

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

**KOMPARACE PRÁVNÍ ÚPRAVY AGENTURNÍHO
ZAMĚSTNÁVÁNÍ V ČESKÉ REPUBLICE S PRÁVNÍ
ÚPRAVOU SPOLKOVÉ REPUBLIKY NĚMECKO
RIGORÓZNÍ PRÁCE**

Mgr. Jan Greisiger

Plzeň 2021

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra pracovního práva a práva sociálního
zabezpečení

Obor Pracovní právo

**KOMPARACE PRÁVNÍ ÚPRAVY AGENTURNÍHO
ZAMĚSTNÁVÁNÍ V ČESKÉ REPUBLICE S PRÁVNÍ
ÚPRAVOU SPOLKOVÉ REPUBLIKY NĚMECKO
RIGORÓZNÍ PRÁCE**

Mgr. Jan Greisiger

Plzeň 2021

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma „*Komparace právní úpravy agenturního zaměstnávání v České republice s právní úpravou Spolkové republiky Německo*“ zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Plzni 1. února 2021

Mgr. Jan Greisiger

Poděkování

Tímto bych chtěl upřímně poděkovat mému kamarádovi Bc. Thomasovi Buhlovi za odborný překlad německých textů. Zároveň děkuji Mgr. Michalu Dittrichovi, Ph.D., za cenné rady a odborné konzultace, kterými mě směřoval při tvorbě této rigorózní práce.

Anotace

Rigorózní práce pojednává o velmi aktuálním a dynamickém tématu agenturního zaměstnávání. Vzhledem k rozmanitosti celého právního institutu se práce soustředí na jeho komplexní pojetí, zejména na charakteristiku a specifikaci základních pilířů. Cílem práce je komparace právních úprav a posouzení kvality legislativního zpracování institutu ve světle dvou právních řádů sousedících zemí Evropské unie. Práce se zaměřuje na stávající právní úpravu spolu s historickým exkursem. V první části práce jsou vytyčeny základní aspekty agenturního zaměstnávání v České republice. Druhá část práce je věnována vymezení obdobných aspektů v legislativě Spolkové republiky Německo. Závěr práce pak komparuje jednotlivé prvky právního institutu s vytyčením pozitiv a negativ obou právních řádů.

Klíčová slova

Agenturní zaměstnávání, agentura práce, agenturní zaměstnanec, uživatel, Arbeitnehmerüberlassung, Vehleirer, Entleiher, Arbeitnehmer

Annotation

The rigorous thesis deals with a very current and dynamic topic of agency employment. Due to the diversity of the entire legal institute, the work focuses on its complex concept, especially on the characteristics and specifications of the basic pillars. The aim of the work is to compare the legal regulations and assess the quality of the legislative elaboration of the institute in the light of two legal systems of the neighboring countries of the European Union. The work focuses on the current legislation along with a historical excursion. The first part of the thesis outlines the basic aspects of agency employment in the Czech Republic. The second part of the work is devoted to the definition of similar aspects in the legislation of the Federal Republic of Germany. The conclusion of the thesis then compares the individual elements of the legal institute with the outline of the positives and negatives of both legal systems.

Key words

Agency employment, labour agency, agency employee, labour user, Arbeitnehmerüberlassung, Vehleirer, Entleiher, Arbeitnehmer

Obsah

Úvod	1
1 Právní úprava agenturního zaměstnávání v České republice	8
1.1 Definice základních prvků agenturního zaměstnávání	8
1.1.1 Agenturní zaměstnání jako jedna z forem zprostředkování zaměstnávání	10
1.1.2 Zákonná formulace pojmu agenturního zaměstnávání	12
1.2 Historická geneze právního institutu	14
1.2.1 Období do 30. 9. 2004.....	14
1.2.2 Období od 1. 10. 2004.....	16
1.2.3 Období od 1. 1. 2012.....	18
1.3 Právní zakotvení institutu agenturního zaměstnávání	19
1.3.1 Národní právní úprava.....	19
1.3.2 Mezinárodně právní úprava.....	23
1.3.3 Právní úprava v rámci Evropské unie	31
1.4 Vymezení účastníků právních vztahů v rámci agenturního zaměstnávání 40	
1.4.1 Agentura práce	40
1.4.2 Uživatel	45
1.4.3 Zaměstnanec agentury práce	47
1.5 Analýza právních vztahů mezi účastníky agenturního zaměstnávání ..	48
1.5.1 Právní vztah mezi agenturou práce a dočasně přiděleným zaměstnancem	48
1.5.2 Právní vztah mezi agenturou práce a uživatelem.....	54
1.5.3 Vztah mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce.....	58
1.6 Problematika srovnatelnosti mzdových a pracovních podmínek při agenturním zaměstnávání	61
1.6.1 Otázka vymahatelnosti nároků dle ust. § 309 odst. 5 zákoníku práce	62
1.6.2 Srovnatelný zaměstnanec	63

1.7	Zastřené agenturní zaměstnávání.....	65
1.8	Instituty agenturnímu zaměstnávání podobné	67
1.8.1	Dočasné přidělení zaměstnance mimo režim agenturního zaměstnávání	67
1.8.2	Sdílené zprostředkování zaměstnání	69
1.8.3	Outsourcing	70
1.9	Zakázané druhy prací při agenturním zaměstnávání	71
1.9.1	Nařízení vlády č. 64/2009 Sb.....	71
1.9.2	Zákon č. 382/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti	73
2	Právní úprava agenturního zaměstnávání ve Spolkové republice Německo..	75
2.1	Vymezení základních prvků	75
2.1.1	Terminologie německých pojmů a jejich formulace.....	76
2.1.2	K jednotlivým aspektům zákonné dikce o přenechání zaměstnance	77
2.2	Historická geneze institutu přenechání zaměstnance.....	80
2.3	Právní úprava institutu přenechání zaměstnance	83
2.3.1	Vliv mezinárodních institucí na legislativu SRN.....	83
2.3.2	Zákon o přenechání zaměstnance (AÜG)	83
2.3.3	Zákon o vyslaných pracovnících na dobu určitou (AEntG).....	86
2.3.4	Zákon o minimální mzdě (MiLoG).....	86
2.4	Účastníci institutu přenechání zaměstnance	89
2.4.1	Propůjčitel (<i>Verleiher</i>)	89
2.4.2	Vypůjčitel (<i>Entleiher</i>)	94
2.4.3	Půjčený zaměstnanec (<i>Leiharbeitnehmer</i>)	94
2.5	Analýza právních vztahů mezi účastníky institutu přenechání zaměstnance.....	96
2.5.1	Obsah a forma smlouvy mezi propůjčitelem a vypůjčitelem.....	96
2.5.2	Obsah a forma smlouvy mezi propůjčitelem a dočasně přenechaným zaměstnancem	98

2.5.3	Zvláštní povinnosti propůjčitele vůči dočasně přenechanému zaměstnanci	100
2.5.4	Práva a povinnosti mezi vypůjčitelem a dočasně přenechaným zaměstnancem	101
2.6	Srovnatelnost mzdových a pracovních podmínek	102
2.7	Zastřené přenechání zaměstnance.....	105
2.7.1	Rozlišnosti mezi smlouvou o dílo dle BGB a přenecháním zaměstnance dle AÜG.....	106
2.8	Zprostředkování zaměstnání – tzv. pravé agenturní zaměstnávání v SRN	107
2.8.1	Krátké exposé k vývoji zprostředkování zaměstnávání.....	107
2.8.2	Spolková agentura práce	109
2.8.3	Soukromé agentury práce.....	111
	Závěr.....	112
	Resumé	121
	Seznam použitých pramenů.....	123

Úvod

Jako téma své rigorózní práce jsem zvolil komparaci právní úpravy institutu agenturního zaměstnávání v České republice s právní úpravou Spolkové republiky Německo. Z mého pohledu je pracovní právo důležitým, svébytným právním odvětvím. Jeho znalost a schopnost orientovat se v něm je důležitá pro každého, kdo vstupuje do pracovněprávních vztahů. Svůj hlubší zájem o tematiku institutu agenturního zaměstnávání jsem projevil během mého studia na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni, když jsem si ve čtvrtém ročníku vybíral téma diplomové práce. S výběrem tématu mi tehdy pomáhal lektor pracovního práva Mgr. Michal Dittrich, PhD. Pravidelnou návštěvou jeho inspirativních přednášek a seminářů jsem se utvrdil v tom, že svou diplomovou práci věnuji právě tématu s pracovněprávním zaměřením. Diplomovou práci na téma agenturního zaměstnávání jsem obhájil s výborným prospěchem, nicméně již v oné práci jsem nastínil, že bych se rád problematice agenturního zaměstnávání věnoval i nadále, neboť se jedná o poměrně mladý institut, který v poslední době prochází stálým vývojem. Na tento institut lze nahlížet jednak ze stránky právní, neboť zde dochází k častým legislativním úpravám, o nichž bude také pojednáno v této práci, zároveň je ale nezbytné na danou problematiku hledět i z druhé strany, a to sice ekonomicko-praktické. Právě druhá strana mince institutu agenturního zaměstnávání se v posledních letech vrývá čím dál častěji do povědomí širší veřejnosti. Příčinou je neustálá poptávka občanů ekonomicky méně vyspělých států (např. Rumunska, Ukrajiny, Běloruska) po práci v České republice. Naproti tomu občané naší země nejčastěji cestují za prací do sousední Spolkové republiky Německo, kde jsou za svou práci finančně lépe odměňováni při lepších pracovních podmínkách.

Problematika agenturního zaměstnávání je v českém právním řádu zakotvena poměrně krátkou dobu, a tak je její právní úprava v určitých oblastech do jisté míry vágní, přičemž skýtá úskalí, která nejsou doposud vyřešena. Nevyřešené otázky se tak stávají tématem právních výkladů *de lege ferenda*.

V obecném pojetí agenturního zaměstnávání představuje určitou flexibilní formu atypického zaměstnání. Stručně řečeno se jedná o pronájem pracovní síly, kdy agentura práce dočasně přiděluje svého vlastního zaměstnance k výkonu práce u jiného zaměstnavatele.

„Tento institut lze považovat za pozitivní formu zaměstnávání fyzických osob, neboť se jedná o legální výkon závislé práce vyhledávaný zaměstnavateli pro zajištění přechodné vyšší míry potřeby zaměstnanců s ohledem na výkyvy v zakázkové náplni.“¹ Služby, které poskytují agentury práce, mohou flexibilně reagovat na změny ve spektru zaměstnanců uživatele. V praxi se často vyskytují případy, kdy agenturní zaměstnávání slouží jako určitý „předstupeň“ předtím, než uživatel získá trvalé zaměstnance. Touto formou si může ověřit jejich znalosti či dovednosti k výkonu požadované práce, bez nutnosti investování do výběrových řízení, jež v tomto směru zajistí právě agentura práce.

Pokud srovnáváme klasický pracovněprávní vztah s agenturním zaměstnáváním, je potřeba vymezit skutečnost, že pracovněprávní vztah vzniká mezi dvěma subjekty, zpravidla mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Naproti tomu vztah agenturního zaměstnávání je vztahem třístranným. Vystupuje zde zaměstnanec, zaměstnavatel v podobě agentury práce a uživatel, který si pronajímá pracovní sílu v podobě agenturního zaměstnance. Tímto vzniká určitý trojúhelníkový vztah, který je smluvně propojen.

V této rigorózní práci používám v rámci možností i teoretické podklady ze své diplomové práce. Jsem si ale vědom toho, že právní institut agenturního zaměstnávání je natolik rozsáhlý, že obecné pojednání o něm v mé diplomové práci samozřejmě nebylo a nemůže být dostačující. Stejně tak není cílem rigorózní práce postihnout celou šíři problematiky agenturního zaměstnávání a otázek s tímto tématem souvisejících. Rozsah takové práce by byl pro čtenáře neúnosně obsáhlý. S ohledem na výše uvedené skutečnosti si práce klade za hlavní cíl obecně seznámit její čtenáře s právními úpravami agenturního zaměstnávání v České republice a Spolkové republice Německo. Získané charakteristiky následně porovnává a poukazuje na benefity a negativa obou právních řádů.

Téma agenturního zaměstnávání je zajímavé nejen tím, že se jedná o dynamicky se rozvíjející oblast, ale také z důvodu, že tomuto tématu v českém právním prostředí nebyla zatím v odborných kruzích věnována náležitá pozornost. Pokud pomineme desítky studentských prací různorodé kvality, kromě učebnic pracovního práva, v nichž je tato problematika nastíněna většinou velmi stručně, nalezneme minimum odborných monografií s tímto tématem. Většinu odborné literatury tvoří jednotlivé statě, které si i z důvodu omezeného rozsahu (přestože

¹ KOSTADINOVÁ, Ilena. Agenturní zaměstnávání. In: *Sborník z vědecké konference pořádané dne 12. 12. 2011 v Trnavě*. Trnava: Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě, s. 144–170. ISBN 978-80-89393-67-1.

čítají i desítky stran) kladou za cíl postihnout pouze určitou část dané problematiky. Vzhledem k mládí charakterizovaného institutu nenalezneme v české tištěné literatuře přebytek knižních publikací, ba naopak, ty stěžejní jsou dle mého názoru pouze dvě. První z nich je monografie profesora Jana Pichrta a kolektivu s názvem Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech, z níž je v rigorózní práci často čerpáno. Jedná se o velice rozsáhlé a teoreticky odborné dílo. Druhá publikace - Agenturní zaměstnávání v praxi od Adama Tošovského je o poznání stručnější a pojednává zejména o praktických dopadech agenturního zaměstnávání na pracovněprávní vztahy. Navzdory jejímu mírnému stáří ji však v práci využívám pro objasnění právních situací v praxi, neboť ne vždy, jak je známo, se právní teorie s praxí shoduje. Třetí, velice významný pramen jsem našel v disertační práci s titulem Soukromoprávní aspekty agenturního zaměstnávání od Mgr. Michala Dittricha, PhD. Uvedené dílo je z ostatních zmíněných nejmladší, v čemž spatřuji jistou výhodu. Agenturní zaměstnávání prochází poměrně častou legislativní úpravou, a tak se nelze výhradně opírat o starší publikace. Rád bych také poukázal na praktický komentář k zákoníku práce profesora Jana Pichrta. V něm jsou obecně komentována konkrétní zákonná ustanovení, z nichž lze vycházet při analýze jednotlivých norem. Úzký literární okruh zpracování agenturního zaměstnávání v České republice přináší zároveň svá pozitiva. Daná problematika není zcela jednotně ucelena, a tak mně jako autorovi přináší prostor pro vlastní úvahy na téma, jak by se uvedené nedostatky v zákoně mohly doplnit.

Abych se nevěnoval zcela identickému tématu, jež bylo předmětem mé diplomové práce a též prací několika desítek jiných studentů právnických fakult, zvolil jsem jako téma své rigorózní práce legislativní komparaci s jinou zemí Evropské unie. Jak jsem již výše zmínil, Spolková republika Německo je naším blízkým sousedem. Mnoho občanů České republiky nachází čím dál častěji v této zemi své pevné pracovní zázemí. Rozbor německé právní úpravy bude bezesporu náročnější, poněvadž institut agenturního zaměstnávání zde existuje delší dobu než v České republice, a určitá úskalí mohou být spojena i s jazykovými zvláštnostmi němčiny. Zároveň je třeba ihned poukázat na stěžejní německý kodex, jímž je zákon o přenechání zaměstnance. Existence zmíněného zákona přináší četné výhody oproti české právní úpravě. I o nich bude v práci pojednáno.

Cíl této práce, kterému je z velké části podřízen její obsah, spočívá nejprve v popisu stávající právní úpravy agenturního zaměstnávání v České republice, s poukázáním na možné aplikační problémy v praxi. Posléze je v práci komplexně popsána úprava institutu ve Spolkové republice Německo. Vybrané právní normy jsou poté předmětem právní analýzy a vzájemné komparace. Výsledky komparace jednotlivých ustanovení jsou v závěru podrobeny srovnání konformity s právním řádem České republiky.

Komparaci institutů agenturního zaměstnávání v obou zemích jsem si vybral jako téma rigorózní práce také pro jeho komplexnost. Ačkoliv jako institut pracovního práva zdaleka není jediným, který by prolínal více právními obory, v tomto případě jde o kombinaci prvků z několika druhů práva, s významnou rolí mezinárodních pramenů a právních aktů Evropské unie. Práce si klade za cíl porovnat moderní, dynamicky se vyvíjející institut ve dvou sousedních zemích Evropské unie, a to metodou komparace. Jak již samotný název napovídá, rigorózní práce je rozdělena do dvou pomyslných oddílů. První oddíl práce, který je následně rozdělen do několika klíčových kapitol, je věnován právní úpravě institutu agenturního zaměstnávání v České republice. Druhý oddíl práce komplexně pojednává o obdobném institutu ve světle německého právního řádu.

V úvodní kapitole prvního bloku práce je nejprve vysvětlena podstata agenturního zaměstnávání spolu s definicí jeho základních prvků a zákonného vymezení pojmu prostřednictvím konkrétních právních předpisů. Následuje stěžejní část úvodní kapitoly, kterou je začlenění institutu do jedné ze tří forem zprostředkování zaměstnávání, jež je na území České republiky dle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, možné provozovat. Shora uvedené je nezbytné uvést z hlediska rozkrytí základních atributů právního institutu a pro snazší orientaci v navazujícím textu práce.

Po stránce systematiky zpracování materie je v následující části prvního oddílu popsána historická geneze institutu a jeho klíčové mezníky, které vedly k přijetí této úpravy do českého právního řádu. K těm nejdůležitějším patří vznik prvních agentur práce a přenesení institutu agenturního zaměstnávání do České republiky.

Velice obsáhlá kapitola je pak věnována samotnému právnímu zakotvení daného institutu. Nejdříve je shrnuta národní legislativa, která se ve značné míře opírá o legislativu mezinárodní a evropskou. S tím souvisí i existence mezinárodních institucí, bez nichž by vznik stěžejních dokumentů upravující oblast agenturního zaměstnávání nebyl možný.

V následujících kapitolách je pozornost obrácena k charakteristice jednotlivých subjektů účastnících se agenturního zaměstnávání, k jejich konkretizaci a právnímu postavení. Nejvíce prostoru je věnováno samotné agentuře práce a podmínkám pro její založení, neboť její funkce je pro fungování celého komplexu neodmyslitelná. Důležitá je i analýza jednotlivých právních vztahů, které vznikají mezi uvedenými subjekty: právní vztah agentury práce s jejím zaměstnancem, právní vztah agentury práce s uživatelem a následně vztah agenturního zaměstnance s uživatelem. Dva základní dokumenty mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem jsou pracovní smlouva či dohoda o pracovní činnosti a písemný pokyn, na jehož základě je zaměstnanec přidělován ke konkrétnímu uživateli. V této části jsou popsány především jednotlivé dohody spolu s obligatorními náležitostmi písemného pokynu. Následně je charakterizován vztah uživatele a agentury práce. Obě strany mezi sebou musí uzavřít dohodu o dočasném přidělení agenturního zaměstnance, s možností doplnění rámcové dohody o spolupráci. Jejich dohodu lze nad rámec stanovený zákonem doplnit o smluvní ujednání. Ačkoliv se i poslední vztah mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem může jevit jako právní, není tomu tak. Proč právě tento vztah je pouze faktický, nikoliv právní, vysvětluje další subkapitola, která obsahuje krátké exposé ke vzniku možného odpovědnostního vztahu mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce.

Ačkoliv je rovnému zacházení s agenturními zaměstnanci věnováno v mnoho právních normách, ne vždy se praxe shoduje s teorií, a tak je následně pojednáno o problematice srovnatelnosti mzdových a pracovních podmínek dočasně přiděleného zaměstnance, společně s otázkou vymahatelnosti jeho nároků vůči uživateli či agentuře práce.

Od agenturního zaměstnávání je nutno odlišovat instituty jemu podobné, neboť právě na tomto základě je možno rozeznat podobnost jiných institutů. Jedná se o institut dočasného přidělení zaměstnance mimo režim agenturního zaměstnávání dle ust. § 43a zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, sdílené zprostředkování zaměstnávání a outsourcing. Mezi podobné instituty lze do jisté

míry též řadit zastřené agenturní zaměstnávání, které ovšem nelze chápat jako legální institut, neboť se jedná o specifické obcházení zákona, jež bude v práci charakterizováno. Závěr první části práce pak autor podrobuje zkoumání zakázaných druhů prací, které není možné v režimu agenturního zaměstnávání vykonávat.

Ve druhém oddílu rigorózní práce je pozornost zeměpisně přenesena na západ od České republiky, a to sice na právní úpravu institutu přenechání zaměstnance ve Spolkové republice Německo. Tato část práce je rozčleněna po obsahové stránce podobně, jako tomu je v případě české právní úpravy, ale z pohledu německého právního řádu. Je zřejmé, že nelze zcela shodně komparovat jeden institut ve dvou legislativních režimech, neboť každá země má danou úpravu odlišnou.

Cílem druhého oddílu je osvětlit skutečný obsah právních norem a porovnat smysl právní normy s cíli sledovaných základních principů, které jsou popsány v první části práce. Úvodní kapitola je věnována definici základních prvků institutu přenechání zaměstnance ve Spolkové republice Německo. Jedná se o klíčovou problematiku dané části, neboť agenturní zaměstnávání se v německém právním řádu dělí na dvě oblasti. Jsou zde detailně popsány stěžejní rozdíly mezi tzv. „pravým“ a „nepravým“ agenturním zaměstnáváním. S výše uvedeným souvisí formulace německých pojmů, které v českém jazyce znamenají něco jiného, než je tomu v české legislativě. Stejně jako v prvním oddílu práce je na místě nezbytné seznámit čtenáře s historickými okolnostmi vzniku institutu přenechání zaměstnance, neboť každá právní úprava dané země si prošla historicky odlišným vývojem.

Další tematický úsek německé úpravy se věnuje důležité materii, a to právním předpisům. Zákonné dikce, v nichž je předmětný institut promítnut, jsou obsaženy jak v národním právním řádu, tak na úrovni evropského práva. Prvně je pojednáno o vlivu mezinárodních institucí na legislativu SRN, a to zejména ze strany Evropské unie. Následně je většina pozornosti obrácena k německému zákonu o přenechání zaměstnance, jenž samostatně upravuje celé právní odvětví. V uvedené kapitole jsou též zmíněny ostatní prameny, které s přenecháváním zaměstnance v SRN úzce souvisejí.

V následující kapitole je charakterizováno ve smyslu zákona o přenechání zaměstnance právní postavení účastníků trojstranného vztahu coby nosného pilíře dané problematiky. Stejně jako v ČR i na území SRN je pro agentury práce nevyhnutelné vlastnit povolení k aprobované činnosti. O něm je pojednáno v následující části. K samotnému vzniku právního institutu je nutné uzavřít jistá smluvní ujednání mezi účastníky, která jsou popsána v navazující kapitole.

Stejně jako česká právní úprava skrývá i ta německá svá úskalí. O tematice rovnosti mzdových a pracovních podmínek přenechaného zaměstnance referuje následující tematická pasáž s poukazem na možnost uzavírání kolektivních smluv, jež staví dočasně přiděleného zaměstnance do určité nevýhodné pozice. Kromě diskutované zásady rovnosti, která má svá specifika v obou právních řádech, je další zajímavou částí tzv. zastírané přenechání zaměstnance.

V závěru druhého oddílu rigorózní práce je specifikováno tzv. „pravé“ agenturní zaměstnávání ve smyslu německého práva. Rovněž je vymezeno postavení Spolkové agentury práce, která udílí povolení k výkonu aprobované činnosti a zároveň je veřejnoprávním orgánem zprostředkovávajícím zaměstnání na území SRN. V této kapitole vykrystalizuje čtenáři patrný rozdíl mezi tzv. „pravým“ a „nepravým“ agenturním zaměstnáváním. Jedná se o dva relativně samostatné právní instituty, jimiž jsou právě zprostředkování zaměstnání a přenechávání zaměstnance.

Vzhledem k cíli a metodice rigorózní práce je zcela záměrně vynechána kapitola problematiky odpovědnosti za škodu. Agenturní zaměstnávání je velice rozmanitý a komplexní pracovněprávní institut. Při rozboru odpovědnostních vztahů vznikajících mezi účastníky agenturního zaměstnávání by práce odbočovala od svého cíle a především pracovněprávního zaměření. Jak jsem již předesílal, probíraný institut skýtá toliko kapitol, že ani tato rigorózní práce není schopna se se všemi vypořádat v plném rozsahu.

Úplný závěr práce popisuje rozlišnosti jednotlivých právních řádů a ukazuje, kde nachází jejich pozitiva i úskalí. Vyvozené komparativní závěry jsou doplněny mými úvahami spolu s návrhy *de lege ferenda*.

1 Právní úprava agenturního zaměstnávání v České republice

1.1 Definice základních prvků agenturního zaměstnávání

Pro pochopení následující kapitoly a předmětného institutu v širším kontextu je nutno nejprve uvést, že agenturní zaměstnávání je v české legislativě dle zákona o zaměstnanosti shodně se zněním Úmluvy č. 181 MOP řazeno mezi formy zprostředkování zaměstnávání. Lze ho tedy nazvat jako určitý podtyp zprostředkování zaměstnávání dle ust. § 14 zákona o zaměstnanosti, které je mu nadřazeno. Agenturní zaměstnávání lze kategoricky zařadit jako jednu ze tří forem zprostředkování zaměstnávání, které je dle zákona o zaměstnanosti možné na našem území vykonávat (k tomu blíže v následující subkapitole). Konkrétní charakteristiku agenturního zaměstnávání lze nalézt v ust. § 307a zákoníku práce, o kterém profesor Pichrt ve svém komentáři pojednává následovně:

„Pokud agentura práce dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli) na základě ujednání (v pracovní smlouvě nebo v dohodě o pracovní činnosti), kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce (druhově určené) 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 - jedná se o agenturní zaměstnávání.“²

Obecně lze pojem agenturní zaměstnávání formulovat jako určitou formu flexibilního zaměstnávání, kdy je pracovník zaměstnancem agentury práce, avšak fakticky pracuje v jiné společnosti, která potřebuje pokrýt dočasnou potřebu zaměstnanců ve své struktuře. Ve světě je to poměrně rozšířený způsob zaměstnaneckého poměru. Jedná se o institut, který nalezl na českém pracovním trhu své místo vedle tradičního pracovního poměru a dohodách o práci konaných mimo pracovní poměr. Jde o kombinaci několika prvků, díky nimž vzniká pracovněprávní institut, přesahující do oblasti občanskoprávní. Jak již bylo předestřeno, jedná se o třístranný smluvní vztah, jenž je upevněn nejméně dvěma smlouvami mezi uvedenými subjekty. Zároveň je nutno podotknout, že nevzniká

² PICHRT, Jan. *Zákoník práce: Zákon o kolektivním vyjednávání*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Praktický komentář. ISBN 978-80-7552-609-0.

žádná třístranná smlouva. Vztahy mezi účastníky jsou propojeny skrze dvě základní smluvní ujednání. Prvním propojením je smluvní ujednání mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem, tento smluvní vztah vzniká na základě pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti. Druhé smluvní propojení pak vzniká mezi agenturou práce a uživatelem na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance či rámcové smlouvy. Bez těchto dvou základních smluvních ujednání mezi třemi účastníky nelze o agenturním zaměstnávání hovořit. Zcela chybné je pak agenturní zaměstnávání pojímat jako pracovněprávní vztah mezi agenturou práce a zaměstnancem, kdy následně přidělením zaměstnance k uživateli dochází ke změně pracovního poměru. Zároveň pak agenturní zaměstnávání není změna pracovního poměru, nýbrž se jedná o komplex právních vztahů vytvářejících jistý třístranný pracovněprávní koncept.³

Pro snadné představení uvedeného vztahu přikládám níže trojúhelníkový obrazec s podrobně popsány vztahy mezi jednotlivými subjekty.

Obrázek 1: Vztahy mezi jednotlivými subjekty



Zdroj: Vlastní zpracování

³ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 14. ISBN 978-80-7400-481-0.

Závěrem je potřeba uvést, že mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem, u kterého vykonává práci, nevzniká žádný smluvní vztah. O tomto tvrzení lze ovšem spekulovat, pokud vezmeme v potaz dikci ze zákoníku práce uvedenou v ust. § 309 odst. 7, jež dovoluje určitý smluvní vztah mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem nazývaný „opatření,“ který vzniká v případě odpovědnosti za škodu. Vzhledem k mnoha nejasnostem ohledně problematiky odpovědnosti za škodu při výkonu agenturního zaměstnávání analýzu tématu záměrně vynechávám. Dle mého názoru se jedná o Pandořinu skříňku, zahalenou rouškou tajemství, na jejíž rozkrývání nejsou ucelené legislativní podklady. Výjimku z výše uvedeného pak v této práci tvoří kapitola pojednávající o vztahu mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem, která obsahuje krátké exposé o odpovědnostním vztahu, jenž mezi oběma stranami vzniká.

1.1.1 Agenturní zaměstnání jako jedna z forem zprostředkování zaměstnávání

Národní úprava agenturního zaměstnávání je legislativně pojata ve dvou pracovněprávních kodexech, kterými jsou zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, (dále též jako „ZoZ“) a zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále též jako „ZPr“).

Stěžejní předpisy, z nichž tato práce vychází při charakteristice české právní úpravy, lze rozdělit na veřejnoprávní oblast, kterou upravuje zákon o zaměstnanosti, a soukromoprávní oblast, již reguluje zákoník práce. Konkrétní ustanovení týkající se agenturního zaměstnávání obsahuje pouze zákoník práce. Zákon o zaměstnanosti pojednává o tzv. zprostředkování zaměstnávání, které lze následně dělit na veřejnoprávní a soukromoprávní oblast. Ve veřejnoprávní oblasti přidělují práci krajské pobočky Úřadu práce, v soukromoprávní pak fyzické či právnické osoby disponující povolením agentury práce. Soukromoprávnímu zprostředkování zaměstnání je věnována tato část rigorózní práce.

„Spolupráce mezi subjekty zprostředkovávajícími zaměstnání je velmi prospěšná a předpokládá ji i úmluva MOP č. 181. Základním cílem úřadů práce i agentur práce je umístění osoby do zaměstnání. Nejedná se tedy o konkurenty v pravém slova smyslu, a je proto žádoucí, aby tyto subjekty spolu vzájemně spolupracovaly a informovaly se o předpokládaném vývoji na trhu práce, o počtech umístěných osob apod.“⁴

Zákon o zaměstnanosti v ust. § 10 pojímá právo na zaměstnání jako „právo fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází, na zaměstnání v pracovněprávním vztahu, na zprostředkování zaměstnání a na poskytnutí dalších služeb za podmínek stanovených tímto zákonem.“ Zákonná dikce objasňuje právo na zaměstnání jako právo fyzické osoby, která si může sama svobodně zvolit a zabezpečit zaměstnání jednak v pracovněprávním vztahu, jednak má právo na zprostředkování zaměstnání.

Dle ust. § 14 odst. 1, písm. a) ZoZ se zprostředkováním zaměstnání rozumí „vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly.“ Zprostředkováním zaměstnání se též dle ust. § 14 odst. 1 písm. c) téhož zákona rozumí „poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí.“ Dva citované druhy zprostředkování zaměstnání mohou vykonávat jak krajské pobočky Úřadu práce, tak agentury práce.

Posledním druhem zprostředkování zaměstnání dle ust. § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ je „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.“ Tuto formu zprostředkování zaměstnání mohou vykonávat výlučně agentury práce, a tím se jejich činnost odlišuje od Úřadu práce České republiky. Rozumí se jí právnická nebo fyzická osoba soukromoprávního charakteru, která disponuje příslušným povolením od generálního ředitelství Úřadu práce a vykonává zprostředkování formou agenturního zaměstnání ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ.

⁴ VLÁDA ČR, POSLANECKÁ SNĚMOVNA PČR. Důvodová zpráva k zákonu č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti: Ze dne 14. 11. 2003. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer Česká republika, 2003.

„Toto ustanovení je pojmově i v definici zprostředkování zaměstnání relativně nové, i když je realizováno v průmyslově vyspělých státech řadu let. V praxi u nás existuje s určitými modifikacemi od počátku 90. let, v našem právním řádu je tento způsob nově upraven právě s přijetím zákona o zaměstnanosti v roce 2004. Svým způsobem určitá obdobná úprava - spíše však výpomoc mezi zaměstnavateli než zprostředkování zaměstnání - byla obsažena v zákoníku práce již dříve, a to jako možnost zapůjčovat si zaměstnance mezi zaměstnavateli navzájem.“⁵

Agentura práce může zaměstnání zprostředkovávat jak na území České republiky, tak i z území ČR do zahraničí nebo naopak ze zahraničí do ČR. Svoji činnost zpravidla vykonávají za úhradu za účelem dosažení zisku. Úhrada za zprostředkování zaměstnání nemůže však být požadována po fyzické osobě, již bylo zaměstnání zprostředkováno. Zároveň jsou zakázány jakékoliv srážky ze mzdy nebo z jiné odměny za vykonanou práci. Agentura práce generuje svůj zisk díky uživatelům, ke kterým jsou tyto fyzické osoby přidělovány.⁶

1.1.2 Zákonná formulace pojmu agenturního zaměstnávání

Při zkoumání definice pojmu je třeba zmínit dva základní pracovněprávní předpisy, a to zákoník práce a zákon o zaměstnanosti, které jsou relevantní k definici pojmu jako takového. Při podrobnější analýze těchto dvou kodexů zjistíme, že v pravém slova smyslu český právní řád legální definici pojmu agenturní zaměstnávání postrádá. Nicméně, jak zákoník práce, tak i zákon o zaměstnanosti rozkrývají v rámci svých ustanovení povahu a sdělení pojmu agenturního zaměstnávání.

Zákoník práce formuluje pojem prostřednictvím ust. § 307a, jež praví: *„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*

⁵ STEINICHOVÁ, Ladislava. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-501-4.

⁶ BĚLINA, Miroslav a Jan PICHRT. *Pracovní právo*. 7. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-667-8.

přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem.“

Naproti tomu v oblasti veřejnoprávní zákon o zaměstnanosti v ust. § 66 vykládá pojem tak, že: *„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.“* Ačkoliv zákon o zaměstnanosti nikde ve svém textu nepracuje s pojmem agenturní zaměstnávání (na rozdíl od zákoníku práce), je právě ust. § 14 odst. 1 písm. b) jistým stavebním kamenem právní úpravy tohoto institutu v českém právním řádu.⁷ Pokud porovnáme výše citovaná ustanovení a pečlivě je zhodnotíme z hlediska významového, je zřejmé, že v obou ustanoveních jsou uvedeny shodné principy, na nichž je podstata agenturního zaměstnávání stavěna.

⁷ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 14. ISBN 978-80-7400-481-0.

1.2 Historická geneze právního institutu

Historicky byl vznik prvních agentur práce zaznamenán již v 19. století, kdy jedna z těch nejnámějších byla založena Johnem Gabbitasem v roce 1873 a zaměřovala se na hledání kantorů. Následně se rozmohly další agentury, které se specializovaly na zajišťování pracovníků do továren, strojíren či domácností. Největší rozvoj pracovních agentur začal probíhat až po konci druhé světové války.⁸ Jednou z nejstarších, stále působících agentur, je agentura práce s názvem Manpower, jež byla založena v roce 1948 a působí i v České republice.⁹

Při porovnání České republiky s ostatními zeměmi lze říci, že agenturní zaměstnávání trpí vývojovým zpožděním, a to zejména z důvodu komunistického režimu, který u nás setrval až do konce roku 1989. Vývoj agenturního zaměstnávání na našem území lze rozdělit do několika historických etap, a to:

1. období do 30. 9. 2004,
2. období od 1. 10. 2004,
3. období od 1. 1. 2012.

1.2.1 Období do 30. 9. 2004

Institut dočasného přidělení se prvně vyskytl roku 1988 v zákoně č. 65/1965, zákoníku práce, a to jeho novelizací zákonem č. 188/1988 Sb. Takto liberální krok byl za tehdejšího komunistického režimu zcela neobvyklý. Důvodem drobné kosmetické úpravy ekonomicko-politického systému, zakomponováním institutu dočasného přidělení, byla snaha vytvořit právní nástroj pro výměny vědeckých pracovníků a dalších odborníků mezi jednotlivými institucemi. Záměrem zákonodárce bylo v širším aspektu reagovat na potřebu zaměstnavatelských subjektů, které mimo jiné trpěly nedostatkem mobility pracovní síly. Dřívější pracovněprávní předpis nepojednával nikoliv o vztahu zaměstnavatel a zaměstnanec, nýbrž organizace a pracovník. Uvedená terminologie byla typická pro socialistické plánované hospodářství.

⁸ BROWN, Jane Newell a Ann SWAIN. *The professional recruiter's handbook; delivering excellence in recruitment practice*. London: Kogan Page, 2009, s. 7. ISBN 9780749453961.

⁹ MANPOWERGROUP. Historie Manpower ve světě. *Manpower.cz* [online]. © 2021 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.manpower.cz/manpower/cs/o-manpower/historie-manpower-ve-svete/>

Po sametové revoluci vystřídal zájem socialistického zákonodárce na společensky účelné spolupráci organizací zájem jednotlivých zaměstnavatelů působících v tržní ekonomice. Text příslušného ustanovení § 38 tehdejšího zákoníku práce byl novelizací č. 74/1994 Sb. obměněn, kdy zejména účel právního předpisu nebyl mířen na „zájem společensky účelné spolupráce organizací“, nýbrž na „zaměstnavatele, u něhož je zaměstnanec v pracovním poměru“. V rámci příslušné novelizace znělo ustanovení o přidělení zaměstnance až do roku 2004 následovně:

„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.“

Prováděcí nařízení vlády č. 108/1994 Sb. bylo až na drobné terminologické odchylky shodné se zněním prováděcího vládního nařízení č. 223/1988 Sb. Nařízení specifikovalo podrobněji podmínky pro dočasné přidělení zaměstnance dle ust. § 38 odst. 4 zákona č. 65/1965, zákoníku práce. Zde je třeba poukázat na zákonné vakuum, které vzniklo, neboť po sametové revoluci až do roku 1994 stále platilo obsahově téměř shodné nařízení z dob komunismu, kdy ještě nebylo zohledněno individuální vlastnictví a další demokratické změny. Vzhledem k tomu, že vládní nařízení neumožňovalo zaměstnavatelům plnit nad rámec, jenž byl uveden v zákoně, vznikaly agenturám práce značné obtíže. Tyto potíže se snažily subjekty v oblasti agenturního zaměstnávání obcházet skrze uzavírání jiných doplňujících dohod. V porevolučním období působily na našem území subjekty, jež neměly jakéhokoliv vzdělání v oboru a zejména pak povolení, které v té době neexistovalo.

Původní zákonná úprava agenturního zaměstnávání se dosti rozcházela s praxí, avšak orgány moci veřejné jisté obcházení zákona tolerovaly, neboť subjekty pohybující se v dané oblasti neměly dostatečnou legislativní oporu.¹⁰

¹⁰ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 15–18. ISBN 978-80-7400-481-0.

V zákoně existovaly nedostatky typu absence práv přidělovaných zaměstnanců, proto s nimi bylo zacházeno hůře než se zaměstnanci standardními apod. S ohledem na výše uvedené historické poznatky lze bez dalšího říci, že zákonná úprava do 30. 9. 2004 byla dosti vágní, až problematická.¹¹

1.2.2 Období od 1. 10. 2004

V rámci přípravy České republiky na vstup do Evropské unie proběhla značná změna legislativy a spolu s ní i úprava dané problematiky. Agenturní zaměstnávání bylo na našem území právně zakotveno až dne 1. 10. 2004 zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který upravoval vznik, působení a zánik agentur práce. Do této doby se využívalo pouze institutu dočasného přidělení zaměstnance, popsaného výše. Zákon o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb. zároveň nahradil tehdejší zákon o zaměstnanosti č. 1/1991 Sb., jehož účinnost skončila ke dni 30. 9. 2004.

Pojem „agenturní zaměstnávání“ reflektoval klasický zahraniční model založený na trojúhelníkovém principu: agentura práce - zaměstnanec - uživatel. S přijetím nového zákona o zaměstnanosti ke dni 1. 10. 2004 nastala zásadní změna, a to absence institutu dočasného přidělení. Zákonomodárce tehdy disponoval myšlenkou regulovat okruh subjektů působících v dané oblasti. Ovšem mezi agenturním zaměstnáváním a dočasným přidělením existují zásadní rozdíly: „Agenturní zaměstnávání je činnost agentur práce, provozovaná za účelem zisku, spočívající v zaměstnání zaměstnanců (agenturou práce, podnikající v této oblasti na základě zvláštního oprávnění) s cílem dát je k dispozici (jednostranným pokynem agentury práce) třetí straně (uživatelskému podniku).“ Oproti tomu na druhé straně je institut dočasného přidělení, kdy „dočasné přidělení zaměstnance, kterého zaměstnavatel nezaměstnal s cílem dát jej k dispozici třetí straně, které může být realizováno výhradně po dohodě se zaměstnancem, bez nutnosti zvláštního oprávnění a neziskově.“¹²

¹¹ PICHT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 15–18. ISBN 978-80-7400-481-0.

¹² PICHT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v českém právním řádu a praxi, České právo na prahu Evropské unie*. In: Acta Universitatis Carolinae Iuridica. Praha. 2004, č. 1-2.

Pro úplnost uvádím, že tato změna postihla pouze „běžné“ zaměstnavatele, kteří měli v zájmu přidělit své zaměstnance k jinému zaměstnavateli, v rámci dočasné výměny pracovníků. Agentury práce nebyly nikterak změnou zasaženy, ba naopak, přijetím nového zákona o zaměstnanosti se konečně dostalo agenturám práce legislativní opory. Zákonná úprava agenturního zaměstnávání v České republice měla být zakotvena už o tři roky dříve, neboť 9. 10. 2001 vstoupila v platnost Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce, jež nařizovala členským státům implementovat agenturní zaměstnávání do národních právních řádů.

Dnem 1. 1. 2007 nabyl účinnosti nový zákoník práce č. 262/2006 Sb., jenž tento neblahý právní krok ještě utvrdil ustanovením § 13 odst. 2 písm. h), které sděluje, že zaměstnavatel může dočasně přidělit zaměstnance k výkonu práce k jiné fyzické nebo právnické osobě pouze v rámci agenturního zaměstnávání. Dané ustanovení bylo přijato i přes vlnu nevole odborníků, kteří požadovali návrat institutu dočasného přidělení.

S nedořešenou problematikou se objevovalo stále více případů, kdy si zaměstnavatelé, jejichž předmět podnikání nebyl primárně zaměřen na agenturní zaměstnávání, obstarávali povolení agentury práce pouze „na oko“, aby mohli převést svého zaměstnance dočasně k jinému subjektu. V praxi tak vznikaly případy, kdy zaměstnavatel se zcela odlišným předmětem podnikání disponoval povolením agentury práce.

Roku 2008 byl přijat zákon č. 479/2008 Sb., který novelizoval zákon o zaměstnanosti a zakotvil další podmínku k opatření si povolení na zprostředkování zaměstnání, a tou byl souhlas Ministerstva vnitra. Poslední změnou před rokem 2012 pak bylo přijetí zákona č. 367/2011 Sb., jenž zavedl povinné pojištění agentur práce pro případ úpadku. Zde docházelo opět k určitým kontroverzím, neboť zákon stanovil, že agentura práce musí být pojištěna ve výši nejméně trojnásobku průměrného měsíčního výdělku všech svých zaměstnanců, které dočasně přiděluje. Ovšem zákon nespécifikoval metodu výpočtu sumy, na niž se musí agentura pojistit.¹³

¹³ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 18–20. ISBN 978-80-7400-481-0.

1.2.3 Období od 1. 1. 2012

Dne 1. 1. 2012 bylo přijato nově ust. § 43a ZPr, které opětovně zavádělo institut dočasného přidělení ve formě „neagenturního zaměstnávání“. Uvedený právní vztah vzniká dohodou o dočasném přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli. Ode dne přijetí nového ustanovení zákoníku práce je tedy možné na našem území soukromě zprostředkovávat zaměstnání dvěma formami, a to agenturním a „neagenturním“ způsobem.

Zákonodárce zakomponoval tři tzv. pojistky, proti zneužívání § 43a pro účely agenturního zaměstnávání. První pojistkou je zákaz uvedený v ust. § 43a odst. 8 ZPr, jenž stanoví, že: *„úpravu dočasného přidělení je zakázáno použít na agenturní zaměstnávání.“* Další předpoklad a odlišnost od agenturního zaměstnávání je skutečnost, že dohodu o dočasném přidělení zaměstnance lze uzavřít mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem teprve po uplynutí 6 měsíců ode dne vzniku pracovního poměru. Poslední pojistkou proti zneužití je, že původní zaměstnavatel na rozdíl od agentury práce nemá nárok na zisk. Dle ust. § 43a odst. 2 a 5 ZPr poskytuje zaměstnanci mzdu nebo plat, popřípadě též cestovní náhrady zaměstnavatel, který zaměstnance dočasně přidělil.

Původní zaměstnavatel, jenž má v úmyslu svého zaměstnance dočasně přidělit k jinému zaměstnavateli, zásadně nedisponuje povolením agentury práce. Toto povolení uděluje generální ředitelství Úřadu práce. Z výše uvedeného vyplývá, že původní zaměstnavatel nefiguruje jako agentura práce s podnikatelskou činností pronájem pracovních sil.

1.3 Právní zakotvení institutu agenturního zaměstnávání

1.3.1 Národní právní úprava

1.3.1.1 Zákoník práce

Právní úprava agenturního zaměstnávání je v současné české právní úpravě obsažena v ust. § 307a až § 309a zákoníku práce. Zákoník práce je kodexem, který byl jako jeden z prvních přijat po vstupu České republiky do Evropské unie, čímž nahradil starý kogentní zákoník práce z roku 1965, jenž na našem území platil po dobu 40 let. Jedná se o soukromoprávní předpis upravující pracovněprávní vztahy, je právním předpisem *lex specialis* vůči zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku. Občanský zákoník lze použít v případech, kdy zákoník práce nelze použít, tím ovšem nesmí dojít k rozporu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.

Zákoník práce garantuje zaměstnancům kogentními normami základní pracovní podmínky a zároveň vytváří prostor účastníkům pro ujednání si vzájemných vztahů výhodněji odchylně od zákona, a to individuální smlouvou.¹⁴

Agenturnímu zaměstnávání je v uvedeném kodexu věnována Hlava V., zde v ust. § 307a je uvedeno, že „za závislou práci dle § 2 se považují 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.“ Z citovaného ustanovení vyplývají dva základní předpoklady:

1. Jedná se o vztah vznikající při výkonu závislé práce.
2. Musí se jednat o vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem.

¹⁴ HŮRKA, Petr. *Pracovní právo*. 3. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020. Právnícké učebnice (Aleš Čeněk). s. 50-51. ISBN 978-80-7380-825-9.

Při podrobnější analýze právních norem vztahujících se k agenturnímu zaměstnávání, jež jsou v zákoníku práce uvedené, lze pozorovat určitou strohost. „Pouhé“ tři paragrafy, které jsou natolik komplexnímu institutu věnovány, se jeví dle mého názoru jako nedostačující. Jedním z cílů této rigorózní práce, vedle komparace právních úprav dvou zemí Evropské unie, je zároveň objasnit, zdali je v české legislativě předmětný institut zakotven dostatečně, či nikoliv.

1.3.1.2 Zákon o zaměstnanosti

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, je veřejnoprávní předpis upravující zabezpečování státní politiky zaměstnanosti, jejímž cílem je dosažení plné zaměstnanosti a ochrana proti nezaměstnanosti.

Částečnou právní úpravu agenturního zaměstnávání nalezneme v části II. hlavě I. pod názvem „Zprostředkování zaměstnání“ a dále v hlavě IV. „Zprostředkování zaměstnání agenturami práce“. Podstatné je především ust. § 14, jež člení zprostředkování zaměstnání do tří základních forem, a to:

- a) *„Vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly.*
- b) *Zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení (dále jen "uživatel").*
- c) *Poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí.*

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

Výše uvedené formy zprostředkování zaměstnání typu a) a c) jsou oprávněny vykonávat krajské pobočky Úřadů práce. Agentury práce jsou schopny vykonávat taktéž formy zprostředkování a) a c), ale zároveň i formu b), která je stěžejní pro oblast agenturního zaměstnávání. Agentury práce se v dané souvislosti dostávají do pozice určitých „soukromých úřadů práce“.

Rámcem aktuální právní úpravy agenturního zaměstnávání je vymezen mimo jiné v ustanovení § 66 ZoZ, jež uvádí, že zprostředkováním zaměstnání agenturou práce se rozumí uzavření pracovního poměru nebo dohody o pracovní činnosti mezi fyzickou osobou a agenturou práce za účelem výkonu práce pro uživatele. Dle ustanovení § 14 odst. 2 zák. o zaměstnanosti se za agenturní zaměstnávání též považuje, pokud je cizinec vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce na území České republiky na základě smlouvy s českou fyzickou nebo právnickou osobou a obsahem této smlouvy je pronájem pracovní síly.

Zákon o zaměstnanosti stanoví v ustanovení § 66, že agentura práce může svého zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce pro uživatele jen na základě písemné dohody o dočasném přidělení zaměstnance uzavřené s uživatelem dle zákoníku práce, jenž upravuje příslušnou problematiku právě v komentovaných ustanoveních v § 307a až § 309a.

„Agentury práce mohou provádět zprostředkování zaměstnání jak na území ČR, tak i z území ČR do zahraničí nebo ze zahraničí na území ČR. Novelizací zákona o zaměstnanosti, provedenou zák. č. 206/2017 Sb., padlo mnoho dřívějších omezení týkajících se zákazu přidělování cizinců formou agenturního zaměstnání. Dle § 85 zák. o zaměstnanosti se pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí podle zák. o zaměstnanosti za cizince nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník (srov. § 3 odst. 2 zák. o zaměstnanosti) a rodinný příslušník občana České republiky.“¹⁵

Obecně řečeno je zákon o zaměstnanosti veřejnoprávní předpis, jenž upravuje podmínky, za kterých mohou fyzické či právnické osoby zprostředkovávat zaměstnávání. Definuje i to, jak se mohou stát agenturami práce a co všechno musí splňovat.

¹⁵ PICHRT, Jan. *Zákoník práce: Zákon o kolektivním vyjednávání*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Praktický komentář. ISBN 978-80-7552-609-0.

1.3.1.3 Další právní předpisy související s problematikou agenturního zaměstnávání v České republice

Oblast agenturního zaměstnávání dále ovlivňují i jiné předpisy týkající se zaměstnávání obecně, a to například zákon č. 251/2005 Sb. o inspekci práce, kde se zejména v ust. § 20a věnuje přestupkům na úseku agenturního zaměstnávání nebo v ust. § 33a řeší správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob na úseku agenturního zaměstnávání. Dále v autorském zákoně č. 121/2000 Sb. nalezneme ohledně zaměstnaneckého díla v ust. § 58 odst. 9 informaci o tom, že *„v případě agenturního zaměstnání se pro účely tohoto ustanovení za zaměstnavatele považuje zaměstnavatel, u kterého zaměstnanec agentury práce dočasně vykonává práci podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti, není-li mezi agenturou práce a takovým zaměstnavatelem dohodnuto jinak.“*

Vyjma výše uvedených zákonů lze v české právní literatuře vyčíst další podzákoné právní předpisy upravující agenturní zaměstnávání, z nichž nejvýznamnější je nařízení vlády o stanovení druhů zakázaných prací. Jedná se o nařízení, podle něhož může vláda stanovit určité druhy prací, které nemůže agentura práce formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat. Dalšími podzákonými právními předpisy jsou pokyny Ministerstva práce a sociálních věcí České republiky, jež popisují a upřesňují vzniklé nejasnosti v právní úpravě.

Na závěr uvádím předpis nikoliv právní, nýbrž morální, především pak v podnikatelské etice a v praxi na území České republiky významně uplatnitelný. Jedná se o etický kodex Asociace poskytovatelů personálních služeb, která sdružuje nejvýznamnější agentury práce na našem území. Jedná se o dokument čítající sedm článků, jenž se ve shrnutí snaží dbát na všeobecné zásady poskytování personálních služeb ve vztahu k uchazečům o zaměstnání, poskytování personálních služeb ve vztahu ke klientům a spolupráce mezi jednotlivými členy Asociace poskytovatelů personálních služeb.¹⁶

¹⁶ Asociace poskytovatelů personálních služeb. Dokumenty - Etický kodex. *Apps.cz* [online]. © 2021 [cit. 2021-01-03]. Dostupné z: <http://www.apps.cz/dokumenty/>

1.3.2 Mezinárodně právní úprava

1.3.2.1 Mezinárodní organizace práce

V mezinárodním spektru se o rozvoj agenturního zaměstnávání nejvíce zaslouhuje Mezinárodní organizace práce, anglická zkratka zní ILO - International Labour Organization (dále jen „MOP“). MOP byla založena roku 1919 v rámci Versailleského mírového procesu. Závazek k vytvoření, jakož i základní pravidla činnosti a fungování této zakládané organizace, byl obsažen přímo v uzavřené Versailleské smlouvě, a to v oddíle XIII. Po druhé světové válce roku 1946 byla jako první ze specializovaných mezinárodních organizací přijata do struktury OSN. K zakládajícím členům se řadila i Československá republika, která nepřetržitě fungovala až do 31. 12. 1992. Následujícího dne 1. 1. 1993 přešla práva a povinnosti na nový právní útvar, a to Českou republiku, pro niž je smluvní povinnost dána generální recepční normou obsaženou v čl. 10 Ústavy České republiky, která praví: *„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.“*

Založení MOP jako mezivládní organizace s cílem pracovat na uskutečňování programu a naplňování hodnot uvedených ve Versailleské smlouvě ve vztahu k práci na jedné straně bezprostředně reflektovalo historickou zkušenost 1. světové války a zapadalo do snahy smluvních stran mírové smlouvy napříště předejít opakování hrůzných událostí s ní spojených.

Myšlenka vytvořit mezinárodní organizaci zaměřenou na otázky spojené s výkonem práce zaměstnanců pro zaměstnavatele, jež by svou činností přispívala k formulování univerzálně platných pravidel a garancí minimálních standardů pro osoby pracující v podřízeném postavení, se ovšem nenarodila až v souvislosti s ukončením 1. světové války. Návrhy na vytvoření takové organizace byly formulovány už o mnoho let dříve a i v předválečném období proběhly určité pokusy o založení organizace zabývající se výše zmíněnou problematikou.¹⁷

Teprve období bezprostředně následující po událostech 1. světové války spojené s úvahami o jejich příčinách a o zajištění budoucího mírového vývoje ovšem vyústilo v definitivní poznání a nalezení shody zúčastněných států na tom,

¹⁷ SERVAIS, Jean-Michel. *International Labour Law*. 5th edition. Wolters Kluwer, 2017. s. 21-25. ISBN 978-9041-18909-7.

že mezi nezbytné a neopominutelné podmínky úspěšného předcházení ničivých válečných konfliktů patří i dosažení a udržení sociálního smíru. Se zřetelem k tomuto hlavnímu výchozímu cíli, který má platit i jako základní smysl existence a působení MOP, Versailleská smlouva výslovně zakotvila určité principy a cíle činnosti, které spolu s pravidly vnitřního uspořádání a fungování tvoří její Ústavu. Hned v její preambuli je vyjádřeno základní poslání činnosti MOP, jímž je zlepšování pracovních podmínek ve snaze o dosažení sociální spravedlnosti při vědomí toho, že neutěšené pracovní podmínky představují příčinu nespravedlnosti, bídy a strádání, ale rovněž i ohrožení obecného a trvalého míru. Článek 427 Versailleské smlouvy pak obsahuje jakýsi demonstrativní výčet základních principů, které se smluvní strany zavázaly dodržovat a které vtělily MOP jako základní stavební kameny její činnosti, navazující na deklarované poznání, že tělesné, mravní a intelektuální blaho zaměstnanců se musí těšit mezinárodnímu významu a práce jako taková nemůže být považována za prostý předmět obchodu. Mezi tyto základní a jednotící zásady patří mimo jiné zajištění práva na svobodné sdružování zaměstnanců i zaměstnavatelů, spravedlivá a rovná odměna za vykonanou práci, dodržování nejvýše osmačtyřicetihodinového pracovního týdne, odstranění dětské práce, nebo zajištění dozoru nad dodržováním pracovněprávních předpisů o ochraně zaměstnanců.

Lze tedy shrnout, že MOP byla zakládána s vizí nastavování určitých jasných pravidel fungování světového hospodářství, která zajistí, že hospodářský rozvoj půjde ruku v ruce se sociální spravedlností a prosperitou, z níž se budou těšit všichni zúčastnění. K určité nejen formální, ale i ideové restrukturalizaci činnosti MOP došlo v souvislosti s událostmi 2. světové války. Ještě před jejím skončením, v květnu roku 1944 byla při příležitosti 26. zasedání Generální konference MOP přijata tzv. Filadelfská deklarace, která doplnila a zopakovala některé hlavní cíle činnosti MOP a stala se přílohou její Ústavy. Tento dokument zopakoval a potvrdil zásadu, podle níž práce není pouhým zbožím, a dále doplnil, že svoboda projevu a svoboda sdružování zůstává nezbytnou podmínkou pokroku, že kdekoli existující chudoba představuje nebezpečí pro blahobyt všech, a že boj proti nouzi musí být veden s neumdlévající energií v každém národě, sdruženým úsilím mezinárodním, a to při svobodné diskusi a demokratickém rozhodování zástupců pracujících, zaměstnavatelů a vlád.

V posledním období činnost MOP ideově vychází z formulace požadavku sociální spravedlnosti a důstojné práce za podmínek globalizované ekonomiky. Svůj postoj k nelehkému úkolu, který představuje snaha o skloubení možnosti trvalého hospodářského rozvoje v rámci globální ekonomiky a zajištění slušných a důstojných pracovních podmínek, shrnula MOP v deklaraci schválené 98. zasedáním Generální konference práce v roce 2008.¹⁸

MOP je mezivládní mezinárodní organizací se sídlem v Ženevě, jejímiž členy jsou jednotlivé státy. V současné době má MOP 187 členů. Činnost MOP je finančně zabezpečována prostřednictvím příspěvků členských států. Úředními jazyky MOP jsou angličtina, francouzština, španělština, ruština, arabština a čínština. MOP byla původně ustavena jako tzv. stálá úřadovna Společenství národů. Po rozpadu tohoto Společenství byla MOP v roce 1946 přijata do tehdy vznikajícího systému Organizace spojených národů (dále jen „OSN“) a stala se tak první tzv. specializovanou organizací OSN. MOP má ve vztahu k OSN postavení přidružené organizace, což znamená, že její statut zůstává založen samostatnou mezinárodní smlouvou a k jejímu začlenění do systému OSN došlo až na základě další mezinárodní smlouvy, uzavřené Hospodářskou a sociální radou OSN a schválené jejím Valným shromážděním. Postavení přidružené organizace předznamenává také to, že je postavení a fungování MOP vybudováno na principu relativní nezávislosti na OSN.¹⁹

1.3.2.2 Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 181 o soukromých agenturách práce

Úmluvu č. 181 o soukromých agenturách práce lze považovat za nejvýznamnější legislativní akt MOP, jenž upravuje agenturní zaměstnávání. Úmluva byla přijata dne 19. června 1997 na 85. zasedání Mezinárodní konference práce v Ženevě, v platnost vstoupila dne 10. 5. 2000, zároveň jejím přijetím mj. revidovala Úmluvu o agenturách práce činných za úplatu z roku 1933 a 1949. Na rozdíl od později přijatého evropského právního rámce upravujícího činnost agentur práce není její věcná působnost omezena pouze na agenturní zaměstnávání, nýbrž i další činnosti soukromých agentur práce.

¹⁸ International Labour Organization: ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. Geneva: International Labour Office, 2008

¹⁹ ČEPELKA, Čestmír a Pavel ŠTURMA. *Právníkové učebnice: Mezinárodní právo veřejné*. C. H. Beck, 2008. s. 504-505. ISBN 8071797289.

Česká republika jako člen MOP ratifikovala text úmluvy dne 9. 10. 2000 s účinností k 9. 10. 2001. Úmluva byla vyhlášena ve sbírce mezinárodních smluv sdělením Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce pod. č. 38/2003 Sb. m. s. Zároveň s implementací normy do českého právního řádu bylo dne 26. 11. 2002 oznámeno, že služby agenturního zaměstnávání ve smyslu článku 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy nejsou momentálně realizovány a právní řád ČR je v současnosti neumožňuje. Prohlášení bylo učiněno i přes skutečnost, že v té době na území ČR mnoho agentur práce již několik let podnikalo. Stěžejní části Úmluvy týkající se agenturního zaměstnávání tak našly svůj odraz v českém právním řádu až dne 1. 10. 2004 s přijetím nového zákona o zaměstnanosti.²⁰ Tento fakt považuji za určitý historický nedostatek, kvůli němuž v České republice institut trpí jistým vývojovým zpožděním.

1.3.2.2.1 Obsah Úmluvy

Stěžejní článek 1 zmíněné Úmluvy definuje výraz „*soukromá agentura práce*“, kterou je dle Úmluvy jakákoliv fyzická nebo právnická osoba, nezávislá na státních veřejných orgánech, poskytující jednu nebo více z následujících služeb trhu práce.

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

²⁰ PICHT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 31–32. ISBN 978-80-7400-481-0.

Odstavec druhý a třetí článku 1 pak charakterizuje pojmy jako „pracovníci“, který zahrnuje uchazeče o zaměstnání. Dále pak „zpracování osobních dat pracovníků“, jež znamená sběr, kombinaci, uchování, sdělení nebo jakékoliv jiné použití informací ohledně konkrétního pracovníka. Úmluva se vztahuje toliko na všechny kategorie pracovníků, všechny soukromé agentury práce a všechna ekonomická odvětví (kromě přijímání a přidělování námořníků).

Úmluva dále stanoví ve svém článku 2 svou univerzální působnost ve vztahu ke všem agenturám práce a všem kategoriím pracovníků (mimo námořníků) a všem odvětvím ekonomické činnosti, přičemž na národní úrovni je možné za určitých okolností zakázat činnost soukromých agentur práce ve vztahu k určitým kategoriím pracovníků nebo odvětvím ekonomické činnosti, nebo vyloučit pracovníky v některých odvětvích ekonomické činnosti, nebo částí těchto odvětví, z rozsahu působnosti Úmluvy, nebo z některých jejích ustanovení, za předpokladu, že odpovídající ochrana příslušných pracovníků je zajištěna jinak.

Další povinnost deklarována v článku 3 zaváděla povinnost vytvořit systém k udělování licencí nebo povolení k činnosti agenturního zaměstnávání. Tímto byl následně odstraněn přebytek subjektů zprostředkovávajících zaměstnání, které nedisponovaly povolením agentury práce. Povinnost pro smluvní státy vyplývající z článku 3 byla zakotvena v českém právním řádu pomocí ust. § 60 odst. 1 ZoZ, který praví:

„Povolení ke zprostředkování zaměstnání vydává generální ředitelství Úřadu práce na základě žádosti právnické nebo fyzické osoby.“

Článek číslo 4 deklaruje právo zaměstnanců sdružovat se v odborových organizacích a právo na kolektivní vyjednávání. V ústavněprávní rovině je existence tohoto práva zakotvena v článku 27 Listiny základních práv a svobod, kde je uvedeno:

1. *„Každý má právo svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů.“*
2. *Odborové organizace vznikají nezávisle na státu. Omezovat počet odborových organizací je nepřípustné, stejně jako zvýhodňovat některé z nich v podniku nebo v odvětví.“*

Významný je též článek 7, jenž pojednává o kategorickém zákazu požadování jakékoliv úplaty od agenturního zaměstnance za zprostředkování zaměstnání. Zde je ovšem výjimka uvedená ve druhém odstavci článku 7, která sděluje, že v zájmu příslušných pracovníků či zaměstnanců a po konzultaci s nejvyššími organizacemi zaměstnavatelů a pracovníků může kompetentní orgán udělit výjimku k ustanovení odstavce 1, jenž požadování úplaty zakazuje. Uvedený zákaz se v českém právním řádu projevuje v ust. § 58 odst. 2 ZoZ, jež praví:

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

Dalším stěžejním článkem Úmluvy je článek 9, zakazující zprostředkování práce dětí prostřednictvím agentury práce. Z uvedeného článku vyplývá povinnost pro smluvní státy přijmout taková opatření, aby k zakázanému jednání nedošlo.

Následně článek 11 stanovuje povinnost členským státům přijmout opatření k ochraně pracovníku, 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.*

Většinu domácích právních institutů lze bez obtíží podřadit pod zmiňované oblasti, bude ale vhodné zastavit se u písmen *d)* a *f)*. Důležitý z hlediska ochrany zaměstnanců bude zejména pojem „jiné pracovní podmínky“ uvedený v bodě *d)* a z něj vyplývající možná míra extenzivnosti interpretace tohoto neurčitého právního pojmu v praxi. Co se týče přístupu k výcviku, uvedeného v bodě *f)*, je překlad znění, jak je publikován ve Sbírce mezinárodních smluv, nepřesný. Anglickému pojmu „*access to training*“ bych ve světle domácí právní úpravy a v ní obsažených právních pojmů přisoudil význam „přístup k odborné přípravě“,

příčemž odbornou přípravou se myslí proces, který povede k prohloubení a zvýšení kvalifikace ve smyslu ust. § 230 a § 231 ZPr, a to především odst. 1 a 2:

„(1) Prohlubováním kvalifikace se rozumí její průběžné doplňování, kterým se nemění její podstata a které umožňuje zaměstnanci výkon sjednané práce; za prohlubování kvalifikace se považuje též její udržování a obnovování.

(2) Zaměstnanec je povinen prohlubovat si svoji kvalifikaci k výkonu sjednané práce. Zaměstnavatel je oprávněn uložit zaměstnanci účast na školení a studiu, nebo jiných formách přípravy k prohloubení jeho kvalifikace, popřípadě na zaměstnanci požadovat, aby prohlubování kvalifikace absolvoval i u jiné právnické nebo fyzické osoby.

(1) Zvýšením kvalifikace se rozumí změna hodnoty kvalifikace; zvýšením kvalifikace je též její získání nebo rozšíření.

(2) Zvyšováním kvalifikace je studium, vzdělávání, školení, nebo jiná forma přípravy k dosažení vyššího stupně vzdělání, jestliže jsou v souladu s potřebou zaměstnavatele.“

Jinak řečeno, ve výše uvedených oblastech pod body a) až j) členské státy musí zaručit srovnatelné podmínky s kmenovými zaměstnanci. Tuto povinnost český zákonodárce zakotvil do ust. § 309 odst. 5 ZPr, jež praví:

„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.“

Navazující článek 12 stanoví členským státům povinnost rozdělit odpovědnost za dodržování srovnatelných podmínek mezi agentury práce, poskytující služby agenturního zaměstnávání a uživatele ve výše uvedených oblastech mimo svobody sdružování.

Článek 13 se věnuje podmínkám na podporu spolupráce veřejných služeb zaměstnanosti a soukromých agentur práce. Odstavec první stanoví povinnost členským státům definovat, určovat a periodicky prozkoumávat podmínky této spolupráce. Odstavec druhý stanovuje zásadu primátu veřejného sektoru jak

v oblasti formulování politiky trhu práce, která je zakotvena v ust. § 6 odst. 1 ZoZ:

„Ministerstvo usměřňuje a kontroluje výkon státní správy a dodržování zákonnosti při zabezpečování státní politiky zaměstnanosti, tak i při používání a kontrole veřejných prostředků určených pro provádění této politiky.“ Uvedená zásada se může jevit jako nadbytečná z toho důvodu, že si lze jen stěží představit, že soukromoprávní subjekt bude za stát formulovat politiku práce, a to stejné platí i o dispozicích s veřejnými rozpočtovými prostředky. Soukromé agentury práce jako podnikatelské subjekty, jejichž základním, ale ne jediným cílem je tvorba zisku, nemohou mít zájem na neziskové aktivitě. Nakládání s veřejnými prostředky včetně jeho kontroly patří jednoznačně do rukou orgánů veřejné správy, i když zcela jistě neexistuje agentura, která by tyto prostředky neuvítala.

Třetí odstavec článku 13 opravňuje kompetentní orgány k požadování informací o:

- a) *struktury a činnosti agentur,*
- b) *informacích pro účely statistiky.*

Deklarovaná povinnost je implementována do ust. § 59 ZoZ. Těmito informacemi jsou počet volných míst, na která bylo požadováno zprostředkování zaměstnání dle ust. § 14 odst. 1 písm. a) ZoZ, dále počet jimi umístěných fyzických osob a nakonec počet jejich zaměstnanců, kteří vykonávali práci u uživatele. Odstavec čtvrtý stanoví povinnost kompetentního orgánu tyto informace shromažďovat a v pravidelných intervalech publikovat.

Článek 14 řeší způsob vnitrostátního provedení smlouvy a dohled nad jejím dodržováním, dále stanovuje věcnou působnost orgánům inspekce práce nebo jiným kompetentním orgánům a posléze zdůrazňuje přiměřenost nápravných opatření včetně sankcí.

Závěrem pak uvádím článek 15, jenž sděluje, že Úmluva se nedotýká příznivějších ustanovení podle jiných mezinárodních úmluv ve vztahu k pracovníkům zaměstnávaným soukromými agenturami práce, což je v souladu s článkem 19 odst. 8 Ústavy MOP, dle kterého nemá přijetí či ratifikace úmluvy vliv na zákonodárství, kolektivní smlouvy či praxi, které upravují podmínky zaměstnanců výhodněji než přijatá či ratifikovaná úmluva.

1.3.3 Právní úprava v rámci Evropské unie

Vstup České republiky do Evropské unie měl zásadní vliv na veškerou legislativu naší země. Stejně jako jiná právní odvětví prošlo změnou i pracovní právo. Česká republika vstoupila do Evropské unie dne 1. 5. 2004. Pokud bychom EU měli odlišit od ostatních mezinárodních organizací, zde její zásadní diference spočívá především v nadnárodním charakteru. Přenesení části suverenity jednotlivých členských států se v oblasti práva odráží způsobem takovým, že si Evropská unie vytváří vlastní právní řád, který dopadá nejen na jednotlivé právní řády členských zemí, nýbrž i na konkrétní subjekty jednotlivých právních řádů.²¹

Právní řád Evropské unie obecně sestává ze dvou úrovní. První tvoří primární právo. To lze vnímat jako akty členských států jakožto subjektů mezinárodního práva, které uzavírají s ostatními subjekty prostřednictvím mezinárodních smluv, a to dobrovolně za cílem sjednat určité podmínky. Mezi primární akty patří zřizovací smlouvy, akty měnicí fungování Evropské unie, smlouvy o přistoupení nových členů a Listina základních práv a svobod EU. Druhou úroveň právního řádu Evropské unie pak tvoří legislativní akty orgánů Unie, které jsou vydávány na základě zřizovaných smluv. Mezi sekundární právo patří nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska.²²

Právní řád EU zasahuje do oblasti agenturního zaměstnávání především prostřednictvím směrnic. Některé tyto směrnice se dotýkají dané právní úpravy přímo a některé pouze zprostředkovaně. Mezi směrnice, které upravují danou problematiku, patří především směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71 ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, dále směrnice Rady 91/383/EHS, již se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou nebo v dočasném pracovním poměru. Stěžejní je pak směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání.²³

²¹ GALVAS, Milan. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 73. ISBN 978-802-1058-521.

²² TÝČ, Vladimír. *Úvod do mezinárodního a evropského práva*. 2., aktualiz. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 82. ISBN 978-80-210-5163-8.

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

Směrnice v obecné rovině zavazuje členské státy, aby do určité doby upravily své vnitrostátní právo tak, aby bylo dosaženo cíle, jež směrnice požaduje. V případě, že tak státy učiní, nemá na aplikaci vnitrostátního práva směrnice významnější vliv. V případě, že povinnost uloženou směrnicí členský stát nesplní, popř. ji splní nedostatečně, a v případě, že se ze směrnice dají odvodit pro fyzické či právnické osoby přímo práva či výhody, které národní právní řád v důsledku jejího neprovedení neobsahuje, je povinností orgánů takového členského státu aplikovat směrnici před vlastním zákonodárstvím ve prospěch toho, kdo je jejím neprovedením poškozen.

Neméně důležitým sekundárním předpisem je nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie. Uvedené nařízení zavádí významný princip pro fungování trhu EU, s nímž je spojeno agenturní zaměstnávání, a tím je volný pohyb osob. Díky uvedenému nařízení lze využívat přeshraničních výhod agenturního zaměstnávání na straně všech subjektů, ať zaměstnance či agentury práce, tak uživatele.

1.3.3.1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71 ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb

Poskytování služeb je činností, jejímž základem je lidská práce. V případě přeshraničního poskytování služeb je třeba vycházet z předpokladu, že práce budou provedeny pracovníky společnosti přímo v místě poskytnutí služby. Problematika vysílání pracovníků souvisí primárně s oblastí volného pohybu služeb, do jisté míry také s volným pohybem osob. Na pracovníky vyslané za účelem poskytnutí služby do jiného členského státu je pohlíženo převážně jako na „nástroj“, jehož prostřednictvím je daná služba poskytována. Je tomu tak především proto, že vysílaný pracovník nevstupuje na trh práce v cizině a činnost, kterou v cizím státě vykonává, je pouze dočasného charakteru. Z tohoto důvodu se úprava vysílání pracovníků na vnitřním trhu ES odlišuje od volného pohybu osob a vytváří specifickou oblast volného pohybu služeb.

Hlavní důvody přijetí této směrnice vyplývají z úvodních ustanovení. Především se jedná o dosažení cíle obsaženého v článku 3 písm. c) SES, tedy odstranění překážek volného pohybu osob a služeb mezi členskými státy. Směrnice vykazuje návaznost na Římskou úmluvu o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy ze dne 19. června 1980 (dále jen „Římská úmluva“), ze které v několika svých úvodních ustanoveních určité články cituje. Římská úmluva unifikuje mezi státy Evropské unie právní normy určující rozhodné právo konkrétního právního poměru v oblasti závazkových smluv.

V bodu 8 úvodních ustanovení směrnice je zmíněn článek 3 Římské úmluvy, který jako základní hraniční určovatel pro závazky smluvních stran stanoví svobodnou volbu práva, a článek 6 odst. 2 Římské úmluvy, v němž je řečeno, že *„v případě neexistence této volby se smlouva řídí právem země, v níž zaměstnanec při plnění smlouvy obvykle vykonává svou práci, a to i v případě, je-li dočasně zaměstnán v jiné zemi, anebo právem země, v níž se nachází provozovna, u které je zaměstnán, nevykonává-li zaměstnanec obvykle svou práci v téže zemi, avšak pokud z celkových okolností vyplývá, že pracovní smlouva úžeji souvisí s jinou zemí, použije se v takovém případě právo této země“*.

Bod 9 úvodních ustanovení cituje čl. 6 odst. 1 Římské úmluvy, podle něhož *„nesmí být zaměstnanec v důsledku volby rozhodného práva stranami zbaven ochrany, kterou mu poskytují kogentní ustanovení práva, které se použije podle odstavce 2 uvedeného článku v případě neexistence volby rozhodného práva“*.

V článku 1 je vymezen předmět a oblast působnosti směrnice. Směrnice se dle tohoto článku vztahuje na všechny podniky (s výjimkou podniků obchodního loďstva) usazené v některém z členských států EU, které vysílají v rámci poskytování služeb své pracovníky dočasně na území jiného členského státu, pokud *„vyšlou pracovníka na území členského státu na vlastní účet a pod svým vedením na základě smlouvy uzavřené mezi podnikem pracovníky vysílajícím a stranou, pro kterou jsou služby určeny, činnou v tomto členském státě, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem, nebo jako podnik pro dočasnou práci či podnik poskytující pracovníky vyšlou pracovníka do podniku, který jej využije, se sídlem nebo vykonávajícího činnost na území některého členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi podnikem pro dočasnou práci či podnikem poskytujícím pracovníky na straně jedné a pracovníkem na straně druhé.“*

Článek 2 obsahuje definici pojmu vyslaný pracovník. Tento je definován jako „pracovník, který po omezenou dobu vykonává práci na území jiného členského státu než státu, ve kterém obvykle pracuje.“

Pracovníka je pak dle čl. 3 odst. 2 směrnice nezbytné vymezit podle právních předpisů členského státu, na jehož území byl pracovník vyslán. Jádrem probírané směrnice je článek 3. Ten obsahuje soubor pracovních podmínek, které musí zaručit vysílající podniky svým vyslaným pracovníkům. Tyto podmínky mohou být v členském státě „stanoveny právními či správními předpisy a/nebo kolektivními smlouvami či rozhodčími nálezy, které byly prohlášeny za všeobecně použitelné ve smyslu odstavce 8, jestliže se týkají činností uvedených v příloze.“

Podmínky mají charakter kogentních norem a je třeba je aplikovat bez ohledu na právo rozhodné pro pracovní poměr vyslaných pracovníků. Členským státům, ve kterých je práce vykonávána, je stanovena povinnost zajistit, aby podniky zaručovaly vysílaným pracovníkům tyto pracovní podmínky. Jedná se o pracovní podmínky v následujících oblastech:

- a) maximální délka pracovní doby a minimální doba odpočinku,
- b) minimální délka dovolené za kalendářní rok,
- c) minimální mzda, včetně sazeb za přesčasy,
- d) podmínky poskytování pracovníků, zejména prostřednictvím podniků pro dočasnou práci,
- e) ochrana zdraví, bezpečnost a hygiena při práci,
- f) ochranná opatření týkající se pracovních podmínek těhotných žen nebo žen krátce po porodu, dětí a mladistvých,
- g) rovné zacházení pro muže a ženy a ostatní ustanovení o nediskriminaci.

V následujících odstavcích jsou vymezeny situace, kdy je ponecháno na vůli členských států, zda se určité ustanovení směrnice týkající se pracovních podmínek použije či nikoliv. Nejčastěji se jedná o neaplikování ustanovení o minimální mzdě, pokud doba vyslání nepřekročí časový úsek stanovený směrnicí.

Považuji za vhodné dále zmínit čl. 3 odst. 7 směrnice, který stanoví, že „předchozí odstavce nebrání v žádném případě použití pracovních podmínek výhodnějších pro zaměstnance.“

Shora deklarovaná směrnice byla novelizována směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2018/957 ze dne 28. června 2018. Její dikce se promítly do nového ustanovení § 309a ZPr, které zavádí informační povinnost uživatele vůči agentuře práci o tzv. řetězovém vysílání. O konkrétním vlivu směrnice 2018/957 na institut agenturního zaměstnávání v České republice následně kolektiv autorů:

„Tato úprava je zaváděna především pro účely tzv. double postingu, neboli řetězového vyslání, k němuž dochází tehdy, kdy již vyslaný zaměstnanec je dále vyslán, např. na pracovní cestu mimo pravidelné místo výkonu práce v České republice. Takové následné vyslání může být jak přeshraniční, ale též tuzemské. Protože k řetězovému vysílání bude pravidelně docházet v případě agenturních zaměstnanců, stanoví se v novém § 309a zákoníku práce informační povinnost uživatele vůči agentuře práce, aby ta jako zaměstnavatel mohla plnit své povinnosti při zajištění pracovních podmínek vyslaného zaměstnance. Zatímco úprava § 319, resp. 319a zákoníku práce cílí výhradě na zaměstnance vyslané na území České republiky, v případě úpravy § 309a zákoníku práce může jít též o zajištění pracovních podmínek agenturou práce, které vyslanému zaměstnanci budou náležet podle právního řádu jiného členského státu EU.“²⁴

1.3.3.2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání

Snahy o přijetí komunitární právní úpravy v oblasti agenturního zaměstnávání se datují již od roku 2000. Evropské společenství chtělo reagovat na rozmach agenturního zaměstnávání v evropských zemích. Především se soustředilo na to, aby realizace agenturního zaměstnávání nebyla na škodu zaměstnancům a aby nevznikaly agenturám zbytečné obstrukce. Návrh této směrnice blokovala Velká Británie po dobu šesti let, jelikož se obávala jejího negativního vlivu na svůj vlastní pracovní trh. Dlouhotrvající spekulace byly dovršeny až koncem roku 2008, kdy byla 19. 11. 2008 přijata nová směrnice. Lhůta k její transpozici do právních řádů členských států byla stanovena do 5. 12. 2011. Konkrétní forma jednotlivých zákonných úprav byla ponechána na členských státech.

²⁴ HŮRKA, Petr, Dana ROUČKOVÁ, Zdeněk HEJHAL, et al. Dlouho očekávaná novela zákoníku práce. In: *Epravo.cz* [online]. 11. 6. 2020 [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/dlouho-ocekavana-novela-zakoniku-prace-111327.html>

Hlavním účelem této směrnice je zabezpečit ochranu zaměstnanců agentur práce a zlepšit kvalitu agenturního zaměstnání. Těchto cílů má být dosaženo uplatněním zásady rovného zacházení se zaměstnanci agentur práce a zároveň uznáním agentur práce za zaměstnavatele, přičemž se bere v úvahu potřeba vytvořit vhodný rámec pro využívání agenturního zaměstnávání s cílem účinně přispět k vytváření pracovních míst a k rozvoji pružných forem práce.²⁵

V samotném úvodu směrnice jsou v její preambuli deklarovány některé z principů agenturního zaměstnávání, o jejichž naplnění usiluje. Zároveň tyto principy slouží jednotlivým členským státům k pomoci při normotvorbě dané problematiky. Obsah směrnice je tvořen 11 články, rozdělenými do tří kapitol, nejvýznamnější z nich je článek 5. Ten stanovuje imperativ, že základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání agenturních zaměstnanců jsou po dobu trvání jejich dočasného přidělení k uživateli přinejmenším stejné jako podmínky, které by se na tyto zaměstnance vztahovaly, pokud by je stejný uživatel zaměstnal přímo na stejném pracovním místě.

Členské státy se mohou od zásady odměňování po konzultaci se sociálními orgány odchýlit, a to konkrétně od povinnosti stanovící minimálně stejnou odměnu za práci pro agenturní zaměstnance po dobu jejich dočasného přidělení k uživateli, jakou pobírá kmenový zaměstnanec uživatele pracující na srovnatelné pozici, a to v případě, kdy zaměstnanci agentur práce, kteří mají s agenturou práce uzavřenou pracovní smlouvu na dobu neurčitou, pobírají odměnu i v době mezi jednotlivými přiděleními. Toto ustanovení lze považovat za shodné s požadavkem českého zákoníku práce na zajištění rovných pracovních podmínek agenturního zaměstnance se srovnatelným zaměstnancem uživatele.²⁶

Směrnice vyžaduje od uživatele dodržování pravidel týkajících se těhotných žen a kojících matek, ochrany dětí a mladistvých, rovného zacházení s ženami a muži a jakýchkoliv opatření pro boj proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání, víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.

Mezi benefity poskytované agenturním zaměstnancům řadí směrnice o agenturním zaměstnávání přístup k vybavení, nebo společným zařízením podniku, zařízením pro péči o děti a dopravním službám, a to za stejných podmínek, které

²⁵ KOMENDOVÁ, Jana. *Základy pracovního práva EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 181. ISBN 978-80-7552-286-3.

²⁶ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 24. ISBN 978-80-7357-652-3.

jsou stanoveny pro kmenové zaměstnance uživatele. Společným zařízením lze rozumět např. jídelny, mateřské školky, nebo dopravní služby pro zaměstnance.

Směrnice ukládá členským státům povinnost zakotvit do svých vnitrostátních právních řádů právo agenturních zaměstnanců na informace o všech uvolněných pracovních místech u uživatele, pro kterého vykonávají práci. Působnost tohoto ustanovení se výslovně vztahuje i na zaměstnance agentury práce, kteří pracují pouze na částečný pracovní úvazek, resp. i na pracovněprávní vztah založený dohodou o pracovní činnosti. V případě nedodržování zákonných předpisů vyplývajících z této směrnice mají členské státy povinnost stanovit vhodná opatření k nápravě, nejčastěji v podobě zákonné sankce, a dále povinnost zajistit efektivní možnost zákonného vymáhání příslušných ustanovení.²⁷ Tuto povinnost ukládající uživateli poskytnout informace o uvolněných pracovních místech považují za přínosnou.

Směrnice rovněž vymezuje základní subjekty působící v trojúhelníkovém vztahu agenturního zaměstnávání. „*Agenturou práce se pro účely této směrnice rozumí fyzická nebo právnická osoba, která v souladu s vnitrostátními předpisy uzavírá pracovní smlouvy nebo je v pracovněprávním vztahu se svými zaměstnanci, aby je mohla přidělit uživatelům, u nichž tito zaměstnanci po přechodnou dobu pod jejich dohledem pracují.*“ Zaměstnanec agentury práce je touto směrnicí dle ustanovení článku 3 odst. 1 písm. c) vymezen jako „*zaměstnanec, který má pracovní smlouvu nebo je v pracovněprávním vztahu s agenturou práce za účelem přidělení k uživateli, aby pod jeho dohledem a vedením po přechodnou dobu pracoval.*“

Uživatelem se dle ustanovení článku 3 odst. 1 písm. d) rozumí „*fyzická nebo právnická osoba, pro niž a pod jejím dohledem a vedením zaměstnanec agentury práce po přechodnou dobu pracuje. Zaměstnancem agentury práce se rozumí zaměstnanec, který má pracovní smlouvu nebo je v pracovněprávním vztahu s agenturou práce za účelem přidělení k uživateli, aby pod jeho dohledem a vedením po přechodnou dobu pracoval. Uživatelem se rozumí fyzická nebo právnická osoba, pro niž a pod jejímž dohledem a vedením zaměstnanec agentury práce po přechodnou dobu pracuje.*“

²⁷ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 24-25. ISBN 978-80-7357-652-3.

Celkový účel směrnice lze zpozorovat ve vytvoření dvou styčných bodů, jejichž existence by se měla odrážet v naplňování stanovených cílů uvedeného předpisu. Prvním z nich je zajištění ochrany agenturních zaměstnanců, jejichž práva a postavení byla historicky nepříznivá. Druhým bodem je pak zlepšení agentur práce, především s komplexní podporou agenturního zaměstnávání.²⁸

Samotný cíl směrnice je vymezen v kapitole první, článku druhém. „*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 pracovních místa k rozvoji pružných forem práce.*“

Na první pohled se oblast zprostředkování zaměstnání v EU jeví unifikována, ale se stoprocentní jistotou to potvrdit nelze. Uvedená směrnice se zaobírá činností agentur práce pouze z úhlu agenturního zaměstnávání. Pokud vezmeme v potaz výše uvedenou Úmluvu č. 181 Mezinárodní organizace práce, pak dospějeme k zásadnímu rozdílu. Směrnice se zabývá pouze právním rámcem úpravy agenturního zaměstnávání, naproti tomu rozsah Úmluvy č. 181 je širší a upravuje i činnosti „neagenturního“ zprostředkování zaměstnání, kterým se směrnice vůbec nevěnuje.

V důsledku existence dvou mezinárodních právních pramenů v oblasti agenturního zaměstnávání, které se obsahově neshodují, lze tedy rozlišovat státy, jež mají povinnost transponovat ustanovení směrnice do národního právního řádu, přičemž Úmluvu č. 181 neratifikovaly, a státy mající tutéž povinnost, ovšem ustanovení Úmluvy č. 181 jsou již zakomponována v jejich legislativě.

Česká republika patří mezi druhý uvedený typ zemí, které již před přijetím směrnice měly ovlivněný právní řád Úmluvou č. 181. V naší právní úpravě byly promítnuty především standardy ochrany zaměstnanců, jež se obsahově dosti podobaly ustanovením v později přijaté směrnici. Vzhledem ke strohé úpravě agenturního zaměstnávání v naší legislativě byla z pohledu České republiky podnětná především ustanovení směrnice, která poskytovala státům možnost upravit jisté odchylky a postupy.

²⁸ ŠKUBAL, Jaroslav a Iva BÍLINSKÁ. Směrnice o agenturních zaměstnancích. In: *Epravo.cz* [online]. Praha, 25. 11. 2008 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/smernice-o-agenturnich-zamestnancich-55353.html>

Přestože v období, kdy měla být směrnice transponována do našeho právního řádu, byla schvalována rozsáhlá novelizace zákoníku práce, zákonodárce nevyužil možnosti změn, které poskytovala. Navzdory trvalému požadavku praxe po mnohých změnách zákonodárce považoval naši právní úpravu za natolik dostačující, že některé inspirativní změny, které směrnice nabízela, nevyužil, a ani jiné reformy legislativy v oblasti agenturního zaměstnávání nerealizoval. Vycházel tak evidentně z předpokladu, že jistá ustanovení směrnice, která určují směr národního právního řádu v oblasti agenturního zaměstnávání, jsou již v souladu.²⁹ Uvedené kroky zákonodárce vůči tuzemským podnikatelům považují za naprosto neuspokojivé.

²⁹ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 31–33. ISBN 978-80-7400-481-0.

1.4 Vymezení účastníků právních vztahů v rámci agenturního zaměstnávání

1.4.1 Agentura práce

Agentura práce je soukromoprávní subjekt provádějící specifickou podnikatelskou činnost, kterou je zprostředkování zaměstnání. Uvedenou činnost agentura vykonává za účelem dosažení zisku. Zisk ovšem nelze požadovat po zaměstnanci, jemuž je zaměstnání zprostředkováno. Pokud taková situace nastane, může být agentura práce sankcionována. Obecně lze říci, že agentura „pronajímá“ pracovní sílu třetímu subjektu. Jedná se o pomyslný článek spojující pracovníky, již hledají zaměstnání, a zaměstnavatele vyhledávající pracovní sílu. Agenturou práce mohou být právnické nebo fyzické osoby, pokud mají povolení k příslušné formě zprostředkování zaměstnání udělené generálním ředitelstvím Úřadu práce České republiky.

Oproti agenturám práce v soukromém sektoru stojí Úřad práce působící v sektoru veřejném. Zásadní rozdíl mezi nimi je v tom, že agentura práce je soukromá společnost či fyzická osoba vykonávající danou činnost za úplatu, přičemž má uzavřenou smlouvu jak se zaměstnancem, tak s uživatelem. Třístranný smluvní vztah, ve kterém se agentura práce ocitá, je podmínkou k řádnému výkonu činnosti agenturního zaměstnávání. Naproti tomu Úřad práce je v první řadě státním orgánem bez právní subjektivity, jenž je dotován ze státního rozpočtu, tudíž není jeho primárním účelem zisk. Při smluvním porovnání s agenturou práce zde není uzavírána žádná pracovní smlouva či dohoda o pracovní činnosti mezi uchazečem o zaměstnání a Úřadem práce, stejně tak jako mezi Úřadem práce a potencionálním zaměstnavatelem není uzavřena dohoda o dočasném přidělení zaměstnance. Úřad práce najde uchazeči vhodnou pracovní pozici, kterou může uchazeč obsadit. Následně pak uchazeč uzavře pracovní smlouvu či jinou dohodu se svým budoucím zaměstnavatelem a Úřad práce nadále již v tomto vztahu nefiguruje.

V českém právním řádu je pojem agentura práce zakotven ve dvou kodexech, a to v ust. § 307a ZPr, spolu s ustanovením § 14 odst. 3 písm. b) ZoZ. Zákoník práce popisuje ve svých ustanoveních činnost agentury práce. Naproti tomu z ustanovení zákona o zaměstnanosti lze dovodit podmínku, že agenturou práce je myšlena právnická nebo fyzická osoba, která disponuje příslušným povolením. Jedná se o povolení ve smyslu ust. § 60 ZoZ. Pokud jím daná právnická či fyzická osoba disponuje, stává se tak bez dalšího agenturou práce.³⁰

Dle ZoZ zaměstnávání zprostředkovávají krajské pobočky Úřadu práce České republiky a agentury práce. Následně v ust. § 14 odst. 1 téhož zákona je uveden výčet činností, jimiž se rozumí zprostředkování zaměstnání. Logicky lze dovodit, že se jedná o výčet činností, které může vykonávat i agentura práce.

- a) *„Vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly.*
- b) *Zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení (dále jen "uživatel").*
- c) *Poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí.“*

Pro účely agenturního zaměstnávání se činností agentury práce rozumí nejčastěji forma uvedená v ustanovení bodu b).

1.4.1.1 Podmínky udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání

Na úvod je třeba říci, že agenturu práce může založit jak samotná fyzická osoba, tak osoba právnická. Základní podmínkou k založení agentury práce je získání povolení, které se vydává na základě žádosti. Povolení vydává generální ředitelství Úřadu práce (dříve Ministerstvo práce a sociálních věcí). Povinnost vlastnit povolení uvedená v ust. § 14 odst. 3 písm. b) ZoZ opírá své základy o článek 3. Úmluvy č. 181. Oba uvedené subjekty musí splňovat výčet podmínek, jež jsou specifikovány v § 60 ZoZ.

³⁰ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 33. ISBN 978-80-7357-652-3.

Aby fyzické osobě mohlo být uděleno povolení, musí:

1. Dovršet věku 18 let.
2. Být plně svéprávná.
3. Být bezúhonná ve smyslu absence pravomocného odsouzení pro úmyslný trestný čin nebo pro trestný čin proti majetku.
4. Být odborně způsobilá ve smyslu mít ukončené vysokoškolské vzdělání s nejméně dvouletou odbornou praxí v oblasti zprostředkování zaměstnání, anebo mít ukončené střední vzdělání s maturitní zkouškou, vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři s nejméně pětiletou odbornou praxí v oblasti zprostředkování zaměstnání.
5. Mít bydliště na území České republiky.
6. Splnit podmínku, že v posledních 3 letech nevykonávala funkci odpovědného zástupce u právnické osoby, statutárního orgánu nebo právnické osoby, které bylo odejmuto povolení ke zprostředkování zaměstnání ze zákonných důvodů.

Aby právnická osoba získala povolení ke zprostředkování zaměstnání, musí být bezúhonná, ve smyslu, že nebyla pravomocně odsouzena za úmyslný trestný čin nebo za trestný čin proti majetku. Dále si musí zvolit osobu fyzickou, která bude pro tyto účely plnit funkci odpovědného zástupce. Daná fyzická osoba může být ustanovena do funkce odpovědného zástupce pouze u jedné právnické osoby. Funkce se dá vykonávat pouze v pracovním poměru s pracovní dobou sjednanou nejméně na 20 hodin týdně; tato podmínka se nevyžaduje u fyzické osoby, jež je současně statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu. Odpovědný zástupce nesmí být současně držitelem povolení ke zprostředkování zaměstnání jako osoba fyzická. Účelem podmínek je, aby nedocházelo k obcházení požadavků na výkon funkce odpovědného zástupce tím, že jedna fyzická osoba bude vykonávat stejnou funkci pro vícero právnických osob.³¹

³¹ VLÁDA ČR, POSLANECKÁ SNĚMOVNA PČR. Důvodová zpráva k zákonu č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti: Ze dne 14. 11. 2003. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer Česká republika, 2003.

Shora uvedené podmínky může také splnit fyzická či právnická osoba, která je vymezena zákonem č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb. Pro udělení povolení zahraničnímu subjektu jsou podmínky téměř shodné jako pro fyzické osoby české národnosti uvedené výše. Ovšem s výjimkou podmínky výše uvedené pod bodem č. 6, že osoba v posledních 3 letech nevykonávala funkci odpovědného zástupce u právnické osoby nebo statutárního orgánu právnické osoby, již bylo odejmuto povolení ke zprostředkování zaměstnání. Z mého pohledu zde shledávám zákonné vakuum, neboť osoba řídící se zákonem o volném pohybu služeb, která vykonávala funkci odpovědného zástupce u právnické osoby, jež pozbyla povolení, může toto povolení získat na území České republiky a činnost zprostředkování zaměstnání nadále vykonávat. Jedná se konkrétně o porovnání ust. § 60 odst. 2 a odst. 3 ZoZ, kdy odstavec 3 deklarovanou podmínku zcela postrádá.

Další podmínkou pro fyzickou osobu řídící se zákonem o volném pohybu služeb je povinnost mít bydliště na území České republiky, a pokud takové bydliště nemá, musí zde uvést doručovací adresu. Všechny podmínky pro takovou fyzickou osobu platí obdobně pro odpovědného zástupce právnické osoby podléhající témuž zákonu.

Řízení o získání povolení je správní řízení, které je zahájeno na základě žádosti. Touto žádostí vzniká žadateli povinnost uhradit správní poplatek ve výši 25.000 Kč. V případě opakovaného vydání povolení činí poplatek 15.000 Kč.

Žadající fyzické či právnické osobě vzniká povinnost složit peněžitou kauci ve výši 500.000 Kč.

Povolení je časově omezeno na 3 roky. O obnovení povolení může agentura žádat nejdříve 3 měsíce před uplynutím doby, na niž bylo povolení vydáno. Novelou zákona č. 206/2017 Sb., kterou se mění zákon o zaměstnanosti, se nyní nově opakované povolení vydává na dobu neurčitou, a to za podmínky, že předchozí povolení nebylo odňato z důvodu uvedených v ust. § 63 odst. 1 písm. a), b) nebo d) ZoZ.

Tuzemský žadatel podává žádost o povolení ke zprostředkování zaměstnání na generálním ředitelství Úřadu práce České republiky. Osoby řídící se zákonem o volném pohybu služeb podávají žádost na jednotná kontaktní místa. V žádosti musí osoba uvést, o který typ zprostředkování zaměstnání dle ust. § 14 odst. 1 ZoZ se jedná. Posuzování jednotlivých žádostí provádí komise pro udělování povolení ke zprostředkování zaměstnání. Činnost komise materiálně, organizačně a finančně zabezpečuje úřad práce. Posledním předpokladem k založení agentury práce je souhlasné závazné stanovisko Ministerstva vnitra vydané na základě žádosti generálního ředitelství Úřadu práce.

1.4.1.2 Zánik a odejmutí povolení ke zprostředkování zaměstnání

Povolení agentury práce ke zprostředkování zaměstnání zaniká v důsledku určité právní skutečnosti, která obsahuje právní či protiprávní jednání nebo jistou právní událost. Jedná se o skutečnost, s níž je spojen vznik, změna či zánik práv a povinností. Jedním z důvodů zániku povolení může být smrt osoby fyzické nebo zánik právnické osoby. V takto vzniklé situaci není možný přechod povolení na právního nástupce, ať už se jedná o dědice v dědickém řízení, či právnickou osobu nastupující do práv a povinností. Jak je již popsáno výše, pro udělení povolení je třeba splnit podmínky vztahující se právě na konkrétní osobu, a tak z logiky věci vyplývá, že není možný jeho přechod na osobu odlišnou.

Dalším možným důvodem zániku povolení je uplynutí doby, pro kterou bylo povolení vydáno. Jedná se o případ, kdy povolení bylo vydáno na dobu určitou, a to právě tři roky. Povolení ke zprostředkování zaměstnání zaniká ze zákona, a tak není nutný žádný souhlas či rozhodnutí generálního ředitelství Úřadu práce.

Posledním možným důvodem zániku povolení je pak vydání rozhodnutí o jeho odejmutí, přičemž na nové povolení musí žadatel čekat nejméně tři roky. Důvodů k odejmutí povolení může být několikero, jedná se například o nesplnění oznamovací povinnosti, zprostředkování zaměstnání v rozporu s povolením, důvody související s trestnou činností či odejmutí povolení na žádost.³²

³² PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 59. ISBN 978-80-7400-481-0.

1.4.2 Uživatel

Pojem uživatele nelze přesně legálně definovat, neboť jeho zákonná definice není nikde zakotvena. Jeho charakteristické znaky lze najít jak v tuzemské právní úpravě, tak v té unijní. Obecně lze říci, že uživatelem je právnická, případně fyzická osoba, jež uzavírá s agenturou práce dohodu o dočasném přidělení agenturního zaměstnance či rámcovou smlouvu, a na základě této dohody může přidělený zaměstnanec vykonávat pro uživatele činnost, kterou mu přidělí a na jejíž provedení dohlíží, přičemž není jeho zaměstnavatelem.

Ustanovení článku 3 odst. 1 písm. d) směrnice 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání, pojednává o uživateli následovně: *„uživatelem je rozuměna fyzická nebo právnická osoba, pro niž a pod jejímž dohledem a vedením zaměstnanec agentury práce po přechodnou dobu pracuje.“*

Spolu s touto definicí je též podstatné sdělení směrnice v článku 1 odst. 2, které praví: *„Tato směrnice se vztahuje na veřejné a soukromé podniky, které jsou agenturami práce nebo uživateli a které provozují hospodářskou činnost ziskové či neziskové povahy.“*

Ze dvou výše uvedených citací směrnice lze vyčíst, že uživatelem je myšlena fyzická či právnická osoba působící jak v sektoru soukromém, tak i veřejném.

V tuzemské právní úpravě lze pomyslnou definici pojmu uživatel vyčíst z ust. § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ, které uvádí, že 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.“* Další zákonná zakotvení pojmu uživatele jsou pak obsažena v ustanoveních § 307a až § 309a ZPr.

Pokud shrneme význam sdělení zákonných dikcí, dospějeme k závěru, že zákon neukládá žádná omezení ve vztahu k jakékoliv skupině zaměstnavatelů a jejich způsobilosti být uživatelem. Agenturní zaměstnávání tak může působit nejen na poli podnikatelského sektoru, nýbrž i v jiných oblastech, včetně sektoru veřejného. Vyskytují se případy, kdy jsou do organizačních složek státu přidělováni zaměstnanci skrze agentury práce. Z výše uvedeného plyne, že uživatelem může být jak osoba soukromé povahy, tak i státní orgán.

Ohledně pojmu uživatele se vyskytují extenzivní výklady spojené s názory, že jím může být pouze ten, „který už někoho zaměstnává“. Uvedená myšlenka vychází především z ust. § 309 odst. 5 ZPr, ohledně srovnatelných mzdových a pracovních podmínek zaměstnanců kmenových a zaměstnanců přidělených. Názor zastávající nutnost existence „srovnatelného zaměstnance“ lze vyvrátit, neboť nic takového zákon nepřikazuje, a tak by extenzivní výklad ustanovení byl neúčelný a nepřínosný pro trh práce. V praxi dochází k případům, kdy si uživatel najímá přiděleného zaměstnance na zcela odlišný typ práce, než vykonávají jeho kmenoví zaměstnanci, a to například z důvodu jejich nižší kvalifikace.

V případě užití výše popsaného extenzivního výkladu by docházelo k řešení absurdních otázek typu, zda uživatelem může být nadále zaměstnavatel, který v průběhu přidělení propustil svého kmenového zaměstnance vykonávajícího práci stejného typu.³³

Dle mého názoru by v případě domnělého imperativu, že uživatel „už musí někoho zaměstnávat“, mohly vznikat komplikace, koho konkrétně tedy musí už zaměstnávat. Zda se jedná o zaměstnance se stejnou pracovní pozicí, klasifikací či rovnocenným vzděláním? Problémy, které by mohly nastat, uvedu na jednoduchém příkladu. Pokud by uživatel měl kmenové zaměstnance pouze se středoškolským vzděláním, nesměl by jako uživatel přijmout vysokoškolsky vzdělaného agenturního zaměstnance, neboť žádného s takovým vzděláním nezaměstnává, a tak by jeho přijetím došlo k porušení domnělé zásady, že musí už někoho takového zaměstnávat.

V případě, že uživatel žádného srovnatelného zaměstnance nemá, je povinností agentury uvést mzdové a pracovní podmínky agenturního zaměstnance do souladu s podmínkami potencionálního zaměstnance uživatele. Vzhledem k absenci zákonné úpravy záleží pouze na agentuře práce a na uživateli, jaké podmínky si dohodnou. Nakonec závisí pouze na zaměstnanci agentury práce a jeho svobodném rozhodnutí, zdali na dohodnuté podmínky přistoupí, či nikoliv.³⁴

³³ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 82–83. ISBN 978-80-7400-481-0.

³⁴ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 70–71. ISBN 978-80-7357-652-3.

1.4.3 Zaměstnanec agentury práce

Agenturní zaměstnanec jakožto jeden ze tří kogentních subjektů agenturního zaměstnávání není nikterak zákonem upraven, tudíž na tento subjekt s výjimkou určitých omezení platí stejná zákonná úprava jako na zaměstnance klasického, jehož popis upravuje ust. § 6 ZPr. Zaměstnanci na rozdíl od zaměstnavatelů mohou být pouze fyzické osoby, které se v pracovněprávním vztahu zavázaly k výkonu závislé práce, není-li tento vztah upraven jinými zvláštními předpisy. Závislou práci nemůže vykonávat osoba mladší patnácti let nebo osoba nezletilá, jež nedokončila povinnou školní docházku. Ze shora uvedeného plyne možnost agentury práce zaměstnávat a přidělovat k uživateli osoby starší patnácti let, s dokončenou povinnou školní docházkou, neboť to zákon nikterak neomezuje. Ačkoliv je malá pravděpodobnost, že by k takovému pracovněprávnímu vztahu došlo, pokud se tak stane, bude muset agentura práce a uživatel, ke kterému bude takový zaměstnanec přidělen, dbát na veškerá omezení a povinnosti vyplývající z ust. § 243 až § 247 ZPr.

Obecně lze zaměstnance agentury práce rozdělit na ty, kteří jsou přidělováni k uživatelům za výkonem závislé práce, kterou jim uživatel určí a na jejíž výkon dohlíží, a dále na zaměstnance kmenové, kteří se podílejí na samotném chodu agentury a nejsou dále přidělováni k uživateli. Kmenové zaměstnance agentury nelze přidělovat na jinou práci k uživateli ve smyslu ust. § 307a ZPr. Rozdíl mezi těmito základními skupinami agenturních zaměstnanců by měl být patrný již od počátku jejich pracovního poměru. Odlišnost by měla být zřejmá na první pohled z obsahu pracovních smluv či dohod o pracovní činnosti, které zaměstnanci s agenturou uzavírají.³⁵

Závěrem je nutné uvést, že v oblasti zaměstnanců agentur práce oproti běžným zaměstnancům existují určitá omezení vyplývající ze zákona. Tato omezení jsou blíže specifikována v kapitole Zakázané druhy prací při agenturním zaměstnávání.

³⁵ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 77, 81. ISBN 978-80-7400-481-0.

1.5 Analýza právních vztahů mezi účastníky agenturního zaměstnávání

1.5.1 Právní vztah mezi agenturou práce a dočasně přiděleným zaměstnancem

Jak již bylo výše uvedeno, aby mohlo agenturní zaměstnávání plně fungovat, musí být mezi subjekty uzavřeny náležitě smlouvy, tato náležitost je také zakotvena v ust. § 307a ZPr. Ve vztahu mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem se jedná o dva stěžejní dokumenty. Jedním z nich je dohoda o pracovní činnosti či pracovní smlouva a tím druhým je písemný pokyn. Shora uvedené deklaruje omezení mezi agenturou práce a agenturním zaměstnancem uzavřít dohodu o provedení práce, na jejímž základě by byl zaměstnanec přidělován k uživateli. Pokud by došlo mezi agenturou a zaměstnancem k uzavření takové dohody, nejednalo by se o agenturního zaměstnance ve smyslu § 307a, nýbrž o zaměstnance standardního.³⁶

Ust. § 307a ZPr specifikuje podmínky, jež musí být sjednány ve smlouvě. První podmínkou je závazek agentury práce zajistit zaměstnanci dočasný výkon práce u uživatele a na druhé straně závazek zaměstnance vykonávat danou práci dle pokynů uživatele. Pokud by uvedená smlouva neobsahovala tato dvě ujednání, neztrácela by na své platnosti, avšak nejednalo by se o agenturní zaměstnávání ve smyslu § 307a, stejně tak jako v uvedeném případě s dohodou o provedení práce. Pokud by taková situace nastala, musela by pak zaměstnanci přidělovat práci samotná agentura, nikoliv uživatel, a tedy by se nejednalo o agenturní zaměstnávání.³⁷

³⁶ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 89. ISBN 978-80-7400-481-0.

³⁷ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 48. ISBN 978-80-7357-652-3.

1.5.1.1 Dohoda o pracovní činnosti

Pokud agentura práce a její budoucí zaměstnanec zvolí formu spolupráce prostřednictvím dohody o pracovní činnosti, bude se jejich ujednání řídit ustanovením § 76 ZPr. Dohoda musí být uzavřena písemně na pracovní rozsah maximálně 300 hodin v jednom roce, přičemž není možné vykonávat práci v rozsahu překračujícím průměr stanovené týdenní pracovní doby. Sjednaný a nejvýše přípustný rozsah poloviny týdenní doby se posuzuje za celé období, na které byla dohoda sjednána, nejdéle však 52 týdnů. V souladu se zákonem může nastat i takový případ, kdy zaměstnanec pracuje první měsíc celkem 1 hodinu a další dva měsíce 239 hodin, neboť při zprůměrování celého období se stále jedná o 80 hodin měsíčně, což je polovina maximální týdenní pracovní doby.

Obligatorní náležitostí dohody je inkorporace závazku plynoucího z ust. § 307a ZPr, bez něhož by nebylo možné zaměstnance přidělovat k uživateli. Pokud nebude dohoda uzavřena písemně, je bez dalšího od počátku neplatná.

Pokud zaměstnavatel se zaměstnancem uzavřou dohodu o pracovní činnosti, vzniká zaměstnavateli stejná daňová a sociálně-zdravotní povinnost platit odvody, jako by mezi sebou uzavřeli klasickou pracovní smlouvu. Povinnost platit odvody za zaměstnance považují za stěžejní důvod pro zákaz agenturního zaměstnávání na základě dohody o provedení práce. Při uzavření takové dohody zaměstnavatel nepodléhá žádným daňovým a sociálně-zdravotním odvodům jako v případě dohody o pracovní činnosti či pracovní smlouvy.³⁸

Z uzavření dohody o pracovní činnosti plynou pro zaměstnavatele některé specifické výhody. Zaměstnanci pracující na jejím základě nemají nárok na dovolenou, pokud si ve smlouvě nesjednají jinak. Další výhodou pro obě smluvní strany je možnost ukončit pracovní poměr bez uvedení důvodu do 15 dnů ode dne doručení výpovědi druhé smluvní straně. Poslední specifikum, které zmíním, je zakotveno v ust. § 74 odst. 2 ZPr a praví, že zaměstnavatel není povinen zaměstnanci rozvrhnout pracovní dobu, z čehož plyne výhoda pro agenturu přidělovat zaměstnanci práci na základě dynamické poptávky po konkrétních profesích.

³⁸ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 94. ISBN 978-80-7400-481-0.

1.5.1.2 Pracovní smlouva

Pracovní smlouva uzavíraná mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem by se co do obsahu, vyjma závazku obsaženého v ust. § 307a ZPr, neměla nikterak lišit od obvyklé pracovní smlouvy neagenturních zaměstnanců.

Podstatné náležitosti takové smlouvy uvedené v ust. § 34 odst. 1 ZPr jsou:

- a) „*druh práce, který má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat,*
- b) *místo výkonu práce, ve kterých má být práce podle písmene a) vykonávána,*
- c) *den nástupu do práce.*“

Hlavní odlišností oproti standardnímu pracovněprávnímu poměru je přítomnost uživatele, který v mnoha bodech zákonných ustanovení fakticky vstupuje na pozici zaměstnavatele. V české právní úpravě není konkrétně specifikováno, kdy uživatel vstupuje do role zaměstnavatele a v jaké míře. Zde nastává situace, kdy se oblast agenturního zaměstnávání neopírá pouze o pilíře pracovního práva, nýbrž se z části přesouvá do oblasti občanskoprávní. V praxi záleží zejména na ujednání mezi agenturou práce a uživatelem, co si spolu stanoví, a následně od toho se odvíjí ujednání mezi zaměstnancem a agenturou.

1. V případě druhu práce, kterou má zaměstnanec pro agenturu (zaměstnavatel - *de iure*) vykonávat, se bude jednat o práci, kterou bude reálně vykonávat u uživatele (zaměstnavatel - *de facto*).
2. Místem výkonu práce je myšleno místo, kde má být konkrétní práce vykonávána. Tato podmínka plyne především z ust. § 307a ZPr, na něž je třeba brát zřetel při podpisu smlouvy, kde je použit slovní obrat „*u uživatele*“.
3. Dnem nástupu do práce, který je sjednán ve smlouvě, vzniká pracovní poměr. Pokud zaměstnanec nenastoupí ve sjednaný den do práce, aniž by mu vznikla zákonná překážka, nebo se zaměstnavatel o překážce nedozví do 7 dnů, lze od takovéto smlouvy odstoupit. Pokud se tak stane, smlouva se ruší a je od počátku neplatná a na zaměstnance se hledí, jako by nikdy zaměstnán u agentury nebyl. Odstoupení od smlouvy musí učinit zaměstnavatel - *de iure* - agentura práce.³⁹

³⁹ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 104. ISBN 978-80-7400-481-0.

Další odlišností smlouvy uzavírané mezi agenturou práce a zaměstnancem oproti standardnímu pracovnímu vztahu jsou povinnosti zaměstnance vyplývající z ust. § 301 až § 304 ZPr. Přestože je smlouva uzavírána výhradně mezi zaměstnancem a agenturou práce, tak co do obsahu povinností plynoucích z výše uvedených ustanovení vstupuje opět na pozici zaměstnavatele - *de iure*, zaměstnavatel - *de facto*, čili uživatel.

Klíčovou výhodou uzavření pracovního poměru mezi zaměstnancem a agenturou práce je sjednaná délka pracovního poměru. Agentura práce v drtivé většině případů, nejen v České republice, sjednává pracovní poměr na dobu určitou. Pokud by si agentura se zaměstnancem sjednala pracovní poměr na dobu neurčitou a nastala by situace, kdy agentura nemá zaměstnance kam přidělit, vznikla by tak překážka na straně zaměstnavatele a agentura by zaměstnanci musela poskytovat náhradu mzdy ve výši průměrného měsíčního výdělku. Ve standardním pracovněprávním vztahu platí omezení plynoucí z ust. § 39 odst. 2 ZPr, které omezuje maximální možnou délku pracovního poměru na dobu určitou na 3 roky, přičemž může být opakována či prodloužena nejvýše dvakrát. Zde zákon pamatuje na agenturní zaměstnávání, neboť v ust. § 39 odst. 6 ZPr se říká:

„Ustanovení odstavce 2 se nevztahují na pracovní smlouvu zakládající pracovní poměr na dobu určitou sjednanou mezi agenturou práce a zaměstnancem za účelem výkonu práce u jiného zaměstnavatele.“

Ukončení pracovního poměru je možné pouze na základě zákonných důvodů, které předpokládá zákoník práce. K ukončení může dojít:

1. uplynutím doby určité, na jejíž délku byla práce sjednána,
2. výpovědí ze strany agentury práce dle § 50, § 51 a § 52,
3. výpovědí ze strany zaměstnance dle § 50 a § 51,
4. okamžitým zrušením ze strany agentury práce dle § 55,
5. okamžitým zrušením ze strany zaměstnance dle § 56,
6. zrušením ve zkušební době dle § 66.

Závěrem je pak nutno poznamenat, že všechny výše popsané právní úkony vůči zaměstnanci nesmí činit uživatel. Ačkoli je jeho zaměstnavatelem - *de facto*, veškeré právní úkony vůči zaměstnanci činí jeho zaměstnavatel - *de iure* - agentura práce.

1.5.1.3 Rámcová smlouva

Uzavřením rámcové pracovní smlouvy či rámcové dohody o pracovní činnosti je myšleno obdobné uzavření, jaké je popsáno výše, ale s absencí konkrétního uživatele. Takovou dohodou se dostává agentura práce do značné výhody, poněvadž není limitována pouze jediným uživatelem, který poskytuje stejný nebo obdobný druh práce. K těmto případům dochází v praxi zejména u tzv. studentských brigád, kdy je student libovolně přidělován k různým uživatelům. Uvedenou dohodou lze předejít složité administrativní situaci, která by mohla vzniknout v případě, že by zaměstnanec byl často přidělován k jiným uživatelům, a tak by agentura musela před každou změnou se zaměstnancem uzavřít novou pracovní smlouvu či dohodu o pracovní činnosti. Zároveň se předchází situaci, kdy agentura na konci každého pracovního poměru je povinna vystavit zaměstnanci potvrzení o zaměstnání. Uzavírání těchto dohod zákon výslovně nezakazuje, a tak lze bez dalšího konstatovat, že taková smluvní ujednání jsou v souladu se zákonem.⁴⁰ Dospěl jsem k závěru, že uzavírání rámcových pracovních smluv či rámcových dohod o pracovní činnosti je pro agenturu práce velmi přínosné, neboť dochází ke značnému administrativnímu odlehčení. Otázkou k zamyšlení zůstává, zdali jsou tyto rámcové smlouvy pro zaměstnance vůbec přínosné, respektive pro jaké důvody.

⁴⁰ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 54–55. ISBN 978-80-7357-652-3.

1.5.1.4 Písemný pokyn

K upevnění třístranného vztahu mezi agenturou práce, dočasně přiděleným zaměstnancem a uživatelem slouží tzv. písemný pokyn. Jedná se o jednostranný právní úkon směřovaný od agentury práce vůči jejímu zaměstnanci. V pokynu jsou konkretizována obecná ujednání vyplývající z pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti. Písemný pokyn je stěžejním dokumentem, neboť právě z něj se zaměstnanec dozvídá některé, dosud neznámé informace o své práci. Zaměstnanec se na tomto právním úkonu nikterak nepodílí, a tak agentura musí dbát na jeho předepsanou formu, jinak by došlo k neplatnosti, kterou nelze zhojit.

Písemný pokyn se tak stává druhým obligatorním právním úkonem mezi agenturou práce a zaměstnancem, jenž vede ke vzniku agenturního zaměstnávání ve smyslu ust. § 307a ZPr. Na obsah písemného pokynu má též značný vliv uživatel. Náležitosti písemného pokynu jsou přesně deklarovány v ust. § 309 odst. 2 ZPr.

„Agentura práce přiděluje zaměstnance k dočasnému výkonu práce u uživatele na základě písemného pokynu, který obsahuje zejména:

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

1.5.2 Právní vztah mezi agenturou práce a uživatelem

1.5.2.1 Dohoda o dočasném přidělení zaměstnance

Stejně jako ve vztahu mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem, který musí být upraven smluvně, je tomu ve vztahu mezi agenturou práce a uživatelem. Jejich právní vztah vzniká na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance. Právní základ nalezneme v ust. § 66 ZoZ, který praví:

„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.“

Z citovaného ustanovení lze dovodit nutný imperativ k realizaci komplexu smluvních vztahů mezi subjekty agenturního zaměstnávání, a to právě uzavření dohody o dočasném přidělení zaměstnance. Právní vztah mezi agenturou práce a uživatelem lze upravit i jinými smlouvami, ovšem dohodu o dočasném přidělení zaměstnance nelze opomenout, a tak ve vztahu agentura práce - uživatel musí být vždy na prvním místě.⁴¹

Dále citované ustanovení odkazuje na zvláštní právní předpis, kterým je zákoník práce, konkrétně pak oblast týkající se agenturního zaměstnávání upravené v § 307a až §309a. Zde v ustanovení § 308 nalezneme náležitosti, jež musí dohoda obsahovat, a to:

- 1. „jméno, popřípadě jména, příjmení, popřípadě rodné příjmení, státní občanství, datum a místo narození a bydliště dočasně přiděleného zaměstnance,*
- 2. druh práce, kterou bude dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat, včetně požadavků na odbornou, popřípadě zdravotní způsobilost nezbytnou pro tento druh práce,*
- 3. určení doby, po kterou bude dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat práci u uživatele,*
- 4. místo výkonu práce,*
- 5. den nástupu dočasně přiděleného zaměstnance k výkonu práce u uživatele,*

⁴¹ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 118. ISBN 978-80-7400-481-0.

6. *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“),*
7. *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,*
8. *číslo a datum vydání rozhodnutí, kterým bylo agentuře práce vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání. “*

Ze samotného názvu dokumentu vyplývá, že je zákonodárcem myšlena jako dohoda individuální, cílena k jednomu konkrétnímu zaměstnanci. V praxi ale nastávají situace, kdy agentury práce uzavírají tzv. „dohody o dočasném přidělení zaměstnanců“, přičemž už ze samotného názvu lze dovodit jejich účel. Jedná se o situaci, kdy agentura v rámci jedné smlouvy přidělí k uživateli více zaměstnanců na stejné místo výkonu a stejný druh práce. K uzavření takové dohody dochází zejména z důvodu snížení administrativní náročnosti. Pokud by agentura práce přidělovala například 100 zaměstnanců k jednomu uživateli, musela by uzavřít 100 individuálních dohod o dočasném přidělení zaměstnance. Jestliže tzv. sloučená dohoda zahrnuje veškeré obsahové náležitosti uvedené v ust. § 308 ZPr, lze ji považovat za legální, a jedná se tak o soubor několika individuálních smluv sjednocených v jednom hromadném dokumentu. K uvedenému podotýkám, že příslušné kontrolní orgány nikterak agentury práce za tzv. sloučené dohody nesankcionují, neboť nepůsobí žádnému ze subjektů agenturního zaměstnávání újmu.

Předmětem diskuze bývá často právní povaha uvedené dohody. Ačkoliv svým obsahem se jedná o pracovněprávní vztah, jehož obsahové náležitosti jsou specifikovány v pracovněprávním kodexu, jeho forma je spíše občanskoprávní, neboť k uzavírání této smlouvy dochází mezi dvěma podnikatelskými subjekty dle občanského zákoníku. Důvod, proč zákonodárce vtělil dohodu do zákoníku práce, sloužil zřejmě k poskytnutí určité právní jistoty zaměstnanci. I když se obsah dohody týká především zaměstnance, tak on sám není schopen ho jakkoli ovlivnit, jelikož není smluvní stranou. Postavení zaměstnance se tak v rámci dohody stává nejisté neboli tzv. „prekérní“.

Závěrem je důležité zdůraznit novou informační povinnost uživatele vůči agentuře práce, která byla vtělena do ust. § 309a zákoníku práce novelou č. 285/2020 Sb. Novela zákoníku práce přináší zcela nový paragraf, jenž praví:

„Uživatel je povinen v dostatečném předstihu informovat agenturu práce, která k němu dočasně přidělila zaměstnance k výkonu práce, o tom, že tohoto zaměstnance vyšle k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území jiného členského státu Evropské unie; informace musí obsahovat alespoň údaje o:

- a) místu výkonu práce vyslaného zaměstnance v jiném členském státě Evropské unie,*
- b) pracovních úkolech, které má vyslaný zaměstnanec vykonávat,*
- c) datu zahájení výkonu práce vyslaného zaměstnance,*
- d) předpokládané době vyslání zaměstnance a*
- e) tom, zda vyslaný zaměstnanec nahrazuje jiného zaměstnance, jehož doba vyslání se mu přičítá podle § 319a odst. 3.“*

1.5.2.2 Rámcová dohoda o spolupráci mezi agenturou práce a uživatelem

Jelikož agentura a uživatel mezi sebou uzavírají i jiné smlouvy, je možno mezi nimi sjednat jeden komplexní dokument obsahující veškerá ujednání, zvaný rámcová dohoda o spolupráci. Vzhledem k tomu, že zákon nikterak neupravuje sjednání odměny agentuře za její služby, může právě rámcová dohoda o spolupráci taková ujednání obsahovat.

Dále si v ní mohou strany ujednat smluvní pokutu, která by nastala v případě nedodání požadovaného počtu zaměstnanců agenturou (což bývá zřídka vzhledem k velkému riziku pro agenturu), odpovědnost za náhradu případných vzniklých škod mezi jednotlivými subjekty, podmínky přestupu agenturního zaměstnance k uživateli či provize za přestup apod.

Závěrem je nezbytné konstatovat, že uzavření rámcové dohody o spolupráci není zákonnou povinností, a tak údaje, které by mohla obsahovat, lze přímo včlenit do dohody o dočasném přidělení. V praxi obvykle dochází k případům, kdy si smluvní strany veškerá tato ujednání sjednají do jednoho dokumentu (zejména pak z důvodu administrativního odlehčení), jenž pak zahrnuje i následně uzavírané dohody o dočasném přidělení zaměstnanců.

1.5.2.3 Přestup agenturního zaměstnance k uživateli

V praxi dochází často k případům, kdy si uživatel natolik oblíbí agenturního zaměstnance, že má zájem ho přijmout do standardního pracovního poměru ještě před ukončením jeho smlouvy s agenturou práce. V případě, že je zaměstnanec smluvně vázán s agenturou a neexistují zde důvody pro výpověď či okamžité zrušení pracovního poměru, je jediným řešením vzniklé situace vzájemná dohoda všech tří subjektů. Pokud agentura práce odmítne svého zaměstnance uvolnit ze smlouvy, může jej uživatel zaměstnat až po skončení jeho pracovněprávního vztahu s agenturou. Zde nastává poměrně problematická situace, neboť uživatel není obvykle ochoten čekat, než agenturnímu zaměstnanci vyprší smlouva, a tak pracovní pozici obsadí jiným zaměstnancem.

Komplikované situaci lze zabránit již před samotným vznikem třístranného právního vztahu, a to sjednáním klauzule v rámcové dohodě mezi agenturou práce a uživatelem. V klauzuli bude řešeno, za jakých podmínek lze zaměstnance propustit před uplynutím doby jeho pracovní smlouvy. V praxi se jedná především o vyplacení agentury uživatelem předem dohodnutou částkou. Výše této částky není zákonně ohraničena, a závisí tak pouze na dohodě mezi agenturou a uživatelem, přičemž zákon zakazuje požadovat odstupnou částku po zaměstnanci.

Dále si agentura s uživatelem může sjednat dohodu o provizi za následné zaměstnání agenturního zaměstnance uživatelem. Taková situace nastává v momentě, kdy agenturnímu zaměstnanci vyprší pracovní smlouva či dohoda o pracovní činnosti a zaměstnanec odmítne s agenturou práce další spolupráci, neboť mu uživatel v průběhu jeho přidělení slíbil lepší nabídku. V případě takového ujednání je pak uživatel povinen vyplácet agentuře určitou paušální částku za jeho přivedení.

Všechna shora popsaná ujednání nejsou nikterak zákonem zakázána, ovšem také nejsou zákonem přikázána, a tak záleží pouze na svobodném uvážení obou smluvních stran, co si ujednají.⁴²

⁴² TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 44–47. ISBN 978-80-7357-652-3.

1.5.3 Vztah mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce

Agenturní zaměstnávání je třeba chápat jako komplex právních vztahů mezi třemi subjekty, jimiž jsou agentura práce, zaměstnanec a uživatel. Poslední vztah, který bude následně charakterizován, je vztah mezi uživatelem a dočasně přiděleným zaměstnancem. Záměrně uvádím slovo „vztah“, nikoliv právní vztah, neboť spojitost mezi těmito subjekty je pouze faktická, nikoliv právní. Jak jsem již dříve avizoval, musí existovat jak smluvní vztah mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem, tak smluvní vztah mezi agenturou práce a uživatelem. Naproti tomu smluvní vztah mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem existovat nemusí. Přestože agenturní zaměstnanec vykonává pro uživatele závislou práci na základě jeho pokynů a uživatel reálně vystupuje jako jeho zaměstnavatel, v rovině právní mezi nimi obligatorní smluvní vztah neexistuje. Jedná se tedy o vztah faktický, bezsmluvní.

Mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem lze uzavřít určitý typ smlouvy, nicméně ten není obligatorní ke vzniku institutu agenturního zaměstnávání. Jedná se o uzavření odpovědnostní dohody za vzniklou škodu. Možnost uzavření takové dohody je zakotvena v ust. § 309 odst. 7 ZPr, jež uvádí, že mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem mohou být přijata opatření k vyšší ochraně majetku uživatele. Daná opatření nesmějí být pro agenturního zaměstnance méně výhodná, než je tomu dle ust. § 252 až § 256 ZPr. Klasickým příkladem je situace, za které je agenturní zaměstnanec přidělen k uživateli na pracovní pozici pokladního. Vzhledem k tomu, že takto přidělený zaměstnanec disponuje se svěřenou hotovostí, jež dosahuje řádů desetitísíců, je uzavření takové dohody pro uživatele téměř nutností. Na základě odpovědnostní dohody je uživatel povinen vyúčtovat agenturnímu zaměstnanci vzniklý schodek.

K faktickým pokynům uživatele vůči přidělenému zaměstnanci pak může dojít při vyslání zaměstnance na pracovní cestu. To lze, pouze pokud je možnost pracovní cesty sjednána v pracovní smlouvě či dohodě o pracovní činnosti, případně pokud dá přidělený zaměstnanec k pracovní cestě souhlas. Další možnost vzniku vztahu mezi uživatelem a jemu přiděleným zaměstnancem je v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (BOZP). Kompetence k těmto povinnostem jsou zakotveny v ust. § 43a odst. 4 a § 309 odst. 1 ZPr a jsou jimi zejména:

1. Zajistit agenturnímu zaměstnanci před započítím práce školení o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci včetně seznámení s pracovním řádem a s právními předpisy, jež se týkají vykonávané práce.
2. Vést vyšetřování a evidenci případných pracovních úrazů.
3. Vysílat agenturního zaměstnance na lékařské prohlídky v rámci preventivní péče.
4. Poskytnou agenturnímu zaměstnanci veškeré osobní ochranné pracovní prostředky, které při práci bude potřebovat.
5. Dohlížet na dodržování zákonem stanovených přestávek v práci.

Závěrem uvádím, že veškeré úkony, které činí uživatel vůči přidělenému zaměstnanci, nesmí činit jménem agentury, a jedná se o úkony především faktické nikoliv právní.

1.5.3.1 Krátké exposé k ust. § 307 odst. 7 zákoníku práce

Jak jsem již výše nastínil, situace, kdy agenturní zaměstnanec způsobí škodu uživateli, nastává v praxi velice často. Ovšem pokud bychom vyhledávali konkrétní oporu pro nastalou situaci v zákoně, tak ji zde bohužel nenalezneme. Ohledně vzniku odpovědnostního vztahu mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem nalezneme v ust. § 309 odst. 7 ZPr pouze jednu větu.

„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.“

Ust. § 252 až § 256 ZPr nadále pojednává o běžném pracovněprávním vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Výše uvedené ustanovení bylo přijato za účelem, pokud přidělený zaměstnanec při výkonu práce u uživatele disponuje s jeho statky vyšších hodnot.⁴³

V ust. § 250 odst. 1 ZPr je popsán vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem následovně:

„Zaměstnanec je povinen nahradit zaměstnavateli škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním.“

⁴³ MACHUČA, Tomáš. Náhrada škody a agenturní zaměstnávání. In: *Epravo.cz* [online]. Praha, 6. 11. 2015 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-a-agenturni-zamestnavani-99484.html?mail>

Z výše citovaného ustanovení nepochybně vyplývá, že zaměstnanec je za způsobení škody odpovědný pouze svému zaměstnavateli, jímž je agentura práce, nikoliv osobě třetí, kterou je v tomto případě uživatel. Již na první pohled zde vzniká určité zákonné vakuum, které by dle mého názoru bylo vhodné legislativně vyplnit. Legislativní nedostatek shledávám ve slovu „opatření“ uvedeném v ust. § 309 odst. 7 ZPr. Do dnešní doby neexistuje u právnické veřejnosti jednotná shoda, a tak vznikají na celou věc odlišné názory právní nauky.

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

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

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

1.6 Problematika srovnatelnosti mzdových a pracovních podmínek při agenturním zaměstnávání

Problematiku týkající se srovnatelných mzdových a pracovních podmínek agenturního zaměstnance lze považovat za klíčovou součást agenturního zaměstnávání. Požadavek srovnatelnosti chrání jednak agenturního zaměstnance před možnou diskriminací ze strany uživatele či agentury práce, a rovněž ve stejné míře poskytuje ochranu kmenovým zaměstnancům uživatele, kterým hrozí jejich nahrazení levnější pracovní silou přidělenou ze strany agentury práce.

Na poli mezinárodního a unijního práva do nedávné doby nebyl požadavek nikterak zakotven, a tak záleželo na volné úvaze států, zdali ho zavedou do národní právní úpravy, či nikoliv. Pouze v Úmluvě Mezinárodní organizace práce č. 181 byla v článku 11 stanovena členským státům povinnost, aby v taxativně vyjmenovaných případech zajistily ochranu pracovníkům, kteří jsou přidělováni agenturami práce. A zároveň směrnice č. 91/383/EHS ukládala požadavek rovných pracovních podmínek týkajících se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Nejasný stav rovnosti mzdových a pracovních podmínek agenturních zaměstnanců byl ukončen roku 2008, kdy byla přijata směrnice 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání, jež stanovila členským státům do 5. 12. 2011 povinnost uzákonit rovné či příznivější základní pracovní podmínky pro zaměstnance agentur práce ve srovnání s kmenovými zaměstnanci.

V České republice požadavek rovnosti upravil zákonodárce v ust. § 309 odst. 5 ZPr 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.“

1.6.1 Otázka vymahatelnosti nároků dle ust. § 309 odst. 5 zákoníku práce

Při hlubší úvaze nad výše citovanou právní normou lze zpozorovat určité výkladové nesrovnalosti. První hypotéza obsažená v daném ustanovení předkládá očividnou informaci o tom, že agentura práce a uživatel jsou povinni zajistit, aby mzdové a pracovní podmínky agenturního zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. O této povinnosti hovoří i důvodová zpráva k zákonu číslo 435/2004 Sb., o zaměstnanosti:

„Novela zákoníku práce rovněž upravuje společnou odpovědnost agentury práce a uživatele za to, že pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebudou horší než pracovní a mzdové podmínky srovnatelného zaměstnance uživatele, což je nejen v zájmu ochrany dočasně přidělených zaměstnanců, ale i v zájmu ochrany stálých zaměstnanců uživatele, aby nedocházelo k jejich nahrazování hůře placenými a nedostatečně chráněnými pracovními silami.“⁴⁴

Následně je za středníkem ve druhém souvětí obsažena druhá hypotéza, jež kategoricky určuje, že agenturní zaměstnanec má právo se domáhat uspokojení práv, která mu takto vznikla, u agentury práce. Zde vyvstává otázka, po kom tedy agenturní zaměstnanec může nárokovat svá vzniklá práva?⁴⁵ Dle úvodní hypotézy obsažené ve výše uvedené právní normě náleží povinnost zajistit určité nároky agenturnímu zaměstnanci jak agentuře práce, tak uživateli. V následující hypotéze téže právní normy pak už daná povinnost spadá pouze na agenturu práce.

Dvě výše uvedené legislativní dikce je nezbytné vykládat pečlivě ve vzájemném kontextu. Na první větu daného ustanovení je třeba hledět jako na větu hlavní, podle níž by měl agenturní zaměstnanec právo uplatnit své nároky jak u agentury práce, tak u uživatele. V případě, že bychom dovozovali závěr z druhé hypotézy, jež označuje agenturu práce za osobu, již vzniká povinnost k zajištění mzdových a pracovních nároků, dostala by se tato dikce do rozporu s imperativem obsaženým v hypotéze první. Dotčený výklad by byl nesprávný, vzhledem k procesní zásadě, která staví zaměstnance v pracovněprávním sporu do pozice

⁴⁴ VLÁDA ČR, POSLANECKÁ SNĚMOVNA PČR. Důvodová zpráva k zákonu č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti: Ze dne 14. 11. 2003. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer Česká republika, 2003.

⁴⁵ K tomu blíže DITTRICH, Michal. *Soukromoprávní aspekty agenturního zaměstnávání*. Brno, 2018. s. 148-156. Disertační práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Vedoucí práce Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, Csc.

slabší strany. Z výše uvedeného plyne, že druhá věta daného ustanovení pak spíše doplňuje větu hlavní, s tím, že agenturní zaměstnanec má právo uplatnit své nároky po agentuře práce.

Následně zde vyvstává otázka o jaká „práva“ se dle ust. § 309 odst. 5 ZPr jedná. Zde je třeba rozlišovat práva finanční a nefinanční povahy. V případě práv finančního charakteru je zřejmé, že zaměstnanec bude nárokovat tato práva po svém zaměstnavateli – agentuře práce. Ovšem k zajištění práv nefinančního charakteru není už agentura práce, jakožto zaměstnavatel *de iure*, toliko oprávněn, a to především proto, že agenturní zaměstnanec vykonává *de facto* práci pro úplně jiného zaměstnavatele.

Dle dr. Dittricha existují dva interpretační přístupy k danému ustanovení:

1. *„První výkladový přístup: zaměstnanec je oprávněn vyžadovat a domáhat se nároků pouze vůči agentuře práce, nikoli vůči uživateli. Uvedený přístup je však „neefektivní“. Jedinou cestou nápravy vadného stavu věci je soukromoprávní cesta skrze žalobu zaměstnance vůči agentuře práce. Předmětem žaloby však může být patrně jen náhrada škody. V praxi lze asi vyloučit, že by si agentura práce coby silnější ujednala smluvní pokutu se zaměstnancem pro případ porušení vlastní povinnosti.“*
2. *„Druhý výkladový přístup spočívá v připuštění možnosti, že by povinnost daná dle ust. § 309 odst. 5 ZPr, úvodní věta, dávala za vznik přímému nároku agenturního zaměstnance k zažalování i přímo uživatele. Takovéto řešení je plně konformní s principem zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, jednalo by se o řešení a výklad z hlediska účelu a dosažení rychlé nápravy za zcela efektivní, zvláště pak i co se týče části pracovních podmínek, které je schopen na pracovišti zajistit pouze uživatel.“⁴⁶*

1.6.2 Srovnatelný zaměstnanec

„Srovnatelný zaměstnanec“ je legislativní pojem, kterým je myšlen zaměstnanec uživatele, jenž vykonává (případně by vykonával, pokud by existoval) stejnou práci jako dočasně přidělený zaměstnanec, s přihlédnutím k jeho kvalifikaci a délce odborné praxe. Zde vzniká jistý problematický aspekt, neboť ne vždy uživatel zaměstnává takového srovnatelného zaměstnance, na jehož pozici by měl dosadit přiděleného zaměstnance. Jsou to

⁴⁶ DITTRICH, Michal. *Soukromoprávní aspekty agenturního zaměstnávání*. Brno, 2018. s. 152. Disertační práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Vedoucí práce Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, Csc.

především pracovní pozice, které jsou nově vytvořeny, nebo pozice, na nichž žádný srovnatelný zaměstnanec nepracuje ani nepracoval. Slovem „srovnatelný“ poskytl zákonodárce určitý prostor uživateli pro vytvoření menšího rozdílu pracovní náplně a mzdového ohodnocení agenturního zaměstnance se zaměstnancem kmenovým.

Pokud nikdy žádná taková pracovní pozice neexistovala nebo nebyla obsazena zaměstnancem uživatele, tak vzniká potíže v dokazování, jaké mzdové a pracovní podmínky tohoto doposud neexistujícího pracovněprávního vztahu ve skutečnosti jsou. V praxi se tento problém řeší především tak, že agentura práce a uživatel se na mzdových a pracovních podmínkách dané pracovní pozice předem dohodnou.⁴⁷

Pojem srovnatelnost je nutno fakticky odlišovat od pojmu rovnost. Za situace, kdy je mezi zaměstnanci absolutní rovnost, jedná se o pracovníky na stejné pozici se stejným platovým ohodnocením a stejnými výhodami, které jim plynou právě ze stálého pracovního poměru. V případě agenturního zaměstnance o takovéto rovnosti lze spekulovat. V praxi dochází k situacím, kdy agenturní zaměstnanec během jednoho roku několikrát změní svého uživatele bez ohledu na jeho zavinění. Jedná se především o stav nedostatku pracovních sil u jednoho uživatele či přebytku pracovních sil u uživatele druhého, za nějž je zpravidla odpovědný sezónní útlum výroby. V takto vzniklé situaci nelze pojednávat o rovnosti, poněvadž agenturní zaměstnanec ztrácí nárok na výhody plynoucí pro kmenové zaměstnance, jakými jsou například: více dnů dovolené nad rámec zákona, zaručený kariérní a platový postup, vlídný vztah se zaměstnavatelem apod.

Samotný zákoník práce ve svém ust. § 309 odst. 5 uvádí slovní obrat, aby pracovní a mzdové podmínky „nebyly horší“, nikoliv „byly rovné“. Obdobně je tomu v článku 5 směrnice o agenturním zaměstnávání, který deklaruje slovní obrat, aby pracovní podmínky byly „přinejmenším stejné.“ Závěrem je důležité zmínit, že požadavek rovnosti mzdových a pracovních podmínek je iluzorní při komparaci s reálným stavem nastávajícím v praxi.

⁴⁷ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 68–69. ISBN 978-80-7357-652-3.

1.7 Zastřené agenturní zaměstnávání

Úvodem předesílám, že zastřené agenturní zaměstnávání nelze chápat jako institut v pravém slova smyslu, nýbrž se jedná o určitou nelegální formu zprostředkování zaměstnávání, jejímž prostřednictvím se obchází zákon.

Zákon o zaměstnanosti byl s účinností ke dni 29. 7. 2017 doplněn novelou provedenou zákonem č. 206/2017 Sb. ve svém ust. § 5 písm. g) o definici zastřené zprostředkování zaměstnání, za kterou je považována činnost právnické osoby nebo fyzické osoby, spočívající v pronájmu pracovní síly jiné právnické osobě nebo fyzické osobě, aniž by byly dodrženy podmínky pro zprostředkování zaměstnání dle ust. § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ, tedy agenturního zaměstnávání.

Nejčastějším typem zastřené agenturního zaměstnávání je typicky sjednání smlouvy o dílo dle zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, mezi „objednatelem“ a „zhotovitelem“. Důvodem často bývá cena za vykonanou práci, která je v tomto případě podstatně nižší než cena legální agentury práce a zároveň při takovém smluvním vztahu absentuje povinnost vlastnit povolení ke zprostředkování zaměstnání dle ust. § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ. Svoji roli zde hrají i zvyšující se náklady spojené se zaměstnáváním kmenových zaměstnanců.

„Základní distinkce mezi faktickou smlouvou o dílo a smlouvou o dílo zastírající agenturní zaměstnávání tkví ve skutečném zachování nezávislosti, samostatnosti a odpovědnosti zhotovitele za dílo jako výsledek činnosti.“⁴⁸

V případě, že se jedná o smlouvu o dílo, nemusí být dodrženy srovnatelné mzdové a pracovní podmínky pracovníků, již zajišťují výkon práce pro „zhotovitele“ (v oficiálním vztahu - agentura práce), s kmenovými zaměstnanci „objednatele“ (v oficiálním vztahu - uživatel), i když vykonávají totožnou práci. Absenci srovnatelných mzdových a pracovních podmínek považují za stěžejní negativum zastřené zprostředkování zaměstnání, neboť se jedná právě o jeden ze styčných pilířů agenturního zaměstnávání.

⁴⁸ LOSERT, Filip. Zastřené agenturní zaměstnávání a jeho znaky. In: *Epravo.cz* [online]. Praha, 31. 7. 2019 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zastrene-agenturni-zamestnavani-a-jeho-znaky-109705.html>

„Zhotovitel“ většinou uzavře s pracovníkem dohodu o provedení práce s rozsahem odvedené práce do 300 hodin v kalendářním roce. Dohody o provedení práce do výše 10 000,- Kč započitatelného příjmu za kalendářní měsíc současně nezakládají povinnost odvádět sociální a zdravotní pojištění. Absentující povinnost odvodů vznikající při uzavření dohody o provedení práce je právě jedním z důvodů, proč nelze takovou dohodu uzavřít při agenturním zaměstnávání.

„Zhotovitel“ následně při zastřené agenturním zaměstnávání není omezen při zajištění zakázky pro „objednatele“, může tedy využít i spolupráci s osobami vykonávajícími práci na základě živnostenského oprávnění, což je v případě prokázání výkonu závislé práce považováno za tzv. švarcsystém.

V případě, že k výše specifikovanému jednání dojde, lze za takový přeštek uložit fyzické osobě pokutu až do 5.000.000,- Kč, právnické osobě pokutu do 10.000.000,- Kč, nejméně však ve výši 50.000,- Kč.⁴⁹

Před kontrolními orgány bude v tomto ohledu stát nejeden nelehký úkol, a to odlišit zastřené zprostředkování zaměstnání od zcela regulérních subdodavatelských vztahů. Vodítkem by zde mohlo být sledování obecných znaků pro agentury práce, např. skutečnost, že samotné agentury nemají pro přidělované zaměstnance vlastní práci, nemají výrobní prostředky ani vlastní materiál, jenž je k práci potřebný, a že samy napřímo v oboru, pro který zprostředkovaly zaměstnance, na rozdíl od subdodavatelů nepodnikají.⁵⁰

⁴⁹ Agenturní zaměstnávání: Problematika a zkušenosti z kontrol v oblasti zastřené agenturního zaměstnávání. In: *Zsbozp.vubp.cz* [online]. Výzkumný ústav bezpečnosti práce, © 2016 - 2021 [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://zsbozp.vubp.cz/pracovni-podminky/agenturni-zamestnavani/507-problematika-a-zkusenosti-z-kontrol-v-oblasti-zastreneho-agenturniho-zamestnavani>

⁵⁰ PICHRT, Jan. *Zákoník práce: Zákon o kolektivním vyjednávání*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Praktický komentář. ISBN 978-80-7552-609-0.

1.8 Instituty agenturnímu zaměstnávání podobné

Neodmyslitelnou částí pro pochopení celého komplexu vznikajících institutů je pak výše nadepsaná kapitola. Ačkoliv se na první pohled kapitola jeví jako ne příliš významná, opak je pravdou. V následující pasáži bude podrobně pojednáno o nepatrných rozdílech vznikajících v pracovněprávních vztazích, které mají za následek právě to, že se jedná o zcela jiný institut, než je agenturní zaměstnávání, přestože se oba mohou zdát jako zcela totožné. Na základě charakteristiky následujících institutů se lze snadněji zorientovat v celé problematice pracovněprávních vztahů vznikajících na obdobné úrovni jako agenturní zaměstnávání. Uvedená kapitola byla pro mě klíčová, abych pochopil nuance, jež od sebe odlišují jednotlivé instituty, o nichž bude následně pojednáno.

1.8.1 Dočasné přidělení zaměstnance mimo režim agenturního zaměstnávání

Institut dočasného přidělení zaměstnance se na našem území objevil již v roce 1988 novelizací tehdejšího socialistického zákoníku práce z roku 1965. Jelikož do 1. 10. 2004 nebylo nikterak agenturní zaměstnávání na našem území upraveno, užívalo se právě institutu dočasného přidělení. Ten byl již původně zakotven v ust. § 38 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce. Přijetím nového zákona o zaměstnanosti v roce 2004 institut dočasného přidělení na dlouhé roky zmizel z české legislativy a návratu se dočkal až 1. 1. 2012. Novelizací zákoníku práce z roku 2006 byl nově vložen § 43a, který opětovně umožnil, aby si dva zaměstnavatelé mezi sebou dočasně vyměnili zaměstnance formou dočasného přidělení. Opětovným zavedením tohoto institutu do českého právního řádu byly vyslyšeny požadavky subjektů, které měly zájem na „zápůjčce“ zaměstnanců s jiným zaměstnavatelem. Jak je již pojednáno v historickém exkurzu, v mezidobí let 2004 až 2012 vznikalo na našem území mnoho subjektů, jež disponovaly povolením agentury práce, přestože jejich předmět podnikání byl zcela odlišný. To vše se dělo právě kvůli výše pospané absenci institutu dočasného přidělení zaměstnance. Zaměstnavatelé, kteří potřebovali svého zaměstnance přidělit k zaměstnavateli jinému, obcházeli zákon tím, že si obstarávali povolení agentury práce „na oko“. Situace došla tak daleko, že se v uvedeném mezidobí vyšplhala Česká republika do světové špičky co do počtu agentur práce.

Zákonodárce novelou zákoníku práce č. 365/2011 Sb. navrátil standardnímu zaměstnavateli možnost řešit problémy ve výrobní činnosti, jakými jsou například nedostatek zakázek, útlum produkce, sezonní práce apod., dočasným přidělením svých zaměstnanců k jinému zaměstnavateli. Jedná se o perspektivnější postup než samotné propouštění zaměstnanců. Dočasné přidělení lze uskutečnit na základě souhlasné vůle všech tří subjektů, a to původního zaměstnavatele, zaměstnance a nového zaměstnavatele, ke kterému bude zaměstnanec dočasně přidělen. Na rozdíl od agenturního zaměstnávání se nejedná o činnost výdělečnou, nýbrž ekonomickou. Přidělující zaměstnavatel nemusí disponovat povolením generálního ředitelství Úřadu práce. V zákoně jsou taxativně vymezeny podmínky pro umožnění vzniku dané dohody. Jsou jimi: nutnost trvání pracovněprávního poměru mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem nejméně půl roku, zákaz požadování úplaty za zprostředkování zaměstnání po zaměstnanci, zákaz použití institutu dočasného přidělení na agenturní zaměstnávání a zákaz dočasného přidělení pouze za účelem prohlubování nebo zvyšování kvalifikace. Těmito legislativními „pojistkami“ lze odlišit institut dočasného přidělení od agenturního zaměstnávání. V praxi se také dá hovořit o „neagenturním“ přidělení zaměstnance.

Agenturní zaměstnávání se od dočasného přidělení přes vizuálně shodné rysy odlišuje především tím, že agenturní zaměstnanec je přijímán do pracovního poměru k agentuře za účelem dovršení celého komplexu právních vztahů právě až jeho následným přidělením k uživateli. Naproti tomu v případě dočasného přidělení, jak je správně zařazeno v rámci systematiky pracovního kodexu, jde o případ změny pracovního poměru. Agenturní zaměstnanec podepisuje dohodu s agenturou v zájmu dalšího přidělení k jinému zaměstnavateli, přidělený zaměstnanec v rámci dočasného „neagenturního“ přidělení nikoliv.⁵¹

⁵¹ PICHRT, Jan. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 13-15. ISBN 978-80-7400-481-0.

1.8.2 Sdílené zprostředkování zaměstnání

Spolupráci mezi krajskými pobočkami Úřadu práce a agenturami práce nově od 1. 1. 2012 upravuje ust. § 119a ZoZ. Jedná se o určitý typ kooperace mezi agenturou práce a krajskou pobočkou Úřadu práce, která za podmínek stanovených zákonem může uchazečům zprostředkovat zaměstnání prostřednictvím agentury práce. Na ustanovení sdíleného zprostředkování zaměstnání odkazuje ust. § 14 odst. 6 ZoZ, jež praví, že krajské pobočky Úřadu práce a agentury práce spolupracují při zprostředkovatelské činnosti poskytované formou vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, jenž hledá nové pracovní síly, jakož i při poradenské a informační činnosti v oblasti pracovních příležitostí.

„Do sdíleného zprostředkování zaměstnání může krajská pobočka Úřadu práce zařadit uchazeče o zaměstnání na základě individuálního akčního plánu a s jeho předchozím písemným souhlasem, Při výběru uchazečů o zaměstnání přihlíží zejména k situaci na trhu práce.“

Uvedenou součinnost mezi Úřadem práce a agenturami je možné od 1. 1. 2015 vykonávat na základě písemné dohody, na jejímž základě lze agentuře práce poskytnout příspěvek na sdílené zprostředkování zaměstnání:

- a) *„ve výši maximálně 500 Kč na každého uchazeče o zaměstnání, kterému bude agentura práce zprostředkovávat zaměstnání,*
- b) *za umístění uchazeče o zaměstnání a jeho setrvání v pracovním poměru po dobu nejméně 6 měsíců ve výši maximálně 6250 Kč.“*

K výše uvedenému je nutno podotknout, že takový příspěvek nemůže agentura pobírat na svého vlastního zaměstnance, jemuž bude agenturně zprostředkovávat zaměstnání u uživatele. Zároveň dle ust. § 119a odst. 4 ZoZ za zprostředkování zaměstnání nelze považovat situaci, kdy agentura práce přijme do pracovněprávního vztahu uchazeče o zaměstnání, kterému zprostředkovává zaměstnání dle dohody výše popsané, neboť tento právní stav se nazývá sdílené zprostředkování zaměstnávání.⁵²

⁵² BĚLINA, Miroslav a Jan PICHRT. *Pracovní právo*. 7. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 362. ISBN 978-80-7400-667-8.

1.8.3 Outsourcing

Outsourcing v českém překladu slova znamená vyčlenění nějakého zdroje. Jeho základní princip je postavený na vyčlenění určité provozované činnosti společností, která už sama tuto činnost provádět nechce a převede její výkon na společnost jinou. Externí společnost, jež dodává původní vyčleněnou činnost, ji poté zprostředkovává ve formě služby prostřednictvím svých zaměstnanců na základě smlouvy mezi oběma subjekty. Jedná se zpravidla o činnosti, které nejsou předmětem podnikání původní společnosti, a přináší ji tak navíc zbytečné náklady a obstrukce. Jde především o činnosti, jakými jsou úklid, údržba, doprava, ostraha či stravování zaměstnanců.

Pro snadné pochopení lze uvést typický příklad, jímž je podnikový právník. Jedná se o ucelenou činnost, jejímž úkolem je obvykle zastupovat firmu v právních sporech či připravovat a schvalovat smlouvy. Za tuto činnost musí společnost právníkovi hradit mzdu, dále mu musí poskytnout minimálně 4 týdny placené dovolené, místo v kanceláři, počítač, telefon, následně je třeba za takového zaměstnance zaplatit část nákladů na energie a další provozní režie. Pokud společnost podnikového právníka bude chtít outsourcovat, najme si advokáta. Toho si může najímat buď *ad hoc*, kdy mu zaplatí za každý jednotlivý právní úkon, nebo v rámci měsíčního paušálu, čímž firma získá neomezený objem právních úkonů za určitou měsíční částku.⁵³ Zásadní rozdíly zde spatřuji v tom, že při outsourcingu dochází k uskutečnění určitých služeb na základě smlouvy mezi společností objedávající, která službu vyžaduje, a společností dodávající, jež ji dodává. Jedná se zde o dvoustranný právní vztah typicky vznikající na základě občanskoprávní smlouvy, kterou může být například smlouva o dílo, servisní smlouva či plná moc advokátovi. Z uvedeného je patrné, že smluvní typ outsourcingu není pevně zakotven v českém právním řádu, a tak se užívá vícero typů smluv. Naproti tomu u agenturního zaměstnávání je vztah třístranný: vystupuje v něm agentura práce, zaměstnavatel a uživatel, který potřebuje pracovní sílu. Tento třístranný vztah vzniká na základě většího počtu smluv, a to nejméně dvou. Agentura práce musí mít jednak uzavřenou pracovní smlouvu či dohodu o pracovní činnosti se zaměstnancem, a rovněž musí být uzavřena rámcová smlouva či dohoda o dočasném přidělení zaměstnance mezi agenturou práce a uživatelem.

⁵³ SYNEK, Miloslav. *Podniková ekonomika*. 4., přeprac. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 475. ISBN 80-7179-892-4.

1.9 Zakázané druhy prací při agenturním zaměstnávání

1.9.1 Nařízení vlády č. 64/2009 Sb.

Omezení v oblasti agenturního zaměstnávání specifikuje nařízení vlády České republiky č. 64/2009 Sb., o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat (s účinností od 12. 3. 2009). Zákonné zmocnění vlády je zakotveno v ust. § 64 ZoZ, jež pak nalézá svůj základ v článku 2 odst. 4 písm. a) Úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce.

„Členský stát může, po konzultaci s nejrepresentativnějšími organizacemi příslušných zaměstnavatelů a pracovníků, za určitých okolností zakázat činnost soukromých agentur práce ve vztahu k určitým kategoriím pracovníků nebo odvětvím ekonomické činnosti.“

Citované ustanovení bylo již hojně využíváno ještě v dobách, kdy nebylo vůbec zakotveno v našem právním řádu. Z uvedeného vyplývá, že Česká republika porušovala mezinárodní smlouvu, kterou byla vázána, jelikož ustanovení z Úmluvy neimplementovala do našeho právního řádu, přestože tak měla učinit.

Vzhledem ke kumulující hospodářské krizi z konce roku 2008 a počátku roku 2009 docházelo k situacím, kdy na jedné straně byli hojně propouštěni zaměstnanci, a na straně druhé zde působily agentury práce, které se snažily přivést levnou pracovní sílu v podobě cizinců na naše území. Vláda své zákonné pravomoci využila prvně v březnu roku 2009 přijetím onoho nařízení č. 64/2009 Sb., které stanovilo zakázané typy prací, jež nesmí agentura zprostředkovávat formou dočasného přidělení k uživateli. Nařízení se vztahovalo jak na agentury práce sídlící v České republice, tak na zahraniční agentury, které měly povolení od Ministerstva práce a sociálních věcí ke zprostředkování zaměstnání pro cizince na území České republiky.

Účelem nařízení bylo prakticky znemožnit práci cizincům pracujícím pod agenturou na našem území, aby tak nedocházelo k zabírání pracovních míst pro české občany. Zákaz se vztahoval na typy zaměstnání, k jejichž výkonu postačilo vzdělání nižší než středoškolské s maturitní zkouškou. Výjimku z tohoto zákazu představovaly typy zaměstnání uvedené v příloze nařízení, jednalo se především o práce v oboru stavebnictví, výroby a strojírenství. Uvedené pracovní obory byly málo obsazované, a tak vláda ČR reagovala na tehdejší poptávku po pracovních místech právě v těchto segmentech trhu. Konkrétně vyjmenované typy zaměstnání, tehdy klasifikované označením KZAM, mohli dočasně přidělení zaměstnanci ze třetích zemí vykonávat i bez středoškolského vzdělání s maturitní zkouškou. V rámci principu právní jistoty se zákaz nevztahoval na pracovní poměry nebo na dohody o pracovní činnosti uzavřené mezi agenturou práce a zaměstnancem před nabytím účinnosti nařízení.⁵⁴

Ust. § 1 zmíněného vládního nařízení konkrétně zní:

„Agentura práce nemůže pro cizince zprostředkovávat zaměstnání formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele, k jejichž výkonu postačuje nižší stupeň vzdělání než střední s maturitní zkouškou, a prací, které nejsou uvedeny v příloze k tomuto nařízení.“

Za cizince dle ust. § 85 ZoZ se nepovažuje občan Evropské unie, jeho rodinný příslušník nebo rodinný příslušník občana České republiky.

Zároveň střední stupeň vzdělání s maturitní zkouškou dle ust. § 58 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), *„získá žák úspěšným ukončením vzdělávacích programů šestiletého nebo osmiletého gymnázia, vzdělávacího programu v délce 4 let denní formy vzdělávání, vzdělávacího programu nástavbového studia (§ 83) v délce 2 let denní formy vzdělávání nebo vzdělávacího programu zkráceného studia pro získání středního vzdělání s maturitní zkouškou (§ 85).“*

⁵⁴ TOŠOVSKÝ, Adam. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 120. ISBN 978-80-7357-652-3.

Nařízení vlády v roce 2017 prošlo novelou, která zachovává v podstatě stejný obsah sdělení, což znamená, že agentury práce mohou dočasně přidělovat cizince ze třetích zemí k práci na pozice, pro něž je potřebné alespoň středoškolské vzdělání s maturitou. Novinkou je ovšem výslovný zákaz jakékoliv práce, jež je vykonávána v hlubinných dolech. Stěžejní novelizací prošla obzvláště příloha nařízení rozšiřující druhy prací, které lze vykonávat s nižším vzděláním než středoškolským s maturitou. Původní příloha nařízení vymezovala pouze druhy zaměstnání klasifikované označením KZAM⁵⁵, oproti tomu je nyní příloha rozšířena a vymezuje všechny typy zaměstnání s klasifikací CZ-ISCO⁵⁶, která má širší spektrum. Z hlediska struktury druhů zaměstnání se jedná o pozice, které jsou nejčastěji poptávané zaměstnavateli a dlouhodobě se jim nedaří je obsadit, zejména z nedostatku odpovídajících uchazečů registrovaných v evidenci Úřadu práce. Tímto vláda opět reagovala na současnou poptávku po pracovních místech.

1.9.2 Zákon č. 382/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

Druhý legislativní předpis, jenž stanovil zákaz v oblasti agenturního zaměstnávání, byla novela č. 382/2008 Sb., která s účinností od 1. 1. 2009 novelizovala zákon o zaměstnanosti. Novelizace nastolila obecný zákaz dočasného přidělování zaměstnanců, jimž byla vydána zelená karta k výkonu práce u uživatele, neboť tato karta měla povahu povolení obzvláště pro práce dlouhodobého charakteru s cílem usadit se na území České republiky.

Zelená karta sloužila pro cizince, kteří nejsou občané Evropské unie, a udělovala jim povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem zaměstnání. Cizinec byl se zelenou kartou oprávněn pracovat na konkrétním místě, kde mu byla vydána karta zejména na práce dlouhodobého

⁵⁵ KZAM - celostátně používaný číselník pro klasifikaci zaměstnání. Byl vytvořen za účelem mezinárodní srovnatelnosti statistických ukazatelů a vypracován na bázi Mezinárodní klasifikace povolání ISCO – 88.

⁵⁶ CZ-ISCO je národní statistická klasifikace vypracovaná na základě mezinárodního standardu International Standard Classification of Occupations (ISCO-08), jehož tvůrcem je Mezinárodní organizace práce (ILO). Klasifikace CZ-ISCO nahrazuje rozšířenou Klasifikaci zaměstnání (KZAM-R) vydanou sdělením Českého statistického úřadu č. 492/2003 Sb. ze dne 18. prosince 2003.

charakteru. Nově od 24. června 2014 již o zelenou kartu nelze žádat, neboť byl tento typ nahrazen kartou zaměstnaneckou.⁵⁷

Ust. § 66 ZoZ zakazující dočasné přidělování zaměstnanců, kteří byli držitelé zelené (později zaměstnanecké) karty, prošlo novelizací, zákonem č. 206/2017 Sb. Novela zákona o zaměstnanosti ke dni 29. 7. 2017 zrušila obecný zákaz dočasného přidělování pro zaměstnance se zelenou, resp. zaměstnaneckou kartou zavedený od 1. 1. 2009.

Při hlubší úvaze nad výše uvedenou problematikou zakázaných druhů prací při agenturním zaměstnávání je nutné se pozastavit nad kolizí dvou výše komentovaných právních norem. Z výše uvedeného plyne, že nařízení vlády č. 64/2009 bylo ve své podstatě neúčinné, neboť v době vydání platil již obecný zákaz, který dle ust. § 66 ZoZ neumožňoval dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, jenž byl držitelem zelené karty. Naproti tomu nařízení vlády stanovilo druhy zaměstnání, které může cizinec vykonávat, ovšem zákon o zaměstnanosti zakázal dočasné přidělení k výkonu všem těmto zaměstnancům, neboť všichni byli držiteli zelené karty.

⁵⁷ Občané třetích zemí: Zaměstnanecká karta. In: *Mvcr.cz* [online]. Ministerstvo vnitra České republiky, © 2020, 26. 11. 2020 [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx>

2 Právní úprava agenturního zaměstnávání ve Spolkové republice Německo

2.1 Vymezení základních prvků

Na úvod je nutné podotknout, že se německá legislativa v dané oblasti dělí na dvě relativně samostatná právní odvětví. Tím prvním je tzv. pravé agenturní zaměstnávání neboli ve smyslu českého práva zprostředkování zaměstnání. Druhým samostatným právním institutem je pak tzv. nepravé agenturní zaměstnávání, které je v německém právním řádu označováno jako přenechání zaměstnance (německy *Zeitarbeit*, či *Arbeitnehmerüberlassung*). Nepravému agenturnímu zaměstnávání neboli přenechání zaměstnance bude věnována tato část rigorózní práce.

Po dlouhodobém vývoji je v současnosti v německém právním řádu úprava zprostředkování zaměstnání v jeho základní formě, tedy sblížení nabídky a poptávky po zaměstnání, do jisté míry relativně nezávislá na právní úpravě přenechání zaměstnance. Ve své podstatě lze hovořit o dvou samostatných institutech, přičemž zprostředkování zaměstnání na území Německa nepodléhá povolovacímu režimu. Jedná se o činnost vykonávanou zejména veřejnoprávními orgány, jejímž hlavním cílem je nalézt zájemci o zaměstnání vhodného zaměstnavatele a umožnit mu vstoupit do pracovněprávního vztahu. Obecně formulovaná definice zprostředkování zaměstnávání vychází z popisu veřejnoprávní činnosti, obsaženém v ust. § 35 odst 1 třetí knihy zákoníku o sociálním zabezpečení (dále též jako „SGB III“), v překladu znějícím následovně:

„Agentura práce musí nabídnout uchazečům o odbornou přípravu, uchazečům o zaměstnání a zaměstnavatelům odbornou přípravu a jejich umístění. Umístění zahrnuje všechny činnosti zaměřené na spojení uchazečů o odbornou přípravu se zaměstnavateli, s cílem navázat vzdělávací vztah uchazeče o zaměstnání se zaměstnavateli za účelem navázání pracovního poměru. Agentura práce zajistí, aby byla uchazečům o odbornou přípravu a nezaměstnaným, jejichž profesní integrace bude pravděpodobně obtížná, zvýšena podpora.“

Naproti tomu přenechání zaměstnance je konkrétně specifikované v samostatném zákoně o přenechání zaměstnance (dále též jako „AÜG“), v ustanovení § 1 odst. 1 tak, že:

„Zaměstnavatelé, kteří jako věřitelé chtějí nechat své zaměstnance (dočasné pracovníky) pracovat u jiného zaměstnavatele (zaměstnanecký transfer) v rámci své hospodářské činnosti (pronájem), potřebují povolení. Pracovníci jsou dočasně přiděleni, pokud jsou součástí organizační struktury práce vypůjčitele a podléhají jeho pokynům. Najímání pracovníků jako dočasných pracovníků je povoleno pouze v takovém rozsahu, v jakém existuje pracovní poměr mezi propůjčitelem a dočasným pracovníkem. Najímání pracovníků je dočasně povoleno až do maximální doby v souladu s odstavcem 1b. Propůjčitelé a vypůjčitelé mezi sebou uzavírají smlouvu, ve které musí ještě předtím, než jsou pracovníci přiděleni, výslovně určit, že leasing zaměstnanců je pouze dočasný. Před přidělením musí ve smlouvě výslovně určit osobu konkrétního dočasně přiděleného pracovníka odkazem na pracovněprávní smlouvu mezi agenturou a jejím zaměstnancem.“

Pokud bych měl parafrázovat výše citované ustanovení zákona, o přenechání zaměstnance (agenturní zaměstnávání) se jedná, pokud zaměstnavatel (agentura práce) přenechá třetí osobě (uživateli) v rámci své hospodářské činnosti svého zaměstnance (agenturního zaměstnance) k výkonu dočasné práce. Ve smluvním ujednání musí být výslovně uvedeno, že přenechání zaměstnance k výkonu práce u třetí osoby je dočasné. K výkonu excerpované činnosti je třeba nejprve získat povolení udělované Spolkovou agenturou práce.

2.1.1 Terminologie německých pojmů a jejich formulace

V německé legislativní terminologii se o agenturním zaměstnávání též pojednává jako o „leasingu“ či „přenechávání“ zaměstnanců. Pro ryzejší objasnění pojmu „Arbeitnehmerüberlassung“ se pokusím doslovně přeložit jednotlivé části slova. Podstatným jménem „Arbeitnehmer“ je v němčině myšlen doslovně zaměstnanec, slovo *überlassung* pak znamená převod či přenechání. Pokud dvě přeložené části slova spojíme, v doslovném překladu do jazyka českého se tedy jedná o jisté přenechávání zaměstnanců. Rovněž je hovorově užíváno slovo „Zeitarbeit“, v českém překladu „práce na čas“, jazykově správně - dočasná práce. Pro účely této rigorózní práce bude nadále v textu užíváno též pojmu „přenechání zaměstnance“.

Doslovný překlad českého sousloví agenturní zaměstnávání nelze v německém jazyce používat. Ve Spolkové republice Německo působí v oblasti zprostředkování zaměstnání veřejnoprávní subjekt nazývající se Spolková agentura práce (*Bundesagentur für Arbeit*), přičemž se nejedná o agenturu práce jakožto soukromoprávní subjekt ve smyslu českého práva, nýbrž o státní orgán postavený na roveň Úřadu práce. Zároveň v tomto významu nelze užívat pojem agenturní zaměstnanec, neboť v německé právní úpravě je agenturním zaměstnancem myšlen kmenový zaměstnanec úřadu, jenž zprostředkovává zaměstnání (*Agentur für Arbeit*).

Agentura práce je v zákoně označena jako „*Verleiher*“, dané podstatné jméno je odvozeno od slovesa *leihen* - půjčit si. Významem slovesa *verleihen* je pak zvukově malebnější slovo propůjčit, tudíž „*Verleiher*“ je v českém překladu označen jako propůjčitel či zapůjčitel. Pro účely této práce bude výhradně užíváno slovo „propůjčitel“.

Uživatel je v zákoně vymezen jako „*Entleiher*“, výraz pochází opět od slovesa *leihen* - něco si půjčit. Spojením slovesa *leihen* s předponou *Ent* pak lze dospět ke slovu vypůjčit. Proto bude nadále v rigorózní práci pojednáváno o uživateli též jako o vypůjčiteli. Čtenář této práce zároveň nesmí brát na zřetel český význam slova ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, neboť by mohlo docházet k výkladovým nesrovnalostem.

Poslední účastník trojvztahu agenturního zaměstnávání je agenturní zaměstnanec, kterého AÜG nazývá slovem „*Leiharbeitnehmer*“. Jak již bylo uvedeno výše, *Arbeitnehmer* je v němčině zaměstnanec. Sloveso *leihen* znamená něco si půjčovat, tudíž pojem „*Leiharbeitnehmer*“ neboli agenturní zaměstnanec bude v práci překládán též jako půjčený zaměstnanec či dočasně přenechaný zaměstnanec.

2.1.2 K jednotlivým aspektům zákonné dikce o přenechání zaměstnance

Ustanovení § 1 odst. 1 AÜG pojednává v několika pojmech o tom, co znamená přenechání zaměstnance. Jedním ze slovních obrátů je „*přenechání k výkonu práce*“. Tím se rozumí situace, kdy je agenturní zaměstnanec dočasně přidělený k vypůjčiteli a je začleněn do organizační struktury zaměstnanců vypůjčitele, přičemž podléhá jeho pokynům.

Dalším aspektem přenechávání zaměstnance je imperativ existence pracovněprávní smlouvy mezi propůjčitelem a jeho zaměstnancem. Až od okamžiku její realizace je možné dočasně přidělovat zaměstnance v rámci agenturního zaměstnávání, přičemž v pracovněprávní smlouvě mezi uvedenými subjekty musí být výslovně zakotveno, že pracovní poměr vzniká za účelem dalšího přidělení k vypůjčitelu. Z uvedeného plyne, že přenechaného zaměstnance může přidělovat pouze jeho zaměstnavatel, tedy propůjčitel. Imperativ obsažený v ust. § 1 odst. 1 AÜG tak předchází tzv. řetězení agenturního zaměstnávání. Řetězení může nastat za situace, kdy by propůjčitel přenechal zaměstnance vypůjčitelu, a ten by ho následně přenechával dalším vypůjčitelům. Takové jednání není správnými orgány tolerováno, a proto je ve zmíněné dikci zakotvena pojistka, jež stanovuje imperativ pracovněprávního vztahu mezi propůjčitelem a přenechaným zaměstnancem. S nedodržením výše uvedené povinnosti může též nastat situace, kdy propůjčitel přenechá zaměstnance vypůjčitelu, avšak v důsledku absence pracovněprávního vztahu mezi nimi bude takové jednání považováno za zprostředkování zaměstnání, nikoliv agenturní zaměstnání. AÜG přímo pojednává o takové situaci s tím, že nastává fikce vzniku pracovního poměru mezi agenturním zaměstnancem a vypůjčitelem. Zde je možno upozorovat zjevný rozdíl mezi zprostředkováním zaměstnání a agenturním zaměstnáváním v SRN. Při zprostředkování zaměstnání mezi zprostředkovatelem a přidělovaným zaměstnancem neexistuje žádný pracovní poměr.⁵⁸

Dalším aspektem zmíněném v zákoně o přenechání zaměstnance je slovní obrat „*v rámci hospodářské činnosti*“. Hospodářskou činností se dle judikatury SDEU rozumí každá činnost spočívající v nabízení služeb nebo produktů na určitém trhu. Tento aspekt byl implementován do zákona o přenechání zaměstnance směrnicí 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání. Před implementací směrnice zákon pojednával o živnostenském výkonu činnosti a vázal povinnost vlastnit povolení k přenechávání zaměstnanců pouze pro subjekty, které měly z dané činnosti generovat zisk. Propůjčitelé, již nepřidělovali zaměstnance za účelem zisku, nemuseli tehdy vlastnit žádné povolení k výkonu činnosti přenechávání zaměstnance.

⁵⁸ REUFELS, Martin, DIETRICH, Ute. *Personaldienstleistungen : Arbeitnehmerüberlassung, Contracting, Werk- und Dienstverträge Personalvermittlung*. Beck Juristischer Verlag, 2018. s. 21. ISBN 978-3406710254.

Posledním aspektem charakteristiky přenechání zaměstnance je dočasnost. Obligatorní náležitost institutu byla promítnuta do zákona z důvodu možného nahrazení kmenových zaměstnanců vypůjčitele právě agenturními zaměstnanci. Pokud by institut dočasného přenechání nebyl dočasný, mohla by nastat situace, kdy by propůjčitel přenechal vypůjčiteli zaměstnance na dobu neurčitou, a ten by následně mohl propouštět své kmenové zaměstnance, neboť by byli nahrazeni agenturními zaměstnanci. Zákon o přenechání zaměstnance ve svém ustanovení § 1 odst. 1 věty třetí stanovuje maximální dobu přidělení k jednomu vypůjčiteli na 18 měsíců, a to i v případě, že by téhož zaměstnance přiděloval po uplynutí doby jiný propůjčitel.

2.2 Historická geneze institutu přenechání zaměstnance

V říjnu 1960 založil v Brémách pod svým jménem první německou agenturu práce Günter Bindan. Přidělování zaměstnanců formou agenturního zaměstnávání bylo prvně upraveno dne 7. srpna 1972 zákonem o přenechání zaměstnance (AÜG). Zákon definoval dočasného pracovníka jako „zaměstnance, který má pracovní poměr s propůjčitelem a je k dispozici třetím osobám (vypůjčitelům) pro práci na komerčním základě“. Zákon stanovil, že agentura práce musí při uzavírání pracovní smlouvy poskytnout dočasnému zaměstnanci určité poučení o jeho právech, jež musí být písemné. První změny zákona proběhly již v roce 1976 za tehdejšího spolkového kancléře Helmuta Schmidta. V roce 1982 vešla v platnost novela AÜG, jež zakazovala dočasné přidělování zaměstnanců v oboru stavebnictví. Co se týče maximální doby přidělení, tehdy bylo povoleno dočasně přidělovat zaměstnance pouze na tři měsíce, roku 1985 se délka přidělení protáhla na měsíců šest a následně na 24.

V zákoně o dočasném přidělení z roku 1972 byl pod odst. 6 bodu A dočasný pracovník obeznámen, že: *„propůjčitel vás nesmí nechat vypůjčiteli déle než tři po sobě jdoucí měsíce“* a že *„doba bezprostředně předcházející přidělení jiného zaměstnavatele stejnému vypůjčiteli bude započtena proti těmto třem měsícům.“* Z čehož plyne, že ačkoliv agenturní zaměstnanec změnil svého zaměstnavatele a chtěl být přidělen až po třech měsících práce ke stejnému uživateli, nebylo to dle citované dikce možné. Dále odst. 5 bodu A informoval dočasného pracovníka, že *„pracovní poměr mezi vámi a propůjčitelem musí přetrvat první úkol u vypůjčitele. To platí pouze v případě, že doba, po kterou trvá dočasný pracovní poměr, je přiměřeně úměrný délce prvního přidělení.“* Odst. 4 bodu A zakotvil, že ukončení pracovní smlouvy ze strany agentury práce se stane neúčinným, pokud uživatel najme dočasně přiděleného zaměstnance znovu do tří měsíců.⁵⁹ Uživatel poté musel proplatit *„dobu odměny mezi ukončením a obnovením pracovního poměru.“* Ustanovení odst. 7 bodu A pak pojednávalo o povinnosti agentury práce vůči zaměstnanci tak, že: *„propůjčitel vám musí zaplatit dohodnutou odměnu, i když vás nemůže zaměstnat u vypůjčitele.“*

⁵⁹ REUFELS, Martin, DIETRICH, Ute. *Personaldienstleistungen : Arbeitnehmerüberlassung, Contracting, Werk- und Dienstverträge Personalvermittlung*. Beck Juristischer Verlag, 2018. s. 58. ISBN 978-3406710254.

Pracovní smlouva na dobu určitou mezi propůjčitelem a dočasným pracovníkem byla povolena pouze z objektivních důvodů, kterými jsou dle zákona „*rodinné povinnosti, prázdninové práce, překlenutí období do nástupu do nového trvalého zaměstnání. Skutkový důvod musí být podrobněji upřesněn.*“ Zákonná výpovědní lhůta pracovněprávního vztahu dočasně přidělovaného zaměstnance byla 6 týdnů. Zatímco kolektivní smlouva povolila i kratší výpovědní lhůty, „*individuální pracovněprávní smlouva kratší výpovědní lhůty vyloučila*“. V historickém vývoji dočasného přidělování zaměstnanců zaznamenal AÜG tři významné novely.

Novelou z roku 2003 byl AÜG změněn prvním zákonem pro moderní služby na trhu práce („Hartz I“) s účinností k 1. lednu 2003. Ve prospěch agenturních pracovníků byla v zákoně zakotvena takzvaná zásada rovnosti, o níž lze s přihlédnutím k možnosti odklonění se od zákonných podmínek kolektivní smlouvou polemizovat. Zásada stanoví, že agenturní pracovníci musí být zaměstnání za stejných podmínek jako kmenoví zaměstnanci společnosti, která si je propůjčuje. Pod pojem rovné podmínky novela zahrnovala: stejnou pracovní dobu, stejnou mzdu, stejné nároky na dovolenou. Od takto stanovených zákonných podmínek však bylo stále možné se odklonit kolektivní smlouvou. Na tuto situaci tehdy reagovala sdružení zaměstnavatelů, kteří se proti kolektivním smlouvám bránili ústavní stížností, ovšem bezúspěšně.⁶⁰

Další legislativní úpravou si zákon o přenechání zaměstnance prošel roku 2011, a to zejména pro nezbytnou implementaci směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání. Zároveň i v dalším průběhu let docházelo k určitým incidentům, například k propouštění agenturních zaměstnanců a jejich opětovnému zaměstnávání stejnou agenturou, ovšem za horších podmínek. V souladu s rozšířením oblasti působnosti zákona bylo z nadpisu a z několika odstavců s účinkem od 1. 12. 2011 vyraženo slovo „*profesionální*“. Kromě toho byla na žádost sociálních partnerů v oblasti agenturního zaměstnávání zavedena možnost mít za obecně závaznou nižší mezní hranici, což je druh minimální mzdy pro dočasnou práci. Tudíž minimální mzda za klasický pracovněprávní vztah neodpovídala minimální mzdě v oblasti dočasného přidělování zaměstnanců. Agentury práce byly povinny poskytnout agenturním zaměstnancům podobné pracovní podmínky jako svým kmenovým zaměstnancům, včetně přístupu do

⁶⁰ K tomu blíže BOEMKE, Burkhard, LEMBKE, Mark. *AÜG - Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*. 3. überarbeitete Auflage. Recht Wirtschaft Steuern – Kommentar. 2017. ISBN 978-3-8005-3284-1.

komunitních zařízení. Další změna zákona, jež regulovala sankce v oblasti dočasného přidělování zaměstnanců, vstoupila v platnost 30. července 2011.

Poslední významná novela AÜG je účinná ke dni 1. 4. 2017 a zakotvuje další harmonizační aspekty. Ustanovení § 1 odst. 1b uvedeného zákona nově zavádí maximální dobu „*leasingu zaměstnanců*“ na 18 měsíců. Dané ustanovení zároveň výslovně zakazuje tzv. řetězový leasing.⁶¹ Konkrétně pak ustanovení pojednává o předchozím přidělení zaměstnance, kdy je nutné dodržet tříměsíční lhůtu pro další přidělení k uživateli. Délka přidělení před 1. dubnem 2017 se při výpočtu nově upravené maximální doby přidělení dle ust. § 19 odst. 2 nezohledňuje. Dočasně přidělení zaměstnanci mají dle ust. § 8 odst. 1 nárok na stejnou mzdu jako zbytek kmenových zaměstnanců uživatele. Odchyly od uvedeného lze dle ust. § 8 odst. 2 a 4 učinit prostřednictvím kolektivní smlouvy. Nově rozšířené ustanovení § 11 odst. 5 pak zakazuje používání dočasných pracovníků, kteří se zúčastňují stávek.⁶²

Při komparaci historické geneze agenturního zaměstnávání v ČR se shora vytyčenými historickými milníky, lze bez dalšího říci, že SRN je v této oblasti o více jak 30 let napřed. Agenturní zaměstnávání v České republice bylo oficiálně zakotveno dne 1. 10. 2004 zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který upravoval vznik, působení a zánik agentur práce, naproti tomu ve Spolkové republice Německo bylo tzv. přenechávání zaměstnanců upraveno již 7. 8. 1972.

⁶¹ *Was wird aus der Leiharbeit: Die Novelle zur Arbeitnehmerüberlassung* [online]. 24. DATEV magazin, 2017 [cit. 2021-01-05]. ISSN 2197-2893. Dostupné z: https://www.datev-magazin.de/wp-content/uploads/magazinausgaben/ausgabe/DATEV_magazin_06_2017.pdf

⁶² AÜG-Reform: Was ist die AÜG-Reform? In: *Prosoft.net* [online]. prosoft EDV- Lösungen GmbH & Co. [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.prosoft.net/was-ist/aeueg-reform>

2.3 Právní úprava institutu přenechání zaměstnance

2.3.1 Vliv mezinárodních institucí na legislativu SRN

V oblasti mezinárodního práva a agenturního zaměstnávání v Evropské unii existují dva typy členských států. První typ měl ovlivněný právní řád Úmluvou MOP č. 181 o agenturním zaměstnávání, ještě předtím, než pro členské státy vznikla povinnost implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání do národní legislativy, jímž byla například Česká republika. Druhý typ členského státu je pakt, který měl agenturní zaměstnávání upraven pouze vnitrostátně, bez vlivu Úmluvy č. 181, přičemž musel ve stanovené lhůtě do 5. 12. 2011 transponovat směrnici 2008/104/ES do svého právního řádu. Konkrétní forma jednotlivých zákonných úprav byla ponechána na členských státech. Směrnice ukládá členským státům povinnost zakomponovat shodné požadavky do své vnitrostátní legislativy, a to především v oblasti otázek rovného zacházení s agenturními zaměstnanci, jedná se o poměrně úzkou výseč právních vztahů vznikajících při agenturním zaměstnávání. Spolková republika Německo se na rozdíl od České republiky řadí mezi druhý typ členského státu. Do roku 2011 zde bylo upraveno agenturní zaměstnávání vnitrostátně, bez vlivu mezinárodních organizací.

Do jisté míry měly na právní řád Německa vliv i některé směrnice, ovšem ne tak významný. A to zejména směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, směrnice 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu EU a směrnice 91/383/EHS ve vztahu k bezpečnosti a ochraně zdraví při práci.

2.3.2 Zákon o přenechání zaměstnance (AÜG)

Oblast agenturního zaměstnávání ve Spolkové republice Německo upravuje od roku 1972 zákon o dočasném přenechání zaměstnance (celým německým názvem *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*). Uvedený zákon je v SRN platný téměř 50 let, přičemž za uvedené období prošel dlouhým legislativním vývojem. Do tohoto zákona byla stejně jako do zákoníku práce implementována směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání. AÜG se skládá z 20 paragrafů, z nichž každý pečlivě upravuje jednotlivé aspekty institutu. Již po prvním srovnání je zřejmé, že agenturnímu zaměstnávání v SRN bylo věnováno více pozornosti než v ČR, neboť výše zmíněný institut funguje

v zemi našeho souseda jednak mnohem déle, jednak má svůj vlastní zákon, který by byl v ČR vzhledem k aktuální právní úpravě také potřebný.

Zákon o přenechání zaměstnance byl k 1. 4. 2017 významně novelizován, zejména pak došlo ke zpřísnění podmínek pro přidělování zaměstnanců. V poslední době lze na území České republiky zaznamenat zvýšenou potřebu českých agentur práce přizpůsobit se těmto podmínkám. Novelizace zákona tak reagovala na případy, kdy docházelo k obcházení či zneužívání zákona. Jejím cílem bylo těmto případům zabránit.

Úprava zákona o přenechání zaměstnance obsahuje výhradně právní normy o agenturním zaměstnání, subsidiárně se pak v německém právu na soukromoprávní vztahy uplatní obecná pracovněprávní, potažmo občanskoprávní úprava. Ve vztahu k výkonu činnosti agenturního zaměstnávání se subsidiárně uplatní i ustanovení živnostenského zákona, AÜG na tuto úpravu navazuje.⁶³

Obecně je dle ust. § 1 AÜG dočasné přidělení zaměstnanců v rámci hospodářské činnosti v zásadě zakázáno, a to tehdy, pokud nemá zaměstnavatel příslušné povolení. Nutno poznamenat, že AÜG je platný pouze na území SRN, tudíž se na české agentury práce uzavírající smlouvu s německým subjektem o přidělení zaměstnanců uvedený zákaz nevztahuje. Jedná se o případ, kdy německý uživatel má pobočku mimo území Německa. V praxi tedy za situace, kdy česká agentura práce dočasně přiděluje svého zaměstnance k německému uživateli, jenž má pobočku v České republice. Vztah mezi takovými účastníky se výhradně řídí českým právem a uvedený zákaz se dle ust. § 1 AÜG neužije.

AÜG se vztahuje na všechny zaměstnavatele působící na německém území, přičemž zákon obsahuje následně uvedené výjimky. Jednak se dle ust. § 1 odst. 3 bod 1 AÜG neaplikuje v případě dočasného přidělení k uživateli činnému ve stejném odvětví, pokud se takový zaměstnavatel potýká s hospodářskými potížemi, jež by vedly k přebytku pracovních sil, a následně by hrozilo zaměstnanci propuštění a rovněž dle ust. § 1 odst. 3 bod 2 AÜG v rámci koncernu, pokud nebyl zaměstnanec zaměstnán za účelem přidělení. Uvedená výjimka platí pro nadnárodní koncerny, a tedy i přidělení od české společnosti k německému uživateli, jenž je součástí stejného koncernu. Jako třetí výjimku se dle ust. § 1

⁶³ REUFELS, Martin, DIETRICH, Ute. *Personaldienstleistungen : Arbeitnehmerüberlassung, Contracting, Werk- und Dienstverträge Personalvermittlung*. Beck Juristischer Verlag, 2018. s. 32. ISBN 978-3406710254.

odst. 3 bod 2a AÜG se zákon neaplikuje v případě přidělení, které je pouze příležitostné a zaměstnanec nebyl za tím účelem zaměstnán.⁶⁴

Rovněž je třeba uvést, že dočasně přidělovat zaměstnance v režimu AÜG nelze v oblasti stavebnictví. I zde AÜG připouští výjimku, a to při splnění podmínek dle ust. § 1b věty druhé a třetí. Z toho plyne pro české agentury práce povinnost být nejméně tři roky činný ve stejném odvětví, na něž se uplatní kolektivní smlouvy a smlouvy o sociálním pojištění, které jsou pro závod uživatele závazné.

Závěrem uvádím ust. § 15, jež je charakteristické svou trestněprávní povahou, ačkoliv jde o předpis pracovního práva. Dané ustanovení pojednává o dočasném zaměstnávání zahraničních pracovníků bez povolení následovně:

„(1) Každý, kdo jako propůjčitel je cizinec, který má požadované povolení k pobytu podle § 4a odst. 5 věty první a druhé zákona o pobytu, jež opravňuje k výkonu zaměstnání, nebo nemá povolení v souladu s § 284 odst. 1 třetí knihy zákoníku sociálního zabezpečení, v rozporu s § 1, a dočasně přenechá zaměstnance třetí osobě bez povolení, bude potrestán trestem odnětí svobody až na tři roky nebo pokutou.

(2) Ve zvláště závažných případech bude potrestán trestem odnětí svobody na šest měsíců až pět let. Obzvláště závažný případ obvykle nastane, pokud pachatel jedná komerčně nebo z hrubého vlastního zájmu.“

Následující ustanovení § 15a pak obdobně pojednává o vypůjčiteli, jenž zaměstnává cizince nemající potřebné povolení k pobytu a jejich mzdové a pracovní podmínky jsou nepřiměřené mzdovým a pracovním podmínkám německým agenturním zaměstnancům u téhož vypůjčitele, na stejné nebo srovnatelné pracovní pozici. Za takové jednání hrozí uživateli uložení trestu odnětí svobody v délce šesti měsíců až tří let. Ve zvláště závažných případech hrozí vypůjčiteli trest odnětí svobody v délce od šesti měsíců do pěti let.

⁶⁴ PEKÁREK, Kateřina. Nová pravidla dočasného přidělování zaměstnanců v Německu: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz 2017. *Práce a mzda* [online]. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2017, 26. 5. 2017 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.praceamzda.cz/clanky/nova-pravidla-docasneho-pridelovani-zamestnancu-v-nemecku>

2.3.3 Zákon o vyslaných pracovnících na dobu určitou (AEntG)

Zákon o vyslaných pracovnících (AEntG) je zákon, na jehož základě lze v některých průmyslových odvětvích v Německu stanovit minimální standardy pracovních podmínek. Cílem zákona je stanovit povinné pracovní podmínky pro zaměstnance, kteří jsou do Německa vysíláni zaměstnavateli se sídlem v zahraničí za účelem přeshraničního poskytování služeb, zejména v hlavních a vedlejších stavebních oborech. Zákon nabízí možnost prosadit minimální pracovní podmínky pro všechny zaměstnance pracující v Německu.⁶⁵

Povinné pracovní podmínky musí být stanoveny v kolektivní smlouvě, která je obecně závazná v souladu s ust. § 5 zákona o kolektivním vyjednávání (TVG), nebo která byla vyhlášena federálním ministerstvem práce a sociálních věcí na základě AEntG. Pro odvětví péče o zaměstnance lze obecně závazné minimální pracovní podmínky stanovit také zákonem, pokud pracovní podmínky nejsou upraveny v kolektivní smlouvě, ale byly navrženy komisí dle ust. § 12 AEntG. Povinné pracovní podmínky se týkají zejména minimální mzdy, nároku na dovolenou, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a podmínek pro přenechávání zaměstnanců.

2.3.4 Zákon o minimální mzdě (MiLoG)

Jedná se o zákon, jenž je v německém právním řádu relativně nový, neboť vstoupil v platnost teprve 11. srpna 2014. Jedná se o všeobecný zákon platný pro celé území SRN. Zákon o minimální mzdě stanovuje pro zaměstnance a většinu stážístů minimální hodinovou mzdu. Ustanovení § 1 MiLoG praví:

„(1) Každý zaměstnanec má nárok na výplatu alespoň minimální mzdy zaměstnavatelem.

(2) Od 1. ledna 2015 bude hrubá minimální mzda 8,50 EUR za hodinu. Výšku minimální mzdy je možné změnit na návrh stálé komise partnerů kolektivního vyjednávání (Komise pro minimální mzdu) nařízením spolkové vlády.

(3) Ustanovení zákona o vyslaných pracovnících, zákona o dočasném zaměstnání a zákonných vyhlášek vydaných na jejich základě mají přednost před ustanoveními tohoto zákona, pokud úroveň minimální mzdy v tomto odvětví stanovená na jejich základě neklesne pod úroveň minimální mzdy.“

⁶⁵ K tomu blíže THÜSING, Gregor. *Mindestlohngesetz und Arbeitnehmer-Entsendegesetz: Kommentar*. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 2016. ISBN 978-3-406-67681-9.

Z ustanovení § 1 odst. 1 z pojmu „každý zaměstnanec“ vyplývá, že na osoby samostatně výdělečně činné se zákon nevztahuje.

Dle následujícího odstavce § 1 se minimální mzda vyvíjí, nebo by se měla vyvíjet podle aktuálního doporučení Komise pro minimální mzdu.

Poslední citované ustanovení § 1 odst. 3 pak všeobecnou minimální mzdu nesnižuje pro jiná odvětví pracovního práva, a to i pro oblast přenechávání zaměstnanců, pokud mají ustanovenou vyšší mzdu, než je všeobecná minimální mzda v SRN.⁶⁶

Zajímavostí je, že uvedený zákon ve zrušeném ustanovení § 24 uváděl, že minimální mzda neplatí do 31. 12. 2017 pro pracovníky, jejichž minimální mzda je stanovena kolektivními smlouvami, i když byla nižší než tehdejší minimální mzda. Tato výjimka platila i pro oblast přenechávání zaměstnance. Z čehož plyne, že bylo možné kolektivní smlouvou do konce roku 2017 ujednat pro agenturní zaměstnance nižší mzdu, než která byla stanovena pro celé Německo. Ze shora uvedeného vyplývá jistý diskriminační aspekt agenturních zaměstnanců, jenž byl dle zákona o minimální mzdě do 31. 12. 2017 na území SRN možný.

Stážisté, kteří jsou najímáni za účelem získání odborných dovedností, znalostí, schopností nebo odborných zkušeností bez toho, aby to představovalo odbornou přípravu ve smyslu zákona o odborném vzdělávání (BBiG), mají také nárok na minimální mzdu. Zákon o minimální mzdě rovněž stanovuje určité typy stážistů, na něž se minimální mzda nevztahuje:

1. Školáci nebo studenti, kteří absolvují stáž v rámci svého školního vzdělávání nebo studia.
2. Orientační stáže v délce až tří měsíců pro odbornou přípravu nebo pro zahájení studia.
3. Opatření financovaná Spolkovou agenturou práce, s cílem získat základní kvalifikaci.

Stážisté a dobrovolníci, jakož i dobrovolníci a studenti žurnalistiky v mediálních společnostech nemají nárok na minimální mzdu, pokud je stáž zaměřena na praktickou přípravu srovnatelnou s odbornou přípravou ve smyslu zákona o odborném vzdělávání.

⁶⁶ DÜWELL, Franz Josef a Jens SCHUBERT. *Mindestlohngesetz: Handkommentar*. 2. Auflage. Frankfurt: Nomos, 2016. s. 34. ISBN 978-3-8487-2946-3.

Dále nemají nárok na minimální mzdu dle tohoto zákona zaměstnanci, již byli nezaměstnaní déle než jeden rok bezprostředně před zahájením zaměstnání, ti nemohou během prvních šesti měsíců zaměstnání požadovat minimální mzdu stanovenou zákonem. Vězni, kteří pracují ve věznicích, nemají nárok na minimální mzdu též.⁶⁷

⁶⁷ K tomu blíže LAKIES, Thomas. *Mindestlohngesetz-Basiskommentar zum MiLoG*. Frankfurt: Bund-Verlag, 2015. ISBN 978-3-7663-6391-6.

2.4 Účastníci institutu přenechání zaměstnance

2.4.1 Propůjčitel (*Verleiher*)

Propůjčitel neboli též agentura práce je v německém právním řádu jedním ze tří subjektů vystupujících v trojúhelníkovém vztahu přenechání zaměstnance. Propůjčitel je určitým středobodem mezi pracovníkem hledajícím vhodnou pracovní pozici a zaměstnavatelem, jenž tento typ pracovní síly vyhledává. Institut přenechání zaměstnance, stejně jako agenturní zaměstnávání v ČR vznikají na základě dvou primárních smluvních propojení mezi účastníky vstupujícími do třístranného pracovněprávního vztahu. Na rozdíl od dočasně přenechaného zaměstnance a vypůjčitele musí mít propůjčitel uzavřená obě ujednání, obligatorní ke vzniku předmětného vztahu. Prvním obligatorním ujednáním je smlouva mezi dočasným pracovníkem a propůjčitelem. Takovým ujednáním musí být pracovní smlouva se všemi náležitostmi standardního pracovního vztahu. Rozdíl oproti klasickému pracovněprávnímu vztahu spočívá v tom, že propůjčitel je oprávněn přenechat zaměstnance k výkonu práce u třetí osoby. Smluvní vztah mezi propůjčitelem a vypůjčitelem je pak upraven dohodou o přenechání zaměstnance. Propůjčitel není odpovědný za kvalitu provedené práce přiděleným zaměstnancem. Odpovědnost vůči vypůjčiteli se vztahuje pouze na kvalifikaci přidělovaného zaměstnance, jež byla specifikována ve smlouvě o přidělení. V uvedené tezi shledávám určitý negativní aspekt vůči vypůjčiteli, neboť v případě, že agenturní zaměstnanec neprovede svou práci kvalitně, nelze postihovat propůjčitele za špatně odvedenou práci, pokud přidělil na danou pozici kvalifikovaného zaměstnance. Propůjčitel zůstává odpovědný za dodržování předpisů o bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a dalších předpisů o bezpečnosti na pracovišti, a to i v případě, že v interních vztazích s vypůjčitelem dojde k jakémukoli jinému smluvnímu ujednání. V případě komerčního přenechání zaměstnance se mezi propůjčitelem a vypůjčitelem za pracovní dobu obvykle sjednává hodinová sazba, jež není totožná se mzdou zaměstnance. U inženýrských prací je sjednaná odměna mezi uvedenými subjekty až třikrát vyšší než běžná hrubá mzda dočasněho přiděleného zaměstnance.⁶⁸

⁶⁸ K tomu blíže NIEBLER, Michael, BIEBL, Josef, ROSS, Corinna. *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Ein Leitfaden für die betriebliche Praxis*. 2. neu bearbeitete Auflage. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2003. ISBN 3-503-05861-3.

V roce 2003 Wolfgang Ochel uvedl v článku „Snížení nezaměstnanosti formou dočasného přenechání zaměstnanců“, jakým způsobem agentury práce generují svůj zisk. Propůjčitel ujedná s vypůjčitelem hodinovou sazbu za přiděleného zaměstnance, např. 14 EUR, z toho 6,5 EUR činí hrubá hodinová mzda přiděleného zaměstnance, 1,34 EUR sociální pojištění, 1,63 EUR další náklady, jako jsou nemocenská, dovolená apod., a režijní náklady na provoz agentury 3,69 EUR. Po odečtení všech nákladů z původně smluvené částky 14 EUR dospějeme k výsledku 0,84 EUR, jenž činí zisk agentury práce před zdaněním. Ačkoliv jsou údaje zastaralé, uvádím je pouze pro všeobecný náhled do praxe v SRN. Je pozoruhodné, že ze smluvené odměny 14 EUR činí hrubá hodinová mzda přiděleného zaměstnance 6,5 EUR, což je méně než polovina sjednané odměny mezi agenturou práce a uživatelem.⁶⁹

Podle studie IAB z roku 2011 vydělávali dočasně přidělení zaměstnanci při výkonu stejné práce v průměru o 20 až 25 procent méně než běžní zaměstnanci.⁷⁰ V médiích bylo známo několik případů, kdy propůjčitelé systematicky a někdy bez povšimnutí orgánů veřejné moci porušovali či obcházeli zákonná ustanovení, zejména kolektivními smlouvami, kde bylo možné se odchýlit od zákona v neprospěch zaměstnanců. Například jsou známy některé případy mzdového dumpingu, kdy byla jasně podhodnocena relativně nízká minimální mzda. Takovému jednání v současné době předchází výše specifikovaný zákon o minimální mzdě (MiLoG), který od roku 2015 zakotvuje minimální hrubou mzdu na 8,5 EUR, přičemž od roku 2017 není možné kolektivní smlouvou ujednat nižší hodinovou sazbu přenechaného zaměstnance, než je stanovena dle zákona o minimální mzdě.

⁶⁹ Hartz and more: Zum Abbau der Arbeitslosigkeit durch Leiharbeit [online]. 56. Jahrgang. München: IFO - Institut für Wirtschaftsforschung, 2003 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.ifo.de/publikationen/2003/aufsatz-zeitschrift/hartz-and-more-zum-abbau-der-arbeitslosigkeit-durch>

⁷⁰ Arbeitsmarkt: Wie hoch ist die Bezahlung? In: *Focus.de* [online]. 24. 2. 2011 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: https://www.focus.de/finanzen/karriere/perspektiven/zeitarbeit/tid-6555/arbeitsrecht_aid_63091.html

2.4.1.1 Povolení k výkonu činnosti dočasného přenechávání zaměstnance

Pro výkon činnosti agenturního zaměstnávání je v SRN stejně jako v ČR potřeba získat povolení. Žádost o povolení se dle ust. § 17 AÜG podává přímo ke Spolkové agentuře práce. Jedná se o správní akt vydávaný ve správním řízení. Žádost se podává v německém jazyce, přičemž by měla být vyřízena během tří měsíců od podání. Dle interních směrnic Spolkové agentury práce rozhoduje o pozitivním či negativním výsledku žádosti místně příslušné regionální ředitelství.⁷¹ V případě kladného stanoviska Spolkové agentury práce se povolení vydává nejprve na dobu jednoho roku. Pokud zaměstnavatel disponující ročním povolením vykonával opakovaně činnost po dobu nejméně tří let, přičemž je podmínkou, aby po dobu každého ročního povolení vykonal nejméně jedno přidělení, může zažádat o povolení na dobu neurčitou. Poplatek za udělení ročního povolení či jeho prodloužení činí 1.000 EUR. Poplatek pro udělení povolení na dobu neurčitou je 2.500 EUR. Přestože české agentury práce disponují povolením od generálního ředitelství Úřadu práce České republiky, pro dočasné přidělení svých zaměstnanců do SRN potřebují německé povolení.

Stěžejním hmotněprávním kritériem pro udělení povolení je spolehlivost žadatele, ta se posuzuje na základě požadovaných kritérií. Vyhodnocení spolehlivosti probíhá na základě toho, zda podle všech hledisek bude žadatel dodržovat pracovněprávní předpisy a dostojí svým povinnostem. Zde je především kladen důraz na posouzení spolehlivosti fyzické osoby, její trestní minulost apod. V případě žádající osoby právnické se též posuzuje její zmocněný zástupce. Pokud proběhne změna zmocněného zástupce u právnické osoby s již uděleným povolením, je právnická osoba povinna pod hrozbou sankce tuto skutečnost oznámit Spolkové agentuře práce.

V případě chybějícího povolení, překročení doby, na niž bylo povolení uděleno, či zastřeného přidělení zaměstnance dochází jednak k neúčinnosti smlouvy o dočasném přidělení, jednak k fikci vzniku pracovního poměru (*ex tunc*) mezi agenturním zaměstnancem a vypůjčitelem. Zaměstnavateli dále ujde zisk ze smlouvy s vypůjčitelem a zaměstnanci vzniká vůči němu nárok na náhradu škody. Ustanovení § 16 AÜG obsahuje široký výčet přestupků, kterých se lze dopustit v oblasti přidělování zaměstnanců.

⁷¹ REUFELS, Martin, DIETRICH, Ute. *Personaldienstleistungen : Arbeitnehmerüberlassung, Contracting, Werk- und Dienstverträge Personalvermittlung*. Beck Juristischer Verlag, 2018. s. 106. ISBN 978-3406710254.

O výjimce z výše deklarované povinnosti vlastnit povolení hovoří ust. § 1a AÜG, jež stanovuje, že dočasné přidělení zaměstnance je možné bez povolení, na základě předchozího písemného upozornění, pokud zaměstnavatel s méně jak padesáti zaměstnanci přidělí k vypůjčitelu zaměstnance, jenž nebyl zaměstnán za účelem přidělení, a to z důvodu, aby se vyhnul propuštění či zkrácení úvazku v důsledku útlumu výroby svého zaměstnavatele. Výše uvedená výjimka je časově omezena na dobu dvanácti měsíců. Uvedené privilegium mohou využít i zaměstnavatelé z České republiky. Jedná se o obdobnou právní úpravu jako v České republice, a to neagenturní přidělení zaměstnance dle ust § 43a ZPr.

Podle ust. § 3 odst. 4 AÜG jsou žadatelé z jednotlivých zemí Evropské unie postaveni na roveň žadatelům německým. Český žadatel tak obdrží povolení zásadně za stejných podmínek jako německý žadatel. Jako český zaměstnavatel má ovšem podle českého práva jiné povinnosti než zaměstnavatel německý. Pro českého žadatele vzniká určitá legislativní zátěž, neboť musí dodržovat jak české, tak i německé právní předpisy. Následně vzniká otázka, jaké právo sociálního zabezpečení se na přidělené zaměstnance uplatní. To je upraveno nařízením Rady (ES) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství, respektive nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004, o koordinaci systému sociálního zabezpečení, a dále čtvrtou knihou německého sociálního zákoníku (SGB IV). Daňový režim dočasně přiděleného zaměstnance se řídí stále platnou Smlouvou o zamezení dvojího zdanění v oboru daní z příjmu a z majetku mezi ČSSR a SRN, č. 18/1984 Sb.

Co se týče zániku povolení, ten je dle platné legislativy umožněn dvěma způsoby. Jednak může povolení zaniknout uplynutím doby, na kterou bylo uděleno, nebo konstitutivním rozhodnutím orgánu veřejné moci. Jak již bylo výše uvedeno, pokud si agentura práce nezažádá ve lhůtě o další povolení, v případě, že měla povolení pouze na dobu určitou, tak následujícím dnem po uplynutí lhůty povolení zaniká. Rovněž je možné povolení odejmout rozhodnutím orgánu veřejné moci, a to zpětvzetím povolení, když Spolková agentura práce zjistí, že žadatel podával o sobě nepravdivé informace. Pokud existují skutečnosti, které neumožňují žadateli udělit povolení v době probíhajícího řízení o zpětvzetí žádosti, je možné propůjčitelu až do 12 měsíců zpětně odejmout povolení. Dle ust. § 5 AÜG může být povolení též zrušeno, a to pokud je naplněn jeden z taxativně stanovených důvodů:

„(1) Povolení může být s účinkem do budoucna zrušeno, pokud:

- 1. odvolání bylo vyhrazeno pro jeho udělení v souladu s § 2 odst. 3;*
- 2. propůjčitel nesplnil požadavek podle § 2 ve lhůtě, která mu byla stanovena;*
- 3. orgán vydávající povolení byl oprávněn odmítnout povolení na základě skutečností, které nastaly později, nebo*
- 4. orgán vydávající povolení je oprávněn odejmout povolení na základě změněné právní situace.*

(2) Povolení se stává neúčinným nabytím právní moci rozhodnutí o jeho odejmutí.

(3) Zrušení povolení je nepřipustné, má-li být znovu vydáno povolení stejného obsahu.

(4) Zrušení povolení je přípustné pouze do jednoho roku ode dne, kdy se povolovací orgán dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zrušení povolení. Zánik povolení je automatický v případě smrti fyzické osoby či zánikem osoby právnické, jež povolením disponuje.“

2.4.1.2 Informační povinnost vůči úřadům

Z důvodu kontroly a evidence má zaměstnavatel, jenž získal povolení k přenechávání zaměstnanců, stanovené specifické informační povinnosti vůči správnímu orgánu, jenž mu povolení vydal. Propůjčitel je povinen bez výzvy úřadu předkládat např. informace o změnách stanov, případně změnu společenské smlouvy. Zároveň každého půl roku musí propůjčitel pravidelně podávat informace o:

1. počtu přenechaných zaměstnanců (podle pohlaví, státní příslušnosti, profese),
2. počtu faktických přenechání (podle hospodářských skupin),
3. počtu uživatelů, ke kterým propůjčitel zaměstnance poskytl (podle hospodářských odvětví),
4. počtu a délce trvání základních pracovněprávních vztahů, které má propůjčitel s jednotlivými přenechanými zaměstnanci,

5. počtu dnů, ve kterých bylo fakticky přenechání realizováno (pro každého jednotlivého zaměstnance – podle důvodů přenechání).⁷²

2.4.2 Vypůjčitel (*Entleiher*)

Uživatel, v německém překladu označovaný též jako nájemce pracovní síly či vypůjčitel, je osobou využívající práci dočasně přiděleného pracovníka, aniž by mezi nimi vznikal pracovněprávní vztah. V německém právu je zajímavostí, že pokud je smlouva mezi agenturou práce a uživatelem neúčinná, nastává dle ust. § 10 AÜG fikce vzniku pracovněprávního poměru mezi dočasným pracovníkem a vypůjčitelem. V souvislosti s fikčním vznikem pracovněprávního poměru vzniká také vypůjčiteli dle ust. § 28e odst. 2 SGB IV a ust. § 150 odst. 3 SGB VII povinnost odvádět příspěvky na sociální zabezpečení nezaplacené agenturou práce a rovněž dle ust. § 42d odst. 6 zákona o dani z příjmu za nezaplacenou daň z příjmu. Smyslem přenechání zaměstnanců vypůjčiteli je pokrytí jeho nedostatku pracovních sil během špiček výroby nebo dlouhodobé nepřítomnosti kmenových zaměstnanců. Z uvedeného vztahu vzniká vypůjčiteli příležitost mít menší stálou pracovní sílu, a tím snížit jeho podnikatelské riziko v případě špatné ekonomické situace. V Německu lze uzavírat určité typy tzv. kolektivních smluv, z nichž má vypůjčitel nepřímé výhody. Ve většině případů, kdy propůjčitel ujedná s vypůjčitelem kolektivní smlouvu o dočasném přenechání zaměstnanců, lze stanovit nižší mzdy agenturním zaměstnancům než jeho zaměstnancům kmenovým. Výše této mzdy ovšem nesmí klesnout pod minimální mzdu dle ust. § 1 odst. 2 MiLoG. Použitelnost těchto kolektivních smluv byla časově omezena novelou § 8 AÜG, s účinností ke dni 1. 4. 2017.

2.4.3 Půjčený zaměstnanec (*Leiharbeitnehmer*)

Třetí a poslední stranou zapojenou do dočasného přenechávání zaměstnance je samotný agenturní zaměstnanec. Ten bývá v německém překladu označován též jako dočasný pracovník či půjčený zaměstnanec a je v pracovním poměru s propůjčitelem. V tomto vztahu má agenturní zaměstnanec nárok na veškerá práva vznikající v klasickém pracovněprávním vztahu dle německé legislativy. Dočasný pracovní poměr vznikající mezi vypůjčitelem a agenturním

⁷² SAMEK, Vít a Jan HORECKÝ. *Agenturní zaměstnávání ve vybraných zemích Evropské unie: Rozbor zahraničních zkušeností a vyhodnocení současné situace v rámci zemí Evropské unie*. Praha: Soudy, 2015. ISBN 978-80-86846-59-0.

zaměstnancem podléhá stejné ochraně před výpovědí jako jakýkoliv jiný pracovní poměr. Agenturní zaměstnanec nevykonává práci pro svého skutečného zaměstnavatele, nýbrž pro nájemce pracovní síly - vypůjčitele. Stejně jako v českém právní úpravě, pracovní pokyny přiděluje agenturnímu zaměstnanci vypůjčitel, který nese odpovědnost za bezpečnost a ochranu zdraví při práci. Naproti tomu pracovněprávně trestat zaměstnance je oprávněn pouze propůjčitel, neboť ten je jeho zaměstnavatelem *de iure*.

Propůjčitel může také působit jako přechodné působiště agenturního zaměstnance před jeho zařazením na stálou pracovní pozici u vypůjčitele. Pokud má být dočasný pracovník vypůjčitelem trvale zaměstnán, bude za tímto účelem propůjčitel od nového zaměstnavatele účtovat poplatek za umístění, jenž v SRN bývá obvykle 10 % až 30 % budoucí hrubé roční mzdy zaměstnance.⁷³ Rovněž je obvyklé převzít dočasného zaměstnance bezplatně po stanoveném leasingovém období. Podmínky ke shora uvedenému, stejně jako výše a splatnost odměny, jsou upraveny ve smlouvě o přenechání zaměstnance. Rovněž dohody, podle nichž musí dočasný pracovník zaplatit vypůjčiteli poplatek za umístění, jsou neúčinné dle ust. § 9 odst. 5 AÜG.

⁷³ K tomu blíže GUTMAN, Joachim, KOLLIG, Martina. *Zeitarbeit. Wie Sie den Personaleinsatz optimieren*. Freiburg: Verlag Haufe, 2004. ISBN 3-448-06201-4.

2.5 Analýza právních vztahů mezi účastníky institutu přenechání zaměstnance

2.5.1 Obsah a forma smlouvy mezi propůjčitelem a vypůjčitelem

Vzhledem k tomu, že i při agenturním zaměstnávání v Německu se jedná o klasický trojúhelníkový vztah, existuje mezi účastníky povinnost k uzavření určitých smluvních ujednání. Mezi propůjčitelem a vypůjčitelem je uzavírána smlouva o dočasném přenechání zaměstnance (*Überlassungsvertrag*), obdobně jako v České republice (dohoda o dočasném přidělení agenturního zaměstnance). Uvedenou smlouvou se propůjčitel zavazuje poskytnout vypůjčiteli vhodného zaměstnance, s nímž má uzavřenou pracovní smlouvu. Kritéria požadovaného zaměstnance mohou být ve smlouvě zakotvena jednak druhově, jednak individuálně. Pokud si smluvní strany ujednají přenechávaného zaměstnance druhově, je možné, že konkrétní zaměstnanec bude v průběhu práce obměněn, a to např. z důvodu ztráty kvalifikace či předpokladů. V případě, že mají smluvní strany ujednaného zaměstnance individuální formou, není pak možné ho v průběhu přidělení obměňovat.⁷⁴ Zaměstnanec propůjčitele musí být dostatečně kvalifikovaný a vhodný pro výkon smluvené práce. Vypůjčitel se zároveň v uvedené smlouvě zavazuje propůjčiteli za přidělení poskytnout úplatu. Vypůjčitel je povinen poskytnout smluvní úplatu i za situace, kdy přidělený zaměstnanec nepracoval z důvodů na straně vypůjčitele, ačkoliv měl. V praxi se typicky jedná o situaci, kdy si vypůjčitel smluvně ujedná zaměstnance, pro kterého pak v průběhu přidělení nemá dostatek práce. Za takové situace má propůjčitel právo na plnou náhradu ujednané odměny za daného zaměstnance, neboť se nejedná o nedostatek na jeho straně. V systému německého právního řádu je smlouva o dočasném přenechání zaměstnance zařazena jako smlouva o obstarání služby třetí osobou, tudíž není občanským zákoníkem upravena. Smluvní strany si tak mohou práva a povinnosti upravit v širokém rozsahu.

⁷⁴ BOEMKE, Burkhard, LEMBKE, Mark. *AÜG - Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*. 3., komplett überarbeitete Auflage. Recht Wirtschaft Steuern – Kommentar. 2017. s. 747. ISBN 978-3-8005-3284-1.

Ve smlouvě o dočasném přenechání musí být konkrétní zaměstnanec označen a specifikován. V AÜG je nově od 1. dubna 2017 zakotvena povinnost smlouvu uzavírat výhradně písemně, spolu s připojenými podpisy obou stran na jedné listině. Uvedený imperativ je platný i pro smlouvy vzniklé před 1. dubnem 2017, tudíž všechny ústní smlouvy uzavřené dříve musí mít po tomto datu novou písemnou formu a musí být označeny jako smlouvy o dočasném přenechání zaměstnance. Zákonodárce vtělil do smlouvy imperativ výslovného stanovení, že jde o přenechání zaměstnance ve smyslu ust. § 1 AÜG. Agenturní zaměstnávání musí být ve smlouvě vysloveně deklarováno, nikoliv zastíráno. Touto úpravou dle důvodové zprávy zákonodárce reagoval na situace, kdy faktické agenturní zaměstnávání bylo zastíráno jinými smluvními typy, jako je např. smlouva o dílo, přičemž účastníci takového jednání se vyhnuli daňovým povinnostem a zároveň absentovala zásada rovnosti mzdových a pracovních podmínek přenechaného zaměstnance.⁷⁵ V případě nedodržení výše uvedeného hrozí účastníkům sankce deklarované v ust. § 9 a § 10 AÜG.

Podstatné náležitosti takové smlouvy deklaruje ust. § 12 AÜG, přičemž:

„(1) Smlouva mezi propůjčitelem a vypůjčitelem musí být písemná. Pokud si smlouva a její skutečné provedení odporují, je pro právní klasifikaci smlouvy rozhodující skutečný stav. Propůjčitel musí ve smlouvě prohlásit, zda má povolení podle § 1. Vypůjčitel musí ve smlouvě uvést, jaké zvláštní vlastnosti má práce pro dočasného pracovníka a jaké odborné kvalifikace jsou po něm vyžadovány, jakož i to, jaké jsou základní mzdové a pracovní podmínky srovnatelného zaměstnance vypůjčitele; to neplatí, jsou-li splněny požadavky výjimky uvedené v § 8 odst. 2 a 4 věta druhá.“

Právní norma obsažena v ust. § 12 odst. 2 AÜG stanovuje povinnost propůjčitele oznámit bezodkladně vypůjčiteli vypršení platnosti povolení k výkonu aprobované činnosti.

⁷⁵ Viz. sněmovní tisk Spolkového sněmu, Bundestag - Drucksache 18/9232, s. 14, s. 19.

Dle ust. § 1 odst. 1b AÜG je dočasné přidělení zaměstnanců oproti staré úpravě časově omezeno, a to na dobu maximálně osmnácti měsíců, přičemž počátek běhu lhůty dříve uzavřených smluv je určen ke dni 1. 4. 2017. AÜG tímto ukládá zákaz přidělení zaměstnance ke stejnému vypůjčitelu po uplynutí výše uvedené doby, a to i pokud by měl jiného zaměstnavatele. Pokud mezi přidělením ke stejnému vypůjčitelu uplyne doba nejméně tří měsíců, lze zaměstnance znovu přidělit ke stejnému vypůjčitelu, s tím, že maximální doba přidělení počíná běžet znovu. V rámci kolektivní smlouvy lze tuto dobu zkrátit i prodloužit.⁷⁶

2.5.2 Obsah a forma smlouvy mezi propůjčitelem a dočasně přenechaným zaměstnancem

Na vztah mezi agenturním zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem se dle právní úpravy SRN užíje klasická pracovněprávní smlouva obsahující určitá ujednání nad rámec standardu. Jednou z obligatorních náležitostí takové smlouvy, je na rozdíl od jiných pracovních smluv, povinnost zaměstnavatele vlastnit povolení udělené Spolkovou agenturou práce, jež ho opravňuje k výkonu činnosti přenechávání zaměstnanců. Zároveň pracovní smlouva musí také obsahovat závazek zaměstnance konat práci pro třetí osobu. Ustanovení § 11 AÜG stanoví zvláštní povinnosti propůjčitele nad rámec klasického pracovněprávního vztahu. V uvedené dikci AÜG je zmíněno ust. § 2 odst. 1 zákona o důkazech (NachwG), které stanovuje imperativ, že jeden měsíc po dohodnutém zahájení pracovního poměru musí zaměstnavatel písemně stanovit základní pracovní podmínky, sepsat o tom protokol a předat ho zaměstnanci.

⁷⁶ PEKÁREK, Kateřina. Nová pravidla dočasného přidělování zaměstnanců v Německu: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz 2017. *Práce a mzda* [online]. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2017, 26. 5. 2017 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.praceamzda.cz/clanky/nova-pravidla-docasneho-pridelovani-zamestnancu-v-nemecku>

Do protokolu musí být zahrnuto alespoň toto:

1. jména a adresy smluvních stran,
2. čas zahájení pracovního poměru,
3. v případě pracovních poměrů na dobu určitou odhadovanou dobu trvání pracovního poměru,
4. místo výkonu práce nebo, pokud zaměstnanec nemá pracovat pouze na jednom konkrétním pracovišti, údaj o tom, že zaměstnanec může být zaměstnán na různých místech,
5. stručná charakteristika nebo popis práce, kterou má zaměstnanec vykonat,
6. složení a výše odměny včetně příplatků, příspěvků, bonusů a zvláštních plateb a dalších složek odměny,
7. dohodnutá pracovní doba,
8. délka dovolené za kalendářní rok,
9. lhůty pro ukončení pracovního poměru,
10. obecný odkaz na kolektivní smlouvy, smlouvy o dílo nebo služby, které se vztahují na pracovní poměr.

Následně pak AÜG ve svém ust. § 11 odst. 1 praví, že nad rámec výše uvedených náležitostí musí protokol zaměstnavatele obsahovat:

1. Firmu a sídlo propůjčitele, povolení k činnosti dle ust. § 1 AÜG, jakož i místo a datum vydání tohoto povolení.
2. Typ a výše dávek v době, kdy dočasný pracovník není přidělován k uživateli.

Forma smluvního ujednání mezi propůjčitelem a dočasně přiděleným zaměstnancem může být jak ústní, tak písemná. V případě ústně uzavřené pracovní smlouvy je zaměstnavatel povinen dle ust. § 2 ods. 1 NachwG poskytnout jeho zaměstnanci určitý typ protokolu, jenž musí obsahovat výše uvedené náležitosti. V případě, že smlouva mezi propůjčitelem a přiděleným zaměstnancem byla od počátku písemná a obsahuje náležitosti výše specifikované, povinnost vystavovat protokol do jednoho měsíce od zahájení pracovního poměru dle ust. § 2 odst. 4 NachwG odpadá. Nedodržení deklarovaného imperativu nemá za následek formální neplatnost pracovní smlouvy.

2.5.3 Zvláštní povinnosti propůjčitele vůči dočasně přenechanému zaměstnanci

Ustanovení § 11 AÜG zakotvuje povinnost propůjčitele vůči přenechanému zaměstnanci, mimo jiné mu poskytnout informace o povolení k agenturnímu zaměstnávání a informace o typu a výši plnění, která mu propůjčitel poskytne v době mezi dočasnými přiděleními k vypůjčitelům. V případě, kdy propůjčitel končí platnost povolení k výkonu agenturního zaměstnávání, má propůjčitel stanovenou povinnost o tom neprodleně informovat dočasně přenechaného zaměstnance.

Propůjčitel je dle ust. § 11 odst. 4 AÜG povinen v období mezi dočasnými přiděleními poskytovat přenechanému zaměstnanci náhradu mzdy. Na toto období se neužije zásada rovnosti obsažená v ust. § 8 AÜG.

Závěrem uvádím zvláštní povinnost vyplývající z ust. § 11 odst. 5 AÜG, která stanovuje, že propůjčitel musí informovat dočasného zaměstnance o možnosti odmítnout pracovat pro vypůjčitele, kde probíhá stávka. Nové znění zákona toto ustanovení doplňuje o povinnost vypůjčitele postiženého stávkou nenechat přiděleného zaměstnance konat práci za situace, kdy zajistí, že dočasně přidělení zaměstnanci nebudou vykonávat práci, kterou doposud vykonávali zaměstnanci, již se účastní stávky. Vypůjčitel též může přidělit agenturního zaměstnance na pracovní pozici zaměstnanců, již se stávky neúčastní, ale konají práci za stávkující zaměstnance. Tento zákaz se vztahuje jak na dočasně přidělené zaměstnance, již byli dočasně přiděleni k vypůjčiteli před začátkem stávky, tak pro ty přidělené v průběhu stávky. Dočasně přenechaní zaměstnanci, na které se výše uvedený zákaz nevztahuje (ti, kteří nenahrazují stávkující ani nenahrazují nahrazující stávkující), mohou u vypůjčitele práci vykonávat. Mohou ale také využít svého práva odmítnout takovou práci vykonávat.

Jedná se o poměrně složitou právní normu, která ve své podstatě brání tomu, aby vypůjčitel nahradil jeho kmenové stávkující zaměstnance dočasně přidělenými zaměstnanci. Popsaným jednáním by pak došlo k narušení celé stávky.

2.5.4 Práva a povinnosti mezi vypůjčitelem a dočasně přenechaným zaměstnancem

Stejně jako v právním řádu České republiky ani v Německu neexistuje obligatorní smluvní vztah mezi dočasně přenechaným zaměstnancem a vypůjčitelem. Ačkoliv *de iure* vzniká pracovněprávní vztah mezi propůjčitelem a agenturním zaměstnancem, skutečný zaměstnavatel *de facto* je právě vypůjčitel, neboť ten dává agenturnímu zaměstnanci pokyny k práci. Od novely zákona AÜG v roce 2011 bylo s dočasně přenechanými zaměstnanci zacházeno stejně jako s kmenovými zaměstnanci vypůjčitele, a to v oblasti přístupu ke komunitním zařízením a službám, jež poskytuje vypůjčitel svým kmenovým zaměstnancům. Jedná se například o přístup k firemním lékařům, kantýně, sociálním zařízením nebo o možnost umístit dítě agenturního zaměstnance do školky, kterou vede vypůjčitel. I v případě stávky ve společnosti vypůjčitele je dočasný zaměstnanec zproštěn povinnosti pracovat, dokud stávka neskončí. Víceméně se jedná o shodné podmínky jako pro kmenové zaměstnance. Pokud dočasně přenechaný zaměstnanec pracuje déle než tři měsíce u vypůjčitele, má právo účastnit se volby do firemní rady vypůjčitele. Volební právo dočasně přenechaného zaměstnance je čistě aktivní, nikoliv pasivní.

2.6 Srovnatelnost mzdových a pracovních podmínek

Rovné odměňování a rovné zacházení s agenturními zaměstnanci jsou v německé legislativě zakotveny v ust. § 8 odst. AÜG, jež nese v překladu název „Zásada rovnosti“. V jeho úvodu zákon deklaruje:

„(1) Propůjčitel je povinen poskytnout dočasnému pracovníkovi po dobu leasingu u vypůjčitele základní pracovní podmínky stejné jako pro srovnatelného zaměstnance vypůjčitele, a to včetně mzdy (zásada rovnosti). Pokud dočasný pracovník pobírá již kolektivní mzdu obdobnou jako srovnatelný zaměstnanec vypůjčitele nebo pokud taková kolektivní mzda neexistuje, má se za to, že s dočasným pracovníkem je ve smyslu první věty zacházeno stejně jako s kmenovými zaměstnanci vypůjčitele. Pokud je v podniku vypůjčitele poskytována naturální odměna za práci, lze provést takové vyrovnání hodnoty v penězích.“

Ustanovení § 8 AÜG zakotvuje požadavek srovnatelnosti pracovních podmínek dočasných pracovníků a kmenových zaměstnanců zaměstnavatele. Zmíněné ustanovení pouze shrnuje předešlou právní úpravu, účinnou před 1. dubnem 2017. Pojem „pracovní podmínky“ zahrnuje v AÜG širokou škálu aspektů, jež pod tento pojem spadají. Týkají se mzdy včetně veškerých příplatků a pracovní doby, práce přesčas, přestávky, doby odpočinku, práce v noci, dovolené a dnů pracovního klidu. Ohledně mzdy se pak provádí celkové porovnání, nikoliv pouze porovnání jednotlivých složek mzdy. Zároveň je třeba upřít pozornost na poslední větu daného ustanovení, která agenturním zaměstnancům poskytuje určitou výhodu, pokud jsou vypláceny odměny v naturáliích.

V ustanovení článku 5 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání je stanovena zásada, že: „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.“ Článek 5 odst. 3 směrnice však obsahuje úvodní doložku, která umožňuje odchylky od zásady rovného zacházení na úkor dočasně přidělených zaměstnanců formou kolektivních smluv.

„Po konzultaci se sociálními partnery mohou členské státy dát sociálním partnerům možnost zachovat nebo uzavřít na náležité úrovni a s výhradou podmínek stanovených členskými státy kolektivní smlouvy, které při respektování celkové ochrany zaměstnanců agentur práce mohou obsahovat ustanovení týkající se pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání zaměstnanců agentur práce odlišných od podmínek uvedených v odstavci 1.“

Německá legislativa citované ustanovení směrnice promítla do ust. § 8 odst. 2 AÜG, což vedlo k tomu, že v Německu se z této výjimky stalo pravidlo. „Rovné“ pracovní a mzdové podmínky jsou tak často odkloněné kolektivní smlouvou uzavřenou mezi agenturou práce a uživatelem. Dané ustanovení umožňující odchýlení se od rovných mzdových a pracovních podmínek praví:

„(2) Kolektivní smlouva se může odchýlit od zásady rovnosti, pokud neklesne pod minimální hodinovou sazbu stanovenou vyhláškou dle § 3a odst. 2. Pokud se taková kolektivní smlouva odchyluje od zásady rovnosti, musí propůjčitel dočasnému pracovníkovi poskytnout pracovní podmínky podle této kolektivní smlouvy. Pokud nejsou zaměstnavatelé a zaměstnanci vázáni již jinou kolektivní smlouvou, mohou se dohodnout na uplatňování mzdových a pracovních podmínek dle kolektivní smlouvy. Pokud mzda podle takové kolektivní smlouvy klesne pod minimální hodinovou mzdu stanovenou vyhláškou podle § 3a odst. 2, musí propůjčitel poskytnout dočasnému pracovníkovi mzdu ve stejné výši, jako je mzda, která má být vyplácena za jednu hodinu práce kmenovému zaměstnanci vypůjčitele.“

Pokud je zaměstnanec najímán na činnosti, pro které platí minimální mzda, musí být dočasnému zaměstnanci vyplácena alespoň tato minimální mzda v souladu s ust. § 8 odst. 3 zákona o vyslaných pracovnících na dobu určitou (AEntG).

Na základě ust. § 8 odst. 4 AÜG se lze v kolektivní smlouvě od uvedených podmínek odchýlit, a to na maximální dobu devíti měsíců: *„Kolektivní smlouva ve smyslu odstavce 2 se může odchýlit od zásady rovného zacházení během prvních devíti měsíců pronájmu nájemci, pokud jde o odměnu.“* Delší doba úpravy minimální mzdy je pak dle následující věty stejného ustanovení možná za určitých zákonem stanovených podmínek, a to maximálně 15 měsíců v případě, že po době určené pro zapracování v délce maximálně 6 týdnů dochází k postupnému navyšování úrovně mzdy dle kolektivní smlouvy. Doby před 1. 4. 2017 se nezapočítávají.

Agenturní zaměstnanec má ze zákona nárok na hodiny přesčas, jež se zaměstnanci přičítají jako tzv. plusové hodiny, pokud zaměstnanec využívá volna, zároveň se tyto neodpracované hodiny odečítají z měsíční odpracované doby jako tzv. minusové hodiny. Za situace, kdy uživatel nevyužívá pracovní sílu přidělených zaměstnanců, náleží jim plná mzda. Dané specifikum se promítá v ust. § 11 odst. 4 bod 2 a 3 AUG, které se pak subsidiárně opírá o ust. § 615 odst. 1 občanského zákoníku (BGB):

„Pokud osoba oprávněná ke službě zaostává s přijetím služeb, může povinná osoba požadovat sjednanou odměnu za služby, které nebyly poskytnuty v důsledku prodlení, aniž by byla povinna provést další plnění. Musí však umožnit, aby mu byla připsána hodnota toho, co ušetří v důsledku neposkytnutí služby nebo získání či zlomyslného opomenutí jiným využitím svých služeb. Věty 1 a 2 se použijí odpovídajícím způsobem v případech, kdy zaměstnavatel nese riziko ztráty práce.“

Ustanovení zákona o přenechání zaměstnance tak předchází situacím, kdy vypůjčitel nemá pro přiděleného zaměstnance dostatek práce v důsledku svého pracovního útlumu. Na základě toho by agenturní zaměstnanec přicházel o mzdu, jež mu náleží. Zákonnou podmínku považuji za jednu z klíčových, aby bylo zajištěno rovné postavení agenturního zaměstnance v právní úpravě SRN.⁷⁷

⁷⁷ Viz. rozsudek *Urteil vom 28.04.2016 - 9 Sa 1287/15*

2.7 Zastřené přenechání zaměstnance

Stejně jako v České republice lze na území Spolkové republiky Německo nalézt subjekty, jež se snaží obejít zákon ke svému prospěchu. O zastřené přenechání zaměstnance se v německém právním řádu jedná, pokud je splněn některý z následujících aspektů:

1. Zaměstnavatel (agentura práce) nemá povolení k dočasnému zaměstnávání.
2. Faktické přenechání zaměstnance je definováno jako pracovněprávní vztah mezi vypůjčitelem a přiděleným zaměstnancem, z důvodu obcházení sociální ochrany zahraničních pracovníků.⁷⁸
3. Agenturní zaměstnanec je podnikatelsky deklarován jako osoba samostatně výdělečně činná, aby se tak zabránilo dalším daňovým a pracovněprávními formalitám (tzv. švarcsystém).
4. Faktické přenechání zaměstnance je zastíráno smlouvou o dílo.

Zastřené přenechání zaměstnance je nezákonné, a proto jsou smlouvy mezi propůjčitelem a vypůjčitelem, i mezi propůjčitelem a dočasně přenechaným zaměstnancem neúčinné. O shora uvedeném pojednává ust. § 9 odst. 1 AÜG následovně:

„Smlouvy mezi propůjčiteli a vypůjčiteli, jakož i mezi propůjčiteli a dočasnými zaměstnanci jsou neplatné, pokud propůjčitel nemá povolení požadované podle § 1; smlouva mezi propůjčitelem a dočasným pracovníkem se nestává neúčinnou, pokud dočasný pracovník písemně prohlásí propůjčiteli nebo vypůjčiteli, že uzavře pracovní smlouvu s propůjčitelem do jednoho měsíce ode dne zahájení leasingu; pokud k neúčinnosti dojde až poté, co vypůjčitel zahájí práci, začíná období, kdy k neúčinnosti dojde (ex nunc).“

Následně místo toho dle ust. § 10 odst. 1 AÜG nastává mezi vypůjčitelem a agenturním zaměstnancem fikce vzniku pracovněprávního vztahu, přičemž jak propůjčitel, tak i vypůjčitel jsou společně a nerozdílně odpovědní za platební povinnosti vůči agenturnímu zaměstnanci.

V případě, že dočasně přenechaný zaměstnanec učiní písemné prohlášení, že setrvá na pracovněprávním vztahu k propůjčiteli nebo vypůjčiteli, smlouva nepozbyde platnosti.

⁷⁸ BUSCHER, Herbert S. *Leiharbeit - ein Schmutzkind des deutschen Arbeitsmarktes?* [online]. Wirtschaft im Wandel, 13(2) [cit. 2021-01-05]. ISSN 0947-3211. Dostupné z: <https://econpapers.repec.org/article/zbwihw/iwh-2-07-4.htm>

Výkon zastíraného přenechání zaměstnance má stejné právní účinky jako provozování činnosti agentury práce bez povolení. Takové jednání je přestupkem. Pokud správní orgán dojde k závěru, že se propůjčitel dopustil zastíraného přenechání zaměstnance, je mu povolení odejmuto, i přesto, že disponuje platným povolením agentury práce ve smyslu ust. § 1 AÜG.

Při komparaci shora uvedeného s praxí v České republice lze bez dalšího říci, že způsob obcházení agenturního zaměstnávání v SRN je zcela totožný se způsobem prováděným v ČR.

2.7.1 Rozlišnosti mezi smlouvou o dílo dle BGB a přenecháním zaměstnance dle AÜG

V případě smlouvy o dílo může dojít také k nasazení personálu od třetí strany, a to tím, že zhotovitel díla vykonává slíbenou práci se svými vlastními zaměstnanci ve společnosti zákazníka, jenž si požadovanou práci objednal. Na rozdíl od agentury práce si však zhotovitel díla určuje druh a pořadí odvedené práce. Zaměstnanci zhotovitele nejsou organizačně integrováni do pracovních procesů nebo do výrobního procesu objednavající společnosti, zatímco při agenturním zaměstnávání by zaměstnanci byli plně integrováni do pracovního procesu. Na rozdíl od agenturního zaměstnání zůstává právo vydávat pracovní pokyny pro zaměstnance výhradně pro původního zaměstnavatele, který jako zhotovitel nese podnikatelské riziko a záruční povinnost za vyhotovení díla.

2.8 Zprostředkování zaměstnání – tzv. pravé agenturní zaměstnávání v SRN

Jak již bylo nastíněno v úvodní kapitole, ve Spolkové republice Německo se agenturní zaměstnávání obecně dělí na „pravé“ a „nepravé“. Pravé agenturní zaměstnávání vykonávají zprostředkovatelé zaměstnání, ti se následně dělí na veřejné a soukromé subjekty. Veřejnoprávní zprostředkování zaměstnání vykonává Spolková agentura práce spolu s regionálními úřady práce, které pod ni spadají. Soukromoprávní zprostředkování zaměstnání je pak svěřeno do působnosti soukromým agenturám práce, jež tuto činnost vykonávají podnikatelsky za účelem zisku. Oblast zprostředkování zaměstnání se v SRN nazývá též jako pravé agenturní zaměstnávání, neboť právě tuto činnost vykonávají agentury práce v pravém slova smyslu („*Agentur für Arbeit*“).

Naproti tomu nepravé agenturní zaměstnávání patří do působnosti subjektů, jež provozují činnost přenechávání zaměstnanců ve smyslu zákona o přenechání zaměstnance. O nepravé agenturní zaměstnání se jedná z důvodu, že nikde v zákoně o přenechání zaměstnance se nepíše o agentuře práce, nýbrž o propůjčiteli („*Verleiher*“).

2.8.1 Krátké exposé k vývoji zprostředkování zaměstnávání

Historické základy institutu zprostředkování zaměstnávání zasahují na území Německa až do roku 1927, kdy byl vyhlášený zákon o zprostředkování zaměstnání a o pojištění pro případ nezaměstnanosti (AGAVG). Zákon nově zřídil Říšský úřad pro zprostředkování zaměstnání a pojištění v nezaměstnanosti, jemuž bylo zprostředkování zaměstnání svěřeno do působnosti. V období světové hospodářské krize měl Říšský úřad za úlohu především podporovat miliony nezaměstnaných obyvatel při hledání zaměstnání. Následně roku 1952 převzal působnost Říšského úřadu nově zřízený Spolkový úřad pro zprostředkování zaměstnání a pojištění v nezaměstnanosti. V novelizovaném znění zákona o zprostředkování zaměstnání a o pojištění pro případ nezaměstnanosti ze dne 3. 4. 1957 bylo pak výslovně zakotveno v ust. § 35, že zprostředkování zaměstnání může být provozováno pouze Spolkovým úřadem, čímž byl Spolkovému úřadu zajištěn určitý monopol v oblasti zprostředkování zaměstnávání.

Tímto zákonným prohlášením tak došlo k určité diskriminaci soukromoprávních subjektů, jež zprostředkovávaly zaměstnání za úplatu. Mnozí personální poradci považovali dané ustanovení zákona o zprostředkování zaměstnání a o pojištění pro případ nezaměstnanosti za protiústavní.

Roku 1967 se následně otázkou ústavnosti § 35 zabýval i Spolkový ústavní soud, jenž ve svém rozhodnutí prohlásil, že dané ustanovení zákona není protiústavní. Své rozhodnutí Spolkový ústavní soud odůvodnil tím, že vysoce společensky chráněný zájem má přednost před zájmem jednotlivce a jeho svobodnou volbu povolání. Vysoce společensky chráněným zájmem pak měla být ustanovení § 38 a § 39 zákona o zprostředkování zaměstnání.⁷⁹ Zákonná ustanovení deklarovala jednak zájem na odstraňování nezaměstnanosti, jednak nedostatek vhodných pracovních sil.

Tento právní stav i přes četné snahy personálních poradců zrušit na německém území státní monopol Spolkového úřadu práce trval až do roku 1994. Tehdy byla Evropskému soudnímu dvoru předložena předběžná otázka na zrušení tohoto monopolu. Soudní dvůr ve svém rozsudku uvedl, že daný monopol na zprostředkování zaměstnání ve světle komunitárního práva o svobodném pohybu služeb nemůže obstát. Rozhodnutí Evropského soudního dvora se opíralo především o názor, že Spolkový úřad práce je podnikem pověřeným k poskytování služeb obecného hospodářského zájmu dle článku 90 odst. 2 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství, čímž podléhá pravidlům hospodářské soutěže, a tedy i zákazu zneužití dominantního postavení na vnitřním trhu, dle článku 86 Smlouvy o založení EHS.⁸⁰

Tehdejší novelou zákona o podpoře zaměstnanosti byl s účinností ke dni 1. 8. 1994 zrušen monopol Spolkového úřadu práce na zprostředkování zaměstnání. Zprostředkování zaměstnání bylo od té doby umožněno pro všechny skupiny zaměstnanců a veškeré typy povolání, s výjimkou oblasti zprostředkování učňovských pozic a oblasti poradenství ohledně volby povolání. V těchto odvětvích byla dle ust. § 4 ponechána výlučná působnost Spolkovému úřadu práce. Provizi za zprostředkování zaměstnání mohl zprostředkovatel požadovat výhradně po budoucím zaměstnavateli.

⁷⁹ Viz. nález Spolkového ústavního soudu ze dne 4. 4. 1967, 1 BvR 126/65, „*Führungskräfte der Wirtschaft*“.

⁸⁰ Viz. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 23. 4. 1991, C-41/90.

Historické kořeny zprostředkování zaměstnání sahají mnohem hlouběji než kořeny agenturního zaměstnávání, neboť byly zakotveny na německém území až ke dni 7. 8. 1972 vyhlášením zákona o přenechání zaměstnance. Výše uvedené exposé o zprostředkování zaměstnání na území SRN poslouží čtenáři k tomu, aby si vytvořil vlastní názor při komparaci s historickou genezí v České republice. Zároveň při historické analýze těchto dvou německých institutů vykryštalizuje čtenáři rozdíl mezi zprostředkováním zaměstnání a přenecháváním zaměstnanců.

2.8.2 Spolková agentura práce

Spolková agentura práce, nazývána též jako Agentura pro zaměstnanost či hovorově úřad práce, poskytuje veškeré služby potřebné pro trh práce, zejména veřejnoprávní zprostředkování zaměstnání. Jednou z vedlejších činností Agentury je pak vedení správního řízení o udělení povolení k výkonu činnosti přenechání zaměstnance dle AÜG. Její struktura a organizace kombinují klasický správní úřad s prvky samosprávy. Její působnost přímo upravuje ust. § 367 třetí knihy sociálního zákoníku (SGB III), které praví:

„(1) Spolková agentura práce (Spolková agentura) je federální orgán, který se řídí veřejným právem se samosprávou.

(2) Spolková agentura je rozdělena na ústřední kancelář na vyšší správní úrovni, regionální ředitelství na střední správní úrovni a pracovní agentury na místní správní úrovni. Spolková agentura může zřídit zvláštní služby.

(3) Regionální ředitelství odpovídají za úspěch regionální politiky trhu práce. Spolupracují se státními vládami s cílem koordinovat přínosy podpory zaměstnanosti s politikou na trhu práce, strukturální a hospodářské politiky spolkových zemí.

(4) Spolková agentura sídlí v Norimberku.“

Historické kořeny Spolkové agentury sahají až do roku 1927, kdy byl vyhlášen zákon o zprostředkování zaměstnání a o pojištění pro případ nezaměstnanosti (AGAVG), který zřídil Říšský úřad pro zprostředkování zaměstnání a pojištění v nezaměstnanosti. Říšskému úřadu byla svěřena do působnosti oblast zprostředkování zaměstnání. Následně roku 1952 převzal působnost Říšského úřadu nově zřízený Spolkový úřad pro zprostředkování zaměstnání a pojištění v nezaměstnanosti. Spolkový úřad působil v SRN přes padesát let, poté byl v rámci německé sociální reformy Hartz III ke dni 1. 1. 2004 přejmenován na Spolkovou agenturu práce.

Dle ust. § 6a spolkového zákona o přídavcích na děti poskytuje Spolková agentura prostřednictvím rodinných fondů dávky rodinám, např. přídavky na dítě, tzv. *kindergeld*. Spolková agentura práce je veřejnoprávní samosprávná korporace, jež dle ust. § 393 odst. 1 SGB III podléhá dohledu Spolkového ministerstva práce a sociálních věcí. V několika oblastech má ministerstvo nad Agenturou rovněž právo vydávat pokyny a provádět technický dozor, např. dle ust. § 283 odst. 2 SGB III provádí statistiku nezaměstnanosti nebo dle ust. § 288 odst. 2 SGB III zpracovává zaměstnanost cizinců. Hlavní úkoly Spolkové agentury jsou vymezeny v ust. § 368 SGB III:

1. koordinace správní pomoci a výměna údajů v přeshraničních situacích v oblasti dávek v nezaměstnanosti,
2. vzdělávání a poradenství na trhu práce,
3. kariérní poradenství v informačních centrech,
4. monitorování trhu práce skrze IT systém,
5. delegace dočasných programů na trhu práce,
6. administrace pojištění v nezaměstnanosti,
7. finanční podpora v nezaměstnanosti.

Spolková agentura práce je jedním z největších úřadů v Německu a jedním z největších zaměstnavatelů ve spolkové vládě, neboť zaměstnává zhruba 100 tisíc zaměstnanců. Oddělení Spolkové agentury jsou na regionální úrovni známá jako regionální ředitelství a na místní úrovni jako agentury práce (nikoliv ve smyslu zákona o přenechání zaměstnance).⁸¹

Dozorčím a poradním orgánem Spolkové agentury je správní rada, která se skládá ze stejného počtu zástupců zaměstnavatelů, zaměstnanců a veřejnoprávních korporací. Důležitou funkcí správní rady je navrhnout spolkové vládě členy představenstva. Obdobnou funkci mají u lokálních úřadů práce správní výbory. Na regionální úrovni pak vytvářejí místní úřady práce (*Agenturen für Arbeit*) spolu s obcemi tzv. *jobcentra* nebo pracovní skupiny (*ARGE - Arbeitsgemeinschaften*).⁸²

⁸¹ *Über uns: Organisation* [online]. Norimberk: © BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://www.arbeitsagentur.de/ueber-uns>

⁸² *Jobcenter: Arbeitgeber* [online]. © Bundesagentur für Arbeit [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://www.jobcenter-ge.de/DE/Arbeitgeber/Arbeitgeber-Knoten.html;jsessionid=A40228E2E5932DD1D1A07BC1F5D713AB>

2.8.3 Soukromé agentury práce

Vedle Spolkové agentury práce v SRN působí i soukromoprávní zprostředkovatelé zaměstnání (soukromé agentury práce), kteří pro svou činnost potřebují pouze ohlášení volné živnosti u příslušného živnostenského úřadu dle živnostenského zákona (HGB). Pro jejich činnost existuje jen velmi málo veřejnoprávních omezení, například jsou zakázány zprostředkovatelské smlouvy zakládající exkluzivitu určitého zprostředkovatele. Pokud jde o cizince ze třetích zemí, stanoví nařízení ministerstva práce a sociálních věcí, že pouze Spolková agentura práce smí zprostředkovávat prázdninové brigády, sezónní zaměstnání, práci v domácnostech, pečovatelské práce apod. Nutno poznamenat, že soukromé agentury práce nejsou agenturami práce ve smyslu zákona o přenechání zaměstnance. Jedná se o zcela odlišnou činnost, kterou je zprostředkování zaměstnání, nikoliv přenechávání zaměstnance.

2.8.3.1 Zprostředkovatelské kupony soukromých agentur práce

Každý uchazeč o zaměstnání, který má nárok na podporu v nezaměstnanosti a jemuž nebyla během dvou měsíců nalezena práce, si může nechat vystavit Spolkovou agenturou zprostředkovatelský kupon ve výši 2.000 EUR, s tímto kuponem pak jít za jedním nebo za vícero soukromoprávními zprostředkovateli práce a s nimi uzavřít smlouvu o zprostředkování zaměstnání. Tento systém zavedl do německého právního řádu krátce po zrušení monopolu na zprostředkování zaměstnání SGB III. Podaří-li se soukromému zprostředkovateli zajistit pro uchazeče práci, má tento zprostředkovatel po předložení zprostředkovatelského kuponu nárok na výplatu částky uvedené na kuponu přímo od úřadu práce. Uhrazením zprostředkovatelského kuponu pak zaniká i dluh uchazeče o zaměstnání vůči soukromé agentuře práce. Tento systém je nyní kritizován za to, že sice vedl ke vzniku mnoha zprostředkovatelů zaměstnání, ale též zvýšil náklady na státní rozpočet a nikterak nepomohl snížit míru nezaměstnanosti. V rámci kritiky se hovoří o propojení soukromých agentur práce s propůjčiteli ve smyslu zákona o přenechání zaměstnance.⁸³

⁸³ ČIŽINSKÝ, Pavel. Mezinárodní komparace vybraných právních aspektu v oblasti agenturního zamestnávání. In: *Migraceonline.cz: o migraci ve střední a východní Evropě* [online]. 2010, s. 9-10 [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/mezinarodni-komparace-vybranych-pravnich-aspektu-v-oblasti-agenturniho-zamestnavani>

Závěr

V závěru rigorózní práce je nezbytné shrnout základní poznatky získané vymezením a právní komparací institutu agenturního zaměstnávání v legislativách dvou zemí Evropské unie. Ačkoliv téma práce je na první pohled komplikované, její struktura je opakem. Jak již bylo v úvodu naznačeno, práce je obsahově rozdělena do dvou základních oddílů. První oddíl se komplexně zaměřuje na právní úpravu agenturního zaměstnávání v České republice. Poukazuje na její přednosti i nedostatky. Druhý oddíl rigorózní práce pak popisuje problematiku agenturního zaměstnávání ve Spolkové republice Německo, jež je historicky starší. Nejzajímavější informace v této části práce jsou jednak poznatky o působení Spolkové agentury práce na soukromé subjekty, jež se pohybují v pracovněprávních vztazích, jednak údaje o existenci samostatného zákona o přenechání zaměstnance, jenž výlučně upravuje soukromoprávní oblast agenturního zaměstnávání, resp. přenechávání zaměstnance.

Cílem rigorózní práce bylo porovnat základní elementy agenturního zaměstnávání ve dvou právních rádech, s poukazem na jejich pozitiva či nedostatky. Celou práci jsem se snažil pojmout komplexně a srozumitelně, aby podávala zřejmý obraz o tom, čemu se agenturní zaměstnávání v jednotlivých zemích věnuje, jací jsou jeho účastníci a jaké pracovněprávní či občanskoprávní vztahy při jeho aplikaci vznikají. Přestože obsah práce by měl podávat detailní obraz o daném tématu, uvádím, že je nemožné jednotlivé aspekty probíraného institutu dopodrobna analyzovat, neboť agenturní zaměstnávání je velice rozsáhlá oblast, jejíž charakteristika by obsáhla i několik knižních publikací. Namísto nicneříkajícího opisování zákonných tezí vystihuje rigorózní práce nejpodstatnější rysy agenturního zaměstnávání v obou právních rádech.

Při analýze české právní úpravy agenturního zaměstnávání byla v jejím úvodu zaměřena pozornost na základní definiční prvky tvořící tento právní institut. Úvodní kapitola se tudíž zabývá základní charakteristikou trojstranného vztahu, jenž vzniká mezi účastníky, jeho zákonným vymezením v jednotlivých kodexech a rozdíly oproti standardnímu pracovněprávnímu vztahu. Dále je pozornost obrácena k formám zprostředkování zaměstnání dle ust. § 14 odst. 1 ZoZ, neboť agenturní zaměstnávání tvoří právě jednu z těchto tří forem. Jedná se o klíčovou subkapitulu k pochopení celé problematiky. Podle zákona o zaměstnanosti je možné na území České republiky vykonávat též dva jiné typy

zprostředkování zaměstnání, které náleží do působnosti mj. veřejnoprávním orgánům.

Pokud srovnáme základní účastníky a definiční prvky agenturního zaměstnávání v projednávaných legislativách, je možné zpozorovat základní rozdíly mezi zprostředkováním zaměstnání v České republice a Německu. Německá právní úprava pojímá zprostředkování zaměstnání jako samostatnou oblast upravenou třetí knihou sociálního zákoníku (SGB III). Mohou ji vykonávat jak veřejnoprávní, tak soukromoprávní subjekty. Uvedená oblast se ovšem nenazývá zprostředkování zaměstnání, nýbrž agenturní zaměstnávání, ovšem o agenturní zaměstnávání ve smyslu českého práva se nejedná. V odborných kruzích se tato oblast nazývá též jako tzv. pravé agenturní zaměstnávání, neboť ji vykonávají agentury práce v pravém slova smyslu (*Agenturen für Arbeit*). V českém právním řádu je však taková německá agentura Úřadem práce. Dle české legislativy je soukromoprávní agenturní zaměstnávání zahrnuto pod formy zprostředkování zaměstnání v jednom zákoně, zatímco v Německu je tento obor zcela odlišně vymezen samostatným zákonem o přenechání zaměstnance (AÜG), jenž nemá s formami zprostředkování zaměstnání nic společného. Obecně lze tedy říci, že právní řád SRN dělí agenturní zaměstnávání na „pravé“ a „nepravé“, přičemž se jedná o zcela samostatné, na sobě nezávislé oblasti. Nepravým agenturním zaměstnáváním je pak myšleno přenechávání zaměstnance, které je ve smyslu české legislativy agenturním zaměstnáváním.

Následně se pozornost práce soustředí na historickou genezi institutu agenturního zaměstnávání. Vzhledem k dlouhému setrvání komunistického režimu na území bývalého Československa byl jeho vývoj v České republice poměrně spletitý. Institut agenturního zaměstnávání zde trpí určitým vývojovým opožděním. Jeho historii můžeme rozdělit do tří časových mezníků. Počátky agenturního zaměstnávání byly v ČR značně vágní, až problematické. Zákon se dosti rozcházel s praxí, přičemž subjekty působící v dané oblasti byly nuceny obcházet zákon. Navzdory tomu bylo obcházení zákona do jisté míry tolerováno, neboť zde setrvala absence zákonné úpravy dané problematiky. Agenturní zaměstnávání se dočkalo svého legislativního zakotvení až dne 1. 10. 2004 přijetím zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Současně s přijetím zákona o zaměstnanosti došlo k neblahému kroku, kdy institut dočasněho přidělení zaměstnance, v němž nachází prapůvod agenturního zaměstnávání, byl na dlouhých osm let vyřazen z naší právní úpravy. Subjekty propůjčující zaměstnance jinému

zaměstnavateli byly tímto opět nuceny obcházet zákon obstaráváním si povolení agentur práce pouze „na oko“, přestože se jejich podnikatelský záměr lišil. Požadavky volající po změně byly vyslyšeny až ke dni 1. 1. 2012, kdy institut dočasného přidělení zaměstnance opět našel místo v české právní úpravě. Od té doby lze na našem území soukromě zprostředkovávat zaměstnání dvěma formami. Základním rozdílem mezi agenturním zaměstnáváním a dočasným přidělením zaměstnance je mj. fakt, že dočasné přidělení neslouží k dosažení zisku, jedná se o formu výpomoci mezi subjekty.

Naproti tomu institut přenechání zaměstnance byl v SRN zakotven mnohem dříve. Zákon o přenechání zaměstnance (AÜG) vešel v účinnost dne 7. 8. 1972. Stejně jako zákon o zaměstnanosti i tento předpis skýtal jisté nedostatky a procházel četnými úpravami, zejména pak délkou přidělení zaměstnance, různými zákazy a omezeními vůči agenturám práce. Rozdíl mezi vznikem institutu v komparovaných právních rádech činí přes 32 let. Vzhledem k výše uvedenému je patrné, že institut přenechání zaměstnance v SRN prošel mnohem delším vývojem než institut agenturního zaměstnávání v ČR, a tak lze již a priori předpokládat, že německá úprava bude dokonalejší.

Třetí kapitola obou oddílů je věnována samotným pramenům práva. V oblasti pracovněprávních vztahů na mezinárodní úrovni obsazuje nezastupitelnou úlohu Mezinárodní organizace práce. Za její stěžejní dokument lze považovat Úmluvu č. 181 o soukromých agenturách práce z roku 1997. Úmluva ve svém třetím článku deklaruje povinnost jednotlivých smluvních států vytvořit systém k udělování licencí nebo povolení k činnosti agenturního zaměstnávání. Touto dikcí odstranila nedostatky v podobě mnohosti subjektů nedisponujících povolením, licencí či základními znalostmi v oboru agenturního zaměstnávání na území ČR. Navzdory přijetí Úmluvy s účinností ke dni 9. 10. 2001 bylo sděleno, že služby agenturního zaměstnávání ve smyslu článku 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy nejsou momentálně realizovány a právní řád ČR je v současnosti neumožňuje. Zde nacházím jistý nedostatek, neboť Česká republika se jako smluvní stát zavázala k plnění Úmluvy, kterou následně další čtyři roky neplnila. Druhým styčným pilířem v oblasti mezinárodní legislativy je bezpochyby směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání, která ve svém pátém článku deklaruje, aby po dobu trvání dočasného přidělení agenturního zaměstnance k uživateli měl tento zaměstnanec přinejmenším stejné podmínky jako zaměstnanec uživatele. Uvedená směrnice

upravuje relativně užší výšeč materie než samotná Úmluva č. 181, neboť ta se vztahuje na celou oblast zprostředkování zaměstnání. Evropská směrnice upravuje pouze oblast agenturního zaměstnávání, konkrétně se pak zaměřuje na rovnost mzdových a pracovních podmínek. Po důkladné analýze výše deklarovaných mezinárodních dokumentů rozpoznávám klíčový rozdíl mezi českým a německým právním řádem. V České republice byla legislativa před transponováním směrnice do zákoníku práce již ovlivněna Úmluvou č. 181 o soukromých agenturách práce. Naproti tomu úprava institutu přenechání zaměstnance v SRN byla do přijetí Směrnice upravena výhradně vnitrostátně bez většího vlivu mezinárodních organizací.

V České republice je agenturní zaměstnávání upraveno v ust. § 307a až 309a zákoníku práce, působícím jako *lex specialis* vůči občanskému zákoníku. Zákoník práce je zároveň provázán a doplněn ustanoveními zákona o zaměstnanosti. Zákonodárce pro oba pracovněprávní kodexy nacházel inspiraci či povinnost pro modifikaci jejich ustanovení zejména ve výše deklarovaných mezinárodních pramenech. Německá právní úprava v tomto aspektu značně dominuje nad tuzemskou právní úpravou, neboť v té německé je celý institut agenturního zaměstnávání samostatně upraven v zákoně o přenechání zaměstnance (AÜG). Uvedený předpis čítá celkem 20 paragrafů, z nichž každý upravuje dílčí oblast agenturního zaměstnávání, resp. přenechávání zaměstnance. Nesrovnatelnou výhodou je zároveň i stáří kodexu. Německý zákon o přenechávání zaměstnance je užíván již od roku 1972, zatímco v zákoníku práce je agenturní zaměstnávání upraveno teprve od roku 2006. Celý druhý oddíl mé rigorózní práce se do jisté míry opírá o německý AÜG, neboť právě z jednotlivých ustanovení zákona jsem vycházel při analýze konkrétních kapitol. Na veškeré otázky ohledně přenechávání zaměstnanců lze nalézt odpovědi výhradně v AÜG. Naproti tomu studium české legislativy naznačuje, že institut agenturního zaměstnávání je v některých rysech upraven relativně vágním způsobem.

V další části rigorózní práce je pozornost věnována účastníkům vstupujícím do trojvztahu agenturního zaměstnávání. V uvedené kapitole lze zpozorovat patrné rozdíly mezi komparovanými právními řády. Česká legislativa výhradně užívá pojmů agentura práce, uživatel a agenturní zaměstnanec, zatímco v německém zákoně o přenechání zaměstnance tyto pojmy nelze nalézt. Konkrétně pojem agentura práce – *Agentur für Arbeit* - má v německém právním

řádu naprosto odlišný význam. Nejedná se o soukromoprávní podnikající subjekt, který dočasně přiděluje své vlastní zaměstnance ke třetí osobě, nýbrž o úřad práce, jenž vykonává činnost zprostředkování zaměstnání. Pojem agentura práce v českém slova smyslu je v AÜG výhradně označován slovem „*propůjčitel*“, uživatel je nazýván jako „*vypůjčitel*“ nebo též „*třetí osoba*“ a agenturní zaměstnanec jako „*půjčený zaměstnanec*“. Jak česká agentura práce, tak německý propůjčitel musí disponovat povolením k výkonu aprobované činnosti na daném území. Povolení uděluje veřejnoprávní orgán, jímž je generální ředitelství Úřadu práce České republiky a Spolková agentura práce. Shodně se jedná o správní řízení zahájené na návrh, přičemž je vždy povinností zaplatit správní poplatek. V českém právním řádu se povolení uděluje nejprve na dobu 3 let, následně je možné žádat znovu na dobu neurčitou, v německé legislativě se povolení vydává nejprve na jeden rok, kdy musí propůjčitel během období uskutečnit alespoň jedno přidělení. Povolení na dobu neurčitou v SRN lze udělit až tehdy, kdy žadatel tři roky po sobě vlastnil jednoleté povolení a nebylo mu odňato ze zákonem stanovených důvodů.

Shodným aspektem při komparaci účastníků vstupujících do trojúhelníkového vztahu agenturního zaměstnávání jsou právní vztahy, které mezi nimi vznikají. Realizace agenturního zaměstnávání v obou komparovaných právních řádech předpokládá existenci dvou smluvních vztahů, a to sice základního pracovněprávního vztahu mezi agenturou práce a agenturním zaměstnancem a občanskoprávního vztahu mezi agenturou práce a uživatelem. Naproti tomu smluvní vztah mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem není imperativem, a tak se jedná o vztah čistě faktický.

V následující tematické části je poukázáno na rozdíly mezi klasickým pracovněprávním poměrem a agenturním zaměstnáním. Neméně podstatná je pak existence pracovní smlouvy mezi agenturou práce a přidělovaným zaměstnancem vyplývající z ust. § 307a ZPr, kterou rovněž zakotvuje ust. § 11 AÜG. Mezi další náležitost smlouvy patří závazek zaměstnance vykonávat práci pro třetí osobu. Tato podmínka vyplývající ze zákonných dikcí nejvíce odlišuje agenturní zaměstnávání, resp. přenechávání zaměstnance od standardního pracovněprávního vztahu. Německá úprava nestanovuje žádné omezení k formě pracovněprávního vztahu mezi agenturou práce a přidělovaným zaměstnancem, naproti tomu česká legislativa vylučuje užití dohody o provedení práce, a to především z důvodu absence daňové a sociálně-zdravotní povinnosti platit odvody. Rigorózní práce též

pojednává o smluvních ujednáních mezi subjekty nad rámec zákona, které považují za klíčové pro vznik případných sporů a jejich řešení, zejména mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem. Přes rozdíly v legislativní terminologii je postavení účastníků v obou právních řádech relativně totožné. Samozřejmostí jsou určité marginální odchylky, jež má každý právní řád přizpůsobené svým podmínkám, ovšem principiálně se jedná o stejné subjekty a obdobné právní vztahy, jež mezi nimi vznikají. Při bližší analýze těchto vztahů jsem dospěl k názoru, že daný institut nelze výhradně řadit do oblasti pracovněprávní, nýbrž konstatuji, že institut přesahuje též do občanskoprávní oblasti.

Podstatný rozdíl v komparovaných úpravách spatřuji v délce dočasného přidělení. Z mého pohledu se jedná o stěžejní aspekt, neboť pojetí dočasnosti přidělení bylo v obou právních řádech často měněno. V České republice je možné dle ust. § 309 odst. 6 ZPr dočasně přidělit téhož zaměstnance na dobu maximálně 12 po sobě jdoucích kalendářních měsíců. Uvedené omezení neplatí v případech, kdy o to agenturu práce požádá přidělený zaměstnanec, nebo jde-li o výkon práce na dobu náhrady za zaměstnankyni uživatele, jež čerpá mateřskou nebo rodičovskou dovolenou. Ve Spolkové republice Německo byla po 1. 4. 2017 délka dočasného přenechání zaměstnance, po několika změnách, dle ust. § 1 odst. 1 věty třetí AÜG ustálena na 18 měsíců. Německá úprava zde skýtá benefit oproti té české, poněvadž šestiměsíční přidělení agenturního zaměstnance navíc přináší účastníkům trojvztahu určitá pozitiva. Výhody německé úpravy pak využije především agenturní zaměstnanec, jemuž není tak často narušován pracovní harmonogram, a zároveň pokud si německý uživatel oblíbí konkrétního přiděleného zaměstnance, trvá jejich pracovní vztah déle, než je tomu v ČR.

Jedním z hlavních požadavků kladených na agenturní zaměstnávání je srovnatelnost mzdových a pracovních podmínek agenturního zaměstnance. Jak ČR, tak SRN transponovaly do svých právních řádů směrnici 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání, jež daný požadavek výslovně zakotvuje ve svém článku 5 odst. 1. Zároveň tentýž článek odst. 3 obsahuje úvodní doložku, která umožňuje odchylky od zásady rovného zacházení na úkor dočasně přidělených zaměstnanců formou kolektivních smluv. Této možnosti využila německá legislativa v ust. § 8 odst. 2 AÜG, což vedlo k tomu, že se v Německu z této výjimky stalo pravidlo. Tudíž jsou často „rovné“ pracovní a mzdové podmínky odkloněné kolektivní smlouvou uzavřenou mezi agenturou práce a uživatelem. Vzhledem k mládí daného institutu v České republice považuji za pozitivum, že

naše právní úprava nepřipouští ze zásady rovného zacházení takové výjimky. Německá právní úprava v souladu se směrnicí také garantuje dočasně přenechanému zaměstnanci rovný přístup ke společnému zázemí a službám, jimiž uživatel disponuje, jako jsou kantýny, lékaři, školky apod. Dále v souladu se směrnicí německá legislativa stanovuje zákaz ujednání zabraňujících přechodu agenturního zaměstnance k uživateli po skončení pracovního poměru s agenturou práce. Česká legislativa výše uvedených možností nikterak nevyužila. Pozitivem, které pak spatřuji v obou právních řádech, je povinnost uživatele informovat agenturního zaměstnance o volných pracovních místech.

Stejně jako v České republice i na území Německa se vyskytují subjekty, jež se nechtějí podvolit zákonnému systému, a tak hledají možné způsoby, jak obejít zákon. Dané tematice je v práci věnována kapitola s názvem „Zastřené agenturní zaměstnávání“. Zastřeným agenturním zaměstnáváním či zastřeným přenecháváním zaměstnance často bývá sjednání občanskoprávní smlouvy o dílo, jež obchází základní povinnosti vyplývající z pracovněprávního vztahu, potažmo povinnosti související s výkonem agenturního zaměstnávání. Subjekty obcházejí zákon tím, že skutečný zaměstnavatel - agentura práce, v právní pozici zhotovitele díla, libovolně přiděluje své zaměstnance k uživateli, jenž je právně zastírán jako objednatel díla. Při takovém jednání pak dochází k porušování veškerých povinností vyplývajících z ustanovení o agenturním zaměstnávání, neboť celý vztah mezi agenturou práce a uživatelem je „na oko“ vztahem občanskoprávním. Takovému jednání oba právní řády předcházejí. Zákon o zaměstnanosti tento způsob obcházení zákona podchycuje ve svém ust. § 5 písm. g) konkrétní definicí zastřené zprostředkování zaměstnání, za kterou je považována činnost právnické osoby nebo fyzické osoby, spočívající v pronájmu pracovní síly jiné právnické osobě nebo fyzické osobě, aniž by byly dodrženy podmínky pro zprostředkování zaměstnání dle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b). Rovněž AÜG se danému jednání věnuje ve svém ust. § 9 odst. 1. V případě, že se německý orgán veřejné moci dozví o takovém jednání, dle ust. § 10 odst. 1 AÜG nastává mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem fikce vzniku pracovněprávního vztahu, přičemž jak agentura práce, tak uživatel jsou společně a nerozdílně odpovědní za platební povinnosti vůči agenturnímu zaměstnanci. I přesto, že subjekt provozující tuto činnost disponuje skutečným povolením k výkonu činnosti agenturního zaměstnávání, v případě uskutečňování výše specifikované činnosti je mu udělena pokuta a povolení odejmuto.

Poslední kapitola české pasáže specifikuje zakázané druhy práce při agenturním zaměstnávání. Zde narážím na historickou kolizi dvou právních norem, a to konkrétně nařízení vlády č. 64/2009, o stanovení zakázaných druhů prací formou agenturního zaměstnávání, a tehdejšího ust. § 66 ZoZ, které zakazovalo dočasně přidělovat k výkonu práce zaměstnance, kteří byli držiteli zelené karty. V té době každý cizinec pracující na našem území musel být držitelem zelené karty, a tak nařízení vlády bylo ve své podstatě neúčinné, neboť povolovalo výkon určitých druhů prací cizincům, kterým to zákon o zaměstnanosti zakazoval.

Závěrečná kapitola oddílu pojednávajícího o právním řádu SRN je věnována charakteristice tzv. pravého agenturního zaměstnávání, jímž je ve smyslu českého práva myšleno zprostředkování zaměstnání. Pro lepší orientaci v celé problematice jsou zde také údaje o historii institutu zprostředkování zaměstnání, orgánech, jež ho uskutečňují, a zejména o odlišnostech od institutu přenechání zaměstnance.

Vzhledem k metodice a cíli rigorózní práce se záměrně vyhýbám otázkám odpovědnostních vztahů mezi účastníky agenturního zaměstnávání, neboť v české právní úpravě jsou tyto vztahy vymezeny pouze okrajově, kdy zákoník práce ve svém ust. § 309 odst. 7 připouští uzavřít mezi uživatelem a dočasně přiděleným zaměstnancem jistá „opatření“. Ovšem doposud není sjednocen názor odborné veřejnosti na tento pojem, a tak je v práci uvedeno pouze krátké exposé o možných přístupech k výkladům pojmu. Ani v německé právní úpravě nejsou odpovědnostní vztahy konkrétně upraveny a zákon o přenechání zaměstnance se jimi nezabývá. Z toho lze dovodit, že odpovědnostní vztahy se spíše týkají občanskoprávního výkladu, jenž není předmětem této práce.

Po strukturované právní komparaci jednoho institutu ve dvou legislativách sousedních zemí Evropské unie lze vyvodit závěr, že právní řád Spolkové republiky Německo je nepochybně napřed. Jako hlavní benefit německé právní úpravy spatřuji samostatnou existenci zákona, jenž celý institut podrobně upravuje. Zákon o přenechání zaměstnance čítá přes 20 paragrafů, které jednotlivě upravují vybrané aspekty agenturního zaměstnávání. Zajímavostí uvedeného zákona je pak trestněprávní povaha ustanovení § 15, díky kterému je možné uložit pachateli trest odnětí svobody až na 5 let, v případě, že poruší podmínky jím stanovené. Naproti tomu v českém právním řádu je institut torzovitě zachycen ve dvou předpisech, přičemž úprava institutu působí do jisté míry neuspořádaně. Na

zmínky o agenturním zaměstnávání lze narazit v ust. § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ, následně jsou v témže zákoně pod ustanoveními § 58 až § 66 poměrně obsáhle zpracovány konkrétní podmínky stanovené pro agentury práce. O agenturním zaměstnávání dále pojednávají ustanovení § 307a až § 309a zákoníku práce. V nich jsou relativně kvalitně představeny principy fungování trojstranného vztahu agenturního zaměstnávání. Uvedená ustanovení zákoníku práce následně odkazují na jiné dílky zákona, které ovšem upravují standardní pracovněprávní vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Některá specifika úpravy agenturního zaměstnávání v České republice jsou pak spíše předmětem výkladu *de lege ferenda*. Jak vyplývá z právní analýzy daného institutu, je zřejmé, že trpí jistým vývojovým zpožděním, neboť zde byl oficiálně zakotven oproti SRN o celých 32 let později. Současně jsem nezřídka narazil na zákonné mezery, jež by dle mého názoru bylo potřeba vyplnit. Pokud bych shrnul veškerá ustanovení týkající se daného institutu do jednoho souboru, zjišťuji, že by obstojně postačil na existenci samostatného právního předpisu, který by upravoval celou problematiku agenturního zaměstnávání. I přesto, že agenturní zaměstnávání v České republice bylo kvůli historickým okolnostem (vládě komunistického režimu) zakotveno až o 32 let později než ve Spolkové republice Německo, mohu konstatovat, že si na našem území po četných novelách vede v současné době obstojně.

Resumé

In conclusion, the rigorous work is necessary to summarize the basic knowledge gained through the definition and legal comparison of the institute of agency employment in the two legislations of the European Union. Although the topic of the work is complicated at first glance, its structure is the opposite. As already indicated in the introduction, the content of the work is divided into two basic sections. The first section comprehensively focuses on the legal regulation of agency employment in the Czech Republic. It points out its advantages and disadvantages, the existence of which will be discussed below. The second section of the rigorous thesis then describes the issue of agency employment in the Federal Republic of Germany, which is historically older. The greatest interest in this part of the work is the work of the Federal Employment Agency on private entities moving in labor relations and the existence of a separate law on the transfer of employees, which exclusively regulates the private law area of employment, respectively leaving the employee.

The aim of the rigorous work was to compare the basic elements of agency employment in two legal systems, with reference to their positives or shortcomings. I tried to understand the whole work comprehensively and clearly in order to give a clear picture of what agency employment in each country deals with, what its participants are and what employment or civil law relations arise in its application. Although the content of the thesis should give a detailed picture of the topic, I state that it is impossible to analyze the various aspects of the institute in detail, because agency work is a very large area, which can be characterized by several book publications. Instead of meaningless copying of legal theses, the rigorous work captures the most essential features of agency employment in both legal systems.

Given the methodology and goal of rigorous work, I intentionally avoid the issues of liability relations between participants in agency employment, because in Czech legislation these relations are defined only marginally, when the Labor Code in its provision § 309 paragraph 7 allows to conclude between the user and temporarily assigned employee. However, the opinion of the professional public on this concept has not yet been unified, and so only a brief exposé on possible access interpretations of the concept is presented in the work. Similarly, the German legislation does not specifically regulate liability relationships and the

Act on the Leaving of Employees does not deal with them. It can be deduced from this that the relations of responsibility rather concern the civil law interpretation, which is not the subject of this work.

After a structured legal comparison of one institute in two legislations of the neighboring countries of the European Union, it can be concluded that the legal order of the Federal Republic of Germany is undoubtedly ahead. I see the independent existence of a law that regulates the entire institute in detail as the main benefit of German legislation. The Act *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* contains over 20 paragraphs, which individually regulate selected aspects of agency employment. An interesting feature of the said Act is the criminal nature of the provisions of Section 15, thanks to which it is possible to impose a custodial sentence of up to 5 years on the offender, if they violate the conditions set by it. In contrast, in the Czech legal system, the institute is torsionally captured in two regulations, while the regulation of the institute seems to be somewhat disorganized. Mention of agency employment can be found in the provision of § 14 paragraph 1 letter b) of the Employment Act, subsequently in the same law, under the provisions of § 58 to § 66, certain conditions set for employment agencies are relatively extensively elaborated. The provisions of Sections 307a to 309a of the Labour Code also deal with agency employment, where the principles of the functioning of the tripartite relationship of agency employment are relatively well developed. The above provisions of the Labour Code subsequently refer to other wordings of the Act, which, however, regulate the standard employment relationship between the employer and the employee. Some specifics of the regulation of agency employment in the Czech Republic are then rather the subject of interpretation *de lege ferenda*. As follows from the legal analysis of the institute, it is clear that it suffers from a certain developmental delay, as, unlike in Germany, it was officially anchored here 32 years later. At the same time, I have often encountered legal gaps that I believe would need to be filled. If I summarize all the provisions concerning a given institute into one file, I find that a separate legal regulation, which would regulate the whole issue of agency employment, will suffice. Despite the fact that agency employment in the Czech Republic, despite historical circumstances and the persistence of the communist regime in our territory, was not established until 32 years later than in the Federal Republic of Germany, I state that after numerous amendments, it is currently doing well in our territory.

Seznam použitých pramenů

Odborná literatura

1. BĚLINA, Miroslav a Jan PICHRT. Pracovní právo. 7. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-667-8.
2. BOEMKE, Burkhard, LEMBKE, Mark. AÜG - Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. 3., komplett überarbeitete Auflage. Recht Wirtschaft Steuern – Kommentar. 2017. ISBN 978-3-8005-3284-1.
3. BROWN, Jane Newell a Ann SWAIN. The professional recruiter's handbook; delivering excellence in recruitment practice. London: Kogan Page, 2009. ISBN 9780749453961.
4. ČEPELKA, Čestmír a Pavel ŠTURMA. Právnícké učebnice: Mezinárodní právo veřejné. C. H. Beck, 2008. ISBN 8071797289.
5. DÜWELL, Franz Josef a Jens SCHUBERT. Mindestlohngesetz: Handkommentar. 2. Auflage. Frankfurt: Nomos, 2016. ISBN 978-3-8487-2946-3.
6. GALVAS, Milan. Pracovní právo. Brno: Masarykova univerzita, 2012. ISBN 978-802-1058-521.
7. GUTMAN, Joachim, KOLLIG, Martina. Zeitarbeit. Wie Sie den Personaleinsatz optimieren. Freiburg: Verlag Haufe, 2004. ISBN 3-448-06201-4.
8. HŮRKA, Petr. Pracovní právo. 3. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020. Právnícké učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-825-9.
9. KOMENDOVÁ, Jana. Základy pracovního práva EU. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-286-3.

10. LAKIES, Thomas. Mindestlohngesetz-Basiskommentar zum MiLoG. Frankfurt: Bund-Verlag, 2015. ISBN 978-3-7663-6391-6.
11. NIEBLER, Michael, BIEBL, Josef, ROSS, Corinna. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Ein Leitfaden für die betriebliche Praxis. 2. neu bearbeitete Auflage. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2003. ISBN 3-503-05861-3.
12. PICHRT, Jan. Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-481-0.
13. PICHRT, Jan. Zákoník práce: Zákon o kolektivním vyjednávání. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Praktický komentář. ISBN 978-80-7552-609-0.
14. REUFELS, Martin, DIETRICH, Ute. Personaldienstleistungen : Arbeitnehmerüberlassung, Contracting, Werk- und Dienstverträge Personalvermittlung. Beck Juristischer Verlag, 2018. ISBN 978-3406710254.
15. SERVAIS, Jean-Michel. International Labour Law. 5th edition. Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-9041-18909-7.
16. SYNEK, Miloslav. Podniková ekonomika. 4., přeprac. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-892-4.
17. STEINICHOVÁ, Ladislava. Zákon o zaměstnanosti: komentář. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-501-4.
18. THÜSING, Gregor. Mindestlohngesetz und Arbeitnehmer-Entsendegesetz: Kommentar. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 2016. ISBN 978-3-406-67681-9.
19. TOŠOVSKÝ, Adam. Agenturní zaměstnávání v praxi. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-652-3.

20. TÝČ, Vladimír. Úvod do mezinárodního a evropského práva. 2., aktualiz. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5163-8.

Jednotlivé statě

1. ČIŽINSKÝ, Pavel. Mezinárodní komparace vybraných právních aspektu v oblasti agenturního zamestnávání. In: *Migraceonline.cz: o migraci ve střední a východní Evropě* [online]. 2010, s. 1-18 [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/mezinarodni-komparace-vybranych-pravnich-aspektu-v-oblasti-agenturniho-zamestnavani>
2. DITTRICH, Michal. Soukromoprávní aspekty agenturního zaměstnávání. Brno, 2018. Disertační práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Vedoucí práce Zdeňka Gregorová.
3. KOSTADINOVOVÁ, Ilona. Agenturní zaměstnávání. In: Sborník z vědecké konference pořádané dne 12. 12. 2011 v Trnavě. Trnava: Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě, s. 144–170. ISBN 978-80-89393-67-1.
4. PEKÁREK, Kateřina. Nová pravidla dočasného přidělování zaměstnanců v Německu: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz 2017. Práce a mzda [online]. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2017, 26. 5. 2017 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.praceamzda.cz/clanky/nova-pravidla-docasneho-pridelovani-zamestnancu-v-nemecku>
5. PICHRT, Jan. Agenturní zaměstnávání v českém právním řádu a praxi, České právo na prahu Evropské unie. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha. 2004, č. 1-2.
6. SAMEK, Vít a Jan HORECKÝ. Agenturní zaměstnávání ve vybraných zemích Evropské unie: Rozbor zahraničních zkušeností a vyhodnocení současné situace v rámci zemí Evropské unie. Praha: Sondy, 2015. ISBN 978-80-86846-59-0.

Internetové zdroje

1. Agenturní zaměstnávání: Problematika a zkušenosti z kontrol v oblasti zastřeného agenturního zaměstnávání. In: *Zsbozpv.vubp.cz* [online]. Výzkumný ústav bezpečnosti práce, © 2016 - 2021 [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://zsbozpv.vubp.cz/pracovni-podminky/agenturni-zamestnavani/507-problematika-a-zkusenosti-z-kontrol-v-oblasti-zastreneho-agenturniho-zamestnavani>
2. AÜG-Reform: Was ist die AÜG-Reform? In: *Prosoft.net* [online]. prosoft EDV- Lösungen GmbH & Co. [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.prosoft.net/was-ist/aeueg-reform>
3. Arbeitsmarkt: Wie hoch ist die Bezahlung? In: *Focus.de* [online]. 24. 2. 2011 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: https://www.focus.de/finanzen/karriere/perspektiven/zeitarbeit/tid-6555/arbeitsrecht_aid_63091.html
4. Asociace poskytovatelů personálních služeb. Dokumenty - Etický kodex. *Apps.cz* [online]. © 2021 [cit. 2020-01-03]. Dostupné z: <http://www.apps.cz/dokumenty/>
5. BUSCHER, Herbert S. *Leiharbeit - ein Schmuttelkind des deutschen Arbeitsmarktes?* [online]. *Wirtschaft im Wandel*, **13**(2) [cit. 2021-01-05]. ISSN 0947-3211. Dostupné z: <https://econpapers.repec.org/article/zbwihwhiw/iwh-2-07-4.htm>
6. Hartz and more: Zum Abbau der Arbeitslosigkeit durch Leiharbeit [online]. 56. Jahrgang. München: IFO - Institut für Wirtschaftsforschung, 2003 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.ifo.de/publikationen/2003/aufsatz-zeitschrift/hartz-and-more-zum-abbau-der-arbeitslosigkeit-durch>

7. HŮRKA, Petr, Dana ROUČKOVÁ, Zdeněk HEJHAL, et al. Dlouho očekávaná novela zákoníku práce. In: *Epravo.cz* [online]. 11. 6. 2020 [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/dlouho-ocekavana-novela-zakoniku-prace-111327.html>
8. *Jobcenter: Arbeitgeber* [online]. © Bundesagentur für Arbeit [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://www.jobcenter-ge.de/DE/Arbeitgeber/Arbeitgeber-Knoten.html;jsessionid=A40228E2E5932DD1D1A07BC1F5D713AB>
9. LOSERT, Filip. Zastřené agenturní zaměstnávání a jeho znaky. In: *Epravo.cz* [online]. Praha, 31. 7. 2019 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zastrene-agenturni-zamestnavani-a-jeho-znaky-109705.html>
10. MACHUČA, Tomáš. Náhrada škody a agenturní zaměstnávání. In: *Epravo.cz* [online]. Praha, 6. 11. 2015 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-a-agenturni-zamestnavani-99484.html?mail>
11. ManpowerGroup. Historie Manpower ve světě. *Manpower.cz* [online]. © 2021 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.manpower.cz/manpower/cs/o-manpower/historie-manpower-ve-svete/>
12. Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR. Základní informace o Mezinárodní organizaci práce. In: *Businessinfo.cz* [online]. 16. 8. 2006 [cit. 2020-03-03]. Dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/navody/informace-o-mezinarodni-organizaci-prace>
13. Občané třetích zemí: Zaměstnanecká karta. In: *Mvcr.cz* [online]. Ministerstvo vnitra České republiky, © 2020, 26. 11. 2020 [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx>

14. ŠKUBAL, Jaroslav a Iva BÍLINSKÁ. Směrnice o agenturních zaměstnancích. In: *Epravo.cz* [online]. Praha, 25. 11. 2008 [cit. 2021-01-05]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/smernice-o-agenturnich-zamestnancich-55353.html>

15. *Über uns: Organisation* [online]. Norimberk: © BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT [cit. 2021-01-06]. Dostupné z: <https://www.arbeitsagentur.de/ueber-uns>

16. *Was wird aus der Leiharbeit: Die Novelle zur Arbeitnehmerüberlassung* [online]. 24. DATEV magazin, 2017 [cit. 2021-01-05]. ISSN 2197-2893. Dostupné z: https://www.datev-magazin.de/wp-content/uploads/magazinausgaben/ausgabe/DATEV_magazin_06_2017.pdf