

## Výkon závislé práce\*

Martin Štefko\*\*

### 1. Úvod

Předmětem tohoto článku je pojednání o otázkách, spojených jedním z ústředních problémů moderního českého pracovního práva - vymezením předmětu úpravy. Stručně řečeno, lze jej shrnout do otázky - kdy se jedná o pracovněprávní vztah (založený pracovní smlouvou, jmenováním, dohodou o provedení práce či dohodou o pracovní činnosti) a kdy o obchodněprávní či občanskoprávní vztah (sjednaný na základě např. smlouvy o dílo)? Kdo je zaměstnancem a kdo pracujícím společníkem či třeba zhotovitelem?<sup>1</sup> S přijetím směrnice 96/71/ES a nařízením Řím I. se tento kvalifi-

kační problém vzhledem k četnější existenci zvláštních kolizních norem ještě zdůraznil.<sup>2</sup>

S problémem vymezení předmětu pracovního práva se potýkají všechny Evropské země. Jak správně podotýká Bezouška<sup>3</sup> je proto nutno hledat inspiraci v zahraničí. Jako nejrozvinutější (a pro českou legislativní praxi nejpoužitelnější) lze v tomto směru dle autora hodnotit německou a polskou doktrínu. V předkládaném článku se proto autor obšírněji věnuje a zabývá poznatky z odborné literatury a judikatury obou zemí.<sup>4</sup>

## 2. Pojem pracovníka a pracovněprávního vztahu v komunitárním pracovním právu

Při vymezování předmětu pracovněprávních vztahů se ESD blíže zabýval analýzou pojmu pracovník,<sup>5</sup> a to především v souvislosti s vymezením působnosti čl. 39 Smlouvy o založení Evropského společenství („SES“).<sup>6</sup> V rozhodnutí Unger<sup>7</sup> ESD zdůraznil, že tento pojem má komunitární význam, což znamená, že jeho obsah může být odvozen z národního práva členských států, není však s nimi totožný.

Rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda se jedná o pracovníka ve smyslu čl. 39 SES, je, zda se jedná o výkon práce o určité ekonomické hodnotě podle pokynů druhého subjektu a za odměnu.<sup>8</sup> Nepřihlíží se přitom k právní povaze vztahu, na základě kterého jsou takové aktivity konány<sup>9</sup>, a ani samotná výše výdělků nebo délka pracovního úvazku nejsou rozhodující<sup>10</sup>, pokud se jedná o skutečný a nezastřený výkon práce.<sup>11</sup> Postupně byly pod tento pojem zahrnuty také zaměstnanci vykonávající práce na částečný úvazek<sup>12</sup>, sezónní práce, práce v souvislosti s výukou (nikoliv však zdravotní rehabilitací) jakož i tzv. agenturní zaměstnanci.<sup>13</sup>

Pro pracovněprávní vztah je příznačné, že určitá osoba vykonává práci pro jiný subjekt, podle příkazů tohoto subjektu a že je za takou činnost odměňována.<sup>14</sup> V případě Schenavai v. Kreischnr<sup>15</sup> bylo dále konstatováno, že pracovní smlouvy a podobné dohody, jejichž předmětem je výkon závislé práce, vykazují určité zvláštnosti, které je odlišují od jiných druhů smluv, a to včetně těch směřujících k zajištění služeb. Vytvářejí totiž trvalé pouto, které zaměstnance, do určité míry, vtlačuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele; tyto smlouvy jsou úzce spojeny s místem, kde dochází k výkonu práce, což je určující pro aplikaci nutně použitelných norem a kolektivních smluv.

V souvislosti s výkladem čl. 18 Římské úmluvy ESD použil extenzivní výklad pojmu „pracovník“. Výslovně konstatoval, že nemusí být naplněny všechny kritéria aplikované dle národních úprav. ESD ani striktně nerozlišuje mezi osobní nadřízeností zaměstnavatele při výkonu práce a mezi ekonomickou závislostí zaměstnance na zaměstnavateli.<sup>16</sup> Nutno podotknout, že pojem pracovníka není ani v sekundárních aktech komunitárního práva používán v jednom (jednotném) významu. Tak např. v nařízení č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství v hlavě II. části I. zahrnuje pracovník pouze osoby, které již vstoupily na trh práce, zatímco v ostatních částech stejného předpisu je nutno pojem pracovníka vykládat s podstatně širším obsahem.

## 3. Česká právní úprava

Navzdory značnému významu pojmu „závislá práce“ český právní řád neobsahoval její definici.<sup>17</sup> Vymezení bylo přenecháno judikatuře.<sup>18</sup> V souvislosti s úpravou zákazu tzv. švarcsystému však zákony o zaměstnanosti<sup>19</sup> obsahovaly přímus pro právnické nebo fyzické osoby k plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti využívat zaměstnance.<sup>20</sup> Tento přímus k zajišťování běžných úkolů zaměstnanci byl již ve své době vnímán z hlediska konformity s ústavním právem jako velmi problematický. Nutno podotknout, že po vstupu do Evropské unie jej bylo možno napadnout také z pozice komunitárního práva.<sup>21</sup>

Teprve zákoník práce, který nabyl účinnosti od 1.1.2007, zavedl legislativní definici výkonu závislé práce.<sup>22</sup>

Dle § 3 zákoníku práce, může být závislá práce vykonávána pouze v pracovněprávním vztahu, vlastní pojem je pak vymezen v § 2 odst. 4 zákoníku práce. *„Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně 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, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.“*

Za závislou práci se také dle ust. § 2 odst. 5 ZPr považují případy, kdy agentura práce dočasně přidělí svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli). Jedná se o specifický pracovněprávní vztah, v němž zaměstnanec nekoná práci podle pokynů svého zaměstnavatele. Agentura práce se totiž zavazuje zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce, nikoliv mu práci skutečně přidělovat. Zaměstnanec pracuje dle podle pokynů uživatele, vzhledem k ust. § 1 ZPr je však sporné, zda mezi zaměstnancem a uživatelem vzniká pracovněprávní vztah. V odborné literatuře se proto oprávněně vyslovují pochybnosti o klasifikaci agenturní práce. Nejčastěji se hovoří o tzv. práci na přechodnou dobu („between works“).<sup>23</sup> Směrnice 91/383/EHS, kterou se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou nebo v dočasném pracovním poměru, tento vztah označuje za „dočasný pracovní poměr“. Také platná právní úprava označuje agenturní zaměstnání jako formu zprostředkovávání práce (srov. § 14 zákona o zaměstnanosti).<sup>24</sup>

Zvláštní úpravu výkonu závislé práce obsahují zákon č. 218/2002 Sb., služební zákon, v platném znění, a zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění.

Naopak za výkon závislé práce není platnou právní úpravou považován výkon tzv. produktivní činnosti ve smyslu ust. § 122 školského zákona<sup>25</sup>. Z hlediska formálního se dle MŠMT nejedná o pracovněprávní vztah, protože jeho obsahem je především poskytování vzdělávání a získávání zkušeností žákům a studentům.<sup>26</sup> Při absenci podrobnější úpravy v pracovněprávních předpisech (např. učebního poměru) je nutno této argumentaci přisvědčit. Zákoník práce sice také počítá se zaměstnanci přijímanými do pracovního poměru bez kvalifikace, nicméně smyslem praktického vyučování je pouze doplnění vzdělání žáků a studentů. Na zaměstnavatele se v tomto případě nepřenáší povinnost komplexního zaučení a zaškolení nového zaměstnance. Školský zákon sám výkon produktivní činnosti nereguluje. Upravuje pouze hmotné zabezpečení a odměnu za produktivní činnost. Minimální výše odměny za produktivní činnost se odvozuje od určitého procenta minimální mzdy definované pro účely výkonu závislé práce v pracovněprávních předpisech. Ust. § 65 odst. 3 školského zákona stanoví, že na žáky se při praktickém vyučování vztahují ustanovení zákoníku práce, která upravují pracovní dobu, bezpečnost a ochranu zdraví při práci, péči o zaměstnance a pracovní podmínky žen a mladistvých, a další předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci (např. povinnost podstoupit vstupní preventivní prohlídku).

#### 4. Kogentní charakter definice závislé práce?

Definici závislé práce je nutno považovat za veřejnoprávní a tedy kogentní.<sup>27</sup> Účastníci se působnosti ZPr nemohou vyhnout ani simulovanou volbou jiného občanskoprávního či obchodněprávního smluvního typu (např. smlouvy o dílo či smlouvy o sdružení).<sup>28,29</sup> V případě sporu soudy zjišťují skutečnou vůli stran takové smlouvy a jimi zamýšlené právní důsledky.<sup>30</sup>

Jistý podmíněný význam je však vůli stran nutno přeci jen přiznat. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud, zvyšování zaměstnanosti nástrojí působení státu, a to i daňovými, ve svých důsledcích nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem.<sup>31</sup> Stejně tak Wank poukazuje na možnost určité osoby odlišit se od statusu zaměstnance dobrovolným a svobodným převzetím hospodářského rizika.<sup>32</sup> Neboť při výkonu závislé práce je to zaměstnavatel, kdo snáší hospodářské riziko vykonávané práce.<sup>33,34</sup> Nemají-li tedy smluvní strany zájem na vzniku pracovněprávního vztahu mezi nimi, pak tomu musí přizpůsobit především sjednaný a skutečný způsob vykonávané práce. Bude-li práce konána nikoliv ve vztahu závislosti na zaměstnavateli,

pak mezi smluvní stranami nevznikne pracovněprávní vztah.

Od 1.1.2007, resp. 14.4.2008 je nutno při aplikaci ZPr posoudit ještě jednu skutečnost. Zákoník práce stojí po nálezu Ústavního soudu z 12.3.2008 (č. 114/2008 Sb.) již výlučně na principu relativní neplatnosti. Nelze sice obecně přiznat právo zaměstnavateli a zaměstnanci vyvázat se z působnosti ZPr, nicméně je možné shodným projevem vůle či jednostranným projevem vůle zaměstnance vzdát se předem určitých práv zaměstnance.<sup>35</sup> Problém je nutno zvážit také z druhého úhlu pohledu. Mají smluvní strany právo prohlásit určitou smlouvu za pracovní, ač se ve skutečnosti nebude na jejím základě konat závislá práce? V německé literatuře se toto právo smluvním stranám přiznává. V české praxi nositele nemocenského a důchodového pojištění se toleruje.

#### 5. Závislá práce jako práce konaná v nadřízenosti zaměstnavatele

Zavedení legální definice závislé práce lze označit za problematické.<sup>36</sup> Jak správně poukázala expertní komise zabývající se koncepční novelizací zákoníku práce v roce 2008<sup>37</sup>, mělo být vymezení tohoto pojmu spíše přenecháno judikatuře a odborné literatuře. Různorodost zaměstnání je totiž obrovská a stěží lze nalézt dostatečně určitá kritéria aplikovatelná na všechna.<sup>38</sup> K tomuto problému je možno zmínit zkušenost německého BSG, který již dříve judikoval, že existenci pracovněprávního vztahu nelze dovodit z obecné definice, ale vždy je nutno brát zřetel na okolnosti konkrétního případu.<sup>39</sup> Nebo lze také odkázat na doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 týkajícího se pracovněprávního vztahu, které přes dlouhotrvající výzkum v této oblasti také neobsahuje definici závislé práce.<sup>40</sup>

Definice v ZPr uvádí celkem devět definičních znaků závislé práce: nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance (1); osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele (2); práce konaná podle pokynů zaměstnavatele (3); práce uskutečňovaná jménem zaměstnavatele (4); práce konaná za mzdu, plat nebo odměnu za práci (5); výkon práce v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době (6); práce na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (7); výkon práce na náklady zaměstnavatele (8) a na odpovědnost zaměstnavatele (9). Otázkou proto je, zda všechny znaky vypočteny ve zmíněné definici musí být zvažovány jako kritéria za nichž jedině lze konat závislou práci, nebo zda pro označení výkonu určité práce za výkon závislé práce stačí, že budou naplněny pouze některé znaky (kritéria)? A pokud je pravdou, že stačí naplnit pouze některá (většinu?) kritéria, pak která?

Zvážíme-li dikci ust. § 2 odst. 4 ZP, pak se zdá, že hlavním kritériem je nadřízenost zaměstnavatele za-

městnanci, tedy to, co je např. v anglickém právu označováno pojmem „the control test“. Tento přístup lze označit jako klasický a lze jej nalézt také v německé úpravě<sup>41</sup> a polské úpravě.<sup>42,43</sup> O výkon závislé práce se pak jedná tehdy, pokud zaměstnavatel kontroluje nebo má právo kontrolovat, co zaměstnanec dělá, resp. způsob jakým to zaměstnanec dělá. Čl. 22 odst. 1 polského ZPr precizně stanoví, že sjednáním pracovněprávního vztahu se zaměstnanec zavazuje konat práci ve stanoveném rozsahu v zájmu zaměstnavatele a pod jeho vedením, a to v místě a čase stanoveném zaměstnavatelem. Spolu s Czechowskim lze konstatovat, že v současné době lze příkazy k výkonu práce udělovat nikoliv osobně, ale také prostřednictvím telefonu či rozličných elektronických zařízení.<sup>44</sup> Koncepce nadřízenosti zaměstnavatele zaměstnanci je v polském právu navíc podepřena právem zaměstnavatele zaměstnance za nenáležitě plnění povinnosti sankcionovat (k pořádkové odpovědnosti zaměstnance srov. čl. 108 polského ZPr, k odpovědnosti za škodu viz čl. 114 a následně polského ZPr).<sup>45</sup>

Proto nelze za zaměstnance považovat činnost statutárního orgánu<sup>46</sup> nebo činnost prokuristy.<sup>47</sup> V české platné úpravě však zatím chybí explicitní pravidlo pro situace, kdy fyzická osoba vykonává pro obchodní společnost funkci statutárního orgánu a současně je k téže obchodní společnosti v pracovněprávním vztahu jako vedoucí zaměstnanec. Ani v judikatuře nelze v tomto směru najít zřetelnou směrnicí. Základním problémem souběhu výkonu funkce statutárního orgánu a funkce vedoucího zaměstnance je, jak poznamenává Bělina, obtížné vymezení a rozlišení mezi činností, kterou daný subjekt vykonává jako člen statutárního orgánu, a činností, kterou vykonává jako vedoucí zaměstnanec. Dostatečné rozlišení lze provést např. prostřednictvím vnitřní legislativy dotýčící obchodní společnosti.<sup>48</sup> Z judikatury Nejvyššího soudu nicméně zřejmé je, že pracovní smlouvu či dohodu nemůže v takovém případě podepisovat jedna a tatáž osoba. Rozdílnost zájmů zaměstnavatele a zaměstnance při uzavření smlouvy (dohody), která směřuje ke vzniku, změně nebo zániku pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu totiž vylučuje, aby jménem zaměstnavatele učinila takový právní úkon stejná fyzická osoba, která je druhým účastníkem smlouvy (dohody) jako zaměstnanec.<sup>49</sup> Tuto myšlenku je možno nyní s odkazem na ust. § 2 odst. 4 ZPr rozvinout dále. Pro vznik pracovněprávního vztahu se vyžaduje existence zaměstnavatele, který bude zaměstnanci přidělovat práci, resp. její výkon organizovat a kontrolovat. vůči zaměstnavatele - právnické osoby musí vykonávat konkrétní fyzická osoba či osoby, tato osoba (osoby) přitom musí být odlišné od statutárního orgánu – zaměstnavatele a mezi ním (nimi) a zaměstnancem musí existovat vztah podřízenosti. Není-li stanoveno či sjednáno jinak, vykonává funkci nadřízeného orgánu osoba, která byla oprávněna pracovní smlouvu jménem obchodní společnosti v takovém případě podepsat.<sup>50</sup>

Kritériu nadřízenosti zaměstnavatele odpovídají v české definici také některé další znaky závislé práce. Z hlediska charakteru zaměstnavatelovy nadřízenosti lze rozlišovat tři skupiny kritérií závislé práce. Do první patří osobní výkon práce, místo výkonu práce a pracovní doba. Zaměstnanec je povinen práce konat osobně a při jejich výkonu se nemůže nechat zastoupit jinou osobou. Tato skutečnost je důležitým znakem zvláštního vztahu zaměstnance k zaměstnavateli. Osobní výkon práce lze sice sjednat i u smlouvy o dílo nebo mandátní smlouvy, tento znak však u nich je přítomen immanetně. Povinnost vykonávat práci osobně je jedním z důležitých prvků, který vytváří úzký osobní vztah zaměstnance k zaměstnavateli. Takovýto osobní vztah lze najít také např. u členů různých sdružení, rozlišovacím kritériem v takovém případě je skutečnost, že zaměstnanec nemá žádný významný vliv na proces tvorby vůle u takového sdružení.<sup>51</sup> Místo výkonu práce a doba výkonu práce shodně vymezují prostorový a časový rozsah práva zaměstnavatele řídit zaměstnance, ale nejen to. Zaměstnanec pracující na pracovišti zaměstnavatele a v jím určené pracovní době je pevně začleněn do organizace práce u zaměstnavatele. Navíc poskytne-li zaměstnavatel zaměstnanci pracoviště, pak to zpravidla znamená, že mu poskytuje také zařízení a nástroje k výkonu práce nezbytné. Také v německé literatuře se nadřízenost zaměstnavatele dovozuje z jeho práva určit čas, délku, místo a způsob výkonu práce.<sup>52</sup> Typickým příkladem pro rozlišení výkonu závislé a nezávislé (samostatné) práce je případ obchodního zástupce. Dle ust. § 84 odst. 1 věty druhé HGB svědčí pro charakterizaci jako nezávislé práce skutečnost, že dotyčná osoba svou činnost může svobodně vykonávat, není tedy prostorově a časově vázána dispozicemi jiné osoby.<sup>53</sup> Pro zaměstnance je tedy typická povinnost vykonávat práci v určitých předem pevně stanovených časových úsecích. Nicméně podle ust. § 2 odst. 4 ZPr se může zaměstnanec se zaměstnavatelem na pracovní době také dohodnout (slova „jinak dohodnuté době“); zaměstnanec se může rovněž dohodnout na výkonu práce na jiném místě. Koná-li zaměstnanec práci v jiném dohodnutém místě, pak tak obvykle činí v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje, a k výkonu práce často používá vlastních nástrojů či zařízení.<sup>54</sup> V takovém případě je opravdu velmi obtížné hovořit ještě o podřízenosti zaměstnance v klasickém významu tohoto institutu. Proto ostatně domácí zaměstnanci (ve smyslu ust. § 317 ZPr i jiné osoby ve stejném režimu) se např. v německé odborné literatuře nepovažují za zaměstnance, ale charakterizují se jako „osoby zaměstnancům podobné“.

Druhou skupinu tvoří kritérium „podle pokynů zaměstnavatele“, jenž poukazuje na způsob, jakým zaměstnavatel realizuje nadřízenost vůči zaměstnanci. Pokud jde o rozsah práva zaměstnance určovat podmínky výkonu práce, pak je nutno ve smyslu předchozích úvah konstatovat, že český zákonodárce umožnil

za zaměstnance považovat také osobu, u níž zaměstnavatel neurčuje jednostranně ani dobu výkonu práce, ani místo výkonu práce. U takových zaměstnanců zůstává zaměstnavateli zachováno pouze právo jednostranně určovat způsobu výkonu práce.<sup>55</sup>

Třetí skupina pak obsahuje dílčí kritéria „jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost“, které konkretizují, proč by v soukromoprávním vztahu měl mít zaměstnavatel řídicí postavení. Pochybnosti týkající se rozlišovací funkce dílčího kritéria „za mzdu, plat nebo odměnu“ již byly zmíněny výše. Na tomto místě nezbyvá než podotknout, že právo na spravedlivou odměnu za práci je založeno čl. 28 LPZS, její pojmenování ve smlouvě je irelevantní. Znak závislé práce v podobě poskytování peněžité odměny za vykonanou práci byl částečně potlačen např. u domovníckého poměru, který byl pracovním poměrem dle zákona č. 4/49 Sb., o pracovním poměru domovníckém. Domovník měl vedle odměny právě také na naturální plnění v podobě služebního bytu.<sup>56</sup>

## 6. Závislá práce jako práce konaná v závislosti od zaměstnavatele

Proti jednostrannému posuzování výkonu práce prizmatem kritéria „nadřazenosti zaměstnavatele“ (zmiňovaný „the control test“) svědčí jeho nereálnost. Stěží se totiž dnes někdo může domnívat, že zaměstnavatel zná práci mnoha či případně všech svých specializovaných zaměstnanců v takové míře, aby ji mohl efektivně řídit a kontrolovat.<sup>57</sup> V německé literatuře se v reakci na pochybnosti týkající se způsobilosti zaměstnavatele kontrolovat zaměstnance objevují (ojediněle) názory, že kontrolní oprávnění zaměstnavatele se ve skutečnosti týká pouze přítomnosti zaměstnance na pracovišti. Vedoucí zaměstnavatel tak může předmětného zaměstnance kontrolovat osobně či prostřednictvím telefonu nebo jiných komunikačních prostředků.<sup>58</sup> Pochybnosti vyvolává také zvláštní povaha tzv. atypických pracovních vztahů (srov. např. ust. § 317 ZP).<sup>59</sup> V těchto případech je to zaměstnanec a ne zaměstnavatel, kdo určuje, kde a kdy bude práci konat. Do třetice lze vůči nadřazenosti zaměstnavatele argumentovat osobními právy zaměstnance. V českém pracovním právu nemá zaměstnavatel právo zaměstnance sankcionovat (viz ust. § 13 odst. 1 písm. f) ZPr) a také jeho právo dávat příkazy, resp. jejich výkon kontrolovat je omezeno (srov. ust. § 301 a) a 316 ZPr).<sup>60</sup>

Častěji se proto v souvislosti s vymezováním závislé práce hovoří o závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.<sup>61</sup> Zde je nutno podotknout, že ani české soudy neinterpretují znak zaměstnavatelovy nadřazenosti restriktivně. Podřízenost zaměstnavatele byla vždy dovozována podle okolností konkrétního případu a se zřetelem

lem k souhrnu pracovních a mzdových podmínek předmětného zaměstnance.<sup>62</sup>

V Anglii vedly pochybnosti spojené s aplikací doktríny „the control test“ k prosazení dvou dalších kritérií, a sice kritéria integrace zaměstnance a kritéria ekonomické reality. Integrační kritérium tak jak bylo zdůrazněno německým BSG<sup>63</sup> neznamená jen přítomnost zaměstnance v prostorách zaměstnavatele, ale úplné začlenění do organizace práce u zaměstnavatele. Na tento významný znak pracovních vztahů poukázal ostatně také ESD v rozhodnutí Schenavai v. Kreisshener, když konstatoval, že pracovní smlouva vytváří trvajícím pouto mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Pouto, které zaměstnance včleňuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele. Někdy se také hovoří o začlenění do provozu zaměstnavatele, tedy o nutnosti spolupracovat se spoluzaměstnanci a odkázanosti na technický (administrativní) aparát zaměstnavatele.<sup>64</sup> Takto lze za integrovaného považovat také zaměstnance vykonávajícího tzv. home-working nebo tele-working. Tento přístup lze nalézt rovněž v české definici, když zákonodárce zdůraznil, že závislou prací je práce konaná na pracovišti zaměstnavatele nebo na jiném dohodnutém místě, v pracovní době a v zájmu zaměstnavatele (tj. jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost). Integrační kritérium lze nalézt rovněž v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky<sup>65</sup> a dále také ESD, který tento termín použil především v souvislosti s přechodem části podniku.<sup>66</sup>

Kritérium ekonomické reality poukazuje na charakter osobní závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.<sup>67</sup> Např. Schaub dovozuje, že fyzická osoba je závislá, pokud nemá z důvodu plnění úkolů pro určitého zaměstnavatele přiměřený volný čas pro plnění úkolů či zakázek pro jiné zaměstnavatele.<sup>68</sup> Na znak závislosti lze obecně usuzovat z dlouhodobého a opakovaného výkonu určité činnosti pro zaměstnavatele.<sup>69</sup> Naopak dle Nejvyššího správního soudu ČR o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.).<sup>70</sup>

## 7. Závěr

V poslední době bylo anglickými a americkými soudy shodně konstatováno, že neexistuje jednoznačné kritérium či soubor kritérií, které (který) by bylo možno použít za všech okolností. Tato myšlenka vedla ke vzniku tzv. složeného testu ekonomické reality.<sup>71, 72</sup> Také český legislativní počín v ust. § 2 odst. 4 a 5 ZPr vyvolává spíše otázku. Jedná se o definici, které lze mnoho vytknout.

Přesto je možno konstatovat, že hlavní rozlišovací kritérium – podřízenost zaměstnance zaměstnavateli – bylo zvoleno správně. Samozřejmě mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem se se vznikem pracovněprávního vztahu rodí také úzký osobní vztah.<sup>73</sup> Je tedy namístě vedle nadřazenosti zaměstnavatele hovořit také o (ekonomické) závislosti zaměstnance, protože velký vliv na určení podmínek, za nichž bude práce konána, je považován za znak samostatné (nezávislé) práce.<sup>74</sup> Ale skrze zdůrazňování dalších, doprovodných, znaků by nám neměla uniknout podstata. Zaměstnanec v současné době zůstává zaměstnancem dobrovolně podřízeným zaměstnavateli. Na tom nic nemění ani složitost vykonávané práce, ani ochrana osobnosti zaměstnance. Zaměstnavatel skutečně často nerozumí práci podřízeného zaměstnance, to jej však nezabavuje práva určovat a měnit podmínky, za nichž bude zaměstnanec takovou práci vykonávat. V této „syrové“ podobě lze dokonce v souvislosti se snahami flexibilizovat pracovní právo a hovořit o renesanci dispozičního práva zaměstnavatele. Zaměstnavatelé chtějí mít zachována možnost určovat a měnit základní pracovní podmínky zaměstnance.

Vedle základního znaku závislé práce, jímž je nadřazenost zaměstnavatele zaměstnanci, chybí v legální definici ust. § 2 odst. 4 ZPr další důležitý znak závislé práce. Na jednom z prvních míst definice by mělo být zdůrazněno, že výkonem závislé práce je pouze práce konaná zaměstnancem dobrovolně.<sup>75</sup> Znak dobrovolnosti sice ZPr výslovně uvádí na jiném místě (srov. ust. § 13 odst. 1 ZPr), nicméně chce-li zákonodárce výslovně vypočítat znaky závislé práce, pak by tento znak v legální definici neměl chybět.<sup>76, 77</sup>

Výkonem závislé práce lze rozumět pouze úplatný výkon práce.<sup>78</sup> Pokud jde o konkretizaci odměny slovy „mzda, plat nebo odměna z dohody“ v definici ust. § 2 odst. 4 ZPr, pak je nutno zdůraznit, že definičním znakem výkonu závislé práce nemůže být formální označení odměny za vykonávanou práci za mzdu, plat či odměnu z dohod. Z materiálního hlediska není totiž žádný prokazatelný rozdíl mezi odměňováním ve vztahu pracovněprávním a obchodně či občanskoprávním. Podnikatel (např. zhotovitel) může být odměňován za čas strávený výrobou objednané věci stejně jako zaměstnanec může být odměňován úkolovou mzdou.<sup>79</sup> Jako plně dostačující se tak jeví obecné uvedení znaku úplatnosti výkonu závislé práce.

Při novém formulování definice výkonu závislé práce, které v současné době na MPSV i mimo ně probíhá, je nutno dobře zvážit další navrhovaná kritéria. V zatím uveřejněných dvou variantách<sup>80</sup> se objevil shodně znak organizační podřízenosti zaměstnance.<sup>81</sup> Tento znak je ostatně zmíněn také v doporučení MOP č. 198 jako jeden ze znaků závislé práce. K tomu lze uvést, že zaměstnanec se zpravidla, nikoliv však vždy (viz zaměstnanci konající agenturní zaměstnání či zaměstnanci dle ust. § 317 ZPr), úzce začleňuje do organizace práce zaměstnavatele. Bude-li tento znak použit

kategoricky, pak by bylo namístě zvážit status agenturních zaměstnanců a zaměstnanců pracujících v režimu ust. § 317 ZPr. Vedle dalších uváděných znaků stojí za úvahu zvážení dopadů zásady rovného zacházení. Fyzické osoby, které vykonávají práci stejného druhu, stejným způsobem pro stejný subjekt by měli tuto práci konat, jednalo-li se o výkon závislé práce, v pracovněprávním vztahu. V čl. 22 polského ZPr je jako jeden z hlavních znaků závislé práce výkon práce v zájmu (nejen jménem) zaměstnavatele. Tato obecnější dílce lépe odpovídá charakteru pracovněprávních vztahů.

Bude-li závislá práce i nadále přímo definována v obecně závazném právním předpise, pak je nutno doporučit zakotvení pravidla, že jednotlivá kritéria definice závislé práce, je nutno posuzovat ve svém celku<sup>82</sup> a s přihlédnutím k okolnostem konkrétního případu. Rozhodující pro klasifikaci právního vztahu jako pracovněprávního je skutečný průběh výkonu sjednané práce, přičemž v každém jednotlivém případě nemusí být naplněna všechna dílčí kritéria obsažená v definici závislé práce.<sup>83,84</sup> V zájmu vyhnutí se složitých úvah, zda změnou skutečného způsobu výkonu práce dochází (došlo) ke změně charakteru právního vztahu se dále doporučuje při zvažování skutečného průběhu sjednané práce posuzovat její výkon v delších časových úsecích, nejlépe od počátku vzniku takového vztahu.

## Summary

The fundamental issues concerning labour law that the Czech researchers are facing nowadays are the definition of an employment relationship and its distinction from a civil relationship. Regarding the said issue, the Labour Code applies to all relationships where work is performed as dependent work. The Labour Code provides the legal definition of dependent work in Section 2 of the Labour Code (See chapter 1 of this book.) The declaration of both parties involved about which regulation shall govern their legal relationship is immaterial. If parties to a contract describe themselves as hirer and independent contractor, the courts shall consider the true substance of the relationship and not its descriptive form. However, the application of the definition is not a simple one. The question is whether all express criteria of the definition have to be met in order to identify the performed work as dependent work. Is it sufficient when only some criteria are fulfilled? Provided the latter is true, which of prescribed criteria is decisive? Additionally, most of the criteria in the definition of dependent work are ambiguous."

\* Tento příspěvek byl vytvořen za finanční podpory přidělené v rámci projektu juniorského badatelského grantového projektu „Spory vzniklé z pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem“ (identifikační kód KJB701020701).

\*\* JUDr. Martin Štefko, Ph.D. katedra pracovního práva PrU UK Praha

<sup>1</sup> K vskutku mezinárodní povaze tohoto problému srov. např. BOWERS, J.; HONEYBALL, S.: Textbook on Labour Law, 6. vydání, London: 2000, Blackstone Press Limited, s. 13 a násl.

<sup>2</sup> Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I.), Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 534. Dle nařízení Řím I. se smlouva o poskytování služeb řídí právem země, v níž má poskytovatel služby obvyklé bydliště, zatímco pro pracovněprávní vztahy je příznačné kolizní kritérium v podobě místa výkonu práce.

<sup>3</sup> Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579 a násl.

<sup>4</sup> Komparativní poznatky pro tento článek byly získány během autorova badatelského pobytu na Max Plackově institutu pro mezinárodní a srovnávací právo sociálního zabezpečení v Mnichově (2007) a na Evropském výzkumném institutu v Katovicích (2008).

<sup>5</sup> Srov. Supiot, A. The transformation of work and the future of labour law in Europe, str. 31.

<sup>6</sup> Také německá judikatura definovala obsah pojmu závislá práce prostřednictvím vymezení pojmu zaměstnanec dle ust. § 611 BGB. Rovněž polská doktrína vychází z definice zaměstnance. Viz Światkowski, A. Zasady prawa pracy, str. 14. Na podkladě těchto příkladů lze oponovat Bezouškově tvrzení, že určujícím momentem pro vymezení pojmu závislá práce nemůže být subjekt tohoto vztahu. Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579.

<sup>7</sup> Srov. rozhodnutí ESD ve věci 75/63, Unger v. Bestuur.

<sup>8</sup> Viz C-66/85 Lawrie-Blum.

<sup>9</sup> Viz C-36/1974 Walrave a Koch.

<sup>10</sup> Srov. WLOTZKE, O.; RICHARDI, R.: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, sv. I Individualarbeitsrecht I., str. 263, autorem kapitoly je Birk.

<sup>11</sup> Viz rozhodnutí ESD z 3.6.1986, věc 139/85 (Kempf), Sb.rozh. 1986, str. 1741.

<sup>12</sup> Srov. rozhodnutí ESD C 53/81, M Levin v. Secretary of State for Justice.

<sup>13</sup> Viz Nielsen, R.: Status and protection of migrant workers, General report for IX European Congress of Labour and Social Security Law, str. 9 a 10.

<sup>14</sup> Viz rozhodnutí ESD ve věci 66/85, Lawrie-Blum, marg. č. 17.

<sup>15</sup> Srov. ESD C 266/85, Schenavai v. Kreischnr, marg. č. 16.

<sup>16</sup> Srov. BARANCOVÁ, H. a kol.: Vysílání zaměstnanců, str. 62.

<sup>17</sup> K přístupu ostatních členských států Evropské unie k vymezení předmětu pracovního práva viz např. BĚLINA, M.; HŮRKA, P.; PICHRT, J.; ŠTEFKO, M.: Reflexe globalizace v českém pracovním právu.

<sup>18</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp.zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in Sb.NS 2006, č. 9, str. 872; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280–286; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

<sup>19</sup> Srov. ust. § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb. a ust. § 13 zákona č. 635/2004 Sb.

<sup>20</sup> Zákon č. 435/2004 Sb. jako běžné úkoly vymežil úkoly vyplývající z předmětu činnosti právnické nebo fyzické osoby

přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností podle zvláštních právních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Relevantní judikatura doplňovala, že se jedná o činnosti, které přímo souvisí se zajištěním předmětu činnosti zaměstnavatele zapsaného v obchodním rejstříku (stanoveného zákonem) V případě vzdálenější souvislosti s předmětem činnosti zaměstnavatele je již věci jeho úvahy, jakým způsobem bude tyto činnosti zajišťovat; z tohoto hlediska již není významné, zda se jedná o činnost svou povahou výjimečné anebo jinak běžné, nebo o činnost, která je pro chod podniku důležitá, či dokonce nezbytná. Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu z 8.3.2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, publikované in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, 2006, ročník LVIII, č. 3, s. 273-272.

<sup>21</sup> Srov. např. rozhodnutí ESD ve věci Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion v. Ypourgos Ergasias, C-398/95.

<sup>22</sup> Legální definice v podstatě shrnuje znaky závislé práce, k nimž došla judikatura. Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in Sb.NS 2006, č. 9, str. 872; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp.zn. 21 Cdo 1852/2003; Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280–286; či Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

<sup>23</sup> Srov. komentář J. Pichrt k § 308, první výkladový bod in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C.H.Beck.

<sup>24</sup> Výklad pojmu závislý výkon práce podal Nejvyšší soud před přijetím ZPr např. v rozhodnutí z 8.3.2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, které bylo publikováno v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, s. 353 a násl.

<sup>25</sup> Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), v platném znění.

<sup>26</sup> Srov. <http://www.zkola.cz/zkedu/odborskolstvimladezaspo rtu/osms/oddelenikontrolniaprvni/16994.aspx>, a dále např. stanovisko MŠMT ze dne 16.3.2007, sp. zn. 7678/2007-14.

<sup>27</sup> Legální definice se použije vždy, pokud bude pro pracovněprávní vztah rozhodné české právo. Srov. GAMILL-SCHEG, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht) 1959, str. 58 a n 59.

<sup>28</sup> K čl. 22 odst. 1 polského zákoníku práce a obdobným závěrům polské doktríny viz Srov. MITRUS, L.: Flexicurity and das polnische Arbeitsrecht, , Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 524.

<sup>29</sup> Obdobně tento závěr platí také v německém pracovním právu. Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter ? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 43. K stejným závěrům německé judikatury viz rozsudek BAG ze dne 16.3.1994, sp. zn. 5 AZR 447/92.

<sup>30</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu z 8.3.2005, sp.zn. 21 Cdo 2137/2004, které bylo publikováno v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, s. 353 a násl. a rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 6 A 69/95, publikovaný in SJS č. 525/1999. K zakotvení v právní úpravě viz např. ust. § 1 odst. 3 zákona č. 154/1934, Sb. o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukr. zaměstnancích).

<sup>31</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Asf 62/2004 -70. Rozhodnutí bylo publikováno ve Sbírce rozhod-

nutí Nejvyššího správního soudu č. 6, 2005, s. 554. V projednávané věci byl shledán výkon závislé činnosti (dle § 6 odst. 1 zákona o dani z příjmu) u pěti osob, které pro stěžovatele vykonávaly odborné zednické práce, vedení stavby a technický dozor. K závěru o tom, že se jednalo o výkon závislé činnosti, dospěly finanční úřady a Městský soud na základě toho, že uvedené osoby byly povinny dbát pokynů stěžovatele, nenesly téměř žádné materiálové náklady spojené s výkonem činnosti, nejednaly vlastním jménem, jednalo se o druhově určenou práci a v rozhodném období fakturovaly pouze stěžovateli. Nejvyšší soud dal za pravdu postiženému „zaměstnavateli“, když uvedl, že definiční prvek závislosti je určován zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele, dlouhodobá činnost) a skutečností, že k uzavření pracovněprávního vztahu došlo především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jelikož neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku její právní sféru poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jak řekl soud, jestliže se jedná o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. se jedná o sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.). Tyto skutečnosti musí akceptovat i aplikace daňových předpisů, neboť v opačném případě by představovala nelegitimní zatěžující prvek soukromé sféry ve shora nastíněném smyslu.

<sup>32</sup> Srov. WANK, R.: *Telearbeit, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, č. 5, s. 230.

<sup>33</sup> Viz BARANCOVÁ, H.; SCHRONK, R.: *Pracovní právo*, str. 8.

<sup>34</sup> Tento znak uvádí rovněž doporučení MOP č. 198 jako znak rozpoznání závislosti vykonávané práce pro zaměstnance.

<sup>35</sup> Srov. komentář L. Drápala k ust. § 20 druhý výkladový bod in Bělina a kol.: *Zákoník práce, komentář*, 2008, C.H.Beck.

<sup>36</sup> Obdobně viz BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce, Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 579, 582 a 583.

<sup>37</sup> Komise pracovala pod vedením Dr. Bezoušky z Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni.

<sup>38</sup> Viz obdobné závěry, ke kterým došla německá odborná veřejnost, in NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 31 a násl.

<sup>39</sup> Rozhodnutí BSG z 12.12.1990, Sbíрка rozhodnutí k pracovnímu právu, č. 40, k § 611 BGB pojem zaměstnanec.

<sup>40</sup> Srov. MUSIALA, A. JANKOWIAK, J.: *Kiedy zatrudniony ma status pracownika, Służba pracownicza*. 2007, č. 4, str. 18.

<sup>41</sup> Srov. např. GAMILLSCHEG, F.: *Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht)*, 1959, str. 44.

<sup>42</sup> Tak např. v rozhodnutí z 22 prosince 1998 (I PKN 517/98, OSNAP – wkl., 1999, str. 7, poz. 4) Nejvyšší soud judikoval, že vykonávání nařízených prací (montáž antény) pod dohledem správce budovy nelze považovat za výkon závislé práce, jestliže ten, kdo dává příkazy nestanovil povinnosti každému členu týmu montérů, jejich individuální odměnu, místo a čas splnění zadaného úkolu. Nejvyšší soud dále v rozhodnutí ze 4. prosince 1997 (I PKN 394/97, OSNAP 1998, str. 20, poz. 595) potvrdil, že zákoník práce nelze aplikovat v případech, kdy předmětný právní vztah postrádá existenci základních znaků charakteristických pro pracovněprávní vztahy. Těmi dle Nejvyššího soudu jsou osobní výkon práce ze strany zaměstnance a jeho organizační a služební podřízenost zaměstnavateli. Kvalifikaci předmětného vztahu jako pracovněprávního vylučuje také absence bezpodmínečné povinnosti výkonu práce,

viz rozhodnutí Nejvyššího soud z 28. října 1998 (I PKN 416/98, OSN Zb. Urz. 1999, č. 24, poz. 775).

<sup>43</sup> Pokud jde o americkou koncepci srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. *Employment-related Crimes*, str. 384 a 385. Charakteristický je přístup případ od případu. Při řešení otázky, zda se jedná o zaměstnance nebo podnikatele, je používáno kritérium kontroly. Pokud určitá osoba je podrobena kontrole zaměstnavatele ve zvýšeném měřítku, pak soudy označují takovou osobu za zaměstnance.

<sup>44</sup> Srov. CZECHOWSKI, P.: *Geolokalizacja pracownikow - nowe wyzwania dla prawa pracy?* PiZS, 2006, č. 4, str. 7.

<sup>45</sup> K povinnostem zaměstnance viz čl. 100 polského ZPr.

<sup>46</sup> Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze 21.4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný in Sbíрка soudních rozhodnutí a stanovisek, 1995, pod pořadovým č. 13; nebo usnesení Nejvyššího soudu z 15.1.2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002. Z hlediska povinnosti odvádět pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti se však statutární orgán (jednatel) ocitá v situaci velmi podobné pozici zaměstnance a patří tudíž mezi obligatorní poplatníky pojistného, k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.12.2005, č.j. 6 As 11/2004-71, publikovaný in *Právo pro podnikání a zaměstnání*, 2006, č. 4, příloha str. 68–71.

<sup>47</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13.12.2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikovaný in *Soudní judikatura*, 2006, č. 4, str. 280–286, nebo rozsudek Nejvyššího soudu z 18.12.2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

<sup>48</sup> Srov. komentář k § 2 výkladový bod 5 M.Bělina in Bělina a kol.: *Zákoník práce, komentář*, 2008.

<sup>49</sup> Viz rozsudek NS ze dne 4. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1634/2004 (Soubor sv. 31, C 3017).

<sup>50</sup> K obdobnému problému v polském právu a stejným závěrem viz GERSDORF, M.: *Związki prawa handlowego i prawa pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PPH, 1999, č.7, str 1 a násl.

<sup>51</sup> K tomuto problému viz rozhodnutí německého BAG z 26.9.2002, sp. zn. 5 AZB 19/01 publikované např. in *International Labour Law Reports* sv. 22, č. GER.2. Jedná se o jedno ze dvou důležitých rozhodnutí o charakteru právních vztahů, na jejichž základě členové Scientologické církve pracovali pro tuto „společnost“. V předmětném případě soud přihlédl zejména ke skutečnosti, že údajný zaměstnanec byl v pozici, kdy měl vliv na řízení této organizace, a dále ke skutečnosti, že se mohl odchýlit dle vlastního rozhodnutí od předepsaného rozvržení pracovní doby.

<sup>52</sup> Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter ? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 33.

<sup>53</sup> DIETRICH; HANAU; SCHAUB: *Erfurter kommentar zum Arbeitsrecht*, str. 1374, marg. č. 117.

<sup>54</sup> Srov. ale rozsudek NS SSR ze dne 14. 10. 1970, sp. zn. 6 Cz 90/70 (R 9/1971), kde soud konstatoval: „Skutečnost, že pracovník při plnění pracovních úloh používá vlastní výrobný prostředek alebo pracovní nástroj, sama o sebe nebrání vzniku pracovnoprávního vztahu.“

<sup>55</sup> K obdobnému legislativnímu vývoji v polské úpravě viz GERSDORF, M.: *Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS, 2002, č.10, str. 18 a násl. 35099/1

<sup>56</sup> Blíže viz CHYTSKÝ, J.: *Zákon o pracovním poměru domovníckém*, Praha 1950, Orbis, str. 9, 21 -23 a 34 -38.

<sup>57</sup> Srov. Bowers, Honneyball *Textbook on Labour Law*, str. 15 a násl. K pochybnostem vysloveným v německé odborné literatuře viz HUNBOLD, W.: *Subunternehmer und freie*



Mitarbeiter, 1990, Freiburg, str. 25. K souhlasnému stanovisku v české odborné literatuře viz BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 581.

<sup>58</sup> Srov. např. HILDER, M.L.: Zum „Arbeitnehmer-Begriff“, Recht der Arbeit, 1989, str. 1 a násl.

<sup>59</sup> Srov. komentář autora k ust. § 317 in BĚLINA a kol. Zákoník práce, komentář, 2008, C.H.Beck.

<sup>60</sup> V polském právu je to čl. 29 a 100 odst. 1 polského ZPr.

<sup>61</sup> Viz NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 32.

<sup>62</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; kde soud dovodil zaměstnavatelovu nadřízenost se zřetelem k tomu, že práce byla konána jménem zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.

<sup>63</sup> Viz rozhodnutí BSG z 1.12.1977, BB 1978, str. 966.

<sup>64</sup> Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 38. Bezouška nicméně poukazuje na to, že začlenění do zaměstnavatelovy organizační struktury lze vnímat pouze jako projev vázanosti pokyny zaměstnavatele. Viz BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 581.

<sup>65</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. června 1997, sp.zn. 2 Cdon 727/96, publikováno in Soudní judikatura 1998, č. 4, str. 73; a Nejvyšší soud rozhodnutí z 29. ledna 1991, sp. zn. 6 Cz 1/91, publikováno in Sb.NS 1991, č. 3, str. 100-103. Rozhodnutí se týkalo vymezení specifického pojmu „část zaměstnavatele“, který zákoník práce používá v souvislosti se skončením pracovního poměru a dále u přechodu práv a povinností z pracovních vztahů. (srov. kapitulu skončení pracovního poměru).

<sup>66</sup> Srov. C 186/83.

<sup>67</sup> Znak osobní závislosti zaměstnance považuje za klíčový pro vymezení závislé práce také Bezouška. Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 580.

<sup>68</sup> Srov. výklad v § 36 I 4 c) in SCHAUB, G.: Arbeitsrecht-handbuch, 7. vydání, Mnichov, 1992.

<sup>69</sup> Sov. rozhodnutí Zemského soudu v Kolíně z 28.6.1989, BB 1989, str. 1760.

<sup>70</sup> Viz právní věta rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2004, č.j. 2 Asf 62/2004 -70.

<sup>71</sup> Srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. Employment-related Crimes, str. 384.; kde se pojednává o situaci v USA. Některé soudy použily k identifikaci zaměstnance „multi-factor test“. Srov. zejména pozn. 109, kde je blíže multifactor test analyzován. Jiné soudy používají tzv. test čtyřech kritérií pro určení, zda se jedná o zaměstnavatele a zaměstnance: (i) zda daný subjekt má právo najímat zaměstnance a končit s nimi pracovní poměr; (ii) právo dohledu a právo kontroly nad zaměstnancovým plánem práce a pracovními podmínkami; (iii) právo určení způsobu odměňování a sazeb mezd; a (iv) právo ponechání záznamů o zaměstnanci.

<sup>72</sup> Pokud jde o „factor test“ srov. též SMITH, M. R.: Levels of Metaphor in Persuasive Legal Writing in Mercer Law Re-

view, p. 929. V zájmu určení, zda se jedná o zaměstnance, autor aplikuje kritérium kontroly. V rámci tohoto kritéria se zohledňuje celá řada skutečností, které by měly prokázat, zda má zaměstnavatel právo kontroly způsobu a prostředků použitých k plnění pracovních úkolů. Důležitým hlediskem je určení jaké znalosti se pro danou práci vyžadují; kdo je vlastníkem pracovního nářadí; kde se nachází místo výkonu práce a jaká je doba trvání pracovního vztahu. Dále je nutno přihlížet k tomu, zda zaměstnavatel má právo druhé udělovat další (dodatečné) úkoly; zda má pracující strana právo na volnou úvahu při plnění pracovních úkolů, jaký je dohodnutý způsob placení, zda pracující strana může při práci použít i jiné osoby, zda zadaná práce je součástí předmětu podnikání zaměstnavatele a jaké jsou sociální výhody poskytované pracující straně, jakož i její daňová klasifikace.

<sup>73</sup> Zaměstnanec je především povinen vykonávat práci osobně a nemůže se nechat při výkonu práce zastupovat, plnit povinnosti ze smlouvy nemůže za zaměstnance třetí subjekt. Pracovní vztah rovněž zakládá závazek loajality zaměstnance vůči zaměstnavateli. Zaměstnavatel má naproti tomu zejména povinnost chránit zdraví zaměstnance a jeho bezpečnost při práci. Srov. komentář k § 2 výkladový bod 5 M.Běliny in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C.H.Beck.

<sup>74</sup> Viz FLOREK; L.; ZIELIŃSKI, T.: Prawo pracy, str. 2.

<sup>75</sup> Srov. Światkowski, A. Zasady prawa pracy str. 15.

<sup>76</sup> Srov. např. rozhodnutí polského Nejvyššího soudu z 23.10.2006 sp. zn. I PK 110/06, který právě dobrovolnost označil za jeden z nejdůležitějších znaků, který odlišuje pracovní vztah od jiných právních vztahů upravujících výkon práce.

<sup>77</sup> Ze slovenské odborné literatury viz BARANCOVÁ, H.; SCHRONK, R.: Pracovní právo, str. 8.

<sup>78</sup> Viz FLOREK; L.; ZIELIŃSKI, T.: Prawo pracy, str. 1 a 2.

<sup>79</sup> Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 43.

<sup>80</sup> Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 583.

<sup>81</sup> První varianta ust. § 2 odst. 4 ZPr zní „Za závislou práci se považuje práce ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, konaná jménem zaměstnavatele, podle jeho pokynů a na jeho náklady a odpovědnost.“ Preferovaná varianta dvě pak zní: „Za závislou práci se považuje práce konaná zaměstnancem osobně v organizační podřízenosti zaměstnavatele, jeho jménem, na jeho náklady a odpovědnost.“

<sup>82</sup> Srov. KRISTIANSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 514.

<sup>83</sup> Obdobně viz Ust. § 9 doporučení MOP č. 198. Srov. též BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 580.

<sup>84</sup> Ke shodným závěrům posléze Nejvyššího soudu viz komentář k čl. 22 kodeksu pracy in JAŠKOWSKI, K.; MA-NIEWSKA, E.: Komentarz, II. vyd., Zakamycze 2002.