

Jakub Tomšej

Zákoník práce

V PRAXI

KOMPLEXNÍ PRŮVODCE
S ŘEŠENÍM PROBLÉMŮ

aktuální znění
k 1. 11. 2018

- Zahrnuje všechny novely a aktuální rozhodnutí Nejvyššího soudu
- Obsahuje vzory právních dokumentů, příklady, odpovědi na časté otázky
- Přehledná forma vhodná pro profesionály i laiky



Jakub Tomšej

Zákoník práce

V PRAXI

**KOMPLEXNÍ PRŮVODCE
S ŘEŠENÍM PROBLÉMŮ**

Grada Publishing



Upozornění pro čtenáře a uživatele této knihy

Všechna práva vyhrazena. Žádná část této tištěné či elektronické knihy nesmí být reprodukována ani šířena v papírové, elektronické či jiné podobě bez předchozího písemného souhlasu nakladatele. Neoprávněné užití této knihy bude **trestně stíháno**.

Edice Právo pro praxi

JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.

**Zákoník práce v praxi
komplexní průvodce s řešením problémů**

Vydala GRADA Publishing, a.s.
U Průhonu 22, Praha 7
tel.: 234 264 401, fax: 234 264 400
www.grada.cz
jako svou 7002. publikaci

Realizace obálky Vojtěch Kočí
Sazba Antonín Plicka
Odpovědná redaktorka Ing. Michaela Průšová
Počet stran 200
První vydání, Praha 2018
Vytiskla tiskárna TiskCentrum, s.r.o., Moravany

© GRADA Publishing, a.s., 2018

ISBN 978-80-271-2161-8 (ePub)
ISBN 978-80-271-2160-1 (PDF)
ISBN 978-80-247-3471-2 (print)

Obsah

Předmluva	9
O autorovi	11
1. Pracovní právo a závislá práce	13
1.1 Pojem pracovního práva	13
1.2 Základní zásady pracovněprávních vztahů	14
1.3 Hlavní zdroje právní úpravy	15
1.4 Pojem závislé práce	16
1.5 Druhy pracovněprávních vztahů	17
1.6 Problematika „švarcsystému“	17
1.7 Pracovní smlouva na výkon jiné než závislé práce	20
1.8 Pojem zaměstnanec	21
1.9 Pojem zaměstnavatele	23
1.10 Zastoupení	24
1.11 Neplatnost a zdánlivost právních jednání	24
1.12 Počítání času	25
1.13 Doručování	26
2. Vznik pracovního poměru a pracovní smlouva	31
2.1 Pracovní smlouva a jmenování	31
2.2 Postup před vznikem pracovního poměru	32
2.3 Vstupní lékařská prohlídka	33
2.4 Uzavření pracovní smlouvy	35
2.5 Jak sepsat pracovní smlouvu	36
2.6 Den nástupu do práce	37
2.7 Místo výkonu práce	37
2.8 Druh práce	38
2.9 Doba pracovního poměru	39
2.10 Ustanovení o odměňování	40
2.11 Zkušební doba	41
2.12 Souhlas s pracovními cestami	42
2.13 Konkurenční doložka	42
2.14 Odvolání a odstoupení zaměstnance v mzdové sféře	44
2.15 Dohoda o zahrnutí odměny za práci přesčas do mzdy	45
2.16 Informování zaměstnance o obsahu pracovního poměru	46
2.17 Práva a povinnosti zaměstnavatele a zaměstnance	47
2.18 Ustanovení o ochraně osobních údajů	47
3. Změny pracovního poměru	55
3.1 Smluvní princip	55
3.2 Jednostranné převedení na jinou práci	56
3.3 Dočasné přidělení	58
3.4 Přejedání k jinému zaměstnavateli	59
3.5 Přeložení	62
4. Skončení pracovního poměru	67
4.1 Obecně	67
4.2 Odstoupení od pracovní smlouvy	68

4.3	Zrušení ve zkušební době	69
4.4	Uplynutí sjednané doby	70
4.5	Dohoda o rozvázání pracovního poměru	71
4.6	Výpověď zaměstnance	74
4.7	Výpověď zaměstnavatele	74
4.7.1	Zrušení zaměstnavatele nebo jeho části	76
4.7.2	Přemístění zaměstnavatele nebo jeho části	77
4.7.3	Nadbytečnost zaměstnance	77
4.7.4	Ztráta zdravotní způsobilosti – pracovní úraz, nemoc z povolání	80
4.7.5	Ztráta zdravotní způsobilosti – ostatní důvody	82
4.7.6	Předpoklady a požadavky na zaměstnance	82
4.7.7	Porušování povinností zaměstnance	85
4.7.8	Porušování povinností zaměstnance během dočasné pracovní neschopnosti	88
4.8	Okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem	89
4.8.1	Porušení povinností zaměstnance zvlášť hrubým způsobem	89
4.8.2	Odsouzení za trestný čin	89
4.9	Okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem	90
4.9.1	Nepříznivý zdravotní stav zaměstnance	90
4.9.2	Dlužná mzda nebo plat	91
4.10	Zvláštní důvody u cizinců	92
4.11	Smrt zaměstnavatele	92
4.12	Smrt zaměstnance	93
4.13	Hromadné propouštění	93
4.14	Potvrzení o zaměstnání a další dokumenty	95
5.	Pracovní doba	115
5.1	Obecně	115
5.2	Délka pracovní doby	116
5.3	Rozvržení pracovní doby	117
5.4	Pružné rozvržení pracovní doby	118
5.5	Konto pracovní doby	119
5.6	Práce z domova	120
5.7	Přestávky v práci	120
5.8	Přestávky mezi směnami	122
5.9	Dny pracovního klidu	123
5.10	Práce přesčas	124
5.11	Noční práce	126
5.12	Pracovní pohotovost	127
5.13	Evidence pracovní doby	127
5.14	Dovolená	128
5.15	Dočasná pracovní neschopnost	130
5.16	Mateřská a rodičovská dovolená	131
5.17	Návštěva lékaře a další překážky v práci na straně zaměstnance	132
5.18	Překážky v práci na straně zaměstnavatele	135
6.	Odměňování	139
6.1	Obecně	139
6.2	Mzda a plat	140
6.3	Minimální a zaručená mzda	140
6.4	Stanovení výše mzdy	142
6.5	Příplatky ke mzdě	143
6.6	Splatnost mzdy	144

6.7	Krácení mzdy	145
6.8	Bonusy	145
6.9	Průměrný výdělek	146
7.	Atypické pracovněprávní vztahy	149
7.1	Obecně	149
7.2	Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr	149
7.2.1	Dohoda o provedení práce	150
7.2.2	Dohoda o pracovní činnosti	151
7.3	Kratší pracovní úvazek	153
7.4	Agenturní zaměstnávání	155
7.5	Výkon práce z domova	158
8.	Pracovněprávní spory	165
8.1	Obecně	165
8.2	Spor o určení neplatnosti skončení pracovního poměru	165
8.3	Spor o vyplacení mzdy nebo obdobného plnění	167
8.4	Spor o náhradu škody způsobené zaměstnancem	168
8.5	Spor o náhradu škody způsobené zaměstnavatelem	170
8.6	Spor o náhradu škody v souvislosti s pracovním úrazem a nemocí z povolání	171
8.7	Diskriminační spory	176
9.	Zástupci zaměstnanců	181
9.1	Obecně	181
9.2	Odborové organizace	182
9.2.1	Spolurozhodování	184
9.2.2	Právo na projednání	184
9.2.3	Právo na informace	186
9.2.4	Kolektivní vyjednávání	187
9.2.5	Kontrolní práva	189
9.2.6	Ostatní	189
9.3	Rada zaměstnanců	190
9.4	Evropská rada zaměstnanců	191
9.5	Zástupce pro oblast BOZP	191
Závěrem		193
Seznam použité literatury		195

Předmluva

Publikace „Zákoník práce v praxi – komplexní průvodce pracovněprávními vztahy“ navazuje na publikace Libuše Neščíkové „Zákoník práce 2014 v praxi“ a Jaroslava Jakubky „Zákoník práce 2010 v praxi“. Nejde však o pouhou aktualizaci staršího textu o provedené novely právních předpisů. Mým cílem bylo publikaci zcela přepsat, částečně rozšířit o některé dosud nepokryté oblasti (pracovněprávní spory, povinnosti zaměstnavatelů vůči odborovým organizacím apod.), a zejména text více přiblížit praxi.

Publikace v devíti kapitolách poskytuje základní výklad institutů pracovního práva. Byť by název mohl napovídat o méně ambiciózním přístupu, neomezuje se pouze na výklad zákoníku práce, nýbrž pojednává i o souvisejících právních předpisech, které jsou pro pracovněprávní vztahy důležité.

Aby publikace nebyla jen dalším teoretickým pojednáním v duchu okřídleného hesla, že akademické publikace končí tam, kde v praxi začíná problém, je text publikace doplněn o řadu praktických příkladů, které srozumitelným přístupem přibližují praktické implikace právní úpravy. Do textu jsem rovněž zařadil „často kladené otázky“, které zpravidla reflektují případy a nejasnosti, které jsem v praxi řešil. Publikace by konečně nebyla kompletní ani bez řady vzorů, které mohou jejím čtenářům pomoci při sestavování pracovněprávní dokumentace (byť mám za to, že ani sebelépe připravený vzor nenahradí dokument připravený právníkem se znalostí všech aspektů dané situace).

Publikace nadto konzistentně obsahuje odkazy na ustanovení zákona, jichž se výklad týká. V knize rovněž přibýlo odkazů na judikáty našich soudů. Byť nejsou obecně závaznými prameny práva, představují důležitou pomůcku při výkladu pracovněprávních institutů a zaměstnavatelé, kteří se pokouší o vlastní interpretaci zákona bez jejich znalosti, mohou snadno chybovat. Je třeba uznat, že judikatura se neustále vyvíjí a některé závěry soudů mohou být v důsledku plynutí času překonány. Zaměstnavatelům bych přesto doporučil jejich závěry znát a respektovat.

Publikace je psána především pro praxi, a proto jsem se při jejím psaní snažil balancovat mezi terminologickou přesností a čtivostí. Pokud jsem na některých místech napomohl plynulosti textu zkrácením zákonné terminologie nebo jejím nahrazením všeobecně známým termínem, případně jsem nedodržel citační normu pro judikaturu, věřím, že ke mně čtenáři s právním vzděláním budou shovívaví.

Publikace zohledňuje právní stav k 1. 9. 2018. Při jejím psaní jsem se snažil vyhýbat se informacím, které rychle zastarají, přesto je však pravděpodobné, že v nadcházejících měsících a letech bude docházet k dílčím novelizacím dotčených právních předpisů, a publikaci pak bude třeba číst spolu s těmito novelizacemi. Významnější novela zákoníku práce bude pak důvodem k aktualizovanému publikace.

Závěrem bych rád poděkoval všem, s nimiž jsem pracoval na případech a otázkách s pracovněprávní tematikou, ať již se jednalo o kolegy, klienty nebo studenty a posluchače školení. Bez toho, co jsem se od nich naučil, bych tuto publikaci nikdy nedokázal sestavit. Za konkrétní podněty k textu publikace a náměty na často kladené otázky děkuji Tomáši Bakosovi, Andree Felixové, Petře Fouskové, Gabriele Šimšové a Anně Kameníkové.

Kniha shrnuje rovněž vědecké poznatky autora získané v rámci výzkumného projektu UNCE/HUM/034 „Závislá práce v 21. století: otázky a výzvy“ a PROGRES Q03 „Soukromé právo a výzvy dneška“ na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Za poskytnutou podporu děkuji.

autor

O autorovi

JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D. je odborníkem na pracovní právo. Vystudoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy, kde nyní vyučuje pracovní právo a právo sociálního zabezpečení a působí jako vědecký pracovník. Praktické zkušenosti s pracovním právem získával a získává jako advokát, podnikový právník nebo poradce neziskové organizace. Je autorem publikace *Pracovnělékařské služby*, spoluautorem komentáře k zákoníku práce a několika dalších publikací. Pravidelně publikuje články v odborném tisku a vystupuje na konferencích, seminářích a školeních. Zastupuje Českou republiku v European network of legal experts in gender equality and non-discrimination a v několika akademických fórech. Kromě komerční právníkové činnosti se pravidelně věnuje i poskytování bezplatných právních služeb.

Kontakt na autora: tomšej@prf.cuni.cz

1. Pracovní právo a závislá práce

1.1 Pojem pracovního práva

Zákonná ustanovení:

§ 1 zákoníku práce

Pracovní právo je odvětví, které upravuje právní vztahy vznikající při výkonu práce mezi zaměstnavateli a zaměstnanci, jakož i další s nimi související vztahy.

Moderní pracovní právo se vyvíjí od 19. století s cílem minimalizovat neblahé důsledky nerovnosti mezi zaměstnavateli a zaměstnanci, spočívající zejména v rozdílné vyjednávací síle a schopnosti uplatňovat svoje práva. Účelem pracovního práva tak je vymezit detailní pravidla pro výkon závislé práce, od nichž se strany nemohou odchýlit. V této publikaci budeme na mnoha příkladech ukazovat, že pracovní právo zaměstnance často chrání i proti jeho vůli. Právní jednání, kterým by se zaměstnanec vzdával práv, která mu zákon garantuje, by bylo mnohdy neplatné.

Bylo by nicméně mylné považovat pracovní právo jen za nástroj na ochranu zaměstnance. Zejména v uplynulých deseti letech v návaznosti na proběhlou hospodářskou krizi se na národní i regionální úrovni diskutovalo o liberalizaci pracovněprávních vztahů i posilování atypických pracovněprávních vztahů, v nichž je ochranná ruka právní úpravy v něčem relativizována. Digitální revoluce a rozvoj moderních forem práce mohou tuto potřebu dále prohlubovat. Ani tyto tendence však nemohou mít za následek významné oslabení zákonné ochrany zaměstnance. Úkolem pracovního práva tak je víc než dřív hledání rovnováhy mezi protichůdnými zájmy jeho účastníků.

Teorie pracovní právo rozděluje na individuální a kolektivní. Předmětem individuálního pracovního práva jsou vztahy mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, zatímco kolektivní pracovní právo řeší vztahy zástupců zaměstnanců (odborových organizací, rad zaměstnanců, evropských rad zaměstnanců, zástupců pro oblast BOZP) na straně jedné a zaměstnavatelů, respektive zástupců zaměstnavatelů na straně druhé.

Pracovní právo patří do rodiny soukromého práva. To znamená, že navazuje na právo občanské a v případě neexistence výslovného ustanovení zákoníku práce lze i v pracovněprávních vztazích použít občanský zákoník. O pracovněprávních sporech rozhodují soudy v rámci civilního řízení – neexistují specializované pracovní soudy, pouze specializované senáty pro pracovní právo. Jako základní zásada platí, že co není zakázáno, je dovoleno. Uplatnění této zásady se nicméně může v pracovněprávních vztazích jevit jako poněkud omezené, neboť úprava zákoníku práce je velmi detailní.

Základním právním předpisem je zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb.). Zákoník práce byl od doby svého přijetí mnohokrát novelizován.

S pracovněprávními vztahy úzce souvisí i právní regulace zaměstnanosti, která vzhledem ke své veřejnoprávní podobě spíše spadá do systému práva sociálního zabezpečení. Jejím předmětem je zejména zprostředkování zaměstnání úřady práce a aktivní politika zaměstnanosti. Základním zdrojem právní úpravy je zákon o zaměstnanosti (zákon č. 435/2004 Sb.).

S pracovněprávními vztahy dále souvisí i oblast veřejnoprávní kontroly, která se vztahuje k dodržování pracovněprávních předpisů. Pokud to zákon stanoví, může zaměstnavateli – a v některých případech i zaměstnanci – vzniknout odpovědnost za správní delikt nebo přestupek, a za porušení pracovněprávních předpisů tak zaměstnavatel může být i potkáván. Kontrolní orgány nicméně nemohou suplovat soudy: jen ty mohou rozhodovat o nárocích zaměstnanců. Nejčastějším zdrojem takových správních deliktů a přestupků je zákon o inspekci práce (zákon č. 251/2005 Sb.).

1.2 Základní zásady pracovněprávních vztahů

Zákonná ustanovení:

§ 1a a 4a zákoníku práce

§ 18 zákoníku práce

Zákoník práce uvádí, že mezi základní zásady pracovněprávních vztahů patří zejména:

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

Pro lepší pochopení zkoumané problematiky je možno na tomto místě uvést, že zákoník práce je jako předpis převážně kogentní, tj. zakotvuje pravidla, od nichž se strany nemožou odchýlit. Již jsem uvedl v úvodu, že zákoník práce chrání zaměstnance i před sebou samými. Vychází totiž z předpokladu, že zaměstnanec je vůči zaměstnavateli v podřízeném postavení a nemusí tak být schopen vždy projevit svoji vlastní svobodnou vůli. Jednání, kterým se zaměstnanec vzdá svého práva nebo souhlasí s postupem, který zákon nepovoluje, může být motivováno obavou ze ztráty zaměstnání. Zákon proto stanoví, že vzdání se práva zaměstnance je v mnoha případech neplatné.

Zákoník práce také v mnoha případech stanoví určité povinné minimální standardy: například uvádí, že výpovědní doba musí činit nejméně dva měsíce. Od daného ustanovení se nelze odchýlit v neprospěch zaměstnance (tedy výpovědní dobu krátit), dohodou stran je však možné zavést pravidla pro zaměstnance výhodnější (tedy výpovědní dobu prodloužit).

V praxi je třeba vycházet z toho, že pracovní podmínky mohou být stanoveny více zdroji: zejména zákonem, kolektivní smlouvou, vnitřním předpisem nebo individuální pracovní smlouvou. Zákon má vyšší právní sílu než kolektivní smlouva, která má vyšší právní sílu než vnitřní předpis. Kolektivní smlouva i vnitřní předpis mají vyšší právní sílu než pracovní smlouva. Zdroj nižší právní síly musí být vždy v souladu se zdrojem vyšší právní síly. V pracovním právu to zejména znamená, že zdroj nižší právní síly nesmí zaměstnance připravit o práva, která mu garantuje zdroj vyšší právní síly. Obráceně totiž není vyloučeno, aby zdroj nižší právní síly zaměstnancům nabídl víc: pokud by jedno právo zaměstnance

bylo upraveno různými zdroji různě, zákoník práce říká, že je na volbě zaměstnance, pro kterou variantu se rozhodne. V praxi tak bude zřejmě vždy platit to, co je pro zaměstnance nejvýhodnější.

Mezi základními zásadami je možno uvést i pravidlo, že je-li možné právní jednání vyložit různým způsobem, použije se výklad pro zaměstnance nejvýhodnější. Bude-li tak soud rozhodovat o sporu týkajícím se například nejasného ustanovení pracovní smlouvy, které se nepodaří jednoznačným způsobem vyložit, přikloní se k výkladu pro zaměstnance výhodnějšímu.

Příklad

Zákoník práce stanoví pro zaměstnance v mzdové sféře minimální délku dovolené 4 týdny v kalendářním roce. V rámci vyjednávání o kolektivní smlouvě se od takového ustanovení lze odchýlit pouze ve prospěch zaměstnance a například stanovit nárok 5 týdnů. Stejně tak i vnitřní předpis a individuální pracovní smlouva by v takovém případě měly zaměstnanci přiznat nejméně 5 týdnů (nebo o nároku na dovolenou mohou mlčet, neboť už je upraven jinde). Pokud by např. vnitřním předpisem byl stanoven nárok o délce 4 týdny, dovolá se zaměstnanec 5 týdnů s poukazem na to, že mu dané právo vyplývá z kolektivní smlouvy.

1.3 Hlavní zdroje právní úpravy

V pracovněprávních vztazích budeme pracovat zejména s následujícími předpisy:

- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, představuje kodex, v němž nalezneme většinu právní úpravy individuálních i kolektivních pracovněprávních vztahů;
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, doplňuje zákoník práce o podpůrná pravidla, která dopadají na pracovněprávní vztahy, pokud zákoník práce neobsahuje vlastní úpravu;
- V zákoně č. 309/2006 Sb., o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, jsou blíže rozvedeny veřejnoprávní požadavky týkající se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci;
- V zákoně č. 251/2005 Sb. najdeme nejdůležitější přehled sankcí, které zaměstnavatelům hrozí v případě porušení pracovněprávních předpisů;
- Zákon č. 2/1991 Sb. upravuje postup při kolektivním vyjednávání, včetně stávky;
- Zákon č. 435/2004 Sb. upravuje zejména činnost úřadů práce při zprostředkování zaměstnání a v souvislosti s aktivní politikou zaměstnanosti. Najdeme v něm také mj. pravidla pro zaměstnávání cizinců a osob mladších 15 let;
- Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, upravuje pracovnělékařské služby, posudky a prohlídky;
- Zákon č. 118/2000 Sb., o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele, upravuje právo zaměstnanců na kompenzaci části mzdových nároků státem, pokud je zaměstnavatel nemůže uspokojit pro svoji platební neschopnost;

- Nařízení vlády č. o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, představuje klíčový předpis pro oblast odměňování;
- Nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci, zakotvuje pravidla pro placené a neplacené volno zaměstnanců v případech neřešených zákoníkem práce.

Výše uvedený výčet není a z povahy věci nemůže být úplný.

V rámci Evropské unie není pracovní právo mezi jednotlivými členskými státy zcela sjednoceno, najdeme však řadu oblastí, v nichž existují evropské směrnice, které obsahují relativně podrobná ustanovení, která jsou pro národní zákonodárce závazná. Lze pak očekávat, že obdobná úprava bude existovat i v ostatních členských státech. Jedná se zejména o oblasti zákazu diskriminace, automatického přechodu pracovního poměru, pracovní doby, zvláštních pracovních podmínek žen a mladistvých, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, vysílání zaměstnanců a ochrany zaměstnance v případě platební neschopnosti zaměstnavatele.

1.4 Pojem závislé práce

Zákonná ustanovení:

§ 2 a 3 zákoníku práce

Klíčovým pojmem zákoníku práce je pojem závislé práce.

Slovy zákona se jedná o práci, která musí splňovat následující znaky:

- vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance,
- výkon práce jménem zaměstnavatele,
- výkon práce podle pokynů zaměstnavatele a
- osobní výkon práce zaměstnancem.

Nad rámec výše uvedené definice zákon stanoví následující požadavky:

- výkon práce za mzdu, plat nebo odměnu za práci,
- výkon práce na náklady a odpovědnost zaměstnavatele,
- výkon práce ve stanovené pracovní době,
- výkon práce na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Pro závislou práci je tak typické zejména to, že jde o práci, kterou zaměstnanec vykonává v podřízeném stavu a řídí se při ní pokyny zaměstnavatele. Zaměstnavatel rozhoduje o tom, jak, kdy a kde bude práce vykonávána, nese všechny náklady spojené s výkonem práce, ale náleží mu také všechny její výsledky. Za výsledek nese odpovědnost primárně zaměstnavatel, a až zprostředkovaně zaměstnanec.

1.5 Druhy pracovněprávních vztahů

Zákoník práce předvídá, že závislá práce by měla být vykonávána v tzv. základním pracovněprávním vztahu, kterým je buď pracovní poměr založený pracovní smlouvou, nebo některá z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Dané pravidlo je třeba chápat následujícím způsobem:

1. Pokud určitá činnost splňuje znaky závislé práce, měla by být vykonávána v základním pracovněprávním vztahu.
2. Základní pracovněprávní vztahy by měly být sjednávány na výkon závislé práce. Pracovněprávní úprava neplatí automaticky a bez výjimky v případech, kdy je předmětem takového pracovněprávního vztahu odlišná činnost.

1.6 Problematika „švarcsystému“

Zákonná ustanovení:

§ 2 a 3 zákoníku práce

§ 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti

§ 139 a 140 zákona o zaměstnanosti

Zejména dodržování prvního výše uvedeného pravidla vyvolává v praxi problémy. Zaměstnavatelé, a v některých případech i zaměstnanci, mohou mít tendenci vyhnout se sjednání pracovněprávního vztahu a místo toho se dohodnout, že práce bude vykonávána na základě obchodněprávní nebo občanskoprávní smlouvy.

Takový postup je ekonomicky odůvodnitelný zejména následujícími skutečnostmi:

- Výkon závislé práce podléhá vyšším odvodům. Zejména je povinností zaměstnavatele hradit za zaměstnance i pojistné na veřejné zdravotní pojištění a sociální zabezpečení nad rámec hrubé mzdy zaměstnance (konkrétně jde o částku 34 % hrubé mzdy). Odvody, které platí OSVČ, jsou zpravidla nižší (a OSVČ mohou hrát do karet i tzv. výdajové paušály).
- Z pohledu zaměstnavatele je výhodné vyhnout se i právní úpravě zákoníku práce, která ochraňuje zaměstnance. Neaplikací této právní úpravy by zaměstnavatel mohl dosáhnout mimo jiné toho, že zaměstnanci bude vyplácena odměna nedosahující výše minimální mzdy, že zaměstnanec bude pracovat i přes limity stanovené zákoníkem práce a nebude např. chráněn před výpovědí.

Zákon nicméně podobné úvahy nepřipouští, neboť jednoznačně stanoví, že závislá práce musí být vykonávána v základním pracovněprávním vztahu. Prostor pro úvahu zbývá jen tam, kde je možné daný právní vztah nastavit tak, aby definici závislé práce neodpovídal.

Příklad

Zaměstnavatel, který provozuje síť supermarketů, obsazuje dvě pozice:

- *Jednak pozici prodavačky, od níž očekává výkon práce na pokladně ve stanovené pracovní době na základě jeho pokynů;*
- *Jednak pozici „social media manažera“, který bude spravovat facebookový profil zaměstnavatele. Půjde o práci na několik hodin týdně, kterou zaměstnanec může vykonávat odkudkoli. Zaměstnavatel nemá o své prezentaci přesnou představu a spoléhá na to, že uchazeč samostatně vypracuje strategii, kterou poté bude naplňovat.*

V případě práce prodavačky nelze spekulovat o tom, že by práce mohla být vykonávána jinak než v pracovním poměru. U social media manažera to možné je, pokud bude smlouva s ním i faktická spolupráce nastavena tak, že nebudou naplněny znaky závislé práce, tj. zejména že social media manažer nebude vůči společnosti v podřízeném postavení a bude moci nezávisle a dle svého uvážení vykonávat svoji činnost tak, aby dosáhl cíle, který si se společností ujednal.

Pomoci při nastavení vztahů se zaměstnanci a dodavateli může i tato tabulka:

Oblast	Typické ustanovení pro zaměstnance	Typické ustanovení pro dodavatele, kteří nevykonávají závislou práci
Předmět smlouvy	Výkon práce na určité pozici; zaměstnanec vykonává sjednanou činnost, avšak negarantuje výsledek.	Poskytnutí služby směřující k určitému výsledku, který je ve smlouvě přesně vymezen a za jehož dosažení dodavatel odpovídá.
Vázanost pokyny	Zaměstnanec se vždy řídí pokyny nadřízeného (s výjimkou pokynů protizákonných).	Dodavatel vykonává činnost dle svého odborného uvážení v mezích, které mu odběratel stanoví. Dostane-li nevhodný nebo nesprávný pokyn, odběratele na to upozorní.
Pracovní doba	Zaměstnanec vykonává (až na výjimky) práci ve stanovené pracovní době.	Pracovní doba není přesně stanovena (není-li to potřebné s ohledem na povahu služby).
Pracoviště	Zaměstnanec vykonává práci zpravidla z pracoviště zaměstnavatele.	Místo výkonu práce není přesně stanoveno (není-li to potřebné s ohledem na povahu služby).
Odpovědnost	Omezení odpovědnosti dle zákoníku práce	Zpravidla neomezená odpovědnost, možná smluvní limitace odpovědnosti.
Mzda	Typicky časová (výjimečně může být úkolová, zaměstnanci je však i v tom případě garantována minimální a zaručená mzda)	Typicky úkolová (může však být i časová)
Zákaz konkurence	Platí	Neplatí
Zapůjčení výrobních prostředků	Ano, bezplatně	Ne, nebo za úplatu

Prezentace	Zaměstnanec vystupuje jménem zaměstnavatele, používá jeho značku.	Dodavatel by neměl vystupovat jménem zaměstnavatele a prezentovat se jeho značkou (až na odůvodněné výjimky).
------------	---	---

Případy, kdy dodavatel vykonává závislou práci mimo pracovněprávní vztah, zákon hodnotí jako nelegální zaměstnání. V případě zaměstnavatele může být za takové protiprávní jednání uložena pokuta ve výši minimálně 50 000 Kč a maximálně 10 000 000 Kč. V případě zaměstnance může pokuta činit až 100 000 Kč, avšak minimální výše stanovena není. Bude-li kontrolními orgány tento tzv. švarcsystém zjištěn, bude na vztah zaměstnavatele a zaměstnance nahlíženo jako na pracovněprávní vztah (bez ohledu na to, co mezi nimi bylo sjednáno). Zaměstnanec se tedy domůže ochrany podle zákoníku práce a zaměstnavateli hrozí v krajním případě i trestní odpovědnost.

Často kladené otázky

Rádi bychom si najali kontraktora, u něhož nejsou splněny znaky závislé práce. Vadí, pokud mu pro účely výkonu práce poskytneme notebook a mobilní telefon? Můžeme jeho docházku sledovat prostřednictvím docházkového systému pro zaměstnance? Musíme kontrolovat, zda kromě nás fakturuje i jiným subjektům?

Skutečnost, že zaměstnanec k výkonu práce používá pracovní prostředky poskytnuté zaměstnavatelem (kromě počítače a mobilního telefonu může jít např. i o firemní emailovou adresu), a stejně tak i skutečnost, že zaměstnanec svoji práci vykonává pro jediného „odběratele“, kterým je zaměstnavatel, představuje typické znaky závislé práce.

Posouzení, zda jde o závislou práci, nebo nikoliv, však vždy musí zohledňovat všechny znaky závislé práce, přičemž za nejdůležitější je nutno považovat faktor nadřízenosti a podřízenosti a výkon práce na základě pokynů zaměstnavatele.

Očekávání kontrolních orgánů je takové, že dodavatelé, kteří nevykonávají závislou práci pro jednoho zaměstnavatele, budou svou práci vykonávat ze svého vlastního zařízení, a pokud nebudou mít více klientů, budou o ně přinejmenším usilovat. Není tak sice zcela vyloučeno, že by zaměstnavatel obhájil stanovisko, že v konkrétním případě nejde o závislou práci, byť dodavatel pracuje jen pro něj a má k tomu od něj (typicky za úplaty) zapůjčeny pracovní prostředky. S ohledem na hrozbu vysokých sankcí bych nicméně zaměstnavatelům doporučil spíše opatrnost.

Sledování docházky je úkolem zaměstnavatele u zaměstnanců. Jde-li však o nezávislého kontraktora, Vaše společnost by jeho docházku sledovat neměla (obvyklé je například zasílání měsíčních výkazů, z nichž vyplývá odpracovaná doba, jako podkladu pro fakturaci). Skutečnost, že dotyčný musí používat docházkový systém pro zaměstnance, může být kontrolními orgány vnímán jako další pomocný argument, že jde o „skrytého“ zaměstnance.

Je třeba zdůraznit, že o nelegální práci se může jednat jen tehdy, pokud pro zaměstnavatele vykonává závislou práci bez příslušné pracovní smlouvy jiná fyzická osoba. Pokud

zaměstnavatel uzavře dodavatelsko-odběratelskou smlouvu s jinou právnickou osobou, o tzv. švarcsystém jít nemůže. Pochybnosti mohou vzniknout nanejvýše v tom smyslu, zda v daném případě nejde o dočasné přidělení zaměstnance v rozporu s pravidly pro agenturní zaměstnávání.

1.7 Pracovní smlouva na výkon jiné než závislé práce

Zákonná ustanovení

§ 2 a 3 zákona o zaměstnanosti

Výše jsem uvedl, že omezení platí i v opačném směru: tedy že není bez dalšího možné, aby byla pracovněprávní úprava využívána pro výkon jiné činnosti než závislé práce.

V praxi se pochybnosti týkají zejména výkonu funkce statutárního orgánu – tedy například jednatele společnosti s ručením omezením nebo člena představenstva akciové společnosti. Výkon této činnosti je upraven obchodněprávními předpisy a v mnohém se od postavení zaměstnance odlišuje: vznik i zánik funkce probíhá jednoduše na základě usnesení valné hromady, které není třeba nijak odůvodňovat. Je stanovena přísná povinnost péče řádného hospodáře a za případnou škodu způsobenou společností statutární orgán odpovídá bez omezení. Mezi společnostmi a členem statutárního orgánu by správně měla být uzavřena takzvaná smlouva o výkonu funkce, která se řídí občanským zákoníkem a zákonem o obchodních korporacích.

Přesto se stalo běžným, že členové statutárních orgánů svoji činnost vykonávají na základě pracovní smlouvy – nebo přinejmenším že mají se společností sjednanou pracovní smlouvu na výkon manažerské funkce (např. generální ředitel), která se s výkonem funkce statutárního orgánu překrývá. Důvodem většinou je snaha poskytnout danému manažerovi výhodnější postavení, než jaké mu nabízí obchodněprávní vztah. V minulosti k tomu jako důvod přistupovalo i zabezpečení manažera zejména ve stáří. Pokud však jde o odvody v oblasti sociálního zabezpečení, od 1. 1. 2012 již smlouva o výkonu funkce podléhá stejnému režimu jako pracovní smlouva.

Judikatura Nejvyššího soudu ČR už od devadesátých let konstantně udávala, že pracovní smlouvy sjednané za těchto podmínek jsou neplatné. Z rozhodnutí prosvítal názor, že předmětem pracovní smlouvy nemůže být nic jiného než závislá práce. Až ve velmi nedávné době Nejvyšší soud – pod vlivem názoru vysloveného Ústavním soudem – svůj názor částečně přehodnotil. V rozhodnutí 31 Cdo 4831/2017 potvrdil, že takovou pracovní smlouvu nelze označit jako celek za neplatnou. Mezi společnostmi a členem statutárního orgánu však v takovém případě nevznikne pracovněprávní vztah a ustanovení pracovní smlouvy, která by byla v rozporu s obchodněprávními předpisy, nebudou platit.

V praxi tak takto sjednaná pracovní smlouva může obsahovat zejména ustanovení o odměňování a benefitech. Tato ustanovení bude ve většině případů možno považovat za platná. Pokud jde o vznik a zánik funkce, odpovědnost za škodu a podobné otázky, pracovněprávní úprava se na členy statutárního orgánu vztahovat nebude a bude nutno vycházet ze zákona o obchodních korporacích.