

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Diplomová práce

Soukromoprávní aspekty agenturního
zaměstnávání

Lukáš Pszyk

Plzeň 2013

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra pracovního práva a práva sociálního
zabezpečení

Studijní program Právo a právní věda

Obor Právo

Diplomová práce

Soukromoprávní aspekty agenturního
zaměstnávání

Lukáš Pszyk

Vedoucí práce:

Mgr. Michal Dittrich

Katedra pracovního práva a práva sociálního
zabezpečení

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Plzeň 2013

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci vypracoval samostatně s použitím uvedené literatury a zdrojů informací.

Plzeň, 29. března 2013

.....
vlastnoruční podpis

Poděkování

Rád bych touto cestou poděkoval Mgr. Michalu Dittrichovi za odborné vedení, cenné podněty a připomínky při zpracování této diplomové práce.

OBSAH

1	ÚVOD.....	1
2	POJEM AGENTURNÍ ZAMĚŠTNÁVÁNÍ	4
2.1	DEFINICE POJMU.....	4
2.1.1	Subjekty agenturního zaměstnávání	5
3	HISTORICKÝ EXKURZ	15
3.1	PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘED 1. 10. 2004.....	16
3.1.1	Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti	16
3.1.2	Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce	20
3.2	PRÁVNÍ ÚPRAVA PO 1. 10. 2004	23
3.2.1	Rekodifikace pracovního práva - zákon o zaměstnanosti.....	24
3.2.2	Novela zákoníku práce provedená zákonem č. 436/2004Sb.	26
3.2.3	Rekodifikace pracovního práva - zákoník práce	28
4	MEZINÁRODNÍ A UNIJNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚŠTNÁVÁNÍ.....	29
4.1	MEZINÁRODNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚŠTNÁVÁNÍ	29
4.1.1	Úmluva mezinárodní organizace práce č. 181 o soukromých agenturách práce 30	
4.2	UNIJNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚŠTNÁVÁNÍ	32
4.2.1	Směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání	33
5	ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚŠTNÁVÁNÍ.....	37
5.1	VEŘEJNOPRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚŠTNÁVÁNÍ	38
5.1.1	Zákon o zaměstnanosti	38
5.2	SOUKROMOPRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚŠTNÁVÁNÍ	48
5.2.1	Vztah mezi agenturou práce a zaměstnancem	50
5.2.2	Vztah mezi agenturou práce a uživatelem	55
5.2.3	Vztah mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce	72
5.2.4	Odpovědnost za škodu způsobenou při agenturním zaměstnávání	77
5.2.5	Rovnost pracovních a mzdových podmínek při agenturním zaměstnávání	83
5.2.6	Dočasnost přidělení zaměstnance agentury práce k uživateli	86
5.2.7	Skončení dočasného přidělení zaměstnance agentury práce.....	87
6	ZÁVĚR.....	90
7	SEZNAM LITERATURY	93
8	RESUMÉ	97

1 ÚVOD

Jako téma své diplomové práce jsem si zvolil problematiku agenturního zaměstnávání s důrazem na jeho soukromoprávní aspekty. Tento právní institut je ukotven v nestálých vodách českého právního řádu poměrně krátkou dobu, a proto zatím zůstává stranou pozornosti širšího spektra právní nauky. „Mládí“ tohoto právního institutu tak přináší mně jakožto autorovi práce na jedné straně určité nevýhody v podobě absence většího množství odborné literatury a relevantní judikatury, ovšem na druhé straně i výhodu, neboť se mi otvírá relativně široká škála možností pro aplikaci vlastních úvah při řešení teoretických problémů, které se mohou objevit v souvislosti s interpretací a aplikací příslušných právních norem upravujících agenturní zaměstnávání. S ohledem na výše zmíněné proto považuji danou tematiku za vhodnou pro zpracování na úrovni diplomové práce. Téma soukromoprávní aspekty agenturního zaměstnávání by mělo dle mého názoru dostatečně ověřit mou schopnost využít vědomosti získané během studia na právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni a rovněž ověřit mou schopnost řešit s tímto tématem související problematiku.

Pouhým náhledem na sousloví „agenturní zaměstnávání“ lze bez větší dávky usilovného přemýšlení odhadnout, že se jedná o institut pracovněprávní a tudíž na něj dopadá v oblasti veřejného práva zejména působnost zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti a v oblasti soukromého práva působnost především zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce. V tomto bodě se může čtenář zcela logicky ptát, proč tedy v názvu diplomové práce předesílám, že se hodlám věnovat soukromoprávním aspektům, když se výše jednoznačně zmiňuji o pracovněprávním charakteru agenturního zaměstnávání. A já musím odvětit ověřeným pořekadlem, které platí i v tomto případě, že není vždy vše tak jednoznačné, jak to na první pohled vypadá. Některé vybrané problémy plynoucí z právních vztahů vznikajících při realizaci agenturního zaměstnávání totiž přesahují hranice pracovního práva a dostávají se tak na půdu práva obchodního či práva občanského.

Z hlediska obsahového spočívá můj záměr nikoliv ve snaze vyčerpávajícím způsobem popsat či rozebrat všechny aspekty problematiky, která s agenturním zaměstnáváním souvisí. Spíše se chci při zpracování věnovat vybraným tématům a pokusit se analyzovat právní úpravu, kterou považuji za významnou s ohledem na účel této práce. V první kapitole zaměřím svou pozornost na obsah pojmu „agenturní zaměstnávání“, přičemž se budu snažit

čtenáře seznámit se subjekty, které v komplexu právních vztahů vznikajících při realizaci agenturního zaměstnávání vystupují.

Ve druhé kapitole nahlédnu zpět do historie, abych provedl drobný historický exkurs do daného tématu. Dovoluji si tvrdit, že historický exkurs by neměl být opomenut ve valné většině diplomových prací zabývajících se platnou právní úpravou. Neboť zpravidla každý právní institut, agenturní zaměstnávání nevyjímaje, se dá ve své podstatě považovat za výsledek reakce na určitou společenskou situaci či poptávku po stanovení „pravidel hry“ a jako takový prošel evolucí, která vyústila v platnou a účinnou právní úpravu. V rámci tohoto historického exkursu se hodlám zabývat dvěma vývojovými etapami, jež rozdělil rok 2004. Etapa před rokem 2004 nezahrnovala agenturního zaměstnávání v pravém slova smyslu, nicméně určité náznaky odrážející představu zákonodárce o tomto institutu se objevovaly v právní úpravě zejména zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti. S rokem 2004 pak zákonodárce přišel s výslovným a plnohodnotným zařazením agenturního zaměstnávání do základních pracovněprávních předpisů.

Ve třetí kapitole bych se chtěl přesunout za hranice českého právního řádu a upřít svou pozornost na právní úpravu agenturního zaměstnávání, která vznikla na poli mezinárodního práva. Především pak na Úmluvu č. 181 o soukromých agenturách práce přijatou na půdě Mezinárodní organizace práce. Nicméně ani Evropská unie nemohla nechat agenturní zaměstnávání bez povšimnutí a vytvořila řadu právních aktů, které se více či méně dotýkají svým obsahem daného tématu. Já se ovšem budu snažit o rozbor pouze řekněme nejvýznačnějšího z těchto unijních dokumentů, směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání.

V další kapitole se hodlám zabírat českou veřejnoprávní úpravou předmětného institutu, a to především právní úpravou zakotvenou v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, jelikož tato právní úprava poskytuje základní stavební kámen pro činnost agentur práce, které agenturní zaměstnávání zprostředkovávají.

Těžiště mé práce by pak mělo spočívat v rozboru soukromoprávních aspektů agenturního zaměstnávání. Zaměřím se zejména na rozbor právní úpravy obsažené v ustanoveních § 307a až §309 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, které tvoří gros soukromoprávní úpravy agenturního zaměstnávání. Avšak, výše jsem stručně předeslal, že v některých otázkách překračují jednotlivé aspekty tohoto institutu rámec zákoníku práce. Tento jev bude možno spatřit obzvláště

v podkapitole pojednávající o vztahu mezi agenturou práce a uživatelem, který je založen na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce ve smyslu ustanovení § 308 zákoníku práce. Daný dvoustranný právní úkon nelze ve své podstatě považovat za úkon čistě pracovněprávní, nýbrž za úkon hybridního charakteru mísící v sobě prvky pracovního práva, obchodního práva a za určitých okolností i práva občanského. Svou určující roli při charakteristice právního vztahu hraje i rozdílná povaha subjektu zvaný uživatel. Neboť dle mého názoru soudím, že ve vztahu s agenturou práce může vystupovat, daný subjekt jak jako podnikatel, tak i jako nepodnikatel. Domnívám se, že rozdílnost v povaze tohoto subjektu by mohla ve svém důsledku přinést odlišný právní režim vztahu mezi agenturou práce a uživatelem. Jak jsem měl doposud možnost z nejrůznějších publikací zabývajících se agenturním zaměstnáváním vypožorovat, daná odlišnost byla dle mého mínění doposud odbornou právníckou veřejností ve své podstatě opomíjena.

Někdo může zcela oprávněně tvrdit, že jedná o bezvýznamný problém a rozdíl mezi subjekty na straně uživatele nemá žádný právní význam. Nicméně v mých očích tomu tak není, a proto bych chtěl výše uvedené do své diplomové práci promítnout. Dílčí cíl této kapitoly spočívá i ve snaze o poukázání na některé z problému právní úpravy obsažené v zákoníku práce, zejména pokud jde o otázku odpovědnosti za škodu při agenturním zaměstnávání či otázku jeho možné formální dočasnosti.

K uzavření úvodního slova a uvedení hlavních směrů, kterými bych se chtěl v samotné práci ubírat, pouze doplním, že celý výklad bych rád protknul úvahami nejvýznamnějších autorů zabývajících se agenturním zaměstnáváním a přidal i své vlastní úvahy opírající se o více či méně přesvědčivou právní argumentaci.

2 POJEM AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ

2.1 DEFINICE POJMU

Nahlédneme-li do relevantních právních předpisů, zejména do zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce a zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, které se svým obsahem dotýkají pojmu agenturního zaměstnávání, a vztahů z tohoto právního institutu plynoucích, zjistíme, že právní řád České republiky v podstatě postrádá legální definici samotného pojmu agenturní zaměstnávání v pravém slova smyslu.¹ Nicméně, jak zákon o zaměstnanosti, tak i zákoník práce rozkrývají v rámci svých ustanovení povahu agenturního zaměstnávání.

Zákon o zaměstnanosti vtělil do ustanovení § 66 obsah podstaty agenturního zaměstnávání z hlediska práva veřejného.: *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. Agentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zelená karta.*

Zákoník práce tak z hlediska práva soukromého činí prostřednictvím ustanovení § 307a, kde uvádí.: *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.*

¹ Srov. TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 29.

Komparací výše citovaných ustanovení a zkoumáním jejich recentního objektivního výkladového cíle² dojde adresát právní normy pravděpodobně k závěru, že zákonodárce do obou promítnul víceméně shodné zásady, na nichž je podstata agenturního zaměstnávání založena. „*Některé formulační odlišnosti ve vymezení agenturního zaměstnávání mezi zákonem o zaměstnanosti a zákoníkem práce jsou přirozené a nečiní žádné potíže, neboť jsou ovlivněny akcenty veřejnoprávního a soukromoprávního vymezení této práce.*“³ Analýzou výše zmíněného ustanovení zákoníku práce lze postupně rozkrýt, co vše v sobě pojmově tento právní institut skrývá. Již z povahy věci plyne, že právní institut agenturního zaměstnávání v sobě zahrnuje určitý právní vztah. A jako každý právní vztah musí být i tento tvořen třemi esenciálními prvky. „*Prvky právního vztahu jsou především právě jeho subjekty (to jest to, mezi čím přesněji mezi kým, daný vztah existuje), dále předmět právního vztahu (to jest to, čeho se týká, tedy určité lidské chování) a obsah právního vztahu (jímž jsou vzájemná práva a povinnosti jeho subjektů, tedy možnost nebo nutnost nějakého chování.*“⁴

Ačkoliv lze tedy každý právní vztah charakterizovat třemi základními prvky, hodlám se v této kapitole věnovat pouze subjektům agenturního zaměstnávání, neboť pro účely diplomové práce považuji jejich rozbor, v porovnání s předmětem a obsahem právního vztahu, za stěžejní.

2.1.1 SUBJEKTY AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

Z obsahu ustanovení § 307a Zákoníku práce lze dovodit, že daný právní vztah je tvořen tří prvkovou množinou subjektů. Mezi tyto subjekty lze dle shora zmíněného ustanovení zařadit *zaměstnavatele na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (dále jen „agentura práce“)*, dále zaměstnance a v neposlední řadě *uživatele (osoba nikoliv rozdílná od jiného zaměstnavatele)*. Zákonodárce tedy pro účely agenturního zaměstnávání legislativně vytvořil

² Srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2011. xxiii, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-382-0, str. 84.

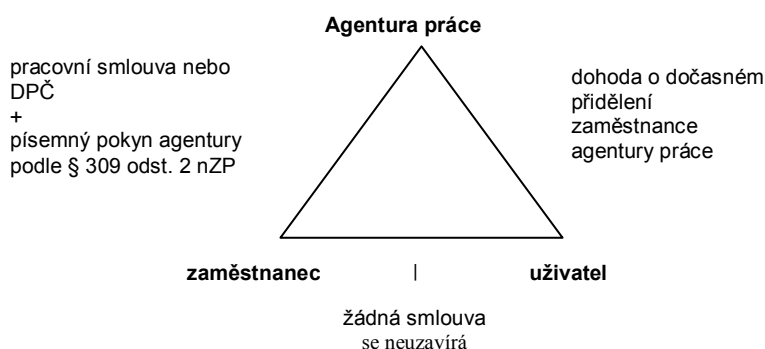
³ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008

Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>, str. 3.

⁴ FIALA, Josef; KINDL, Milan et al. *Občanské právo hmotné*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk 2009. 650 s. ISBN 978-80-7380-228-8, str. 25-26.

obrazně řečeno trojúhelníkový vztah mezi subjekty. Vrcholy onoho pomyslného trojúhelníku reprezentují agentura práce, zaměstnanec a uživatel. Tyto se tedy účastní „komplexů právních vztahů při realizaci agenturního zaměstnávání.“⁵ Ačkoliv se jedná o komplex vztahů ohraničený třemi vrcholy nelze ho po právní stránce pokládat za trojstranný smluvní vztah, neboť k jeho „realizaci dochází zpravidla na základě dvou dvoustranných úkonů (smluv) a jednoho jednostranného úkonu (písemného pokynu).“⁶

Grafické znázornění právních vztahů při agenturním zaměstnávání⁷



⁵ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1093.

⁶ Tamtéž, str. 1093.

⁷ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008.

Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>., str. 25.

Jak lze z výše znázorněného obrázku vyčíst, nejde vskutku o trojstranný smluvní vztah v pravém slova smyslu, neboť z právního hlediska zde schází „pojítka“ v podobě smluvního vztahu mezi zaměstnancem agentury práce a uživatelem. Daný vztah je třeba považovat za vztah nikoliv právní, nýbrž faktický. Jeho obsah určuje jednak pracovní smlouva resp. dohoda o pracovní činnosti uzavřená mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem společně s písemným pokynem agentury práce a druhá dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce sjednaná mezi agenturou práce a uživatelem. Argumentaci ve prospěch závěru o neexistenci smluvního vztahu mezi uživatelem a zaměstnancem lze opřít rovněž o literu zákona konkrétně o znění ustanovení § 309 odst. 1 zákoníku práce, které stanovuje.: *Po dobu dočasného přidělení zaměstnance agentury práce k výkonu práce u uživatele ukládá zaměstnanci agentury práce pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci, dává mu k tomu účelu pokyny, vytváří příznivé pracovní podmínky a zajišťuje bezpečnost a ochranu zdraví při práci uživatel. Uživatel však nesmí vůči zaměstnanci agentury práce činit právní úkony jménem agentury práce.* Nicméně tuto argumentaci nabourává lehce problematické ustanovení § 309 odst. 7, na základě něhož lze v rámci dílčího aspektu odpovědnosti za škodu smluvně zavázat uživatele a zaměstnance agentury práce. Tvrzení o absenci smluvního vztahu značí, že mezi zaměstnancem a uživatelem neexistuje v průběhu agenturního zaměstnávání žádný pracovněprávní vztah. Avšak „*skutečnost, že zaměstnanec pro uživatele vykonává závislou práci, nicméně existenci určitého právního vztahu předznamenává. Právě proto, že vznik a průběh tohoto vztahu je spojen s výkonem závislé práce, musí být vztah mezi zaměstnancem a uživatelem považován za pracovněprávní, byť se jedná o pracovněprávní vztah svého druhu.*“⁸

AGENTURA PRÁCE

Agentura práce je, jak bylo shora vymezeno, jedním ze subjektů agenturního zaměstnávání. Nutno podotknout, že ji lze dle mého mínění považovat za subjekt, jenž svým významem „předčí“ dva zbylé subjekty. Tento závěr dovozují ze skutečnosti, že z hlediska soukromoprávního se jako jediný ze

⁸GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521, str. 76.

subjektů účastní všech smluvních vztahů, jimiž je realizace agenturního zaměstnávání podmíněna.

Pojem agentura práce je zákonem definován ve shora citovaném ustanovení § 307a zákoníku práce a rovněž v ustanovení § 14 odst. 3 písm. b) zákona o zaměstnanosti, který uvádí, že zaměstnání zprostředkovávají za podmínek stanovených tímto zákonem⁹: *právnícké nebo fyzické osoby, pokud mají povolení k příslušné formě zprostředkování zaměstnání (dále jen "agentury práce")*.

Jak vyplývá z výše citovaného ustanovení, agenturou práce nemůže být kterákoliv právnícká nebo fyzická osoba, ale pouze ta, jež obdrží povolení k příslušné formě zprostředkování zaměstnání. Pro účely agenturního zaměstnávání se za příslušnou formou zprostředkování zaměstnání považuje forma vyplývající z ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Disponuje-li fyzická nebo právnícká osoba povolením ve smyslu ustanovení § 60 zákona o zaměstnanosti stává se bez dalšího agenturou práce.¹⁰

Právní povaha činnosti agentury práce

„Z hlediska praxe lze na činnost agentury práce nazírat jako na činnost, jež se zabývá pronajímáním a náborem pracovních síly. Agentura práce může hledat zaměstnání nejen pro zaměstnance, ale pomáhá i konkrétním zaměstnavatelům najít vhodné zaměstnance nebo pracovníky na plnění úkolů, které nepřidělují vlastním kmenovým zaměstnancům.“¹¹

K otázce právní povahy činnosti, jež na základě získaného povolení agentura práce vykonává lze poměrně přiléhavě tvrdit, že se k jejímu řešení staví právní nauka poněkud nejednotně, jelikož na jedné straně konstatuje že, „v odst. § 3 odst. 3. písm. r) živnostenského zákona je výslovně uvedeno, že zprostředkování zaměstnání podnikáním není – na tuto činnost se tedy nevztahují ustanovení živnostenského zákona ani jiných právních předpisů, veškerá úprava je

⁹ Ke zprostředkování zaměstnání ve smyslu ust. § 14 zákona o zaměstnanosti blíže kapitola 5.1.1

¹⁰ Srov. TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3., str. 33.

¹¹ KOSTADINOVÁ, Ilona. Agenturní zaměstnávání. *Karlovarská právní revue*, 2012, 8(2), s. 59-82. ISSN 1801-2191., str. 65.

obsažena v zákoně o zaměstnanosti.“¹² Obdobný názor zastává v publikaci s názvem Pracovní právo i kolektiv soustředující se okolo doc. Petra Hůrky.¹³

Naopak názor zcela opačný publikoval kupříkladu JUDr. Bořivoj Šubrt, který ve své práci shledává, že „agentury práce provádějí zprostředkování zaměstnání zásadně jako podnikatelskou činnost.“¹⁴ S jeho názorem se ztotožnil i doc. Milan Galvas a kolektiv autorů ve své nejnovější publikaci s názvem Pracovní právo.: „Agentury práce zpravidla provádějí dočasné přidělování zaměstnanců k výkonu práce pro jinou osobu jako podnikatelskou činnost.“¹⁵ Ještě o trochu dále jde ve svém tvrzení Mgr. Ilona Kostadinovová, která ve svém článku Agenturní zaměstnávání v praxi přistoupila ke kategorickému vyjádření podnikatelské povahy činnosti agentury práce.¹⁶

Osobně se přikláním k názoru zastávanému JUDr. Bořivojem Šubrtem potažmo doc. Milanem Galvasem a Mgr. Ilonou Kostadinovovou, neboť mám za to, že existují přesvědčivé právní argumenty podporující výše citovaného tvrzení o podnikatelské povaze činnosti, kterou agentury práce vykonávají.

Nejprve bych si dovilil ve snaze vyvrátit shora citovanou tezi o nepodnikatelské povaze činnosti agentury práce uvést právní argument vyplývající z komparace pojmu „živnost“ a „podnikání“. Ustanovení § 3 odst. 3 písm. r) vskutku výslovně zařazuje zprostředkování zaměstnání (nutno podotknout, že v poznámce pod čarou odkazuje na právní úpravu, která již pozbyla účinnosti¹⁷) pod ustanovení živnostenského zákona obsahující negativní vymezení pojmu živnost. Nicméně zákonodárce v rámci daného ustanovení zákona hovoří toliko o pojmu živnost a nikoliv o pojmu podnikání, jež „je co do

¹² STEINICHOVÁ, LADISLAVA a kol. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-501-4, str. 28.

¹³ HŮRKA, Petr a kol. *Pracovní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-316-2, str. 518.

¹⁴ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008.

Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>, str. 18.

¹⁵ GALVAS M., a kol., *Pracovní právo* 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2012, ISBN 978-80-210-5852-1, str. 576.

¹⁶ KOSTADINOVÁ, Ilona. Agenturní zaměstnávání v praxi. In: *Důstojnost' zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch*. Bratislava: Sprint dva, 2011. ISBN 978-80-89393-67-1, str. 150. cit.: „Agentury práce provádějí zprostředkování zaměstnání jako podnikatelskou činnost za úhradu a za účelem zisku.“

¹⁷ § 3 odst. 3 písm. r) z. č. 451/1991 Sb. o živnostenském podnikání. *Živností dále není: zprostředkování zaměstnání, 23a) Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.*

rozsahu širší než pojem „živnost“ podle živnostenského zákona.“¹⁸ Z toho vyplývá, že nelze bez dalšího vyloučit existenci subjektu, jehož činnost nebude povahy živnostenská, avšak zároveň bude povahy podnikatelské.

Ve shora uvedeném odstavci jsem se snažil předložit argument, jehož cílem spočíval ve snaze poukázat na určitý pojmový nedostatek tvrzení o nepodnikatelské povaze činnosti agentury práce, neboť pojem „živnost“ je z hlediska svého rozsahu ve vztahu podřazenosti k pojmu „podnikání“ a v dalším odstavci bych si dovolil přednést argumenty hovořící ve prospěch tvrzení o podnikatelské povaze činnosti agentury práce.

Vezmeme-li do úvahy charakter předmětné činnosti lze dle mého mínění dojít k závěru, že tato činnost naplňuje materiální obsah definičních znaků podnikání dle ustanovení § 2 odst. 1 z. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“) cit: *Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.* Mám za to, že činnost agentury práce zřejmě naplňuje znaky vymezující podnikání ve smyslu obchodního zákoníku. Zcela jistě lze pokládat agenturní zaměstnávání za soustavnou činnost vykonávanou agenturou práce samostatně a na její vlastní odpovědnost. Jediný sporný bod se dle mého mínění může skrývat v otázce, zdali lze v souvislosti s touto činností hovořit o jejím vykonávání za účelem zisku. Právní úprava nehovoří v této souvislosti o uskutečňování agenturního zaměstnávání za účelem zisku agentury práce, nicméně si lze jen stěží představit, s přihlédnutím k tomu, že mezi obvyklé náležitosti dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce patří cena za jeho zprostředkování, aby agentura práce nevykonávala za účelem dosažení zisku.

Další právní argument lze dovodit z ustanovení § 38a odst.1 z. č. 65/1965Sb., zákoník práce. Ustanovení výše zmíněného právního předpisu totiž odkazuje v souvislosti s dohodou o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem v poznámce pod čarou na § 261 obchodního zákoníku, které je uvozujícím ustanovením do problematiky obchodně závazkových vztahů. I když jsem si vědom faktu, že poznámka pod čarou nemá „podle konstantní judikatury Ústavního soudu¹⁹, tak i obecných soudů²⁰ přímý normativní obsah“²¹, tak i přesto lze dle mého soudu pokládat daný

¹⁸ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-354-7, str. 8.

¹⁹ Nález ÚS pod sp. zn. II ÚS 485/98, sp. zn. I. ÚS 22/99

²⁰ Rozsudky NSS ČR sp. zn. 7 AfS 12/2004, sp. zn. 2 AfS 176/2006

odkaz na poznámku pod čarou za jistý signál, z něhož by bylo možno vyčíst vůli zákonodárce. Dovedu-li moji argumentaci dále a v mé úvaze vyjdu z interpretačního předpokladu tzv. racionálního zákonodárce²², napadá mě zcela zákonitě otázka - proč by racionální zákonodárce odkazoval v dané poznámce pod čarou na ustanovení § 261 obchodního zákoníku, kdyby pokládal právní povahu činnosti agentury práce za nepodnikatelskou?

Vzhledem ke shora předložené právní argumentaci se lze dle mého mínění ztotožnit s tvrzením JUDr. Bořivoje Šubrta, kolektivu okolo doc. Milana Galvase a Mgr. Ilony Kostadinovové, že agentura práce vykonává v zásadě činnost podnikatelské povahy. Z toho důvodu hodlám i já při psaní této diplomové práce, vycházet z předpokladu, že agentura práce vykonává zprostředkování zaměstnání zásadně jako podnikatelskou činnost. Nicméně musím jedním dechem dodat, že tento předpoklad nemusí být zcela jednoznačně přijímán.

UŽIVATEL

O pojmu uživatel, jakožto subjektu právního vztahu vznikajícího při realizace agenturního zaměstnání se zmiňuje ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) zákona zaměstnanosti. Dané ustanovení svým obsahem podrobněji rozvádí legislativní zkratkou „uživatel“ jako subjekt, jež je jinou právnickou nebo fyzickou osobu, pro kterou vykonává práci dočasně přidělený zaměstnanec agentury práce. Současně se ve výše zmíněném ustanovení praví, že daný uživatel práci přiděluje a dohlíží na její provedení. Práva a povinnost plynoucí z tohoto faktický vztahu mezi uživatelem a dočasně přiděleným zaměstnancem agentury práce jsou pak blížeji vymezeny právní úpravou zákoníku práce obsažené v rámci ustanovení § 309. Patří mezi ně především právo uživatele ukládat agenturnímu zaměstnanci pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jeho práci a dávat mu k tomu účelu pokyny. S demonstrativním výčtem výše uvedených práv uživatele nerozlučně souvisí i povinnost vytvářet zaměstnanci příznivé pracovní podmínky jakožto i zajišťovat jeho bezpečnost a ochranu zdraví při práci.²³

Zákoník práce se pokouší adresátu právní normy přiblížit obsah pojmu uživatel prostřednictvím ustanovení § 307a. Dle mého názoru je ovšem nutno

²¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2011. xxiii, Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-382-0, str. 139.

²² Srov. Tamtéž, str. 86.

²³ Srov. BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xxxv, Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-405-6, str. 854.

podotknout, že zákonodárce ve svém úsilí postrádal určitou dávku preciznosti, neboť srovnám-li textově téměř shodné ustanovení §2 odst. 5 zákoníku práce (s účinností do 31. 12. 2011) s ustanovením § 307a zákoníku práce postrádám zde legislativní zkratku pojmu „uživatel“.²⁴ Předmětný pojem tak v daném ustanovení působí dle mého mínění obrazně řečeno poněkud „bezprizorně“, jelikož postrádá přímou vazbu na své zákonné vymezení.

Z kontextu ustanovení § 307a, ale zejména i dalších ustanovení (§ 308 a § 309), jakož i s ohledem na terminologii směrnice i úmluvy²⁵ je zřejmé, že oním „uživatel“ nebude osoba rozdílná od „jiného zaměstnavatele“.²⁶

Za další legislativně technické nedopatření oproti zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2011 lze pokládat skutečnost, že zákonodárce vzhledem k novele zákoníku práce č. 365/2011 Sb. přesunul vymezení uživatele do ustanovení § 307a. Daný přesun zapříčinil, že současné účinné právní úpravě se pojem „uživatel“ prvně vyskytuje, již v ustanovení § 279 odst. 3²⁷ a nikoliv až v souvislosti se svým vymezením v §307a. Text ustanovení § 279 odst. 3 musel být z toho důvodu doplněn o odkaz na § 307a.²⁸

Když tedy porovnáme vymezení pojmu „uživatel“ tak jak ho pojímá ve svém znění zákon o zaměstnanosti a zákoník práce, docházím nevyhnutelně k názoru, že veřejnoprávní kodex vystihuje podstatu předmětného pojmu o poznání výstižněji.

ZAMĚSTNANEC

V návaznosti na výklad o existenci tří vrcholů pomyslného trojúhelníku vztahů vznikajících při realizace agenturního zaměstnávání zbývá ještě doplnit výklad o vymezení pojmu zaměstnanec agentury práce. V této souvislosti mě napadá otázka určující obsah této podkapitoly. Koho zákon považuje za způsobilého stát se zaměstnancem?

²⁴ Srov. BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1093.

²⁵ Blíže k mezinárodní a zahraniční úpravě kapitola 4.

²⁶ Tamtéž, str. 1093.

²⁷ *Uživatel (§ 307a) je rovněž povinen informovat dočasně přiděleného zaměstnance agentury práce o nabídce volných pracovních míst.*

²⁸ Srov. Tamtéž, str. 1093.

Na výše položenou otázku odpovídá základní normativní pramen českého individuálního pracovního práva²⁹, tedy zákoník práce ve svém ustanovení § 6. *Způsobilost fyzické osoby jako zaměstnance mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti, jakož i způsobilost vlastními právními úkony nabývat těchto práv a brát na sebe tyto povinnosti vzniká, pokud není v tomto zákoně dále stanoveno jinak, dnem, kdy fyzická osoba dosáhne 15 let věku; zaměstnavatel však s ní nesmí sjednat jako den nástupu do práce den, který by předcházel dni, kdy tato fyzická osoba ukončí povinnou školní docházku.*

Z výše citovaného ustanovení plyne, že zaměstnancem dle české právní úpravy se může stát výlučně fyzická osoba, tedy člověk. Pracovněprávní subjektivita zaměstnance, jakožto i způsobilost vlastními právními úkony nabývat práva a brát na sebe povinnosti vzniká u zaměstnance v časově totožný okamžik, konkrétně dnem, kdy dosáhne člověk 15 let věku. V rámci rozhodného dne pak pracovněprávní subjektivita vzniká „počátkem (v 00.00 hod.) toho dne, který svým číslem a měsícem odpovídá dni, kdy se před 15 lety narodila.“³⁰ Komparací právní úpravy vzniku způsobilosti fyzické osoby mít práva a povinnosti a stejně jako vlastními právními úkony nabývat práva a brát na sebe povinnosti zakotvené v zákoníku práce a v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“)³¹ lze dojít k závěru, že zákonodárce zakomponoval do obou kodexů odlišné pojetí právní subjektivity fyzické osoby resp. způsobilosti k právním úkonům v pracovněprávních a občanskoprávních vztazích.

Důvody, proč do obou těchto kodexů zákonodárce promítnul v zásadě odlišný přístup vůči těmto právním institutům, lze dle mého mínění spatřovat zejména v tom, že Česká republika ratifikovala Úmluvu Mezinárodní organizace práce č. 138 o nejnižším věku pro vstup do zaměstnání, která byla vyhlášena dne 24. 4. 2008 ve Sbírce mezinárodních smluv pod číslem 24/2008 Sb.m.s.. Z textu článku 2 odstavce 3. ve spojení s textem článku 2. odstavce 3. výše zmiňované úmluvy vyplývá, že nejnižší věk pro vstup do zaměstnání či výkonu práce na území ČR nebude nižší než věk, kdy končí povinná školní docházka, a v žádném případě nebude nižší než 15 let³². Zákonodárce přitom bere v úvahu ochranu

²⁹ Srov. HŮRKA, Petr a kol. *Pracovní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-316-2, str. 87.

³⁰ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 92.

³¹ Pozn. Srovnej s ustanovením § 7 a § 8 občanského zákoníku.

³² Pozn. Vyjma ustanovení §346a zákoníku práce: *Práce fyzických osob ve věku do 15 let nebo starších 15 let do skončení povinné školní docházky je zakázána. Tyto osoby smějí vykonávat jen*

vzdělávání dětí, na druhou stranu ovšem již nebere zřetele na ochranu rodinných vztahů. Zcela totiž vymítil jakýkoliv reálný vliv rodičů či jiných zákonných zástupců na vstup jejich nezletilého potomka do pracovního poměru.³³ „Právní úprava tak setrvává na řešení přijatém v 50. letech 20. století, kdy byl zájem státu na uvolnění pouta mezi rodiči a dětmi a na volném nakládání s pracovní silou postaven nad zájem rodiny.“³⁴ Nový občanský zákoník učinil tomuto do jisté míry socialistickému pojetí přítrž, neboť v ustanovení § 35 zakotvil obecné pravidlo, že nezletilý, který nedovršil věk 16 let, může sice pracovní smlouvu uzavřít sám, ale jeho zákonný zástupce může zasáhnout, zvolil-li si tento nezletilý takové zaměstnání, které je na újmu jeho vzdělávání, vývoji nebo zdraví.³⁵

uměleckou, kulturní, reklamní nebo sportovní činnost za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem.

³³ Srov. HŮRKA, Petr a kol. *Pracovní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-316-2, str. 67.

³⁴ Tamtéž, str. 67.

³⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu NOZ (Konsolidované znění), str. 631, [cit. 2012-12-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/texty-zakonu-.html>

3 HISTORICKÝ EXKURZ

Jak jsem již poměrně obsírně naznačil v úvodu, já osobně pokládám historický exkurz do daného tématu za jeden ze základních předpokladů komplexní analýzy vybraného právního institutu. Proč? Protože převládající většina z právních institutů se dle mého mínění nevyskytla v právním řádu sama od sebe, aniž by se nestala reakcí na určitou novinku či společenskou poptávku po stanovení „pravidel hry“, od kterých by následně mohli adresáti právních norem odvozovat svá subjektivní práva a povinnosti. Obdobný způsobem se legislativně „zrodilo“ i agenturní zaměstnávání, jakožto součást právního řádu České republiky.

Bez velké míry nadsázky lze za doslova klíčové označit, v souvislosti s legislativním vývojem agenturního zaměstnávání, datum 1. 10. 2004. Záměrně uvádím toto datum, neboť onoho dne vstoupil v účinnost zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti a nahradil zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, jehož účinnost skončila k 30. 9. 2004. Souběžně s rekodifikací výše zmíněného veřejnoprávního předpisu přistoupil zákonodárce i k novelizaci zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, jejíž účinnost se datovala rovněž k 1. 10. 2004.

Zákonodárce vtělil do zákona o zaměstnanosti Část II., jejíž Hlava I., s názvem „*Obecná ustanovení*“ se obsahově částečně věnovala problematice zprostředkování zaměstnání a zároveň s tímto i Hlavu IV., jejíž rubrika nesla název „*Zprostředkování zaměstnání agenturami práce*“. Ustanovení obsažená v tomto právním předpise vytvořila právní podklad pro činnost agentur práce a pro zařazení agenturního zaměstnávání do českého pracovního práva. K plnohodnotnému začlenění do prostředí pracovního práva pak dopomohla novela zákoníku práce č. 436/2004 Sb., díky níž bylo zrušeno ustanovení § 38 odst. 4 a přidány ustanovení § 38a a § 38b nazvané agenturní zaměstnávání.³⁶ Počínaje výše zmíněným datem tak lze nazírat na agenturní zaměstnávání i pohledem de lege lata a nikoliv pouze pohledem de lege ferenda, neboť od tohoto dne je pevně ukotven v rozbourěných vodách českého právního řádu. Nutno podotknout, že v důsledku učiněných legislativních změn s účinností od 1.

³⁶ Pozn. Blíže k této problematice kapitola 3.1.2

10. 2004 se stal tento druh zprostředkování zaměstnání zcela legální činností provozovanou agenturami práce.

3.1 PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘED 1. 10. 2004

3.1.1 ZÁKON Č. 1/1991 SB., O ZAMĚSTNANOSTI

Výchozím právním předpisem, který vytvořil určitou protopodobu právního rámce pro činnost zprostředkovatelen práce (v dnešní terminologii se tento pojem blíží pojmu agentura práce) se stal zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti účinný od 1. 1. 1991. Výše zmíněný normativní právní akt se věnoval ve své části II. zvané „Zabezpečování práva na zaměstnání“ v ustanovení § 4 až § 9 problematice zprostředkování zaměstnání. Samotný obsah pojmu zprostředkování zaměstnání vymezil zákonodárce prostřednictvím ustanovení § 4 odst. 1 následovně. *Zprostředkováním zaměstnání se pro účely tohoto zákona rozumí činnost zaměřená na vyhledávání vhodného zaměstnání pro občana, který se o práci uchází. Součástí zprostředkování zaměstnání je též činnost informační a poradenská.*

Na otázku, kdo mohl činnost ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 provozovat, lze nalézt odpověď v jeho odstavci 2., který vymezil okruh dvou subjektů nadaných pravomocemi svěřené jim zákonem pro účely zprostředkování práce. Jedním ze subjektů byl dle legislativní zkratky „územní orgán práce“ a druhým, nutno podotknout, že pro účely této diplomové práce poněkud významnějším, byla jiná právnická nebo fyzická osoba zprostředkovávající zaměstnání za podmínek stanovených zákonem o zaměstnanosti. Z textu poměrně stručné právní úpravy, jež se svým obsahem dotýkala výhradně zprostředkovatelské činnosti jiné právnické nebo fyzické osoby, lze dle mého mínění na první pohled odečíst, za jakých podmínek mohou tyto právnické a fyzické osoby danou činnost provádět. Zásadní podmínku, bez níž by nemohly na poli zprostředkování zaměstnání subjekty legálně působit, spatřuji ve vydání povolení k předmětné činnosti.

Z předmětné právní úpravy konkrétně ustanovení § 5 odst. 1 lze rovněž vypožorovat, že zákonodárce zřejmě počítal v zásadě s neziskovostí této aktivity

a umožnil subjektům vybírání toliko přiměřeného poplatku od zaměstnavatelů, jenž měl z hlediska své výše vyjadřovat skutečné výdaje spojené se zprostředkováním. Když se tedy uchýlím k jednoduchému matematickému výpočtu nákladů a zisku, musím dojít nevyhnutelně k závěru, že zákonodárce neměl v úmyslu dát zprostředkovatelským subjektům odlišným od územního orgánu práce možnost dostat se ve svém hospodářském výsledku tzv. do černých čísel. Skutečnost, že právní úprava *de facto* zakazovala ziskovost zprostředkovatelen práce mě, viděno pohledem dnešní doby, vcelku udivuje.

NOVELA ZÁKONA O ZAMĚSTNANOSTI PROVEDENÁ ZÁKONEM Č. 231/1992 SB.

Obsah novely zákona o zaměstnanosti provedené zákonem č. 231/1992 Sb. měl mimo jiné za cíl doplnit znění ustanovení § 5 z. č. 1/1991, jež tvořilo jádro velmi kusé právní úpravy zprostředkování zaměstnání tzv. zprostředkovatelnami práce. Z textu ustanovení § 5 výše zmíněného novelizovaného právního předpisu lze dle mého soudu vyzorovat některé ze záměrů zákonodárce, jež měly za cíl posunout tuto činnost do ekonomicky „atraktivnější“ roviny pro potenciální zprostředkovatelnou práce, na druhou stranu ovšem novela přispěla ke zrození koncepce ochrany postavení zaměstnance, jemuž bylo zaměstnání zprostředkováno.

Za nejviditelnější znak novely č. 231/1992 Sb. pokládám výše uvedené zrození koncepce, jejímž smyslem je ochrana odměny zaměstnance za vykonanou práci. Myšlenka ochrany zaměstnance se odrážela v obsahu ustanovení § 5 odst. 4.: *V souvislosti se zprostředkováním zaměstnání se zakazují jakékoli srážky ze mzdy nebo jiné odměny poskytované zaměstnanci za vykonanou práci, ve prospěch jiné osoby, která zaměstnání zprostředkovala; to platí obdobně o provádění srážek ve prospěch zaměstnavatele v souvislosti s přijetím zaměstnance do zaměstnání nebo příslibem zachování jeho zaměstnání.* Nicméně ve vztahu ke koncepci ochrany odměny zaměstnance za vykonanou práci musím na druhou stranu zmínit, že vybírání poplatků od osob (terminologií novely č. 231/1992 Sb. „občanů“), jež chtěli využít služeb některé za zprostředkovatelen práce, zákon naopak výslovně připouštěl, což vyplývá z ustanovení § 5 odst. 1.: *Zprostředkování zaměstnání může provádět též za úhradu právníká nebo fyzická osoba, jestliže má k takové činnosti povolení. Při zprostředkování zaměstnání za*

úhradu může být vybírán od zaměstnavatele nebo od občana přiměřený poplatek určený v povolení, vyjadřující skutečné výdaje související se zprostředkováním zaměstnání. Avšak výše předmětného poplatku byla prostřednictvím sazebníku podrobena regulaci ze strany příslušného státního orgánu, takže si zprostředkovatelna práce nemohla určit jeho výši dle své libosti.

Za další charakteristický znak této novely pokládám upuštění od *expressis verbis* vyjádřeného zákazu vykonávat předmětnou činnost za účelem zisku. Tento odklon od vyložené neziskovosti zprostředkovací činnosti mohl být dle mého názoru zapříčiněn snahou legislativce o zvýšení ekonomické „atraktivity“ pro potenciální zprostředkovatelnou práce, kterým mohla v době rodícího se kapitalismu v naší zemi daná skutečnost vystavit nepřekonatelnou překážku při rozhodování o vstupu na trh zprostředkovatelem práce. V rámci náhledu na problematiku ziskovosti ovšem nemohu opomenout doplnit, že upuštění od neziskové povahy této činnosti, tedy jednoznačný projev liberalizace, bylo vyváжено vytvořením výše zmíněného sazebníku poplatků stanoveného nebo schváleného příslušným státním orgánem, dle něhož se výše poplatku za zprostředkování práce určovala³⁷.

NOVELA ZÁKONA O ZAMĚSTNANOSTI PROVEDENÁ ZÁKONEM Č. 167/1999 Sb.

Na vývoj právní úpravy zprostředkování zaměstnání zprostředkovatelnami práce měla nikoliv nepatrný vliv novela zákona o zaměstnanosti realizovaná zákonem č. 167/1999 Sb. Obsah této novely završil postupný odklon od chápání povahy činnosti zprostředkovatelem práce, jakožto činnosti, jejímž prvotním účelem není dosažení zisku, neboť prostřednictvím výše uvedené novely zákonodárce v ustanovení § 5 odst. 1 explicitně formuloval, že nadále bude zprostředkování zaměstnání vykonávané fyzickou či právnickou osobou za činnost vykonávanou i za účelem dosažení zisku. V kontextu se změnou v nazírání na povahu této činnosti se mi jeví jako logický krok zákonodárce, který prostřednictvím předmětné novely zákona o zaměstnanosti odstranil pomyslný limitující prvky, pokud jde o výši úhrady za zprostředkování zaměstnání. Tento limit byl tvořen jednak sazebníkem poplatků, jímž byla výše úhrady za zprostředkování zaměstnání stanovena a jednak konstatováním zákonodárce, že

³⁷ Pozn. § 5 odst. 2 z.č. 1/1991 Sb., ve znění novely č. 450/1992 Sb.

vybíraný poplatek vyjadřuje skutečné výdaje související se zprostředkováním zaměstnání.

Nejpodstatnějším projevem předmětné novely bylo dle mého mínění legislativní zakotvení institutu povolení ke zprostředkování zaměstnání za úhradu. Tuto, z mého pohledu poměrně komplexní právní úpravu zanesl zákonodárce do obsahu ustanovení § 5a, § 5b a § 5c. Zákon nejprve v ustanovení § 5a odst. 1 uvádí za jaké podmínky a na jakou dobu je možno povolení vydat. *Povolení ke zprostředkování zaměstnání za úhradu se vydává na základě žádosti fyzické nebo právnické osoby na tři roky; povolení lze vydat opakovaně.* Dále pak blíže specifikuje podmínky, které musí příslušný žadatel splňovat. Mezi tyto podmínky zákonodárce zařadil u fyzických osob jejich bezúhonnost (pojem bezúhonnost ve smyslu z. č. 1/1991 je podrobněji rozveden v ustanovení § 5 odst.3³⁸), odbornou způsobilost (pojem odborná způsobilost ve smyslu z. č. 1/1991 je podrobněji rozveden v ustanovení § 5 odst. 4³⁹) a rovněž trvalý pobyt na území České republiky. Nad to bych se rád ještě zastavil u podmínky znalosti českého jazyka, jež musela být fyzickou osobou, která není občanem České republiky prokázána před orgánem vydávajícím povolení ke zprostředkování zaměstnání. Dovolím si na několika řádkách přednést krátké exposé související s podmínkou ovládat český jazyk. Když si totiž představím situaci, kdy osoba prokazující znalost českého jazyka před dotyčným orgánem v průběhu pohovoru, při němž má za povinnost odpovídat plynně a jazykově správně na otázky vztahující k běžným situacím denního života a k činnosti související se zprostředkováním zaměstnání, a zároveň prokázat, že umí ústně sdělit obsah textu z denního tisku a obsah textu týkajícího se pracovněprávních předpisů, přicházejí mi na mysl scénáře eventuálních úsměvných scén, které se mohou v průběhu pohovoru odehrávat. Nemluvě o skutečnosti jakou by mohlo mít výsledné hodnocení úrovně znalosti

³⁸ § 5 odst. 3 z.č. 1/1991 ve znění novely provedené z.č. 167/1999 Sb.: *Za bezúhonnou se považuje fyzická osoba, která nebyla pravomocně odsouzena pro úmyslný trestný čin nebo pro trestný čin majetkové povahy. Bezúhonnost se dokládá výpisem z Rejstříku trestů, který není starší šesti měsíců, nebo odpovídajícími doklady vydanými státem, jehož je fyzická osoba občanem, jakož i státy, ve kterých se tato osoba zdržovala v posledních třech letech nepřetržitě po dobu delší než tři měsíce.*

³⁹ § 5 odst. 4 z.č. 1/1991 ve znění novely provedené z.č. 167/1999 Sb.: *Za odborně způsobilou se považuje fyzická osoba, která má ukončené vysokoškolské vzdělání a nejméně dvouletou praxi v oblasti zprostředkování zaměstnání nebo v oboru, pro který má být zprostředkování zaměstnání za úhradu povoleno, anebo která má ukončené středoškolské vzdělání a nejméně pětiletou praxi v oblasti zprostředkování zaměstnání nebo v oboru, pro který má být zprostředkování zaměstnání povoleno. Není-li fyzická osoba občanem České republiky, je nutno prokázat pohovorem před orgánem vydávajícím povolení ke zprostředkování zaměstnání za úhradu znalost českého jazyka.*

českého jazyka relevanci vzhledem k odbornosti členů dotyčného orgánu, pokud jde o odborné jazykové znalosti (tedy pokud neseděli mezi členy učitelé českého jazyka).

Podmínky udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání, které ukládá zákon právnické osobě, jsou totožné jako u osoby fyzické, neboť výše uvedené zákonné podmínky musí splnit její odpovědný zástupce pro účely zprostředkování zaměstnání, nebo statutární orgán nebo některý z členů statutárního orgánu odpovědný za zprostředkování zaměstnání. U zahraniční právnické osoby plní funkci odpovědného zástupce pro účely zprostředkování zaměstnání za úhradu vedoucí organizační složky umístěné v České republice.

Otázku náležitostí příslušného povolení řešil zákonodárce pomocí demonstrativního výčtu obsaženého v ustanovení § 5b odst. 1 písm. a) a písm. b). Dané ustanovení ve svém druhém odstavci rovněž upravovalo okolnosti, za nichž se vydané povolení ke zprostředkování zaměstnání mělo odejmout. Příčinou odejmutí mohlo být, že zprostředkovatelna práce přestane splňovat podmínky uvedené v § 5a odst. 2 nebo vykonává zprostředkování zaměstnání v rozporu s podmínkami stanovenými pro zprostředkování zaměstnání v tomto zákoně nebo v rozporu s vydaným povolením ke zprostředkování zaměstnání.

3.1.2 ZÁKON Č. 65/1965 SB., ZÁKONÍK PRÁCE

V historickém exkurzu se dostáváme poprvé na pole soukromého práva, kde budeme zkoumat právní úpravu zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce. Právní úprava obsažená v tomto zákoně postrádala ve svém znění až do výše uvedeného rozhodného data 1. 10. 2004 zmínku o agenturním zaměstnávání. Nicméně nelze bez dalšího tvrdit, že by si s absencí příslušné právní úpravy praxe, tj. zprostředkovatelný práce neporadila. Zprostředkovatelný práce totiž využívaly ke své činnosti, jejíž výkon se ve svém důsledku rozcházel s účelem i obsahem institutu zprostředkování zaměstnání dle zákona o zaměstnanosti, ustanovení § 38 odst. 4 zákoníku práce.: *Zaměstnavatel, u něhož je zaměstnanec v pracovním poměru, může s ním sjednat v písemné dohodě, že ho dočasně přidělí k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě. V dohodě musí být uveden název právnické osoby nebo jméno a příjmení fyzické osoby, k níž se zaměstnanec*

přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Vláda stanoví nařízením bližší podmínky dočasného přidělení zaměstnance.

GENEZE USTANOVENÍ § 38 Odst. 4 ZÁKONA Č. 65/1965 SB., ZÁKONÍKU PRÁCE

Ustanovení § 38 odst. 4 zákoníku práce lze pokládat za doslova zásadní z hlediska svého významu a užitečnosti pro působení zprostředkovatelen práce na trhu zprostředkování zaměstnání. Zákonodárce nejprve vtělil jeho obsah do § 38 odst. 5 zákoníku práce na základě novely provedené zákonem č. 188/1988 Sb. *„Důvodů, proč v době kosmetických úprav politicko-ekonomického systému označovaných jako tzv. přestavba socialismu bylo do zákoníku práce zakomponováno (nesystematicky do § 28 ZP pod společný název Pracovní cesta a přeložení) ustanovení o možnosti dočasně přidělit zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě, bylo více, především to byla snaha vytvořit právní nástroj pro „výměny“ vědeckých pracovníků mezi jednotlivými institucemi, v širším pohledu pak také snaha tehdejšího zákonodárce reagovat alespoň částečně na potřebu zaměstnavatelských subjektů, které trpěly (mimo jiné) nedostatkem mobility pracovní síly, tak typickým pro socialistické plánované hospodářství.“*⁴⁰

Obsah předmětného ustanovení zákoníku práce byl následovný: *V zájmu společensky účelné spolupráce organizací může organizace, u níž je pracovník v pracovním poměru, sjednat s ním v písemné dohodě, že ho dočasně přidělí k výkonu práce v jiné organizaci. V dohodě musí být uveden název organizace, do které se pracovník přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Vláda Československé socialistické republiky po projednání s Ústřední radou odborů stanoví nařízením bližší podmínky dočasného přidělení pracovníka.* Nutno podotknout, že pojmosloví vloženého ustanovení § 38 odst. 5 resp. pojmosloví celého zákoníku práce bylo přirozeně poplatné někdejší společenské a politické situaci, a proto celkem logicky vykazuje znění předmětného ustanovení značnou výrazovou odlišnost ve srovnání s pozdějším zněním. Pojem „organizace“ tak

⁴⁰ PICHRT, Jan. Agenturní zaměstnání v českém právním řádu a praxi. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica.* -1-22004211-226, str. 213.

vymezil zákon prostřednictvím legislativní zkratky obsažené v ustanovení § 6 odst. 1, za níž se ukrývaly socialistické organizace jako státní podniky, ostatní státní, družstevní a společenské organizace, jakož i jiné organizace, jejichž činnost přispívá k rozvoji socialistických vztahů. Pod pojmem „pracovník“ je zapotřebí si vybavit pro účely tohoto zákona zaměstnance v dnešním slova smyslu.⁴¹ Zákoník práce upustil od do té doby tradičního, avšak do jisté míry „předlistopadového“ pojmosloví až díky novele provedené zákonem č. 74/1994 Sb. Obsah výše zmíněné novely zanechal pochopitelně své stopy i na dílci ustanovení §38 odst. 5, jehož obsah se nově přemístil do znění ustanovení § 38 odst. 4. Do budoucna si tedy zákonodárce představoval institut dočasněho přidělování zaměstnanců takto.: *Zaměstnavatel, u něhož je zaměstnanec v pracovním poměru, může s ním sjednat v písemné dohodě, že ho dočasně přidělí k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě. V dohodě musí být uveden název právnické osoby nebo jméno a příjmení fyzické osoby, k níž se zaměstnanec přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Vláda stanoví nařízením bližší podmínky dočasněho přidělení zaměstnance.*

Porovnáme-li obě výše uvedené ustanovení zákoníku práce, zjistíme, že se v zásadě co do svého významu překrývají (abstrahujeme-li od existence odlišného pojmosloví). Obě vyžadovala uzavření pracovního poměru mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, jež svého zaměstnance dočasně přiděluje a rovněž obě vyžadovala sjednání dohody o dočasném přidělení mezi tímto zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem. „*Na základě dohody dochází nejenom ke změně místa výkonu práce, ale může dojít též ke změně druhu práce.*“⁴² Mezi podstatné náležitosti takové dohody zákonodárce zařadil písemnou formu, dále z hlediska obsahového, uvedení názvu právnické osoby či jména a příjmení fyzické osoby, k níž je zaměstnanec přidělován, den vzniku dočasněho přidělení a druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se přidělení sjednává.

Smysl daného ustanovení z pohledu požadavku pracovněprávní praxe spočíval ve snaze o vytvoření „jedné z cest k uspokojení potřeby překlenout

⁴¹ § 11 odst. 1 z. č. 65/1965 Sb. ve znění účinném do 1. 6. 1994.: *Způsobilost občana mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti a způsobilost vlastními právními úkony nabývat těchto práv a brát na sebe tyto povinnosti (pracovněprávní způsobilost) vzniká, pokud není dále stanoveno jinak, dnem, kdy občan dosáhne 15 let věku; organizace však s ním nesmí sjednat jako den nástupu do práce den, který by předcházel dni, kdy tento občan ukončí povinnou školní docházku.*

⁴²BĚLINA, Miroslav. *Pracovní právo*. 1.vyd. Praha: Věšhrd, 1997. ISBN 80-85305-36-4, str. 155.

přechodný nedostatek zaměstnanců či zajistit rozvoj podnikatelské činnosti jinak než pomocí vlastních zaměstnanců“⁴³ Nicméně toto ustanovení však bylo, nikoliv v souladu se svým účelem, hojně využíváno zprostředkovatelnami práce za účelem jakéhosi „kvaziagenturního zaměstnávání“, neboť, jak již bylo výše předestřeno, žádná právní úprava týkající se agenturního zaměstnávání v rámci českého právního řádu neexistovala. Tudíž zprostředkovatelna práce, která chtěla uzavřít se zaměstnancem pracovní poměr za účelem jeho dočasného přidělení k jiné právnické nebo fyzické osobě, tak nemohla učinit, aniž by neobcházela zákon o zaměstnanosti, neboť v tu chvíli už se nejednalo o zprostředkování zaměstnání dle ustanovení § 5 výše zmíněného zákona a současně smysl ustanovení § 38 odst. 4 zákoníku práce. Avšak obcházení účelu zákona je nutno přičíst prvé řadě na vrub zákonodárce, který nedokázal pružněji reagovat na rozvoj standardních tržních mechanismů.

Na závěr této podkapitoly považuji za nezbytné dodat, „že subjekty poskytující před 1. 10. 2004 služby dočasného přidělení zaměstnanců sice prováděly svou činnost na hraně zákona a někdy i za ní, avšak do této pozice se nedosraly vlastní vinou. Trh jejich služby potřeboval a vyžadoval, a praxe si tak našla vlastní cestu, kterou jí zákonodárce nepřipravil a o které tvrdil, že ji nezná. V tomto světle je třeba pozitivně hodnotit skutečnost, že příslušné orgány veřejné správy činnost pracovních agentur tolerovaly.“⁴⁴

3.2 PRÁVNÍ ÚPRAVA PO 1. 10. 2004

Jak již bylo shora předestřeno zlomovým okamžikem v pomyslných dějinách agenturního zaměstnávání, se stalo bezesporu datum 1. 10. 2004. V tento den vstoupil v účinnost zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, jenž se ve své Části II. s názvem „Zprostředkování zaměstnání“ věnoval v Hlavě I., „Obecná ustanovení“ a Hlavě IV., „Zprostředkování zaměstnání agenturami práce“. Prostřednictvím právních norem obsažených v ustanoveních výše uvedeného

⁴³ VYSOKAJOVÁ, Margerita. Nová právní úprava agenturního zaměstnání: a její aplikace v praxi. Právní fórum. 21200514-18, str. 14.

⁴⁴ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 158 s. ISBN 978-80-7357-652-3., str. 19.

zákonu byl agenturnímu zaměstnávání konečně poskytnut potřebný „právní podklad“ pro jeho uskutečňování a eventuální budoucí rozvoj.

Ruku v ruce s rekodifikací zákona o zaměstnanosti vstoupil v účinnost zákon č. 436/2004 Sb. jímž byl novelizován zákoník práce. Zákonodárce novelizací tohoto soukromoprávního předpisu derogoval v minulosti do jisté míry „kontroverzní“ a zneužívané ustanovení § 38 odst. 4 a nahradil jej ustanoveními § 38a a § 38b, jež zajistila právní úpravě agenturního zaměstnávání obsažené v zákoně o zaměstnanosti její aplikační přesah do soukromoprávní oblasti pracovního práva.

V tomto bodě bych rád vložil nepatrnou vsuvku, abych mohl čtenáři stručně nastínit, že následující podkapitola nemá za cíl svým výkladem pojmout všechny aspekty změny právní úpravy spojené s rekodifikací zákona o zaměstnanosti a novelou zákoníku práce, neboť tyto změny jsou v zásadě účinné i v rámci platné a účinné právní úpravy, a proto se jim budu věnovat v kapitole zabývající se veřejnoprávní, potažmo soukromoprávní úpravou agenturního zaměstnávání. Abych se tedy vyhnul duplicitě obsahu těchto kapitol, chtěl bych v této kapitole pouze načrtnout obrys vybraných novinek, které v rozhodný okamžik přinesla účinnost „nového“ zákona o zaměstnanosti oproti zákonu, jenž dané souvislosti svou účinnost logicky pozbyl. A samozřejmě se zmíním některých taktéž o změnách spojených s novelou tehdejšího zákoníku práce.

3.2.1 REKODIFIKACE PRACOVNÍHO PRÁVA - ZÁKON O ZAMĚSTNANOSTI

Provedu-li komparaci obou právních předpisů, tedy „starého“ a „nového“ zákona o zaměstnanosti, je na první pohled zřejmé, že nově účinný zákon o zaměstnanosti se ve svých ustanoveních zabývá zprostředkování zaměstnání mnohem důkladněji. Současně s tímto tvrzení ovšem musím dodat, že zákonodárce se nijak zásadně neodklonil od obsahu ustanovení § 5 až § 5c zákona č. 1/1991 Sb. a s určitými změnami jej ve své podstatě celé zakomponoval do rekodifikovaného zákona o zaměstnanosti. Opravdu zásadní změna spočívala ve výslovném zařazení agenturního zaměstnávání jakožto jednoho ze způsobů zprostředkování zaměstnání. *Zprostředkováním zaměstnání se rozumí 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")*⁴⁵ Přičemž za shodný způsob zprostředkování zaměstnání se považovala rovněž situace, je-li cizinec vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce na území České republiky na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou a obsahem této smlouvy je pronájem pracovní síly. Zákonodárce se rovněž uchýlil k legislativnímu pojmenování subjektu, který zprostředkovává zaměstnání jakožto, právnická nebo fyzická osoba mající příslušné povolení. Tento subjekt nazval „agenturou práce“. Do budoucna se tedy upustilo od v minulosti používaného, nicméně nikoliv zákonem uvedeného, a dle mého mínění i poněkud krkolomného názvu „zprostředkovatelna práce“. Formální i materiální stránka procesu udělování povolení ke zprostředkování zaměstnání byla s drobnými výjimkami v podstatě transponována z obsahu ustanovení §5a zákona č. 1/1991 Sb. Na první pohled patrnou odlišnost lze spatřovat ve vytvoření věkové hranice pro udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání fyzické osobě na 23 let. Mám za to, že dané výslovné legislativní zakotvení věkové hranice souvisí s podmínkou, získání pětileté praxe u osob, jež úspěšně zakončily středoškolské vzdělání. Právě vzhledem k podmínce praxe by osmnáctiletý nebyl objektivně způsobilý předmětné povolení obdržet, ačkoliv by z hlediska jeho způsobilosti k právním úkonům, jakožto potenciální zaměstnavatel plně způsobilý byl.

Naopak flagrantní obsahovou změnu zaznamenal institut žádosti o povolení ke zprostředkování zaměstnání, obsah tohoto institutu rozvádí zákon o zaměstnanosti již nadále do mnohem větších detailů než znění z. č. 1/1991 Sb. *„Náležitosti žádosti o povolení ke zprostředkování zaměstnání jsou uvedeny v §61 zákona o zaměstnanosti. Kromě údaje o územním obvodu, ve kterém žadatel hodlá zprostředkování zaměstnání provádět, je vyžadováno i uvedení druhu prací, pro které je povolení ke zprostředkování zaměstnání žádáno – to se uvádí i ve vydaném povolení. I zde platí, že žadatel nemusí druhové vymezení prací nijak omezovat a MPSV nemůže z takového důvodu vydání povolení odmítnout. Výjimkou je bezpochyby případ, kdy odborná způsobilost fyzické osoby (která chce agenturu práce provozovat nebo odpovědného zástupce právnické osoby)*

⁴⁵ Pozn. § 14 odst. 2 z.č. 454/2004 Sb., o zaměstnanosti

*nespočívá v předepsané praxi v oblast zprostředkování zaměstnání a chybí praxe v oboru, pro které má být zprostředkování zaměstnání povoleno.*⁴⁶

Nově měla s ohledem na účinnosti „nového“ zákona o zaměstnanosti agentura práce za úkol splnit oznamovací povinnost ve smyslu ustanovení § 59. Z důvodu statistických přehledů byla a stále je agentura práce povinna sdělovat do 31. ledna běžného roku ministerstvu práce a sociálních věcí zejména údaje o počtu volných míst, na která bylo požadováno zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. a), počtu jimi umístěných fyzických osob, počtu jejich zaměstnanců, kteří vykonávali práci u uživatele.

3.2.2 NOVELA ZÁKONÍKU PRÁCE PROVEDENÁ ZÁKONEM Č. 436/2004SB.

Jak již bylo výše nastíněno, zákonodárce, pakliže měl v úmyslu „zasadit kořeny“ agenturního zaměstnávání pevně do českého právního řádu, musel přistoupit i novelizaci zákoníku práce, neboť právě skrze tento právní předpis se agenturní zaměstnání na poli pracovního práva prakticky realizuje. Legislativec takto učinil prostřednictvím zákona č. 436/2004 Sb., jenž zrušil v minulosti hojně využívané ustanovení §38 odst. 4 a nahradil jej ustanoveními § 38a a 38b. Vzhledem k existenci právního vakua doby minulé se tento krok stal projevem logické reakce zákonodárce na nepříznivou situaci v pracovněprávní praxi, kdy osoby právnické či fyzické osoby zprostředkovávající zaměstnání bez jakékoliv opory v zákoně sjednávaly různé druhy pracovních i občanskoprávních smluv, na jejichž základě pak zaměstnanci vykonávali práci u jiných právnických či fyzických osob, většinou za velmi nejasných pracovních a mzdových podmínek, a aniž by jim byla poskytnuta právní či jiná ochrana.⁴⁷

Vyjasnění této, z pohledu zaměstnance nežádoucí situace, mělo být legislativně zajištěno prostřednictvím výše zmíněných ustanovení zákoníku práce, která dávala adresátu právní normy konečně v podstatě jasnou odpověď na otázku, koho má považovat za subjekty agenturního zaměstnávání a jaká práva a povinnosti mezi těmito subjekty vznikají. Souhrn práv a povinností, jež tvoří

⁴⁶ DANDOVÁ, E., Co nového v pracovněprávní legislativě – agenturní zaměstnávání, *Bezpečnost a hygiena práce*, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, roč. 59, č. 4, ISSN 0006-0453, str. 7.

⁴⁷ Srov. GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2., aktualiz. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně; č. 351. ISBN 80-210-3558-7, str. 196.

obsah agenturního zaměstnávání se tedy ve smyslu ustanovení § 38a odst. 1 dělí mezi agenturou práce, která může svého zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce k uživateli jen na základě písemného ujednání v pracovní smlouvě nebo v 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.

Obsah souvisejících ustanovení § 38a a § 38b dále podrobněji upravuje problematiku obsahových náležitostí dohody mezi agenturou práce a uživatelem o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce. Co se týče povahy právního vztahu vzniklého na základě výše uvedeného dvoustranného právního úkonu, dával zákoník práce adresátu právní normy určitý návod, jak na daný vztah nahlížet.⁴⁸ Zákon ve svém textu odkazuje prostřednictvím poznámky pod čarou na § 261 obchodního zákoníku, což svědčí v prospěch domněnky, že na předmětný právní vztah by mělo být nazíráno „*prizmatem práva obchodního*“⁴⁹

Jádro této související právní úpravy dále tkví především v zajištění rovných pracovních a mzdových podmínek dočasně přiděleného zaměstnance. Právě na záruku rovných podmínek dočasně přiděleného zaměstnance, jež v době před účinností novely provedené z. č. 436/ 2004 Sb. poskytnuta nebyla, kladl zákonodárce velký důraz. Daný úmysl byl vtělen do ustanovení § 38b, podle něhož cit.: „*jsou agentura práce a uživatel povinni zabezpečit, aby pracovní podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance horší, je agentura práce povinna na žádost dočasně přiděleného zaměstnance, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení.*“⁵⁰

⁴⁸ Pozn. Problematice povahy právního vztahu vzniklého mezi agenturou práce a uživatelem se budu podrobněji zabývat v rámci analýzy soukromoprávní úpravy agenturního zaměstnávání (kap. 5.2.2) v platném právu s ohledem na skutečnost, že pracovníprávní praxe nabízí v této souvislosti určité modality, jež činí danou problematiku z mého pohledu po velmi zajímavou.

⁴⁹ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 2., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004. xxx, Právnícké učebnice. ISBN 80-7179-853-3, str. 432.

⁵⁰ Tamtéž, str. 433.

3.2.3 REKODIFIKACE PRACOVNÍHO PRÁVA - ZÁKONÍK PRÁCE

Přijetí nového soukromoprávního pracovněprávního kodexu, tedy zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce s účinností od 1. 1. 2007 přineslo na poli právní úpravy agenturního zaměstnávání změny v zásadě formálního charakteru. Zákodárce přesunul v rámci nové systematiky zákoníku práce příslušnou problematiku v obsahově téměř totožné podobě do Hlavy V. (Agenturní zaměstnávání) části třinácté (Společná ustanovení) ustanovení § 308 a § 309. Zároveň vyjmul obsah do té doby účinného ustanovení § 38a odst. 1 a včlenil ho do ustanovení § 2 odst. 5, které obsahovalo definici závislé práce ve vztahu k agenturnímu zaměstnávání. Zákodárce přistoupil k danému řešení vědom si skutečnosti, že agenturní zaměstnávání se v mnohém vymyká „klasickému“ pojetí základního pracovněprávního vztahu a nemuselo by tak ve své podstatě zcela naplňovat všechny závislé práce ve smyslu ustanovení § 2 odst. 4.⁵¹

Jednu obsahové novum přece jenom rekodifikace zákoníku práce ve vztahu k agenturnímu zaměstnávání přinesla. Při bližším náhledu na ustanovení § 309 si lze všimnout obsahové změny odstavce 7., který ve svém znění upravuje problematiku tzv. dohod o hmotné odpovědnosti mezi dočasně přiděleným zaměstnancem a uživatelem.⁵²

⁵¹ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 3., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. xxxiii, Právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-672-5, str. 475.

⁵² Pozn. Blíže k dané problematice Kapitola 5.2.3

4 MEZINÁRODNÍ A UNIJNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

4.1 MEZINÁRODNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

V oblasti agenturního zaměstnávání plynou z hlediska mezinárodní právní úpravy pro Českou republiku závazky zejména z dokumentů vydaných pod záštitou Mezinárodní organizace práce, jež do okruhu své působnosti zahrnuje rovněž tento pracovněprávní institut. „*Mezinárodní organizace práce (dále jen „MOP“)* je jednou z nejvýznamnějších a největších mezinárodních odborných organizací přidružených k OSN, patří mezi odborné organizace sociální, zdravotní a kulturní. Byla založena v roce 1919 v rámci Pařížské mírové konference, její ústava se stala součástí Versailleské mírové smlouvy. MOP se jako odborná organizace hlásila ke Společnosti národů, jejím hlavním cílem bylo zlepšit pracovní podmínky a sociální zabezpečení ve světě.“⁵³ K jejím základajícím členům se řadila i Československá republika, jejíž členství započalo v roce 1919 a trvalo nepřetržitě až 31. 12. 1992, kdy tento státní útvar zanikl. Počínaje 1. 1. 1993 přešla práva a povinnosti plynoucí z členství v MOP na nástupnický státní útvar, jímž se stala Česká republika.⁵⁴ „*Mezi nejdůležitější formy činnosti MOP patří přijímání mezinárodních úmluv a doporučení, které se týkají zásadních otázek v oblasti pracovního práva a sociálního zabezpečení. Úmluvy MOP jsou mnohostranné mezinárodní smlouvy, které jsou důležitým pramenem mezinárodního práva.*“⁵⁵

Implementace smluvního závazku, jež vznikla pro Českou republiku z úmluvy MOP, do českého právního řádu zajišťuje generální recepční norma obsažená v čl. 10 ústavního zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, který ve svém znění stanovuje: *Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*

⁵³ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 4., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2010. xxxv, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-186-4, str. 47.

⁵⁴ Srov. HŮRKA, Petr a kol. *Pracovní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-316-2, str. 108.

⁵⁵ Tamtéž, str. 108.

4.1.1 ÚMLUVA MEZINÁRODNÍ ORGANIZACE PRÁCE Č. 181 O SOUKROMÝCH AGENTURÁCH PRÁCE

Úmluvu MOP č. 181 o soukromých agenturách práce lze zcela objektivně pokládat za nejvýznačnější a nejkompexnější dokument zrozený na poli MOP, jehož obsah dopadá na agenturní zaměstnávání. Úmluva MOP č. 181 byla přijata dne 19. června 1997 na 85. zasedání Generální konference Mezinárodní organizace v Ženevě a vstoupila v platnost dne 10. května 2000. Česká republika ratifikovala text výše zmíněné úmluvy dne 9. 10. 2000 s účinností od 9. 10. 2001. Úmluva MOP č. 181 byla vyhlášena ve sbírce mezinárodních smluv pod číslem 38/2003 jako Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce. V souvislosti s vtělením Úmluvy MOP č. 181 do českého právního řádu učinila Česká republika oznámení, že služby agenturního zaměstnávání ve smyslu článku 1 odst. 1 písm. b) nejsou v tomto okamžiku realizovány a právní řád je v současnosti neumožňuje. A co vůbec předmětná úmluva přináší z hlediska svého normativního obsahu?

Úmluva MOP č. 181 ve svém čl. 1 odst. 1 vymezuje, co si představuje pod pojmem „soukromá agentura práce“. Pro účely této úmluvy znamená předmětný pojem jakoukoliv, nezávislou na veřejných orgánech, která poskytuje jednu nebo více z následujících služeb trhu práce. Definiční znaky soukromé agentury práce splňuje fyzická nebo právnická osoba za předpokladu, že svou činnost uvedenou v článku 1 odst. 1 písm. a), b), c) vykonává nezávisle na orgánech veřejné moci.

Činnost, která svojí náplní vystihuje podstatu agenturního zaměstnávání je definována pro účely této úmluvy v čl. 1 odst. 1 písm. b) a spočívá 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.

Prostřednictvím obsahu čl. 1 tedy úmluva vymezuje subjekty a obsah pojmu agenturního zaměstnávání, tak jak je pro účely této úmluvy spatřuje Mezinárodní organizace práce. V následujících člancích úmluva podrobněji rozvádí jednotlivé podmínky, jež má pro účely uskutečňování agenturního zaměstnávání za povinnost stanovit příslušná smluvní strana úmluvy, jakožto i práva a povinnosti subjektů účastnících se komplexu právních vztahů vznikajících při realizaci výše zmíněného pracovněprávního institutu.

V tomto bodě hodlám nastínit některé z množiny povinností, jimiž je Česká republika ve smyslu Úmluvy MOP č. 181 vázána a jejichž znění se jí více či méně podařilo naplnit. Dle článku 3 se za povinnost smluvní strany úmluvy považuje pro účely činnosti soukromých agentur práce vytvoření systému udělování licencí nebo povolení. Česká republika splnila povinnost plynoucí z tohoto závazku prostřednictvím ustanovení § 60 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Další z povinností smluvní strany úmluvy představuje dle čl. 10 zajištění existence dostatečných mechanismů a postupů zahrnujících, pokud je to vhodné, nejrepresentativnější organizace zaměstnavatelů a pracovníků k prošetření stížností, údajného zneužívání nebo podvodné praxe soukromých agentur práce.

Článek 11⁵⁶ ve svém znění pojal relativně obsáhle výčet potřebných opatření, jež má smluvní strana za povinnost zajistit, a které lze dle mého mínění poměrně stručně a přiléhavě shrnout pod sousloví „zajištění dodržování zásady zvláštní ochrany postavení zaměstnance soukromé agentury práce.“ Zákonodárce v zásadě promítnul jádro výše uvedeného článku úmluvy do ustanovení § 309 odst. 5 zákoníku práce.

Pokud jde o práva a povinnosti subjektů právních vztahů vznikajících při realizaci agenturního zaměstnávání, úmluva se ve svém znění vydává směrem, jehož cíle má dle mého soudu spočívat ve snaze o potvrzení existence práv zaměstnanců agentury práce a jejich uspokojivá ochrana. V tomto smyslu je v čl. 4 deklarována existence práva sdružovat se a práva na kolektivní vyjednávání, které náleží rovněž i zaměstnancům agentury práce. Existence těchto práv je ve své nejobecnější podobě vyjádřena na úrovni ústavního pořádku v čl. 27 odst. 1 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod. *Každý má právo svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů.* Problematika ochrany práv zaměstnanců agentury práce se promítla do znění článků 5 a 6, jejichž obsah

⁵⁶ V souladu s národními právními předpisy a praxí přijme členský stát potřebná opatření, aby zajistil odpovídající ochranu pracovníků zaměstnávaných soukromými agenturami práce způsobem uvedeným v článku 1 odstavci 1 (b) výše, pokud jde o:

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

formuluje právo nebýt diskriminován a právo na ochranu osobních údajů těchto zaměstnanců.

Závěrem bych rád zmínil článek 7, za jehož účel pokládám, stanovení kategorického zákazu agentuře práce požadovat úhrada jakékoliv peněžité sumy od zaměstnance agentury práce v souvislosti s agenturním zaměstnáváním (vyjma případu stanoveného v čl. 7 odst. 2). Tento zákaz byl do českého právního řádu včleněn novelou zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti s účinností od 1. 1. 2001.

4.2 UNIJNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

Nejen na agenturní zaměstnávání, ale i na celé pracovní právo v České republice má nezpochybnitelný dopad činnost institucí Evropské unie. Česká republika se stala členem tohoto subjektu sui generis počínaje 1. 5. 2004. Odlišnost Evropské unie od mezinárodních organizací, v nichž vystupují jednotlivé členské státy jako zcela suverénní subjekty mezinárodního práva, spočívá v jejím nadnárodním charakteru. Přenos určité části suverenity jednotlivých členských států se odráží v oblasti práva tím způsobem, že Evropská unie vytváří vlastní právní řád, jehož působnost spadá nejen vůči členským státům, nýbrž i vůči konkrétním subjektům vnitrostátních právních řádů členských států.⁵⁷ Právní řád Evropské unie tvoří dvouúrovňový systém z hlediska jeho hierarchického uspořádání. První úroveň tvoří tzv. primární právo, které zahrnuje „*zakládací smlouvy a jejich novelizace a smlouvy o přistoupení členských států a k nim připojené protokoly a přílohy. Pro oblast sociální politiky má význam především Smlouva o EU, Smlouva o fungování EU a Listina základních práv Unie, která tvoří součást Lisabonské smlouvy. Sekundární právo je tvořeno právními předpisy přijatými institucemi EU na základě zmocnění obsaženém v primárním právu. Prameny sekundárního práva EU v oblasti sociální politiky zahrnují směrnice, nařízení, rozhodnutí, doporučení a stanoviska.*“⁵⁸

Právo Evropské unie zasahuje do oblastí právní úpravy agenturního zaměstnávání především prostřednictvím směrnic. Z nichž některé se dotýkají

⁵⁷ GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521., str. 73.

⁵⁸ Tamtéž, str. 76.

předmětné právní úpravy přímo a jiné pouze zprostředkovaně. Mezi předpisy jejichž vliv působí přímo lze zařadit směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, dále směrnicí 91/383/EHS a nakonec, jakožto nejdůležitější předpis unijního práva, směrnicí 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání. Mezi směrnice jež mají zprostředkovaný vliv na agenturní zaměstnávání lze začlenit kupříkladu směrnicí Rady 2000/43/ES a směrnicí Rady 2000/78/ES, zakazující přímou i nepřímou diskriminaci zaměstnanců.⁵⁹ „S agenturním zaměstnáváním se počítá i v tzv. Zelené knize EU, 22. 11. 2006 představen pod názvem „Modernizace pracovního práva, jejímž cílem je vyřešit výzvy 21. století“. V souvislosti s tímto dokumentem se začalo hovořit o zásadě tzv. „flexicurity“, tedy kombinaci flexibility trhu práce a požadavku na nezbytnou míru jistoty zaměstnanců.“⁶⁰

4.2.1 SMĚRNICE 2008/104/ES O AGENTURNÍM ZAMĚŠTNÁVÁNÍ

Jak již bylo výše konstatováno, směrnicí 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání lze mít za právní předpis Evropské unie, jenž svým významem pro oblast agenturního zaměstnávání zbylé shora uvedené přepisy převyšuje. Samotný proces přijímání směrnice byl, jak lze zpozorovat po bližším náhledu na její preambuli, poměrně složitý. Neboť mu předcházelo dlouholeté hledání širokého konsenzu dotčených subjektů, na jehož podkladě by mohla směrnice upravující agenturní zaměstnávání vzniknout. „Po mnoha letech jednání přijal Evropský parlament 22. 10. 2008 směrnicí 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání, kterou 19. 11. schválila i Rada. Směrnice byla 5. 12. 2008 publikována v Úředním věstníku EU a téhož dne vstoupila v platnost. Směrnice zavazuje členské nejpozději do 5. 12. 2011 přijmout a zveřejnit právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu se směrnicí nebo zajistit, aby se na nezbytné úpravě dohodli sociální partneři. Konkrétní forma jednotlivých zákonných úprav je ponechána na

⁵⁹ Srov. TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 23.

⁶⁰ KOSTADINOVÁ, Ilona. Agenturní zaměstnávání v praxi. In: *Důstojnost' zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch*. Bratislava: Sprint dva, 2011. ISBN 978-80-89393-67-1, str. 146.

*členských státech, zakotvena je pouze povinnost v transponované zákonné úpravě na směrnici odkázat.*⁶¹

Obsah směrnice se skládá z preambule, do jejíhož textu je vtělena zejména historie procesu jejího přijímání. Textem preambule jsou rovněž deklarovány některé z principů agenturního zaměstnávání, o jejichž naplnění směrnice usiluje a jež by se měly stát vodítkem při vzniku a realizaci právní úpravy jednotlivých členských států Evropské unie, prostřednictvím níž by měl být dosaženo účelu směrnice na vnitrostátní úrovni. Normativní obsah směrnice je tvořen 11 články rozdělených do tří kapitol. Účel směrnice lze spatřovat ve vytvoření dvou styčných bodů, jejichž existence by se měla odrážet v naplňování cílu směrnice. Mezi tyto body lze zařadit jednak zajištění ochrany agenturních zaměstnanců a zlepšení kvality agentur práce ruku v ruce s podporou agenturního zaměstnávání jako celku.⁶² *„Ochrany agenturních zaměstnanců má být dosaženo prostřednictvím zákazu jejich diskriminace a uznáním agentur práce za plnohodnotné zaměstnavatele. Zároveň by směrnice měla přispět k vytvoření právní úpravy, která by jasně vymezila způsob fungování agenturního zaměstnávání a tím pomoci vytváření nových pracovních míst a hladkému fungování pracovního trhu. Směrnice přitom nemá ohrozit výhody, které agenturní zaměstnávání přináší; ochranná opatření by proto především neměla neúměrně zvyšovat administrativní, finanční a právní nároky na agentury a na uživatele.*⁶³

Jak již bylo shora předneseno, obsah směrnice je rozčleněn do tří kapitol. První kapitola vymezuje v článku prvním okruh právních vztahů, na něž se bude její znění aplikovat, dále pak v článku druhém deklaruje samotný cíl směrnice.: *Cílem této směrnice je zabezpečit ochranu zaměstnanců agentur práce a zlepšit kvalitu agenturního zaměstnávání tím, že se zajistí uplatňování zásady rovného zacházení podle článku 5 na zaměstnance agentur práce a že se agentury práce uznají za zaměstnavatele, přičemž se vezme v úvahu potřeba vytvořit vhodný rámec pro využívání agenturního zaměstnávání s cílem účinně přispět k vytváření*

⁶¹ Preambule směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání

⁶² Srov. BILINSKÁ, I., ŠKUBAL, J. Směrnice o agenturních zaměstnancích. *EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura a právo* [online]. 2008 [cit. 2012-22-11]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/smernice-oagenturnich-zamestnancich-55353.html?mail>>.

⁶³ BILINSKÁ, I., ŠKUBAL, J. Směrnice o agenturních zaměstnancích. *EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura a právo* [online]. 2008 [cit. 2012-22-11]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/smernice-oagenturnich-zamestnancich-55353.html?mail>>.

pracovních míst a k rozvoji pružných forem práce. Článek zaměřuje svou pozornost směrem k vymezení jednotlivých dílčích pojmů charakteristických pro realizaci agenturního zaměstnávání. Vzhledem ke znění článku třetího musím zmínit snahu evropského legislativce o dostatečně určité vymezení pojmu „mzdové a pracovní podmínky“, k jejichž preciznímu vymezení český zákonodárce nepřikročil. Mzdové a pracovní podmínky jsou ve smyslu článku třetího odst. 1 písm. f) definovány jako *pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání stanovené v právních a správních předpisech, kolektivních smlouvách nebo dalších obecně závazných ustanoveních, které se uplatňují u uživatele, týkající se délky pracovní doby, práce přesčas, přestávek, doby odpočinku, noční práce, dovolených a státních svátků a odměňování.*

Dalo by se poměrně jednoduše shrnout, že se směrnice ve své první kapitole pokouší vytknout před závorku ty nejobecnější prvky agenturního zaměstnání z pohledu Evropské unie.

Druhá kapitola nastavuje v zásadě nepřekročitelné limity podmínek agenturního zaměstnávání, zejména pokud jde o problematiku podmínek zaměstnanců agentur práce. Dle mého mínění zde směrnice ve svém článku pátém odst. 1 velmi trefně vysvětluje zásadu rovného zacházení, když stanovuje, že cit.: *„Základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání zaměstnanců agentur práce jsou po dobu trvání jejich přidělení k uživateli přinejmenším stejné jako podmínky, jež by se na tyto zaměstnance vztahovaly, pokud by je tento uživatel zaměstnal přímo na stejném pracovním místě.“* Směrnice v tomto článku stanovuje jednak požadavek existence určité nepodkročitelné minimální úrovně podmínek zaměstnanců agentur práce přidělených u dočasně uživatele a zároveň říká, že by si uživatel měl pro potřebu určit tuto hranice představit, jaké pracovní podmínky by měl v danou chvíli zaměstnanec, který by u něj byl v pracovněprávním vztahu.

Nad rámec výše uvedených mzdových a pracovněprávních podmínek ve smyslu článku třetího odst. 1 písm. f) vyslovuje směrnice požadavek na *„rovný přístup agenturních zaměstnanců k dalším benefitům, které zaměstnavatel poskytuje svým kmenovým zaměstnancům. Jako příklad takových benefitů uvádí*

směrnice služby poskytované zaměstnavateli v oblasti stravování, péče o děti nebo dopravy zaměstnanců.“⁶⁴

Z textu směrnice konkrétně článku šestého odst. 3 obdobně jako z Úmluvy MOP č. 181 o soukromých agenturách, jejíž působnost je mimochodem širší než působnost této směrnice, neboť se vztahuje na veškerou činnost agentur práce a ne toliko na agenturní zaměstnávání lze vyčíst snahu o stanovení kategorického zákazu pro agentury práce, požadovat v souvislosti s dočasným přidělením zaměstnance agentury práce k uživateli poplatků od zaměstnance. Závěrem bych chtěl podotknout, že na jednu stranu snaha směrnice vytvořit harmonizovaný rámec standardů pro agenturní zaměstnávání na úrovni Evropské unie zajisté nepřišla vniveč, nicméně již před přijetím směrnice byla právní úprava agenturního zaměstnávání v České republice pozitivně ovlivněna Úmluvou (na rozdíl od převažující části jiných členských států EU patří Česká republika mezi 11 států, které Úmluvu ratifikovaly) a byly v ní proto promítnuty velmi slušné standardy ochrany zaměstnanců v Úmluvě obsažené.⁶⁵

⁶⁴ BILINSKÁ, I., ŠKUBAL, J. Směrnice o agenturních zaměstnancích. *EPRAVO.CZ – Sbíрка zákonů, judikatura a právo* [online]. 2008 [cit. 2012-22-11]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/smernice-oagenturnich-zamestnancich-55353.html?mail>>.

⁶⁵ Srov. BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xxxv, Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-405-6., str. 529.

5 ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

Česká právní úprava agenturního zaměstnávání je obsažena jak v právních předpisech veřejného práva, tak i právních předpisech práva soukromého. Za klíčový právní předpis věnující se agenturnímu zaměstnávání na poli veřejného práva lze bezpochyby pokládat zákon č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti. Nicméně byť klíčovým, není zákon o zaměstnanosti toliko jediným veřejnoprávním předpisem, jež se svým obsahem agenturního zaměstnávání dotýká. Nemohu, proto opomenout uvést v rámci výčtu ještě zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, jehož působnost dopadá na agenturní zaměstnání v oblasti kontrolní a dále zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, kterého je podpůrně použito v rámci kontrolního procesu dle zákona o zaměstnanosti.⁶⁶

V oblasti práva soukromého se jádro právní úpravy agenturního zaměstnání soustředí do zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce. Avšak jak bude vidno v dalších kapitolách v případě, že se v rámci výkladu soukromoprávní úpravy agenturního zaměstnávání dostaneme do problematiky hlouběji, s jistou dávkou překvapení zjistíme, že některé právní vztahy vznikající při realizaci agenturního zaměstnávání svou povahu vybočují z kolejí pracovního práva a zasahují až do práva obchodního či občanského.

Pokud bychom po pomyslné pyramidě právní síly obecně závazných právních předpisů sestoupili až na úroveň podzákoných právních předpisů, můžeme mezi nimi nalézt Nařízení vlády č. 64/2009 Sb., ze dne 5. března 2009 o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce zprostředkovávat. Tímto nařízením vláda stanovila určitou negativní podmínku pro zprostředkování práce cizinců (ve smyslu ustanovení § 85 zákona o zaměstnanosti) formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele.

„Nakonec by neměly zůstat opomenuty obecně nezávazné, přesto v praxi a podnikatelské etice významné směrnice profesních sdružení agentur práce. Nejvýznamnější z těchto subjektů je v současnosti Asociace poskytovatelů personálních služeb, jež sdružuje nejvýznamnější agentury práce v ČR, které se

⁶⁶ Srov. TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3., str. 26.

zavázaly dodržovat společný Etický kodex⁶⁷. Druhou významnou profesní organizací je asociace pracovních agentur, která sdružuje několik středně velkých agentur práce, které také mají vlastní Etický kodex⁶⁸⁶⁹.“

5.1 VEŘEJNOPRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

V této podkapitole se hodlám věnovat toliko právní úpravě agenturního zaměstnávání obsažené v zákoně o zaměstnanosti a zbylé výše zmíněné veřejnoprávní předpisy ponechám stranou, neboť, jak již z názvu mé diplomové práce plyne, těžiště problematiky, kterou se zabývám, leží především vně oblasti veřejného práva. Nicméně právní úpravu agenturního zaměstnávání ve smyslu zákona o zaměstnanosti nemohu při zpracování mé diplomové pro její nesporný význam práce vynechat.

5.1.1 ZÁKON O ZAMĚSTNANOSTI

Zákon o zaměstnanosti se zabývá tematikou agenturního zaměstnávání v Části II. s názvem „Zprostředkování zaměstnání“ v Hlavě I., „Obecná ustanovení“ a Hlavě IV., „Zprostředkování zaměstnání agenturami práce“. Jak jsem již v Kapitole 3.2.2. předestřel, zákonodárce zařadil prostřednictvím ustanovení § 14 odst. písm. b) agenturní zaměstnávání mezi tři základní formy zprostředkování zaměstnání. Vyjma agenturního zaměstnávání lze začlenit mezi formy zprostředkování zaměstnání jednak vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly, a rovněž poradenskou a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí a v neposlední řadě se za zprostředkování zaměstnání ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) taktéž považuje situace, je-li cizinec vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce na území České republiky na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou a obsahem této smlouvy je pronájem pracovní síly.

⁶⁷ Pozn. Etický kodex APPS lze nalézt na internetové adrese <<http://apps.cz/pro-zajemce-eticky-kodex.html>>

⁶⁸ Pozn. Etický kodex APA je zveřejněn na internetové adrese <http://apa.cz/eticky_kodex.htm>

⁶⁹ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 26.

Výše zmíněné formy zprostředkování zaměstnání jsou oprávněny vykonávat krajské pobočky Úřadů práce, vyjma zprostředkování ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b), a taktéž agentury práce⁷⁰, které v dané souvislosti zastávají roli jakýchsi „soukromých úřadů práce.“⁷¹

PODMÍNKY LEGÁLNÍHO VÝKONU ZPROSTŘEDKOVÁNÍ ZAMĚŠTNÁNÍ

Aby mohla agentura práce vykonávat legálně některou z výše uvedených činností, musí splnit zákonem stanovené podmínky. V této souvislosti lze hovořit o podmínce získání povolení dle zákona o zaměstnanosti. Mezi tyto podmínky si dále dovolím zařadit kategorický zákaz požadovat úhradu od fyzické osoby, které je zaměstnání zprostředkováváno resp. srážky ze mzdy nebo z jiné odměny poskytované zaměstnanci za vykonanou práci. Třetí podmínka legálního výkonu zprostředkování zaměstnání agenturou práce pak spočívá ve splnění povinnosti sjednat si pojištění pro případ úpadku.

Povolení ke zprostředkování zaměstnání

Nejprve se budu věnovat předpokladům splnění druhé podmínky legálního výkonu některé z forem zprostředkování zaměstnání, neboť povinnost jejího řádného časově předchází podmínce první. Jak jsem již výše naznačil „*může agentura práce vykonávat agenturní zaměstnávání jen tehdy má-li příslušné povolení, které vydává na základě žádosti generální ředitelství Úřadu práce. Ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1) rozlišuje zákon o zaměstnanosti tři druhy povolení, a sice povolení ke zprostředkování zaměstnání na území České republiky, povolení ke zprostředkování zaměstnání cizinců na území České republiky a povolení ke zprostředkování zaměstnání do zahraničí.*“⁷²

⁷⁰ Pozn. blíže kapitola 2.1.1.

⁷¹ Srov. GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, ISBN 978-802-1058-521, str. 577.

⁷² GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, ISBN 978-802-1058-521, str. 578.

Prvním krokem, který musí osoba žádající o získání povolení učinit je sepsání žádosti. Zákon o zaměstnanosti ve svém ustanovení § 61 stanovil výčet náležitostí žádosti o povolení ke zprostředkování zaměstnání. Zákonodárce rozdělil výčet náležitostí z hlediska povahy subjektu, který o získání povolení usiluje. Pakliže podává žádost fyzická osoba, musí ve své žádosti uvést identifikační údaje fyzické osoby, místo a předmět podnikání, formu zprostředkování, pro kterou je povolení žádáno, druhy prací, pro které je povolení ke zprostředkování zaměstnání žádáno. Zároveň má za povinnost k žádosti připojit potvrzení o bezúhonnosti zahraniční fyzické osoby, doklad o odborné způsobilosti a adresu svých pracovišť, která budou zprostředkování provádět. Pakliže podává žádost o povolení ke zprostředkování zaměstnání právnická osoba, musí uvést identifikační údaje právnické osoby, předmět podnikání, formu zprostředkování, pro kterou je povolení žádáno, druhy prací, pro které je povolení ke zprostředkování zaměstnání žádáno a identifikační údaje odpovědného zástupce. Současně k žádosti připojit potvrzení o bezúhonnosti odpovědného zástupce, má-li jím být zahraniční fyzická osoba a doklad o odborné způsobilosti odpovědného zástupce, prohlášení odpovědného zástupce, že souhlasí s ustanovením do funkce a adresu svých pracovišť, která budou zprostředkování provádět. Z výše uvedeného výčtu náležitostí žádosti o povolení ke zprostředkování zaměstnání je patrné, že zákon ukládá žadateli za povinnost splnění takřka shodných náležitostí nehledě na skutečnost, zda se jedná o fyzickou či právnickou osobu. Samozřejmě s přihlédnutím k tomu, že žadatel právnická osoba musí nadto splnit náležitosti týkající se odpovědného zástupce.

Generální ředitelství Úřadu práce vydá žadateli povolení pro příslušnou formu zprostředkování zaměstnání za předpokladu že, osoba, jež žádost o povolení ve smyslu ustanovení § 61 podává, splní zákonem kladené podmínky. Mezi tyto zákonem vyjmenované podmínky, jež musí fyzická osoba nebo v případě právnické osoby její odpovědný zástupce fyzická osob kumulativně splnit, se řadí:

- dosažení věku 18 let,
- způsobilost k právním úkonům,
- bezúhonnost,
- odborná způsobilost,
- bydliště na území České republiky

-osoby, které mají bydliště mimo ČR, uvedou doručovací adresu v ČR

Předně bych chtěl podotknout, že zákonodárce se opět vrátil ke snížení věkové hranice pro účely získání povolení ke zprostředkování zaměstnání z 23 na 18 let. Učinil tak prostřednictvím zákona č. 382/2008 Sb., kterým byl novelizován zákon o zaměstnanosti. Zákon o zaměstnanosti dále podrobněji rozvádí věcný obsah jednotlivých podmínek pro získání povolení v rámci ustanovení § 61. Za osobu bezúhonnou se pro účely získání povolení považuje osoba fyzická a právnická, která nebyla pravomocně odsouzena pro úmyslný trestný čin nebo pro trestný čin proti majetku. Bezúhonnost se dokládá výpisem z evidence Rejstříku trestů, který nesmí být starší 3 měsíců. V otázce odborné způsobilosti požaduje zákon, aby fyzická osoba, žádající o povolení měla buď ukončené vysokoškolské vzdělání a nejméně dvouletou praxi v oblasti zprostředkování zaměstnání nebo v oboru, pro který má být zprostředkování zaměstnání povoleno, anebo měla střední vzdělání s maturitní zkouškou, vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři a nejméně pětiletou odbornou praxi v oblasti zprostředkování zaměstnání nebo v oboru, pro který má být zprostředkování zaměstnání povoleno.

Jak již bylo shora předestřeno tak za předpokladu, že je *„žadatelem o povolení právnická osoba zákon ji nadto ještě nařizuje ustanovit odpovědného zástupce pro účely zprostředkování zaměstnání, kterým může být jen fyzická osoba splňující podmínky stanovené pro udělení povolení fyzické osobě. Zákon dále stanoví, že fyzická osoba může být do funkce odpovědného zástupce ustanovena pouze u jedné právnické osoby a zároveň nesmí být držitelem povolení ke zprostředkování zaměstnání jako fyzická osoba. Není tedy možné, aby na základě splnění zákonných povinností vznikly dva (či více) subjekty disponujícím povolením ke zprostředkování zaměstnání⁷³.“*

Další podmínku v rámci procesu obdržení povolení ke zprostředkování zaměstnání tvoří dle ustanovení §60a souhlasné závazné stanovisko Ministerstva vnitra vydané na základě žádosti generálního ředitelství Úřadu práce. Ministerstvo vnitra při zpracování svého závazného stanoviska posuzuje udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání z hlediska veřejného pořádku, bezpečnosti a dodržování práv třetích osob. Přičemž má za povinnost své závazné stanovisko

⁷³TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 34.

k udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání doručit generálnímu ředitelství Úřadu práce do 15 pracovních dnů ode dne obdržení žádosti o závazné stanovisko. V případě, že se ministerstvo v zákonem stanovené lhůtě nevyjádří, nastává uplynutím dané lhůty fikce souhlasu. „*Cílem tohoto ustanovení je zabránit nezákonným aktivitám v souvislosti se zprostředkováním zaměstnání, včetně přístupu cizinců prostřednictvím agentur práce na náš trh práce, a tím i na území České republiky, a nevhodným aktivitám souvisejícím se zprostředkováním našich občanů do ciziny.*“⁷⁴

V případě, že generální ředitelství Úřadu práce obdrželo ve lhůtě 15 pracovních dnů souhlasné stanovisko ministerstva vnitra, eventuálně neobdrželo v předmětné lhůtě žádné stanovisko, následuje písemná výzva žadateli o zaplacení správního poplatku dle ustanovení § 61 odst. 8 zákona o zaměstnanosti. Dané ustanovení ve svém znění odkazuje na zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, podle něhož se za vydání každého povolení ke zprostředkování zaměstnání hradí správní poplatek ve výši 5000 Kč až 10000Kč splatný do 15 dnů od doručení písemné výzvy. Tato sazba je odstupňována podle druhu povolení ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, jehož vydání se fyzická či právnická dožaduje.⁷⁵

Za předpokladu, že žadatel uhradí řádně a včas příslušnou výši správního poplatku vydá generální ředitelství Úřadu práce správní rozhodnutí o udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání buď na dobu neurčitou, jedná-li se formy zprostředkování zaměstnání uvedené v ustanovení § 14 odst. 1 písm. a) a c), nebo na dobu určitou stanovenou v délce maximálně 3 let, žádá-li fyzická či právnická osoba o povolení k agenturnímu zaměstnávání. Oprávnění vykonávat předmětnou činnost získá žadatel nabytím právní moci rozhodnutí o udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání.⁷⁶

Zrcadlem procesu udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání je jeho způsob zániku či jeho odejmutí. Zákonodárce začlenil podstatu těchto institutů do ustanovení § 63 zákona o zaměstnanosti. Zánik povolení lze chápat jako důsledek existence právní skutečnosti, s níž zákon spojuje právě konec trvání předmětného povolení. Ze znění předmětného ustanovení tedy plyne, že zemře-li fyzická osoba

⁷⁴ STEINICHOVÁ, Ladislava a kol. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-501-4, str. 83.

⁷⁵ KOSTADINOVÁ, Ilona. Agenturní zaměstnávání. *Karlovarská právní revue*, 2012, 8(2), ISSN 1801-2191, str. 67.

⁷⁶ KOSTADINOVÁ, Ilona. Agenturní zaměstnávání. *Karlovarská právní revue*, 2012, 8(2), ISSN 1801-2191., str. 67.

nebo zanikne právnická osoba, již bylo povolení vydáno či výmazem podniku zahraniční osoby nebo organizační složky podniku zahraniční osoby z obchodního rejstříku nebo uplynutím doby, na kterou bylo vydáno, nebo rozhodnutím generálního ředitelství Úřadu práce o odejmutí povolení, tak předmětné povolení ex lege zaniká.

Na rozdíl od zániku povolení „je třeba chápat odejmutí povolení jako sankci související s porušováním předpisů upravujících činnost agentury práce, včetně porušení povinnosti, kterou ukládá § 308 a § 309 zákoníku práce, jednak související s neplněním povinností uvedených v § 59 zákona o zaměstnanosti, zejména nehlášením statistických údajů.“⁷⁷

Ze shora uvedených odstavců, jejichž obsah jsem věnoval institutu povolení ke zprostředkování zaměstnání, na první pohled plyne, že zákonodárce neklade do cesty mnoho obtížně překonatelných překážek pro obdržení tohoto povolení. Z čehož plyne, že „pro takřka nikoho není skutečným problémem splnit zákonem kladené požadavky a samotný požadavek na odbornou praxi nositele povolení nezaručuje ani dostatečnou znalost příslušných právních předpisů, ani etický výkon této činnosti.“⁷⁸

Požadavek úhrady, resp. srážky ze mzdy

Kategoricky zákaz požadovat od zaměstnance, kterému je zaměstnání zprostředkováno, jakoukoliv úhradu či provádět jakékoli srážky ze mzdy nebo z jiné odměny poskytované zaměstnanci za vykonanou práci, plyne pro agenturu práce z ustanovení § 58 odst. 2) a odst. 3). Zařadil jsem tento zákaz mezi mnou vyjmenované podmínky legálního výkonu zprostředkování zaměstnání. Dle mého soudu se totiž jedná o negativní podmínku, neboť naplnění výše zmíněné podmínky logicky implikuje jednání agentury práce v rozporu se zákonem, z čehož následně plyne, že není již nadále možno hovořit o legálním výkonu zprostředkování zaměstnání ze strany agentury práce. „*Toto pravidlo vychází z čl.*

⁷⁷ STEINICHOVÁ, Ladislava a kol. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-501-4, str. 86.

⁷⁸ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 33.

7 Úmluvy MOP č. 181 o soukromých agenturách práce⁷⁹, podle něž agentury práce nesmí zaměstnancům přímo ani nepřímo, zcela nebo zčásti, účtovat žádné poplatky nebo náklady.⁸⁰“ Agentura práce jednající v rozporu s tímto zákazem se dle mého mínění vystavuje hrozbě odejmutí povolení ke zprostředkování zaměstnání, neboť znaky tohoto jednání lze podřadit pod skutkovou podstatu obsaženou v ustanovení § 63 odst. písm. c): *Generální ředitelství Úřadu práce rozhodnutím povolení ke zprostředkování zaměstnání odejme, jestliže právnická osoba nebo fyzická osoba zprostředkovává zaměstnání v rozporu s vydaným povolením ke zprostředkování zaměstnání nebo s dobrými mravy, nebo jinak poruší povinnosti vyplývající z tohoto zákona.*

Povinné pojištění proti úpadku agentury práce

Další podmínku legálního výkonu zprostředkování zaměstnání shledávám v povinnosti, jež ukládá agentuře práce ustanovení § 58a. Ve světle tohoto ustanovení zákona o zaměstnanosti je agentura práce povinna sjednat pojištění záruky pro případ svého úpadku⁸¹, na základě něhož vzniká dočasně přidělenému zaměstnanci právo na plnění v případě, kdy mu agentura práce z důvodu svého úpadku nevyplatila mzdu. Při podrobnějším náhledu na znění výše zmíněného ustanovení lze upozorovat, že povinnost sjednat si pojištění pro případ úpadku se vztahuje toliko na zprostředkování zaměstnání ve smyslu ustanovení § 14 odst. písm. b) tedy na agenturní zaměstnávání. „Agentura práce je povinna pojištění sjednat ve výši trojnásobku průměrného měsíčního výdělku všech jejich dočasně přidělených zaměstnanců zjištěného ke dni uzavření pojistné smlouvy.“⁸²

OMEZENÍ AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

⁷⁹ Pozn. blíže kapitola 4.1.1

⁸⁰ GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521, str. 577-578.

⁸¹ Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení

⁸² KOSTADINOVÁ, Ilona. Agenturní zaměstnávání. *Karlovarská právní revue*, 2012, **8**(2), ISSN 1801-2191, str. 68.

Omezením agenturního zaměstnávání ve smyslu zákona o zaměstnanosti se rozumí snaha vyčlenit určitý okruh osob, které agentura práce není oprávněna dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele. Zákonodárce rozdělil dle mého mínění tento okruh dotyčných osob na dvě skupiny. První skupinu tvoří osoby se zdravotním postižením, jejichž agenturní zaměstnávání je vyloučeno na základě ustanovení § 66 věty třetí cit.: *Agentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zelená karta, modrá karta, nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání, anebo je osobou se zdravotním postižením.*

Druhá skupina osob se skládá z cizinců. Odpověď na otázku, kdo je pro účely tohoto zákona pokládán za cizince, vyplývá z obsahu ustanovení § 85, které konstatuje následující.: *Pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí podle tohoto zákona se za cizince nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník (§ 3 odst. 2) a rodinný příslušník občana České republiky uvedený v § 3 odst. 3.* Výkladem *per eliminationem* lze dojít k závěru, že za cizince je pro účely tohoto zákona považována osoba, která není občanem Evropské unie. Kdybychom dali tento poznatek do souvislosti s obsahem ustanovení § 66, dojdeme nevyhnutelně k závěru, že „*agentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zelená karta (tzn. povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání na území ČR ve zvláštních případech dle § 42 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů), po 1. 1. 2011 též modrá karta (tzn. oprávnění k pobytu na území ČR a k výkonu zaměstnání vyžadující vysokou kvalifikaci po dobu v kartě uvedenou dle § 42i zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů) a po 1. 1. 2012 agentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele též zaměstnance, kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání.*“⁸³

K tomuto postupu zákonodárce se vyjadřuje Mgr. Olga Bičáková, která ve svém článku *Nové formy zprostředkování zaměstnání - sdílené zprostředkování zaměstnání* historickým výkladem interpretuje vůli zákonodárce a dochází k závěru, že: „*Možnost agenturního zaměstnávání cizinců je v rozporu s účelem pracovního povolení, které je v individuálním případě vázáno na konkrétní pracovní místo. V případě, kdy cizince zaměstnávají agentury práce, dochází*

⁸³ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xxxv, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-405-6, str. 530.

k tomu, že není možné zajistit regulaci pracovního trhu. Cílem této navrhované změny právní úpravy je zajistit možnost efektivně regulovat pracovní trh ve vztahu k zaměstnávání cizinců, více chránit cizince, kteří neznají český jazyk a nejsou informováni o svých právech vyplývajících z pracovněprávního vztahu, před diskriminací a posílit jejich jistotu pracovněprávního vztahu u té právnické nebo fyzické osoby, u které budou skutečně pracovat.“⁸⁴

V tomto bodě bych se rád vrátil na začátek Kapitole 5, kde jsem provedl poměrně stručný výčet jednotlivých právních předpisů různého charakteru a odlišné právní síly, které se více či méně zabývají agenturním zaměstnáváním. Mezi dotyčné právní předpisy jsem zařadil i Nařízení vlády č. 64/2009 Sb., ze dne 5. března 2009 o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce zprostředkovávat. Toto nařízení vydala vláda na základě zmocnění obsaženém v ustanovení § 64 zákona o zaměstnanosti. Vláda se v předmětném nařízení rozhodla vymezit okruh druhu prací, pro které nemůže agentura práce cizincům zprostředkovávat zaměstnání formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele. Za společný jmenovatel tohoto druhu prací stanovila podmínku, že k jejich výkonu postačuje nižší stupeň vzdělání než střední s maturitní zkouškou. S výjimkou prací uvedených v příloze k nařízení.

Vláda se dle mého názoru snažila vytvořit určitou překážku pro zprostředkování práce cizincům ve snaze ochránit český trh práce „*v době hospodářské recese, kdy agentury práce bez ohledu na ekonomické potíže našeho státu, velmi často neodůvodněně zapůjčovaly zaměstnance ze zahraničí uživatelům a sjednávaly s nimi druh práce, aniž by přitom přihlížely k situaci na trhu práce.*“⁸⁵

Závěrem k výkladu o omezení zprostředkování zaměstnání pouze stručné konstatování, že výše uvedené způsoby omezení zprostředkování zaměstnání agenturou práce vyvolávají celkem pochopitelně vlnu nevole na straně agentur práce, neboť omezují rozsah jejich potenciální činnosti na trhu práce.

⁸⁴ BIČÁKOVÁ, Olga. *Nové formy zprostředkování zaměstnání-sdílené zprostředkování zaměstnání. Práce a mzda*. 2011. č. 10., str. 34, [cit. 2013-01-23]. Dostupné z: [http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d35153v44842-nove-formy-zprostredkovani-zamestnani-sdilene-zprostred/?search_query=\\$index=909&order_by=&order_dir=&search_results_page=2](http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d35153v44842-nove-formy-zprostredkovani-zamestnani-sdilene-zprostred/?search_query=$index=909&order_by=&order_dir=&search_results_page=2)

⁸⁵ BIČÁKOVÁ, Olga. *Zaměstnávání cizinců v době hospodářské recese, Práce a mzda 2009/10*, cit. 23. 01. 2013], Dostupné z: <http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d6902v9666-zamestnavani-cizincu-v-dobe-hospodarske-recese/>

KONTROLA AGENTUR PRÁCE

Právní podklad pro výkon kontrolní činnosti nejen v oblasti agenturního zaměstnávání, nýbrž i pro celou oblast zaměstnanosti, tvoří Část 7. zákona o zaměstnanosti, která je příhodně nazvána „Kontrolní činnost“. V ustanoveních § 125 až § 141 lze postupně najít odpovědi na otázky týkající se pravomoci a působnosti kontrolních orgánů, kontrolního postupu a skutkových podstat jednotlivých deliktů resp. sankcí za tyto delikty.

Kdo tedy vykonává kontrolní činnost ve smyslu zákona o zaměstnanosti? Ustanovení § 125 uvádí, že kontrolní pravomoc náleží Státnímu úřadu inspekce práce, oblastním inspektorátům práce, celním úřadům, generálnímu ředitelství práce a krajským pobočkám Úřadu práce. Pro účely souhrnného označení výše jmenovaných správních orgánů užívá zákon o zaměstnanosti legislativní zkratku „kontrolní orgány“. Na agenturní zaměstnávání dopadá toliko působnost Státního úřadu inspekce práce a oblastních inspektorátů práce, které v této oblasti vykonávají kontrolní činnost na základě ustanovení § 126 odst. 1 písm. b).: *Státní úřad inspekce práce nebo oblastní inspektoráty práce kontrolují dodržování pracovněprávních předpisů u právnických a fyzických osob, které vykonávají činnosti podle tohoto zákona, zejména při zprostředkování zaměstnání a rekvalifikaci.*

„Do kontrolních pravomocí Úřadu práce patří zajišťování, zda kontrolované agentury práce disponují platným povolením k této činnosti a zda respektují rozsah tohoto povolení z hlediska druhu prací či povolaného rozsahu činnosti. Úřad práce také kontroluje, zda agentury práce s dočasně přidělovanými zaměstnanci řádně uzavírají pracovní poměr či dohodu o pracovní činnosti a zda od svých zaměstnanců nepožadují zákonem zakázanou úplatu za zprostředkování.“⁸⁶

Skutkové podstaty správních deliktů a sankce za tyto delikty ve smyslu zákona o zaměstnanosti, jsou taxativně vyjmenovány v § 139 a § 140. Výše zmíněná ustanovení rozdělují správní delikty na skupinu přestupků⁸⁷ a správních deliktů právnický nebo podnikajících fyzických osob. Na oblast agenturního

⁸⁶ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 123.

⁸⁷ Přestupek je zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v zák. č. 200/1990, o přestupcích nebo v jiném zákoně.

zaměstnávání dopadá především skutková podstata přestupku, jehož se může dopustit fyzická osoba tím, že zprostředkovává zaměstnání bez povolení dle ustanovení § 139 odst. 1 písm. b) a správního deliktu právnické a podnikající fyzické osoby, která zprostředkuje zaměstnání bez povolení nebo jiným způsobem poruší při zprostředkování zaměstnání tento zákon nebo dobré mravy dle ustanovení § 140 odst. písm. b). *„Pokud je možné podle zákona o zaměstnanosti považovat za správní delikt i jednání v rozporu s dobrými mravy, ke kterému dojde při zprostředkování zaměstnání, je nutno pojem „dobré mravy“ definovat.“*⁸⁸ Ústavní soud České republiky vyjádřil pojem „dobré mravy“ takto: *„Dobré mravy“ jsou souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti.“*⁸⁹ *„Samotné prokázání porušení dobrých mravů při zprostředkování zaměstnání, tj. jednání contra bono mores, však může být velice obtížné.“*⁹⁰

Získá-li kontrolní orgán z hlediska činnosti agentury práce informace o nesouladu mezi stavem skutečným a stavem zákonem požadovaným jinými slovy, bude-li jednáním agentury práce naplněna skutková podstata výše uvedených správních deliktů, přísluší správnímu orgánu pravomoc uložit fyzické osobě za přestupek pokutu do výše do výše 2 000 000 Kč a za správní delikt právnické osoby či podnikající fyzické osoby pokutu rovněž do výše 2 000 000 Kč.

5.2 SOUKROMOPRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

Když se čtenář diplomové práce seznámí s nadpisem této kapitoly, nabídne se mu možnost spatřit v něm pojem „soukromoprávní“. Musím se přiznat, že tento pojem se pro mě stal stěžejním důvodem, proč jsem se vůbec začal blíže zajímat o téma agenturní zaměstnávání a přistoupil k jeho zpracování na úrovni diplomové práce. Význam pojmu „soukromoprávní“ se zřetelem k mé práci spočívá v tom, že agenturní zaměstnávání není toliko institutem pracovněprávní,

⁸⁸ STEINICHOVÁ, Ladislava a kol. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-501-4, str. 237.

⁸⁹ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26. února 1998 sp. zn. II. ÚS 249/97

⁹⁰ STEINICHOVÁ, Ladislava a kol. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-501-4., str. 237.

jak by se mohlo na první pohled zdát. Některé aspekty právních vztahů vznikajících při realizaci agenturního zaměstnávání totiž zasahují i do práva obchodního a občanského. V tomto bodě je zcela namístě otázka. Jak se mohou projevit tyto aspekty? Vždyť právní úprava agenturního zaměstnávání se v rámci soukromého práva přece soustřeďuje výlučně v zákoníku práce. Ano, toto tvrzení je bezpochyby pravdivé, nicméně pokud se zaměříme na právní úpravu obsaženou v ustanoveních § 307a až § 309 zákoníku práce podrobněji, zjistíme, že se rovněž zabývá i dohodou o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce agentury práce uzavřenou mezi agenturou práce a uživatelem. Tato dohoda dle mého mínění zastává roli právě onoho přemostění mezi zákoníkem práce a obchodním či občanským zákoníkem, neboť jejím uzavřením se zakládá právní vztah, který nelze pokládat za vztah ryze pracovněprávní.

Této tématice se hodlám věnovat v kapitole 5.2.2. zabývající se právním vztahem mezi agenturou práce a uživatelem, nicméně jsem cítil potřebu v tomto bodě ozřejmit, co se skrývá pro účely této diplomové práce pod pojmem „soukromoprávní“.

Jak jsem již výše naznačil, jádro právní úpravy agenturního zaměstnávání upravuje zákoník práce v hlavě V. (Agenturní zaměstnávání) části třinácté (Společná ustanovení) v ustanoveních § 307a až § 309. Tyto ustanovení upravují komplex právních vztahů, jež vznikají při realizaci agenturního zaměstnání. Jedná se o vztahy mezi agenturou práce a zaměstnancem, agenturou práce a uživatelem a v neposlední řadě mezi uživatelem a zaměstnancem. Jelikož je třeba na agenturní zaměstnání nazírat především jako na institut pracovněprávní, „*musel zákonodárce zohlednit skutečnost, že povaha agenturního zaměstnávání, je v mnohém odlišná od převažujícího (klasického) pojetí zaměstnávání. A proto v § 307a stanovil, že výkon práce v rámci agenturního zaměstnávání, který by jinak nemusel naplňovat všechny znaky „závislé práce“ (tak, jak je definován v § 2⁹¹) je taktéž považován za práci závislou.*“⁹²

⁹¹ Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

⁹² BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xxxv, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-405-6, str. 1093.

5.2.1 VZTAH MEZI AGENTUROU PRÁCE A ZAMĚSTNANCEM

Právní vztah mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem, který má být v rámci agenturního zaměstnávání dočasně přidělen k výkonu práce u uživatele vzniká s ohledem na znění ustanovení § 307a, na základě pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti. Zvláštními obsahovými náležitostmi pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti sjednané mezi agenturou práce a zaměstnancem, jejichž existenci lze dovodit z ustanovení § 307a, se rozumí závazek agentury práce zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce u uživatele a na druhé straně závazek zaměstnance vykonávat práci podle pokynů uživatele. „*Pokud by pracovní smlouva či dohoda o pracovní činnosti toto ujednání neobsahovala, nebyla by sice neplatná (nejde o její podstatnou náležitost), ale zaměstnanci by nevznikla povinnost k výkonu práce u uživatele – práci by mu tedy musela přidělovat přímo agentura práce a pokud by tak činit nemohla, šlo by o překážku v práci na její straně (§ 208 ZP).*“⁹³

PRACOVNÍ POMĚR MEZI AGENTUROU PRÁCE A ZAMĚSTNANCEM

Jak jsem již shora předestřel, jedním ze zákonem uznaných způsobů vzniku pracovního poměru mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem je uzavření pracovní smlouvy. „*Pracovní smlouvou se rozumí dvoustranný právní úkon obsahující shodný a souhlasný projev vůle zaměstnavatele a zaměstnance směřující ke vzniku pracovního poměru.*“⁹⁴ Tento právní úkon, jímž se zakládá pracovní poměr, musí splňovat zákonné požadavky na jeho formální i obsahovou stránku. Pokud jde o formální požadavky, zákon příkazuje smluvním stranám dle ustanovení § 34 odst. 4 uzavřít pracovní smlouvu písemně. Nedostatek písemné formy je stížen sankcí v podobě absolutní neplatnosti pracovní smlouvy, neboť ustanovení § 20 odst. 1 vymezuje následky nedostatku písemné formy následujícím způsobem.: *Nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje*

⁹³ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008
Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>., str. 25.

⁹⁴ VYSOKAJOVÁ, M.; KAHLE, B.; RANDLOVÁ, N.; HŮRKA, P.; DOLEŽÍLEK, J. *Zákoník práce. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, ISBN 978-80-7357-723-0, str. 46.

zákon nebo dohoda smluvních stran, je neplatný, ledaže smluvní strany tuto vadu dodatečně odstraní. Ovšem v následujícím odstavci výše zmíněného ustanovení se zákonodárce konkrétněji zabývá případem neplatnosti právního úkonu, jimž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah. Neboť neplatnosti takového právního úkonu se lze dovolat, jen nebylo-li započato s plněním. Zákoník práce tak přichází dle mého soudu s poměrně unikátním řešením neplatnosti právního úkonu, které do jisté míry popírá každému studentovi nesčetněkrát opakované pravidlo o tom, že k absolutní neplatnosti přihlíží soud bez dalšího z úřední povinnosti, neboť v tomto případě se musí osoba absolutní neplatnosti dovolat. V zájmu stability pracovněprávních vztahů se do této koncepce absolutní neplatnosti promítl předpoklad, že nebylo započato s plněním.⁹⁵ Co se týče obsahových náležitostí pracovní smlouvy, musí v ní být smluvními stranami nezbytně sjednán dle ustanovení § 34 druh práce, místo výkonu práce a den nástupu do práce.

Za zvláštní vlastnost pracovní smlouvy uzavírané mezi agenturou práce a zaměstnancem lze považovat možnost jejího opakovaného sjednání na dobu určitou, které tvoří výjimku z pravidla. Obecné pravidlo podle ustanovení § 39 zní, že doba trvání pracovního poměru na dobu určitou mezi těmiž smluvními stranami nesmí přesáhnout 3 roky a ode dne vzniku prvního pracovního poměru na dobu určitou může být opakována nejvýše dvakrát. Zákonodárce tak povolil opakované sjednávání pracovní smlouvy mezi agenturou práce a zaměstnancem na dobu určitou bez sebemenšího omezení. *„Vzhledem k tomu, že délka trvání pracovního poměru uzavřeného na dobu určitou nemusí být určena prostřednictvím data, ale i jiným údajem, může být pracovní poměr mezi agenturou práce a zaměstnancem uzavřen tak, aby trval právě jen na dobu trvání dočasného přidělení zaměstnance k uživateli. Tento způsob uzavírání pracovních poměrů mezi agenturami a jejich zaměstnanci je poměrně častý a způsobuje poměrně značnou nejistotu zaměstnance, pokud jde o zachování a trvání pracovněprávního vztahu.“*⁹⁶

⁹⁵ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2., str. 168.

⁹⁶ GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521, str. 581.

Vznikne-li mezi agenturou práce a zaměstnancem pracovní poměr nelze dle mého názoru připustit, že na něj nebude nazíráno ve světle základních zásad pracovněprávních vztahů. Demonstrativní výčet těchto specifických je obsažen v ustanovení § 1a.: V pracovněprávních vztazích se uplatňují zejména tyto základní zásady

- a) zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance,
- b) uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky pro výkon práce,
- c) spravedlivé odměňování zaměstnance,
- d) řádný výkon práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele,
- e) rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace.

Navzdory do jisté míry zvláštní povaze pracovního poměru mezi agenturou práce a dočasně přiděleným zaměstnancem, který vykonává práci pro svého zaměstnavatele *de facto* tedy uživatele a nikoliv pro svého zaměstnavatele *de iure* tedy agenturu práce, lze dojít v otázce uplatňování výše uvedených zásad na pracovní poměr mezi agenturou práce a zaměstnancem k závěru, že zákon i tak jejich dodržování zejména ze strany agentury práce vyžaduje. Tento závěr je na první pohled patrný při pohledu na ustanovení § 309, z jehož znění plyne, že agentura práce se spolu s uživatelem spolupodílí na vytváření rovných pracovních a mzdových podmínek dočasně přiděleného zaměstnance. Dokonce má agentura práce za povinnost zajistit rovné zacházení za předpokladu, že v průběhu dočasného přidělení zaměstnance bude tato rovnost narušena. Určité pochybnosti mohou vzniknout v otázce naplňování zásady existence uspokojivých a bezpečných pracovních podmínek pro výkon práce, neboť dle mého mínění není agentura práce reálně způsobilá dodržování dané zásady zajistit. Za prvé, už z povahy agenturní zaměstnávání plyne, dočasně přidělený zaměstnanec nevykonává práci na pracovišti agentury práce, tudíž nemůže mít ani prakticky žádný vliv na dodržování bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Za druhé, z ustanovení § 309 odst. 1 vyplývá, že práva a povinnosti v oblasti zajišťování uspokojivých a bezpečných pracovních podmínek svědčí toliko uživateli a nikoliv agentuře práce.

S otázkou uplatňování základních zásad pracovněprávních vztahů nepochybně souvisí i ukončení pracovního poměru mezi agenturou práce

a zaměstnancem. Do problematiky skončení pracovního poměru mezi agenturou práce a zaměstnancem se zcela zřetelně promítá zásada zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance především v tom ohledu, že zaměstnavatel má právo jednostranně ukončit pracovní poměr se zaměstnancem pouze z taxativně vyjmenovaných důvodů dle ustanovení § 52 (výpověď) resp. ustanovení § 55 (okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem), jejichž rozsah nelze smluvně rozšiřovat, neboť dohoda, již se zaměstnanec předem vzdává svých práv, by byla absolutně neplatnou ve smyslu ustanovení § 19 písm. f).

PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAH MEZI AGENTURU PRÁCE A ZAMĚSTNANCE ZALOŽENÝ DOHODOU O PRACOVNÍ ČINNOSTI

Pro případ, kdy agentura práce uzavírá zaměstnancem dohodu o pracovní činnosti dle ustanovení § 76, musí mezi sebou smluvní strany z hlediska obsahových náležitostí písemně⁹⁷ vymežit sjednané práce, sjednaný rozsah pracovní doby a dobu na, kterou se dohoda uzavírá. *„Využívání dohody o pracovní činnosti namísto pracovního poměru skýtá, zejména z pohledu agentury práce, mnoho výhod. Zaměstnanci pracující na jejím nemají nárok na dovolenou (pakliže se zaměstnanec s agenturou práce nedohodne jinak). Další významnou výhodou – ve srovnání s pracovním poměrem – je jednoduché ukončení pracovního poměru, neboť není vázáno na nutnost sdělení konkrétního důvodu a výpovědní doba činí pouze 15 dní.“*⁹⁸

PÍSEMNÝ POKYN

Dalším krokem agentury práce učiněným vůči zaměstnanci na cestě k realizaci přidělení zaměstnance k dočasnému výkonu práce u uživatele je vydání písemného pokynu zaměstnanci na, jehož základu bude přidělen k dočasnému výkonu práce u uživatele. *„Na rozdíl od dohody o dočasném přidělení mezi agenturou práce a uživatelem, o čistě pracovní poměr.“*⁹⁹ Z obsahu pojmu

⁹⁷ Pozn. Srovnej s následky nedostatku písemné formy u pracovní smlouvy.

⁹⁸ TOŠOVSKÝ, Adam. Agenturní zaměstnávání v praxi. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3., str. 52.

⁹⁹ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2., str. 1101.

„písemný pokyn“ lze dovodit, že se jedná o jednostranný pracovněprávní úkon agentury práce vůči zaměstnanci učiněný písemnou formou. Skutečnost, že jde o úkon jednostranný, má svůj dopad na specifickou právní úpravu neplatnosti tohoto úkonu pro nedostatek formy, která plyne z ustanovení § 20 odst. 3.: *Jednostranné právní úkony a kolektivní smlouva jsou pro vadu formy právního úkonu vždy neplatné. Ze znění předmětného ustanovení vyplývá nemožnost formálně vadný jednostranný právní úkon ratifikovat ve smyslu ustanovení § 20 odst. 1 nebo se dovolat jeho neplatnosti za podmínky, že nebylo započato s plněním ve smyslu ustanovení § 20 odst. 2.*

Obsahovým náležitostem se věnuje ustanovení § 309 odst. 2, které demonstrativním výčtem určuje, co musí písemný pokyn obsahovat, aby ho bylo možno pokládat za platný pracovněprávní úkon. Mezi tyto náležitosti patří:

- název a sídlo uživatele
- místo výkonu práce u uživatele
- dobu trvání dočasného přidělení
- určení vedoucího zaměstnance uživatele oprávněného přidělovat zaměstnanci práci a kontrolovat ji
- podmínky jednostranného prohlášení o ukončení výkonu práce před uplynutím doby dočasného přidělení, byly-li sjednány v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce
- informaci o pracovních a mzdových nebo platových podmínkách srovnatelného zaměstnance uživatele

„Ustanovení § 309 1 až 5. mají kogentní povahu ve smyslu §4b odst. 1 věty první, § 309 odst. 4 a 5 patří též mezi ustanovení uvedená v § 363 (zapracování předpisů Evropské unie, od kterých je možné (avšak jen tehdy, pokud to s ohledem na konkrétní ustanovení přichází v úvahu) odchýlit se ve prospěch zaměstnance (§ 4b odst. 1 věta druhá).“¹⁰⁰

¹⁰⁰ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1102.

Z textu písemného pokynu dle mého soudu zřejmě vyplývá, že v celém komplexu právních úkonů učiněných mezi subjekty agenturního zaměstnávání, by měl písemný pokyn časově navazovat na uzavření pracovní smlouvy resp. dohody o pracovní činnosti a dohodu dočasném přidělení zaměstnance k výkonu práce u uživatele, neboť náležitosti písemného pokynu nám již poskytují poměrně konkrétní obraz o povaze výkonu práce zaměstnance u uživatele. „*Při dočasném přidělení ovšem musí být dodržen obsah pracovněprávního vztahu existujícího mezi zaměstnancem a agenturou práce, který nemůže být písemným pokynem měněn. Zaměstnanec tedy může u uživatele vykonávat je práce, jejichž výkon byl sjednán v jeho pracovní smlouvě nebo v dohodě o pracovní činnosti. Agentura práce, tak musí při sjednávání pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti vzít do úvahy, k jaké práci a na jakém místě bude zaměstnanec dočasně přidělen a ujednání o druhu práce a místa výkonu práce tomu přizpůsobit.*“¹⁰¹

5.2.2 VZTAH MEZI AGENTUROU PRÁCE A UŽIVATELEM

Soudobá právní úprava ani právní teorie nám neposkytují jednoznačnou odpověď na otázku, jak bychom měli charakterizovat vztah mezi agenturou práce a uživatelem. Platný a účinný zákoník práce se k této otázce výslovně nevyjadřuje. Pouze deklaruje skutečnost, že mezi agenturou práce a uživatelem, za předpokladu realizace agenturního zaměstnávání v souladu se zákonem, musí být uzavřena dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury k výkonu práce u uživatele. Nadto ještě zákon stanovuje, že do obsahu výše zmíněné dohody musí být zahrnuty nezbytné náležitosti a zároveň přikazuje, aby tato dohoda byla sjednána písemně. Ovšem o povaze dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce a vznikuvšího závazkového právního vztahu mezi agenturou práce a uživatelem mlčí.

Nicméně ještě koncem roku 2006 poskytoval tehdy platný a účinný zákoník práce¹⁰² adresátům právní normy určité vodítko, jak na danou dohodu resp. celý právní vztah nahlížet, neboť ustanovení § 38a ve svém znění

¹⁰¹ GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521, str. 581.

¹⁰² Pozn. zákon č. 65/1965Sb., zákoník práce

odkazovalo v otázce dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce prostřednictvím poznámky pod čarou na ustanovení § 261 obchodního zákoníku, jež se ve svém odstavci první věnuje problematice tzv. „relativních obchodů“ tedy závazkovým vztahům mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti. O normativní síle poznámek pod čarou jsem se již zmiňoval v kapitole 2.1.1 a znovu bych rád podotknul, že je nelze brát za jednoznačnou bernou minci, nicméně adresátu právní normy mohou poskytnout určitý návod, jak na danou problematiku nahlížet. Lze se v tomto bodě rovněž shodnout s tvrzením prof. Běliny a kolektivu autorů, že „*pouhým vypuštěním tohoto odkazu ve stávajícím zákoníku práce zajisté ke změně povahy dojít nemohlo.*“¹⁰³ Z čehož vyplývá, že bychom mohli použít ustanovení § 38a „starého“ zákoníku práce a aplikovat jeho výklad analogicky na „nový“ zákoník práce, čímž bychom získali argument hovořící ve prospěch obchodněprávní povahy dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce a právního vztahu založeného touto dohodou. Ze zákoníku práce lze v souvislosti s povahou subjektů tohoto závazkového vztahu nad rámec výše uvedeného dovodit, že je vyloučeno, aby se dalo mezi agenturou práce a uživatelem hovořit o čistě pracovněprávním vztahu, neboť dle ustanovené § 1 je jím toliko vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vznikající při výkonu závislé práce. Avšak ve vztahu mezi agenturou práce a uživatelem nestojí zaměstnanec ani na jedné straně či druhé straně, proto nelze dle mého mínění hovořit o čistě pracovněprávním vztahu.

Aby se celá problematika ještě více zkomplikovala, začlením níže do své úvahy i různou povahu smluvních stran, zejména pokud jde o uživatele, neboť „*zpravidla z povahy věci bude agentura práce vždy podnikatelem. Je však pro úplnost nutné v této souvislosti dodat, že si lze představit i nepříliš časté případy, kdy uživatel nebude podnikatel a vztah mezi agenturou práce a uživatelem bude v takovém případě zřejmě potřebné nazírat zejména prizmatem práva občanského.*“¹⁰⁴ Vytvořím-li tedy s přihlédnutím k různorodé povaze smluvních stran dohody o dočasném přidělení zaměstnance k výkonu práce u uživatele odlišné varianty charakteru subjektů, docházím k závěru, že mohou vzniknout tři různé závazkové právní vztahy. Za prvé: závazkový právní vztah mezi agenturou

¹⁰³ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xxxv, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-405-6, str. 533.

¹⁰⁴ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1096.

práce a uživatelem v pozici podnikatele. Za druhé: závazkový právní vztah mezi agenturou práce a uživatelem v pozici nepodnikatele (jako příklad z praxe můžu uvést agenturní zaměstnání chůvy u uživatele, jež není podnikatelem). Za třetí: (tento případ považuji za pouhou právní modifikaci případu druhého a výraz autonomie vůle mezi smluvními stranami) závazkový právní vztah mezi agenturou práce a uživatele v pozici nepodnikatelem vzniklý dohodou o volbě působnosti obchodního zákoníku jakožto tzv. fakultativní obchod ve smyslu § 262 obchodního zákoníku.

Dáme-li si výše uvedené do souvislostí, dojdeme nutně k závěru, že povaha této dohody resp. závazkového právního vztahu nabízí prostor k bedlivému zamyšlení. V první řadě bych ovšem rád obrazně řečeno vytknul před závorku to, co mají shora zmíněné varianty závazkového právního vztahu mezi agenturou práce a uživatelem společné a tím je bezesporu povinnost uzavřít při realizaci agenturního zaměstnávání dohodu o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce a zahrnout do ní obligatorní náležitosti uvedené v ustanovení § 308 zákoníku práce.

DOHODA O DOČASNÉM PŘIDĚLENÍ ZAMĚSTNANCE AGENTURY PRÁCE

Dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce je poměrně neobvyklým dvoustranným právním úkonem, neboť na jedné straně sice zákoník práce stanovuje, co všechno má obsahovat, nicméně na druhou stranu vtělují subjekty uzavírající tuto dohodu s v rámci své smluvní volnosti do smlouvy ujednání, která se svým charakterem značně vymykají pracovněprávnímu charakteru, a tudíž na ně nemůže dopadat působnost zákoníku práce. Tato skutečnost ve svém důsledku znemožňuje nahlížet na tuto dohodu čistě optikou pracovního práva. Teorie se v otázce povahy dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce kloní k názoru že, „*se z pohledu pramenů právní úpravy jedná o hybridní právní úkon, který se řídí v otázkách dle ustanovení § 308¹⁰⁵ ZPr úpravu pracovněprávní, která je v této oblasti kogentní, a v ostatním*

¹⁰⁵ Pozn. Jako více než sporná se mi ovšem jeví problematika požadavku písemné formy dle § 308 odst. 2, neboť nelze vyloučit, že se případná neplatnost pro nedostatek formy resp. odpovědnost za škodu v důsledku této neplatnosti nebude řídit jinou právní úpravou. K tomu blíže kap.....

*je pak zřejmě nutno jej nahlížet prizmatem práva obchodního.*¹⁰⁶ V obecné rovině lze tvrdit, že prof. Bělina a kolektiv autorů, vyjadřující se k této problematice v publikaci *Pracovní právo 5. vydání a Zákoník práce. Komentář. 3. vydání*, užívají k charakterizování povahy dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce čtyři přívlastky: obchodněprávní, pracovněprávní, občanskoprávní nebo hybridní. Jedním dechem rovněž dodávají, že na nezbytné obsahové náležitosti ve smyslu § 308 odst. 1 zákoníku práce by se mělo hledět optikou pracovního práva. Stejný názor převládá ohledně povinnosti uzavřít předmětnou smlouvu písemně dle ustanovení § 308 odst. 2 zákoníku práce. Nicméně na ujednání, která byla sjednána nad rámec výše zmíněných náležitostí, příkladmo lze uvést cenu za dočasné přidělení zaměstnance, již dle názoru právní nauky nelze hledět optikou pracovního práva.¹⁰⁷

V souvislosti s nejasnou povahou dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce mě s ohledem na povahu smluvních stran této dohody, kdy jí uzavírají zpravidla agentura práce a podnikatel, napadla úvaha, při které bych vyšel z předpokladu, že se může jednat o smlouvu obchodněprávní. Pod jaké zákonné ustanovení bych mohl tuto smlouvu eventuálně podřadit? Nabízí se celkem logické východisko podřadit ji pod ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku, které poskytuje smluvním stranám právní podklad pro uzavření tzv. nepojmenované (inominátní) smlouvy. „*Podmínkou uzavření takové smlouvy je dostatečně určité určení předmětu závazku smluvních stran, tedy vymezení, jak budou strany smlouvy povinny se vůči sobě chovat.*“¹⁰⁸ Specifikum dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce z hlediska inomínátních obchodních smluv by spočívalo v povinnosti smluvních stran zanést do znění předmětné dohody obligatorní obsahové náležitosti dle § 308 odst. 1 a zároveň ji sjednat písemně dle § 308 odst. 2 zákoníku práce. Nicméně právě existence obsahových náležitostí této dohody by tedy vylučovala možnost o dohodě hovořit o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce jako o nepojmenované smlouvě dle ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. Proč? Při hledání odpovědi se musíme blíže zaměřit na podstatu inomínátní

¹⁰⁶ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xxxv, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-405-6., str. 534.

¹⁰⁷ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1097.

¹⁰⁸ BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2010. , Právnícké učebnice; 89. ISBN 978-80-7400-337-0., str. 65.

smlouvy. Podstata inominátní smlouvy tkví v tom, že strany mohou naplno projevit svojí smluvní svobodu, pokud jde o obsah smlouvy. Avšak skutečnost, ustanovení § 308 odst. 1 přikazuje smluvním stranám vtělit do textu dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce taxativně vyjmenované obsahové náležitosti, jejich smluvní svobodu potlačuje. A tím pádem nelze dospět k závěru, že dohoda uzavřená mezi agenturou práce a uživatelem v pozici podnikatele je inominátní smlouvou ve smyslu ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. Protože smlouvu, která má zákonem stanovené obsahové náležitosti už nelze bez dalšího pokládat za inominátní. Z toho důvodu se zřejmě ztotožním z právní naukou a vyjdu z dojdu k závěru, že dohodu o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce je třeba primárně pokládat za pracovněprávní a ve zbylé rozsahu neupraveném zákoníkem práce za obchodněprávní resp. občanskoprávní.

Náležitosti dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce

Obligatorní náležitosti dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce lze rozdělit do dvou kategorií. První kategorií tvoří obsahové náležitosti a druhá kategorie se týká formálních náležitostí. Toto rozdělení reflektuje ve svém znění i ustanovení § 308, které věnuje odstavec první náležitostem obsahu a odstavec druhý náležitostem formy dohody.

Obsahové náležitosti dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce

Na základě kogentního ustanovení § 308 odst. 1, v němž je uveden výčet nezbytných obsahových náležitostí, musí dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce k uživateli obsahovat:

- a) jméno, popřípadě jména, příjmení, popřípadě rodné příjmení, státní občanství, datum a místo narození a bydliště dočasně přiděleného zaměstnance
- b) druh práce, kterou bude dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat, včetně požadavků na odbornou, popřípadě zdravotní způsobilost nezbytnou pro tento druh práce

- c) určení doby, po kterou bude dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat práci u uživatele
- d) místo výkonu práce
- e) den nástupu dočasně přiděleného zaměstnance k výkonu práce u uživatele
- f) informace o pracovních a mzdových nebo platových podmínkách zaměstnance uživatele, který vykonává nebo by vykonával stejnou práci jako dočasně přidělený zaměstnanec, s přihlédnutím ke kvalifikaci a délce odborné praxe (dále jen "srovnatelný zaměstnanec")
- g) podmínky, za nichž může být dočasné přidělení zaměstnancem nebo uživatelem ukončeno před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno; není však možné sjednat podmínky pro ukončení doby dočasného přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno pouze ve prospěch uživatele
- h) číslo a datum vydání rozhodnutí, kterým bylo agentuře práce vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání.

Mám za to, že podstatu jednotlivých obsahových náležitostí lze z předmětného ustanovení zákoníku práce celkem snadno vyzorovat. Avšak určité pochybnosti ve mně vyvolává náležitost ve smyslu ustanovení § 308 odst. 1 písm. f), která se týká povinnosti začlenit do dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce informace o pracovních a mzdových nebo platových podmínkách zaměstnance uživatele, který vykonává nebo by vykonával stejnou práci jako dočasně přidělený zaměstnanec, s přihlédnutím ke kvalifikaci a délce odborné praxe dle ustanovení § 308 odst. 1 písm. f). Účel ustanovení je dle mého mínění očividný, deklarovat, že dočasně přidělený zaměstnanec agentury práce nebude v průběhu dočasného výkonu práce u uživatele znevýhodněn ve srovnání s „kmenovým“ zaměstnancem uživatele. Nicméně, „*objektivně problematickou se může stát otázka, jak naplnit účel tohoto ustanovení případně, že u uživatele žádný srovnatelný zaměstnanec nepracuje a ani v minulosti nepracoval nebo se bude dokonce jednat o práci na jediném a novém zřízeném pracovním místě u uživatele?*“¹⁰⁹ V nastalém případě by si měl nejspíše uživatel představit, jaké pracovní podmínky a výši mzdy či platu, by byl schopen či ochoten zajistit pro svého „kmenového“ zaměstnance na stejném pracovním místě, na nějž má být

¹⁰⁹ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1098.

dočasně přidělen zaměstnanec agentury práce. Na druhou stranu, jak by mohl být dočasně přidělený zaměstnanec agentury práce uživatelem v tomto ohledu diskriminován, kdyby byl pouze jediným, kdo vykovává práci pro uživatele na určité pracovní pozici neřku-li jediným, kdo pro uživatele práci vykonává.

Určité pochybnosti ve mně rovněž vyvolává aplikace ustanovení § 308 odst. 1 písm. g), které zařazuje do obligatorních obsahových náležitostí dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce ujednání o podmínkách předčasného ukončení dočasného přidělení zaměstnancem nebo uživatelem. Za situace, kdyby ani jedna strana neměla na sjednání možnosti předčasného ukončení dočasného přidělení zájem a podmínky si z toho důvodu nesjednali, by jejich absence neměla mít nejspíše vliv na platnost dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce.¹¹⁰ Ve prospěch tvrzení o platnosti dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce navzdory neuvedení obsahové náležitosti ve smyslu ustanovení § 308 odst. 1 písm. g) svědčí i znění ustanovení § 309 odst. 2 písm. e). Na základě tohoto ustanovení je dočasně přidělený zaměstnanec prostřednictvím písemného pokynu agentury práce informován o podmínkách jednostranného ukončení výkonu práce u uživatele před uplynutím doby dočasného přidělení za předpokladu, že tyto podmínky byly sjednány v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce. Z výše uvedeného lze dovodit, že zákon počítá se sjednáním podmínek předčasného ukončení dočasného přidělení zaměstnance agentury práce jako s pouhou eventualitou, a tudíž by nemělo být jejich nezačlenění do předmětné dohody sankcionováno neplatností.

Ustanovení § 308 odst. 1 předkládá adresátu právní normy výčet obligatorních náležitostí, z čehož nepochybně plyne, že agentura práce a uživatel uzavírající předmětnou dohodu mají za povinnost do ní v zásadě (viz výše) všechny vyjmenované náležitosti zahrnout. V opačném případě by mohla být dohoda pokládána za relativně neplatnou pro vady obsahu dle ustanovení § 18 zákoníku práce. *„Relativně neplatný pracovněprávní úkon se považuje – navzdory vadě, kterou je postižen – za platný, jestliže se neplatnosti nedovolal ten, kdo je k tomu oprávněn; soud, správní úřad a ani nikdo jiný nemůže k relativní*

¹¹⁰ GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521., 2012, str. 76.

*neplatnosti přihlížet z úřední povinnosti, i kdyby byla nepochybná, a vychází z toho, že jde o platný právní úkon, dokud neplatnost nebude uplatněna.*¹¹¹

K dovolání se relativní neplatnosti se je oprávněna osoba dotčená relativní neplatností za předpokladu, že ji sama nezpůsobila. Z toho *a contrario* vyplývá, že dovolat se relativní neplatnosti nemůže s úspěchem ten, kdo ji sám, byť i nezaviněně, způsobil. Tímto způsobem se do právního institutu relativní neplatnosti promítá zásada, že nikdo nemůže mít prospěch ze své vlastní nepoctivosti (*lat. nemo turpitudine suam allegare potest*). Právo dovolat se relativní neplatnosti se promlčuje ve tříleté promlčecí lhůtě ode dne uskutečnění plnění.

Formální náležitosti dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce

Za formální náležitost dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce pokládá zákoník práce ve smyslu ustanovení § 308 odst. 2 povinnost smluvních stran uzavřít předmětnou dohodu písemně. Dle mého názoru je tato povinnost důsledkem snahy zákonodárce o předcházení případným sporům a nastolení určité míry právní jistoty mezi všemi subjekty, které se účastní tohoto poměrně složitého komplexu právních vztahů, jež při realizaci agenturního zaměstnávání vznikají.

Neplatnost dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce pro nedostatek formy

V rámci uzavírání dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce může nastat situace, kdy smluvní strany nebudou brát zřetel na dikci zákona a předmětnou dohodu uzavřou pouze ústní formou. Jaké důsledky plynou z tohoto jednání z hlediska neplatnosti právního úkonu? Odpověď na tuto otázku skýtá nejedno úskalí a teorie pracovní práva nezastává, s ohledem na nejednoznačnou povahu předmětné dohody, vůči této problematice jasný názor. Doc. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D., autor kapitoly Komentáře zákoníku práce, která se věnuje agenturnímu zaměstnávání, k dané problematice uvádí, že cit.: „*Pokud jde o formu dohody, stanoví ZPr v § 308 odst. 2, že dohoda musí být uzavřena písemně, pokud by však byla neplatnost dohody nahlížena ryze z pohledu*

¹¹¹ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2012. xxxv, Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-405-6., str. 127 – 128.

*pracovního práva, pak by její neplatnost musela být řešena ve smyslu § 20 a případná odpovědnost za škodu tím vzniklou dle § 21. Naopak, pokud nebudeme dohodu považovat za úkon pracovněprávní (a k tomu se kloníme), pak by důsledky nedostatku písemné formy dohody bylo nutno posuzovat s ohledem na příslušná ustanovení obchodního, popř. občanského zákoníku.*¹¹²

Vyjdu-li ve své úvaze z předpokladu, že by neplatnost dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce pro nedostatek formy byla nahlížena čistě z pohledu pracovního práva, dostanu se dle mého názoru do slepé uličky, neboť důsledkem neplatnosti pracovněprávního úkonu pro nedostatek formy dle ustanovení § 20 zákoníku práce by byl vznik (za předpokladu vzniku škody) pracovněprávního odpovědnostního vztahu mezi škůdcem a poškozeným, který se dle ustanovení § 21 zákoníku práce řídí tímto zákonem. A právě kdybychom se podívali blíže na subjekty a podmínky vztahu vzniklého z odpovědnosti za škodu dle zákoníku práce, musíme dojít k závěru, že na problematiku neplatnosti dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce nelze nahlížet ryze z pohledu pracovního práva. Proč? Protože zákoník práce řadí mezi subjekty odpovědnostního vztahu toliko zaměstnance a zaměstnavatele za podmínky, že škoda vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. A tyto předpoklady vzniku odpovědnostního vztahu dohoda neplatná pro nedostatek formy nespĺňuje. Na základě systematického výkladu zákoníku práce jsem tedy dle mého názoru dovedl, že na neplatnost na dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce pro nedostatek formy nelze nahlížet čistě z pohledu pracovního práva.

Vydeme-li z druhého výše citovaného předpokladu, že důsledky nedostatku písemné formy dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce je nutno posuzovat v kontextu se zněním obchodního či občanského zákoníku, musíme v první řadě vzít do úvahy shora vymezené varianty odlišnosti na straně smluvních stran této dohody. Jelikož daná skutečnost bude mít dle mého mínění vliv na aplikaci příslušných ustanovení o neplatnosti právních úkonů a o odpovědnosti za škodu buď z pohledu obchodního zákoníku (agentura práce

¹¹² BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2., str. 1096.

a uživatel v pozici podnikatele) nebo obchodního a občanského zákoníku (agentura práce a uživatel v pozici nepodnikatele).¹¹³

V případě první varianty bychom tedy měli nazírat na neplatnost dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce pro nedostatek formy optikou obchodního zákoníku. „Ustanovení § 272 odst. 1 ObchZ stanoví: „Smlouva vyžaduje k platnosti písemnou formu pouze v případech stanovených v tomto zákoně, nebo když alespoň jedna strana při jednání o uzavření smlouvy projeví vůli, aby smlouva byla uzavřena v písemné formě.“ Je třeba zdůraznit, že slovy ...v tomto zákoně... je nepochybně míněn (pouze) obchodní zákoník. V případě dohody uzavřené dle § 308 ZPr se však jedná o případ, kdy je písemná forma obchodní smlouvy stanovena v jiném zákoně, a to v zákoníku práce.“¹¹⁴ Nadto ještě uvedu, že z ryze pohledu obchodního zákoníku by bylo případně možné nahlížet na předmětnou dohodu jako inominátní kontrakt ve smyslu § 269 odst. 2, leč obchodní zákoník nestanovuje povinnost uzavřít tento druh smluv písemně, tudíž z výše zmiňovaných důvodů, nelze otázku neplatnosti pro nedostatek formy a důsledky z této skutečnosti vyplývající, posuzovat pouze z hlediska obchodního zákoníku. Jak se tedy s neplatností dohody z pohledu obchodního zákoníku vypořádat? Dovolil bych si přijít v dané souvislosti s úvahou, která do značné míry reflektuje skutečnost, že písemnou formu této dohody, uzavřené mezi dvěma podnikateli v rámci jejich podnikatelské činnosti, vyžaduje zákoník práce a na druhou stranu této úvazu pracuji se skutečností, že předmětná dohoda má, navzdory požadavku písemné formy vysloveném v zákoníku práce rovněž obchodněprávní charakter. Tudíž by dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřená ústní a nikoliv zákonem vyžadovanou písemnou formou, by mohla být neplatná pro nedostatek formy dle § 20 odst. 1 zákoníku práce, ale problematiky případné odpovědnosti za škodu by se s ohledem na povahu smluvních stran řídila ustanovením § 373 a násl. obchodního zákoníku. Nepopírám, že se dané řešení může jevit jako poněkud kostrbaté, nicméně jak jinak by bylo možno promítnout do neplatnosti dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce pro nedostatek formy skutečnost, že závazkový vztah vzniklý na základě této dohody v sobě zahrnuje, jak prvky pracovněprávní, tak i prvky obchodněprávní?

¹¹³ K důsledkům jednotlivých variant na straně subjektů blíže v kapitole 5.2.2.

¹¹⁴ Viz. Poznámka pod čarou in BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xxxv, Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-405-6, str. 533 – 534.

V případě druhé varianty charakteru smluvních stran (agentura práce a uživatel v pozici nepodnikatele), bychom mohli dle mého mínění rovněž posuzovat neplatnost dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce za použití analogické úvahy jako v předchozí variantě. Touto úvahou bychom tedy mohli dojít k závěru, že dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřená ústní a nikoliv zákonem vyžadovanou písemnou formou, by mohla být neplatná pro nedostatek formy dle § 20 odst. 1 zákoníku práce, ale problematiky případné odpovědnosti za škodu by se s ohledem na povahu smluvních stran řídila ustanovením § 415 a násl. občanského zákoníku. Nebo bychom mohli s využitím gramatického výkladu ustanovení § 46 občanského zákoníku posuzovat nedostatek formy čistě z pohledu tohoto právního předpisu. Občanský zákoník totiž předepisuje ve svém ustanovení § 46 písemnou formu smlouvám o převodech nemovitostí, jakož i jiným smlouvám, pro něž to vyžaduje **zákon** nebo dohoda účastníků. V tomto bodě bych si dovolil upozornit na jistou gramatickou odlišnost v ustanoveních obchodního zákoníku a občanského zákoníku, které se zabývají požadavkem písemné formy právního úkonu. Obchodní zákoník „vytyčil“ svoji působnost, pokud jde o požadavek písemné formy, pomocí slovního spojení „v tomto zákoně“. Z čehož lze usoudit, že na ostatní zákony jeho působnost v této oblasti nedopadá. Ovšem dikce příslušného ustanovení občanského zákoníku hovoří toliko o „zákoně“. Dle mého mínění by bylo možné, s přihlédnutím k pochybnostem o povaze dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce dovést, že požadavek písemné formy dohody stanovuje občanský zákoník, tudíž i neplatnost pro nedostatek formy se bude řídit ustanovením tohoto zákona, konkrétně ustanovením § 40 odst. 1.: *Nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků, je neplatný.* Dovolil bych si tedy shrnout výše uvedený odstavec tvrzením, že není dle mého soudu bez dalšího vyloučeno, aby dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce uzavřená na jedné straně agentura práce a na druhé straně uživatelem v pozici nepodnikatele pouze v ústní a nikoliv zákonem předepsané písemnou formě, mohla být z hlediska své neplatnosti posuzována dle ustanovení § 40 odst. občanského zákoníku a případná následná odpovědnost za škodu řešena prostřednictvím ustanovení § 415 a násl. občanského zákoníku.

V této kapitole jsem se zabýval právní úpravou obsaženou v ustanovení § 308 zákoníku práce, která se věnuje obsahovým a formálním náležitostem dohody

o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce. Mým cílem bylo nastínit, co má předmětná dohoda obsahovat a zároveň poukázat na složitost problémů, které se objevují při zkoumání požadavku písemné formy dohody díky pochybnostem vznikajícím při snaze o její přesnou právní kvalifikaci.

V následující podkapitole hodlám reflektovat různorodou povahu smluvních stran a důsledky plynoucí z existence tří rozdílných pohledů, z nichž můžeme na subjekty dohody resp. závazkového právního vztahu nazírat. Již výše jsem totiž uvedl, že existuje dle mého soudu možnost, aby byla dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce sjednána mezi agenturou práce a uživatelem v pozici podnikatel nebo mezi agenturou práce a uživatelem v pozici nepodnikatele (jako příklad z praxe můžu uvést agenturní zaměstnání chůvy u uživatele – rodiny či osamělé matky, jež není podnikatelem), a nebo (ačkoliv tento případ považuji za pouhou právní modifikaci, případu druhého) mezi agenturou práce a uživatele v pozici nepodnikatelem, kteří provedou volbu působnosti obchodního zákoníku dohodou ve smyslu § 262 obchodního zákoníku a jejich závazkový právní vztah tak bude považován za tzv. fakultativní obchod.

PRÁVNÍ VZTAH MEZI AGENTUROU PRÁCE A UŽIVATELEM - PODNIKATELEM

V začátku této kapitoly si pro lepší ilustraci nastiňme obrys předmětného vztahu pomocí jednoduchého příkladu. Agentura práce uzavírá dohodu o dočasném přidělení svého zaměstnance s jiným zaměstnavatelem (v rámci realizace agenturního zaměstnávání vystupuje jako uživatel), který podniká v určitém odvětví a potřebuje si pronajmout pracovní sílu za účelem dočasného výkonu práce. Jak bychom tedy měli nazírat závazkový právní vztah mezi výše zmíněnými subjekty?

Právní vztah založený mezi agenturou práce a uživatelem v pozici podnikatele bychom tedy měli nazírat především prizmatem obecné části obchodního zákoníku. Důvod lze dle mého mínění spatřit jednak v nejednoznačné povaze předmětné dohody a jednak zejména v povaze smluvních stran uzavírajících dohodu. Jak jsem již výše předdeslal, smluvní strany lze v dané situaci pokládat za podnikatele, kteří s přihlédnutím ke všem okolnostem sjednávají dohodu o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, která se týká jejich podnikatelské činnosti a z toho důvodu lze závazkový právní vztah

vzniknuvší mezi nimi podřadit pod § 261 odst. 1 obchodního zákoníku, který uvozuje problematiku obchodních závazkových vztahu a stanovuje že, *tato část zákona upravuje závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti.* „Ze slova „týkající se“ vyplývá, že nejde jen o závazky, jimiž se bezprostředně realizuje zapsaný předmět podnikání podnikatelů, kteří jsou stranami tohoto vztahu, ale i o závazky, které s jejich podnikáním souvisejí, tedy které jsou uzavírány ve vazbě na podnikání těch podnikatelů, kteří dané smlouvy uzavírají. Obchodními jsou tyto vztahy, i když konkrétní úprava vztahující se na ně není obsažena v obchodním zákoníku, ale v občanském zákoníku nebo zvláštním předpisu, a v tom, co není upraveno speciální úpravou, pak pro ně platí úprava obchodního zákoníku.“¹¹⁵

Důsledek vyplývající ze skutečnosti, že dohodou o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce uzavřenou mezi agenturou práce a uživatelem – podnikatelem ve zbývajícím rozsahu neupraveném příslušnými ustanoveními zákoníku práce vznikne obchodně závazkový vztah, se promítne do aplikace obchodního zákoníku na řešení otázek, mezi něž lze zařadit kupříkladu promlčení nároku na zaplacení ceny za dočasné přidělení zaměstnance agentury práce, odpovědnost za škodu, bezdůvodné obohacení, odstoupení od smlouvy a jiné. Odpověď na tyto dílčí otázky musíme tedy hledat v právní úpravě obchodního zákoníku a na základě vztahu subsidiarity dle ustanovené § 1 odst. 2 obch. zák. rovněž i občanského zákoníku.

Promlčení nároku na zaplacení ceny za dočasné přidělení zaměstnance agentury práce

V této souvislosti si představme situaci, kdy agentura práce uzavřela s uživatelem v pozici podnikatele dohodu o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce. V rámci dohody se uživatel zavázal uhradit cenu za dočasné přidělení sestávající se ze mzdy zaměstnance a odměny, kterou agentura práce obdrží za dočasné přidělení. Nicméně uživatel neplní řádně a včas závazek

¹¹⁵ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2010, ISBN 978-807-4003-547., str. 897.

zaplatit cenu za dočasné přidělení. Jakým právním předpisem se bude řídit institut promlčení práva na splnění závazku?

Do této otázky se zcela názorně promítne ona „hybridní“ povaha závazkového právního vztahu založeného dohodou o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, neboť cenové ujednání mezi stranami nelze považovat za závazek pracovněprávního charakteru a tudíž na něj nedopadá subsidiárně právní úprava promlčení obsažená v občanském zákoníku. Naopak bychom měli dospět k závěru, že na promlčení práva na zaplacení ceny za dočasné přidělení zaměstnance bude zřejmě dopadat působnost právní úpravy obchodního zákoníku. „*Obchodní zákoník upravuje promlčení autonomně a na občanském zákoníku nezávisle v § 387-408.*“¹¹⁶ Obecná promlčecí doba činí dle ustanovení § 396 čtyři roky a u práva na plnění závazku počíná běžet ode dne splatnosti. Z toho vyplývá, že marným uplynutím lhůty pro uplatnění práva na splnění závazku zaplatit cenu za dočasné přidělení a následným vznesením námitky promlčení ze strany uživatele se tato pohledávka stává naturální obligací.

PRÁVNÍ VZTAH MEZI AGENTUROU PRÁCE A UŽIVATELEM - NEPODNIKATELEM

V první řadě bych rád zmínil, že v drtivé většině případů z praxe bude dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce uzavírána mezi agenturou práce a uživatelem v pozici podnikatele. Nicméně z hlediska teoretického nelze vyloučit situaci (v praxi jsem se s ní setkal), kdy předmětnou dohodu bude s agenturou práce sjednávat uživatel v pozici nepodnikatele (viz výše uvedený příklad o chůvách v rodinách). Celkem logicky se tudíž nabízí otázka. Optikou kterého právního předpisu bychom měli na vztah založený touto dohodou uzavřenou mezi agenturou práce a uživatelem v pozici nepodnikatele nahlížet? Odpověď na položenou otázku je dle mého mínění skryta v povaze subjektů tohoto závazkového právního vztahu. Při uzavírání dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce stojí na jedné straně agentura práce, která jedná v rámci své podnikatelské činnosti, kdežto na druhé straně stojí uživatel, který nejedná v rámci své podnikatelské činnosti. Kdybychom se snažili výše

¹¹⁶ BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2010, Právnícké učebnice; 89. ISBN 978-80-7400-337-0, str. 234.

uvedenou skutečnost subsumovat pod konkrétní ustanovení zákona, můžeme dle mého názoru dojít k závěru, že na ní dopadá ustanovení § 52 občanského zákoníku, který nám poskytuje pro účely soukromého práva obecnou definici pojmu dodavatel a spotřebitel. Dle ustanovení § 52 odst. 1 se dodavatelem rozumí *osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti*. A spotřebitelem se dle ustanovení § 52 odst. 3 rozumí *osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání*. Na první pohled se jeví možnost představit si vztah agentury práce a uživatele jako vztah dodavatele a spotřebitele jako nereálná. Nicméně vezmu-li v potaz, že „z hlediska své ekonomické povahy je agenturní zaměstnávání pronájemem pracovní síly,¹¹⁷ tak uzavření spotřebitelské smlouvy mezi agenturou práce a uživatelem nelze dle mého mínění úplně vyloučit. Spotřebitelskou smlouvu vnímá občanský zákoník dle ustanovení § 52 odst. 1 jako smlouvy kupní, smlouvy o dílo, **případně jiné smlouvy**, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel. Z toho dle mého názoru vyplývá, že dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce uzavřená mezi agenturou práce a uživatelem v pozici nepodnikatele spadá pod definici spotřebitelských smluv, tak jak je vnímá ustanovení § 52 odst. 1 občanského zákoníku, neboť ji lze pokládat za smlouvu mezi dodavatelem a spotřebitelem. Přičemž není rozhodné v jakém zákoně, se právní úprava dané smlouvy objevuje, neboť „úprava spotřebitelských smluv je použitelná vždy, jestliže občanský zákoník je použitelný alespoň subsidiárně, ledaže z občanského zákoníku či zvláštního zákona vyplývá něco jiné.“¹¹⁸ Z výše citované teze lze dovodit, že i kdybychom nazírali na dohodu o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, jako na čistě pracovněprávní úkon nemůžeme, s ohledem na subsidiární aplikaci občanského zákoníku vůči zákoníku práce dle ustanovení § 4¹¹⁹ a 4a¹²⁰ zákoníku práce, spotřebitelskou povahu předmětné dohody bez

¹¹⁷ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008
Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>., str. 1

¹¹⁸ ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 2 sv. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-108-6, str. 463.

¹¹⁹ *Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.*

dalšího vyloučit. Tím spíš ji nemůžeme vyloučit, přikloníme-li se k výkladové tendenci zastávané právní naukou, která nenazírá dohodu o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce resp. vztah založený touto dohodou čistě optikou pracovního práva a spatřuje v ní i prvky obchodněprávní resp. občanskoprávní. Tudiž bychom ani nemuseli brát subsidiaritu občanského zákoníku ve vztahu k zákoníku práce v potaz. Lze tedy závěrem shrnout, že na právní vztah založený dohodou o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce uzavřenou mezi agenturou práce a uživatelem v pozici nepodnikatele bude zřejmě možno nazírat jako na vztah spotřebitelský a v rozsahu neupraveném ustanovením § 308 odst. 1 zákoníku práce se tak jejich právní vztah bude řídit příslušnými ustanoveními občanského zákoníku.

Dohoda o volbě práva uzavřená mezi agenturou práce a uživatelem v pozici nepodnikatele

Nicméně z hlediska praxe si lze nejspíš jenom stěží představit, že by agenturou práce přistoupila na uzavření dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, jakožto ryze spotřebitelské smlouvy dle ustanovení § 52 odst. 1 občanského zákoníku. Daleko pravděpodobněji (v praxi jsem se s tím setkal) se uchýlí k tomu sjednat si s uživatelem v pozici nepodnikatele použitelnost obchodního zákoníku na jejich vztah vzniklý na základě předmětné dohody.

Možnost preferovat obchodněprávní regulaci před regulaci občanskoprávní dává smluvním stranám ustanovení § 262 obchodního zákoníku, které konstatuje že, *strany si mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261, se řídí tímto zákonem. „Jde o velmi netradiční možnost, jakousi analogii práva (opce pro režim jiného předpisu) ve vnitrostátních vztazích, která umožňuje i nepodnikatelům (občanům) navzájem nebo podnikatelům ve vztahu k nepodnikatelům a naopak vymanit se z režimu závazkových vztahů podle občanského zákoníku (a to včetně řady jeho kogentních*

¹²⁰ Pro pracovněprávní vztahy se nepoužijí ustanovení občanského zákoníku o smlouvě ve prospěch třetí osoby, o zadržovacím právu, o vymíněném odstoupení od smlouvy, o společných závazcích a právech, o smlouvě s přesnou dobou plnění a o postoupení pohledávky.

*ustanovení) a podřídít vztahy zákoníku obchodnímu.*¹²¹ Zákodárce ruku v ruce s právem volby právní režimu obchodního zákoníku spojuje i povinnost učinit takto dle ustanovení § 262 odst. 2 písemně. Skutečnost, že jednou ze smluvních stran této dohody o volbě působnosti obchodního zákoníku na právní vztah je nepodnikatel, se promítla do snahy zákodárce vtělit do ustanovení § 262 obchodního zákoníku prvky ochrany této smluvní strany. Ochranný prvek lze spatřit v ustanovení § 262 odst. 1 větě druhé, která říká, *jestliže taková dohoda směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, je neplatná*. Jedná se o snahu zákodárce, poskytnout „nepodnikatelské“ smluvní straně možnost dovolat se relativní neplatnosti dohody o volbě práva. V daném případě se bude jednat vskutku o neplatnost relativní a nikoliv absolutní, neboť dle ustanovení § 267 odst. 1 se za předpokladu, že je neplatnost právního úkonu stanovena pouze na ochranu některého účastníka, může dovolávat pouze tento účastník. Nicméně jakkoliv se může na první pohled záměr zákodárce zřetelný, nelze s přihlédnutím k poměrně vágnímu sousloví „zhoršení právního postavení účastníka“ učinit bez podrobnější analýza jednotlivých práv a povinností smluvních stran závěr, že pro nepodkatele bude režim obchodního a priori znamenat zhoršení právního postavení. Další ochranný prvek spatřuji ve znění ustanovení § 262 odst. 4, které na jedné straně říká, že právní úprava obecné části obchodní závazkových vztahů se použije na obě smluvní strany, avšak na druhé straně stanovuje, že nepodnikatel nese odpovědnost za porušení povinnosti z tohoto vztahu podle občanského zákoníku¹²² a je-li to v jeho prospěch, vždy se použijí ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele. „*V takovém případě platí v určitém rozsahu pro smluvní strany dané smlouvy různý právní režim: pro podnikatele platí v plném rozsahu úprava obchodního zákoníku a pro stranu, která není podnikatelem, sice rovněž úprava obchodního zákoníku, ale s odchylkou, že v rozsahu uvedeném v tomto ustanovení, a pokud je to v její prospěch, platí, namísto úpravy podle obchodního zákoníku, příslušná ustanovení občanského zákoníku a zvláštních předpisů*

¹²¹ BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2010, Právnícké učebnice; 89. ISBN 978-80-7400-337-0, str. 32.

¹²² Pozn. Ustanovení § 262 odst. 4 rovněž poukazuje na působnost občanského zákoníku na společné závazky nepodkatele. Nicméně se zřetelem k povaze dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce nepovažují tuto skutečnost relevantní z účelu této práce.

*k ochraně spotřebitele. Půjde zejména o úpravu odpovědnosti, a to především o odpovědnost nepodnikatele za škodu vzniklou v důsledku porušení závazku.*¹²³

Co tedy z výše uvedeného vyplývá pro závazkový právní vztah mezi agenturou práce a uživatelem v pozici nepodnikatele, který je založen dohodou o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, a který se rozsahu neupraveném zákoníkem práce, řídí na základě ustanovení § 262 obchodním zákoníkem? Vyplývá pro něj především různý režim odpovědnosti za škodu, kterou by způsobila jedna stran té druhé. Zatímco pro agenturu práce by v otázkách odpovědnosti za škodu platil režim obchodněprávní, uživatel v pozici nepodnikatele by se řídil režimem občanskoprávním. „Zásadní odlišnosti mezi občanským a obchodním právem tkví též v rozdílné koncepci odpovědnosti. Zatímco občanský zákoník staví na principu subjektivní odpovědnosti (za zavinění), obchodní zákoník vychází z konceptu odpovědnosti objektivní. Není-li sjednáno jinak, porušitel obchodněprávní povinnosti odpovídá za škodu způsobenou v příčinné souvislosti s tímto porušením, i když nejednal ani s nevědomou nedbalostí. Obchodní zákoník připouští nanejvýš možnost liberace důkazem o existenci okolností vylučujících odpovědnost (§ 374).“¹²⁴

5.2.3 VZTAH MEZI UŽIVATELEM A ZAMĚŠTNANCEM AGENTURY PRÁCE

Při realizaci agenturního zaměstnávání vystupuje do popředí trojice právních vztahů a v každém jednom z nich je do určité míry potlačen jeho pracovněprávní charakter. Agenturní zaměstnanec a agentura práce spolu sice uzavřou pracovní smlouvu resp. dohodu o pracovní činnosti, čímž mez sebou založí pracovněprávní vztah, leč značně modifikovaný, neboť zaměstnanec nevykonává závislou práci pro agenturu práce - svého zaměstnavatele, nýbrž pro uživatele. Vztah mezi agenturou práce a uživatelem se dle mého názoru vymyká pravidlům pracovního práva ještě markantněji, neboť vzniká na základě zčásti pracovněprávního, zčásti obchodněprávního resp. občanskoprávního úkonu, který se dle ustanovení § 307a zákoníku práce nazývá dohoda o dočasném přidělení

¹²³ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, ISBN 978-807-4003-547, str. 903.

¹²⁴ ČECH, Petr. *Kdy použít obchodní zákoník a kdy jen občanský zákoník I.* [cit. 2013-06-03]. Dostupné z <<http://pravniciradce.ihned.cz/c1-22647830-kdy-pouzit-obchodni-zakonik-a-kdy-jen-obcansky-zakonik-i>>.

zaměstnance agentur práce. Nad to je třeba podotknout, že předmětná dohoda sjednává agentura práce buď s uživatelem v pozici podnikatele anebo s uživatelem v pozici nepodnikatele, avšak zákoník práce ve svém vymezení pracovněprávního vztahu s touto kombinací subjektů pro účely pracovněprávního vztahu vůbec nepočítá. V této kapitole se můj výklad dostává ke třetímu z komplexu právních vztahů vznikajících při realizaci agenturního zaměstnávání, kterým je vztah mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce. Pokud bychom měli v úmyslu jednoduše a jasně charakterizovat tento právní vztah, budeme velmi rychle vyvedeni z omylu. Proč? Poněvadž o něm bez dalšího nelze tvrdit, že se jedná o individuální pracovněprávní vztah, neboť ten vzniká na základě ustanovení § 1 písm. a) zákoníku práce toliko mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. Zároveň musím dodat, že smlouvu zakládající práva a povinnosti vyplývající z tohoto vztahu neuzavírá uživatel a zaměstnanec agentury práce, nýbrž agentura práce a zaměstnanec v podobě pracovní smlouvy resp. dohody o pracovní činnosti a k tomu ještě agentura práce a uživatel v podobě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce. Na druhou stranu je třeba zmínit, že zaměstnanec pro uživatele vykonává práci, což by mělo nepochybně taktéž ovlivňovat směřování úvah při snaze o vystihnutí podstaty tohoto vztahu. Výše zmíněné skutečnosti proto činí snahu o charakteristiku vztahu značně ztíženou. Doc. Galvas svou snahu o vymezení vztahu mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce vyjádřil následujícími slovy: „*Mezi dočasně přiděleným zaměstnancem a uživatelem v průběhu agenturního zaměstnávání nevzniká žádný ze základních pracovněprávních vztahů, neboť ten existuje mezi zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem, tedy agenturou práce. Skutečnost, že zaměstnanec pro uživatele vykonává závislou práci, nicméně existenci tohoto vztahu předznamenává. Právě proto, že vznik a průběh tohoto vztahu je spojen s výkonem závislé práce, musí být vztah mezi zaměstnancem a uživatelem považován za pracovněprávní, byť se jedná o pracovněprávní vztah svého druhu.*“¹²⁵ K tomuto vymezení ještě doplním, že doc. Pichrt pokládá uživatele za „*zaměstnavatele de facto a v podstatě „ekonomického zaměstnavatele*“.“¹²⁶ S výše citovaným přístupem právní nauky se lze ztotožnit, vezmeme-li ještě v potaz ustanovení § 309 odst. 1, které

¹²⁵ GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521, str.76.

¹²⁶ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1101.

ohraničuje množinu práv a povinností, jimiž ve vztahu se s dočasně přiděleným zaměstnancem agentury práce uživatel disponuje a které z něj dělají onoho zaměstnavatele de facto. Zákon mezi ně řadí ukládání pracovních úkolů, organizaci, řízení a kontrolu práce zaměstnance s rovněž udělování pokynů, vytváření příznivých pracovních podmínek a zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Nicméně současně zákon uživatele omezuje v tom smyslu, že vůči zaměstnanci agentury práce nesmí činit právní úkony jménem agentury práce.

Mezi základní povinnosti uživatele vůči dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce patří bezesporu zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Postup, jímž zákonodárce přenesl povinnosti v oblasti BOZP zejména na uživatele se jeví zcela logicky s ohledem na skutečnost, že výkon práce dočasně přiděleného zaměstnance probíhá zásadně na pracovišti uživatele, a tudíž se veškerá rizika pramenící z výkonu práce vyskytují mimo reálný dosah agentury práce. Uživatele tedy tíží obzvláště povinností:

- *„zajistit agenturnímu zaměstnanci před započetím práce školení o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci včetně seznámení s pracovním řádem a s právními předpisy, jež se týkají vykonávané práce,*
- *vést vyšetřování a evidenci případných pracovních úrazů,*
- *vysílat agenturního zaměstnance na lékařské prohlídky v rámci preventivní péče,*
- *poskytnou agenturnímu zaměstnanci veškeré osobní ochranné pracovní prostředky, které při práci bude potřebovat,*
- *dohlížet na dodržování zákonem stanovených přestávek v práci.*“¹²⁷

Další okruh práv povinností, v nichž se uživatel ocitl vůči dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce v pozici faktického zaměstnavatele, se promítá do práva i povinnosti ukládat pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat práci dočasně přiděleného zaměstnance agentury práce. Jako příklad za všechny mohu zmínit především *„povinnosti zaměstnavatele rozvrhnout pracovní dobu, zajistit předepsané doby odpočinků, možnost nařizovat práci v dny*

¹²⁷ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 62.

*pracovního klidu, nařizovat či dohodnout práci přesčas a noční práci a dohodnout pracovní pohotovost, jakož i evidovat odpracovanou dobu, je nutné z ustanovení § 309 odst. 1 ZP dovodit, že provádění těchto opatření a dávání pokynů přešlo ze zákona na uživatele. Tato praxe se nedostává do rozporu s ustanovením § 309 odst. 2, neboť rozvrhování a organizování pracovní doby nemá povahu právních úkonů, ale konkrétních opatření zaměstnavatele.*¹²⁸

OPATŘENÍ K VYŠŠÍ OCHRANĚ MAJETKU UŽIVATELE

V protikladu k zákazu činit právní úkony jménem agentury práce stojí výslovná nabídka zákonodárce daná uživateli, aby měl možnost učinit právní úkon vůči dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce. Tato možnost vyplývá z dikce ustanovení § 309 odst. 7, které říká že, *mají-li být mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce přijata opatření k vyšší ochraně majetku uživatele, nesmí být tato opatření pro zaměstnance agentury práce méně výhodná, než je tomu podle § 252 až 256.* „Je nepochybné, že u zrodu tohoto ustanovení stála snaha zákonodárce umožnit, aby uživatel mohl s dočasně přiděleným zaměstnancem agentury práce, kterému chce přidělit práci spojenou s nakládáním se svěřenými hodnotami (typicky např. práce pokladní v obchodě) či svěřenými předměty (např. pracovní nástroje a ochranné prostředky), uzavřít obdobné dohody, jaké uzavírá se svými „kmenovými“ zaměstnanci na srovnatelných pracovních místech.“¹²⁹ JUDr. Šubrt komentuje ve své práci tento legislativní počín se značnou dávkou ironie.: „Tato formulace je vskutku šalamounská, je perlou české legislativy a výrazem toho, jak lze legislativně mlžit skutečnou povahu právní úpravy.“¹³⁰ Pojdme se tedy pokusit rozkrýt povahu tohoto právního úkonu.

¹²⁸ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008

Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>, str. 34

¹²⁹ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1104.

¹³⁰ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008

Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>, str. 35

V první řadě si musíme odpovědět na otázku, zdali dikce předmětného ustanovení neodporuje ustanovení § 309 odst. 1, které uživateli zakazuje činit právní úkony jménem agentury práce. Mohlo by se totiž na první pohled zdát, že se v zákoníku práce objevuje vnitřní logický rozpor, neboť na jedné straně zákoník práce zakazuje činit právní úkony jménem agentury práce a vzápětí výše zmíněné popírá výslovným dovolením sjednávat se zaměstnancem agentury práce opatření k vyšší ochraně majetku uživatele. Nicméně se o vnitřní rozpornost vskutku nejedná, neboť uživatel nevystupuje při sjednávání opatření k vyšší ochraně majetku jménem agentury práce, nýbrž jménem svým, což ustanovení § 309 odst. 1 nezakazuje.¹³¹ Dospěl jsem tedy k závěru, že možnost sjednat předmětný právní úkon neodporuje zákazu činit právní úkony jménem agentury práce a teď se pokusme zjistit, o jaký právní úkon se jedná. Obsah ustanovení § 309 odst. 7, konkrétně sousloví „mají-li být mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce přijata“ nám poměrně „záhadně“ naznačuje, že se jedná zřejmě o dvoustranný právní úkon, nicméně zákonodárce dle mého názoru nezvolil ten nejpřesnější způsob, jak danou skutečnost vyjádří. Vezme-li v potaz, že sousloví „přijmout opatření mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce“ nemusí automaticky znamenat uzavření smlouvy mezi dotčenými subjekty. Na druhou stranu, někdo může namítat, že se nepochybně jedná o dvoustranný právní úkon, neboť jak, říká zákon " tato opatření nesmí být pro zaměstnance agentury práce méně výhodná než je tomu podle § 252 až 256. Ovšem zákonodárce měl podle mého názoru v této souvislosti na mysli spíše rozsah hmotné odpovědnosti zaměstnance agentury práce, nežli povinnost si ujednat smluvně a nikoliv jednostranně vnutit opatření k vyšší ochraně majetku uživatele.

Snažil jsem se v tomto bodě pouze vyjádřit určitou domněnku o nejednoznačnosti výkladu, pokud jde o skutečnost, jestli zákon opravdu předpokládá uzavření smlouvy mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce, čímž jednoznačně nepopírám, že z dikce předmětného ustanovení je možné uzavření smlouvy dovodit. Kdybychom vzali za svůj právní naukou uznávaný přístup o smluvní povaze opatření k vyšší ochraně majetku uživatele, dojdeme nevyhnutelně k závěru, že se jedná o „smlouvu pozitivně v podstatě neupravenou“¹³². Zákoník práce totiž v této souvislosti odkazuje na ustanovení

¹³¹ Srov. Tamtéž, str. 35.

¹³² BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1104.

252 až §256, od nichž se odvíjí právní úprava dohod o hmotné odpovědnosti zaměstnance, tudíž se nabízí odpověď, že mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce bude uzavřena shodná dohoda. Nicméně zákon hovoří v této souvislosti pouze o tom, že opatření k vyšší ochraně majetku uživatele, nesmí být pro zaměstnance agentury práce **méně výhodné** než je tomu podle § 252 až § 256. To znamená, že nepřikazuje uzavřít shodný právní úkon, ale toliko stejně nebo více výhodný a z toho vyplývá, že lze hovořit o právním úkonu pozitivně neupraveném. Další podpůrný argument svědčící proti tvrzení o naprosto shodném pojetí opatření k vyšší ochraně majetku v porovnání s dohodou o hmotné odpovědnosti zaměstnance spatřuji v tom, že dohoda o odpovědnosti za schodek na svěřených hodnotách, které je zaměstnanec povinen vyúčtovat a dohoda o odpovědnosti za ztrátu věcí svěřených věcí může být uzavřena pouze mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, což vztah uživatele a zaměstnance agentury práce bezesporu nezahrnuje.

Na základě výše provedeného rozboru jsem tedy dospěl k závěru, že opatření k vyšší ochraně uživatele je výslovně dovolený právní úkon učiněný mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce (otázka zda měl opravdu zákonodárce na mysli dvoustranný právní úkon, dle mého názoru z dikce zákona nevyplývá úplně jednoznačně). Ze skutečnosti, že tento právní úkon není pozitivně právně upraven, by bylo možné dovodit jeho inominační povahu a tudíž i smluvní volnost, kterou ovšem potlačuje zákaz zákonodárce nečinit obsah opatření k vyšší ochraně majetku uživatele méně výhodným než je tomu dle ustanovení § 252 až § 256 zákoníku práce. Nejednoznačný výklad ustanovení § 309 odst. 7 však nic na důsledku „přijetí“ opatření k vyšší ochraně majetku uživatele, který spočívá v založení bezprostředního odpovědnostního vztahu mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce nemění.¹³³

5.2.4 ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU PŘI AGENTURNÍM ZAMĚSTNÁVÁNÍ

¹³³ Srov. Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008
Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>. str. 35

Problematika odpovědnosti za škodu způsobenou při agenturním zaměstnávání v sobě skýtá nejedno úskalí s ohledem na existenci složitého trojstranného vztahu zaměstnanec - agentura práce, agentura práce - uživatel a uživatel - zaměstnanec a zejména s ohledem na poměrně kusou právní úpravu, jež se této problematice věnuje. Při agenturním zaměstnávání může právní vztah mezi poškozeným a škůdcem vzniknout na pozadí dvou resp. tří situací. S první situací, kdy uživatel přivodil škodu dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce, počítá zákoník práce v ustanovení § 309 odst. 3. Druhou eventuální situací, kdy škodu vzniklou uživateli zapříčinil svým jednáním dočasně přidělený zaměstnanec agentury práce, zákoník práce ponechává zcela neřešenou, ačkoliv, na druhou stranu nemohu pominout ustanovení § 309 odst. 7 (blíže kap. 5.2.3.), které dává uživateli možnost přijmout mezi ním a dočasně přiděleným zaměstnancem opatření k vyšší ochraně majetku uživatele.¹³⁴ Nicméně předmětné ustanovení dopadá na danou situaci opravdu pouze okrajově. Třetí odpovědnostní vztah by mohl za určitých okolností vzniknout přímo mezi agenturou práce a uživatelem, přičemž na tento vztah by s přihlédnutím k různému charakteru jeho subjektů (blíže kap. 5.2.2) právní úprava buď obchodního anebo občanského zákoníku.

ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU DOČASNĚ PŘIDĚLENÉMU ZAMĚSTNANCI AGENTURY PRÁCE JEDNÁNÍM UŽIVATELE

Právní úprava odpovědnosti za škodu způsobenou dočasně přidělenému zaměstnanci jednáním uživatele do jisté míry odpovídá specifické povaze vztahů vznikajících při realizaci agenturního zaměstnávání. Zákon k dané problematice v ustanovení § 309 odst. 4 výslovně uvádí, *jestliže agentura práce, která zaměstnance dočasně přidělila k výkonu práce u uživatele, uhradila zaměstnanci škodu, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním u uživatele, má právo na náhradu této škody vůči tomuto uživateli, pokud se s uživatelem nedohodne jinak. Z díkce zákona lze dovodit existence dvou dílčích právních vztahů vyplývajících z odpovědnosti za škodu způsobenou uživatelem dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce. Vznikne-li tedy zaměstnanci*

¹³⁴ Srov. TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 114.

agentury práce v souvislosti s dočasným výkonem práce u uživatele škoda, odpovídá za ní v první řadě agentura práce na základě pracovněprávní odpovědnosti zaměstnavatele za škodu dle ustanovení § 265 a násl. zákoníku práce. Náhradu škody, kterou agentura práce poskytla dočasně přidělenému zaměstnanci, bude následně uplatňovat vůči uživateli, neboť ji zákon výslovně „přiznává regresní právo, s jehož využitím se může domáhat náhrady této škody vůči uživateli, u něž zaměstnanci škoda vznikla.“¹³⁵ Zohledníme-li osobitou povahu komplexu právních vztahů vznikajících při realizaci agenturního zaměstnávání, můžeme dospět k závěru, že uživatel v podstatě odpovídá dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce za škodu obdobně jako za škodu způsobenou svým „kmenovým“ zaměstnancům.¹³⁶ Tento závěr se zdá být zcela logický, když vezmeme v potaz důraz zákonodárce na naplnění zásady rovnosti podmínek dočasně přiděleného zaměstnance a „kmenových“ zaměstnanců uživatele. Pravidlo obsažené v ustanovení § 309 odst. 4 je ovšem dispozitivní a uplatní se pouze tehdy, pokud si smluvní strany, tedy agentura práce a uživatel, v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentur práce nedohodnou jinak.¹³⁷

Stran právní úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce jednáním uživatele bych chtěl závěrem podotknout, že pokládám za paradoxní s ohledem na nauku o odpovědnosti za škodu skutečnost, že v rámci těchto dvou vztahů nestojí proti sobě ani jednou na jedné straně uživatel a na druhé straně zaměstnanec agentury práce poškozený, ačkoliv se tyto dva subjekty ocitají v pozici škůdce a poškozeného.

ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU UŽIVATELI JEDNÁNÍM DOČASNĚ PŘIDĚLENÉHO ZAMĚSTNANCE AGENTURY PRÁCE

Pakliže jsem se ve snaze nahlédnout blíže na problematiku odpovědnosti za škodu způsobenou dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce jednáním uživatele mohl opřít o dikci zákon, tak pokud jde o odpovědnost za škodu

¹³⁵ GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, ISBN 978-802-1058-521, str. 585.

¹³⁶ Srov. TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3, str. 114.

¹³⁷ Srov. GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521, str. 585.

způsobenou uživateli jednáním dočasně přiděleného zaměstnance agentury práce, se o znění zákoníku práce opřít nemůžu, neboť v této otázce zákon mlčí. Takový přístup zákonodárce nabízí zcela logicky prostor pro smluvní ujednání v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem a rovněž pro právní nauku, aby nám předložila svůj pohled na danou problematiku. Danou otázkou se ve své rozsáhlé analýze zabývá JUDr. Bořivoj Šubrt, který konstatuje, že dočasně přidělený zaměstnanec agentury práce „*může za škodu odpovídat výlučně jen svému zaměstnavateli. Tím je ale agentura práce, která odpovídá toliko za zprostředkování zaměstnání (dodávku pracovní síly), nikoliv za práci tohoto zaměstnance u uživatele (tu koneckonců řídí sám uživatel)*“.¹³⁸ V podstatě shodný názor zastává i doc. Jan Pichrt, který v dané souvislosti uvádí, že „*v rámci obecné odpovědnosti zaměstnance za škodu je však zaměstnanec dle současné právní úpravy odpovědný pouze svému zaměstnavateli, tedy agentuře práce*“.¹³⁹ Z výše uvedených tvrzení lze usoudit, že dočasně přidělený zaměstnanec agentury práce by vskutku neměl být odpovědný za škodu způsobenou uživateli z hlediska pracovněprávního. Ostatně tomuto přístupu odpovídá i dikce zákoníku práce, jež prostřednictvím ustanovení § 250 jasně deklaruje, že zaměstnanec odpovídá toliko zaměstnavateli a nikoliv i uživateli za škodu, způsobenou zaviněným porušením povinností při plnění pracovních nebo v přímé souvislosti s ním. Další podpůrný argument svědčící o neexistenci pracovněprávního odpovědnostního vztahu mezi škůdcem - dočasně přiděleným zaměstnancem agentury práce a poškozeným – uživatelem lze dle mého mínění dovodit z ustanovení § 309 odst. 7. Historickým výkladem tohoto ustanovení bychom totiž měli dospět k otázce, proč by zákonodárce výslovně upravoval možnost přijmout mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce opatření k vyšší ochraně majetku, kdyby měl za to, že mezi nimi může existovat pracovněprávní vztah z odpovědnosti zaměstnance za škodu? Taková úprava by

¹³⁸ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008
Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>., str. 35

¹³⁹ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2., str. 1105.

přeci byla nadbytečná a ustanovení § 309 odst. 7 tudíž zcela absolutní¹⁴⁰, neboť možnost ochránit majetek uživatele by vyplývala již z ustanovení § 252 až § 256, které umožňují uzavření tzv. dohod o hmotné odpovědnosti zaměstnance. Ze shora uvedených důvodů se lze ztotožnit s názorem, že dočasně přidělený zaměstnanec agentury práce by neměl být odpovědný za škodu na základě právní úpravy zákoníku práce.

Nicméně právní nauka přichází taktéž s názorem, že v případě odpovědnosti za škodu způsobenou uživateli jednáním dočasně přiděleného zaměstnance agentury práce se použije analogicky právní úprava pracovněprávní odpovědnosti zaměstnance za škodu vycházející z ustanovení § 250 a násl. Na tento názor L. Jouzy odkazuje ve své publikaci A. Tošovský, který danou tezi rozvíjí opíraje se o úvahu, že „*jednání zaměstnance agentury práce bezprostředně souvisí s jeho prací u uživatele a podle ustanovení § 309 odst. 1 věty první ZP je právě uživatel tím, kdo po dobu dočasného přidělení vstupuje do práv a povinností zaměstnavatele v záležitostech bezprostředně souvisejících se samotnou prací.*“¹⁴¹ Úvaha o analogii pracovněprávní odpovědnosti zaměstnance agentury práce za škodu má nepochybně svůj racionální základ v tom, že mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce existuje jakýsi (slovy doc. Galvase) „*pracovněprávní vztah svého druhu*“¹⁴², a tudíž vznik pracovněprávní odpovědnosti mezi těmito dvěma subjekty by se jevil jako přirozený důsledek plynoucí z povahy jejich vztahu. Nicméně dle mého soudu naráží daná úvaha na několikero překážek. V první řadě, podíváme-li se na problém čistě formalisticky, zákoník práce počítá se vznikem odpovědnosti zaměstnance za škodu pouze vůči svému zaměstnavateli, což uživatel není. Druhý argument spatřuji ve shora uvedené absolutnosti ustanovení § 309 odst. 7 za předpokladu, že přijmeme existenci tohoto odpovědnostního vztahu. Nad rámec výše zmíněného bych chtěl rovněž dodat, že úvaha o pracovněprávní odpovědnosti zaměstnance agentury práce za škodu způsobenou uživatele by dle mého názoru jen stěží naplňovala jednu ze základních zásad pracovněprávních vztahů – zásadu zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, představíme-li si, že zaměstnanec by byl ze

¹⁴⁰ „*S racionální právní úpravou není slučitelná tvorba ustanovení, pro které není žádný aplikační prorok.*“ viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2011. xxiii, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-382-0., str. 147.

¹⁴¹ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3., str. 114.

¹⁴² GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521., str. 584.

zákonu teoreticky odpovědný za škodu agentuře práce – svému zaměstnavateli a nadto ještě, prostřednictvím analogie, uživateli.

V souvislosti s odpovědností dočasně přiděleného zaměstnance za škodu způsobenou uživateli se nabízí další úvaha vycházející ze znění ustanovení § 309 odst. 4, které upravuje otázku odpovědnosti uživatele za škodu způsobenou zaměstnanci agentury práce. Z obsahu tohoto ustanovení vyplývá, že nárok na náhradu škody způsobené jednáním uživatele uplatňuje dočasně přidělený zaměstnanec vůči agentuře práce v rámci jejich pracovněprávního odpovědnostního vztahu. Přičemž následným regresem se agentura práce domáhá úhrady škody, která jí v této souvislosti vznikla. Kdybychom při řešení otázky odpovědnosti dočasně přiděleného zaměstnance za škodu způsobenou uživateli vzali do úvahy obsah tohoto ustanovení a na danou situaci jej aplikovali „zrcadlově obráceně, mohli bychom dospět k závěru, že agentura práce by mohla být vůči uživateli odpovědná za škodu, kterou svým jednáním způsobil její dočasně přidělený zaměstnanec. Přičemž následně by měla nárok požadovat po zaměstnanci náhradu škody z titulu pracovněprávní odpovědnosti zaměstnance za škodu ve smyslu ustanovení § 250 a násl. zákoníku práce. Tuto úvahu o možné aplikaci ustanovení § 309 odst. 7 lze dle mého mínění pokládat, na rozdíl od úvahy založené na analogii, za konformní s pracovněprávní zásadou zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, neboť nezatěžuje zaměstnance agentury práce hrozbou „dvojití“ odpovědnosti za škodu.

Z pohledu praxe se absentující právní úpravu zapříčiňující „právní nejistotu, která v této oblasti dosud existuje, agentury práce snaží částečně eliminovat v rámci obsahu smluv, které s uživateli sjednávají, a dále na bázi komerčního pojištění.“¹⁴³ „Agentury práce zpravidla uzavírají pojistné smlouvy, na jejichž základě přebírají odpovědnost za škody způsobené svými zaměstnanci u uživatelů s tím, že takovou škodu poté uhradí pojišťovna.“¹⁴⁴

Závěrem této kapitoly bychom mohli na danou problematiku nazřít optikou *de lege ferenda* a pokusit se přijít s nápadem, jak absenci zákonné úpravy

¹⁴³ BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce: komentář. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2. str. 1105.

¹⁴⁴ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008
Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>., str. 35

vzbuzující jité interpretační aplikační nejasnosti vyřešit. Viděno pohledem zákonodárce bych se klonil k řešení vycházející ve své podstatě z úvahy o analogii pracovněprávní odpovědnosti dočasně přiděleného zaměstnance. To znamená, že zákoník práce by výslovně připouštěl analogickou aplikaci ustanovení o odpovědnosti zaměstnance za škodu i vůči zaměstnanci agentury práce, nicméně za podmínky, že okamžikem počátku dočasného přidělení tohoto zaměstnance, by se ze zákona omezovala jeho odpovědnost za škodu vůči agentuře práce. Zároveň bych v této souvislosti přistoupil k derogaci ustanovení § 309 odst. 7, neboť ve chvíli výslovného zakotvení analogie odpovědnosti zaměstnance za škodu by ztratilo svůj aplikační význam. Toto řešení by dle mého mínění přineslo vyjasnění problematiky odpovědnosti dočasně přiděleného zaměstnance za škodu způsobenou uživateli a současně by vyloučilo potenciální „dvojitou“ odpovědnost zaměstnance agentury práce.

5.2.5 ROVNOST PRACOVNÍCH A MZDOVÝCH PODMÍNEK PŘI AGENTURNÍM ZAMĚSTNÁVÁNÍ

Zajištění rovných pracovních a mzdových podmínky zaměstnance agentury práce lze bezesporu považovat za klíčový předpoklad dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele. Zákoník práce v tomto ohledu požaduje po agentuře práce a uživateli zajištění rovných pracovních a mzdových podmínek dočasně přiděleného zaměstnance agentury práce. Předmětný požadavek vymezil zákonodárce prostřednictvím ustanovení § 309 odst. 5 následovně.: *Agentura práce a uživatel jsou povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance horší, je agentura práce povinna na žádost dočasně přiděleného zaměstnance, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení; dočasně přidělený zaměstnanec má právo se domáhat u agentury práce uspokojení práv, která mu takto vznikla. Z dikce výše uvedeného ustanovení lze na první pohled vypožorovat, že odpovědnost za zajištění srovnatelných pracovních a mzdových podmínek leží jak na uživateli, tak i na agentuře práce. Nicméně pouze agentura práce má za povinnost, v případě žádosti zaměstnance či zjistí-li to jinak, učinit*

konkrétní opatření k nápravě za situace, kdy pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance budou horší než srovnatelného „kmenového“ zaměstnance uživatele. Za stejným účelem poskytuje zákon dočasně přidělenému zaměstnanci agentuře práce možnost domáhat se uspokojení svých práv plynoucích z požadavku rovných pracovních a mzdových podmínek.

Otázkou zůstává, které z podmínek lze zahrnout pod pojmy srovnatelné pracovní a mzdové podmínky, neboť zákoník práce nám v tomto ohledu nedává, zejména pokud jde o pracovní podmínky, zcela jasnou odpověď. Z mého pohledu lze považovat problematiku srovnatelných mzdových podmínek výkladově zřetelnější nežli problematiku podmínek pracovních. Předně bych chtěl podotknout, že srovnatelné mzdové podmínky musí být vzhledem k dikci ustanovení § 110 odst. 1 zákoníku práce, vztaženy pomocí extenzivního výkladu sousloví „mzdové podmínky“ i na plat a odměnu z dohody o pracovní činnosti. Ze znění ustanovení § 110 pak ve vztahu k zaměstnanci agentury práce vyplývá, že *mzda musí být agenturnímu zaměstnanci poskytována v takové výši, v jaké ji obdrží nebo by ji obdržel zaměstnanec uživatele, který vykonává práci stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, konanou ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách, při stejných nebo srovnatelných pracovních schopnostech a pracovní způsobilosti a při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce.*¹⁴⁵ Určité pochybnosti ovšem mohou vyvstat za situace, kdy bude v důsledku absence „kmenových“ zaměstnanců uživatele objektivně scházet kritérium „srovnatelného zaměstnance“. V daném případě by si měl nejspíše uživatel představit jakou výši mzdy, platu či odměny, by byl schopen či ochoten zajistit pro svého „kmenového“ zaměstnance na stejném pracovním místě, na něž má být dočasně přidělen zaměstnanec agentury práce.

Abychom si dokázali pod pojmem „pracovní podmínky“ představit konkrétní obsah musíme nahlédnout do článku 3 odst. 1 písm. f) směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání, které definuje tento pojem následujícím způsobem: *"Základními pracovními podmínkami a podmínkami zaměstnávání"*

¹⁴⁵ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008

Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>., str. 29

pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání stanovené v právních a správních předpisech, kolektivních smlouvách nebo dalších obecně závazných ustanoveních, které se uplatňují u uživatele, týkající se

i) délky pracovní doby, práce přesčas, přestávek, doby odpočinku, noční práce, dovolených a státních svátků,

ii) odměňování.

V textu směrnice o agenturním zaměstnávání je třeba si povšimnout pojmu „základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání“, který sama směrnice definuje jako pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání stanovené v právních a správních předpisech, kolektivních smlouvách a dalších obecně závazných ustanoveních, které se uplatňují u uživatele, týkající se délky pracovní doby, práce přesčas, přestávek, doby odpočinku, noční práce, dovolených a státních svátků a odměňování. Prostřednictvím argumentu opaku tedy můžeme dovodit, že v jiných aspektech pracovních podmínek zaměstnanců směrnice dodržení rovného zacházení mezi dočasně přidělenými zaměstnanci a vlastními, tzv. kmenovými zaměstnanci uživatele nevyžaduje.¹⁴⁶ Adresátu právní normy se tedy nabízí možnost, vykládat pojem pracovní podmínky v souladu se zněním směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání.¹⁴⁷ Nicméně český zákonodárce šel ve své snaze poněkud dále, neboť interpretací ustanovení § 309 odst. 5 je možné dovodit, že rovnost pracovních podmínek se nevztahuje toliko na délku pracovní doby, práci přesčas, přestávky v práci, dobu odpočinku, noční práce, dovolené a svátky a odměňování, nýbrž na všechny podmínky výkonu práce.¹⁴⁸ Máme tu tedy situaci, kdy evropský zákonodárce vytvořil pomyslný návod, jak nazírat na pracovní podmínky, nicméně zákonodárce český návodu nedbal a obsah pracovních podmínek adresátu právní normy neozřejmil. Právní nauka, konkrétně JUDr. Bořivoj Šubrt nabízí ve své analýze vodítko, jak chápat pojem pracovní podmínky. „Obecně lze rozlišovat pracovní podmínky v širším a užším slova smyslu. Pracovními podmínkami v širším slova smyslu jsou všechny podmínky práce i podmínky mimopracovní (sociální), které zaměstnavatel svým

¹⁴⁶ GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521, str. 586.

¹⁴⁷ Srov. TOŠOVSKÝ, A. *zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3., str. 74.

¹⁴⁸ Srov. GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521., str. 586 - 587.

zaměstnancům vytváří, a to i na základě svých sociálních programů. Na ně například dopadá ustanovení § 16 odst. 1 ZP příkazující, že jsou zaměstnavatelé povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, včetně odměňování za práci a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty atd. Takovými plněními mohou tedy být i ta, jež nejsou poskytována na základě pracovněprávních, ale občanskoprávních předpisů, například příspěvky na penzijní připojištění a životní pojištění, příspěvky na rekreaci a některé další tzv. benefity. V užším slova smyslu pak lze pracovní podmínky chápat jako takové, které se opírají výlučně o zákoník práce a další pracovněprávní předpisy. Jen takové je zřejmě nutné zabezpečovat agenturním zaměstnancům, s přípuštěním výjimky u odměn poskytovaných na základě § 224 odst. 2 písm. a) ZP (benefitů nemzdové povahy, například při životních výročích či odchodu důchodu).“¹⁴⁹

Dle mého mínění lze s jeho závěry v podstatě souhlasit, nicméně je nutno mít na paměti, že dočasně přidělení zaměstnanec agentury práce je už z povahy tohoto institutu v jistém ohledu v nerovném postavení, neboť jeho postavení není tak stabilní jako postavení „kmenového“ zaměstnance. Vezmeme-li do úvahy jeho dočasnost a fakt, že ukončit dočasné přidělení zaměstnance agentury práce je pro uživatele o poznání „jednodušší“ než ukončit pracovní poměr se svým „kmenovým“ zaměstnancem. Tak proč se tedy nesnažit kompenzovat tuto nerovnost maximální možnou bonifikací dočasně přiděleného zaměstnance agentury práce, pokud jde o jeho pracovní podmínky u uživatele. Samozřejmě s přihlédnutím ke skutečnosti, že právě dočasnost přidělení vylučuje možnost některé zaměstnanecké výhody agenturnímu zaměstnanci poskytnout.

5.2.6 DOČASNOST PŘIDĚLENÍ ZAMĚSTNANCE AGENTURY PRÁCE K UŽIVATELI

Už z povahy agenturního zaměstnávání vyplývá, že zaměstnanec agentury práce by neměl být dočasně přidělen k výkonu práce u uživatele na dobu neurčitou, nýbrž toliko na určitý časový úsek. Tomuto výkladu odpovídá i znění

¹⁴⁹ Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008
Dostupný z: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>, str. 30.

věty první ustanovení § 309 odst. 6 zákoníku práce, které dovoluje agentuře práce dočasně přidělit zaměstnance k témuž uživateli na dobu maximálně dvanácti měsíců. Nicméně hned věta druhá výše zmíněného ustanovení zavádí výjimku z pravidla zákazu přidělení zaměstnance agentury práce k témuž uživateli na dobu delší než dvanáct měsíců. Zákonodárce zmírnil aplikaci předmětného pravidla konstatováním, že toto omezení neplatí v případech, kdy o to agenturu práce požádá zaměstnanec agentury práce, nebo jde-li o výkon práce na dobu náhrady za zaměstnankyni uživatele, která čerpá mateřskou nebo rodičovskou dovolenou nebo za zaměstnance uživatele, který čerpá rodičovskou dovolenou. První výjimka sestávající se z žádosti zaměstnance agentury práce v sobě skrývá největší potenciál pro možné obcházení zákazu přidělit zaměstnance agentury práce k témuž uživateli maximálně na dobu dvanácti měsíců. Vezmeme-li v potaz, že zákon neklade na žádost žádné formální požadavky a dáme-li si tuto skutečnost do spojitosti s aktuální „nestabilní situací“ panující na trhu práce, stává se žádost zaměstnance agentury práce pouhou formalitou, která ve svém praktickém důsledku zapříčiní změnu charakteru přidělení zaměstnance agentury práce z dočasného na časově neomezený.

Můžeme tedy závěrem stručně shrnout tuto kapitolu poukazem na možnost zneužití „žádosti zaměstnance“ o pokračování dočasného přidělení k uživateli po uplynutí dvanácti měsíců, která je s to zapříčinit ve svém důsledku obcházení účelu zákona a zároveň zamezit naplnění účelu agenturního zaměstnávání. *„Agenturní zaměstnávání totiž bývá řazeno mezi tzv. „prekérní zaměstnání“ tj. zejména zaměstnání a menší mírou stability, resp. větší flexibilitou oproti „standardnímu“ pracovnímu poměru. Tato povaha agenturního zaměstnávání též vede k tomu, že je do značné míry vyhledáváno zájemci jako dočasné řešení jejich pracovního uplatnění, zejména v období hledání stabilnějšího pracovněprávního vztahu (tzv. „between works job“).*¹⁵⁰

5.2.7 SKONČENÍ DOČASNÉHO PŘIDĚLENÍ ZAMĚSTNANCE AGENTURY PRÁCE

¹⁵⁰ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1105.

Kapitola zabývající se otázkou skončení dočasného přidělení zaměstnance agentury práce volně navazuje na výše uvedenou kapitolu, jejíž obsah se věnoval problematice dočasnosti resp. toliko formální dočasnosti přidělení zaměstnance agentur práce. V této kapitole však pomineme eventuální zneužití věty druhé ustanovení § 309 odst. 6 a budeme pracovat s předpokladem, že pojem „dočasně“ naplní svůj obsah a přidělení zaměstnance skutečně skončí tak, aby byl naplněn účel zákona a současně účel institutu agenturního zaměstnávání.

Zákoník práce konkrétně ustanovení § 309 odst. 3 počítá v souvislosti se skončením dočasného přidělení zaměstnance agentury práce s tím, že *dočasné přidělení končí uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno; před uplynutím této doby končí dohodou mezi agenturou práce a dočasně přiděleným zaměstnancem, popřípadě jednostranným prohlášením uživatele nebo dočasně přiděleného zaměstnance podle podmínek sjednaných v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce.* Z výše citovaného ustanovení je tedy možno zjistit, že zákon výslovně počítá se čtyřmi různými způsoby, jak lze dočasné přidělení zaměstnance agentury práce ukončit. První způsob se odvíjí od uplynutí určitého časového úseku, na který bylo dočasné přidělení sjednáno. Tímto časovým úsekem má zákonodárce bezesporu na mysli dobu dvanácti měsíců, na něž by měl být dle ustanovení § 309 odst. 6 zaměstnanec agentury práce zpravidla přidělen k uživateli. Dalo by se dle mého mínění usoudit, že tato objektivní právní skutečnost by měla sloužit jako nejčastější způsob skončení dočasného přidělení. Nicméně zákon pamatuje i na situace, kdy dočasné přidělení skončí i dříve než uplynutím sjednané doby. V prvé řadě se mohou dočasně přidělený zaměstnanec a agentura práce pro tento případ dohodnout na ukončení dočasného přidělení u uživatele. Úskalí této dohody uzavřené mezi dočasně přiděleným zaměstnancem a agenturou práce se skrývá v nevýhodné pozici uživatele, který nefiguruje jako strana dohody o skončení dočasného přidělení před uplynutím doby, ačkoliv pro něho dočasně přidělený zaměstnanec vykonává práci. Uživatel se tudíž ocitá v nejisté pozici z hlediska jeho zájmů jakožto „faktického zaměstnavatele“ zaměstnance agentury práce, neboť nemá právní prostředky sloužící k tomu, aby zabránil dohodě o skončení dočasného přidělení uzavřené mezi zaměstnancem a agenturou práce. V této souvislosti je tedy třeba podotknout, že předmětná dohoda by byla tudíž za určitých okolností způsobila přivodit uživateli škodu. Nicméně uživatel by se dle mého mínění náhrady škody nedomohl. Vezmeme-li totiž v potaz, že zákon výslovně připouští dohodu mezi zaměstnancem

a agenturou práce, což si dáme do souvislosti se zásadou, že nikomu neškodí, ten kdo vykonává své právo (*lat. neminem laedit, qui iure suo utitur*) měli bychom zákonitě dospět k závěru, že absence jedné z nezbytných předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu – protiprávnosti nepřipouští v tomto případě vznik odpovědnostního vztahu mezi agenturou práce a uživatelem. Jediný způsob, jak by se mohl uživatel domoci náhrady škody, se dle mého názoru nachází v aplikaci ustanovení § 424 občanského zákoníku. Tedy za předpokladu, že by poškozený uživatel prokázal úmyslné jednání proti dobrým mravům ze strany agentury práce. V dané situaci by připadalo v úvahu prokázání tzv. šikanózního výkonu práva ze strany agentury práce. Nejvyšší soud spatřuje šikanu v jednání, „jehož jediným cílem je poškodit jiného. Jednání, které je šikanózní anebo které je zneužitím práva, je v rozporu s dobrými mravy, a proto mu lze odeprít ochranu.“¹⁵¹ Uživatel, který by tedy prokázal, že jediný cílem dohody o ukončení dočasného přidělení před uplynutím sjednané doby by spočíval v úmyslu způsobit mu škodu, by se dle mého soudu mohl s úspěchem domáhat náhrady škody tímto jednáním vzniklé.

Další možnost, jak ukončit dočasné přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, spočívá v jednostranném prohlášení zaměstnance nebo uživatele. S možností ukončit dočasné přidělení pak nerozlučně souvisí povinnost plynoucí z ustanovení § 308 odst. 1 písm. g). Tato povinnost spočívá ve stanovení podmínek, za nichž může být dočasné přiděleným zaměstnancem nebo uživatelem ukončeno před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno. Přičemž není možné sjednat si podmínky pro ukončení doby dočasného přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno pouze ve prospěch uživatele. Sjednané podmínky musí být vtěleny do dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce.

¹⁵¹ NS sp. zn. 22 Cdo 1567/2004.

6 ZÁVĚR

Úvodem závěrečného slova bych si dovolil provést stručné shrnutí svého výkladu. V něm jsem se nejprve zaměřil na vymezení pojmu agenturní zaměstnávání, poté jsem volně přešel k historickému exkurzu, o jehož důležitosti pro pochopení kteréhokoliv právního institutu jsem se zmiňoval výše. Posléze jsem se ve svém výkladu dostal k mezinárodní, potažmo evropské právní úpravě agenturního zaměstnávání. V další kapitole jsem se vrátil zpět do českého právního řádu, abych mohl provést rozbor veřejnoprávní úpravy tohoto institutu, která se převážně soustředí do zákona o zaměstnanosti. Gros mého výkladu pak spočívalo ve snaze podrobněji nahlédnout na právní úpravu agenturního zaměstnávání obsaženou v zákoníku práce a poukázat na její teoretické problémy a především aspekty, které se projevují nikoliv pouze v rámci zákoníku práce, nýbrž v celém soukromém právu. A k jakým závěru jsem v rámci zpracování diplomové práce došel?

Při zpracování své diplomové práce jsem došel k závěru, že agenturní zaměstnávání lze bezpochyby považovat za institut, který se v podmínkách českého pracovního práva vyznačuje svoji specifickou povahou, což ho na jednu stranu činí nezastupitelným, pokud jde o jeho využití v pracovněprávní praxi. Avšak na druhou stranu přináší tato osobitost některé interpretační a aplikační problémy vycházející, v určitých aspektech poněkud nejasné, z právní úpravy agenturního zaměstnávání. Co tedy činí povahu tohoto právního institutu tak zvláštní? Jsou to dle mého názoru především právní vztahy, které vznikají při realizaci agenturního zaměstnávání, neboť ani jeden ze tří vztahů nelze bez dalšího pokládat za ryze pracovněprávní vztah, ačkoliv na všechny dopadá působnost zákoníku práce.

Mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem sice vzniká pracovněprávní vztah na základě pracovní smlouvy, resp. dohody o pracovní činnosti. Nicméně dočasně přidělený zaměstnanec agentury práce následně vykonává práci pro uživatele, na kterého ze zákona přecházejí určitá práva a povinnosti, které by v „klasickém“ pracovněprávním vztahu jinak svědčily agentuře práce, jakožto zaměstnavateli.

Agentura práce a uživatel vstupují do právního vztahu uzavřením dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, který je obrazně řečeno zahalen rouškou tajemství. Tento právní vztah v sobě totiž zahrnuje, jak prvky pracovněprávní, tak i prvky obchodněprávní, resp. občanskoprávní, což s sebou přináší některé zajímavé důsledky. Zajímavé důsledky přináší dle mého mínění zejména existence různorodé povahy subjektů, které předmětnou dohodu uzavírají. Z této různorodosti pak vyplývá, že v jednom případě lze na právní vztah mezi agenturou práce a uživatelem v pozici podnikatele nahlížet jako na obchodněprávní, takže v rozsahu neupraveném zákoníkem práce se bude řídit obchodním zákoníkem. A ve druhém případě, kdy uživatel vystupuje v pozici nepodnikatele, můžeme na něj hledět dle mého soudu jako na spotřebitelský, takže v rozsahu neupraveném v zákoníku práce se bude řídit občanským zákoníkem. Další zajímavé a značně nejasné důsledky pak přináší nesplnění formální náležitosti dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, která spočívá v povinnosti sjednat tuto dohodu písemně. Právní nauka v této souvislosti zatím nedokázala přijít s jasnou odpovědí na otázku, jak posuzovat důsledky nedodržení povinnosti písemné formy tohoto právního úkonu. Zdali čistě z pohledu pracovního práva nebo zdali do této problematiky zahrnout i obchodní, resp. občanský zákoník.

Třetí vztah mezi zaměstnancem agentury práce a uživatelem postrádá svůj smluvní základ, neboť je odvozen ze dvou předešlých právních vztahů. Dovolil jsem si výše ve svém výkladu opět tvrdit, že ani v tomto případě se nejedná o čistě pracovněprávní vztah. Uživateli jsou sice svěřena některá práva a povinnosti příslušející jinak zaměstnavateli, nicméně z formálního hlediska mezi nimi schází uzavření smlouvy, která by mezi nimi založila vztah zaměstnanec – zaměstnavatel. S jejich vzájemným postavením pak souvisí do jisté míry problematická otázka odpovědnosti za škodu, která by eventuálně vznikla při dočasném výkonu práce jedné či druhé straně. V této souvislosti spatřuji jeden z největších nedostatků právní úpravy agenturního zaměstnávání obsažené v zákoníku práce, neboť zákon zde vůbec neřeší situaci, kdy jednáním dočasně přiděleného zaměstnance vznikne škoda uživateli. Dovolil jsem si tedy v závěru kapitoly 5.2.4. přijít s návrhem *de lege ferenda* spočívající v tom, že zákoník práce by výslovně připouštěl analogickou aplikaci ustanovení o odpovědnosti zaměstnance za škodu i vůči zaměstnanci agentury práce, nicméně za podmínky, že okamžikem počátku dočasného přidělení tohoto zaměstnance, by se ze zákona

omezovala jeho odpovědnost za škodu vůči agentuře práce. Zároveň bych v této souvislosti přistoupil k derogaci ustanovení § 309 odst. 7, neboť ve chvíli výslovného zakotvení analogie odpovědnosti zaměstnance za škodu by ztratilo svůj aplikační význam.

Svůj výklad bych si dovolil zakončit konstatováním, že jsem před zpracováním této diplomové práce neměl zdání, jak různorodou problematiku agenturní zaměstnávání nabízí a upřímně se těším, až se v této souvislosti vyjádří k nějakému spornému tématu naše soudy.

7 SEZNAM LITERATURY

Monografie:

BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2010. li, 542 s. Právnické učebnice; 89. ISBN 978-80-7400-337-0.

BĚLINA, Miroslav. *Pracovní právo*. 1.vyd. Praha: Všehrd, 1997. 288s. ISBN 80-85305-36-4.

BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 2., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004. xxx, 475 s. Právnické učebnice. ISBN 80-7179-853-3.

BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 3., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. xxxiii, 539 s. Právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-672-5.

BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 4., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2010. xxxv, 575 s. Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-186-4.

BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xxxv, 599 s. Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-405-6.

BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. xviii, 1616 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2.

FIALA, Josef; KINDL, Milan et al. *Občanské právo hmotné*. 2. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk 2009. 650 s. ISBN 978-80-7380-228-8.

GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2., aktualiz. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004. 671 s. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně; č. 351. ISBN 80-210-3558-7.

GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Dana HRABCOVÁ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, č. 483. ISBN 978-802-1058-521.

HŮRKA, Petr a kol. *Pracovní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 559 s. ISBN 978-80-7380-316-2.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2011. xxiii, 276 s. Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-382-0.

STEINICHOVÁ, Ladislava a kol. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. 316 s. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-501-4.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, 1447 s. ISBN 978-80-7400-354-7

ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 2 sv. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-108-6.

TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 158 s. ISBN 978-80-7357-652-3.

VYSOKAJOVÁ, M.; KAHLE, B.; RANDLOVÁ, N.; HŮRKA, P.; DOLEŽÍLEK, J. *Zákoník práce. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, 768 s. ISBN 978-80-7357-723-0.

Periodika:

DANDOVÁ, E., Co nového v pracovněprávní legislativě – agenturní zaměstnávání, *Bezpečnost a hygiena práce*, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, roč. 59, č. 4, s. 7-10. ISSN 0006-0453

KOSTADINOVOVÁ, Ilona. Agenturní zaměstnávání. *Karlovarská právní revue*, 2012, 8(2), s. 59-82. ISSN 1801-2191.

KOSTADINOVOVÁ, Ilona. Agenturní zaměstnávání v praxi. In: *Důstojnost' zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch*. Bratislava: Sprint dva, 2011. s. 144-170. ISBN 978-80-89393-67-1.

PICHRT, Jan. Agenturní zaměstnání v českém právním řádu a praxi. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. -1-22004211-226, s. 211-226.

VYSOKAJOVÁ, Margerita. Nová právní úprava agenturního zaměstnání: a její aplikace v praxi. *Právní fórum*. 21200514-18, s. 14-18.

Internetové zdroje:

BIČÁKOVÁ, Olga. *Nové formy zprostředkování zaměstnání-sdílené zprostředkování zaměstnání. Práce a mzda*. 2011. č. 10., str. 34, [cit. 2013-01-23]. Dostupné z: [http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d35153v44842-nove-formy-zprostredkovani-zamestnani-sdilene-zprostred/?search_query=\\$index=909&order_by=&order_dir=&search_results_page=2](http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d35153v44842-nove-formy-zprostredkovani-zamestnani-sdilene-zprostred/?search_query=$index=909&order_by=&order_dir=&search_results_page=2)

BIČÁKOVÁ, Olga. Zaměstnávání cizinců v době hospodářské recese, *Práce a mzda 2009/10*, cit. [23. 01. 2013], Dostupné z: <http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d6902v9666-zamestnavani-cizincu-v-dobe-hospodarske-recese/>

BILINSKÁ, I., ŠKUBAL, J. Směrnice o agenturních zaměstnancích. *EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura a právo* [online]. 2008 [cit. 2012-22-11]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/smernice-o-agenturnich-zamestnancich-55353.html?mail>>.

ČECH, Petr. *Kdy použít obchodní zákoník a kdy jen občanský zákoník I.* [cit. 2013-06-03]. Dostupné z <<http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-22647830-kdy-pouzit-obchodni-zakonik-a-kdy-jen-obcansky-zakonik-i>>.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu NOZ (Konsolidované znění), str. 631, [cit. 2012-12-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/texty-zakonu-.html>

Projekt „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“ zadaného Ministerstvem práce a sociálních věcí Výzkumnému ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. v Praze: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR [online]. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. V Praze, vydáno 2008

Dostupný z:

<http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>.

Právních předpisů a dalších závazných dokumentů:

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění

Usnesení ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, v platném znění.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v platném znění.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, v platném znění

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění

Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů

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

Směrnice č. 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání.

Směrnice č. 96/71/ES, o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb

Směrnice č. 91/383/EHS, kterou se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou nebo v dočasném pracovním poměru

Směrnice č. 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ

Směrnice č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 38/2003 Sb. mez. smluv o vyhlášení Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 181 o soukromých agenturách práce.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 24/2008 Sb. mez. smluv o Úmluvě mezinárodní organizace práce č. 138 o nejnižším věku pro vstup do zaměstnání.

8 RESUMÉ

The topic of my thesis is Private law aspects of temporary agency work. Temporary agency work is considered to be relatively new juridical institute in Czech labour law, because it was not incorporated in the Czech legal system until 2004. The principle of temporary agency work consist of that an employee employed by an employment agency is subsequently assigned to perform a work for another employer, called user. As you can see this juridical institute contains three subjects that participate in realization of temporary agency work. These are firstly an employer, secondly an employment agency and thirdly a user. Between these three subjects arise relationships that could be more or less considered as labour-law relationships. An employee enters into a contract of employment or in some cases, agreement on working activity with an employment agency. An employment agency concludes an agreement on temporary assignment with a user. Relationship between a user and an employee of an employment agency is derived from above-mentioned contracts. In the course of realization of temporary agency work a user is the one who assigns work tasks to the temporary assigned employee of an employment agency and also organizes, manages, supervises his or her work and also ensures secure and healthy working conditions. Obligation of user comprises to guarantee equal salary and working conditions and also to pay an employment agency a reward consisting of employee's wage and commission for an assignment. Nevertheless, an employment agency is obliged to pay its temporarily assigned employee wages and also secure equal salary and working conditions of temporarily assigned employee.

This thesis tries to point-out theoretical problems of legislation regulates temporary agency work. Czech legislation can be in this regard divided into two areas. Area of public law is mainly represented by Act of Employment and area of private law that is mostly represented by Labour Act. However, some private law aspects of temporary agency work have an impact on commercial law and civil law. Content of my thesis is divided into four main chapters and further subdivided. First chapter analyses elementary principles of temporary agency work and try to follow up subjects that take part in realization of temporary agency work. Second chapter focus on perform historical overview of this juridical institute. I must mention in this context one exact date the 1st October 2004 that is beyond any doubts considered most significant day in history of

Czech relevant legislation of temporary agency work. Since these days temporary agency work has been incorporated in Czech labour law. Content of third chapter is concerned with the international legislation and the EU legislation. Area of international legislation is represented by Private Employment Agencies Convention. This fundamental document was approved by The International Labour Organization and subsequently ratified by The Czech Republic. The European Union influenced legislation of temporary agency work by Directive 2008/104/EC. The Fourth chapter called Contemporary Czech legislation of temporary agency work can be subdivided into two parts. The first part analyses public law legislation contained in Act of Employment. This act provides basic legislation for an employment agency's activities. The second part became focal point of my thesis. I try to analyse private law legislation contained mostly in Labour Act. However, some private law aspects of temporary agency work cross the frontier of labour law and get into commercial law or civil law. I also point out problems of labour law legislation concerning temporary agency work. I could briefly mention problems with liability of a user or an employee or obligation of a user and an employment agency to guarantee equal salary and working conditions of temporarily assigned employee. The fifth chapter contains the conclusion where I summarize content of my thesis and highlight the most significant theoretical problems and its consequences of temporary agency work's private law legislation.

