

**P
O
R
A
D
C
E**

1

**ZAMĚŠTNANOST
po novele**

2025
30. ročník

úplné znění zákona
s komentářem



Připravujeme

■ Zákon o rezervách s komentářem

Zákon o rezervách upravuje pro účely zjištění základu daně z příjmů způsob tvorby a výši rezerv a opravných položek, které jsou nákladem vynaloženým na dosažení, zajištění a udržení příjmů, nebo položkou snižující základ daně z příjmů u poplatníků daní z příjmů.

■ Zákon o pojistném na veřejné zdravotní pojištění s komentářem

Tento zákon upravuje výši pojistného na veřejné zdravotní pojištění, penále, způsob jejich placení, kontrolu, vedení centrálního registru pojištěnců, přerozdělování pojistného a zřízení zvláštního účtu veřejného zdravotního pojištění. Výše pojistného činí 13,5 % z vyměřovacího základu za rozhodné období.

■ Insolvenční zákon s komentářem

Insolvenční zákon řeší úpadek a hrozící úpadek dlužníka soudním řízením některým ze stanovených způsobů tak, aby došlo k uspořádání majetkových vztahů k osobám dotčeným dlužnickým úpadkem nebo hrozícím úpadkem a k co nejvyššímu a zásadně poměrnému uspokojení dlužnických věřitelů. Dále také upravuje oddlužení dlužníka.

PORADCE

30. ročník – 2025/1

legislativa

■ ZÁKON O ZAMĚSTNANOSTI

Zákon č. 435/2004 Sb. s komentářem.2

JUDR. LADISLAV JOUZA

- Úvodní ustanovení.5
- Zprostředkování zaměstnání 43
- Zaměstnávání osob se zdravotním postižením 100
- Zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí 120
- Aktivní politika zaměstnanosti 138
- Výkon umělecké, kulturní, sportovní nebo reklamní činnosti dítěte 170
- Kontrolní činnost 177
- Společná, přechodná a závěrečná ustanovení 186

poradenství

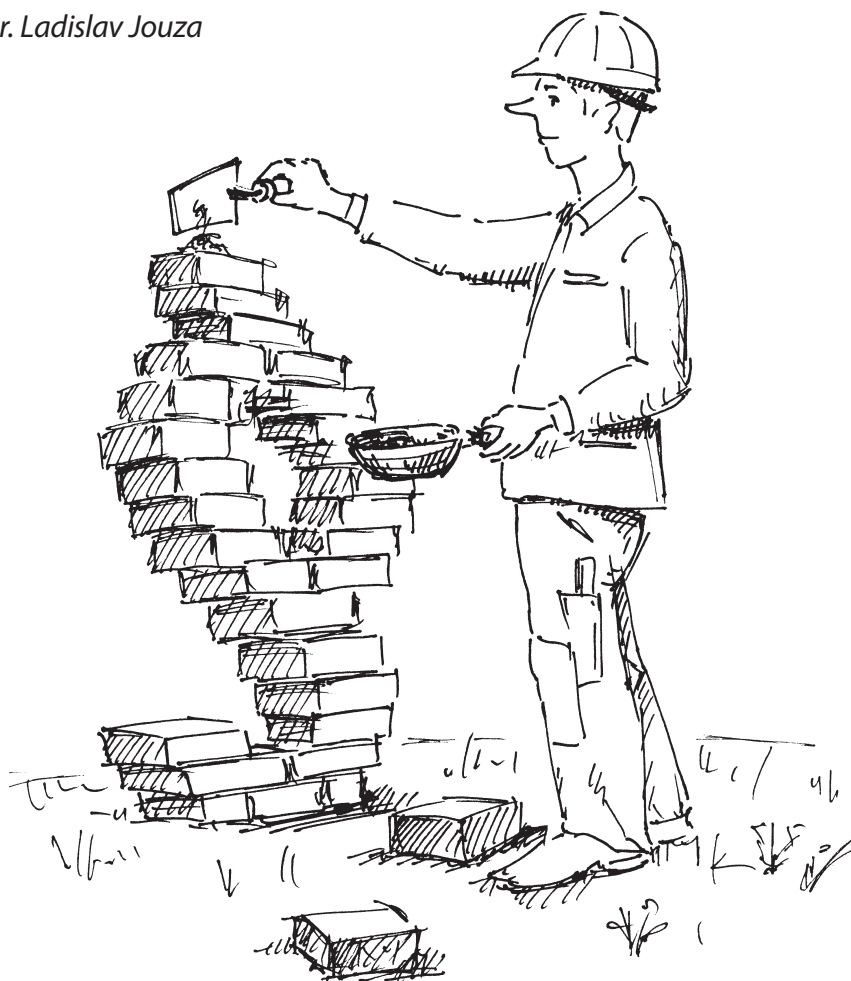
DANĚ A ÚČETNICTVÍ

- Daňové řešení dědictví a darování.206
ING IVAN MACHÁČEK
- Rezervy a dohadné položky (pasivní) v účetnictví218
VLADIMÍR HRUŠKA
- Zápůjčky v právu, účetnictví a daních. 227
ING. MARTIN DĚRGEL
- Plnění v rámci EU a DPH. 239
ING. VÁCLAV BENDA

Zákon o zaměstnanosti

Zákon č. 435/2004 Sb. s komentářem

JUDr. Ladislav Jouza



Zákon o zaměstnanosti upravuje zabezpečování státní politiky zaměstnanosti, jejímž cílem je dosažení plné zaměstnanosti a ochrana proti nezaměstnanosti. Oblast zaměstnanosti a její právní úprava doznala za poslední léta významných změn a její vývoj je významně ovlivněn i názory a právem Evropské unie.

Tento komentovaný zákon vám přinášíme za účelem vytvořit povědomí zaměstnavatelů a dalších subjektů o jejich právech, povinnostech a zákonných postupech, jakož i o možnostech moderních forem spolupráce na trhu práce. Pro fyzické osoby by pak tento zákon měl být průvodcem v jejich nárocích, jestliže rozhodují o svém uplatnění na trhu práce. Zákon dále řeší zprostředkování zaměstnání agenturami práce, zaměstnávání osob se zdravotním postižením a zaměstnanců ze zahraničí i aktivní politiku zaměstnanosti.

Tento zákon patří v současné době k nejpožívanějším předpisům. Jeho význam vzrostl zejména v období pandemie Covid 19, kdy se u většiny zaměstnavatelů uplatňovala právní úprava tzv. kurzarbeit – částečná nezaměstnanost. K zásadním změnám došlo novelami tohoto předpisu č. 349/2023 Sb., č.408/2023 Sb., č.412/2023 Sb., č. 418/2023 Sb. Některých oblastí zaměstnanosti se významně dotkla i novela zákoníku práce č. 281/2023 Sb.

Právo občana na zaměstnání se zabezpečuje především jeho pracovním uplatněním v zaměstnání umožňujícím mu výkon práce v pracovním vztahu. A zákon o zaměstnanosti upravuje zabezpečování státní politiky zaměstnanosti tak, aby bylo dosaženo plné zaměstnanosti a ochrana proti nezaměstnanosti.

Právnická nebo fyzická osoba je povinná při plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce. To ovšem neplatí o plnění běžných úkolů, které fyzická osoba zajišťuje. Běžnými úkoly vyplývajících z předmětu činnosti se pro tyto účely rozumí zejména úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností při podnikání podle zvláštních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon, pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost.

Poznámka

Komentář vychází z právního stavu platného k 1. červnu 2024. Jsou v něm zapracovány všechny změny, které řeší zákon o zaměstnanosti v období od roku 2022, kdy jsme v našem časopise publikovali komentář k jeho jednotlivým ustanovením.

Použité zkratky:

- **Zákon o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb.** – „ZOZ“ nebo „tento zákon“
- **Zákoník práce** – „ZP“
- **Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb.** – NOZ
- **Ministerstvo práce a sociálních věcí** – „ministerstvo“
- **Uchazeč o zaměstnání** – „uchazeč“
- **Krajská pobočka Úřadu práce** – „Úřad práce“
- **Agentura práce** – „AP“

Přehled ustanovení zákona

str.

ČÁST PRVNÍ	ÚVODNÍ USTANOVENÍ	5
HLAVA I	PŘEDMĚT ÚPRAVY	§ 1.....5
HLAVA II	ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ	§ 2–5a.....6
HLAVA III	PŮSOBNOST MINISTERSTVA	§ 6–6a.....27
HLAVA IV	ÚŘAD PRÁCE A JEHO PŮSOBNOST	§ 7–8a.....29
HLAVA V	POSUZOVÁNÍ ZDRAVOTNÍHO STAVU FYZICKÝCH OSOB A SOUČINNOST POSKYTOVATELŮ ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB PŘI POSUZOVÁNÍ ZDRAVOTNÍHO STAVU FYZICKÝCH OSOB ..	§ 9.....39
HLAVA VI	PRÁVO NA ZAMĚSTNÁNÍ	§ 10–13.....39
ČÁST DRUHÁ	ZPROSTŘEDKOVÁNÍ ZAMĚSTNÁNÍ	43
HLAVA I	OBEČNÁ USTANOVENÍ	§ 14–17.....43
HLAVA II	ZPROSTŘEDKOVÁNÍ ZAMĚSTNÁNÍ KRAJSKÝMI POBOČKAMI ÚŘADU PRÁCE	§ 18–38.....49
HLAVA III	PODPORA V NEZAMĚSTNANOSTI A PODPORA PŘI REKVALIFI KACI	§ 39–57.....71
HLAVA IV	ZPROSTŘEDKOVÁNÍ ZAMĚSTNÁNÍ AGENTURAMI PRÁCE ...	§ 58–66.....87
ČÁST TŘETÍ	ZAMĚSTNÁVÁNÍ OSOB SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM ...	§ 67–84.....100
ČÁST ČTVRTÁ	ZAMĚSTNÁVÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ ZE ZAHRANIČÍ	120
HLAVA I	INFORMAČNÍ POVINNOST ZAMĚSTNAVATELE PŘI ZAMĚST NÁVÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ ZE ZAHRANIČÍ	§ 85–88.....120
HLAVA II	POVOLENÍ K ZAMĚSTNÁNÍ CIZINCE	§ 89–101.....126
HLAVA III	EVIDENCE OBČANŮ EVROPSKÉ UNIE A CIZINCŮ	§ 102.....136
HLAVA IV	ZMOCNĚNÍ K PŘIJETÍ NÁRODNÍCH OPATŘENÍ V OBLASTI ZAMĚSTNÁVÁNÍ	§ 103.....137
ČÁST PÁTÁ	AKTIVNÍ POLITIKA ZAMĚSTNANOSTI	138
HLAVA I	OPATŘENÍ A NÁSTROJE	§ 104–107.....138
HLAVA II	REKVALIFIKACE	§ 108–110.....139
HLAVA III	INVESTIČNÍ POBÍDKY	§ 111.....150
HLAVA IV	DALŠÍ NÁSTROJE AKTIVNÍ POLITIKY ZAMĚSTNANOSTI	§ 112–119.....156
HLAVA V	SDÍLENÉ ZPROSTŘEDKOVÁNÍ ZAMĚSTNÁNÍ	§ 119a.....162
HLAVA VI	CÍLENÉ PROGRAMY K ŘEŠENÍ ZAMĚSTNANOSTI	§ 120.....164
HLAVA VII	PŘÍSPĚVEK V DOBĚ ČÁSTEČNÉ PRÁCE	§ 120a–120f.....165
ČÁST ŠESTÁ	VÝKON UMĚLECKÉ, KULTURNÍ, SPORTOVNÍ NEBO REKLAMNÍ ČINNOSTI DÍTĚTE	§ 121–124.....170
ČÁST SEDMÁ	KONTROLNÍ ČINNOST	§ 125–141b.....177
ČÁST OSMÁ	SPOLEČNÁ, PŘECHODNÁ A ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ ...	186
HLAVA I	SPOLEČNÁ USTANOVENÍ	§ 142–147d.....186
HLAVA II	PŘECHODNÁ A ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ	§ 148–151.....190

ZÁKON č. 435/2004 Sb.,

o zaměstnanosti

ve znění

zákona č. 168/2005 Sb., zákona č. 202/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 350/2005 Sb., zákona č. 382/2005 Sb., zákona č. 413/2005 Sb., zákona č. 428/2005 Sb., zákona č. 444/2005 Sb., zákona č. 495/2005 Sb., zákona č. 109/2006 Sb., zákona č. 112/2006 Sb., zákona č. 115/2006 Sb., zákona č. 161/2006 Sb., zákona č. 165/2006 Sb., zákona č. 214/2006 Sb., zákona č. 264/2006 Sb., zákona č. 159/2007 Sb., zákona č. 181/2007 Sb., zákona č. 213/2007 Sb., zákona č. 261/2007 Sb., zákona č. 362/2007 Sb., zákona č. 379/2007 Sb., zákona č. 57/2008 Sb., zákona č. 124/2008 Sb., zákona č. 129/2008 Sb., zákona č. 306/2008 Sb., zákona č. 382/2008 Sb., zákona č. 479/2008 Sb. (úplné znění č. 68/2009 Sb.), zákona č. 158/2009 Sb., zákona č. 223/2009 Sb., zákona č. 227/2009 Sb., zákona č. 281/2009 Sb., zákona č. 326/2009 Sb., zákona č. 362/2009 Sb., zákona č. 149/2010 Sb., zákona č. 347/2010 Sb., zákona č. 427/2010 Sb., zákona č. 73/2011 Sb., zákona č. 364/2011 Sb., zákona č. 365/2011 Sb., zákona č. 367/2011 Sb., zákona č. 375/2011 Sb., zákona č. 420/2011 Sb., zákona č. 458/2011 Sb., zákona č. 470/2011 Sb., zákona č. 1/2012 Sb., zákona č. 401/2012 Sb., nálezu Ústavního soudu č. 437/2012 Sb., zákona č. 505/2012 Sb., zákona č. 303/2013 Sb., zákona č. 306/2013 Sb., zákona č. 64/2014 Sb., zákona č. 101/2014 Sb., zákona č. 136/2014 Sb., nálezu Ústavního soudu č. 219/2014 Sb., zákona č. 250/2014 Sb., zákona č. 84/2015 Sb., zákona č. 131/2015 Sb., zákona č. 203/2015 Sb., zákona č. 314/2015 Sb., zákona č. 317/2015 Sb., zákona č. 88/2016 Sb., zákona č. 137/2016 Sb., zákona č. 190/2016 Sb., zákona č. 24/2017 Sb., zákona č. 93/2017 Sb., zákona č. 183/2017 Sb., zákona č. 205/2017 Sb., zákona č. 206/2017 Sb., zákona č. 222/2017 Sb., zákona č. 327/2017 Sb., zákona č. 176/2019 Sb., zákona č. 210/2019 Sb., zákona č. 277/2019 Sb., zákona č. 365/2019 Sb., zákona č. 33/2020 Sb., zákona č. 161/2020 Sb., zákona č. 285/2020 Sb., zákona č. 248/2021 Sb., zákona č. 261/2021 Sb., zákona č. 274/2021 Sb., zákona č. 216/2022 Sb., zákona č. 75/2023 Sb., zákona č. 125/2023 Sb., zákona č. 173/2023 Sb., **zákona č. 349/2023 Sb., zákona č. 408/2023 Sb., zákona č. 412/2023 Sb. a zákona č. 418/2023 Sb.**

Parlament se usnesl na tomto zákoně České republiky:

ČÁST PRVNÍ ÚVODNÍ USTANOVENÍ

HLAVA I PŘEDMĚT ÚPRAVY

§ 1

Tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie¹⁾ a upravuje zabezpečování státní politiky zaměstnanosti, jejímž cílem je dosažení plné zaměstnanosti a ochrana proti nezaměstnanosti.

k omentář k § 1

Ustanovení definuje předmět zákonné úpravy, kterým je v souladu s úmluvami Mezinárodní organizace práce (dále jen „MOP“), zejména úmluvou č. 168 o podpoře zaměstnanosti, zabezpečování státní politiky zaměstnanosti, s cílem dosažení vysoké zaměstnanosti v duchu závěrů vrcholného zasedání Rady EU v Lisabonu v roce 2000.

Zákon je plně kompatibilní s právními akty EU a je dovršením celkového procesu harmonizace v oblasti zaměstnanosti. Zapracovává tyto směrnice:

- 31968L0360 – Směrnice Rady ze dne 15. října 1968 o zrušení omezení pro pohyb a bydlení pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství.
- 31976L0207 – Směrnice Rady ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky.
- 31989L0048 – Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1988 o obecné úpravě pro uznávání vysokoškolských diplomů udělených po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělání.
- 31990L0364 – Směrnice Rady ze dne 28. června 1990 o právu pobytu.
- 31990L0365 – Směrnice Rady ze dne 28. června 1990 o právu pobytu zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné po skončení jejich pracovní činnosti.
- 31992L0051 – Směrnice Rady EHS ze dne 18. 6.

¹⁾ Poznámky jsou uvedeny na str. 203.

1992 o druhém obecném systému uznávání odborného vzdělávání, která doplňuje Směrnici 89/48/EHS.

- 31992L0085 – Směrnice Rady ze dne 19. října 1992 o zavedení opatření ke zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných pracovnic a pracovnic krátce po porodu nebo kojících dětí.
- 319930096 – Směrnice Rady ze dne 29. října 1993 o právu pobytu pro studenty.
- 31994L0033 – Směrnice Rady ze dne 22. 6. 1994 o ochraně mladých lidí v práci.
- 31995L0046 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob při zpracování osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.
- 31996L0071 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.
- 32000L0043 – Směrnice Rady ze dne 29. června 2000, kterou se provádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.
- 32000L0078 Směrnice Rady ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a při výkonu povolání.
- 32002L0073 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 23. září 2002, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky.

Rovněž právní úprava výkonu činnosti dětí respektuje mezinárodní dokumenty, jimiž je Česká republika vázána.

Pokud jde o úmluvy pro Českou republiku již závazné, zákon respektuje článek 32 Úmluvy o právech dítěte a článek 7 Evropské sociální charty.

Zájmem České republiky je také ratifikace Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 138 o minimálním věku pro vstup do zaměstnání, která patří mezi devět prioritních úmluv MOP. Tato úmluva vyžaduje právní úpravu činností v oblasti kulturní, umělecké, sportovní nebo reklamní.

Z práva Evropských společenství se na danou problematiku vztahuje Směrnice Rady

Evropské unie č. 94/33/ES o ochraně mladých lidí v práci, která v článku 5 požaduje zajištění ochrany dětí při jejich zaměstnávání v kulturní, umělecké, sportovní nebo reklamní oblasti.

HLAVA II ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

§ 2

Státní politika zaměstnanosti

(1) Státní politika zaměstnanosti v České republice zahrnuje zejména

- a) zabezpečování práva na zaměstnání,
- b) sledování a vyhodnocování situace na trhu práce, zpracovávání prognóz a koncepcí zaměstnanosti a rozvoje lidských zdrojů na úseku trhu práce, programů a projektů pro pracovní uplatnění fyzických osob,
- c) koordinaci opatření v oblasti zaměstnanosti a rozvoje lidských zdrojů na úseku trhu práce v souladu s evropskou strategií zaměstnanosti a podmínkami pro čerpání pomoci z Evropského sociálního fondu,
- d) tvorbu a koordinaci jednotlivých programů a opatření k zajištění priorit v oblasti zaměstnanosti a rozvoje lidských zdrojů na úseku trhu práce,
- e) uplatňování aktivní politiky zaměstnanosti,
- f) tvorbu a zapojení do mezinárodních programů souvisejících s rozvojem zaměstnanosti a lidských zdrojů na úseku trhu práce,
- g) hospodaření s prostředky na politiku zaměstnanosti,
- h) poskytování informačních, poradenských a zprostředkovatelských služeb na trhu práce,
- i) poskytování podpory v nezaměstnanosti a podpory při rekvalifikaci,
- j) opatření na podporu a dosažení rovného zacházení s muži a ženami, s osobami bez ohledu na jejich rasový a etnický původ, s osobami se zdravotním postižením a s dalšími skupinami osob, které mají ztížené postavení na trhu práce, pokud jde o přístup k zaměstnání, rekvalifikaci, přípravu k práci a ke specializovaným rekvalifikačním kurzům, a opatření pro zaměstnávání těchto osob,

k) opatření pro zaměstnávání fyzických osob se zdravotním postižením a dalších skupin fyzických osob, které mají ztížené postavení na trhu práce,

l) usměrňování zaměstnávání pracovních sil ze zahraničí na území České republiky a z území České republiky do zahraničí.

(2) Státní politiku zaměstnanosti vytváří stát a podílejí se na ní další subjekty činné na trhu práce, zejména zaměstnavatelé a odborové organizace; při provádění státní politiky zaměstnanosti spolupracuje stát s dalšími subjekty činnými na trhu práce, zejména s územními samosprávnými celky, profesními organizacemi, sdruženími osob se zdravotním postižením a organizacemi zaměstnavatelů.

(3) Státní správu v oblasti státní politiky zaměstnanosti v České republice vykonávají

- a) Ministerstvo práce a sociálních věcí (dále jen „ministerstvo“),
- b) Úřad práce České republiky (dále jen „Úřad práce“)⁷⁵⁾.

k omentář k § 2

Státní politika zaměstnanosti je zabezpečována Ministerstvem práce a sociálních věcí (dále jen „MPSV“) a Úřadem práce České republiky, který má krajské pobočky, případně oddělená místní pracoviště. Jeho činnost je zaměřena na zvyšování zaměstnanosti a na ochranu před nezaměstnaností.

Okruh úkolů a činností spadajících pod politiku zaměstnanosti se stále vyvíjí v souvislosti se situací na vnitrostátním trhu práce, jakož i s požadavky a podněty ze strany ES. Jsou do ní zahrnuty pouze nejdůležitější oblasti, aby tento výčet odpovídal základním potřebám.

Úprava je rovněž v souladu s mezinárodními normami, zejména úmluvami MOP (č. 88 o službách zaměstnanosti, č. 122 o politice zaměstnanosti, č. 150 o správě práce – úkoly, oprávnění a organizace, č. 159 o pracovní rehabilitaci a zaměstnávání invalidů, č. 168 o podpoře zaměstnanosti a ochraně proti nezaměstnanosti) a úpravou v členských státech EU. Obsah politiky zaměstnanosti umožňuje rovněž účast na programech a projektech podporovaných EU a reflektuje na požadavek

rovného zacházení s muži a ženami, neboť Smlouva o založení ES v čl. 2 prohlašuje rovnost zacházení s muži a ženami za jeden z hlavních cílů Společenství a čl. 3 stanoví, že při provádění politiky zaměstnanosti ES usiluje o odstranění nerovností a podporuje rovné zacházení s muži a ženami. Rovněž Evropská sociální charta stanoví povinnost státu snažit se o dosažení co nejvyšší úrovně zaměstnanosti a povinnost státu poskytovat bezplatné služby zaměstnanosti.

V souladu s Evropskou sociální chartou se deklaruje účast státu na zabezpečení práva na zaměstnání. Vedle státu je podstatné, aby se na tvorbě a realizaci politiky zaměstnanosti podílely i další složky trhu práce, tj. fyzické osoby na straně nabídky pracovních sil, především jako zaměstnanci reprezentovaní odborovými organizacemi, a zaměstnavatelé. Garantována je i spolupráce se sdruženími osob se zdravotním postižením, s krajskými a obecními úřady a profesními organizacemi. Tento systém je zabezpečen institucionálně zejména Radou sociální a hospodářské dohody na úrovni nejvyšší a poradními sbory na úrovni regionální.

§ 3

Účastníci právních vztahů

(1) Účastníky právních vztahů podle tohoto zákona jsou

- a) Česká republika, za kterou jedná ministerstvo a Úřad práce,
- b) fyzické osoby, které mají způsobilost být zaměstnancem;²⁾ fyzickými osobami jsou státní občané České republiky a za stejných podmínek cizinci,³⁾ kteří splňují podmínky pro zaměstnávání stanovené tímto zákonem,
- c) zaměstnavatelé⁴⁾; za zaměstnavatele se považuje rovněž odštěpný závod zahraniční právnické osoby nebo zahraniční fyzická osoba oprávněná podnikat na území České republiky podle zvláštních právních předpisů⁵⁾; pro účely § 87 odst. 1 a 3, § 93, § 102 odst. 2 a § 126 se za zaměstnavatele považuje rovněž [→ Dnem 1. července 2024 v § 3 odst. 1 písm. c) úvodní části za středníkem se slova „a 3“ nahrazují slovy „a 2“]

1. odštěpný závod s umístěním na území Čes-

ké republiky, do něhož je cizinec, který je držitelem karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie vydaných podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance“) nebo povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydaného jiným členským státem Evropské unie, převeden z obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, k níž tento odštěpný závod náleží, nebo

2. obchodní korporace se sídlem na území České republiky, do níž je cizinec, který je držitelem karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydaného jiným členským státem Evropské unie, převeden z obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, jež je vůči obchodní korporaci se sídlem na území České republiky ovládající nebo ovládanou osobou¹⁰¹⁾ nebo jsou obě tyto obchodní korporace ovládány stejnou ovládající osobou,

- d) právnické a fyzické osoby a další subjekty podle zvláštních právních předpisů⁶⁾ vykonávající činnosti podle tohoto zákona.

(2) Státní příslušník jiného členského státu Evropské unie (dále jen „občan Evropské unie“) a jeho rodinný příslušník⁷⁾ mají stejné právní postavení v právních vztazích upravených tímto zákonem jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak.

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

k omentář k § 3

Toto ustanovení definuje účastníky právních vztahů. Způsobilost fyzické osoby být zaměstnan-

cem vychází z definice dané ZP (§ 6). S ohledem na účast cizinců ve vztazích podle tohoto zákona se používá pojem „fyzická osoba“.

Definice zaměstnavatele je upravena v § 7 ZP a zahrnuje jak podnikatelské subjekty, tak veškeré další zaměstnavatele. Zaměstnavatelem je osoba, pro kterou se fyzická osoba zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu.

Při posuzování, kdy a za jakých podmínek může být fyzická osoba účastníkem vztahů podle tohoto zákona, je nutno vyjít nejen z § 6 ZP, ale i z § 35 NOZ.

*Nezletilý, který dovršil patnáct let a ukončil povinnou školní docházku, se může zavázat k výkonu závislé práce podle jiného právního předpisu. Tím NOZ dává zmocnění ZP, aby tuto otázku upravit. ZP v § 6 uvádí, že **zaměstnanec je fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu** (pracovní poměr nebo dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr).*

*Pracovněprávní způsobilost (uzavírat pracovněprávní smlouvy a dohody) je upravena v § 35 občanského zákoníku NOZ. **Dovršil-li občan 15 let věku, může uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti nebo dohodu o provedení práce, ale jako den nástupu do práce musí být uveden den po dokončení povinné školní docházky.***

*Závislá práce je charakterizována v § 2 a 3 ZP. **Je to práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů.** Závislá práce musí být vykonávána osobně, za mzdu, plat nebo odměnu, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele a na jeho pracovišti.*

■ **Ukončení povinné školní docházky**

*Podle § 43 zákona č. 561/2004 Sb. (školský zákon) **žák splní povinnou školní docházku uplynutím období školního vyučování ve školním roce, v němž dokončí poslední rok povinné školní docházky.** V § 54 tohoto zákona se dále stanoví, že žák, který splnil povinnou školní docházku a nepokračuje v základním vzdělávání, přestává*

být žákem školy 30. června příslušného školního roku. Vyhláška č. 16/2005 Sb., o organizaci školního roku uvádí, že **období školního vyučování končí dnem 30. června**. Z toho vyplývá, že žák, který ukončil povinnou školní docházku a dovršil 15 let, může si již o následujících prázdninách sjednat „brigádu“ např. dohodu o provedení práce. Tuto práci si však nemůže sjednat před ukončením povinné školní docházky.

Pracovněprávní vztah si nemůže však sjednat žák (dítě) ve věku do 15 let, nebo jestliže neukončil povinnou školní docházku. **NOZ v § 34 uvádí, že tito nezletilí mohou vykonávat jen uměleckou, kulturní, reklamní nebo sportovní činnost.** Podmínky pro její uskutečnění stanoví ZOZ v § 121 a násl. O povolení k této činnosti rozhoduje krajská pobočka Úřadu práce. Uvede v něm časové vymezení této činnosti s ohledem na zdraví dítěte a jeho bezpečnost, zdravotní, tělesný, duševní, morální nebo společenský rozvoj, přiměřenost jeho věku a nebrání-li tato činnost jeho vzdělání nebo docházce do školy. Povolení vydává úřad práce na základě písemné žádosti podané zákonným zástupcem dítěte nebo jinou osobou odpovědnou za výchovu dítěte.

Exkurs

Podle dosavadní právní úpravy mohou osoby mladší 15 let vykonávat jen uměleckou, sportovní a reklamní činnost na základě povolení úřadu práce. Návrh flexibilní novely ZP, která by měla nabýt účinnosti od 1. ledna 2025, přináší v § 244 ZP možnost pracovní činnosti osobám, které jsou mladší 15 let nebo mladistvým, kteří neukončili povinnou školní docházku i mimo okruh vymezených pracovních činností. Podmínkou je však, že ji budou vykonávat v období hlavních prázdnin a že se bude jednat o lehké práce zařazené do první rizikové kategorie podle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví. Práce nesmí škodit jejich zdraví, vzdělávání a morálnímu rozvoji. K jejich výkonu musí mít mladistvý písemný souhlas svého zákonného zástupce.

Zaměstnavatel bude muset vzít v úvahu, že tito mladiství zaměstnanci nemohou vykonávat práci přesčas, v noci a musí jim zajistit vstupní lékařskou prohlídku.

■ Rozumová vyspělost

Vzniku pracovněprávního vztahu zpravidla předchází jednání mezi budoucím zaměstnancem a zaměstnavatelem. NOZ v § 4 a 5 vychází z určité rozumové vyspělosti jednajících osob. Každý může ve styku s jinou svéprávnou osobou důvodně předpokládat, že se jedná o osobu průměrně inteligentní, která jedná s běžnou pečlivostí a opatrností.

Pro jednání např. o uzavření pracovní smlouvy NOZ stanoví další požadavky na uchazeče o zaměstnání. Kdo se ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. **Bude-li se ucházet o zaměstnání příslušník určitého stavu (povolání), může budoucí zaměstnavatel důvodně předpokládat, že má určité schopnosti a dovednosti, jak vyžaduje příslušná profese nebo stav.** Např. při jednání o uzavření budoucí nebo pracovní smlouvy může zaměstnavatel předpokládat, že uchazeč o práci je schopen jednat a pracovat v souladu s požadavky, které se od něj budou v zaměstnání vyžadovat.

■ Příslib zaměstnání

Vzniku pracovní smlouvy může předcházet shodný projev vůle účastníků pracovněprávního vztahu pracovní smlouvu uzavřít. Pracovní smlouva může být sjednána jedině na základě právního jednání, které bylo učiněno svobodně, srozumitelně, vážně a určitě. Je-li dohoda o přijetí do zaměstnání uzavřena, pak z ní pro zaměstnavatele plynou i dohodnuté závazky. **Ve většině případů je to povinnost, že zaměstnavatel uzavře s občanem pracovní smlouvu, a tím mu poskytne zaměstnání.**

NOZ smlouvu o smlouvě budoucí (v personálních vztazích „příslib zaměstnání“) výslovně upravuje v § 1785. **Podle ní se jedna ze smluvních stran zavazuje, že po vyzvání v sjednané lhůtě (jinak do jednoho roku) uzavře budoucí smlouvu.** Nesplní-li zavázaná strana povinnost uzavřít smlouvu, může oprávněná strana požadovat, aby obsah budoucí smlouvy určil soud. Povinnost k uzavření smlouvy nevzniká, jestliže se změnila okolnost, z nížž obě strany vycházely, a na zavázané straně nelze rozumně požadovat splnění povinnosti k uzavření smlouvy.

■ Nepoctivé jednání

Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod (§ 1729 odstavec 1 NOZ). Např. zaměstnanec ukončí jednání o uzavření budoucí pracovní smlouvy proto, že dostal výhodnější finanční nabídku od jiného zaměstnavatele. V tomto případě může zaměstnavatel požadovat náhradu škody, která odpovídá ztrátě z neuzavření smlouvy v obdobných případech. **Jedná se např. o úhradu mzdových nákladů na přecházy, jejichž výkon si musel zaměstnavatel zajistit.**

■ Adhezní způsob

Legislativním problémem je uzavření pracovní smlouvy adhezním způsobem. Podstata je v tom, že smlouva podle § 1798 NOZ nevzniká tak, že si strany obsah smlouvy ujednají, ale tím způsobem, že jedna strana předloží druhé hotový text smlouvy a druhá strana má **možnost návrh buď přijmout, anebo odmítnout**. Pro velký počet případů i v personální praxi je to postup racionální a z hlediska nákladů ekonomicky účelný. Při tomto způsobu uzavírání smluv nemůže však silnější strana vnutit slabší straně smluvní podmínky výhodné pro sebe a nevýhodné pro druhou stranu. V pracovněprávních vztazích je vždy slabší stranou zaměstnanec.

Nejtypičtější příklady z personální praxe mohou být pracovní smlouvy nebo dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, kdy např. zaměstnavatel předloží zaměstnanci hotový text těchto dohod (zpravidla předtištěný formulář).

V praxi se mohou vyskytnout případy, kdy „předtištěná“, pracovní smlouva jako formulář, bude obsahovat ujednání v podobě povinností, která nebudou zřetelná. **Obsah můžeme posuzovat podle § 1800 NOZ. Obsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku, kterou lze přečíst jen se zvláštními obtížemi nebo doložku, která je pro osobu průměrného rozumu nesrozumitelná, je tato doložka platná jen tehdy, nepůsobí-li slabší straně újmu nebo prokáže-li druhá strana, že slabší strana byl význam doložky dostatečně vysvětlen.**

Příkladů může být mnoho: pracovní smlouva obsahuje odvolatelnost vedoucího zaměstnance, konkurenční doložku, zkušební dobu, dohodu o odpovědnosti (dříve dohodu o hmotné odpovědnosti) apod. Tato ujednání budou neplatná, pokud se prokáže, že pro druhou smluvní stranu (zaměstnance) byla nesrozumitelná nebo že jí ujednání nebylo dostatečně vysvětleno. Pro soudy je pak takový postup ze strany zaměstnavatelů zbytečnou zátěží.

V personální činnosti zaměstnavatelů se objevují názory, že se adhezní způsob uzavírání pracovní smlouvy v pracovněprávních vztazích neuplatní. Odůvodnění je, že by mohl způsobit zaměstnanci potíže, neboť toto ustanovení slouží zejména k jeho ochraně a informovanosti. Uvádí se, že stačí, když zaměstnavatel splní informační povinnosti vůči zaměstnanci podle § 31 a 37 zákoníku práce. Např., že ho blíže informuje o výpovědních dobách, o pracovní době, o mzdě nebo platu apod.

Toto odůvodnění, proč v pracovněprávních vztazích není možné (účelné) uzavírat adhezním způsobem pracovní smlouvy nebo dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, však neobstojí. To je markantní zejména v případech, kdy zaměstnavatel informační povinnosti podle ZP nesplní. Pak by zaměstnanec byl ve velmi nepříznivé situaci, která by ho jako slabší stranu ještě více znevýhodňovala. **Další důvod proč je možné uzavírat v pracovněprávních vztazích smlouvy nebo dohody adhezním způsobem spočívá v tom, že v ZP je řada ustanovení, která nestanoví zaměstnavateli povinnost o jejich obsahu informovat zaměstnance.**

Příklad 1

Se zaměstnancem sjednal zaměstnavatel v adhezní pracovní smlouvě zkušební dobu a nevysvětlil mu důsledky tohoto právního jednání.

V průběhu této doby s ním zrušil pracovní poměr. Zaměstnanec by se mohl s úspěchem domáhat neplatnosti této doložky.

Zaměstnavatel do pracovní smlouvy uzavřené adhezním způsobem zařadil ustanovení, podle něhož byla s vedoucím zaměstnancem sjednána odvolatelnost.

O důsledcích odvolání ho neinformoval.

■ Zaměstnavatel – právnická osoba

Definice zaměstnavatele i pro účely zaměstnanosti, vychází nejen z § 7 ZP, ale i z NOZ. Vymezení pojmů „podnik“ a „podnikání“ v NOZ patří mezi nejvýznamnější „novinky“. Vzhledem k tomu, že NOZ zrušil obchodní zákoník č. 513/1991 Sb., mají tyto definice pro trh práce a pracovněprávní účely značný význam. Bude se z nich vycházet např. při posuzování práce načerno (tzv. nelegální práce).

Podle § 420 NOZ se za podnikatele považuje fyzická nebo právnická osoba, která samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku.

■ Obchodní korporace

Mezi nejčastěji se vyskytující zaměstnavatele patří od 1. ledna 2014 obchodní korporace. Pravidla pro jejich zřizování, působnost a další náležitosti upravuje zákon o obchodních korporacích č. 90/2012 Sb. (dále „zákon o korporacích“).

Nově jsou řešeny statutární orgány, jejich působnost a pravomoc, vztah jejich členů ke korporaci (např. obchodní společnosti), zákaz konkurence apod.

■ Veřejná obchodní společnost

Podle § 95 zákona o korporacích je veřejná obchodní společnost složena alespoň ze dvou osob, které se účastní na jejím podnikání nebo správě jejího majetku a ručí za její dluhy společně a nerozdílně.

Statutárním orgánem společnosti jsou všichni společníci, kteří splňují požadavky stanovené zákonem o korporacích (§ 46), např. jsou bezúhonní. Společenská smlouva může však určit, že statutárním orgánem společnosti jsou pouze někteří společníci.

Společníci mohou jednat společně ve vzájemné dohodě a vytvořit kolektivní statutární orgán. Pokud by se společníci dohodli na vytvoření tohoto orgánu nebo jiných orgánů společnosti, měli by si ve společenské smlouvě jednotně upravit tvorbu těchto orgánů, jejich činnost i zásady rozhodování. Pak by mohlo dojít i k situaci, že by rozhodování v pracovněprávních věcech bylo vyhrazeno jen jednomu ze společníků, členovi tohoto statutárního orgánu. Jeho rozhodnutí (vyhoto-

vení právního úkonu) pak by zavazovalo všechny členy společnosti.

Bez svolení všech ostatních společníků nesmí společník podnikat v předmětu podnikání společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob. Rovněž nemůže zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného. Nesmí být členem statutárního nebo jiného orgánu jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání, kromě koncernu.

■ Komanditní společnost

Komanditní společnost je společnost, v níž alespoň jeden společník ručí za její dluhy omezeně (komanditista) a alespoň jeden společník neomezeně (komplementář).

V komanditní společnosti jsou statutárním orgánem komplementáři. Jednají za společnost ve všech věcech samostatně, nestanoví-li společenská smlouva něco jiného. Jejich postavení v tomto typu obchodní společnosti odpovídá postavení společníků ve veřejné obchodní společnosti. Z ekonomického hlediska ručí za závazky společnosti celým svým majetkem. Mají odpovědnost nejen majetkovou, ale i „právní“.

■ Společnost s ručením omezeným

Nejčastější obchodní společnost (korporace) je upravena v § 132 a násl. zákona o korporacích. Jedná se o společnost, za jejíž dluhy ručí společníci společně a nerozdílně do výše, v jaké nesplnili vkladové povinnosti podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku v době, kdy byli věřitelem vyzváni k plnění.

Ve společnosti s ručením omezeným je statutárním orgánem jeden nebo více jednatelů. Je-li jednatelů více, je oprávněn jednat jménem společnosti každý z nich samostatně, nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy jinak. Jednatelé jmenuje valná hromada z řad společníků nebo jiných fyzických osob.

První jednatelé určuje společenská smlouva, avšak dále je odvolává a jmenuje nejvyšší orgán společnosti – valná hromada. Jednatelům může být fyzická osoba – občan, avšak nemusí být členem společnosti. Přísluší mu obchodní vedení společnosti. Má-li společnost více jednatelů, kteří ne-

tvorí kolektivní orgán, vyžaduje se k rozhodnutí o obchodním vedení společnosti souhlas většiny z nich, ledaže by společenská smlouva určila jinak.

■ **Akciová společnost**

Je upravena v § 243 a násl. zákona o obchodních korporacích (zákon č. 90/2012 Sb.) Statutárním orgánem je představenstvo.

Další zaměstnavatelé jsou např. právnické osoby podle zvláštních právních předpisů, které vykonávají činnosti podle ZOZ. Jedná se např. o zaměstnavatele, které byli zřízeni územními samosprávnými celky podle zákona č. 128/2000 Sb., o obcích. Zvláštními předpisy upravujícími oprávnění zahraniční právnické nebo fyzické osoby podnikat na území ČR se rozumí zejména zákon o obchodních korporacích a zákon o živnostenském podnikání. Účastníkem právních vztahů v postavení zaměstnavatele se rozumí rovněž stát, který je právnickou osobou a zaměstnavatelem ve smyslu § 9 ZP. V právních vztazích podle tohoto zákona za stát podle zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, jedná příslušná organizační složka.

Okruh účastníků právních vztahů zahrnuje další subjekty, které vykonávají činnost v oblasti zaměstnanosti a na úseku trhu práce, např. územní samosprávné celky, ale i zařízení provádějící rekvalifikaci, pracovní rehabilitaci a pod.

Právní úprava obsažená v odstavci 2 vychází zejména z Nařízení Rady 1612/68 EHS o volném pohybu pracovníků v rámci Společenství, směrnice Rady 90/365/EHS o právu pobytu zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné po skončení její pracovní činnosti a z Nařízení komise (EHS) 1251/70 o právu pracovníků zůstat na území členského státu poté co byli v tomto státě zaměstnáni. Zajišťuje občanům z členských států EU a jejich rodinným příslušníkům stejné právní postavení při uplatňování na trhu práce ČR jako občanům ČR. Znamená to, že oproti občanům států, které nejsou členy EU, jde o odlišnou právní úpravu spočívající např. v tom, že k výkonu práce na území ČR nemusí mít povolení k zaměstnání od úřadu práce.

Do zákona je zapracován čl. 39 Smlouvy o založení ES, který **umožňuje volný pohyb pracovníků uvnitř Společenství** a dává možnost např.

ucházet se o zaměstnání, pobývat v některém z členských států za účelem výkonu zaměstnání apod.

Stejně právní postavení vyplývá i pro rodinné příslušníky občana členského státu EU, kteří sami nejsou občany členského státu EU. Vzhledem k tomu, že Nařízení rady jsou přímo aplikovatelná, odkazuje se na definici rodinného příslušníka v Nařízení rady (EHS) 1612 o volném pohybu pracovníků v rámci Společenství.

§ 4

Rovné zacházení a zákaz diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání

(1) Účastníci právních vztahů podle § 3 odst. 1 písm. a), c) a d) jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání.

(2) Při uplatňování práva na zaměstnání je zakázána jakákoliv diskriminace⁸⁰⁾. Právo na zaměstnání nelze občanovi odepřít z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu a vztahu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů; diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství, otcovství nebo pohlavní identifikace se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví.

k omentář k § 4

Ustanovení § 4 má podobný obsah jako ZP v § 16.

Při uplatňování práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání jsou účastníci právních vztahů podle ZOZ např. zaměstnavatelé, úřady práce, uchazeči o zaměstnání apod. povinni zajišťovat rovné zacházení a dodržovat zákaz jakékoli diskriminace. Pojmy přímá diskriminace, nepřímá diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci a případy, kdy je rozdílné zacházení přípustné, upravuje antidiskriminační zákon č. 198/2009 Sb., o rov-

ném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací.

■ Co je diskriminace

Podle § 4 ZOZ **právo na zaměstnání** nelze občanovi odeprít z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, účasti v politických stranách apod. Výslovně se uvádí, že diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství, otcovství nebo pohlavní identifikace se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví.

Toto ustanovení zahrnuje přímou a nepřímou diskriminaci i pozitivní diskriminaci.

Přímou diskriminaci se rozumí případy, kdy s jednou osobou je zacházeno méně příznivým způsobem, než je, bylo, nebo by bylo zacházeno s jinou osobou ve srovnatelné situaci a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, víry nebo světového názoru, pohlaví, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. **Nepřímou diskriminaci** se rozumí případy, kdy by zjevně neutrální ustanovení, kritérium nebo praxe uvedlo osoby na základě např. jejich víry nebo světového názoru, zdravotního stavu, věku nebo sexuální orientace do určité nevýhody v porovnání s jinými osobami. Je to jednání, kdy subjekt (např. zaměstnavatel) jedná v mezích práva, ale ve svých důsledcích je zaměstnanec diskriminován.

Jako příklad je možné uvést jednání zaměstnavatele, kdy zaměstnanci dlouhodobě přiděluje práci v rámci sjednaného druhu práce v pracovní smlouvě, ale zaměstnanec si při ní málo vydělává.

Za nepřímou diskriminaci z důvodu zdravotního stavu je nezbytné považovat i odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření pro zajištění přístupu zdravotně postižených osob k výkonu pracovní činnosti a funkčnímu nebo jinému postupu. O diskriminaci zdravotně postižených osob by nešlo, kdyby opatření zajišťující jim přístup k zaměstnání, k poradenství, odbornému vzdělávání a k podobným aktivitám představovalo nepřiměřené zatížení pro subjekty, např. zaměstnavatele, které je mají realizovat. Jedná se zejména o finanční náklady v poměru k jejich výsledkům a užítku, který z nich pro osoby zdravotně postižené plyne.

■ Zákaz diskriminace podle ZP

Ustanovení § 16 ZP upravující rovné zacházení a zákaz diskriminace je uvedeno v odstavci druhém. Jedná se o **diskriminační znaky, které jsou zakázány v pracovněprávních vztazích**. Rozdíl je tedy patrný: **V ZOZ nelze občanovi odeprít právo na zaměstnání z důvodů diskriminačních, podle ZP je jakákoliv diskriminace zakázána v pracovněprávních vztazích.**

■ Kdy zákaz diskriminace neplatí

Zákaz diskriminace neplatí ve všech případech absolutně. Pro pracovněprávní oblast jsou výjimky v § 16 odstavec 3 ZP. V personální činnosti se nejčastěji uplatní tzv. věcný důvod. **Ten může spočívat v povaze vykonávané práce, kterou má zaměstnanec vykonávat a která je pro výkon této práce nezbytná.** Pouze tímto vymezením může zaměstnavatel zdůvodnit rozdílné zacházení s jednotlivými zaměstnanci nebo skupinami zaměstnanců, pokud jde o jejich pracovní podmínky, včetně odměňování za práci a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání.

Diskriminaci tedy není rozdílné zacházení na základě diskriminačních znaků uvedených v zákoně, pokud z povahy pracovních činností nebo souvislosti vyplývá, že tento důvod představuje podstatný a rozhodující požadavek pro výkon práce, kterou má zaměstnanec vykonávat a který je pro výkon této práce nezbytný. Cíl sledovaný takovou výjimkou musí být vždy oprávněný a požadavek přiměřený.

V praxi půjde zejména o výjimky dané zvláštní povahou sjednané práce, s ohledem na společností obecně uznávané morální, náboženské či kulturní hodnoty, které jsou pro výkon zcela konkrétní práce považovány za nezbytné a přiměřené.

Výjimka spočívající v tomto věcném důvodu se může uplatnit především při výkonu prací, které jsou určeny výhradně jednomu pohlaví a kdy věcný důvod spočívá v povaze práce nebo ve zvláštních požadavcích (např. specifické profese v nočních podnicích apod.) nebo kterým určitým skupinám občanů (např. ženám nebo mladistvým) zakazuje právní předpis. Nemůže se tedy považovat za dis-

kriminální postup zaměstnavatele, když nepřijme na pracovní místo ženu, které nesmí podle právního předpisu vykonávat (např. práce s těžkými břemeny, práce ve výškách apod.)

Rovněž nemůže jít o diskriminační jednání zaměstnavatele, jestliže nepřijme na toto místo např. osobu, která nemůže pracovat v určité profesi, kterou jí zakazuje lékařský posudek nebo jde-li o druh práce, kde se vyžaduje zvláštní zdravotní způsobilost (např. řidič z povolání, pokrývač apod.).

■ Diskriminační inzerce

S rozšířením zákazu diskriminace uchazečů o zaměstnání souvisí § 12 odst. 2 ZOZ. Zaměstnavatel nesmí při výběru zaměstnanců vyžadovat informace týkající se např. národnosti, rasového nebo etnického původu a osobní údaje, které neslouží k plnění povinnosti zaměstnavatele stanovených zvláštním právním předpisem. Hlediska pro výběr zaměstnanců musí zaručovat rovné příležitosti všem fyzickým osobám ucházejícím se o zaměstnání.

Proto je zaměstnavatelům zakázáno činit nabídky zaměstnání, které má diskriminační charakter. Institut ochránce veřejných práv provedl výzkum, v čem a jak se zaměstnavatelé nejčastěji dopouštějí diskriminace. **Je to v oblasti pracovní inzerce, a to nejčastěji z důvodu věku nebo pohlaví.**

V této souvislosti přijal ochránce veřejných práv závěry:

- Protože v českém jazyce se obecně užívá mužský rod pro souhrnné označení mužů i žen, nejde o diskriminační inzerci, jestliže je název pracovní pozice v mužském tvaru.
- Nabídka práce, ze které je zřejmé, že zaměstnavatel hledá pouze muže, nebo pouze ženy, je diskriminační z důvodu pohlaví, pokud požadavek konkrétního pohlaví nezbytně nesouvisí s obsazovanou pozicí.
- Nabídka práce určená pouze osobám mladším, nebo naopak starším, jakož i stanovení minimální nebo maximální věkové hranice jako požadavek pro práci je až na některé výjimky diskriminací.
- Za nepřímou diskriminaci v pracovní inzerci na základě věku lze považovat vyžadování nepřiměřeně dlouhé praxe uchazeče.
- Nabízí-li zaměstnavatel v inzerci jako benefit

práci v mladém kolektivu, může to odradit některé uchazeče vyššího věku od účasti ve výběrovém řízení. Jde o nepřímou diskriminaci z důvodu věku.

- Vyžadování výborného zdravotního stavu nebo fyzické kondice pro výkon zaměstnání, u nichž tento požadavek není nezbytný, je porušením zákazu diskriminace podle zákona o zaměstnanosti. Současně může jít o diskriminaci zdravotně postižených uchazečů ve smyslu antidiskriminačního zákona.
- Požadavek české národnosti uchazeče o zaměstnání je diskriminační z důvodu státní příslušnosti a z důvodu národnosti.
- Zaměstnavatel může vyžadovat od uchazeče znalost jazyka, včetně českého. **Požadovaná úroveň znalosti jazyka však musí odpovídat povaze obsazované pozice.**

■ Diskriminační dotazníky

Podle § 30 odstavec 2 ZP zaměstnavatel smí v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru vyžadovat od fyzické osoby, která se u něho uchází o zaměstnání nebo od jiných osob jen ty údaje, které bezprostředně souvisí s přijetím do zaměstnání. Tím se ještě před vznikem pracovního vztahu u zaměstnavatele zamezuje nadbytečnému shromažďování údajů o budoucím zaměstnanci a tím i jejich možnému zneužití.

Výběrové řízení, v němž se „hledá“ vhodný zaměstnanec, musí zaměstnavatel vést neutrálně a nesmí odrazovat fyzické osoby z hlediska pohlaví, rasy, víry, věku apod. Mohlo by tak docházet k diskriminaci zaměstnanců. Rovněž výběr zaměstnanců musí provádět tak, aby nedocházelo k diskriminaci zaměstnanců nebo k porušování zásady rovnosti, která se uplatňuje v pracovních vztazích. Je proto zakázán takový postup zaměstnavatelů při výběru zaměstnanců, v němž by zjišťovali další a jiné údaje, které nesouvisí s pracovním uplatněním (např. informace o příbuzných, vyznamenáních, rodinný stav, počet dětí apod.).

Výjimka platí pouze pro případy, kdy vyžadování těchto údajů je odůvodněno podstatným a rozhodujícím požadavkem pro výkon zaměstnání, který má občan vykonávat a který je pro výkon tohoto zaměstnání nezbytný. Jestliže např. pro výkon zaměstnání, který je spojen s hmotnou zaintereso-

vanosti a vyžadují se k němu určité bezúhonnostní předpoklady, je zjevně správným požadavkem zaměstnavatele na výpis z rejstříku trestu zaměstnance. U některých profesí, např. u pedagogických pracovníků, musí zaměstnavatel vyžadovat výpis z rejstříku trestů ve všech případech. Nelze však obecně tvrdit, že některé údaje musí zaměstnavatel vyžadovat vždy. Záleží na charakteru a druhu práce.

■ **Když vznikne pracovní poměr**

Po vzniku pracovního poměru má zaměstnavatel při získávání informací od zaměstnance jiné postavení. Jeho působnost upravuje ustanovení § 316 odstavec 4 ZP.

Protože pracovní poměr vzniká tím dnem, který je uveden v pracovní smlouvě, může zaměstnavatel po tomto datu vyžadovat od zaměstnance informace např. o dětech, zdravotním stavu apod. Zaměstnavatel nesmí však ani po vzniku pracovního poměru vyžadovat např. údaje o rodinných poměrech, původu, sexuální orientaci, příslušnosti k církvi nebo náboženské společnosti, o členství v odborové organizaci nebo v politických stranách nebo hnutích apod.

Některé údaje musí však zaměstnavatel znát. Může získávat např. údaje o těhotenství ženy, protože zákoník práce stanoví povinnost zaměstnavatelům nepřidělovat některé druhy (zakázané) prací těhotným ženám. Bez znalosti těchto údajů by zaměstnavatel uvedenou povinnost nemohl splnit. Musí rovněž znát např. údaje o zdravotním stavu zaměstnance, neboť zákon o zaměstnanosti ukládá zaměstnavatelům povinnosti při zaměstnávání zdravotně postižených osob. Firmám je dále např. uloženo podávat hlášení pro účely statistické, daňové, ochrany životního prostředí apod. Tato oprávnění pro získávání osobních údajů zaměstnance, dává zaměstnavateli nařízení Evropské unie GDPR. Rovněž zjišťování údajů o dětech je důležité např. z pohledu zákona o dani z příjmů, aby zaměstnavatel mohl posoudit počet vyživovaných osob.

Jestliže zaměstnavatel zjišťuje některé údaje, např. počet dětí, ještě před vznikem pracovního poměru, může být oprávněně pokutován.

■ **Důkazní břemeno na zaměstnavateli**

Občanský soudní řád (zákon č. 99/1963 Sb. v § 133a) – dále OSŘ – řeší jednu ze stěžejních otázek

právní úpravy, kdo prokazuje diskriminaci nebo porušení rovnosti. Pro pracovní oblast to znamená: Pokud žalobce uvede před soudem skutečnost, že kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v oblasti pracovní včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti, je žalovaný povinen prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

DŮLEŽITÉ

Přenesení důkazního břemene ve věcech pracovních na zaměstnavatele však neznamená, že by poškozený (diskriminovaný) zaměstnanec (žalobce) nebyl bez důkazních povinností. Znevýhodněná osoba musí v soudním řízení nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem.

Dále musí znevýhodněná osoba tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminačním znakem. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá. Je však vyvratitelná, prokáže-li se dokazováním opak. Opak vyjde najevo tehdy, jestliže druhý účastník (např. zaměstnavatel) prokáže, že nedošlo k porušení „zásady stejného zacházení“.

■ **Důkaz opakem**

Přenesení důkazního břemene v těchto případech na zaměstnavatele ještě neznamená, že v návrhu poškozeného zaměstnance mohou chybět tvrzené skutečnosti nebo návrhy na provedení důkazů. Jedná se např. o nepřímé svědky (osoby, jimž poškozený nezákonně jednání sdělil), listinné nebo znalecké důkazy, apod., pokud jsou k dispozici. Mnohdy nemusí stačit pro soudní rozhodnutí, aby např. poškozená zaměstnankyně podala návrh k soudu s tím, že zaměstnavatel jí nevyhověl v požadavku na poskytnutí náhrady škody v částce 100 tisíc za porušení zásady rovnosti a neuvedla žádné skutečnosti nebo návrhy.

Soudní řízení probíhá zcela obvykle, jako je tomu v ostatních případech: výslech účastníků, přednesení důkazů a jejich hodnocení jednotlivě a ve vzá-

jemném souhrnu. Soud hodnotí důkazy zaměstnavatele prokazující to, že on nebo jeho zaměstnanec se jednání uvedeného v návrhu nedopustil.

Přenesení důkazního břemene znamená, že zaměstnavatel prokazuje opak tvrzení a věrohodnost důkazů, které jsou uvedeny v návrhu na zahájení soudního řízení. Pokud soud nebude mít skutečnosti tvrzené žalobcem (zaměstnancem) např. o diskriminaci prokázané, může žalobu zamítnout nebo žalobce vyzvat k uvedení nebo doplnění důkazů. Předseda senátu pak podle § 43 OSŘ vyzve účastníka řízení, aby návrh v určeném termínu doplnil o potřebné důkazy. Přitom účastníka řízení poučí o tom, jak by doplnění mělo vypadat. Nedoplní-li účastník řízení tyto důkazy, nelze pro tento nedostatek v soudním řízení pokračovat a soud nemůže rozhodnout, usnesením návrh poškozeného na náhradu škody může odmítnout.

■ Větší ochrana pro zaměstnance

Dojde-li k porušení práv a povinností v otázkách diskriminace a rovnosti má poškozený právo se u soudu domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. V určitých případech vznikne poškozené osobě právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Jde o případy, kdy ve značné míře byla snížena její dobrá pověst nebo důstojnost či vážnost ve společnosti. Vyšší peněžité náhrady určit soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Porušení zákazu diskriminace může být rovněž považováno za zásah do ochrany osobnosti občana (ohrožení lidské důstojnosti). Občan – zaměstnanec může postupovat při volbě své ochrany podle příslušných ustanovení občanského zákoníku (např. § 81 NOZ). Může požadovat i případnou náhradu nemajetkové újmy v penězích, která však vylučuje uplatnění náhrady podle antidiskriminačního zákona.

■ Náhrada újmy

Posouzení zavinění toho, kdo neoprávněně zasáhl do ochrany osobnosti, je rozhodujícím hlediskem pro způsob odškodnění a výši škody. **Hodnocení je rovněž závislé na skutečnosti, zda zásah do ochrany osobnosti se stal v oblasti občanskoprávní nebo pracovněprávní.**

Člověk, jehož osobnost byla dotčena, má právo domáhat se toho, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno nebo aby byl odstraněn jeho následek (§ 82 odst. 1 NOZ). Náhrada újmy může však být i v podobě satisfakce. Podle § § 2956 NOZ vznikne-li škůdci povinnost odčinit člověku (osobě) újmu na jeho přirozeném právu chráněném ustanoveními NOZ v oblasti osobních práv člověka, nahradí škodu i nemajetkovou újmu, kterou tím způsobil. Jako nemajetkovou újmu odčiní i způsobené duševní útrapy. Škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích. Nemajetková újma se odčiní přiměřeným zadostiučiněním. To musí být poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečné účinné odčinění způsobené újmy.

■ Náprava v pracovněprávních vztazích

Odškodnění zásahu do ochrany osobnosti zaměstnance v pracovněprávních vztazích je odvislé od povahy předpisů, které právní ochranu zajišťují. Porušení ustanovení ZP, např. neoprávněné zjišťování osobních údajů, rozšiřování lživých tvrzení, sdělování nepravdivých informací apod. může znamenat porušení právní povinnosti zaměstnavatelem a v důsledku toho i náhradu škody postiženému zaměstnanci.

Do ochrany osobnosti zaměstnance patří i do držování tzv. antidiskriminačního zákona (č. 198/2009 Sb.). Tento zákon má speciální úpravu právních prostředků ochrany před diskriminací. Poškozený zaměstnanec má právo domáhat se u soudu, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminace a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění (např. nerovnost v odměňování mužů a žen, přednost mužů před ženami při nástupu do zaměstnání apod.) Nárok na nemajetkovou újmu v penězích má zaměstnanec tehdy, jestliže byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti.

Exkurs

Budou mít ženy stejnou mzdu jako muži?

Česko patří v EU k zemím s největším rozdílem v odměňování žen a mužů. **Podle zjištění ČSÚ**

je nejvyšší platový rozdíl mezi ženami a muži s vysokoškolským vzděláním – 27,8 %.

S tím souvisí smutné konstatování, že téměř čtvrtina zaměstnaných žen má za stejnou práci nižší mzdu než muži. Jedná se o nejčastější důvod porušování rovnosti a zákazu diskriminace. Nelze to však ve všech případech považovat za porušování rovnosti. **Rozdíl ve výši mzdy mezi muži a ženami může být ovlivněn několika hledisky.** Teprve jsou-li srovnávací hlediska ve svých výsledcích stejná, můžeme mluvit o diskriminaci a o oprávněnosti žen domáhat se např. mzdového rozdílu soudní cestou. Jinak řečeno: **zaměstnanec nemá nárok na stejnou mzdu při výkonu stejné práce, liší-li se některé z hledisek uvedené v § 110 ZP.**

■ **Rozhodují výsledky práce**

Jedním z hledisek je kvalifikační náročnost práce dané požadovaným stupněm vzdělání, rozsahem dalšího vzdělání a praktických znalostí a dovedností požadovaných pro výkon práce, podle složitosti předmětu práce (např. podle složitosti technologického zařízení, výroby nebo provozu, obchodních systémů apod.) a pracovní činností (např. manipulační a obslužné práce) apod.

Rozdíly ve výši mzdy mohou dále být:

- podle odlišných pracovních podmínek a pracovních režimů (např. směnné provozy), podle negativních vlivů pracovního prostředí apod.,
- podle pracovních schopností a pracovní způsobilosti zaměstnance,
- podle pracovní výkonnosti a výsledků práce v závislosti na množství práce, dodržení termínů, kvality apod.

Jak je vidět, rozdíly v odměňování mohou vznikat jen při nesplnění některých z uvedených zákoných hledisek. Jiné důvody a příčiny rozdílů nemohou ve mzdách existovat.

Žena, která má nižší výdělek než muž, který vykonává stejnou práci nebo práci stejné hodnoty, může na základě ustanovení § 110 zák. práce uplatnit u soudu nárok na vyrovnání tohoto neoprávněného rozdílu. Oprávněnost rozdílu výše mzdy mezi mužem a ženou je povinen prokázat v případě soudního sporu zaměstnavatel. Musel by prokázat, že použil při odměňování hlediska, která nevedou k výdělkové diskriminaci

podle pohlaví, a že podle těchto hledisek byla poskytnuta odpovídající výše mzdy bez ohledu na další hlediska.

■ **Snížení osobního příplatku**

Bylo by naivní se domnívat, že ke mzdové diskriminaci dochází jen v podnikové sféře. **I zaměstnankyně u nepodnikatelských subjektů, včetně veřejné správy, se s tím setkávají. Mají sice při splnění zákonných požadavků (praxe a zařazení práce do třídy) nárok na plat v příslušné třídě, ale diskriminace se projevuje při poskytování osobních příplatků a odměn.**

Velké problémy diskriminačního charakteru jsou při snižování nebo odebrání osobního příplatku. Zaměstnavatelé v tomto směru stále znevýhodňují neoprávněně ženy – zaměstnankyně.

Personální a soudní praxe by se měla řídit rozsudkem Nejvyššího soudu (sp. zn. Cdo 3488/2006). Rozhodnutí uvádí: „Osobní příplatek, který zaměstnavatel přiznal zaměstnanci, se stal platovým nárokem zaměstnance, který je zaměstnavatel povinen zaměstnanci v určené výši poskytovat.

Přiznaný osobní příplatek zaměstnavatel může snížit nebo odejmout jen tehdy, došlo-li v předpokladech a podmínkách, za nichž byl osobní příplatek zaměstnanci přiznán, k takové změně, která odůvodňovala jeho další poskytování v menším rozsahu nebo která vyžadovala jeho odnětí.“

Ve sporech ohledně osobního příplatku se soudy řídí dalším právním názorem Nejvyššího soudu (NS 21 Cdo 832/2012): „Příplatek lze snížit jen v případě zhoršení výsledků pracovní činnosti posuzovaných podle množství a kvality nebo v případě zmenšení rozsahu pracovních úkolů. Odejmout příplatek pak lze jen tehdy, přestane-li zaměstnanec dlouhodobě dosahovat velmi dobrých pracovních výsledků posuzovaných podle množství a kvality nebo plnit větší rozsah pracovních úkolů než ostatní zaměstnanci.“

Budou-li se zaměstnavatelé řídit uvedenou judikaturou, budou spory ohledně osobních příplatků brzy patřit minulosti.

■ **Podle práva Evropské unie**

Zásada stejné odměny pro muže i ženy je obsažena již ve Smlouvě o založení ES ve znění Amsterodamské smlouvy, zejména v čl. 141 (článek

119 starého číslování) a je považována za integrální součást vytvoření a fungování společného trhu. Konkretizována byla směrnicí 75/117/ EEC, podle které tato zásada znamená stejnou odměnu za stejnou práci nebo za práci, které je přiřazena stejná hodnota.

Tato zásada znamená odstranění veškeré diskriminace podle pohlaví ve vztahu ke všem formám a podmínkám odměňování. Podle judikatury Evropského soudního dvora dopadá směrnice i na případy nepřímé diskriminace (musí existovat objektivně oprávněné faktory zakládající nerovné zacházení, tzn. důvodem takového zacházení nesmí být pouze pohlaví zaměstnanců).

■ Kdo půjde k soudu?

Pro zaměstnance – zejména ženy – je úspěšnost uplatňovaného nároku velmi nejistá. I při prokázání rovnosti všech hledisek pro odměňování, může zaměstnavatel uplatnit často používaný argument: zaměstnanec x. y., který má vyšší mzdu než zaměstnankyně, dosahuje ve srovnání s poškozenou ženou lepších pracovních výsledků a výkonnosti. A do prokazování pracovních výsledků se žádná ze zaměstnankyň asi pouštět nebude. Stále tedy bude platit, že i když máme rovnost ve mzdách „zajištěnu“ v zákoně, praxe je poněkud jiná.

§ 5

Vymezení některých pojmů

Pro účely tohoto zákona se rozumí

a) identifikačními údaji

1. u fyzické osoby jméno, popřípadě jména, příjmení, popřípadě rodné příjmení, státní občanství, rodné číslo nebo datum a místo narození, nebylo-li rodné číslo přiděleno, bydliště osoby,
2. u právnické osoby obchodní firma nebo název, sídlo, identifikační číslo osoby,
3. u fyzické osoby, která je podnikatelem,⁸⁾ obchodní firma nebo jméno, popřípadě jména, příjmení, rodné číslo, sídlo, identifikační číslo, bylo-li přiděleno,
4. u zahraniční osoby údaje uvedené pod bodem 2 nebo 3 a umístění organizační složky v České republice,

b) bydlištěm

1. u státního občana České republiky adresa místa trvalého pobytu na území České republiky nebo adresa místa, kde se na území České republiky obvykle zdržuje,
2. u cizince,³⁾ který je občanem Evropské unie nebo jeho rodinným příslušníkem anebo rodinným příslušníkem občana České republiky, adresa trvalého nebo přechodného pobytu na území České republiky, a pokud takový pobyt nemá, adresa místa, kde se na území České republiky obvykle zdržuje,
3. u cizince,³⁾ který není občanem Evropské unie ani jeho rodinným příslušníkem ani rodinným příslušníkem občana České republiky, adresa místa trvalého pobytu na území České republiky,
4. u cizince³⁾, který není občanem Evropské unie ani jeho rodinným příslušníkem ani rodinným příslušníkem občana České republiky, a který je držitelem povolení k dlouhodobému pobytu za účelem výkonu zaměstnání na pracovní pozici vyžadující vysokou kvalifikaci (dále jen „modrá karta“), vydaným podle jiného právního předpisu^{72a)}, adresa uvedená jako místo pobytu v agendovém informačním systému cizinců,

c) vážnými důvody důvody spočívající v

1. nezbytné osobní péči o dítě ve věku do 4 let,
2. nezbytné osobní péči o fyzickou osobu, která se podle zvláštního právního předpisu považuje za osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby ve stupni II (středně těžká závislost), ve stupni III (těžká závislost) nebo ve stupni IV (úplná závislost)^{3a)}, pokud s uchazečem o zaměstnání trvale žije a společně uhrazují náklady na své potřeby; tyto podmínky se nevyžadují, jde-li o osobu, která se pro účely důchodového pojištění považuje za osobu blízkou,
3. docházce dítěte do předškolního zařízení a povinné školní docházce dítěte,
4. místě výkonu nebo povaze zaměstnání

- druhého manžela nebo registrovaného partnera,
5. okamžitým zrušením pracovního poměru zaměstnancem podle § 56 zákoníku práce,
 6. zdravotních důvodech, které podle lékařského posudku brání vykonávat zaměstnání nebo plnit povinnost součinnosti s Úřadem práce – krajskou pobočkou Úřadu práce a pobočkou Úřadu práce pro hlavní město Prahu (dále jen „krajská pobočka Úřadu práce“) při zprostředkování zaměstnání, nebo
 7. jiných vážných osobních důvodech, například etických, mravních či náboženských, nebo důvodech hodných zvláštního zřetele,
- d) soustavnou přípravou na budoucí povolání doba denního studia na střední škole, konzervatoři, vyšší odborné škole a jazykové škole s právem státní jazykové zkoušky a doba prezenčního studia na vysoké škole⁹⁾, a to včetně prázdnin, které jsou součástí školního nebo akademického roku,
- e) **nelegální práci práce, která má znaky závislé práce podle § 2 odst. 1 zákoníku práce a je konána**
1. fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah; to neplatí, pokud výkon této práce mimo pracovněprávní vztah umožňují jiné právní předpisy,
 2. cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo bez některé z těchto karet; to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, nebo
 3. cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky vyžadováno.
- Pro posouzení toho, zda se jedná o nelegální práci, není podstatná délka výkonu této práce.**
- f) povoláním standardizovaný souhrn pracovních činností podle jejich obvyklého seskupení na trhu práce, jejichž výkon předpokládá určitou odbornou a další způsobilost,
 - g) zastřeným zprostředkováním zaměstnání činnost právnické osoby nebo fyzické osoby, spočívající v pronájmu pracovní síly jiné právnické osobě nebo fyzické osobě, aniž by byly dodrženy podmínky pro zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. b),
 - h) režimem dočasné neschopnosti uchazeče o zaměstnání plnit povinnosti uchazeče o zaměstnání z důvodu nemoci nebo úrazu povinností uchazeče o zaměstnání
 1. zdržovat se v místě pobytu uvedeném v potvrzení o dočasné neschopnosti uchazeče o zaměstnání plnit povinnosti uchazeče o zaměstnání z důvodu nemoci nebo úrazu a
 2. dodržovat rozsah a dobu povolených vycházek,
 - i) vnitropodnikovým převedením výkon závislé práce cizincem, který je držitelem karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydaného jiným členským státem Evropské unie, na území České republiky na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty¹⁰²⁾
 1. v odštěpném závodu s umístěním na území České republiky, do něhož je cizinec převeden z obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, k níž tento odštěpný závod náleží, nebo
 2. v obchodní korporaci se sídlem na území České republiky, do níž je cizinec převeden z obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, jež je vůči obchodní korporaci se sídlem na území České republiky ovládající nebo ovládanou osobou¹⁰¹⁾ nebo jsou obě tyto obchodní korporace ovládány stejnou ovládající osobou.

k omentář k § 5■ **Vymezení některých pojmů**

Toto ustanovení upravuje vymezení základních pojmů pro účely tohoto zákona. Taxativně se uvádí, co se rozumí identifikačními údaji fyzické osoby, právnické osoby, fyzické osoby, která je podnikatelem a zahraniční osoby.

Bydliště je definováno pro účely tohoto zákona jak pro občana ČR, tak pro cizince, neboť od místa bydliště fyzické osoby se v tomto zákoně odvozuje místní příslušnost úřadu práce pro účely zprostředkování zaměstnání, popř. další služby úřadu práce.

Ustanovení uvádí výčet nejčastěji se vyskytujících vážných osobních (rodinných) důvodů, které se mohou u uchazeče o zaměstnání vyskytnout a které mohou být skutečně vážnou překážkou nejen pro přijetí vhodného zaměstnání, ale např. i pro odmítnutí nástupu na rekvalifikaci. **Od 1. ledna 2012 bylo mezi vážné důvody zařazeno i okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem podle § 56 ZP, tedy z důvodu nevyplacení mzdy nebo platu nebo z důvodů zdravotních.**

DŮLEŽITÉ

Oblast soustavné přípravy na povolání se vymezuje tak, aby bylo zřejmé, kdo může být zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání. Pro účely zprostředkování se přihlíží pouze ke studiu, které je „denní“, neboť jiné formy studia, jako dálkové nebo distanční nebrání fyzické osobě v tom, aby pracovala a tudíž ani v tom, aby jí zaměstnání bylo zprostředkováno. Z těchto důvodů se za soustavnou přípravu pro povolání nepovažuje doba přerušení studia.

ZOZ patří vedle ZP k nejdůležitějším pracovním právním předpisům. Řadu problematických otázek, s nimiž se zaměstnavatelé v praxi setkávají, je nutno hodnotit ve vzájemné pospolitosti obou zákonů. Patří mezi ně posuzování důsledků nelegální práce, jak se mnohdy neodborně označuje jako práce načerno. **K účelnému a vhodnému řešení právních otázek s tím spojených, přispěla novela ZOZ s účinností od 1. ledna 2024.**

ZOZ poprvé v našem právním řádu definoval nelegální práci v § 5 písm. e). Novela ZOZ č. 382/2008 Sb. s účinností od 1. ledna 2009 pojem nelegální práce zpřisnila. Je to tehdy, nevykonává-li fy-

zická osoba závislou práci pro zaměstnavatele na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nejde-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby. Dále to je v případě, kdy cizinec nevykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy. **Za nelegální práci se rovněž považuje, jestliže cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle ZOZ vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu podle zelené karty nebo bez této zelené karty.**

■ **Závislá práce**

Pro posouzení tohoto vztahu je důležité **vymezení závislé práce (závislé činnosti)**. Obsah závislé práce vyplývá z § 2 a 3 ZP. Jde o vztah nadřízenosti a podřízenosti, osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, případně na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost. Ani jeden z těchto znaků u podnikatelské činnosti neexistuje. **U závislé práce musí být splněny všechny uvedené zákonné znaky.**

Znamená to, že pracuje-li u firmy občan v závislé práci, musí to být podle pracovní smlouvy nebo podle dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce (dále jen „dohoda“).

■ **Nerohoduje soustavnost**

Každý z nás se s nelegální prací setkává téměř na každém kroku. Při kontrole v obchodním řetězci odpoví na dotaz inspekce práce jeho vedoucí, že pokladní pracuje podle dohody o provedení práce. Přitom každý kupující ví, že pokladní svou činností značně přesahuje povolených 300 hodin práce podle této dohody v kalendářním roce. To je jeden z nejtypičtějších příkladů nelegální práce, někdy také nazývané práce načerno.

Podle původního návrhu novely ZOZ, byl do definice práce načerno zařazen požadavek, že tato práce nemusí být vykonávána soustavně. Doplnění definice bylo provedeno na základě rozsudku Nejvyššího soudu čj. Cdo 2034/2010 313 ze dne 21. 1. 2020. Legislativní rada vlády se však

s tímto doplňkem neztotožnila, takže novela ZOZ byla předložena do Poslanecké sněmovny bez tohoto dodatku.

V nové definici nelegální práce nyní již není uveden požadavek soustavnosti této činnosti. Jak uvádí důvodová zpráva k novele zákona¹ je velmi obtížné prokazovat, že daná fyzická osoba pracovala déle než v době fyzické kontroly pracoviště, která obvykle trvá pouze v řádu hodin. Přitom zaměstnavatelé argumentovali, že nebyl naplněný znak soustavnosti závislé práce. U nelegálních zaměstnanců je prý obtížné zajistit jiné důkazy prokazující delší dobu výkonu práce, neboť zaměstnavatelé tyto zaměstnance většinou nijak neevidují a spolupráci s daným zaměstnancem často i okamžitě ukončí. Z tohoto důvodu se jevila jako potřebná změna definice nelegální práce zakotvené v ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona, aby bylo již z dikce zákona patrné, že k délce výkonu závislé práce se nepřihlíží. Návrh je také v souladu se závěry vyplývajícími z rozsudku Nejvyššího soudu č.j. 21 Cdo 2034/2019-313, ze dne 21. 1. 2020.“

Samotnou soustavnost je velmi těžké při kontrole nelegální práce prokazovat, neboť tento znak není definován. Odhalování nelegální práce je tak ztěžováno. Z tohoto důvodu se v ZOZ nahrazuje aktuální (současná) definice nelegální práce v § 5 písm. e) bod 1 ve prospěch nového znění. Toto ustanovení uvádí současné znaky závislé práce s vyloučením znaku soustavnosti, a to přímo v ZOZ, na který je vázáno spáchání přestupku dle § 139 odst. 1 písm. c) a d) a § 140 odst. 1 písm. c).

Pro závěr, že se jedná o nelegální práci, nebude rozhodující její soustavný charakter. Novela definuje v § 5 písm. e) bod 1 ZOZ tak, že nelegální práce je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jmenem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně, přičemž je vykonávána mimo pracovněprávní vztah. **Doplňuje se, že jedná-li se o nelegální práci, je rozhodné pouze naplnění těchto znaků a délka výkonu práce je nerozhodná.**

Tento postup tak povede ke zmírnění aktuálních problémů vznikajících při kontrolní činnosti orgánů inspekce práce při prokazování výkonu nelegální práce.

■ Nepatrné odlišnosti

V personální i kontrolní praxi je mnohdy obtížné rozlišit nelegální práci a zastřený pracovněprávní vztah. Ten v podstatě je **nelegální prací**. Je to např. vztah mezi zaměstnavatelem a osobou, která pro něj vykonává práci v závislé činnosti a přitom si sjednala smlouvu podle živnostenského zákona nebo smlouvu o dílo, případně jinou smlouvu podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. (dále o. z.).

DŮLEŽITÉ

I když „formálně“ nebude uzavřen pracovněprávní vztah, bude se tato činnost posuzovat podle ZP. **Jedná se o zastřené právní jednání, tedy o zastřený pracovněprávní vztah práci nelegální.**

Mezi nelegální práci a zastřeným pracovněprávním vztahem nejsou praktické rozdíly. Nepatrné odlišnosti najdeme při posuzování legislativních důsledků.

Vymezení nelegální práce v § 5 písm. e) ZOZ. vyjadřuje obsahovou podstatu tohoto pojmu s odkazem na § 2 a 3 ZP, kdežto zastřený pracovněprávní vztah musíme posuzovat na základě zásady subsidiarity (podpůrnosti) podle § 555 o. z., a to podle znaků a dalších právních skutečností za kterých je tato činnost vykonávána. Tato situace se může vyjádřit i jinak, a to tak, že o. z. poskytuje právní možnosti k posouzení tohoto příslušného pracovního vztahu podle jeho obsahu, nikoliv podle formální stránky.

■ Varianty nelegální práce

1. Právnícká osoba (firma, zaměstnavatel) – A x OSVČ – B

Pracovní činnost vykonává osoba B ve prospěch osoby A podnikatelsky nebo při existenci prvků závislé činnosti.

Stavební firma zadá obkladačské, topenářské nebo jiné stavební práce (dílní dodávky) fyzické osobě, např. osobě samostatně výdělečně činné. Určí-li stavební firma této fyzické osobě např. jen termín dodání prací (splnění pracovního zadání), bude se jednat o práce s podnikatelskými znaky, a nemusí být vykonávána v pracovněprávním vztahu.

Jestliže by však tato osoba vykonávala stavební práce (dílní dodávky), na pracovišti stavební firmy, podle pokynů zástupců této firmy, v určené pra-

covní době, ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti atd. (jednalo by se o znaky závislé práce) a přitom by byla „formálně“ sjednána smlouva podle živnostenského zákona, jednalo by se o zastřený pracovní právní vztah. Oba účastníci tohoto vztahu, stavební firma a živnostník, by mohli mít problémy s finančním úřadem a s kontrolními orgány.

2. Právnícká osoba (firma, zaměstnavatel) – A × OSVČ – B + osoba (osoby) C vykonávající práci ve prospěch osoby B

Pracovní činnost vykonává osoba B ve prospěch osoby A podnikatelsky nebo při existenci prvků závislé činnosti. Obdobně se posuzuje vztah pracujících osob C, které pracují ve prospěch osoby B – tzv. subdodávky.

3. Právnícká osoba (zaměstnavatel) – A × osoba nepodnikající, bez živnostenského oprávnění – B

Výkon této činnosti může mít rovněž znaky nelegální práce v případě, že tuto práci vykonává osoba B v závislé činnosti. V praxi se zejména jedná o případy, kdy tzv. nepodnikatelský subjekt (např. územní samosprávný celek, obec, město, kraj) sjedná výkon určité činnosti s občanem, který nemá živnostenské oprávnění (vypracování posudků, rešerší, odborných stanovisek apod.).

4. OSVČ – A (bez zaměstnanců) × OSVČ – B (bez zaměstnanců)

V právním posuzování tohoto vztahu nejsou rozdíly. Bude-li OSVČ (osoba B) vykonávat činnost ve vztahu k jiné OSVČ (osoba A), opět se posuzují znaky závislé práce nebo podnikatelské činnosti.

5. Osoba nepodnikající – A × osoba nepodnikající – B

Může se jednat o vzájemný vztah mezi občany, kdy jeden z nich vykonává práci pro druhého (např. opatrování dítěte, hospodyně, výuka jazyků nebo na hudební nástroj apod.). Bude-li tento vztah vykazovat znaky závislé činnosti, musí být vykonáván v pracovním právním vztahu. Tento vztah nelze nahrazovat smlouvou podle o. z.

■ Podnikání nebo pracovní právní vztah?

Posoudit, zda se jedná o zastřený pracovní právní vztah nebo o podnikatelskou (živnostenskou) činnost, není zrovna jednoduché. Existuje

však „právní“ hledisko: určit zda se jedná o závislou práci nebo o práci podle živnostenského oprávnění.

Definici podnikatele obsahuje § 420 odst. 1. NOZ.

„Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“

Živnostenský zákon č. 455/1994 Sb., definuje živnost v § 2 obdobně. Je to soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem.

DŮLEŽITĚ

Bude-li pracovní činnost vykazovat znaky podnikání, nelze ji považovat za závislou práci a nejde o zastřený pracovní právní vztah.

■ Daňová kontrola

Podle § 8 odstavce 1 zákona č. 280/2009 Sb. (daňový řád) se při uplatňování daňových zákonů v daňovém řízení hodnotí důkazy podle úvahy finančních orgánů. Každý důkaz se posuzuje jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti. Přihlíží se ke všemu, co při správě daní vyšlo najevo. **Znamená to, že se bere v úvahu vždy skutečný obsah právního jednání nebo jiné skutečnosti rozhodné pro stanovení či vybrání daně, pokud je zastřený stavem formálně právním a liší se od něho.**

Toto ustanovení pro daňové řízení dále rozvádí § 23 odstavce 10 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Pro zjištění základu daně se vychází z účelu vedeného podle zvláštního předpisu (zákon o účetnictví), pokud zvláštní předpis nebo zákon o daních z příjmů nestanoví jinak anebo pokud nedochází ke krácení daňové povinnosti jiným způsobem.

Z daňových zákonů vyplývá, že zastřený pracovní právní vztah (pracovní právní úkon) umožňuje finančním orgánům, aby zjišťovaly základ daně jinak, než z účetnictví zaměstnavatele (firmy).

Znamená to, že i když budou mít účastníci pracovního vztahu (zaměstnavatel – firma a fyzická osoba) uzavřenou mezi sebou k provádění prací smlouvu obchodněprávní (podnikatelskou), a tuto

činnost bude firma vykazovat v účetních dokladech jako práci podle obchodněprávní smlouvy, může finanční orgán posoudit obsah tohoto vztahu jako pracovněprávní vztah, který je zastřen vztahem obchodněprávním. To přichází v úvahu zejména tehdy, bude-li tento vztah vykazovat znaky závislé činnosti. Potom může finanční orgán posoudit tento vztah z daňového hlediska jako pracovněprávní se všemi daňovými důsledky – dodatečně doměření daně.

■ **K pojmu nelegální práce – písm. e)**

Základní pojmy:

Nelegální práce = neoprávněné zaměstnávání nebo zprostředkování zaměstnání cizince, který se neoprávněně zdržuje na území ČR nebo nemá platné povolení k zaměstnání. Postih fyzických osob je možný podle § 342 zákona č. 40/2009 Sb. (trestní zákoník), postih právnických osob (firem, zaměstnavatelů) je možný podle zákona č. 418/2011 Sb., (zákon o trestní odpovědnosti právnických osob).

Práce na černo = vykonává-li občan závislou práci mimo pracovněprávní vztah nebo v rozporu s legislativními podmínkami pro tuto práci (např. absence písemné formy pracovní smlouvy nebo dohody konané mimo pracovněprávní vztah, překročení možného pracovního rozsahu – počtu pracovních hodin – v dohodě o provedení práce apod.).

Švarc systém = pracovní (výdělečná) činnost OSVČ případně osoby bez živnostenského oprávnění ve prospěch právnické nebo fyzické osoby vykonávaná v závislé činnosti mimo pracovněprávní vztah.

Další rozhodné pojmy:

- **Závislá činnost, znaky** = práce vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle jeho pokynů, osobní výkon práce zaměstnance (§ 2 odstavec 1 zákoníku práce).
- **Závislá činnost, podmínky** = vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele nebo na jiném dohodnutém místě (§ 2 odstavec 2 zákoníku práce).

U závislé práce musí být splněny všechny uvedené zákonné znaky a podmínky.

- **Podnikání:** Definici podnikání obsahuje § 420 NOZ a § 2 živnostenského zákona. Rozumí se

tím plnění svěřených úkolů samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem.

- **Samostatnost:** Nejvíce odlišuje činnost podnikatelskou od činnosti v pracovněprávním vztahu požadavek samostatnosti. Je to tehdy, jestliže osoba (živnostník) rozhoduje o své činnosti samostatně a sama ji organizuje. Není možné za samostatnou považovat činnost v závislém (podřízeném) postavení, zejména činnost, která je vykonávána pro jedinou osobu, která určuje a řídí podstatné složky jejího provádění. Zjistí-li se, že činnost není prováděna samostatně, nejde vůbec o živnost podnikání a toto nemůže vzniknout.
- **Vlastním jménem:** Požadavek provozování živnosti vlastním jménem je upraven v § 420 NOZ. Podnikatelé, kteří nejsou zapsáni do obchodního rejstříku (u živnostníků není zápis do obchodního rejstříku povinný), činí jednotlivé úkony svým jménem a příjmením nebo názvem (název, pod kterým činí podnikatel právní úkony při provozování živnosti).
- **Vlastní odpovědnost:** Požadavek provozování živnosti na vlastní odpovědnost vyjadřuje podnikatelské riziko. Podnikatel odpovídá za své závazky celým svým majetkem.
- **Dosažení zisku:** Není rozhodující, zda bude zisku skutečně dosaženo, postačuje, je-li zde takový úmysl a vůbec není rozhodující, pro jaké účely bude zisk použit.

■ **Zastřený pracovněprávní vztah**

Zaměstnavatelé by měli postupovat při plnění svých pracovních úkolů podle § 2 ZP. Toto ustanovení nevylučuje možnost, aby zaměstnavatel uzavíral s občanem, případně se svým zaměstnancem, tzv. obchodně-právní smlouvu. Jde o případy, kdy občan může určitou činnost pro zaměstnavatele vykonávat na základě živnostenského oprávnění jako osoba samostatně výdělečně činná nebo ji bude vykonávat bez tohoto oprávnění, ale s výše uvedenými znaky podnikání.

Bude-li občan vykonávat pracovní činnost k zaměstnavateli (firmě), se znaky závislé práce, musí to být podle pracovní smlouvy nebo

podle dohody o pracovní činnosti nebo o provedení práce. Jestliže by pracovní činnost vykonával na základě živnostenského oprávnění, ale přitom by pracoval na pracovišti zaměstnavatele a jeho práce by měla všechny znaky závislé práce, jednalo by se o **zastřený pracovníprávní vztah.**

Příjem z této činnosti by mohl být na základě kontroly finančního úřadu dodatečně zdaňován. Přitom vůbec není rozhodující, zda občan bude plnit úkoly, které vyplývají z předmětu činnosti zaměstnavatele nebo úkoly jiné, které s obsahem tohoto předmětu přímo nesouvisí nebo bude mít své vlastní pracovní prostředky a pomůcky.

■ Sankce

Pokud kontrolní orgán (Státní inspekce práce) zjistí, že fyzická osoba nevykonává práci na základě pracovníprávního vztahu nebo jiné smlouvy nebo cizinec bude vykonávat práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto souhlasu, **bude se jednat o výkon práce v rozporu s právními předpisy.**

Podle § 139 odstavec 3 ZOZ může být tomuto jednotlivci uložena pokuta až do částky 100 000 Kč.

Mnohem citelnější jsou sankce pro právnické osoby, které se jako zaměstnavatel dopustí tím, že umožní práci na černo. Může mu být uložena pokuta až do částky 10 milionů korun, nejméně však ve výši 50 000 Kč. Do dne účinnosti nálezu Ústavního soudu č. 219/2014 Sb. (k 20. 10. 2014) byla tato minimální částka ve výši 250 000 Kč. Stejná sankce může postihnout podnikající fyzickou osobu, jestliže umožní fyzické osobě nebo cizinci výkon nelegální práce.

Zjistí-li úřad práce porušení ustanovení o tzv. nelegální práci a dalších ustanovení ZOZ, vyřadí uchazeče o zaměstnání z evidence a přestane poskytovat podporu v nezaměstnanosti.

§ Z judikatury

- Společnost provozovala zemědělskou činnost. Práce při navážení obilí na sečce, shrnování kompostu a hnoje, orba, setí, odvoz brambor nebo krmení dobytka prováděli dodavatelé, kteří si tuto činnost fakturovali.

Finanční úřad označil tuto činnost jako závislou a daň doměřil. Nejvyšší správní soud toto potvrdil.

Společnost vyplácela platby kooperujícím osobám za svářečské, zámečnické a natěračské práce – výroba strojů na zpracování kamene. Jedinými zaměstnanci společnosti byli správní zaměstnanci, předáči a mistři.

Nejvyšší správní soud potvrdil, že šlo o závislou činnost.

(Nejvyšší správní soud 1 Afs 53/2011 z 8. 9. 2011)

- Společnost vyrábějící svařované armatury pro železobetonové stavební konstrukce spolupracovala s cca 70 živnostníky, kteří armatury ve výrobních prostorách společnosti montovali. Pracovní pomůcky a materiál poskytovala společnost.

Správce daně vyloučil z daňově uznatelných nákladů odpisy 67 svářeček, protože je nepoužívala společnost, ale spolupracující živnostníci.

Nejvyšší správní soud potvrdil, že odpisy byly daňově uznatelným nákladem.

(Nejvyšší správní soud 5 Afs 68/2010 z 30. 9. 2011)

■ Nejen legislativa

Zaměstnavatelé mohou předejít případným sankcím za nelegální zaměstnávání, zejména za realizaci Švarc systému, několika vhodnými opatřeními. Zejména se jedná o obsah smluv, které uzavírají s osobami samostatně výdělečně činnými (OSVČ).

Smlouva by měla obsahovat podrobnou definici plnění, které má OSVČ poskytnout, nejlépe jako ucelené dílo či jednorázové plnění. OSVČ by měla činnost vykonávat vždy vlastním jménem, na své vlastní náklady a na vlastní odpovědnost. Do smlouvy je vhodné zařadit prohlášení OSVČ, že tato osoba nechce s objednatelem uzavřít pracovníprávní vztah a trvá na realizaci spolupráce formou obchodněprávního vztahu. OSVČ by měla vykonávat činnost pro více objednatelů, pokud není exkluzivita opodstatněná. Výkonu činnosti na náklady OSVČ by mělo odpovídat také vybavení (nářadí, stroje) a materiál, které OSVČ při činnosti využívá.

Za nevhodný obsah smluv je nutno považovat např. sjednání povinnosti OSVČ, že se bude řídit pokyny objednatele či jeho zaměstnanců.

Ve smlouvě by neměla být stanovena určitá doba, v níž má výkon činnosti OSVČ probíhat a kterou rozvrhne odběratel. Práce by neměla být omezena výlučně na pracoviště objednatele nebo na místech obvyklých pro jeho činnost. Není vhodné sjednávat práci OSVČ na dobu neurčitou nebo dlouhodobě.