1995.

Tento akt obsahuje zákaz jakékoliv přímé či nepřímé diskriminace na základě pohlaví zaměstnance, také na poli najímání a zaměstnávání pracovníků, pracovních podmínek.

Ve všech těchto oblastech – s výjimkou diskriminace při najímání pracovníků a v případech sexuálního obtěžování – je důkazní břemeno stanoveno opačně, tedy v neprospěch obviněného (zaměstnavatele, organizace). Ženy musí dokazovat pouze možnost diskriminace. Akt dále stanovuje sankce pro zaměstnavatele ve výši tří měsíčních platů nebo až šestinásobku.

¹⁸⁰ MATYÁŠEK, Patrik. *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích*,. *Právní fórum*, 2005, č.3, s.96.

¹⁸¹ BERENSTEIN, Alexandre, MAHON, Pascal. *Labour Law in Switzerland*, Hague, Kluwer Law International, 2001, s. 143-144.

9.5. Španělská právní úprava

Článek 14 španělské ústavy ze dne 27. prosince 1978 stanoví zákaz diskriminace na základě pohlaví takto: Všichni Španělé jsou si před zákonem rovni a nikdo nesmí být kvůli svému původu, rase pohlaví víře, názorům nebo jiným osobním nebo sociálním okolnostem nebo poměrům znevýhodněn nebo upřednostněn.

Co se týče pracovního práva, stanoví např. článek 55 odst. 5 Zaměstnaneckého statutu¹⁸² který byl následně změněn (viz dále) po řízení u ESD a který zakládal diskriminační prvek, ve vztahu k výpovědi následující: 5. Výpověď založená na diskriminačním důvodu zakázaném ústavou nebo zákonem nebo která porušuje základní práva a svobody zaměstnanců, je neplatná. 6. Neplatnost výpovědi působí okamžité opětovné zaměstnání zaměstnance a zaplacení neobdržené pracovní odměny.

Podle údajů předkládajícího soudu ve věci C-438/99¹⁸³ nebyla do té doby transponována do španělského právního řádu směrnice 92/85. Nakonec na základě řízení před ESD byl článek 55 Zaměstnaneckého statutu změněn, a sice zákonem o podpoře harmonizace mezi rodinným a pracovním životem pracovníků. Nový článek 55 odst. 5 Zaměstnaneckého statutu pak zní: Výpověď založená na diskriminačním důvodu... ..je neplatná. Mimo to je neplatná v následujících případech: Je podána, když jen pracovní smlouva přerušena kvůli mateřství, ohrožení během těhotenství..., nebo je časově doručena tak, že výpovědní lhůta končí v průběhu doby přerušení; je podána těhotné pracovníci mezi počátkem těhotenství a začátkem doby přerušení ve smyslu předchozího odstavce... Ustanovení obou předchozích odstavců s použije, pokud v obou případech nebude prokázáno, že výpověď je přípustná z důvodů, které s těhotenstvím nesouvisí.¹⁸⁴

Postupem času a pod tlakem judikatury ESD začíná docházet ke sjednocování právních předpisů v oblasti antidiskriminační politiky jednotlivých států. Na odvětví pracovního práva je tato snaha vidět vždy poměrně brzy.

¹⁸² Statuto de los Trabajadores.

¹⁸³ Rozsudek ESD ze dne 4.10. 2001 ve věci C-438/99, předloženého podle článku 234 SES Juzgado d elo Social Unico Algeciras (Španělsko).

¹⁸⁴ GRYGAR, Jiří. K diskriminaci na základě pohlaví při pracovním poměru na dobu určitou. Evropské a mezinárodní právo, 2002, č. 7-10, s 56.

10. ZÁVĚR, DE LEGE FERENDA

Spíše politicko právní úvahu obecného charakteru nabízí k tématu de lege ferenda ve své práci M. Bobek. Týká se náhledu na ne/diskriminační ustanovení zákonů: V rovině de lege ferenda lze samozřejmě diskutovat o tom, zda je skutečně možné hovořit o znevýhodnění (diskriminaci) pracovníka, který pracuje na základě prekérního pracovního právního vztahu (např. kratší úvazek v porovnání s plným úvazkem). Jistě by bylo možné namítnout, že o znevýhodnění vůbec nejde, neboť v důsledku flexibilnější úpravy má zaměstnanec mnohem větší šanci vůbec nalézt nějaké zaměstnání (na rozdíl od zaměstnance poptávajícího pracovní úvazek plně chráněný). Takovýto ve své podstatě legitimní politický spor by však měl s konečnou platností rozhodnout zákonodárce a nikoliv soudce, který by měl být vázán zákonem a jeho smyslem. Pokud tedy aplikovatelný zákon (jako třeba český zákoník práce) chápe tuto úpravu jako ochranu zaměstnance (a tedy úpravu v jeho prospěch), nesmí liberálně laděný soudce dojít k závěru, že méně ochrany je vlastně ve prospěch zaměstnance. Neznamená to ovšem, že tu nesmí vzít soudce právně politické úvahy vůbec v potaz.¹⁸⁵

Konkrétnější výstupy lze dohledat v přehledové zprávě odborového svazu KOVO.¹⁸⁶ Ta se týká několika oblastí, z nichž možno uvést hlavně oblast pracovního právního vztahu na dobu určitou. Zde patří mezi priority odborového svazu:

- upravit současnou právní úpravu pracovních poměrů na dobu určitou tak, aby se vztahovala i na pracovní poměry vzniklé před 1.1.2010
- doplnit stávající omezení opakování uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou v rámci dvou let doplnit zákazem jejich několikanásobného opakování, a to tak, aby je bylo možno uzavřít maximálně třikrát po sobě
- vyjmout akademické pracovníky ze skupiny profesí, kde jsou umožněny pracovní úvazky na dobu určitou (viz. kapitola 3.5)

Další oblastí, která odborový svaz zajímá ve vztahu k prekérním pracovním vztahům a kde uvádí své konkrétní podněty a požadavky, je agenturní práce:

- omezení četnosti agenturního zaměstnávání stanovením procenta zaměstnanců agentury ve vztahu k zaměstnancům uživatele
- dát ÚP pravomoc omezit nebo nepovolit agenturní zaměstnávání v regionech s vyšší nezaměstnaností

¹⁸⁵ BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, s. 54.

¹⁸⁶ *Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping*, [on-line], oskovo.cz, 2008, [citováno 5.prosince 2010], dostupný z <<http://www.oskovo.cz/Kovo/2008/Rizik/d12.pdf>>.

➤ definovat srovnatelné pracovní podmínky pro zaměstnance agentur a zaměstnance uživatelů, zejména v dělnických profesích

➤ zaměstnanci agentur musí mít stejné pracovní podmínky jako kmenoví zaměstnanci

Z pohledu zaměstnance lze na stávající úpravě překérních pracovněprávních vztahů jistě nalézt mezery. Dovedu si představit účinnější dohled nad agenturami práce, a to zejména v ekonomické sféře. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr skýtají dostatek smluvní volnosti pro zaměstnavatele a alespoň částečnou ochranu zaměstnance. Jejich pružnost je odpovídající potřebám trhu. Poslední novelou zákoníku práce bylo myslím dosaženo vysoké úrovně úpravy pracovněprávního odvětví.

Jiná situace panuje na poli nelegálního zaměstnávání v tzv. Švarc systému. Zde se po zrušení § 13 zákona o zaměstnanosti objevila výkladová mezera, kterou zatím kontrolní orgány řeší odvozením definice závislé práce ze zákoníku práce. Zde by pomohla novela s jasným zákazem a definicí Švarc systému. Podobné opatření doporučuje i Šubrt ve svém materiálu:¹⁸⁷

➤ zvážit obecnou definici závislé práce v § 2 odst. 4 ZP a tuto eventuelně pozměnit tak, aby lépe umožňovala rozlišovat práci závislou od nezávislé,

➤ pro zamezení provádění závislé práce v jiném než pracovněprávním vztahu změnit definici nelegální práce v § 5 písm. e) bod 1 ZZ, a tuto ztotožnit s výkonem závislé práce mimo pracovněprávní vztahy

Přijetím antidiskriminačního zákona byla splněna norma tzv. střešového zákona, zde by se zákonodárce mohl ubírat již jen cestou speciality konkrétních exponovaných odvětví. Je potřeba do zákonných norem promítnout výsledky evropské i české judikatury a pokračovat ve sladování českého a evropského práva v oblasti diskriminace. Zákon definuje přímou i nepřímou diskriminaci a umožňuje soudci dostatečně podložené rozhodování v konkrétních případech.

Ze srovnání se zahraničím Česká republika vychází mírně nadprůměrně a stavem své legislativy se právem řadí mezi vyspělé země Evropské Unie.

¹⁸⁷ ŠUBRT, Bořivoj. Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11.prosince 2010], dostupný z <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>.

11. SUMMARY

Rather a politically legal discretion of a general character offers M. Bobek in his work as an issue de lege ferenda. It relates to the point of view at non/discrimination legislation: In the terms of de lege ferenda it is a subject for discussion, whether it is really possible to talk about discrimination of an employee working on the basis of a precarious labour-law relation (e.g. a part-time job in comparison with a full-time job). Surely, it is possible to object that it is no discrimination, because as a consequence of more flexible regulations, the employee has better chances to find a job (unlike an employee demanding a fully protected job). Such a, in principle, lawful political dispute should be definitely adjudged by the legislator not the judge, who should be bound to the law and its meaning. If an applicable law (for instance the Czech Labour Code) understands this regulation as employee's protection (i.e. regulation for their benefit), a liberally thinking judge must not come to the conclusion that less protection is in favour of the employee. However, it does not mean that the judge cannot take legally political discretions into consideration.¹⁸⁸

More particular output can be found in the survey report of the trade union KOVO (Metalworkers).¹⁸⁹ It refers to a few areas when mainly the area of fixed-term labour-law relations is to be mentioned. Here they belong among the priorities of the trade union:

- Modify the present legal regulation of fixed-term labour relations in a way so that it could relate to labour relations established before 1.1.2010
- Replenish current restrictions in repeating fixed-term labour relations in the period of two years with prohibition of its multiple repeating so that it would be possible to make such a contract maximum three times after each other
- Exclude academic workers from the group of professions where fixed-term labour relations are allowed

Further area that the trade union is interested in and related to precarious labour-law relations and where concrete suggestions and requirements are stated is agency work:

- Restriction of agency employment rate by percentage fixing of the agency employees in relationship to user's employees
- Entitle job centres to restrict or disallow agency employment in regions with higher unemployment

¹⁸⁸ BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace (Equality and Discrimination)*. 1. editon, Prague: C.H.Beck, 2007, s. 54.

¹⁸⁹ *Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping (Flexible Employment Forms and Social Dumping)*, [on-line], oskovo.cz, 2008, [quoted on 5. December 2010], accessible from <<http://www.oskovo.cz/Kovo/2008/Rizik/d12.pdf>>

- Define comparable working conditions for agency employees and user's employees, especially in workmen professions
- Agency employees must have equal working conditions as skeleton staff

From employee's point of view, many loopholes on the temporary regulation of precarious labour-law relations can be found. I can imagine more effective agency work supervision, especially in the economic sphere. Work agreements carried out off labour relation offer enough contract freedom for the employer and at least partial protection of the employee. Their flexibility corresponds to the market needs. In my opinion, with the last Labour Code amendment, a high level of labour-law line regulation has been achieved.

A different situation dominates in the field of illegal employment, so called Švarc system. After the abrogation of Article 13 Employment Act, an expository gap, which inspection authorities solve so far by educing the definition of dependent work from the Labour Code, has appeared. An amendment with obvious prohibition and definition of Švarc system would help. Similar precautions are recommended even by Šubrt in his material:¹⁹⁰

- Consider the general definition of dependent work in Article 2 paragraph 4 Labour Code and change it so that it enables to distinguish dependent work from independent work in a better way,
- As prevention from carrying out dependent work in another than labour-law relation, change the definition of illegal work in Article 5 letter e) point 1 Employment Act, and identify it with performance of dependent work outside labour-law relations

Passing the antidiscrimination bill, so called roof law, it has met the requirements of its norm. Here the legislator could proceed according to the speciality of concrete exposed areas. It is necessary to project results of European as well as Czech judicature into legal norms and continue in tuning the Czech and European Law in the area of discrimination. The law defines direct as well as indirect discrimination and enables the judge sufficiently well-founded decision making in individual cases.

From the comparison with foreign countries, the Czech Republic comes out slightly higher-than-average and the state of its legislation is rightly ranked between developed countries of the European Union.

¹⁹⁰ ŠUBRT, Bořivoj. Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR (Legal analysis of Agency Employment Institute in CR) [on-line], portal.mpsv.cz, 16. January 2008 [quoted on 11.December 2010], accessible from <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace>

12. PŘÍLOHY

Příloha 1:

Agenturní zaměstnávání ¹⁹¹

Tabulka 16: Podíl zaměstnanců zapůjčených agenturami práce v ČR na celkové zaměstnanosti

2003	0,9
2005	6,3

(na konci r.2005 bylo zapůjčeno asi 150 000 osob)

Pravděpodobný počet pracovníků zaměstnaných u agentur se v EU pohybuje mezi 1,8 až 2,1 milióny osob. Nejvíce je jich ve Francii, a to 623 000. Následuje VB a Nizozemí s Lucemburskem.

Komentář: V ČR došlo ke zvýšení podílu zaměstnanců zapůjčených zprostředkovatelskými agenturami v souvislosti s aplikací nového zákona o zaměstnanosti.

V EU jde v současnosti o nejrychleji rostoucí formu flexibilního zaměstnávání. Ve Skandinávii, Nizozemí a VB nabízejí zprostředkovatelské agentury týmy stálých kvalifikovaných zaměstnanců.

Příloha 2:

Platové rozdíly mužů a žen¹⁹²

Nižší mzdy žen ve srovnání s muži za stejnou práci či práci stejné hodnoty jsou jevem, který je nejspíš starý jako lidstvo samo. Důvod se nabízí stále tentýž: hlavní role žen je v péči o domácnost a hlavním živitelem je muž; pokud žena vydělává, je její příjem jen příjmem doplňkovým. Ačkoli dnes již tento model neplatí, a stoprocentně neplatil ani před sto a více lety, představa o rozdělení rolí je v myslích celé řady lidí obojího pohlaví - a to i v tak zvaných vyspělých zemích - stále pevně zakořeněná. Přitom většina českých rodin je dnes stále závislá na příjmech obou, muže i ženy, nemluvě o obrovském počtu domácností s dětmi závislými na jediné ženě-samoživitelce...

¹⁹¹ *Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping*, [on-line], oskovo.cz, 2008, [citováno 5.prosince 2010], dostupný z <<http://www.oskovo.cz/Kovo/2008/Rizik/d12.pdf>>.

¹⁹² MARKOSOVÁ – TOMINOVÁ, M. *Rozdíly ve mzdách žen a mužů stoupají spolu se vzděláním a pozicí*. Gender Studies. [on-line]. Feminismus.cz, 26. 4 2004 [cit. 26. 1 2010], dostupný z <<http://www.feminismus.cz/fulltext.shtml?x=188143, 2004>>.

V České republice se rozdíl v platech mužů a žen během celých 90. let postupně prohluboval. Jeho další zvětšování se sice zastavilo v roce 2000, ale od té doby se situace výrazně nezlepšila.

Ženy vydělávají méně než muži bez ohledu na to, že mají stejné vzdělání. V roce 2002 tvořil průměrný plat žen 74% platu mužů. Nejmenší rozdíly jsou mezi zaměstnankyněmi a zaměstnanci se středoškolským vzděláním s maturitou (76%), největší mezi ženami a muži se středoškolským vzděláním bez maturity a s vysokoškolským vzděláním (v obou případech 71%).

Průměrné platy žen v porovnání s platy mužů (v %), ve vztahu k dosaženému vzdělání					
	1996	1998	1999	2000	2001
Vzdělání					
Základní	76,3	74,6	74,7	74,3	74,9
Střední bez maturity	69,9	71,6	68,4	70,1	70,8
Střední s maturitou	78,1	72,9	72,7	72,7	74,5
Vysokoškolské	74,6	65,2	62,5	63,4	65,4

Zdroj: Český statistický úřad, údaje z internetové stránky, VII/2003.

Příloha 3¹⁹³

Počet Evropanů pracujících v úvazku
s kratší než týdenní pracovní dobou v EU v roce 2004

Země	Počet lidí (v %)
Nizozemí	45,0
Velká Británie	26,2
Švédsko	23,9
Dánsko	22,5
Rakousko	21,9
Německo	21,7
Belgie	20,6
Irsko	17,0
Francie	16,6
Lucembursko	13,3
Finsko	12,9
Portugalsko	11,8
Polsko	10,3
Lotyšsko	10,0
Malta	9,3
Litva	9,1
Kypr	8,9
Itálie	8,6
Španělsko	8,6
Estonsko	8,0
Slovinsko	6,6
Česko	5,0
Maďarsko	4,4
Řecko	4,2
Slovensko	2,4

Zdroj: Eurostat, People in the Labour Market

¹⁹³ GOLLA, Petr. *Hit sezóny – práce na zkrácený úvazek*. [on-line], mesec.cz, 18.10.2004, [citováno 17.12.2010], dostupný z <<http://www.mesec.cz/clanky/hit-sezony-prace-na-zkraceny-uvazek>>.

13. SEZNAM LITERATURY

Zákony

Zákon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení

Zákon č. 1/1991 Sb., o mzdě, odměně z pracovní pohotovost a o průměrném výdělku

Zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení

Zákon č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a některých dalších organizacích a orgánech

Zákon č. 182/1993 Sb., o ústavním soudu

Zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění

Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách

Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti

Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, (včetně novel 585/2006 Sb., 181/2007 Sb., 261/2007 Sb., 296/2007 Sb., 362/2007 Sb., 306/2008 Sb. a 347/2010 Sb.)

Zákon č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon

Zákon č. 306/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění

Rozsudky a stanoviska NS

Rozsudek NS ze dne 8.3.2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004 (R 30/2006)

Rozsudek NS ze dne 12.4.2005, sp. zn. 21 Cdo 2163/2004

Rozsudek NS ze dne 29.8.2001, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002

Stanovisko NS ČSSR ze dne 2.8.1971, sp. zn. Cpfj/71

Rozsudek NS ze dne 29.8.2001, sp. zn. 21 Cdo 2014/2000

Rozsudek NS ze dne 5.9.2001, sp. zn. 21 Cdo 1990/2000

Rozsudek NS ze dne 28.3.2007, sp. zn. 28 Cdo 2747/2004

Monografie

BĚLINA, Miroslav, a kol. *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 539 s. ISBN 978-80-7179-672-5.

BĚLINA, Miroslav, a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, 1123 s., ISBN 978-80-7400-317-2.

BERENSTEIN, Alexandre, MAHON, Pascal. *Labour Law in Switzerland*, Hague, Kluwer Law International, 2001, 537s., ISBN 9-0411-1617-6.

BERNARD, František, KALENÁ, Marie a kol. *Slovník pracovního práva*, Bratislava, Práca, 1982, 587 s. ISBN 74-063-82.

BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007, 328s., ISBN 978-80-7179-584-1.

HAMULÁK, Ondrej. *Ústavní právo Evropské Unie*. 1. vydání. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 2008, 196 s., ISBN 978-80-244-2116-2

HOLKOVÁ Veronika, „Švarc – systém“ – minulost a současnost, Olomouc, 2008, 51 s.

JOUZA, Ladislav. *Vzory smluv, dohod, žalob a písemností podle zákoníku práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon, 2007, 143 s., ISBN 978-80-7273-146-6.

POLÁŠEK, Jan, KALENÁ, Marie, KOLOUŠEK, Jan, *Žena v pracovním poměru*, Praha, Práce, 1977, 168 s, ISBN 24-056-67.

ROPKOVÁ, Alena. *Judikatura Evropského soudního dvora v pracovníprávních věcech*, Olomouc, 2006, 77 s.

SEDLÁŘOVÁ, Hana. *Prekérní pracovníprávní vztahy*. Brno, 2006, 63 s.

VOSKO, Leah. *Precarious Employment: Understanding Labour Market Insecurity In Canada*. 1. vydání, Montreal: McGill-Queen's University Press, 2006, 490 s., ISBN 0-7735-2961-6.

ZLÝ, Bohumír. *Evropská unie a integrační procesy od A do Z*. 2. vydání, Ostrava: Montanex, 2001, 117 s. ISBN 8072250450.

Články

GRYGAR, Jiří. *K diskriminaci na základě pohlaví při pracovním poměru na dobu určitou. Evropské a mezinárodní právo*, 2002, č. 7-10, s 54-59.

HAVELKOVÁ, Barbara. *Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Evropského soudního dvora. Právní rozhledy*, 2006, č.6, s. 208-214.

JAKUBKA, Jaroslav. *Atypické pracovněprávní vztahy, Práce a mzda*, 2002, č. 4, s.1-12.

JOUZA Ladislav, *Nová úprava zákazu Švarc systému, Právní rádce*, 2005, č. 6, s. 33-36.

JOUZA, Ladislav. *Teleworking, Právní rádce*, 2005, č. 9, s. 32-35.

MATYÁŠEK, Patrik. *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích,. Právní fórum*, 2005, č.3, s.89-97.

PASTRŇÁK, Radim. *Několik poznámek k zákazu diskriminace v pracovním právu v ČR. Právník*,2004, č. 2, s. 178-195.

ŠUBRT, Bořivoj. *Ještě k problematice pracovních poměrů na dobu určitou, Práce a mzda*, 2010, č. 4, s. 14-18.

On-Line články

Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping, [on-line], oskovo.cz, 2008, [citováno 5.prosince 2010], dostupný z <<http://www.oskovo.cz/Kovo/2008/Rizik/d12.pdf>>

Homeworking. [on-line], eurofound.europa.eu, 12.3.2007, [citováno dne 20.12.2010], dostupný z <<http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/homeworking.htm>>

Judikatura, [on-line] ec.europa.eu, [citováno dne 15.20.2011], dostupný z <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=621&langId=cs>>

Klaus vetoval antidiskriminační zákon. [on-line], idnes.cz, 17.3.2010, [citováno 30.11.2010], dostupný z <http://zpravy.idnes.cz/klaus-vetoval-antidiskriminacnizakon-ktery-zada-eu-je-podle-nej-zbytecny-15s-/domaci.asp?c=A080516_112215_domaci_jba>

Práce a právo[on-line], mpsv.cz, 1.1.2007, [citováno 15.1.2011], dostupný z <<http://www.mpsv.cz/cs/6#zd>>

Spyridon Vassilakis and Others v Dimos Kerkyraion [on-line] eur-lex.europa.eu, 12.6.2008, [citováno 15.2.2011], dostupný z <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=475412:cs&lang=cs&list=484004:cs,475412:cs,468433:cs,462572:cs,455293:cs,454892:cs,451197:cs,438852:cs,435618:cs,432614:cs,&pos=2&page=2&nbl=21&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>>

Švarc systém. [on-line], wikipedia.org, 28.7.2010, [citováno dne 10.20.2011], dostupný z <http://cs.wikipedia.org/wiki/%C5%A0varc_syst%C3%A9m>

Telework. [on-line] eurofound.europa.eu, 12.6.2007, [citováno 30.12.2010], dostupný z <<http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/telework.htm>>

BLAŽKOVÁ, Dana. *Co nového v pracovním právu v roce 2011*. [on-line] hledampraci.cz, [citováno 24.2.2011], dostupný z <<http://www.hledampraci.cz/pracovni-pravo/pracovni-pravo-zmeny-2011.php>>

DREXLEROVÁ, Jana. *Ruší se vedlejší pracovní poměr?* [on-line], pracovni.juristic.cz, 22.5.2007, [citováno 12.1.2011], dostupný z <<http://pracovni.juristic.cz/615469/clanek>>

FETTER, Richard. *Jak zaměstnat důchodce*, [on-line], businessinfo.cz, 12.4.2010 [citováno 10.2.2011], dostupný z <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/pracovni-pravo/jak-zamestnat-duchodce/1000873/56990>>

FETTER, Richard. *Tzv. rychlá novela zákoníku práce může být zaměstnavateli zneužita*. [on-line], ceskenoviny.cz, 24.8.2010, [citováno dne 30.11.2010], dostupný z <<http://www.ceskenoviny.cz/paragrafy/zpravy/tzv-rychla-novela-zakoniku-prace-muze-byt-zamestnavateli-zneuzita/519332>>

GOLA, Petr. *Hit sezóny – práce na zkrácený úvazek*. [on-line], mesec.cz, 18.10.2004, [citováno 17.12.2010], dostupný z <<http://www.mesec.cz/clanky/hit-sezony-prace-na-zkraceny-uvazek>>

HAJDOVÁ, Martina. *Zákaz diskriminace a právo rovného zacházení v právu Evropské unie*. [on-line], theses.cz, 2009, [citováno dne 2.12.2010], dostupný z <<http://theses.cz/id/9v14n0/68192-269485552.pdf>>

JOUZA, Ladislav. *Vedlejší pracovní poměr*. [on-line], epravo.cz, 2.8.2005, [citováno 21.1.2011], dostupný z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/vedlejsi-pracovni-pomer-35084.html>>

KNOTEK, Tomáš. *Nájemní smlouva na 100 let se považuje za smlouvu na dobu neurčitou*. [on-line], epravo.cz, 10.1.2008, [citováno 19.2.2011], dostupný z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/judikat-najemni-smlouva-na-100-let-se-povazuje-za-smlouvu-na-dobu-neurcitou-52484.html>>

LANDLOVÁ, Katka. *Homeworking*. [on-line], femina.cz, 16.6.2008, [citováno 21.12.2010], dostupný z <<http://www.femina.cz/magazin/wellness/homeworking.html>>

MARKOSOVÁ – TOMINOVÁ, M. *Rozdíly ve mzdách žen a mužů stoupají spolu se vzděláním a pozicí*. Gender Studies. [on-line]. Feminismus.cz, 26. 4 2004 [cit. 26. 1 2010], dostupný z <<http://www.feminismus.cz/fulltext.shtml?x=188143,2004>>

MARTOCH, Michal. *Homeworking – zavádění a přínosy práce z domova*. [on-line], itbiz.cz, 25.2.2009, [citováno 20.12.2010], dostupný z <<http://www.itbiz.cz/workline-home-office-vyhody>>

PETERKA, Jakub. *Hot-desking, nebo homeworking?* [on-line], lupa.cz, 27.9.2002, [citováno 13.1.2011], dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/hot-desking-nebo-homeworking/>>

PLÁNÍČKOVÁ, Z. *Soudní praxe v oblasti diskriminace na trhu práce; Analýza judikatury EU a českých soudů* [on-line], css.krumlov.cz, 15. května 2008 [cit. 12. února 2010]. Dostupný z <www.css.krumlov.cz/DOC/142_SOUDNI_PRAXE_V_OBLASTI_DISKRIMINACE_NA_TRHU_PRACE_-ANALYZA_JUDIKATURY_EU_A_CR_-_prac._verze.pdf>

ŠEBESTA K. *Antidiskriminační zákon – jeho připomenutí*. [on-line]. epravo.cz, 9. července 2009 [cit. 10. listopadu 2010]. Dostupné na <www.epravo.cz/top/clanky/antidiskriminacni-zakon-jeho-pripomenuti-57196.html?mail>

ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [on-line], portal.mpsv.cz, 16. ledna 2008 [citováno 11.prosince 2010], dostupný z http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace

