

Západočeská univerzita v Plzni
Fakulta právnická

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Zastřené agenturní zaměstnávání

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Akademický rok: 2020/2021

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(projektu, uměleckého díla, uměleckého výkonu)

Jméno a příjmení: **Daniel JANDA**
Osobní číslo: **R16M0337P**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Téma práce: **Zastřené agenturní zaměstnání**
Zadávací katedra: **Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení**

Zásady pro vypracování

1. Úvod
2. Definice a zákonná úprava agenturního zaměstnávání v ČR
3. Definice zastřené agenturního zaměstnávání a historický vývoj zákonné úpravy
4. Formy zastřené agenturního zaměstnávání v praxi
5. Kontrola a trestání zastřené agenturního zaměstnávání
6. Hodnocení současného stavu zákonné úpravy a jejích dopadů
7. Závěr

Rozsah diplomové práce:
Rozsah grafických prací:
Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam doporučené literatury:

- PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C.H. Beck, 2013. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-481-0
- TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3
- BĚLINA, Miroslav, PICHRT, Jan. *Pracovní právo*. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H. Beck, 2017. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-667-8
- BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce: komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-759-0
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
- Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti

Vedoucí diplomové práce: **Mgr. Michal Dittrich, Ph.D.**
Katedra pracovního práva a práva sociálního
zabezpečení

Datum zadání diplomové práce: **31. března 2020**
Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2021**



JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, Ph.D.
děkan



Doc. JUDr. Jarmila Pavlátová, CSc.
vedoucí katedry

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Zastřené agenturní zaměstnávání“ zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem pro vědeckou práci obvyklým.

V Plzni dne 30. 3. 2021

.....
Bc. Daniel Janda, diplomant

Poděkování

Tímto děkuji Mgr. Michalu Dittrichovi, Ph.D. za jeho cenné a užitečné rady, které napomohly ke zdárnému vypracování mé diplomové práce. Rovněž tímto děkuji své přítelkyni, své rodině a svým přátelům ze všchnu podporu, kterou mi během studií poskytovali.

Obsah

Seznam použitých zkratk	6
Úvod	7
1. Definice a zákonná úprava agenturního zaměstnávání v ČR	10
1.1 Definice agenturního zaměstnávání a výčet stěžejní právní úpravy	10
1.2 Podmínky provozování agentury práce v ČR	15
1.3 Subjekty agenturního zaměstnávání	17
2. Definice zastřené agenturního zaměstnávání a historický vývoj zákonné úpravy	23
2.1 Definice a povaha zastřené agenturního zaměstnávání	23
2.2 Agenturní zaměstnávání před rokem 2004	27
2.3 Právní úprava po roce 2004	29
2.4 Přelomový rok 2017	32
3. Formy zastřené agenturního zaměstnávání v praxi	35
3.1 Outsourcing	35
3.2 Pseudoagentura práce	38
3.3 Smlouva o dílo	42
4. Kontrola a trestání zastřené agenturního zaměstnávání	47
4.1 Způsob a zaměření prováděných kontrol	47
4.2 Správní trestání	52
4.3 Shrnutí kontrolní činnosti	55
5. Hodnocení současného stavu zákonné úpravy a jejích dopadů	60
5.1 Hodnocení aktuální právní úpravy	60
5.2 Úvahy de lege ferenda	62
Závěr	67
Resumé	70
Seznam použitých zdrojů	71

Seznam použitých zkratek

ZoZ	zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti
ZákPr	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
ŽivZák	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání
ObčZák	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
InspZák	zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce
ZákPr 1965	zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce
ZoZ 1991	zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti
NemZák	zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění
ZdravZák	zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotní pojištění
KontZák	zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole
PřestZák	zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich
ZákNěkPř	zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích
ZákRejsTr	zákon č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů

Úvod

Ve své diplomové práci se věnuji tématu zastřené agenturního zaměstnávání. Toto téma jsem si zvolil z několika důvodů – v první řadě je mi obecně pracovní právo velmi blízké a rovněž jsem sám byl po krátkou dobu zaměstnán u agentury práce jako koordinátor. Byť jsem se osobně s případem zastřené agenturního zaměstnávání nesetkal, velmi mě tato oblast zaujala. Dalším důvodem byla povaha zvolené problematiky – jedná se o relativně nový pojem (alespoň co se oficiálního zavedení do právního řádu týče) a živý jev, který je možné vnímat nejen prostřednictvím odborné literatury, ale především prostřednictvím aktuálních dat a informací z praxe. Právě uvedené důvody mě motivovaly ke zpracování tohoto odborného textu, ve kterém si kladu za cíl zvolenou problematiku dostatečně kvalitně rozebrat a zhodnotit. Svou diplomovou práci jsem vnitřně rozdělil do pěti hlavních kapitol, které jsou dále členěny do tématických podkapitol.

V první kapitole se zaměřuji na popis a rozbor institutu agenturního zaměstnávání, čímž připravuji půdu pro navazující výklad o jeho zastřené formě. V první části této kapitoly se věnuji nejprve zákonné definici a odborné deskripci pojmu agenturní zaměstnávání, dále navazuji pojednáním o podmínkách, které na provozování agentury práce klade aktuální právní úprava, a kapitolu zakončuji představením jednotlivých subjektů právních vztahů, které při zprostředkovatelské činnosti agentur práce vznikají. Význam této kapitoly je zásadní pro správné porozumění problematice zastřené zprostředkování, kterým dochází k obcházení právní úpravy a základních principů legitimní (a hlavně legální) zprostředkovatelské činnosti.

V kapitole druhé pak vysvětluji, jaké jednání je nazýváno zastřeným agenturním zaměstnáváním, opět uvádím jeho zákonnou definici a krátce shrnuji jeho charakteristické aspekty. Pro lepší dokreslení kontextu pak v této kapitole hovořím o souvislém historickém vývoji agenturního zaměstnávání a o způsobech, jakými byla bývalá právní úprava obcházena ještě před tím, než zákonodárce oficiálně legislativně zavedl pojem zastřené agenturní zaměstnávání. Smyslem této kapitoly je především v teoretické rovině definovat jednání, které je za zastřené agenturní zaměstnávání považováno, a objasnit postupný historický vývoj tohoto jevu. Na základě těchto poznatků je pak snazší a praktičtější ilustrovat povahu, charakteristické rysy a závažnost protiprávního jednání subjektů, kteří zastřené zprostředkovávají zaměstnání.

Třetí kapitolou pomyslně završuji tu část mé diplomové práce, která se věnuje teoretickému a odbornému rozboru zvolené problematiky. Popisuji v ní vybrané formy, ve kterých je nejčastěji možné se se zastřeným agenturním zaměstnáváním setkat. Pro svou práci jsem si jako typický případ, na kterém budu zastřené agenturní zaměstnávání demonstrovat, zvolil zastírání zprostředkovatelské činnosti uzavíráním smlouvy o dílo v rámci tzv. outsourcingových služeb. Tato kapitola a její jednotlivé části jsou věnovány popisu a vysvětlení těchto pojmů, ale i výčtu důvodů, pro které je smlouva o dílo nepoctivými podnikatelskými subjekty zneužívána a jakým způsobem je tak činěno.

Čtvrtou kapitolu jsem se rozhodl zaměřit na praktickou stránku zastřené agenturního zaměstnávání a věnuji se v ní nejprve dvěma velmi důležitým tématům – činnosti kontrolních orgánů, které se v praxi se zastřeným agenturním zaměstnáváním setkávají, a následujícímu správnímu trestání v přestupkovém řízení. V části první rozebírám, jakým způsobem probíhají kontroly orgánů inspekce práce, na co se musejí inspektoři při kontrolách soustředit a jak se vlastně zastřené agenturní zaměstnávání posuzuje. V další části pak popisuji postup správních orgánů v přestupkovém řízení a možné sankce, které obviněným z tohoto protiprávního jednání hrozí. Důležitou součástí tohoto pojednání je i odkaz na aktuální judikaturu. Čtvrtou kapitolu zakončuji krátkou analytickou částí, ve které pracuji s konkrétními výsledky kontrolních akcí a statistickými údaji, díky kterým opět dokresluji kontext tématu této diplomové práce.

Mou diplomovou práci uzavírá kapitola pátá, ve které se již věnuji pouze mým vlastním subjektivním úvahám a názorům na současnou právní úpravu jak agenturního zaměstnávání, tak jeho zastřené formy. Největší význam této kapitoly spatřuji právě v mnou navrhovaných úpravách současného právního rámce, které mají jednak posloužit jako kritické zhodnocení rozebírané tematiky, ale především jako námět k diskusi nejen na akademické úrovni.

Cílem mé práce je upozornit na aktuální stav tuzemského trhu práce a oblasti zaměstnanosti poukázáním na charakteristické znaky a projevy zastřené agenturního zaměstnávání. Jedná se totiž o velmi škodlivý jev, a to jak z hlediska krátkodobého, tak i dlouhodobého. Právě tuto škodlivost se snažím ve své diplomové práci zachytit poukázáním jednak na způsoby, kterými ke zastírání agenturního zaměstnávání dochází, ale také na důsledky tohoto protiprávního jednání. Vzhledem k absenci dostatečného množství odborných textů na toto téma může má diplomová práce sloužit rovněž jako metodický materiál pro pochopení

zvolené problematiky pro následné praktické využití. V zásadě má tato práce za úkol zodpovědět následující otázky: (1) Co přesně je zastřené agenturní zaměstnávání a jak se projevuje v praxi? (2) Z jakých důvodů je protizákonné? (3) Proč je škodlivé a jaký může mít dopad na zaměstnance, případně na celý trh práce? (4) Jakým způsobem je možné se se zastřeným agenturním zaměstnáváním vypořádat? (5) Je stávající právní úprava zastřeného agenturního zaměstnávání dostatečná?

Při zpracování mé diplomové práce jsem stran institutu agenturního zaměstnávání, jeho rysů a historického vývoje mohl čerpat z odborné a komentářové literatury, kdy jsem zvolil tři nejzásadnější autory – Bělinu, Pichrta a Tošovského. Bohužel, většina publikací byla staršího data a přímo tématu zastřeného agenturního zaměstnávání se nevěnovala. I z toho důvodu jsem hojně čerpal taktéž z odborných článků, a to nejen akademiků, ale i zástupců z praxe. V neposlední řadě mi jako velmi důležitý zdroj posloužily zprávy a dokumenty Státní inspekce Úřadu práce, kterou lze, vzhledem k její činnosti, považovat za instituci nejpopulanější. Ve své diplomové práci taktéž pracuji s příležitou ustálenou judikaturou a samozřejmě i s příslušnými právními předpisy, včetně dalších legislativních dokumentů.

Tato diplomová práce vychází z právního stavu účinného ke dni 1. 1. 2021.

1. Definice a zákonná úprava agenturního zaměstnávání v ČR

Agenturní zaměstnávání v podobě, ve které jej známe dnes, bylo do českého právního systému zavedeno společně se ZoZ dne 1. 10. 2004, kdy tento zákon nabyl účinnosti. Došlo tak ke zlegalizování v té době již provozované činnosti, která se nacházela v určitém „právním vzduchoprázdnu“ či „šedé sféře“ legislativy. Tehdejší platné právo neznalo pojem agentura práce či agenturní zprostředkování zaměstnání a celý proces nacházel oporu v ustanovení o dočasném přidělení zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické či fyzické osobě. Zákodárce věděl, že tento stav je nevyhovující a samozřejmě neudržitelný, k přijetí nové právní úpravy ho rovněž vedly povinnosti České republiky plynoucí z mezinárodních závazků a aktuální stav a potřeby trhu. S příchodem ZoZ tak nejenže již nemuselo docházet k fungování tehdejších „agentur“ na hraně zákona, ale došlo i k posílení právní ochrany zaměstnanců.

Agenturní zaměstnávání bývá označováno jako pronájem pracovní síly¹ a ač bývá někdy veřejností vnímáno negativně, jedná se o pozitivní a legální způsob závislé práce, který přináší řadu benefitů všem zainteresovaným osobám. V těchto následujících kapitolách se proto věnuji definici agenturního zaměstnávání, popisu jeho fungování, podmínkám provozování a subjektům, které se účastní vztahů z této činnosti vzešlých.

1.1 Definice agenturního zaměstnávání a výčet stěžejní právní úpravy

Agenturní zaměstnávání v českém právním řádu podléhá především dikci ZoZ a ZákPr, avšak s pojmem agenturní zaměstnávání jako takovým pracuje pouze ZákPr, byť ho přímo nedefinuje. Přesnou a úplnou definici je zapotřebí odvodit z několika různých ustanovení obou jmenovaných předpisů. V první řadě je agenturní zaměstnávání upraveno v ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ jako jedna z forem zprostředkování zaměstnání.

§ 14

(1) Zprostředkováním zaměstnání se rozumí

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

¹ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza agenturního zaměstnávání v ČR* [online]. 2008 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://www.uradprace.cz/pravni-analyza-agenturniho-zamestnavani-v-cr>, str. 1

- b) zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení (dále jen "uživatel"),*
- c) poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí.*

ZoZ dále upravuje tento pojem v ustanovení § 66, ve kterém definici z ustanovení § 14 dále rozvíjí a závazně stanovuje, jakým způsobem může být agenturní zaměstnávání vykonáváno.

§ 66

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

Konečně se třetí úpravou, kterou lze považovat za nejbližší legální definici, přichází ZákPr, který v ustanovení § 307a na výše uvedená ustanovení ZoZ navazuje a rovněž deklaruje, že agenturní zaměstnávání je považováno za závislou práci.

§ 307a

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

Činnost agentur práce je nad rámec tuzemského právního řádu též upravena řadou mezinárodních právních předpisů – tím nejvýznamnějším je bezpochyby

Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 181 z roku 1997, která byla prezidentem České republiky ratifikována 9. října 2000. Tato mezinárodní smlouva opět neobsahuje „straightforward“ definici agenturního zaměstnávání, nicméně v Článku 1 odst. 1 vymezuje, co přesně je pro účely této Úmluvy považováno za soukromou agenturu práce.

Článek 1

(1) Pro účely této Úmluvy, výraz "soukromá agentura práce" znamená jakoukoliv fyzickou nebo právnickou osobu, nezávislou na veřejných orgánech, která poskytuje jednu nebo více z následujících služeb trhu práce:

- a) služby pro sblížení nabídek a žádostí o zaměstnání, aniž by se soukromá agentura práce stala stranou pracovního poměru, který by z nich mohl vzniknout;*
- b) služby spočívající v zaměstnávání pracovníků s cílem je dát k dispozici třetí straně, kterou může být fyzická nebo právnická osoba (která se dále bude nazývat "uživatelský podnik"), jež stanoví jejich úkoly a dohlíží nad jejich provedením;*
- c) jiné služby vztahující se k hledání zaměstnání, stanovené kompetentním orgánem po konzultaci s nejreprezentativnějšími organizacemi zaměstnavatelů a pracovníků, jako například poskytování informací, které nejsou určeny ke sblížení specifických nabídek a žádostí o zaměstnání.*

Dalším mezinárodním, resp. evropským, neméně významným právním předpisem je Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008, jejímž účelem bylo harmonizovat agenturní zaměstnávání a postavení agenturních zaměstnanců v členských státech Evropské unie. Tato směrnice v Článku 3 odst. 1 písm. b) sice definuje jen, co se pro její účely rozumí pojmem agentura práce, ale stejně jako v předchozích případech je snadné dovodit, co je myšleno pojmem agenturní zaměstnávání.

Článek 3

1. Pro účely této směrnice se rozumí

- b) „agenturou práce“ fyzická nebo právnická osoba, která v souladu s vnitrostátními právními předpisy uzavírá pracovní smlouvy nebo je v pracovněprávním vztahu se svými zaměstnanci, aby je mohla přidělit uživatelům, u nichž tyto zaměstnanci po přechodnou dobu pod jejich dohledem a vedením pracují;*

Z výše uvedených definic lze jednoduše určit základní pojmové znaky agenturního zaměstnávání. Prvním z nich je mnohost a vzájemné postavení subjektů, druhým je specifický výkon závislé práce a činnosti agentury práce. Tyto znaky jsou obecně vnímány jako ty hlavní, základní a signifikantní pro pojmové vymezení agenturního zaměstnávání². Dle mého názoru by ovšem bylo nesprávné neuvést ještě třetí znak, kterým je povolení dle zvláštního právního předpisu k provozování této činnosti. Jeho absence totiž znamená nelegální provozování agentury práce a zprostředkování zaměstnání, protože jej vnímám nejen jako zákonnou podmínku, ale i jako zcela zásadní znak agenturního zaměstnávání, na který by při definování tohoto institutu nemělo být zapomínáno.

Uvedeným znakům se blíže věnuji v následujících kapitolách. Na tomto místě považuji za vhodnější kromě zákonných definic rovněž uvést, jak je agenturní zaměstnávání definováno a popisováno odbornou literaturou.

Velice obsáhlou definici nabízí Pichrt, který uvádí, že agenturní zaměstnávání je jedním ze způsobů právními prameny upraveného zprostředkování zaměstnání vyhrazeného pouze agenturám práce, při kterém – na rozdíl od jiných forem zprostředkování zaměstnání – dochází k zaměstnání uchazeče přímo zprostředkovatelem s cílem přidělit jej následně uživateli, přičemž takto vzniklý pracovněprávní vztah mezi zaměstnancem a agenturou práce, který je naplňován následným přidělením zaměstnance k uživateli, podřazujeme, s ohledem na jeho dočasnost, obsah a menší stabilitu, pod skupinu atypických zaměstnání, resp. dokonce mezi tzv. překerní zaměstnání³.

Pichrt ve své definici zmiňuje dva pojmy, které jsou pro agenturní zaměstnávání charakteristické a napomáhají pochopení jeho výhod a účelu – hovoří o tom, že agenturní zaměstnávání je řazeno do skupiny tzv. atypických zaměstnání, resp. zaměstnání překerních. Stejnou systematizaci uznává např. Tošovský⁴.

Pro atypická zaměstnání je typické, že jejich okruh není vnímán zcela jednotně⁵. Obecně se tento pojem vykládá *a contrario* oproti „typickým

² DITTRICH, Michal. *Pojem a podstata agenturního zaměstnávání* [online]. 2017 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://dittco.cz/pojem-a-podstata-agenturniho-zamestnavani/>

³ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-481-0, str. 12

⁴ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 29

⁵ BĚLINA, Miroslav a Jan PICHRT. *Pracovní právo*. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-667-8, str. 158

zaměstnáním“, za která lze obecně považovat pracovní poměr „na plný úvazek“ na dobu neurčitou. Do množiny atypických zaměstnání by tak bylo možné zařadit všechny ostatní způsoby zaměstnání. Toto vymezení je ale příliš široké, a proto se běžně atypické zaměstnání charakterizuje jako závislá práce, která je vykonávána na základě dohody mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem mimo pracoviště zaměstnavatele. Tento způsob výkonu závislé činnosti s sebou přináší určitou míru flexibility, menší míru regulace a jistou míru volnosti, zároveň je ale většinou spojen s nižší, oslabenou ochrannou funkcí pracovního práva. Typicky se jako příklad v odborné literatuře uvádí tzv. telepráce, dnes by bylo možné do této skupiny zařadit i tzv. homeoffice. Atypická zaměstnání bývají rovněž označována jako prekérní, tj. zaměstnání s menší mírou stability, respektive s vyšší flexibilitou oproti „standardnímu“ pracovnímu poměru⁶.

Agenturní zaměstnávání nepochybně výše uvedené atributy naplňuje, a to především svou dočasností a flexibilitou, která je využitelná jak uchazeči o zaměstnání, tak koncovými uživateli. Běžnou praxí agentur práce je zajišťování tzv. sezónních pracovníků či časově omezené výpomoci v provozu s ohledem na výkyvy v zakázkové náplni jednotlivých uživatelů. Velice často je tak agenturní zaměstnávání využíváno pro zprostředkování pracovníků dělnických profesí⁷.

Závěrem lze tedy shrnout, že agenturní zaměstnávání je forma zprostředkování zaměstnání podmíněná vydáním speciálního povolení, ve které vystupují tři základní subjekty – zaměstnanec, agentura a uživatel – které jsou vzájemně provázány a úzce spjaty. Účel agenturního zaměstnávání spočívá v zajištění pracovní síly pro jinou osobu, aniž by tato sama vystupovala jako strana pracovněprávního vztahu. Jedná se o zvláštní způsob výkonu závislé práce, který je charakteristický značnou mírou flexibility, která je ovšem vykoupena svou dočasností a menší jistotou. Avšak právě tyto charakteristické vlastnosti činí z agenturního zaměstnávání významný nástroj zajišťování a efektivní distribuce pracovní síly.

⁶ PICHRT, Jan. § 309 Dočasné přidělení a jeho průběh. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce. 3. vydání*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 1208. Dostupné v systému Beck online.

⁷ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza agenturního zaměstnávání v ČR* [online]. 2008 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://www.uradprace.cz/pravni-analyza-agenturniho-zamestnavani-v-cr>, str. 3

1.2 Podmínky provozování agentury práce v ČR

Zprostředkování zaměstnání obecně představuje jeden z mnoha nástrojů státní politiky zaměstnanosti. Tímto pojmem se rozumí činnost státu zaměřená na dosažení rovnováhy mezi nabídkou a poptávkou po pracovních silách, na produktivní využití zdrojů pracovních sil a na zabezpečení práva občanů na zaměstnání. Cílem státní politiky zaměstnanosti je dosažení plné zaměstnanosti a ochrana před nezaměstnaností⁸. Blažek pak charakterizuje tuto činnost jako typický projev tzv. pečovatelské funkce moderního sociálního státu⁹.

Z uvedeného lze snadno vytušit, že zprostředkování zaměstnání jako takové je pro stát velice významnou oblastí, což vyplývá jednak z jeho přímé angažovanosti prostřednictvím úřadů práce do procesu zajišťování vhodného zaměstnání jednotlivým uchazečům, ale rovněž i ze zvláštní úpravy podnikání v tomto oboru, podmínek provozování agentur práce a celkově přísné regulace této činnosti. Pro srovnání – zaměstnavatelem je dle ustanovení § 7 ZákPr osoba, pro kterou se jiná fyzická osoba zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. Legislativa tedy nepředpokládá splnění jakýchkoli zvláštních podmínek. Naproti tomu, pokud zaměstnavatel hodlá zprostředkovávat zaměstnání dle ustanovení § 14 odst. 1 písm. a), b) nebo c) ZoZ, musí pro to získat povolení dle tohoto zákona, jak jsem již uváděl v předchozí kapitole. Pro získání takového povolení je v první řadě zapotřebí podat žádost ke Generálnímu ředitelství Úřadu práce a přitom splnit všechny zákonné podmínky. Náležitosti této žádosti a výčet zákonných podmínek upravuje ZoZ v ustanovení § 60 až § 61.

Zákonná dikce stanovuje, že k získání povolení k provozování agentury práce a zprostředkování zaměstnání je zapotřebí naplnit tři základní podmínky, a to:

1. Splnění nároků na žadatele dle § 60 ZoZ
2. Souhlasné závazné stanovisko Ministerstva vnitra dle § 60a ZoZ
3. Složení kauce ve výši 500.000,- Kč dle § 60b ZoZ

K první podmínce lze uvést, že povolení mohou získat jak osoby fyzické, tak osoby právnické. Fyzická osoba, která hodlá povolení získat, musí dosáhnout věku

⁸ SPIRIT, Michal. *Pracovní právo a právo sociálního zabezpečení v ČR*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Vysokoškolské učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-189-2, str. 239

⁹ BLAŽEK, Pavel. *Správní právo: (zvláštní část)*. Vyd. 4. dopl. Brno: Masarykova univerzita, 2001. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-210-2598-0, str. 209; cit. in JURNÍKOVÁ, Jana. *Správní právo: zvláštní část*. 6., dopl. vyd. [Brno]: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4847-8, str. 242

18 let a být plně svéprávná. Zákon rovněž vyžaduje, aby byla bezúhonná, tj. nebyla pravomocně odsouzena pro úmyslný trestný čin nebo trestný čin proti majetku, a rovněž aby byla k výkonu této činnosti odborně způsobilá. Za odborně způsobilou se považuje osoba s ukončeným vysokoškolským vzděláním a nejméně dvouletou odbornou praxí v oblasti zprostředkování zaměstnání anebo v oboru, pro který má být zprostředkování zaměstnání povoleno (případně pětiletou odbornou praxí, pokud by osoba nedosáhla vysokoškolského vzdělání, nýbrž jen středního vzdělání s maturitou či vyššího odborného vzdělání). Poslední podmínkou je pak bydliště na území České republiky. Povolení nelze vydat fyzické osobě, která v posledních 3 letech vykonávala funkci odpovědného zástupce u právnické osoby, statutárního orgánu nebo orgánu právnické osoby, které bylo odejmuto povolení ke zprostředkování zaměstnání, a to v době, kdy u této právnické osoby nastaly nebo trvaly skutečnosti, které vedly k odejmutí tohoto povolení.

Pro právnické osoby platí, že mají povinnost určit tzv. odpovědného zástupce pro účely zprostředkování zaměstnání, kterým bude fyzická osoba, která je buďto v pracovním poměru k právnické osobě, je jejím statutárním orgánem či je členem statutárního orgánu této právnické osoby. Tento odpovědný zástupce musí splňovat všechna kritéria pro fyzické osoby coby žadatele a sám nesmí být držitelem povolení ke zprostředkování zaměstnání či vykonávat funkci odpovědného zástupce u jiné právnické osoby. Tímto způsobem zákonodárce předchází vzniku situace, kdy by na základě splnění zákonných podmínek jednou osobou bylo vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání pro více subjektů.

Druhou podmínkou je získání souhlasného závazného stanoviska Ministerstva vnitra, které se vydává na základě žádosti Generálního ředitelství Úřadu práce, žadatel si toto stanovisko tedy sám neopatřuje. Ministerstvo vnitra žádost posuzuje z hlediska veřejného pořádku, bezpečnosti a ochrany práv třetích osob. Zde pro zajímavost doplním, že v minulosti se žádost o povolení zprostředkování zaměstnávání podávala k Ministerstvu práce a sociálních věcí (ke změně došlo novelou v roce 2011) a tím pádem i žádost o vydání závazného stanoviska podávalo právě toto ministerstvo¹⁰.

Poslední podmínkou je složení kauce ve výši 500.000,- Kč na speciální účet Generálního ředitelství Úřadu práce, kde tato částka zůstává deponována po celou dobu platnosti povolení ke zprostředkování. Tuto podmínku zavedla novela ZoZ

¹⁰ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 35

z roku 2017, a to především k prokázání finanční způsobilosti žadatele, která je důležitým předpokladem reálného výkonu zprostředkovatelské činnosti, a zajištění požadavků na kvalitu zprostředkování zaměstnání. Žadatel má tímto způsobem zaručit úspěšnou existenci agentury práce a schopnost dostát svým závazkům. Jak vyplývá z důvodové zprávy k této novele, motivací zákonodárce bylo rovněž eliminovat vznik účelově založených agentur práce, které byly vytvářeny s cílem přidělování zaměstnanců do té míry, aby zaměstnavateli nevznikla povinnost odvádět pojistné na zdravotní a sociální pojištění, což se samozřejmě projevovalo chybějícími aktivy ve státní kase¹¹.

Z uvedeného vyplývá, že stát možnosti zprostředkování zaměstnání a provozu agentur práce ve značné míře reguluje již v počáteční fázi, kdy vydává povolení k činnosti po splnění vcelku přísných a obtížných podmínek, čímž se nepochybně snaží zajistit nejen stabilitu své politiky zaměstnanosti, ale i trhu práce a systémů na něj navázaných (jmenovitě např. systémů sociálního zabezpečení). Pro agentury práce pak ze zákona plyne mnoho dalších povinností, které musejí v době platnosti vydaného povolení dodržovat, což opět klade nemalé, avšak pochopitelné, nároky na osoby, které se rozhodly tuto činnost vykonávat. Že je ale náročnost provozu agentury práce kompenzována lukrativitou této oblasti, snad ani není třeba zmiňovat.

1.3 Subjekty agenturního zaměstnávání

Agenturní zaměstnávání je specifické v mnoha ohledech a jedním z nich je vzájemné postavení jeho subjektů – zaměstnance, zaměstnavatele a uživatele. Pichrt hovoří o tzv. trojúhelníkovém vztahu, čímž naráží na již zavedený způsob chápání tohoto institutu, který ovšem bývá mnohdy nesprávně vykládán. V tomto ohledu je tedy třeba zdůraznit, že ačkoli jsou všechny tři subjekty velmi úzce provázány, nevzniká v rámci realizace procesu agenturního zaměstnávání žádný trojstranný právní vztah¹², nýbrž specifické „právní pouto“, tj. právní vztah, který plyne částečně ze zákona a částečně je odvozen smluvními ujednáními¹³.

¹¹ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 206/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 206/2017 Dz

¹² PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-481-0, str. 76

¹³ DITTRICH, Michal. *Pojem a podstata agenturního zaměstnávání* [online]. 2017 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://dittco.cz/pojem-a-podstata-agenturniho-zamestnavani/>

Typicky dochází k realizaci celého procesu provedením tří samostatných úkonů, a to (1) uzavřením kontraktu mezi uchazečem o zaměstnání a agenturou práce, (2) smluvním ujednáním o přidělení agenturního zaměstnance mezi agenturou práce a uživatelem a (3) písemným pokynem agentury práce svému zaměstnanci k výkonu práce pro uživatele. Základy těchto vztahů jsou upraveny v ustanovení § 308 a § 309 ZákPr. Než se ale budu věnovat popisu těchto úkonů a vztahům z nich odvozených, považuji za vhodné blíže charakterizovat jednotlivé subjekty a některé pojmy, které se s nimi pojí.

Co přesně je agentura práce jsem již popisoval v předchozích kapitolách, bylo by tedy nadbytečné již jednou uvedené definice opakovat. Považuji tak za vhodné věnovat tuto část jinému aspektu tohoto subjektu. Agentury práce se běžně označují jako prostředníci či středobody agenturního zaměstnávání, často je možné se setkat s označením „pronajímatel práce“ a byť je to označení terminologicky nesprávné (když do nájmu se přenechává věc na základě nájemní smlouvy¹⁴), z hlediska povahy agenturního zaměstnání vlastně není liché. Právě o povaze činnosti agentury práce bych se nyní rád krátce rozepsal a navázal tak na svou poznámku o její lukrativitě. ZoZ v ustanovení § 58 odst. 2 umožňuje agenturám práce, aby zaměstnávání zprostředkovali za úhradu, a to i se ziskem (rovněž i bezplatně, avšak tato varianta se jeví jako krajně nepravděpodobná, byť ne nemožná). Vystává tedy otázka, zda je taková činnost podnikáním, neboť dle ustanovení § 3 odst. 3 ŽivZák zprostředkování práce není živností, což lehce narušuje definici podnikání dle ObčZák. Na tuto otázku je možné odpovědět za použití analogie a dedukce.

Podnikatelem je ze zákona ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku. Že agenturní zaměstnávání je (resp. může být a ve většině případů bude) činností výdělečnou, soustavnou a činěnou za účelem dosažení zisku, již bylo stanoveno. Dále je bez pochyb, že agentura práce činnost vykonává svým jménem a na svou odpovědnost – jako důkaz může posloužit např. ustanovení § 58a odst. 1 a 2 ZoZ, na základě kterého má agentura práce povinnost uzavřít pojištění proti úpadku. Byť se tedy nejedná o činnost živnostenskou, je dle mého názoru možné ji považovat za činnost obdobnou. Nahrává tomu i podpůrná definice podnikatele, tj. že podnikatelem je

¹⁴ § 2201 ObčZák: „Nájemní smlouvou se pronajímatel zavazuje přenechat nájemci věc k dočasnému užívání a nájemce se zavazuje platit za to pronajímateli nájemné.“

každý, kdo má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění dle jiného zákona. Povolení ke zprostředkování zaměstnání je jednak povolením k činnosti, kterou lze provozovat za úplatu a ziskně, jednak podmínky k jeho získání jsou velmi podobné získání oprávnění živnostenského – dosažení věku 18 let, bezúhonnost, odborná způsobilost se vyžadují jak dle ŽivZák, tak dle ZoZ. Lze tedy uzavřít, že agenturní zaměstnávání sice není živností, ale rozhodně je podnikáním, avšak jen do té doby, dokud je vykonáváno úplatně.

K dalšímu subjektu, osobě zaměstnance, je potřeba uvést, že má totožné postavení jako zaměstnanec „běžný“, tj. zaměstnanec v typickém pracovním poměru, a to jak z hlediska zákonných podmínek pro zaměstnávání osob, tak z hlediska práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů. Jedinou nevýhodou je již dříve zmiňovaná nejistota vyplývající z prekérní povahy tohoto druhu zaměstnávání, spočívající v omezené době trvání a možnosti rychlého ukončení tohoto poměru. Je však nepřijatelné, aby ze strany uživatele docházelo k odlišnému zacházení se zaměstnanci agenturními a se zaměstnanci kmenovými.

Z tohoto důvodu zavádí ZákPr v ustanovení § 308 odst. 1 písm f) pojem „srovnatelný zaměstnanec“, kterým je zaměstnanec uživatele, který vykonává nebo by vykonával stejnou práci jako dočasně přidělený zaměstnanec (s přihlédnutím ke kvalifikaci a délce odborné praxe). Tento pojem má význam právě pro zajištění rovného zacházení uživatele s agenturními pracovníky, neboť ZákPr v ustanovení § 309 odst. 5 dále ukládá, že mzdové a pracovní podmínky dočasně přiděleného pracovníka nesmějí být horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Veřejně rozšířené přesvědčení, že postavení agenturního zaměstnance je výrazně horší, než postavení přímého zaměstnance uživatele, tedy nelze považovat za správné. Ovšem co přesně lze do výčtu pracovních podmínek zařadit, nelze takto jednoduše určit, dokonce v tomto nepomůže ani nějaký konkrétní právní předpis, který by obsahoval taxativní výčet těchto podmínek. Uživatel tak musí vždy vycházet z komplexní právní úpravy tuzemské, evropské, ale i mezinárodní, aby zajistil všem svým pracovníkům, tedy i těm dočasně přiděleným agenturou práce, alespoň srovnatelné podmínky pro práci. Pokud by tak nečinil, je úkolem a povinností agentury práce, aby zajistila nápravu, byť by to bylo na její vlastní náklady. V personální agentuře, pro kterou jsem krátce pracoval, bylo toto téma aktuální např. v období před Vánoci, kdy moji nadřízení z vedení vyjednávali s manažery fabrik, aby „naši“ zaměstnanci obdrželi stejné předvánoční prémie, jako zaměstnanci kmenoví. Jednak to dělali z důvodu rovnocenného

zacházení a tedy se snažili dostát své zákonné povinnosti, ale samozřejmě se nikdo netajil tím, že pokud by neuspěli, museli by pak rozdíly dorovnávat ze svých kapes.

Uživatel je třetím a posledním subjektem agenturního vztahu (resp. souboru vztahů). Vzhledem ke skutečnosti, že je to právě tento subjekt, který poptává zajištění pracovní síly a využívá k tomu agenturní zaměstnatele, bych jej označil za „faktického zaměstnavatele“. Je to právě uživatel, kdo na sebe přebírá dispoziční pravomoc nad svěřenými zaměstnanci a těmto pak přiděluje úkoly na pracovišti, ale rovněž zajišťuje jejich bezpečnost při práci, dohlíží nad jejich činností a svými pokyny organizuje práci těchto osob. V odborné literatuře bývá též označován jako „nájemce pracovní síly“¹⁵.

Zákon nijak neomezuje, kdo může či naopak nemůže být uživatelem, tj. využívat k výkonu práce agenturní zaměstnatele. Je tedy zcela možné, aby např. společnost prováděla celou výrobu takto zprostředkovaně, aniž by měla vlastní zaměstnatele, byť je třeba uznat, že taková varianta se nejeví jako efektivní, např. vzhledem ke specializaci dané společnosti, ale čistě teoreticky to možné je, samozřejmě za předpokladu, že budou dodrženy všechny zákonné povinnosti. Faktem zůstává, že pro některé uživatele nebude agenturní zaměstnávání atraktivní a účinné, pro jiné bude naopak tou nejlepší variantou, jak reagovat na aktuální vývoj poptávky v jejich provozní oblasti. Právě v této flexibilitě se skrývá kouzlo tohoto institutu, které je způsobilé převážit skutečnost, že agenturní zaměstnanci jsou pro uživatele, čistě z hlediska nákladů na zaměstnatele, dražší, a to jednak s ohledem na princip srovnatelného zaměstnance popsaný výše, ale samozřejmě i z důvodu hrazení odměny agentuře práce. Není totiž pravdou, že by provize vyplácená agentuře byla strhávána zaměstnancům z jejich mzdy, jak praví obecně rozšířený mýtus. Takové jednání výslovně zakazuje ustanovení § 58 odst. 3 ZoZ.

Tuto kapitolu zakončím krátkým pojednáním o vztazích mezi uvedenými subjekty a o povaze a formě těchto vazeb. Již na začátku jsem zmiňoval, že agenturní zaměstnávání je charakteristické svou „trojstrannou povahou“, avšak žádný trojstranný vztah zde nevzniká. Jedná se tedy o soubor vztahů, které vznikají pouze mezi dvěma subjekty.

Mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem vzniká vztah v podstatě faktický, bezsmluvní. Tento vztah je odvozen od smluvních ujednání těchto subjektů s agenturou práce a vedle toho se řídí platnými právními předpisy.

¹⁵ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 42

Uživatel se tedy do značné míry chová vůči dočasně přidělenému zaměstnanci jako „běžný zaměstnavatel“, byť nevystupuje jako strana pracovněprávního vztahu. Toto postavení lze označit jako „zaměstnavatel *de facto*“ či „ekonomický zaměstnavatel“¹⁶.

Mezi uživatelem a agenturou práce vzniká vztah, který je označován z hlediska právního zařazení jako hybridní¹⁷. Tyto subjekty mezi sebou uzavírají písemnou dohodu o dočasném přidělení zaměstnance dle ustanovení § 308 ZákPr, tedy smlouvu upravenou pracovněprávním předpisem. Z povahy této smlouvy ovšem vyplývá, že se rovněž bude jednat o vztah obchodní a občanskoprávní a bude tak podléhat úpravě ObčZák. Smyslem této dohody je zrealizovat přidělení zaměstnance k uživateli a stanovit pro toto přidělení podmínky, jako např. druh a místo práce, odpovědného vedoucího a den nástupu.

Zcela zásadním je pak vztah vznikající mezi zaměstnancem a agenturou práce. Tento vztah je čistě pracovněprávní a je založen dvěma samostatnými tituly – pracovní smlouvou (případně dohodou o pracovní činnosti) a písemným pokynem. Agentura práce v tomto vztahu vystupuje jako „zákonný zaměstnavatel“ či „zaměstnavatel *de iure*“¹⁸ – pouze agentura práce může zaměstnance přidělit k uživateli (toto musí být jasně stanoveno v pracovní smlouvě či dohodě o pracovní činnosti), agentura práce rovněž zaměstnanci vyplácí mzdu, odvádí za něj sociální a zdravotní pojištění, ale obstarává i další záležitosti s tímto vztahem spojené. Zaměstnanec pak dobrovolným vstupem do pracovněprávního vztahu s agenturou práce souhlasí s tím, že bude dočasně přidělen k uživateli, kde bude na základě jeho pokynů vykonávat práci. Samotné přidělení se však realizuje až písemným pokynem agentury práce, ve kterém musí být stanoveno, ke kterému uživateli je zaměstnanec dočasně přidělován, na jakou dobu či jaký druh práce bude vykonávat. Postavení agenturních zaměstnanců v pracovním poměru a těch pracujících na dohodu je, z hlediska zprostředkování zaměstnání, *ex lege* zcela bez rozdílu. Praxe je ovšem taková, že agentury práce do pracovního poměru přijímají minimum zaměstnanců a cílí na získávání pracovní síly na dohodu o pracovní činnosti, neboť

¹⁶ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-481-0, str. 136

¹⁷ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza agenturního zaměstnávání v ČR* [online]. 2008 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://www.uradprace.cz/pravni-analyza-agenturniho-zamestnavani-v-cr>, str. 27

¹⁸ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-481-0, str. 136

tato forma je i pro agenturu flexibilnější a umožňuje větší fluktuaci uchazečů o zaměstnání. Do pracovního poměru bývají v agenturách práce přijímání většinou již prověřeni, dlouhodobě aktivní a spolehliví pracovníci, kteří samozřejmě vždy dostanou přednost v případě, kdy např. uživatel z důvodu výpadku ve výrobě nepotřebuje takový počet zaměstnanců, který původně předpokládal.

Závěrem již jen doplním, že *de lege lata* nelze provádět agenturní zaměstnávání formou uzavření dohody o provedení práce. Dle důvodové zprávy k ZoZ byla motivací zákonodárce k tomuto kroku skutečnost, že zvolený způsob zprostředkování zaměstnání je obvyklý v průmyslově vyspělých zemích, včetně států EU, v souvislosti s novými formami smluvních vztahů a požadavky zaměstnavatelů na větší flexibilitu pracovní síly¹⁹. Dle Tošovského pak důvody pro vyloučení tohoto způsobu zaměstnání spočívají v potenciálně obtížnějším zajištění rovnocenných pracovních a mzdových podmínek a ochraně agenturních pracovníků před zneužitím této dohody, zejména protože dohoda o provedení práce limituje počet odpracovaných hodin pro jednoho zaměstnavatele a zakládá účast na sociálním a zdravotním pojištění pouze omezeně²⁰. Je ovšem třeba klást si otázku, zda tyto důvody stále přetrvávají a zda skutečně hrozí riziko možného zneužití těchto dohod agenturami práce.

¹⁹ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 387/2004 Sb., o zaměstnanosti, č. 435/2004 Dz

²⁰ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 53

2. Definice zastřené agenturního zaměstnávání a historický vývoj zákonné úpravy

Slovník spisovného jazyka českého definuje termín „zastřený“ jako utajený, skrytý nebo něčím zakrytý. Ve vztahu k agenturnímu zaměstnávání se tímto příviskem označuje činnost, která z formálního hlediska vykazuje znaky zprostředkování zaměstnání a třeba se tak i tváří, avšak je vykonávána *contra legem*. Případně lze takto označit i činnost, která se sice snaží netvářit jako agenturní zaměstnávání, ale nese jeho znaky, byť se zainteresované osoby toto snaží zastříti právní formou, která se zprostředkováním zaměstnání nijak nesouvísí. Tímto už narážím na konkrétní formy zastřené agenturního zaměstnávání v praxi, kterým se však věnuji až o několik kapitol dále.

V nadcházejících kapitolách pojednávám o tom, co pojem zastřené agenturní zaměstnávání znamená, jak je upraven v právních předpisech a v čem vlastně spočívá. Byť se jedná o institut poněkud recentní, není pravdou, že by k činnosti, která se za ním skrývá, nedocházelo již před jeho legislativním zakotvením. Z tohoto důvodu považuji za více než vhodné rovněž popsat postupný vývoj právní úpravy, jehož pomyslným vrcholem byla novela ZoZ z roku 2017, která pojem zastřené agenturní zaměstnávání „na tvrdo“ definovala.

2.1 Definice a povaha zastřené agenturního zaměstnávání

Pojem zastřené agenturní zaměstnávání byl do českého právního řádu zaveden novelou ZoZ ke dni 29. 7. 2017, kdy novelizující zákon č. 206/2017 Sb. nabyl částečné účinnosti²¹. Zákonodárce tak reagoval na neutěšenou situaci na tuzemském trhu práce, která zde panovala již od 90. let minulého století. Tehdejší intencí navrhovatele zákona bylo především podpořit kontrolní orgány v jejich činnosti, zvýšit právní ochranu dočasně přiděleného zaměstnance a bojovat s podvodnými agenturami, jejichž protiprávní činnost se projevovala mj. menším přísunem peněz do státního rozpočtu.

Zastřené agenturní zaměstnávání je definováno v ustanovení § 5 písm. g) ZoZ jako činnost právnické osoby nebo fyzické osoby spočívající v pronájmu pracovní síly jiné právnické osobě nebo fyzické osobě, aniž by byly dodrženy podmínky pro zprostředkování zaměstnání podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b)

²¹ Vybrané části zákona nabyly účinnosti dnem 29. 7. 2017, zbylá část pak nabyla účinnosti ke dni 1. 10. 2017.

ZoZ. Zde se nabízí použít rozbor tohoto ustanovení obsažený v kapitole 1.1 a na tuto zákonnou definici navázat jejím rozšířeným výkladem – zastřené agenturní zaměstnávání je činností fyzických nebo právnických osob, které pronajímají pracovní sílu uživateli mimo předvídaný zákonný rámec, tzn. jiným způsobem, než na základě písemné dohody o dočasném přidělení zaměstnance dle ustanovení § 308 ZákPr. Typicky se tak děje za pomoci smlouvy o dílo uzavírané dle ustanovení § 2586 ObčZák.

Uvedené pojetí zastřeného agenturního zaměstnávání je obecně přijímanou koncepcí, která mj. odpovídá teleologickému výkladu zákona dle důvodové zprávy ke zmiňované novele. Nelze však nezmínit, že v praxi bývá jako zastřené agenturní zaměstnávání označována i situace, kdy subjekt vystupuje jako agentura práce a zaměstnání zprostředkovává, avšak bez příslušného povolení, a tedy nelegálně. Ale jedná se skutečně o formu zastřeného agenturního zaměstnávání? Při hledání odpovědi na tuto otázku se vyskytne velmi zajímavý problém, který se nyní pokusím objasnit.

Společně s implementací pojmu zastřené agenturní zaměstnávání v ZoZ došlo i k zavedení nové skutkové podstaty přestupku – ustanovení § 139 odst. 1 písm. g) ZoZ, a stejně tak ustanovení § 140 odst. 1 písm. g) téhož zákona, stanovují, že přestupku se dopustí osoba, která zastřeně zprostředkovává zaměstnání. ZoZ kromě tohoto deliktu však ve zmiňovaných ustanoveních vyjmenovává ještě jeden přestupek s velmi podobnou skutkovou podstatou. Jedná se o přestupek, jehož se dopustí osoba, která zprostředkovává zaměstnání bez povolení, resp. osoba, která při zprostředkování zaměstnání poruší jiným způsobem ZoZ či dobré mravy²².

Na první pohled se může zdát, že se jedná o dvě naprosto rozdílné skutkové podstaty, navíc by bylo možné argumentovat, že ustanovení § 139, resp. § 140 odst. 1) písm. b) ZoZ existovalo již před novelou č. 206/2017 Sb., a tudíž zákonodárce neměl v úmyslu vytvořit duplicitní právní úpravu a zprostředkování zaměstnání bez povolení nelze považovat za formu zastřeného agenturního zaměstnávání zkrátka proto, že to nedává smysl. V akademické obci však vyvstal názor, že skutkové podstaty obou přestupků se prolínají – Štefko pak dokonce tvrdí, že zastřené agenturní zaměstnávání spočívá právě v tom, že osoba zprostředkovává zaměstnání

²² § 139 odst. 1 písm. b) ZoZ, resp. § 140 odst. 1 písm. b) ZoZ

bez povolení, případně při tom jinak porušuje ustanovení ZoZ či dobré mravy²³. Já osobně se k tomuto názoru v určitém ohledu přikláním a tvrdím, že zákonodárce formuloval definici řešeného pojmu přinejmenším nevhodně.

Mé tvrzení opírám o následující výklad litery zákona. Originární definice pojmu zastřené agenturní zaměstnávání v podstatě neexistuje, jelikož jednotlivá definiční ustanovení odkazují na další ustanovení, která je dále rozvíjejí a vysvětlují. Definice zastřeného agenturního zaměstnávání je přímo odvislá od definice agenturního zaměstnávání jako takového. Zastřeně zprostředkovat zaměstnání znamená nedodržet při pronájmu pracovní síly podmínky dle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ. Toto ustanovení ovšem žádné podmínky samo o sobě neobsahuje – tyto jsou specifikovány v ustanovení § 66 ZoZ. Pokud za „pronájem pracovní síly“ lze považovat již samotnou realizaci dočasného přidělení zaměstnance, pak v tomto ohledu zůstává podmínka jediná, a to existence písemné dohody dle zvláštního předpisu, kterým je ZákPr. Ten v ustanovení § 307a možnost uzavření takové dohody, a tedy zprostředkování zaměstnání, poskytuje pouze subjektům s platným povolením. Tedy pokud osoba dočasně přiděluje zaměstnance bez platného povolení, činí tak v rozporu se zvláštním předpisem a porušuje dikci ustanovení § 66 ZoZ. Za použití této logiky se proto jeví, že kdo zprostředkovává zaměstnání bez povolení, porušuje tak podmínky zprostředkování zaměstnání dle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ, a tedy dle zákonné definice zastřeně zprostředkovává zaměstnání.

Pravdou však zůstává, že celá tato má úvaha by se dala smést ze stolu konstatováním, že skutková podstata přestupku dle ustanovení písm. b) je ve speciálním postavení vůči skutkové podstatě přestupku dle ustanovení písm. g), neboť se jedná o jednání, na které zákon výslovně poukazuje a individuálně jej postihuje. Ač se takovému přístupu dá jistě přisvědčit, je třeba upozornit na několik okolností. V první řadě na to, že i po téměř čtyřech letech od zavedení pojmu zastřeného agenturního zaměstnávání dosud nebyl vydán odborný komentář, který by zmiňovaná ustanovení ZoZ pomohl vysvětlit, což by jistě ocenily zejména osoby, které ZoZ aplikují při své činnosti v praxi. Rovněž důvodová zpráva k zákonu č. 206/2017 Sb. je, co se předestřené problematiky týče, poněkud nejasná a vágní, což je nejspíše dáno širokým dopadem zaváděné novely, která se zaměřovala na daleko více aspektů agenturního zaměstnávání. Pomoc nenabídne

²³ ŠTEFKO, Martin. *Zastřené agenturní zaměstnávání – návrat Jediho?*. Právní rozhledy. 2017, č. 21, s. 744-747. Dostupné v systému Beck online.

ani Stádník v komentáři k InspZák z roku 2016, kde uvádí, že zastřené agenturního zaměstnávání se může dopustit jak subjekt disponující povolením ke zprostředkování zaměstnání, tak subjekt, který toto oprávnění nemá²⁴.

Výše uvedené lze shrnout tak, že byť zprostředkování zaměstnání bez povolení není primárně formou zastřené agenturního zaměstnávání, má k němu velmi blízko a svým způsobem s ním úzce souvisí. I proto jsem se rozhodl činnost těchto subjektů za zastřené agenturní zaměstnávání pro účely mé práce považovat a blíže se mu v dalších kapitolách věnovat, ačkoliv lze argumentovat, že taková praxe zkrátka není zastřeným agenturním zaměstnáváním, nýbrž jiným porušením ZoZ.

Tuto kapitolu bych nemohl uzavřít, aniž bych alespoň krátce nezhodnotil povahu a „význam“ zastřené agenturního zaměstnávání, byť se těmito aspekty věnuji podrobněji v dalších kapitolách. Motivací zaměstnavatele k zastřenému zaměstnávání je v první řadě bezesporu jeho vlastní ekonomický užitek. Zaměstnavatel se tímto způsobem může vyhýbat povinnostem, které mu ve vztahu k zaměstnancům ukládají nejen pracovněprávní předpisy, ale např. i předpisy týkající se sociálního zabezpečení. Byť je agenturní zaměstnávání užitečným a pozitivním nástrojem zaměstnanosti, je pravdou, že s sebou nese určité vícenáklady, které jsou nejčastěji představovány provizí agentuře za přidělení zaměstnanců. Vzhledem k zákonným mzdovým podmínkám zaměstnanců tedy může jak agenturu, tak uživatele motivovat k zastření agenturního zaměstnání vidina ušetření peněz při zajištění obsahově stejné služby, ale pod hlavičkou jiného právního jednání. Výjimkou nebudou ani případy, kdy subjekt nemůže zprostředkovat zaměstnání, neboť nedisponuje požadovaným povolením, např. z důvodu jeho odejmutí či jiného pozbytí, avšak i přesto se tak rozhodne činit za pomoci jiných právních prostředků.

Ať už se zastřené agenturní zaměstnávání projevuje v jakékoli podobě, je nesporné, že se jedná o nežádoucí fenomén, který ve značné míře zatěžuje příslušné kontrolní orgány, ale je způsobilý škodit i samotným zaměstnancům. Právě ochrana zaměstnanců, kteří si často neuvědomují následky, které jim účast v tomto procesu

²⁴ STÁDNÍK, Jaroslav. § 33a Přestupky právnických a podnikajících fyzických osob na úseku agenturního zaměstnávání. In: STÁDNÍK, Jaroslav, Petr KIELER, Martin ŠTEFKO aj. *Zákon o inspekci práce: Komentář*. Wolters Kluwer. 2016. Dostupné v systému ASPI

může způsobit, by měla být hlavním důvodem pokračujícího důsledného potírání nezákonného jednání podvodných agentur práce a jiných subjektů.

2.2 Agenturní zaměstnávání před rokem 2004

K oficiálnímu uvedení agentur práce a agenturního zaměstnávání do tuzemského právního řádu došlo až k 1. 10. 2004, kdy nabyly účinnosti ZoZ. Realita je ovšem taková, že i před tímto datem na našem území již figurovaly subjekty, které obdobnou (ne-li totožnou) činnost vykonávaly za použití prostředků, které soudobé právo připouštělo. Taková praxe však byla prováděna na samé hraně zákona a někdy i za ní, což ještě umocňuje fakt, že se tak dělo s vědomím orgánů veřejné správy, které vzniklou situaci tolerovaly²⁵.

Jak již bylo několikrát avizováno, tato „doba temna“ agenturního zaměstnávání byla charakteristická právě absencí specifické úpravy tohoto institutu. Za pomyslný začátek agentur práce na našem území lze považovat novelu ZákPr 1965 č. 188/1988 Sb., která k 1. 1. 1989 zavedla institut dočasného přidělení. Nově ustanovení § 38 odst. 5 ZákPr 1965 umožnilo tehdejšími organizacím v zájmu společensky účelné spolupráce sjednat se svým pracovníkem dohodu, na jejímž základě bude dočasně přidělen k výkonu práce pro jinou organizaci. Tehdejšími intencemi zákonodárce bylo v první řadě vytvoření právního rámce pro vzájemnou výměnu vědeckých pracovníků mezi různými provozy, což mělo podpořit technický a hospodářský vývoj daných odvětví, ale i umožnit např. stáže na odborných pracovištích. S přechodem od centralizovaného hospodářství k tržní ekonomice pak tento institut nabyl na svém významu, neboť měl sloužit jako nástroj pro zaměstnavatele, kteří jeho pomocí mohli flexibilně vykrývat výkyvy nabídky a poptávky a tedy i potřebu pracovní síly²⁶. Nelze nechat bez povšimnutí, že krom drobné terminologické úpravy a vypuštění socialistické „společensky účelné spolupráce“, k čemuž došlo novelou ZákPr 1965 v roce 1994, existoval tento institut v této podobě až do 1. 10. 2004, kdy nabyly účinnosti velká novela ZákPr 1965.

Ke smyslu a významu dočasného přidělení zaměstnance je ještě potřeba dodat, že zákonodárce v žádném případě nezamýšlel vytvořit tento institut pro

²⁵ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 19

²⁶ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-481-0, str. 16

komerční účely. To lze mj. zjistit z prováděcího předpisu k ZákPr 1965, kterým bylo nařízení vlády č. 108/1994 Sb., které v ustanovení § 2 odst. 2 taxativně stanovovalo, jaké platby a náhrady může zapůjčivší zaměstnavatel od zaměstnavatele, ke kterému byl zaměstnanec dočasně přidělen, na základě vzájemné dohody požadovat. Jednalo se o dohodnutou část poskytnuté mzdy, popřípadě též náhrady cestovních výdajů, avšak prvotní zaměstnavatel nemohl požadovat zaplacení jakékoli odměny či provize za dočasné přidělení. V tomto ohledu se tak užívání jmenovaného institutu pro agenturní zaměstnávání jeví jako nepraktické a neekonomické, jak tomu zákonodárce bezesporu chtěl.

Dočasné přidělení zaměstnance tak samo o sobě nemohlo obstát jako prostředek agenturního zaměstnávání v tom smyslu, v jakém jej známe dnes. Nemohlo se jednat ani o formu zprostředkování zaměstnání, neboť to bylo do našeho právního řádu zavedeno samostatně, a to ustanovením § 4 odst. 1 ZoZ 1991, dle kterého byla za zprostředkování zaměstnání považována činnost zaměřená na vyhledávání vhodného zaměstnání pro občana, který se o práci uchází, a na vyhledávání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly. Za zprostředkování zaměstnání zákon rovněž považoval činnost informační a poradenskou. Z dikce zákona lze tedy seznat, že institut zprostředkování zaměstnání byl poprvé zaveden jako činnost, která je dnes svěřována úřadům práce a personálním agenturám, tedy bez možnosti vlastního zapojení do procesu zaměstnávání a pronájmu pracovní síly. Uvedenou činnost i tehdy mohly vykonávat pouze subjekty s patřičným povolením vydaným dle ZoZ 1991 (a rovněž úřady práce), avšak dle původního znění zákona zcela nezištně – krom poplatku představujícího náhradu skutečných výdajů za zprostředkování nesměl zprostředkující subjekt požadovat žádné jiné plnění, natož vytvářet pro sebe zisk. Tento ekonomicky negativní aspekt byl postupnou liberalizací pracovněprávních předpisů odbourán a zákonem č. 167/1999 Sb. bylo umožněno, aby zprostředkování zaměstnání bylo prováděno za účelem dosažení zisku. Co se však nezměnilo, bylo vymezení toho, co je za zprostředkování zaměstnání považováno. Stále tak nebylo možné provádět za úplatu i agenturní zaměstnávání.

Z výše uvedeného vyplývá, že dle tehdejší legislativy nebyla existence a činnost agentury práce v dnešním pojetí vůbec možná. Rozvoj tržní ekonomiky a situace na domácím trhu, který byl nyní ovlivňován i zahraničními subjekty, si přímo vyžadovaly nějaké řešení. A když ho nepřinesl zákonodárce, zůstalo na ekonomických subjektech, aby se se situací vypořádaly. Neexistující právní rámec

agenturního zaměstnávání tak zapříčinil, že ke zprostředkování zaměstnání docházelo právě za použití institutu dočasného přidělení, běžnou praxí pak bylo uzavírání různých obchodních kontraktů mezi zapojenými subjekty, na jejichž základě přidělující zaměstnavatel generoval zisky. Takový stav ale nebyl z dlouhodobého hlediska přijatelný – jednak z důvodu očividného obcházení a ohýbání zákonných ustanovení, ale také z důvodu právní ochrany dočasně přidělovaných zaměstnanců, která z praktického hlediska neexistovala.

Dá se proto konstatovat, že agenturní zaměstnávání před příchodem ZoZ sice existovalo, ale do značné míry bylo provozováno přinejmenším v rozporu s účelem platné legislativy, mnohdy ale i zcela nelegálně. Agentury práce používaly pro svou činnost právní rámec určený pro jiné účely, navíc k tomu nepotřebovaly povolení ani jakoukoli odbornost. V optice předchozí kapitoly si tedy dovoluji tvrdit, že činnost agentur práce v popsaném období do jisté míry nesla znaky dnešního zastřené agenturního zaměstnávání, byť tento pojem ještě nebyl znám ani používán. Avšak nelze se k této záležitosti stavět zcela jednostranně a negativně – jak uvádí Tošovský, subjekty praktikující výše popisované činnosti se do své pozice nedostaly vlastní vinou a část zodpovědnosti tak leží právě na zákonodárci²⁷. Co ovšem je možné vnímat negativně, je vliv této situace na nadcházející právní úpravu, která měla se zneužíváním práva ve prospěch agentur práce skoncovat.

2.3 Právní úprava po roce 2004

Jak jsem již uváděl, s ohledem na absentující specifickou právní úpravu agenturního zaměstnávání se na tuzemském trhu práce vyskytoval velký počet subjektů, které při své činnosti buďto platné právo zneužívaly, obcházely, nebo dokonce porušovaly. Zákonodárce se s ohledem na mezinárodní závazky České republiky plynoucí z ratifikované Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 181 hodlal se situací vypořádat zavedením nové právní úpravy – 1. 10. 2004 nabyly účinnosti ZoZ, který šel v ruku v ruce s novelou ZákPr 1965.

ZoZ je pro oblast agenturního zaměstnávání zcela zásadním právním předpisem hned z několika důvodů. Tím hlavním je samozřejmě fakt, že s jeho účinností došlo ke zlegalizování činnosti tehdejších agentur práce, které do té doby postupovaly minimálně *in fraudem legis*. ZoZ legislativně vymezil pojmy agentura

²⁷ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 19

práce a uživatel, nejvýznamnějším počinem ale bylo uzákonění agenturního zaměstnávání jako formy zprostředkování zaměstnání v ustanovení § 14 odst. b), které mohlo být prováděno za účelem vytváření zisku. Tuto činnost však ZoZ svěřoval pouze agenturám práce – ve vztahu k novele ZákPr 1965 to tedy znamenalo, že krom subjektů, které disponovaly povolením vydaným Ministerstvem práce a sociálních věcí, nebyl nikdo jiný oprávněn dočasně přidělovat své zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli.

Stran zmiňované novely ZákPr 1965 je třeba uvést, že s účinností ke dni 1. 10. 2004 došlo ke zrušení ustanovení § 38 odst. 4, které v té době upravovalo institut dočasného přidělení zaměstnance, aniž by toto ustanovení bylo odpovídajícím způsobem nahrazeno. Oproti tomu zákonodárce vtělil do zákona nová ustanovení §38a a §38b, která se již přímo věnovala agenturnímu zaměstnávání. Tato ustanovení krom jiného zakotvila způsob, jakým může být zaměstnanec agenturou práce dočasně přidělen, nebo stanovila náležitosti písemné dohody o dočasném přidělení mezi ageturou a uživatelem. Poprvé byl také použit pojem srovnatelný zaměstnanec a právní ochrana dočasně přidělovaných zaměstnanců byla značně posílena. Co se týče agenturního zaměstnávání, nelze přijatou úpravu hodnotit než pozitivně. Zákonodárce konečně zavedl právní rámec institutu, který zde fungoval již několik let, a sluší se říci, že do dnešního dne tento rámec obstál, byť prošel drobnými úpravami.

Kdo ovšem z nové právní úpravy netěžil, byli běžní neagenturní zaměstnavatelé, kteří do té doby institut dočasného přidělení zaměstnance využívali k jeho původně zamýšlenému účelu, tj. v rámci vzájemné výpomoci a bez úplaty. Těm nyní nebylo umožněno, aby takto nadále fungovali, což s sebou přineslo značnou vlnu kritiky jak laické, tak i odborné veřejnosti – své si k této změně řekl např. Pichrt, který naopak schvaloval paralelní existenci agenturního zaměstnávání a dočasného přidělení, neboť se jedná o dva typově rozdílné instituty, a vybízel k tomu, aby dodržování zákonné úpravy bylo důsledněji kontrolováno, než aby byli zaměstnavatelé bez náhrady připraveni o institut, který je vyhovující a využívaný²⁸.

Bohužel, i přes výtky a kritiku teorie i praxe, zákonodárny sbor nepřistoupil ke změně zákona a opětovnému zavedení dočasného přidělení zaměstnanců ještě téměř sedm let. Na tuzemském trhu práce tak znovu nastala velmi zvláštní situace. Být bylo úmyslem zákonodárce zamezit zneužívání institutu dočasného

²⁸ PICHRT, Jan. *Komu vadí dočasné přidělování zaměstnanců?* [online]. 2004 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://ekonom.cz/c1-14021240-komu-vadi-docasne-pridelovani-zamestnancu>

přidělování a regulovat počet agentur práce a jejich činnost, což se mj. projevilo i tak, že agentury práce měly nově dle ustanovení § 59 ZoZ povinnost pravidelně informovat Ministerstvo práce a sociálních věcí o počtu zaměstnanců, které za rok dočasně přidělily k uživatelům, celkový počet aktivních agentur práce, resp. subjektů s vydaným povolením ke zprostředkování zaměstnání, se naopak začal zvyšovat. Dle údajů Českého statistického úřadu se počet agentur práce zvedl z počtu 372 v roce 2002 (zde je třeba počítat s tím, že se nemusí jednat o přesné číslo, neboť agentura práce tehdy ještě nebyla zákonem definována) na počet 629 v roce 2007²⁹. Důvod tohoto nezvyklého nárůstu, který se v dalších letech ještě stupňoval, byl prostý – jelikož zaměstnavatelé mohli vzájemně „sdílet“ zaměstnance jen coby agentury práce, mnoho z nich se jimi stalo „na oko“, avšak reálně bez jakýchkoli úmyslů komerčně zprostředkovávat zaměstnání. Zjednodušeně to znamenalo, že zaměstnavatelé, např. v rámci koncernových uskupení, požádali o vydání povolení k agenturnímu zprostředkování zaměstnání, avšak nadále přidělovali zaměstnance pouze mezi sebou v zájmu výpomoci a nezištně. Změnu nepřinesl ani nový ZákPr z roku 2006, který v tomto ohledu v podstatě převzal předchozí právní úpravu. Zaměstnavatelé tak byli i nadále nuceni účastnit se tohoto předstíraného agenturního zaměstnávání, které na ně navíc kladlo zvýšené administrativní nároky.

Nepříznivá situace byla zažehnána až v rámci velké novely ZákPr, která byla provedena zákonem č. 365/2011 Sb., který s účinností ke dni 1. 1. 2012 znovu dočasné přidělení zaměstnanců zavedl v ustanovení § 43a. Zaměstnavatelé tak konečně mohli navzájem spolupracovat (co se propůjčení zaměstnanců týče) řádným způsobem, namísto vystupování jako „kvasí agentura práce“. Dočasné přidělení zaměstnance smělo být uskutečněno pouze na základě konsensu všech tří zapojených stran a pouze bezúplatně, s výjimkou náhrady taxativně vymezených nákladů. Takto přidělení mohli být pouze zaměstnanci, kteří byli u svého kmenového zaměstnavatele zaměstnání v pracovním poměru alespoň po dobu šesti měsíců. Tímto způsobem se zákonodárce postaral o to, aby se agentury práce opět neuchýlily ke zneužívání tohoto liberálního institutu, neboť při splnění všech zákonných podmínek by se rozhodně nemohlo jednat o užitečný a výnosný vztah.

²⁹ Český statistický úřad. *Agentury práce a jejich místo na trhu práce - 2009* [online]. 2009 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/cri/agentury-prace-a-jejich-misto-na-trhu-prace-2009-wlr8z66h0q>

Pokud poměřím toto období opět pomocí optiky z kapitoly 2.2, nabízí se tvrdit, že zákonodárce svým postupem a neuváženým vypuštěním institutu dočasného přidělení z litery zákona způsobil, že část tehdejších agentur práce reálně těmito agenturami sice nebyla, avšak zastřenému zaměstnávání se nedopouštěla, neboť tak činila na základě legálně získaného povolení a za splnění dalších zákonných podmínek, jako např. uzavření písemné dohody o dočasném přidělení. To však nemění nic na tom, že právě vývoj agenturního zaměstnávání po roce 2004 a nárůst počtu podvodných agentur způsobil, že zákonodárce musel přistoupit ke zpřísnění zákonné úpravy a zavedení pojmu zastřenému agenturního zaměstnávání. I přes celkem obstojný právní rámec se totiž začaly množit případy, kdy agentury práce vědomě obcházejí a porušovaly platné právo, třeba využíváním dohod o provedení práce, což už tehdy ZoZ nepřipouštěl, nebo přidělováním zaměstnanců jiným, než zákonným způsobem. Právě tato nekalá praxe některých subjektů pak přímo vedla ke změně právní úpravy, která označila tyto praktiky za zastřené agenturní zaměstnávání a začala je důsledněji postihovat.

2.4 Přelomový rok 2017

Rok 2017 znamenal pro stávající, ale i nově vznikající agentury citelný zásah do jejich činnosti. Z předchozích kapitol lze seznat, že situace na trhu práce dlouhodobě vyžadovala větší pozornost zákonodárce. S postupnou liberalizací pracovněprávních předpisů začalo přibývat nepoctivců, kteří se rozhodli benevolentní úpravy agenturního zaměstnávání využít pro svůj vlastní prospěch. Tomu měla být učiněna přítrž účinností novelizačního zákona č. 206/2017 Sb., který byl vyhlášen ve Sbírce zákonů v červenci roku 2017.

Zákonodárce novelou ZoZ reagoval na zmiňovaný nárůst podvodných a nepoctivých agentur velmi razantním způsobem. Primárním účelem novely ZoZ bylo provedení zásadních změn týkajících se oblasti zprostředkování zaměstnání agenturami práce. Tyto změny spočívaly především ve dvou hlavních krocích – prvním z nich bylo celkové zpřísnění podmínek pro vydání povolení ke zprostředkování zaměstnání a následná aplikace této nové úpravy na stávající agentury práce. Druhým krokem, který vlastně vykrytalizoval až během projednávání vládního návrhu zákona v Poslanecké sněmovně, bylo zavedení nové skutkové podstaty přestupku, který byl svou povahou a závažností přirovnáván k výkonu nelegální práce. Tímto způsobem se vlastně „zrodil“ institut zastřenému agenturního zaměstnávání.

Zpřísnění podmínek pro vydání povolení dle ZoZ zahrnovalo zejména zavedení institutu povinné kauce ve výši 500.000,- Kč a zvýšení nároků na žadatele, resp. odpovědného zástupce právnické osoby. Jelikož jsem se těmito aspekty blíže věnoval již v kapitole 1.2, pouze doplním, že zákonodárce v přechodných ustanoveních novely určil, že nově stanovenou kauci musí bezpodmínečně uhradit všechny aktivní agentury práce ve lhůtě tří měsíců ode dne účinnosti, tj. do 29. 10. 2017. Nesplněním této povinnosti automaticky došlo k zániku vydaného povolení ke zprostředkování zaměstnání. Je tedy zcela logické, že v této době velké množství agentur práce ukončilo svou činnost, což bylo, alespoň dle důvodové zprávy k novele, jedním z úmyslů zákonodárce. Dalo by se tvrdit, že to byl zásah až příliš tvrdý, protože např. některé menší agentury, byť byly poctivé, zkrátka nedisponovaly takovým kapitálem, aby si mohly zaplacení kauce dovolit³⁰. Na druhou stranu je třeba připomenout, že tento krok včetně samotné výše kauce byl posvěcen zástupci Asociace poskytovatelů personálních služeb, největšího českého sdružení agentur práce³¹, které bylo založeno roku 2002 za účelem vytváření podmínek pro úspěšný rozvoj stabilního trhu pracovních sil³². Členy tohoto sdružení jsou v současnosti např. společnosti Adecco, Hofmann či Manpower, čili jedny z předních agentur práce působících na českém trhu. Je tedy zřejmé, že tvůrce zákona nenechal nic náhodě, při stanovení výše kauce se neunáhlil a celou věc konzultoval s odborníky, tak jak tomu má být.

Novela neměla pouze ztížit či znemožnit provozování zprostředkovatelské činnosti nepoctivým agenturám, ale rovněž měla tvrdě udělit na ty subjekty, které vědomě porušovaly právní předpisy. ZoZ totiž byl (a dle mého názoru stále je) považován za komplexně vyhovující právní předpis, který se postupnými obměnami stále více vyrovnával mezinárodním standardům. Problémem tedy nebyla díkce zákona, ale neposlušné agentury, které zákonné podmínky zkrátka odmítaly dodržovat. Již v předchozí kapitole jsem uváděl, že bezmála od počátků agenturního zaměstnávání v České republice docházelo k obcházení a ohýbání práva ve prospěch agentur. Vrcholem těchto praktik pak bylo užívání takových

³⁰ VRAJÍK, Michal. *Agenturní zaměstnávání po novele*. Personální a sociální právní kartotéka. Wolters Kluwer. 2017 [cit. 2021-03-27]. Dostupné ze systému ASPI

³¹ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 206/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 206/2017 Dz

³² Asociace poskytovatelů personálních služeb. *Profil APPS* [online]. 2017 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://www.apps.cz/profil-apps/>

právních nástrojů, díky kterým se agentury práce vyhýbaly zákonné povinnosti odvádět platby na zdravotní a sociální pojištění, nedodržovaly zákonem stanovené limity pracovní doby a přesčasů či zkrátka na svých zaměstnancích nelegálně profitovaly. Problémem bylo, že kontrolní orgány nedisponovaly dostatečně důrazným a odstrašujícím, ale zároveň efektivním sankčním prostředkem – zákon umožňoval postihnout výkon a umožnění výkonu nelegální práce (o což se v podstatě nejednalo, neboť vše probíhalo na základě platných písemných smluv), případně zprostředkování zaměstnání bez povolení. Závažnost situace si tak vyžadovala zavedení nového institutu, který by tvořil rovněž i novou skutkovou podstatu přestupku, resp. správního deliktu. Poslanecká sněmovna tak při projednávání návrhu novely zákona tento doplnila o ustanovení § 5 písm. g), kterým bylo definováno zastřené agenturní zaměstnávání. Osobě, která se tohoto přestupku dopustila, mohla být uložena pokuta až do výše 5.000.000,- Kč (v případě fyzické osoby nepodnikající), resp. až do výše 10.000.000,- Kč (u osob právnických a fyzických podnikajících). Uložení pokuty na její horní hranici by tak jistě bylo pro obviněného z přestupku likvidační, což už samo o sobě vybízelo k poctivému jednání a uhrazení povinné kauce, nebo případnému zanechání nekalé činnosti.

Od zavedení institutu zastřeného agenturního zaměstnávání jako přestupkového jednání je kontrola této oblasti zařazena mezi priority orgánů inspekce práce v oblasti zaměstnanosti. Bohužel se ukazuje, že ani tvrdé postihy na některé subjekty neplatí, neboť jsou každým rokem odhalovány stovky případů porušení pracovněprávních předpisů, přičemž zastřené agenturní zaměstnávání tvoří nemalou část z nich³³. Otázkou tedy je, jak do budoucna v těchto případech postupovat – znovu zpřísnit úpravu, zvýšit intenzitu kontrol, možná navýšit postihy. Tomuto tématu se blíže věnuji v páté kapitole.

³³ Viz kapitola 4.3

3. Formy zastřené agenturního zaměstnávání v praxi

V předchozích kapitolách jsem se věnoval tématu mé diplomové práce především z hlediska teoretického a pojednával jsem o něm vycházejíc z odborných poznatků, historického vývoje nebo konkrétního znění zákona. Zastřené agenturní zaměstnávání však není pouhým akademickým problémem, nýbrž v běžné praxi se vyskytující činností nepoctivých podnikajících subjektů. Jedná se o činnost protiprávní, zneužívající dostupných právních nástrojů, opakovaně využívající jistou míru naivity lidí hledajících zaměstnání a lepší výdělek. Následující kapitoly tedy budou věnovány nejen popisu a rozboru toho, jak zastřené agenturní zaměstnávání funguje, ale rovněž i kontrolní činnosti příslušných orgánů a jejím výsledkům, a to zejména proto, aby si čtenář mohl sám vytvořit představu o míře, v jaké se tento fenomén momentálně ve společnosti vyskytuje.

Předně je ale nutné seznámit se s možnými formami, kterými je agenturní zaměstnávání zastíráno. Typicky je to smlouva o dílo, kterou využívají zejména pseudoagentury práce, které se tváří jako subjekty poskytující služby v rámci tzv. outsourcingu. Obcházením právních předpisů uvedeným způsobem se jak zaměstnavatel, tak uživatel otevírají možnosti, které by v případě legálního a legitimního agenturního zaměstnávání neměli. Těmto aspektům, které lze nazvat „výhodami“ zastřené agenturního zaměstnávání, stejně jako definici jednotlivých pojmů a forem, se věnuji v následujících kapitolách.

3.1 Outsourcing

Outsourcing je v praxi oblíbeným a efektivním nástrojem, pomocí kterého může zaměstnavatel zajistit výkon části své agendy externí společností, a to běžně s větší odborností, než s jakou by to zvládl zajistit on sám. Je potřeba myslet na to, že outsourcing jako takový není nelegální činností. Naopak je vnímán velmi pozitivně, neboť s sebou přináší řadu výhod pro malé i velké podnikatele. A právě tato dobrá pověst je důvodem, proč je tento institut tak často zneužíván pro obcházení pracovněprávních předpisů a povinností z nich plynoucích. Nepoctivé subjekty na trhu práce se často schovávají právě za konstatování, že pouze dodávají určité služby v rámci outsourcingu, avšak při důkladném pozorování vyleze na povrch, že ve skutečnosti zastřené zprostředkovávají zaměstnání.

Nejprve k pojmu outsourcing – tímto pojmem je běžně označován vztah mezi zaměstnavatelem č. 1 coby objednatelem a zaměstnavatelem č. 2 coby

dodavatelem či zhotovitelem, jehož obsah spočívá v zajištění vymezené dílčí činnosti zhotovitelem pro objednatele. Zhotovitel tak činí na vlastní náklady, na vlastní odpovědnost a sjednanou činnost zajišťuje vlastními zaměstnanci. Objednatel mu za provedení smluvené služby vyplácí odměnu dle kvality jejího provedení. Z ekonomického hlediska se jedná o efektivní dělbu práce, která má za cíl soustředit se na oblast podnikání, v níž daná společnost vyniká, a zbytek přenechat odborné firmě³⁴.

Nejlépe je možné si outsourcing představit uvedením několika příkladů. Tošovský uvádí jednorázové zajištění cateringových služeb v hotelu, který pořádá manažerskou konferenci. Manažer hotelu zaměří veškeré své úsilí na zajištění technické a obsahové stránky konference a na veškeré záležitosti související s občerstvením najme cateringovou společnost, která bude odpovědná nejen za kvalitu a kvantitu občerstvení, ale i za zajištění dostatečného počtu kuchařů a obsluhujícího personálu³⁵. Já jako příklad uvádím zajištění pořádkové služby na fotbalovém utkání, kdy domácí fotbalový klub, aby dostal všem svým pořadatelským povinnostem, zajistí na svou odpovědnost a své náklady přítomnost podavačů míčů, hostesek v ochozech nebo výběrčích vstupného. Pro zajištění bezpečnosti v jednotlivých sektorech ale uzavře smlouvu se strážní agenturou, která za tímto účelem zajistí přítomnost svých zaměstnanců na stadionu, kteří budou dohlížet na poklidný průběh zápasu. Příkladů z praxe je však daleko více – spousta zaměstnavatelů využívá např. služeb účetních společností nebo ostrahy objektů, budov a provozu recepcí. Za outsourcing by rovněž bylo možné považovat situaci, kdy zaměstnavatel využívá externích právních služeb, často tzv. za paušál, např. ke správě pohledávek, k přípravě smluvní dokumentace či zastupování při obchodních jednáních, namísto toho, aby zřídil vlastní právní oddělení. Zde si dovoluji vložit malý poznatek z vlastní praxe, že někteří soudci ve sporných řízeních odmítají takovým subjektům přiznávat náhradu nákladů řízení s odůvodněním, že daná společnost disponuje dostatečnými zdroji na zřízení vlastního právního oddělení bez nutnosti najímání externího advokáta, proto takové náklady nelze považovat za účelně vynaložené. Svým způsobem tak tuto formu outsourcingu *a priori* odmítají.

³⁴ SONNENSCHNEINOVÁ, Petra. *Outsourcing jako konkurenční výhoda*. Práce a mzda. Wolters Kluwer. 2018 [cit. 2021-03-27]. Dostupné ze systému ASPI

³⁵ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 30

Za outsourcing však nelze považovat naprosto všechny vztahy zaměstnavatele s externími dodavateli – vždy se bude jednat o případy nahrazení zdrojů, které by byl zaměstnavatel schopen v rámci své činnosti zajistit sám, avšak z různých důvodů je pro něj výhodnější, když se obrátí na jinou společnost. O outsourcing se tak nebude jednat např. při objednání a dodávce materiálu, polotovarů či přepravě zboží nebo zajištění údržby a opravy určitého výrobního stroje.

Výhod outsourcingu je hned několik, především se jedná o flexibilitu a nižší cenovou náročnost. Tyto výhody se přímo pojí s charakteristickými znaky outsourcingu, kterými jsou samostatnost v rozhodování a vysoký stupeň odpovědnosti externího subjektu³⁶. V tuto chvíli však vynechám výčet a popis těchto výhod, neboť úzce souvisí s konkrétní právní formou zvolenou pro outsourcing určité činnosti, kterou je nejčastěji smlouva o dílo dle § 2586 ObčZák, resp. její různé variace a alterace dle potřeb objednatele a zhotovitele. Právě tímto způsobem a touto formou bývá nejčastěji agenturní zaměstnávání zastíráno a zaměňováno za outsourcing, proto se tomuto tématu samostatně věnuji v kapitole 3.3.

Hlavní motivací pro zneužití outsourcingu jako zástěrky pro zastřené agenturní zaměstnávání je především úspora peněz, přenesení odpovědnosti a vyhnutí se povinnostem, které by jinak zaměstnavatel musel dodržovat. Jak ovšem určit, kdy se ještě jedná o outsourcing, tedy dodávku služeb či výkonu, a kdy už daná společnost v podstatě dočasně přiděluje zaměstnance? Odpovědí je (1) komplexnost zajišťované činnosti a (2) vztah mezi zaměstnancem a objednatelem. Zhotovitel v podstatě přebírá outsourcovanou agendu zcela na sebe, zajišťuje její celistvý výkon v rámci stanovených podmínek a výsledek této činnosti prezentuje jako svůj vlastní. Mezi zaměstnanci zhotovitele a objednatelem, resp. jeho zaměstnanci, neexistuje vztah nadřízenosti a podřízenosti. V žádném případě činnost outsourcovaného pracovníka nesmí naplňovat znaky závislé práce ve vztahu k objednateli. Odhalení skutečné podoby vztahů na pracovišti a odlišení drobných niancí často ukrytých v jednotlivých ujednání smluv je úkolem Státní inspekce Úřadu práce, jejíž pracovníci provádějí kontrolu agentur práce a uživatelů a snaží se odhalit jejich nekalé a protiprávní jednání. O jednotlivých aspektech jejich kontrolní činnosti blíže pojednávám v kapitole čtvrté.

³⁶ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 30

Samozřejmě, nespornou výhodou outsourcingu je i skutečnost, že se nejedná o legislativně definovaný pojem nebo striktně upravenou činnost, ale spíše jej lze označit za obchodněprávní vztah nastavený dle konkrétních podmínek a potřeb jeho stran. Jedná se o fenomén, který se vyvíjí společně s postupným pokrokem v podnikání a ekonomice za využití všech aktuálně dostupných legálních prostředků pro zajištění co největší efektivity. Jak jsem již uváděl, těmito prostředky je typicky smlouva o dílo, případně ale také rámcová smlouva o spolupráci nebo smlouva o poskytování služeb. Důležitá v tomto ohledu není forma závazku, nýbrž jeho obsah, podle kterého bude konkrétní právní vztah vždy posuzován.

Konečně, k provozování outsourcingu není potřeba žádného zvláštního povolení, a to je přesně ten důvod, proč se subjekty, které z jakéhokoli důvodu nedisponují povolením ke zprostředování zaměstnání, k jeho použití tak často uchylují. Navenek tak působí legitimně a s určitou integritou, což jim umožňuje ve zvoleném oboru nadále podnikat, nicméně se reálně jedná o nelegální zprostředkovatele zaměstnání, tzv. pseudoagentury.

3.2 Pseudoagentura práce

V této kapitole navážu na dvě témata, kterými jsem se zabýval už v předchozích kapitolách – podmínky provozu agentury práce a absence potřebného povolení ke zprostředkování zaměstnání jako forma zastřené agenturního zaměstnávání. V praxi je totiž běžné, že se zastřené agenturního zaměstnávání dopouštějí právě subjekty bez povolení Generálního ředitelství Úřadu práce a využívají k tomu metody výše zmiňovaného outsourcingu. Takové subjekty jsou označovány jako pseudoagentury práce, neboť se snaží jinými než zákonnými formami dočasně přidělovat své zaměstnance, ale zároveň se vyhýbají běžným povinnostem agentur práce a nárokům, které agenturní zaměstnávání obnáší.

Než budu pokračovat, dovoluji si ještě navázat na svůj výklad ohledně pseudoagentur práce uvedený v kapitole 2.1 s krátkým vyjasněním pojmů. Já osobně za pseudoagenturu práce nepovažuji subjekt, který navenek vystupuje jako agentura práce, sám se jí nazývá či se tak označuje, a zaměstnání zprostředkovává zcela otevřeně a legitimním způsobem, avšak nebylo mu k této činnosti uděleno povolení. Klíčový je pro mě právě fakt, že tento subjekt se prezentuje zcela přiznaně a účastní se trhu pracovních sil jako někdo, kým ze zákona být nemůže a ani není. Takový subjekt bych já osobně označil za „nelegální agenturu práce“ a právě

takový subjekt by dle mého názoru svým jednáním naplnil skutkovou podstatu přestupku spočívajícího ve zprostředkování zaměstnání bez povolení, případně také přestupku umožnění výkonu nelegální práce.

Naopak nelze označit konkrétní subjekt za pseudoagenturu práce pouze proto, že není držitelem povolení dle ZoZ. Primárním znakem pseudoagentur práce bude vždy samotná zastřenost jejich jednání, tedy skutečnost, že zaměstnání zprostředkovávají takovým způsobem, aby se jevílo jako např. dodávka a výkon služeb. Fakt, že tak činí právě proto, že z jakýchkoli důvodů nezískali potřebné povolení, je až znakem druhotným. Až při současném naplnění těchto dvou znaků lze konstatovat, že dotýčný subjekt je skutečně pseudoagenturou.

Naproti tomu subjekt, který povolením disponuje, ale i přesto nedodrží zákonné podmínky a dočasné přidělení uskutečňuje jiným smluvním vztahem, než který je zákonem předvídan, rovněž nelze označit za pseudoagenturu. V tomto případě by bylo vhodnější jej označit za „podvodnou agenturu“, protože agenturou práce ze zákona je, čímž u uživatelů i uchazečů o zaměstnání vyvolává pocit důvěryhodnosti, avšak se dopouští zastřeného agenturního zaměstnávání. Pravdou je, že takový subjekt se vystavuje velkému riziku odhalení, neboť Státní inspekce Úřadu práce se při své kontrolní činnosti (v oblasti zaměstnanosti) zaměřuje především na agentury práce, neboť je může snadno identifikovat dle oficiálního seznamu, který vede Úřad práce dle § 65 ZoZ³⁷. Z pohledu nepoctivého podnikatele by tak dávalo větší smysl, kdyby o povolení ke zprostředkování vůbec nežádal, čímž by si zvýšil šanci, že zůstane skryt a bude moci ve své činnosti pokračovat.

Pseudoagenturou práce tedy rozumím subjekt, který z důvodu absence povolení ke zprostředkování zaměstnání dle ZoZ vystupuje jako subjekt podnikající v jiné oblasti a své zaměstnance zprostředkovává uživatelům v rámci obchodních kontraktů, čímž svou pravou a zamýšlenou identitu skrývá, aby nebyl odhalen. Absence povolení ke zprostředkování zaměstnání může být zapříčiněna mnoha důvody, ekonomickými i právními. V tuto chvíli pominu ty, které vyplývají ze samotného užívání jiných právních forem ke zprostředkování zaměstnání (např. nižší nákladovost, a tedy vyšší ziskovost), neboť se jimi zabývám v následující kapitole, a zaměřím se pouze na důvody, které přímo souvisejí s vydáním povolení k provádění agenturního zaměstnávání. Z tohoto hlediska lze pseudoagentury práce dělit na tři skupiny:

³⁷ Tento seznam je veřejně přístupný k nahlížení na webových stránkách Úřadu práce ČR, viz <https://www.uradprace.cz/web/cz/agentury-prace>

- 1) Ty, kterým povolení zaniklo či jim bylo příslušným orgánem odebráno, avšak i nadále v činnosti pokračují.
- 2) Ty, které povolení získat nemohou, protože nenaplníjí zákonné podmínky.
- 3) Ty, které se záměrně získání povolení vyhýbají a nechtějí jej získat, aby se tak vyhnuly povinností, které ZoZ agenturám práce ukládá.

Do první skupiny se budou řadit mj. agentury práce, které potřebným povolením disponovaly před novelou ZoZ z roku 2017, kterou byla zavedena všeobecná povinnost uhradit kauci ve výši 500.000,- Kč, avšak tuto kauci ve stanovené lhůtě nezaplatily. Následkem toho došlo automaticky k zániku potřebného povolení, jak jsem již uváděl v kapitole 2.4. Výjimkou nebudou ale ani subjekty, kterým bylo povolení odebráno na základě rozhodnutí Generálního ředitelství Úřadu práce dle ustanovení § 63 odst. 2, 3 a 4 ZoZ. Důvodem pro takový postup může být např. uložení trestu zákazu činnosti nebo zprostředkování zaměstnání v rozporu s vydaným povolením. Část pseudoagentur práce tak bude tvořena již přistiženými a potrestanými hříšníky, kteří v minulosti zastřeně zprostředkovávaly zaměstnání či jinak porušovaly zákony, ale ani to je od jejich činnosti do budoucna neodradilo.

Do skupiny druhé lze zařadit ty subjekty, které nesplňují přísné požadavky ZoZ k vydání povolení ke zprostředkování zaměstnání. Existence této skupiny bude opět částečně spjata s požadavkem zákonodárce na složení půlmilionové kauce na účet Generálního ředitelství Úřadu práce. Pro některé menší subjekty zkrátka může být tato částka neúnosnou zátěží a raději, než se třeba zadlužit bance (pokud by jim vůbec půjčku poskytla), zvolí cestu nelegální a zaměstnání zprostředkovávají zastřeně a bez povolení. Dalším důvodem, proč některé subjekty nemohou získat povolení, může být např. absence odborné kvalifikace či jiného nároku, který zákon klade na žadatele o povolení.

Třetí skupina, dle mého názoru ta nejpočetnější, je tvořena subjekty, které povolení nemají záměrně a zcela účelově. K tomu je bezpochyby vedou dva stěžejní důvody – prvním je skutečnost, že pseudoagentura práce není okamžitě pod drobnohledem inspektorátu práce, neboť není nikde nahlášená, a druhým je obcházení dalších povinností, s jejichž plněním ZoZ spojuje udělení a zachování povolení ke zprostředkování zaměstnání. Těmito povinnostmi jsou sjednání pojištění proti úpadku dle ustanovení § 58a ZoZ a evidence uchazečů dle ustanovení § 59 ZoZ.

Legální agentura práce má ze zákona povinnost sjednat si pojištění proti úpadku pro případ, že by právě z důvodu úpadku nezvládala vyplácet svým dočasně přiděleným zaměstnancům mzdu. Problematickou a odrazující bude samozřejmě cena tohoto pojištění, resp. výše pojistného, neboť částka, na kterou musí být agentura pojištěná, se přímou úměrou odvíjí od počtu dočasně přidělených zaměstnanců, kterými agentura disponuje, resp. které hodlá přidělovat. Agentura práce je povinna krýt mzdové nároky svých zaměstnanců pro případ úpadku nejméně ve výši trojnásobku jejich průměrného měsíčního čistého výdělku, není proto neobvyklé, že výše pojištění dosahují u agentur práce stovky tisíc, ne-li milionů korun, což se nutně projeví na výši pojistného³⁸. Pro začínajícího podnikatele tak bude vstup do „agenturního businessu“ velmi nákladný, a to může být důvodem, proč se rozhodne fungovat nelegálně a bez povolení. Byť mu za jeho činnost hrozí dosti vysoká pokuta, lze předpokládat, že u něj vidina velkých obrátů a značných zisků převáží nad rizikem možného odhalení. Samozřejmě nepoctivý podnikatel musí doufat, že pokuta nebude uložena při její horní hranici (což je, vzhledem k pravidlům správního trestání, velmi pravděpodobné³⁹), a tedy nebude pro něj zcela likvidační.

Ustanovení § 59 ZoZ pak agenturám práce ukládá evidenční a ohlašovací povinnost vůči Generálnímu ředitelství Úřadu práce. Co se týče agenturního zaměstnávání mají agentury práce povinnost evidovat všechny své zaměstnance, jimž zprostředkovávají zaměstnání, a každý rok nejpozději do 31. ledna nahlásit počet jejich zaměstnanců, kteří byli v předchozím kalendářním roce dočasně přiděleni k výkonu práce u uživatele. V rámci této statistiky agentura práce musí uvést zvlášť počet občanů České republiky, počet občanů EU, počet občanů EHS a Švýcarska a konečně také počet cizinců, kterým dočasným přidělením k uživateli zprostředkovala zaměstnání. Právě zaměstnávání cizinců a jejich řádná evidence se jeví jako pomyslný trn v patě některých nepoctivých podnikatelů, kteří často využívají nelegální práci zahraničních pracovníků. Jen v roce 2019 Státní úřad inspekce práce při kontrolách zaměřených na odhalování zastřené agenturního zaměstnávání zjistil celkem 378 osob při výkonu nelegální práce, z toho se v 338

³⁸ Pro srovnání – Agentura Student s. r. o. uzavřela pro rok 2021 pojistnou smlouvu na částku 23.500.000,- Kč. Jedná se o jednu z předních českých agentur. Viz https://www.student.cz/www/elFinder/files/MPSV/Pojistení_upadek_Slavia_2021.pdf

³⁹ K pravidlům správního trestání blíže např. KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. V Praze: C.H. Beck, 2019. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-727-9, str. 282-285

případech jednalo o cizince, nejčastěji občany Ukrajiny⁴⁰. Na tento problém upozorňuje i např. Pestečková ve svém příspěvku⁴¹. Podnikatel se k nelegálnímu zaměstnání cizinců může uchýlit např. proto, že disponuje kontakty v zahraničí a je tedy schopen zajistit stabilní přísun pracovní síly, avšak z rozličných důvodů tito pracovníci nemohou získat potřebné pracovní povolení. Agentury práce pak v tomto ohledu měly a stále mají ještě horší pozici. Novela ZoZ účinná od 1. 1. 2009 zcela zakazovala dočasně přidělovat zaměstnance s tzv. zelenou kartou a tento stav s drobnými obměnami vydždel až do 29. 7. 2017, tedy do účinnosti převratné novely z roku 2017. Stále však agentury práce nesmějí pro cizince zprostředkovávat zaměstnání formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele pro druhy prací, k jejichž výkonu postačuje nižší stupeň vzdělání než střední vzdělání s maturitní zkouškou, a to na základě nařízení vlády č. 64/2009 Sb. (až na výjimky stanovené tímto nařízením – jednou z nich jsou např. montážní dělníci). Tato situace tak může zapříčinit, že podnikající subjekt bude fungovat jako pseudoagentura práce záměrně, aby snížil riziko, že příslušné orgány odhalí, že jeho zaměstnanci jsou zde „na černo“ a on umožňuje výkon nelegální práce.

3.3 Smlouva o dílo

Smlouva o dílo je typicky dvojstranným právním jednáním, kterým vzniká vztah mezi objednatelem a zhotovitelem. Obsahem tohoto právního vztahu je závazek zhotovitele provést dílo dle zadání objednatele, oproti kterému stojí závazek objednatele toto zhotovené dílo převzít a zaplatit za něj sjednanou cenu. Zcela zásadním charakteristickým znakem je pak plná odpovědnost zhotovitele za provedení díla – činí tak na vlastní náklady, vlastním jménem a na vlastní nebezpečí. Právě tyto podstatné rysy činí ze smlouvy o dílo ideální prostředek pro uzavírání kontraktů ohledně dodávky služeb, zajištění výkonu určité činnosti nebo provedení konkrétních prací, a proto je tak hojně využívána zejména v rámci outsourcingu. Jak jsem již několikrát upozorňoval, právě tato užitečnost smlouvy o dílo a statut obchodního závazku, který s sebou přináší, jsou důvody, pro které je v praxi velmi často využívána podvodnými agenturami a pseudoagenturami práce

⁴⁰ Státní úřad inspekce práce. *ROČNÍ SOUHRNNÁ ZPRÁVA O VÝSLEDKÁCH KONTROLNÍCH AKČÍ ZA ROK 2019* [online]. 2019 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocnizpravy/>, str. 53

⁴¹ PESTEČKOVÁ, Tereza. *Zastřené zprostředkování zaměstnání*. Zpravodaj SUÍP č. 3/2018 [online]. [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://www.bozpinfo.cz/zastrene-zprostredkovani-zamestnani>

k zastřenému agenturnímu zaměstnávání. Smyslem této kapitoly je porovnat postavení, které mají jednotlivé subjekty jako účastníci „trojstranného vztahu agenturního zaměstnávání“ s postavením, které získají zastíráním svých skutečných záměrů formou smlouvy o dílo, a rovněž vyzdvihnout konkrétní výhody a nevýhody pro zapojené strany.

Nejprve však v krátkosti k tomu, jak samotné zastření smlouvou o dílo funguje. Standardním postupem by bylo uzavření dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce k uživateli, čímž by u daného uživatele došlo ke vzniku určitých pracovněprávních povinností vůči přiděleným zaměstnancům. Ti by pro něj vykonávali závislou práci a požívali by všech výhod tohoto vztahu. V případě, že agentura práce nedisponuje příslušným povolením (takže není ve skutečnosti agenturou práce), případně pokud hodlá obcházet zákon z vlastní vůle, uzavře s uživatelem coby objednatel smlouvu o dílo. Předmětem této smlouvy bude zajištění určité činnosti pro objednatele. Namísto toho, aby tak ale zhotovitel učinil sám, na vlastní odpovědnost, dodá objednateli pouze pracovní sílu, tj. své zaměstnance, kterým reálně bude udělovat pokyny objednatel, tedy uživatel. Tito zaměstnanci nebudou z praktického hlediska v jiném postavení, než ostatní kmenoví zaměstnanci uživatele a jejich činnost bude vykazovat znaky závislé práce vůči uživateli, byť se o ní *de iure* na základě smluvní dokumentace jednat nebude. Tato konstrukce umožňuje uživatelům i samotným pseudoagenturám naplnit předem zamýšlený účel, avšak bez omezení, která přináší zákonná úprava agenturního zaměstnávání, což ve výsledku oběma stranám umožňuje stlačit náklady na zajištění pracovní síly na minimum. Z této úspory pak těží především uživatel a agentura práce vytvářením vyšších zisků, bohužel ale na úkor dočasně přidělených zaměstnanců.

Stlačení nákladů na zajištění pracovní síly se logicky projeví na ceně za zhotovení díla, která v tomto případě zcela úmyslně nahrazuje smluvní ujednání o mzdě dočasně přiděleného zaměstnance. V případě uzaření smlouvy o dílo se objednatel ani zhotovitel nemusí tolik zabývat pracovními podmínkami přidělených zaměstnanců a zcela zde odpadá problematika tzv. srovnatelného zaměstnance, o které jsem pojednával v kapitole 1.3. Zhotovitel je vázán pouze vyšší mzdou, kterou si sjednal se svými zaměstnanci, ti ale ztrácejí možnost domáhat se stejné odměny, jakou mají zaměstnanci objednatele, který si může tímto způsobem zajistit vykonání určitých prací za daleko výhodnějších mzdových podmínek, než kdyby nechal práci vykonat své vlastní zaměstnance. Takové metody jistě snižují hodnotu

práce jak kmenových, tak i dočasně přidělených zaměstnanců – Šubrt je nazývá nelegálním sociálním dumpingem⁴².

Při sjednání smlouvy o dílo místo řádného přidělení rovněž odpadá překážka v podobě nepřipustnosti pracovněprávního vztahu založeného dohodou o provedení práce pro agenturní zaměstnávání. Byť má tato forma závislé práce své zákonné limity, je velmi hojně využívána pro zajištění časově nenáročných činností a často bývá upřednostňována před sjednáním dohody o pracovní činnosti. Vzhledem k tomu, že ZoZ využití dohody o provedení práce pro agenturní zaměstnávání zapovídá, je spolupráce na základě smlouvy o dílo způsobem, jak tuto restrikcí obejít. Možnost využití dohody o provedení práce s sebou primárně přináší „výhodu“ v podobě možných nulových odvodů zaměstnavatele za své zaměstnance, což opět napomáhá snížení ceny za provedenou práci. To může být lákadlem i pro samotné zaměstnance, kterým tímto způsobem může být slíbena vyšší čistá mzda, než pokud by se nacházeli v pracovním poměru. Přidávající zaměstnavatel pak může na celé situaci vydělat tak, že za pomoci strategického rozvržení pracovní doby svých zaměstnanců, případně „šikovným“ vykázáním v účetnictví, odvede za své zaměstnance povinnou zálohu na dani (resp. srážkovou daň), ovšem nebude odvádět pojistné na zdravotní a sociální pojištění, neboť tuto povinnost má až poté, co zaměstnanec dosáhne výdělku většího než 10.000,- Kč⁴³. Naopak negativně bude celá situace dopadat právě na zaměstnance, kteří nemusí vždy situaci dostatečně promyslet a jejich rozhodnutí přivydělat si pár korun navíc se tak nutně projeví v budoucnosti. Pseudoagentury práce samozřejmě této krátkozrakosti některých lidí záměrně využívají, čímž bez pochyby narušují jeden ze základních principů pracovního práva, tj. ochranu zaměstnance jako slabší strany.

Tato metoda může být ještě povýšena uplatněním tzv. subdodavatelských vztahů. Právní rámec smlouvy o dílo umožňuje zhotoviteli ke zhotovení díla využít pomoci i jiných osob, než je on sám. V běžné praxi, kdy jsou smlouvou o dílo zajišťovány např. komplexní stavební práce (stavba domu „na klíč“), je ustanovení § 2589 ObčZák využíváno zhotoviteli k zajištění různých dílčích prací, které konkrétní stavba vyžaduje – jednatel stavební společnosti např. vlastními zdroji zajistí výstavbu hrubé stavby, ale montáž elektrických rozvodů objedná u odborné

⁴² ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza agenturního zaměstnávání v ČR* [online]. 2008 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://www.uradprace.cz/pravni-analyza-agenturniho-zamestnavani-v-cr>, str. 8

⁴³ § 7a odst. 1 NemZák, § 5 písm. a) bod 3. ZdravZák

firmy. Tímto vzniká subdodavatelský vztah. V rámci zastřené agenturního zaměstnávání však může být jmenované ustanovení využíváno pro legalizaci tzv. švarcsystému⁴⁴. Tím opět dochází k degradaci postavení zaměstnanců a k umělému snižování nákladů na zajištění pracovní síly.

Další zajímavou výhodou je bezesporu větší míra flexibility v rámci přidělování zaměstnanců. V případě řádného legitimního přidělení by musel uživatel s agenturou práce sjednat dobu, na kterou se zaměstnanec přiděluje, a po celou tuto dobu mu ukládat pracovní úkoly, vytvářet příznivé pracovní podmínky a zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví. V rámci spolupráce na základě smlouvy o dílo je ale možné sjednat výkon určité činnosti na základě dílčích objednávek dle potřeby objednatele. Tímto způsobem může objednatel regulovat počet zaměstnanců na pracovišti dle aktuálního pracovního vytížení, aniž by byl zatížen smluvním vztahem vůči dočasně přidělenému zaměstnanci. S tím se samozřejmě pojí i menší administrativní zátěž obou zúčastněných stran, které si mohou ve sjednané smlouvě vymínit přesný způsob či frekvenci dodávek pracovní síly tak, aby jim vyhovoval. K tomuto si dovoluji připojit opět osobní poznatek z mé praxe coby pomocného koordinátora agentury práce – vždy na začátku měsíce bylo běžnou činností s našimi zaměstnanci podepisovat nové dohody o pracovní činnosti a písemné pokyny k výkonu práce pro uživatele, neboť tyto byly nastaveny vždy jen na jeden měsíc. Jak agentura, tak uživatel se tak chránili před nespolehlivými a problematickými zaměstnanci, kteří v případě, že se neosvědčili, zkrátka novou dohodu k podpisu neobdrželi. V období letních měsíců, v tzv. plné sezoně, byla tato administrativa někdy až neúnosná, neboť jsem měl na starosti velký počet zaměstnanců a tedy i spoustu papírování. V případě, kdy k agenturnímu zaměstnávání dochází zastřenou formou, však tato administrativa ve značné části odpadá – rámec vzájemné spolupráce je nastaven smlouvou o dílo, na jejímž základě objednatel poptá dodávku pracovní síly jednoduchou dílčí objednávkou. Zhotovitel nemusí zaměstnancům udělovat písemné pokyny a za provedení činnosti vystaví objednateli fakturu k úhradě.

Výše uvedené lze shrnout konstatováním, že hlavní motivací pro zastření agenturního zaměstnávání formou smlouvy o dílo na straně uživatele i agentury

⁴⁴ Švarcsystém je pseudopracovní vztah pojmenovaný dle českého podnikatele Miroslava Švarce. Jedná se o stav, kdy osoby vykonávají pro podnikatele jeho běžné činnosti, ale formálně vystupují v samostatném postavení, nikoli jako jeho zaměstnanci v závislém vztahu. Tímto způsobem lze obcházet právní úpravu týkající se mj. odvodové povinnosti zaměstnavatele a jeho odpovědnosti za škodu způsobenou zaměstnancem.

práce je možnost manipulace s cenou za odvedenou práci, kterou mohou uměle snižovat obcházením právní úpravy. Pro zaměstnance může být motivací především příslib vyššího příjmu, který ovšem bude vykoupěn citelně nižší právní ochranou jejich už tak oslabeného postavení. Závěrem je vhodné dodat, že mnou uvedený výčet možných výhod zcela jistě není konečný a v praxi bude možné se setkat i s dalšími způsoby zneužití smlouvy o dílo ve prospěch uživatele či agentury, které budou přinášet další, mnou neuvedené výhody. Vždy bude záležet na konkrétním případě a konkrétní úpravě předmětného smluvního vztahu. Je však evidentní, že zastřené agenturní zaměstnávání, ať už je uskutečňováno jakýmkoli způsobem, má vždy negativní dopad na samotné zaměstnance, byť ti si to nemusí z počátku uvědomovat.

4. Kontrola a trestání zastřeného agenturního zaměstnávání

Stát zajišťuje kontrolu oblasti agenturního zaměstnávání dvojím způsobem, resp. dvěma formami – kontrolou předběžnou a kontrolou následnou. V rámci kontroly předběžné je nejdůležitějším orgánem Generální ředitelství Úřadu práce, které ve spolupráci s Ministerstvem vnitra a Ministerstvem práce a sociálních věcí rozhoduje o udělení povolení k agenturnímu zaměstnávání dle zákonodárcem nastaveného legislativního rámce (který je, jak jsem již uváděl, poněkud přísný). Tímto způsobem lze zajistit, aby legální agenturní zaměstnávání provozovaly pouze povolané a schopné osoby, které jsou navíc i dostatečně finančně stabilní. Co ovšem nelze touto kontrolou ohlídat, je dodržování příslušných pracovněprávních předpisů agenturami práce a uživateli v rámci jejich každodenní činnosti.

Tato oblast kontroly náleží do gesce Státního úřadu inspekce práce a oblastních inspektorátů. Tyto správní úřady zřízené na základě InspZák mají za úkol kontrolovat dodržování povinností plynoucích z pracovněprávních předpisů včetně předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci. Jejich cílem je kromě represe protiprávního jednání především prevence a předcházení negativním jevům v oblasti zaměstnanosti, stejně tak poradenství a osvěta. Tyto státní orgány se samozřejmě zaměřují i na kontrolu zastřeného agenturního zaměstnávání, od roku 2016 jsou dokonce tyto kontroly zařazeny mezi priority orgánů inspekce práce v oblasti zaměstnanosti.

V následujících kapitolách popisují, jakým způsobem zmiňované kontroly probíhají, resp. na jaké konkrétní aspekty zastřeného agenturního zaměstnávání se inspektoři musí soustředit, aby jej mohli odhalit, dostatečně prokázat a zodpovědnou osobu obvinít z přestupku. Rovněž se věnují tématu správního trestání zastřeného agenturního zaměstnávání včetně výčtu postihů, které přestupci za jeho protiprávní jednání aktuálně hrozí. Závěrem přináším stručné shrnutí kontrolní činnosti orgánů inspekce práce od doby, kdy byl pojem zastřeného agenturního zaměstnávání legislativně zaveden, do současnosti.

4.1 Způsob a zaměření prováděných kontrol

Orgány inspekce práce provádí jednotlivé kontroly prostřednictvím svých inspektorů, kteří jsou při své činnosti oprávněni např. k nahlížení do smluvní dokumentace zaměstnavatele, k nařízení prohlídky či ke komunikaci se zaměstnanci ohledně záležitostí souvisejících s vykonávanou kontrolou. Konkrétní

pravomocí a povinnosti inspektora včetně náležitostí jeho postupů jsou upraveny v InspZák a KontZák, případně ZoZ. O výsledku provedené kontroly vyhotoví inspektor protokol, který obsahuje mj. popis průběhu kontroly a zjištěný stav, uložená opatření a případně též nedostatky, které byly v rámci kontroly odhaleny, včetně výčtu právních předpisů, které byly porušeny. V takovém případě pak protokol slouží jako podklad pro zahájení řízení o přestupku v oblasti zaměstnanosti.

Četnost provádění kontrol není předem stanovena – orgány inspekce práce provádějí kontroly namátkově, vždy s ohledem na poznatky z kontrolní činnosti v uplynulém období, kdy zohledňují např. i specifika různých regionů. Svou roli pak hrají rovněž podněty k provedení kontroly u konkrétního zaměstavatele, k jejichž podání je oprávněna každá fyzická i právnická osoba v případě, že má podezření na porušování pracovněprávních předpisů. Takový podnět lze učinit písemně, a to buď podáním u příslušného oblastního inspektorátu, nebo elektronicky prostřednictvím webového formuláře dostupného na stránkách Státního úřadu inspekce práce⁴⁵.

Důležité však je zodpovědět otázku, jakým způsobem tyto kontroly probíhají, resp. na jaké konkrétní aspekty se musí inspektor zaměřit a k jakým skutkovým zjištěním musí dojít, aby mohl náležitě prokázat, že subjekt se dopouští zastřené agenturního zaměstnávání. K tomu je nutné, aby inspektor každý jednotlivý případ velmi pečlivě a individuálně posoudil dle všech zjištěných okolností, přičemž se primárně musí zabývat otázkou, jaké povahy je vztah mezi zapojenými subjekty, tj. zda se jedná o vztah mezi agenturou práce a uživatelem, případně o jeho zastřenou formu, či se skutečně jedná o vztah obchodní a legální poskytování outsourcingu služeb. To se však snáze řekne, než udělá – na tuto problematiku kontrolní praxe upozorňuje např. Štefko, který správně podotýká, že inspektor, který kontrolu provádí, je nucen aplikovat požadavek komplexního posouzení existence znaků závislé práce⁴⁶. Zde je třeba mít na paměti, že inspektor práce je státní zaměstnanec, u kterého, vzhledem k jeho platovému zařazení, není *a priori* vyžadováno vysokoškolské vzdělání, natož vzdělání právnické. Posouzení dané situace je tak často svěřeno neprávnickům, kteří navíc disponují pouze

⁴⁵ Tento formulář je dostupný na webových stránkách SÚIP včetně pokynů k vyplnění, viz <http://epp.suip.cz/epp/index.php>.

⁴⁶ ŠTEFKO, Martin. *Zastřené agenturní zaměstnávání – návrat Jediho?*. Právní rozhledy, 2017, č. 21, s. 744-747. Dostupné v systému Beck online.

omezeným okruhem nástrojů k dosažení náležité úrovně poznání. V tomto ohledu tak hraje významnou roli Státní úřad inspekce práce coby nadřízený orgán jednotlivých inspektorátů (a tedy i inspektorů), který zajišťuje odbornou a technickou pomoc a je tedy jeho úkolem inspektory vybavit náležitou odborností.

Pro odhalování zastřené agenturního zaměstnávání má zásadní význam interpretační pravidlo k právnímu jednání obsažené v ustanovení § 555 ObčZák, které stanovuje, že právní jednání se posuzuje dle jeho obsahu. Má-li být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy. V případech, kdy inspektor při kontrole zjistí podezřelé vztahy mezi subjekty, pak musí tyto vztahy posuzovat právě s využitím tohoto pravidla a snažit se odhalit jejich pravý význam. To bude spočívat především v určení, zda vztah mezi pracovníky a uživatelem nese znaky závislé práce, a dále také v posouzení povahy činnosti, kterou pro něj vykonávají. V tomto ohledu hraje významnou roli judikatura Nejvyššího správního soudu, kterou dochází k ustálení a harmonizaci nejen kontrolní činnosti orgánů inspekce práce, ale i následné činnosti rozhodovací v přestupkovém řízení.

Stran posuzování naplnění znaků závislé práce je příhodno zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 46/2013-35 ze dne 13. 2. 2014, který se sice primárně dotýká postihování nelegální práce, avšak v tomto ohledu dopadá i na případné posuzování zastřené agenturního zaměstnávání. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku uvádí, že společným rysem všech znaků závislé práce je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Právě tento rys odlišuje závislou práci od jiné ekonomické aktivity. Při postihování nelegální práce musí být obviněnému prokázáno naplnění všech znaků závislé práce – tj. že zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu. Odměna sama o sobě nepředstavuje definiční znak závislé práce, avšak jedná se o skutečnost, která má pro posouzení vztahu mezi subjekty velký význam. Totožné závěry je možno aplikovat i na posuzování vzájemných vztahů subjektů při odhalování zastřené agenturního zaměstnávání.

Pro praktické odlišení agenturního zaměstnávání, jeho zastřené formy a outsourcingu má kardinální význam rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Ads 173/2014-28 ze dne 30. 6. 2015, ve kterém bylo judikováno velmi důležité pravidlo pro posouzení, zda se v konkrétním případě subjekt dopouští zprostředkování zaměstnání bez povolení. Byť se tedy z technického hlediska

jednalo o odlišný delikt, je toto rozhodnutí pro případy zastřené agenturního zaměstnávání akceptovatelné a přiléhavé. V dané věci Nejvyšší správní soud vyslovil následující právní větu: „*Základním rozlišovacím znakem mezi pronájmem pracovní síly a poskytnutím služby je komplexnost zajišťovaných činností. V případě poskytování služby se jedná o činnost prováděnou poskytovatelem pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Oproti tomu v případě pronájmu pracovní síly nemá pronajímatel pracovní síly (agentura práce) odpovědnost za výsledek práce a své pronajaté zaměstnance při výkonu práce neřídí.*“ . Poukazoval při tom na to, že stěžovatel, který byl správním orgánem shledán vinným ze správního deliktu dle ustanovení §140 odst. 1 písm. b) ZoZ, nabízel a také realizoval svými zaměstnanci zajištění konkrétních pracovních pozic na lodích objednavatelů, nikoliv komplexní zajištění provozu lodí objednavatele. Jinými slovy stěžovatel doplňoval svými zaměstnanci již existující posádku lodí. Nejvyšší správní soud pak z obsahu spisu a zjištěného skutkového stavu vyvodil závěr, že stěžovatelem nebyla poskytována komplexní služba, ale naopak byla poskytována pracovní síla pro zajištění obsazení individuálního pracovního místa na základě požadavků objednavatele. Takové zjištění nasvědčuje tomu, že stěžovatel reálně zprostředkoval zaměstnání.

S ohledem na požadavek důsledného zjištění skutkového stavu a prokázání protiprávního jednání bez důvodných pochybností, který je navíc umocněn závěry konstantní judikatury, lze uzavřít, že inspektor práce bude schopen posoudit, zda se subjekt dopouští protiprávního jednání, pouze při adekvátní znalosti o faktické realizaci závazkového vztahu mezi pracovníkem, uživatelem a agenturou. Nelze se tedy spokojit s pouhým posouzením smluvní dokumentace z formálního hlediska, ale je třeba každý vztah podrobit důkladné analýze a zaměřit se při tom na detaily, které budou svědčit o jeho reálné podobě.

Samotný výčet těchto detailů se bude vždy lišit na základě konkrétních okolností, inspektor proto musí přizpůsobit své metody a průběh kontroly individuálnímu případu. Jako příklad pro lepší pochopení a představu lze využít situaci, kdy jsou na pracovišti uživatele kromě jeho zaměstnanců přítomni i pracovníci jiné společnosti, která z právního hlediska zajišťuje výkon určité činnosti na základě smlouvy o dílo. Inspektor bude zkoumat, zda se skutečně jedná o nezávislou práci, kterou řídí zhotovitel a nese za ni odpovědnost, přičemž bude hodnotit vybrané konkrétní ukazatele. S jejich velice praktickým demonstračním přehledem přichází Losert, který uvádí hned 17 kritérií, které mohou být pro řádné

posouzení relevantní. Za zásadní pak považuje následující tři otázky, na jejichž zodpovězení se kontrolní orgány povětšinou zaměřují⁴⁷:

1. Jaká je podstata prováděného díla?
2. Je dána nezávislost a samostatnost zhotovitele při jeho realizaci?
3. Jaký je vnitřní postoj zaměstnanců zhotovitele k objednateli?

K zodpovězení první otázky bude třeba zohlednit, jakým způsobem a s jakou určitostí je dílo vymezeno. Dalším důležitým indikátorem může být cena za jeho zhotovení. Inspektor by tedy měl zkoumat, zda je předmětem smlouvy např. zhotovení kompletní věci, pravidelný výkon určité činnosti nebo prosté splnění konkrétního úkolu, a tento údaj porovnat se sjednanou výší odměny. V rámci běžné smlouvy o dílo se právě výše odměny často odvíjí od kvality provedení díla, podezření tak může vyvolat situace, kdy se částka odchyluje od ceny v místě a čase obvyklé, případně se odvíjí od sumy odpracovaných hodin. Tyto poznatky pak bude inspektor porovnávat s reálným stavem na pracovišti, tj. bude zkoumat, zda je skutečně dílo vykonáváno vymezeným způsobem, či zda prováděná činnost vykazuje známky závislé práce.

U otázky nezávislosti a samostatnosti je pak třeba posuzovat mj. z jakých prostředků je dílo zhotoveno, tedy kdo reálně nese náklady na zhotovení díla, např. zajištěním materiálu, nástrojů či potřebných zařízení. Daleko větší pozornost je však třeba klást na vyhodnocení, zda-li je to skutečně zhotovitel, kdo odpovídá za výsledek sjednané činnosti. Pokud je totiž vykonávána v rámci smlouvy o dílo, mělo by být možné reálně oddělit výsledek práce (např. hotové zabalené zboží) zaměstnanců objednatele od výsledku práce zaměstnanců zhotovitele. Pokud toto není v praxi možné, může se jednat o důkaz toho, že smlouvou o dílo uživatel pouze zastírá pronájem pracovní síly. S nezávislostí je samozřejmě spojen i požadavek na udělování pracovních pokynů povolnou osobou. Pokud pracovníky řídí sám objednatel, byť prostřednictvím pověřeného vedoucího pracovníka, vzniká opět důvodná pochybnost o legitimitě uzavřeného právního vztahu. K udělování pokynů zaměstnancům při práci je oprávněn pouze jejich zaměstnavatel, v rámci agenturního zaměstnávání pak uživatel. Inspektor tak bude muset pro neotřesitelné konstatování zastřené agenturního zaměstnávání zjistit, kdo pracovníky zhotovitele na pracovišti skutečně vede.

⁴⁷ LOSERT, Filip. *Zastřené agenturní zaměstnávání a jeho znaky* [online]. 2019 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zastrene-agenturni-zamestnavani-a-jeho-znaky-109705.html>

Třetí otázka je spojena se subjektivním postojem pracovníka a jeho vztahy ke zhotoviteli a objednateli, který je v praxi nejčastěji zjišťován prostřednictvím přímých rozhovorů se samotnými zaměstnanci, případně jejich pozorováním při činnosti. Významné je především zjištění, vůči komu se pracující osoba cítí být podřízena, koho uvádí jako svého vedoucího či komu se za své chování na pracovišti zodpovídá. Kromě těchto poznatků může inspektor v rámci kontroly zkoumat, zda jsou pracovníci zhotovitele viditelným způsobem od zaměstnanců kmenových odlišeni, či zda se jeví jako sourodá skupina. S tím souvisí i otázka poskytování pracovních pomůcek či pracovních oděvů. V neposlední řadě pak hraje roli i informace o tom, kdo zaměstnancům vyplácí mzdu a jakým způsobem tak činí, kdo eviduje jimi odpracovanou pracovní dobu nebo kdo zajišťuje jejich odborné proškolení. I tato zjištění pak při konečném vyhodnocování kontroly mají svůj vliv na učiněné závěry.

Z výše uvedeného vyplývá, že odhalení a náležité prokázání zastřené agenturního zaměstnávání je v praxi velmi složité a problematické. Orgánům inspekce práce je svěřován nelehký úkol, který bývá často ještě ztěžován neochotou kontrolovaných subjektů k náležité spolupráci nebo jazykovou bariérou mezi inspektorem a zaměstnanci. Subjekty, které se zastřené agenturního zaměstnávání dopouštějí, pak velmi často spoléhají na to, že kontrolující inspektor musí nejdříve disponovat dostatečnými podklady, než je z porušení právních předpisů obviní, a jeho činnost záměrně stěžují a protahují s vědomím, že se jim tím spíše podaří z možného odhalení vyklouznout. Kontrolní činnost orgánů inspekce práce je tedy velmi obtížná a časově náročná, což se nutně projevuje na počtu provedených kontrol. Tento stav opět vyhovuje právě nepoctivým podnikatelským subjektům, které se angažují v „agenturním businessu“ bez platných povolení a v rozporu se zákonem.

4.2 Správní trestání

Kontrolní orgány inspekce práce nemají jednoduché postavení ani v rámci jejich další činnosti, kterou je navazující přestupkové řízení vedené proti osobám, u kterých bylo zjištěno protiprávní jednání. Jak jsem uváděl, povinností inspektora po provedení kontrolní akce je vyhotovení protokolu, ve kterém uvede, které právní předpisy a jakým způsobem byly činností zaměstnavatele či uživatele porušeny. Tento protokol pak slouží jako zásadní (avšak ne jediný) podklad pro rozhodnutí o přestupku, které *ex officio* zahajuje a vede místně příslušný oblastní inspektorát.

Vzhledem k právní úpravě a zásadám, které přestupkové řízení ovládají, jsou na orgány inspekce práce kladeny další nároky související s náležitým prokázáním jednání obviněné osoby. Tato situace je opět umocněna ustálenou judikaturou.

Konkrétně lze poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 45/2001-31 ze dne 18. 12. 2003, ve kterém bylo stran důkazního břemene v přestupkovém řízení uvedeno, že povinnost prokázat, že jde o zastřený pracovněprávní vztah, leží na správním orgánu, jelikož jeho úlohou je vyvrátit tvrzení účastníka řízení o tom, že se o takový zastřený pracovněprávní vztah nejedná. V daném případě se sice jednalo o porušení rozdílných povinností, než u zastřeného agenturního zaměstnávání, avšak Nejvyšší správní soud toto pravidlo poté aplikoval i na případ prokázání nelegálního zaměstnávání, jak vyplývá z jeho rozsudku č. j. 5 Ads 92/2015-24 ze dne 30. 10. 2015. V této věci se opět zabýval právem obviněného z přestupku na spravedlivý proces a upozorňoval na povinnost správního orgánu vinu obviněného z přestupku plně a nepochybně prokázat. Vzhledem k velmi podobné závažnosti umožnění výkonu nelegální práce a zastřeného agenturního zaměstnávání, která je mj. vyjádřena i stejnou sazbou sankce za oba delikty, je tak dána aplikovatelnost a přiléhavost původního judikátu Nejvyššího správního soudu i na případy zastřeného agenturního zaměstnávání.

O podmínku plného a nepochybného prokázání viny včetně náležitého odůvodnění závěrů správního orgánu se pak při rozhodování opírají i správní soudy, jmenovitě lze uvést Krajský soud v Brně, který svým rozsudkem č. j. 29 Ad 2/2017-92 ze dne 21. 6 2019 zrušil rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce coby odvolacího orgánu. V dané věci se jednalo o obvinění z přestupku dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. b) ZoZ, tedy zprostředkování zaměstnání bez povolení. Jak z hlediska časového, tak věcného, má toto rozhodnutí prozatím nejbližší k problematice zastřeného agenturního zaměstnávání. Soud v odůvodnění svého rozhodnutí mj. uvedl, že správní orgán prvního stupně nečinil dostatečná skutková zjištění pro to, aby bylo možno hodnotit komplexnost činnosti žalobce a následně rozhodnout, zda se v případě činnosti žalobce jednalo o agenturní zaměstnávání či poskytování služeb. Dále pak prvoinstančnímu správnímu orgánu vytýkal, že se při posuzování skutkového stavu dopouštěl opakovaně určité míry generalizace, která však neměla oporu ve správních spisech, ba s nimi byla dokonce v rozporu. Důsledkem těchto pochybení pak byla nepřezkoumatelnost a nezákonnost rozhodnutí Státního orgánu inspekce práce, pročež bylo soudem zrušeno a věc byla vrácena k novému projednání.

Je očividné, že důkladné provedení kontrolní akce, řádné zadokumentování a zajištění dostatečného počtu podkladů a skutkových zjištění je pouhým začátkem celého procesu. Správní orgán musí být poté schopen nejen prokázat svá podezření poukázáním na fakta a souvislosti, ale rovněž se i náležitě vypořádat s návrhy účastníků řízení a jejich oponujícími tvrzeními. V tomto ohledu hraje obviněným z přestupku nejvíce do karet zásada presumpce nevinu, zásada *in dubio pro reo*, zásada materiální pravdy a zásada vyhledací⁴⁸. Odhalení zastřené agenturního zaměstnávání tak nelze automaticky považovat za vyřešení problému, neboť práce kontrolních orgánů ještě není u konce a osoby, proti kterým byla vznesena obvinění, mají stále ještě možnost situaci zvrátit. I tato skutečnost může být důvodem, proč i přes pravidelné kontroly a represy ze strany státu je stále možné se setkat s velkým počtem pseudoagentur a dalších subjektů, které provozují zastřené agenturní zaměstnávání.

Za předpokladu, že osobě obviněné ze zastřené agenturního zaměstnávání správní orgán úspěšně její jednání prokáže a uzná ji vinou z přestupku, resp. správního deliktu, následuje uložení sankce v souladu s pravidly správního trestání dle PřestZák. Fyzické osobě aktuálně dle ustanovení § 139 odst. 3 písm. e) ZoZ hrozí uložení pokuty do výše 5.000.000,- Kč, fyzické osobě podnikající a právnické osobě pak lze uložit dle ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) pokutu až do výše 10.000.000,- Kč, nejméně však 50.000,- Kč. Zajímavé je, že společně s rozhodnutím o přestupku a uložení pokuty nelze obviněnému subjektu zároveň uložit trest zákazu činnosti, byť se to, vzhledem k dikci PřestZák a povaze přestupku, jeví přinejmenším vhodné. Současná právní úprava zkrátka tento druh správního trestu u zastřené agenturního zaměstnávání nepřipouští. To by bylo možné ospravedlnit jistě tím, že tohoto přestupku se často dopouštějí subjekty, které stejně příslušným povolením nedisponují a ani nemají zájem legálně podnikat, tudíž jim v podstatě není co zakazovat.

To ovšem neznamena, že pokud se tohoto deliktu dopustí legitimní agentura práce (tj. držitel požadovaného veřejnoprávního povolení), bude jí umožněno i nadále fungovat. Agentuře práce, která zprostředkovává zaměstnání v rozporu s vydaným povolením ke zprostředkování zaměstnání nebo s dobrými mravy, nebo jinak poruší povinnosti vyplývající ze ZoZ, bude na základě ustanovení § 63 odst. 2 písm. f) ZoZ vydané povolení ke zprostředkování z moci úřední odejmuto

⁴⁸ K problematice zásad správního řízení např. KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. V Praze: C.H. Beck, 2019. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-727-9, str. 245, 355-357

Generálním ředitelstvím Úřadu práce. Právní mocí rozhodnutí o odejmutí dochází k zániku povolení ke zprostředkování zaměstnání, přičemž o jeho opětovné vydání lze požádat nejdříve po uplynutí tří let od právní moci tohoto rozhodnutí. Toto opatření tak svým způsobem nahrazuje správní trest zákazu činnosti, když postihuje pouze ty subjekty, u kterých to (z hlediska účelnosti ukládaného trestu) dává smysl. Zde je ještě potřeba zdůraznit, že se v žádném případě nejedná o tzv. dvojí trestání nebo porušení zásady *ne bis in idem*, byť se to na první pohled může tak jevit. Odejmutí povolení ke zprostředkování zaměstnání není ze své povahy toliko sankcí či trestem, nýbrž specifickým nástrojem dohledu a prevence Generálního ředitelství Úřadu práce. To ostatně potvrdil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 10 Ads 38/2016-31 ze dne 30. 6. 2016.

4.3 Shrnutí kontrolní činnosti

Státní úřad inspekce práce informuje širokou veřejnost o své činnosti hned několika způsoby. Jednak pravidelně vydává tzv. Zpravodaj, čtvrtletní periodikum zaměřené mj. na aktuální témata v oblasti zaměstnanosti, ale hlavně každý rok zveřejňuje dva dokumenty, ve kterých hodnotí svou činnost a její výsledky za uplynulé období. Tyto dokumenty jsou dostupné na webových stránkách úřadu⁴⁹ a umožňují každému se seznámit např. s konkrétními oblastmi, které byly kontrolovány, s nejčastěji porušovanými předpisy anebo s významnými poznatky z kontrolní praxe, které ovlivňují současné i budoucí působení orgánů inspekce práce. Na základě těchto praktických dat je pak možné vytvořit si reálnou představu o aktuální situaci a rovněž demonstrovat vývojové trendy v určité oblasti zaměstnanosti.

Těmito dokumenty jsou „Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí“, která vzniká na základě podkladů oblastních inspektorátů práce a shrnuje, do jaké míry byly realizovány hlavní úkoly inspekce práce a jakých výsledků při tom bylo dosaženo, a dále „Zpráva o činnosti Státního úřadu inspekce práce“, která má více všeobecný charakter a vyhodnocuje všechny činnosti Státního úřadu inspekce práce a oblastních inspektorátů práce v uplynulém roce. Analýzou dat a informací uvedených v těchto dokumentech pak lze rozpoznat přínos činnosti kontrolních orgánů, stejně jako míru efektivity jejich preventivní a represivní funkce v oblasti pracovněprávních vztahů.

⁴⁹ Viz <http://www.suip.cz/rocni-zpravy/>.

Zastřeným agenturním zaměstnáváním se orgány inspekce práce začaly pozorněji zabývat v roce 2016, a to z důvodu narůstajícího výskytu tohoto nebezpečného jevu. Státní úřad inspekce práce na tuto situaci reagoval vyhlášením mimořádné kontrolní akce v období od 1. 6. 2016 do 30. 11. 2016, která přímo na oblast zastřeného agenturního zaměstnávání cílila. V rámci této mimořádné akce bylo provedeno celkem 296 kontrol, které se soustředily především na velké průmyslové areály nebo společnosti poskytující úklidové, bezpečnostní a skladové služby. Při těchto kontrolách bylo odhaleno celkem 110 případů, kdy subjekt zprostředkoval zaměstnání bez patřičného povolení, a bylo zjištěno celkem 187 osob při výkonu nelegální práce⁵⁰.

V roce 2017 pak již byly kontroly zaměřené na oblast zprostředkování zaměstnání bez povolení zařazeny jako samostatný úkol s vysokou prioritou, a to především jako reakce na kontrolní zjištění z mimořádné akce roku 2016. Zvýšený počet subjektů, které institut agenturního zaměstnávání zneužívaly, zapříčinil, že bylo provedeno celkem 381 kontrol u 347 různých subjektů, opět se zaměřením na větší průmyslové areály, haly a stavby, tedy místa s velkým počtem zaměstnanců. Z tohoto počtu se celkem 141 subjektů dopouštělo zastřeného agenturního zaměstnávání, neboť zprostředkovaly zaměstnání bez povolení. Vzhledem k velké administrativní náročnosti prováděných kontrol a následných správních řízení se orgánům inspekce práce podařilo pravomocně potrestat pouze 19 subjektů, kterým byla uložena pokuta v souhrnné výši 5.860.000,- Kč, tedy v průměru zhruba 308.000,- Kč na jeden subjekt⁵¹.

V roce 2018 pak Státní úřad inspekce práce zacílil na zastřené agenturní zaměstnávání ještě více, a to vyčleněním kontrolních akcí pouze na kontrolu této oblasti, na rozdíl od let dřívějších, kdy probíhaly např. současně s kontrolou nelegální práce. Oblastní inspektoráty napříč rokem provedly celkem 268 kontrolních akcí zaměřených čistě na odhalení zastřeného agenturního zaměstnávání, jejichž výsledkem bylo zjištění celkem 817 porušení pracovněprávních předpisů u 248 subjektů. Zastřené agenturní zaměstnávání pak bylo z tohoto počtu zjištěno u 116 subjektů, navíc další kontrolní akce, primárně

⁵⁰ Státní úřad inspekce práce. *ROČNÍ SOUHRNNÁ ZPRÁVA O VÝSLEDKÁCH KONTROLNÍCH AKCÍ ZA ROK 2016* [online]. 2016 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocnizpravy/>, str. 70-71

⁵¹ Státní úřad inspekce práce. *ROČNÍ SOUHRNNÁ ZPRÁVA O VÝSLEDKÁCH KONTROLNÍCH AKCÍ ZA ROK 2017* [online]. 2017 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocnizpravy/>, str. 84-86

zaměřené na jinou oblast zaměstnanosti, odhalily dalších 126 subjektů, které se provinily stejným způsobem. Během roku 2018 tak bylo odhaleno celkem 242 individuálních případů zastřené agenturního zaměstnávání, z toho 29 subjektům byl uložen správní trest pokuty v celkové výši 7.123.000,- Kč. V přepočtu na jeden subjekt činila pokuta průměrně cca. 246.000,- Kč⁵².

V roce 2019 proběhlo celkem 261 kontrol u 255 zaměstnavatelů, z toho u 201 z nich bylo zjištěno porušení pracovněprávních předpisů. Zastřené agenturního zaměstnávání se dopustilo celkem 125 subjektů, v rámci kontrol ostatních oblastí zaměstnanosti pak bylo odhaleno dalších 153. Oproti předchozímu roku tedy orgány inspekce práce zaznamenaly mírný nárůst, s čímž je spojen i vyšší počet udělených pokut a jejich výše. Za rok 2019 bylo uloženo 69 pokut ve výši 34.768.000,- Kč. V průměru tak byl každý subjekt, který byl pravomocně uznán vinným, potrestán pokutou ve výši téměř 504.000,- Kč. Zde je vidět zcela zásadní zprůsňení oproti předchozím rokům⁵³.

Data za rok 2020 bohužel dosud nebyla souhrnně zpracována do jmenovaných dokumentů, nicméně i přesto je možné potřebné informace dohledat, a to v „Ročním programu kontrolních akcí“, který je taktéž veřejně přístupný na webových stránkách úřadu. V něm každoročně Státní úřad inspekce práce vytyčuje hlavní úkoly a priority kontrolních akcí pro nadcházející rok. Byť tedy není jeho primárním účelem hodnotit činnost za uplynulý rok, do značné míry vychází právě z jejich výsledků a tyto promítá do požadavků na budoucí kontrolní akce. Z programu sestaveného pro rok 2021 lze seznat, že za rok 2020 bylo provedeno celkem 167 kontrol přímo zaměřených na oblast zastřené zprostředkování zaměstnání, a to u 162 subjektů. Zastřené zprostředkování zaměstnání, tak jak je definováno ustanovením § 5 písm. g) ZoZ, bylo zjištěno u 87 subjektů. Zde je patrný mírný pokles v počtu kontrol, který byl nejspíše zapříčiněn epidemií onemocnění Covid-19. I přesto orgány inspekce práce udělily celkem 60 pokut, které dohromady činily částku 27.579.000,- Kč, tedy zhruba 460.000,- Kč na jeden potrestaný subjekt. Je však potřeba upozornit, že data nemusí být konečná, neboť

⁵² Státní úřad inspekce práce. *ROČNÍ SOUHRNNÁ ZPRÁVA O VÝSLEDKÁCH KONTROLNÍCH AKCÍ ZA ROK 2018* [online]. 2018 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocnizpravy/>, str. 47-48

⁵³ Státní úřad inspekce práce. *ROČNÍ SOUHRNNÁ ZPRÁVA O VÝSLEDKÁCH KONTROLNÍCH AKCÍ ZA ROK 2019* [online]. 2019 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocnizpravy/>, str. 52-54

Roční program kontrolních akcí pro rok 2021 byl sestavován za použití statistických dat ke dni 30. 11. 2020⁵⁴.

Na rok 2021 plánuje Státní úřad inspekce práce se i nadále zaměřovat na odhalování a trestání zastřené agenturního zaměstnávání jako na jednu z prioritních oblastí. Lze očekávat, že kontrolní akce se budou opět soustředit na místa s velkým počtem zaměstnanců, tedy především na průmyslové areály, haly či stavby. Otázkou zůstává, do jaké míry budou průběh a výsledky těchto kontrol ovlivněny aktuální epidemiologickou situací.

Z uvedených dat lze učinit několik zajímavých závěrů. Je evidentní, že orgánům inspekce práce se rok od roku daří postihovat čím dál více subjektů, které byly ze zastřené agenturního zaměstnávání obviněny. Rovněž průměrná výše pokut se od roku 2016 markantně zvýšila a represe vůči nepoctivým subjektům je daleko přísnější. I přesto je třeba se pozastavit nad tím, že zhruba polovina kontrol, které byly za poslední tři roky na zastřené agenturní zaměstnávání přímo zaměřeny, toto protiprávní jednání odhalila. Zdá se tedy, že ani zákonný rámeček, ani postup orgánů inspekce práce není dostatečně tvrdým na to, aby nepoctivé subjekty od zastřené agenturního zaměstnávání odradil. Nabízí se tak úvaha, zda sankce ještě více nezpřísnit či nepřijmout další možnosti postihu.

Další závěr, který je možné dovodit z výše uvedených dat, je, že vysoká administrativní a časová náročnost, která je s prováděním kontrolních akcí a navazujících správních řízení spojena, má za následek, že orgány inspekce práce zdaleka nezvládají postihovat všechny zjištěné případy agenturního zaměstnávání. Chyba je z větší části na straně zaměstnavatelů a uživatelů, kteří často postup kontrolního orgánu zdržují a znesnadňují, část viny ale může ležet i v nízkém počtu inspektorů – ke dni 31. 12. 2019 zastávalo tuto funkci celkem 527 osob, z toho 18 v rámci Státního úřadu inspekce práce, zbytek na jednotlivých oblastních inspektorátech⁵⁵.

Byť některé závěry mohou vyvolávat negativní dojmy o účelnosti a významu prováděných kontrol, je stále třeba mít na paměti, že se jedná o velmi důležitý nástroj státu při udržování jeho politiky zaměstnanosti. Rozhodně nelze

⁵⁴ Státní úřad inspekce práce. *PROGRAM KONTROLNÍCH AKCÍ STÁTNÍHO ÚŘADU INSPEKCE PRÁCE NA ROK 2021* [online]. 2020 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocni-program-kontrolnich-akci/>, str. 4-5

⁵⁵ Státní úřad inspekce práce. *ZPRÁVA O ČINNOSTI STÁTNÍHO ÚŘADU INSPEKCE PRÁCE ZA ROK 2019* [online]. 2020 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocni-zpravy/>, str. 9

tvrdit, že kontrolní akce způsobí okamžité vymizení pseudoagentur práce z tuzemského trhu, spíše právě naopak – jedná se o běh na dlouhou trať, který bezesporu výsledky přinese. Statistické údaje o tam jasně svědčí, každým rokem se činnost kontrolních orgánů zlepšuje a postihy zpřísňují. Pokud tento standard Státní úřad inspekce práce udrží i do dalších let, lze očekávat i postupné snižování počtu subjektů, které se rozhodnou zastřeně zprostředkovávat zaměstnání. Dle mého názoru bude ale třeba do budoucna opět zpřísnit přístup správních orgánů při udělování sankcí, jinými slovy navýšit částku udělovaných pokut. Pokud totiž nepoctivý subjekt ušetří 500.000,- Kč na jistotě, kterou musí složit při žádosti o povolení ke zprostředkování zaměstnání, a dále ušetří řádově desítky, ne-li stovky tisíc korun na pojištění proti úpadku, které rovněž zákon u legálních agentur práce využívá, nemusí být pro něj současná průměrná výše pokut vůbec hrozivá.

5. Hodnocení současného stavu zákonné úpravy a jejích dopadů

Poslední část mé diplomové práce jsem se rozhodl věnovat mým osobním názorům a úvahám, které jsem si vytvořil během jejího psaní a také během práce s odbornými zdroji. Pojednání o zastřeném agenturním zaměstnávání tak zakončuji nejprve krátkým zhodnocením stávající literatury zákona dopadající na tuto oblast, vždy se stručným komentářem ohledně možného prostoru pro změny, na které navazují představením některých konkrétních připomínek stran aspektů, které by dle mého uvážení zasloužily v budoucnu pozornost a kterými by se měl zákonodárce alespoň trochu zabývat.

Samozřejmě, uvedené myšlenky jsou čistě subjektivního charakteru, a proto je třeba na ně nahlížet spíše jako na relevantní témata konverzace o dalším směřování agenturního zaměstnávání, než jako na konkrétní požadavky na provedení legislativních změn.

5.1 Hodnocení aktuální právní úpravy

Mé stručné subjektivní zhodnocení jsem rozdělil na tři části – hodnocení v širším pojetí, komplexně postihující oblast agenturního zaměstnávání, hodnocení aktuálního právního rámce agenturního zaměstnávání v užším pojetí a hodnocení právní úpravy zastřeného agenturního zaměstnávání.

V rámci širšího, komplexnějšího zhodnocení je třeba připomenout, že tuzemská právní úprava oblasti agenturního zaměstnávání prošla od 90. let minulého století četným množstvím úprav. Postupná liberalizace pracovního práva samozřejmě ovlivňovala i vývoj oblasti zaměstnanosti, o čemž jsem ostatně pojednával v kapitole 2. Zákonodárce průběžně reagoval na aktuální stav na trhu práce a postupně agenturní zaměstnávání nejen zlegalizoval, ale hlavně pro něj připravil kvalitní právní rámec. Ten je v současné době nastaven, na rozdíl od jiných pracovněprávních institutů, vcelku rigidně a kognitivně. Odůvodnění lze dle mého názoru nalézt především v problematice minulosti agenturního zaměstnávání, kdy pro absenci právní úpravy, resp. pro její ne příliš vhodné znění, byl tento institut zneužíván nepoctivými podnikatelskými subjekty k jejich vlastnímu prospěchu na úkor zaměstnanců. Vzhledem k tomu, že zprostředkování zaměstnání je důležitým nástrojem aktivní politiky zaměstnanosti, je pochopitelné, že stát hodlá přenechat část své působnosti v této oblasti pouze schopným a povolaným subjektům a jejich činnost co nejvíce regulovat. S ohledem na

historický vývoj a současný stav právní úpravy musím konstatovat, že zákonodárce nastavil právní rámec činnosti agentur práce velmi přísně, avšak tomuto postupu se dá rozumět. Postupnou genezi agenturního zaměstnávání proto hodnotím kladně, byť jistě existuje prostor a opodstatnění pro zlepšení a provedení dalších změn.

Z užšího hlediska je třeba konstatovat, že na subjekty, kteří hodlají legálně zprostředkovávat zaměstnání, jsou aktuálně kladeny vysoké a obtížné nároky, což lze vnímat pozitivně i negativně. Pozitivním přínosem požadavků jako např. složení kauce či uzavření pojištění proti úpadku je jistě eliminace ekonomicky nestabilních žadatelů a regulace počtu zprostředkovatelů na únosnou a uhlídatelnou mez. Na druhou stranu, právě tyto nároky mohou být důvodem, proč některé subjekty zákonnou úpravu obcházejí. Nabízí se tedy otázka, zda tento velmi přísný rámec není naopak kontraproduktivní, když svým způsobem generuje osoby, které raději zvolí ilegální cestu. Já osobně si myslím, že je potřeba se na tuto problematiku dívat z jiného hlediska. Zprostředkování zaměstnání je velmi lukrativním sektorem a je pochopitelné, že se najde velké množství podnikatelů, kteří by toho chtěli využít. Je ale zároveň sektorem, který ze své povahy přirozeně obsahuje riziko horšího zacházení se zaměstnanci – principem agenturního zaměstnávání je přeci jen pronájem, ze kterého majitel (tedy agentura) hodlá generovat zisk, aniž by se sám zapojoval do pracovního procesu. Stojí tak svým způsobem odloučeně či odděleně od svého zaměstnance a nedávná minulost potvrdila, že takové postavení je snadno zneužitelné. Současné nastavení právní úpravy je třeba dle mého názoru vnímat především jako formu záruky, že s agenturními zaměstnanci bude dobře zacházeno a že v oblasti agenturního zaměstnávání budou legálně figurovat pouze poctivé subjekty, které budou muset nejdříve něco „zainvestovat“, než jim bude umožněno danou činnost provozovat. Zároveň se nemohu zbavit dojmu, že subjekty, které aktuální právní úpravu nedodržují, obcházejí anebo porušují, by tak činily, i kdyby zákonodárce stanovil méně náročné podmínky pro získání potřebného povolení a provozování agenturního zaměstnávání ještě více liberalizoval. Tyto podvodné subjekty tak totiž činí hlavně pro svůj vlastní prospěch a s vidinou vyššího zisku na úkor jiných, což je přesně ten přístup, který nelze u agentury práce strpět. Přísnou úpravu tak hodnotím spíše kladně, nicméně k některým konkrétním aspektům mám své výhrady, o kterých pojednávám v následující kapitole.

Kde naopak vidím velký prostor pro zlepšení, resp. pro další pokrok a vývoj, je právní úprava zastřené agenturního zaměstnávání. Zejména z poznatků kontrolních orgánů na základě jejich pravidelné činnosti vyplývá, že se stále na

tuzemském trhu práce nachází krom spousty nelegálních pracovníků i spousta podnikatelských subjektů, které nedodržují pracovněprávní předpisy a neplní své zákonné povinnosti. Případy nelegálního a zastřené agenturního zaměstnávání jsou pak těmi nejzávažnějšími a nejpálčivějšími problémy. Přestože zákonodárce podnikl v roce 2017 některé kroky k boji s tímto nelichotivým stavem, jeví se mi, alespoň na základě aktuálních dat, že nebyly zcela efektivní a je třeba tuto problematiku řešit komplexněji zavedením vícero opatření, než jen vytvořením nové skutkové podstaty přestupku. Novela ZoZ z roku 2017 se totiž zaměřovala především na jiné aspekty agenturního zaměstnávání a lze tvrdit, že kontrolní činnosti orgánů inspekce práce, která je v tomto ohledu nesmírně důležitá, nebyl věnován dostatek pozornosti, což potvrzuje např. i způsob, jakým se zastřené agenturní zaměstnávání nakonec do zákona dostalo (viz kapitola 2.4). Existence rigidní právní úpravy je jistě důležitá, je ale třeba její dodržování náležitě vymáhat. A právě to se mi jeví jako současný největší problém. Kontrolní orgány samy upozorňují, že provádění kontrol je pro ně časově a administrativně náročné a velice často se setkávají spíše s odporem, než s ochotou a spoluprací. S takovým stavem se zákonodárce nemůže spokojit a měl by v co nejbližší budoucnosti zahájit diskuzi s povolanými orgány a odborníky ohledně přijetí nových opatření, která by usnadnila inspekci práce její činnost a zároveň tvrdě zakročila proti nepoctivým subjektům. V tomto ohledu tak shledávám aktuální právní úpravu nedostatečnou, neboť *de iure* zastřené agenturní zaměstnávání sice přísně postihuje, ale *de facto* tomu tak není a boj s pseudoagenturami prozatím není příliš účinný. Zákonodárce přitom disponuje statistickými daty od roku 2016, navíc samotné agentury práce, ať už solo nebo v rámci zájmových sdružení, mají motivaci a snahu s aktuální situací něco dělat, půda pro případné změny je v tomto ohledu dle mého připravena.

5.2 Úvahy de lege ferenda

Na závěr bych rád prezentoval své úvahy a celkem pět konkrétních myšlenek, které by dle mého názoru měly být v budoucnu diskutovány jako podněty k možným změnám pro ještě kvalitnější právní úpravu agenturního zaměstnávání. Tyto mnou navrhované změny by se s největší pravděpodobností projevíly i v oblasti zastřené agenturního zaměstnávání a mohly by napomoci jednak jeho snazšímu odhalování a trestání, ale hlavně jeho postupnému potlačování.

Za prvé, zákonodárce by měl zvážit změnu legální definice zastřené agenturního zaměstnávání. Definice má stručně a hlavně jednoznačně popsat a vysvětlit určitý pojem. Její aktuální konstrukce dle ustanovení § 5 písm. g) ZoZ není dle mého názoru příliš vhodná a působí zmateně, a to především proto, že k opravdovému poznání jejího obsahu je třeba vyhledávat další ustanovení a vykládat některé další pojmy. V praxi tak může vzniknout situace, kdy bude možné pod pojem zastřené agenturní zaměstnávání podřadit vícero jednání, nebo naopak může vzniknout problém, že nebude jasné, jaké konkrétní jednání pod zastřené agenturní zaměstnávání ještě zařadit. V praxi je obecně přijímaným výkladem, že tímto pojmem je myšleno nahrazování vztahu agenturního vztahem obchodním – takto tento jev popisuje i Státní úřad inspekce práce. Nebylo by tedy snazší, kdyby zákonodárce v zákoně přesně označil, jaké jednání za zastřené agenturní zaměstnávání považuje? Tedy rovnou zvolil např. následující znění: „Zastřeným agenturním zaměstnáváním se rozumí pronájem pracovní síly uskutečněný prostřednictvím smlouvy o dílo anebo podobným obchodním vztahem mezi dvěma a více subjekty.“ Ač se jistě nejedná o naprosto dokonalou definici (jde pouze o demonstrativní příklad), podobná změna by rozhodně napomohla lepšímu porozumění tohoto pojmu a i jeho lepšímu výkladu, což by jistě ocenily i samotné kontrolní orgány. Argumentovat lze i tím, že zastřené agenturní zaměstnávání tvoří skutkovou podstatu přestupku, která by v souladu se zásadou *nullum crimen sine lege certa* měla být vyjádřena jasně, přesně, srozumitelně, dostatečně určitě a podrobně, aby nevznikala pochybnost, kdy jednání už přestupkem je a kdy jím naopak ještě není. Zvolená textace „činnost spočívající v pronájmu pracovní síly jiné osobě, aniž by byly dodrženy podmínky pro zprostředkování zaměstnání“ v mých očích tuto jistotu nenaplnuje. Situace je samozřejmě umocněna i tím, že se jedná o relativně nový institut, ke kterému zatím nebylo zpracováno mnoho odborných textů a komentářů a téměř žádná literatura. Kontrolní orgány se tak při svém výkladu musejí opírat pouze o metodické pokyny nadřízených orgánů, což rovněž nelze považovat za vhodnou situaci. To už je ovšem stav, který nelze přičítat zákonodárci.

Za druhé, bylo by vhodné opětovně projednat, nejlépe za účasti zástupců agentur práce, zda neodstoupit od restriktce agenturního zaměstnávání na dohodu o provedení práce. Pravdou totiž zůstává, že jednou z motivací pro obcházení platné legislativy je právě možnost využití tohoto flexibilního pracovněprávního vztahu, který je legálním agenturám práce zapovězen. Častému argumentu, že tato forma

zaměstnávání byla v minulosti hojně zneužívána pro obcházení odvodové povinnosti zaměstnavatele, navíc právě v úzké souvislosti se zprostředkováním zaměstnání, je ale třeba oponovat. Tohoto podvodného jednání se stejným způsobem může dopouštět jakýkoli jiný, „obyčejný“ zaměstnavatel, u kterého je navíc menší šance na odhalení, neboť se nepodrobuje takové kontrole, jako agentury práce. Dle mého názoru je zcela na místě pokládat otázku, zda by zákonodárce neměl předmětné omezení zrušit. Stejně argumentuje např. Šubrt, dle kterého jsou agentury práce v tomto ohledu v nerovném postavení s ostatními zaměstnavateli⁵⁶. Dále např. Asociace agentur práce, což je tuzemská organizace sdružující agentury práce, která mj. působí i jako odborný poradní orgán v oblasti zaměstnanosti, pak dokonce zákaz využití dohod o provedení práce označuje za diskriminační, přičemž odstranění tohoto zákazu považuje za zásadní krok k potlačení zastřené agenturního zaměstnávání⁵⁷. Nadto je třeba upozornit, že současné znění ustanovení § 66 ZoZ dopadá na ty poctivé subjekty a v tomto ohledu je zkrátka znevýhodňuje. Možná by tedy změna v této oblasti byla správným krokem ke zlepšení aktuální situace a napomohla by v boji s pseudoagenturami, kterým by zmizel jeden z důvodů, proč podnikat v rozporu se zákonem.

Za třetí, vzhledem k aktuálním statistickým datům se jeví jako příhodné opět zpřísnit ukládání trestů subjektům, které byly uznány vinnými z provozování zastřené agenturního zaměstnávání. Toto téma už jsem okrajově nadnesl v kapitole 4.3, kde jsem poukazoval na skutečnost, že i přes důslednější činnost kontrolních orgánů a meziroční nárůst výše udělovaných pokut počet zjištěných případů zastřené agenturního zaměstnávání neklesá. Průměrná výše pokuty, která byla udělována v roce 2019, se oproti roku 2018 zdvojnásobila. Orgány inspekce práce v roce 2020 nastavily laťku zhruba stejně vysoko, ale na poměru odhalených subjektů vůči provedeným kontrolám se tato skutečnost neprojevila. Přitom osobě obviněné ze zastřené agenturního zaměstnávání hrozí (v případě podnikatelů a právnických osob) až desetimilionová pokuta. Jedním z možných řešení by tak mohl být ještě přísnější postup v přestupkovém řízení a udělování pokut v daleko vyšších částkách, než dosud – třeba i nad hranicí jednoho milionu korun. Taková praxe by již mohla být způsobilá odradit ty subjekty, které o zastřeném

⁵⁶ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza agenturního zaměstnávání v ČR* [online]. 2008 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://www.uradprace.cz/pravni-analyza-agenturniho-zamestnavani-v-cr>, str. 3

⁵⁷ Asociace pracovních agentur. *Představení* [online]. [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <http://apa.cz/index.htm>

zprostředkování uvažují, a zároveň i citelně zasáhnout již praktikující hříšníky. Dalším možným řešením, které mě v souvislosti se správním trestáním napadá, je zákonné zavedení zákazu činnosti jako potrestání za zastřené agenturní zaměstnávání. Dnes je situace taková, že dopustí-li se tohoto deliktu agentura práce operující legálně, bude jí v následném správním řízení její povolení odebráno. Ovšem subjekt, který tímto povolením nedisponuje, není potrestán jinak, než udělenou pokutou (byť odnětí povolení není sankce, nýbrž preventivní dozorčí nástroj, tudíž se nejedná o dvojí potrestání). PřestZák v ustanovení § 47 odst. 1 umožňuje jako správní trest zakázat činnost, ke které je třeba veřejnoprávního oprávnění nebo kterou pachatel vykonává v pracovním nebo jiném obdobném poměru, došlo-li k přestupku při výkonu této činnosti nebo v souvislosti s ní. Pokud se tedy zastřené agenturního zaměstnávání dopouští podnikatel při výkonu svého živnostenského oprávnění, mohlo by být přiměřeným trestem jeho odejmutí, resp. zákaz provozování živnosti v konkrétním oboru.

Za čtvrté, a tento bod úzce souvisí s tím předchozím, zákonodárce by se měl zaměřit nejen na postihování subjektů, které zastřeně zprostředkovávají, ale měl by vytvářet tlak i na uživatele, kteří služeb těchto subjektů využívají, což se v současnosti bohužel neděje. Opět si dovoluji zmínit názor Asociace agentur práce, který tato organizace prezentovala ve svém stanovisku k návrhu novely ZoZ ze dne 18. 2. 2020. V něm volá po rozšíření skutkové podstaty přestupku dle ustanovení § 139 odst. 1 písm. i) ZoZ a správního deliktu dle ustanovení § 140 odst. 1 písm. g) ZoZ o dovětek „nebo využije zastřeně zprostředkované zaměstnání“. Poukazuje tím na fakt, že obchodní dohody, kterými je agenturní zaměstnávání zastíráno, mají vždy alespoň dvě strany a obě si přitom musí být velmi dobře vědomy, co dělají a čeho se dopouští. Nelegální nabídka jde v ruku v ruce s nelegální poptávkou⁵⁸. Shodný názor vyjadřují i Seidl a Chromečková ve svém odborném článku, kteří argumentují tím, že uživatel je často iniciátorem tohoto protiprávního jednání a hlavně z něj má prospěch, avšak zůstává nepotrestán⁵⁹. Logickým krokem by tedy mohla být zmiňovaná úprava vymezení skutkové podstaty tak, aby stejným způsobem bylo možné postihovat i objednatele služeb, tj. nepoctivé uživatele. Tím

⁵⁸ Asociace pracovních agentur. *Stanovisko Asociace pracovních agentur k návrhu novely zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti* [online]. 2020 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: http://apa.cz/nazory_stanoviska.htm

⁵⁹ SEIDL, Petr, CHROMEČKOVÁ, Monika. *Zastřené zprostředkování zaměstnání*. Práce a mzda [online]. Wolters Kluwer, 2020 [cit. 2021-03-27]. Dostupné z: <https://www.praceamzda.cz/clanky/zastrene-zprostredkovani-zamestnani>

by jistě došlo ke snížení poptávky po nelegálním zprostředkování zaměstnání, což by z něj dělalo méně lukrativní a výhodnou činnost. To by ve výsledku mohlo vést k postupnému odstranění zastřené agenturního zaměstnávání z tuzemského trhu práce a ke snížení počtu nelegálních zaměstnanců. Ideálně by tento krok měl být spojen s mým předchozím návrhem, tj. se zpřísněním postihů proti provinilým.

A konečně za páté, šikovným nástrojem, který by byl zároveň velmi jednoduchý na implementaci, by bylo zavedení evidence přestupků a správních deliktů dle ZoZ v Rejstříku trestů. V něm se v současnosti evidují pouze údaje o pravomocných rozhodnutích o přestupku, kterými byla vyslovena vina, o nichž tak stanoví zvláštní právní předpis⁶⁰ - tímto zvláštním předpisem je např. ZákNěkPř. Zavedením této evidence i u zastřené agenturního zaměstnávání a dalších protiprávních činností v oblasti zaměstnanosti by jednak kontrolní orgány získaly větší přehled o minulosti subjektů, u kterých by porušení právních předpisů při kontrole zjistily, a zároveň by tak mohly daleko efektivněji trestat recidivisty a udělovat jim vyšší pokuty za opakování protiprávní činnosti. Alternativou by mohlo být vytvoření veřejného seznamu, ve kterém by Státní úřad inspekce práce uváděl pseudoagentury a další subjekty, aby tak varoval potenciální uchazeče o zaměstnání. Jednalo by se o takový „blacklist agentur práce“, jehož účelem by bylo primárně informovat a předcházet újmám, ale i umožnit efektivně potrestat opětovné porušování zákonných pravidel.

⁶⁰ § 16i odst. 1 ZákRejsTr

Závěr

V závěru své diplomové práce bych se rád vrátil k otázkám, které jsem pokládal hned v jejím úvodu, a jejichž zodpovězením bych ji rád zhodnotil. Tyto otázky směřovaly zejména na objasnění povahy, podoby a projevů zastřehého agenturního zaměstnávání, ale rovněž i na jeho faktické a právní dopady na zaměstnance a oblast zaměstnanosti.

Zastřehé agenturní zaměstnávání je protizákonnou formou dočasného přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli. Nejčastěji je uskutečňováno prostřednictvím obchodních vztahů, které mají za úkol skrýt skutečný záměr zainteresovaných stran. Jedná se o velmi negativní jev, který v důsledku především degraduje postavení a právní ochranu zaměstnance a umožňuje zastírajícím subjektům využít právních institutů, které by jim jako legální agentuře práce byly zapovězeny. Typicky se projevuje tak, že subjekt, který nedisponuje veřejnoprávním oprávněním dle ZoZ nabízí pronájem pracovní síly, avšak jej vydává za outsourcing, tedy výkon určité služby či činnosti. Na základě poptávky pak objednateli prostřednictvím smlouvy o dílo či obdobného titulu zprostředkuje pracovníky, kteří sice *de iure* nejsou vůči objednateli jakkoli vázáni, ale *de facto* pro něj vykonávají závislou práci.

Tato praxe je problematická hned z několika důvodů. Prvním z nich je již zmiňovaná snížená právní ochrana zaměstnanců, na které se v případě zastřehého agenturního zaměstnávání nevztahuje právní úprava tzv. srovnatelného zaměstnance. Reálně tak mohou mít pracovníci dodaní pseudoagenturou práce horší pracovní a mzdové podmínky, než kmenoví zaměstnanci objednatele. Druhým problémem je časté zneužívání dohod o provedení práce k vyhnutí se odvodové povinnosti zaměstnavatele. Tímto způsobem dochází jednak ke snížení mzdových nároků, což se projeví na ceně za služby poskytované pseudoagenturou práce, ale nejvíce bití jsou na tom opět zaměstnanci, kteří přes příslib vyšší čisté mzdy nevidí, že státu za ně nikdo neodvádí sociální a zdravotní pojištění, což se u nich velmi negativně projeví v budoucnosti. Další důvod, který je třeba zmínit, je ztížená možnost kontroly a regulace subjektů, kteří vykonávají zprostředkovatelskou činnost zastřehě a bez příslušného povolení. Tyto nepoctivé subjekty pak velmi často využívají nelegální práce cizinců, nejčastěji občanů Ukrajiny, čímž opět citelně ovlivňují stabilitu trhu práce a snižují hodnotu jejich zaměstnanců.

Škodlivost zastřené agenturního zaměstnávání lze tedy dle mého názoru rozlišovat trojí – negativně dopadá na samotné zaměstnance, neboť zaměrně obchází právní úpravu, která je má především chránit, negativně ovlivňuje trh práce, a to jednak vytvářením nekalé konkurence legálním agenturám práce, ale především jeho zaplavováním nelegálními zaměstnanci, a konečně negativně zasahuje do státního rozpočtu, který každoročně připravuje o citelné částky, právě v návaznosti na obcházení odvodové povinnosti a využívání nelegální práce.

Toliko k otázkám jedna, dva a tři. Na dvě zbývající otázky odpovídám, že aktuálně je zastřené agenturní zaměstnávání dle ZoZ považováno za přešůpek stejné závažnosti, jaké dosahuje umožnění výkonu nelegální práce. Orgány inspekce práce pravidelně od roku 2016 provádějí kontroly zaměřené na tuto oblast a cíleně vyhledávají subjekty, které porušují právní předpisy. Aktuální data naznačují, že počet pseudoagentur práce na tuzemském trhu je stále vysoký a jeví se tak, že současně nastavený právní rámec trestání tohoto protiprávního jednání by mohl doznat jistých změn, zejména nekompromisního zpřísnění. Takový postup se mě osobně jeví jako nejlepší způsob, jakým se se zastřeným agenturním zaměstnáváním vypořádat. Musím ale dodat, že tento krok by jistě neměl být činěn samostatně, ale jako součást komplexnějších opatření pro zlepšení momentální situace. Osobně si myslím, že je možné v blízké budoucnosti očekávat další novelu ZoZ, která bude na oblast agenturního zaměstnávání a jeho zastřené formy cílit.

Rovněž bych rád poukázal na skutečnost, že mnou zvolené téma této práce se prozatím nedočkalo dostatečného zpracování v odborné literatuře. Institutu agenturního zaměstnávání jako takového je věnována řada publikací, článků, judikatury i vědeckých prací, které se však buďto o jeho zastřené formě, vzhledem k datu vydání, vůbec nevyjadřují, anebo jen velmi okrajově. Přitom se nejedná o zas tak nový pojem či neznámé jednání – do zákona bylo jako skutková podstata přešůpku sice zavedeno až v červenci 2017, ale v praxi se s ním kontrolní orgány setkávaly už mnohem dříve a upozorňovaly na něj. V tomto ohledu bych tedy určitě přivítal zpracování více odborných textů, které by pomohly celou tuto oblast vysvětlit a lépe pochopit, neboť se bezesporu jedná o velmi zajímavou problematiku, která je navíc hmatatelná a poznatelná v praxi.

Nezbývá než doufat, že má diplomová práce svůj úkol splnila a zvolené téma jsem v ní zpracoval dostatečně odborně a erudovaně tak, aby do budoucna obstála jako kvalitní metodický materiál pro výklad a praktické využití. Rozhodně bude zajímavé nadále sledovat výsledky kontrolní činnosti orgánů inspekce práce

za účelem posouzení, zda-li je skutečně potřeba právní úpravu nějak měnit a zpřísnovat. Já se obávám, že k tomuto kroku skutečně bude zapotřebí přistoupit. Poté bude možné si klást otázku, jestli jsou provedené změny efektivní a reálně se daří případy zastřeného zprostředkování zaměstnání potlačovat. Pokud ne, bude na zákonodárci, aby zvážil další možnosti, jak se s tímto problémem vypořádat. To už je však téma do budoucna, které by jistě obstálo jako samostatné zadání pro diplomou či jinou akademickou práci.

Resumé

My diploma thesis focuses on the topic of disguised agency employment and the way it affects domestic labour market. I divided my thesis into five main chapters which are further divided into more subchapters dedicated to specific aspects.

In the first chapter I am providing basic information about agency employment and the way job agencies function. The second chapter is focused on describing what disguised agency employment is and how it evolved since the 1990s. The third chapter is dedicated to manifestations and different shapes of disguised agency employment. The fourth chapter is about activity of the Czech labour inspections and the way they have to operate to expose the people that violate the law. Last chapter of my thesis is devoted to my personal thoughts about current legislative and some crucial aspects of agency employment as well as my ideas about what can be further improved or changed to help the fight against disguised agency employment.

Disguised agency employment is currently very problematic topic that again needs attention of the legislative. We can describe it as very negative behaviour of dishonest employers which exploit the law and their employees to make bigger profits for themselves. It is also considered a minor offense which can be fined up to 10.000.000,- Czech Crowns. My diploma thesis describes forms of disguised agency employment that occur in everyday practice, pinpoints some of the problems disguised agency employment causes and reports on the current state of law.

All my statements made in this thesis are based on professional and academic literature, articles, valid Czech case law and applicable law regulations as of 1 January 2021.

Seznam použitých zdrojů

Knižní literatura

- PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-481-0
- TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3
- BĚLINA, Miroslav a Jan PICHRT. *Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání*. V Praze: C.H. Beck, 2017. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-667-8
- SPIRIT, Michal. *Pracovní právo a právo sociálního zabezpečení v ČR*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Vysokoškolské učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-189-2
- JURNÍKOVÁ, Jana. *Správní právo: zvláštní část. 6., dopl. vyd.* [Brno]: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4847-8
- KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. V Praze: C.H. Beck, 2019. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-727-9

Elektronická literatura

- BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce. 3. vydání*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019. Dostupné v systému Beck online
- STÁDNÍK, Jaroslav, Petr KIELER, Martin ŠTEFKO aj. *Zákon o inspekci práce: Komentář*. Wolters Kluwer. 2016. Dostupné v systému ASPI

Odborná periodika

- ŠTEFKO, Martin. *Zastřené agenturní zaměstnávání – návrat Jediho?*. Právní rozhledy. 2017, č. 21, s. 744-747. Dostupné v systému Beck online
- VRAJÍK, Michal. *Agenturní zaměstnávání po novele*. Personální a sociální právní kartotéka. Wolters Kluwer. 2017. Dostupné v systému ASPI

- SONNENSCHNEIDOVÁ, Petra. *Outsourcing jako konkurenční výhoda*. Práce a mzda. Wolters Kluwer. 2018. Dostupné v systému ASPI
- PESTEČKOVÁ, Tereza. Zastřené zprostředkování zaměstnání. Zpravodaj SUÍP č. 3/2018 [online]. Dostupné z: <https://www.bozpinfo.cz/zastrene-zprostredkovani-zamestnani>
- SEIDL, Petr, CHROMEČKOVÁ, Monika. *Zastřené zprostředkování zaměstnání*. Práce a mzda [online]. Wolters Kluwer, 2020. Dostupné z: <https://www.praceamzda.cz/clanky/zastrene-zprostredkovani-zamestnani>

Právní předpisy a legislativní dokumenty

- zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti
- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
- Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 181 z 19. června 1997
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008
- Důvodová zpráva k zákonu č. 206/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 206/2017 Dz
- zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce
- zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce
- zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti
- zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění
- zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotní pojištění
- zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole
- zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich
- zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích
- zákon č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů

Judikatura

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 46/2013-35 ze dne 13. 2. 2014
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Ads 173/2014-28 ze dne 30. 6. 2015
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 45/2001-31 ze dne 18. 12. 2003
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Ads 92/2015-24 ze dne 30. 10. 2015
- Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Ad 2/2017-92 ze dne 21. 6 2019
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Ads 38/2016-31 ze dne 30. 6. 2016

Ostatní elektronické zdroje

- ŠUBRT, Bořivoj. Právní analýza agenturního zaměstnávání v ČR [online]. 2008. Dostupné z: <https://www.uradprace.cz/pravni-analyza-agenturniho-zamestnavani-v-cr>
- DITTRICH, Michal. *Pojem a podstata agenturního zaměstnávání* [online]. 2017. Dostupné z: <http://dittco.cz/pojem-a-podstata-agenturniho-zamestnavani/>
- PICHRT, Jan. *Komu vadí dočasné přidělování zaměstnanců?* [online]. 2004. Dostupné z: <https://ekonom.cz/c1-14021240-komu-vadi-docasne-pridelovani-zamestnancu>
- Český statistický úřad. *Agentury práce a jejich místo na trhu práce - 2009* [online]. 2009. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/cri/agentury-prace-a-jejich-misto-na-trhu-prace-2009-wlr8z66h0q>
- Asociace poskytovatelů personálních služeb. *Profil APPS* [online]. 2017. Dostupné z: <http://www.apps.cz/profil-apps/>
- LOSERT, Filip. *Zastřené agenturní zaměstnávání a jeho znaky* [online]. 2019. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zastrene-agenturni-zamestnavani-a-jeho-znaky-109705.html>

- Státní úřad inspekce práce. *ROČNÍ SOUHRNNÁ ZPRÁVA O VÝSLEDKÁCH KONTROLNÍCH AKCÍ ZA ROK 2016* [online]. 2016. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocni-zpravy/>
- Státní úřad inspekce práce. *ROČNÍ SOUHRNNÁ ZPRÁVA O VÝSLEDKÁCH KONTROLNÍCH AKCÍ ZA ROK 2017* [online]. 2017. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocni-zpravy/>
- Státní úřad inspekce práce. *ROČNÍ SOUHRNNÁ ZPRÁVA O VÝSLEDKÁCH KONTROLNÍCH AKCÍ ZA ROK 2018* [online]. 2018. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocni-zpravy/>
- Státní úřad inspekce práce. *ROČNÍ SOUHRNNÁ ZPRÁVA O VÝSLEDKÁCH KONTROLNÍCH AKCÍ ZA ROK 2019* [online]. 2019. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocni-zpravy/>
- Státní úřad inspekce práce. *PROGRAM KONTROLNÍCH AKCÍ STÁTNÍHO ÚŘADU INSPEKCE PRÁCE NA ROK 2021* [online]. 2020. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocni-program-kontrolnich-akci/>
- Státní úřad inspekce práce. *ZPRÁVA O ČINNOST STÁTNÍHO ÚŘADU INSPEKCE PRÁCE ZA ROK 2019* [online]. 2020. Dostupné z: <http://www.suip.cz/rocni-zpravy/>
- Asociace pracovních agentur. *Představení* [online]. Dostupné z: <http://apa.cz/index.htm>
- Asociace pracovních agentur. *Stanovisko Asociace pracovních agentur k návrhu novely zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti* [online]. 2020. Dostupné z: http://apa.cz/nazory_stanoviska.htm

- KUDRHALT SUCHÁ, Barbora. *Novela zákona o zaměstnanosti – dopady na zaměstnavatele* [online]. 2017. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/novela-zakona-o-zamestnanosti-dopady-na-zamestnavatele-105982.html>
- KABRHEL, Miloslav. *Recentní změny zákona o zaměstnanosti* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pracovni-pravo/ht-recentni-zmeny-zakona-o-zamestnanosti>
- JANKANIČ, Daniel. *Prokazování spáchání přestupku zastřeného zprostředkování zaměstnání ve světle judikatury správních soudů* [online]. 2019. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prokazovani-spachani-prestupku-zastreneho-zprostredkovavani-zamestnani-ve-svetle-judikatury-spravnich-soudu-110054.html>