



**UNIVERZITA
KARLOVA
PRÁVNICKÁ
FAKULTA**

**PRACOVNÍ PRÁVO 2021
SOCIÁLNÍ PRÁVO V DOBĚ
(POST)COVIDOVÉ**

2021

**Jakub Morávek
(ed.)**



**PRACOVNÍ PRÁVO 2021
SOCIÁLNÍ PRÁVO V DOBĚ
(POST)COVIDOVÉ**

Jakub Morávek (ed.)

Praha 2021

Recenzenti:

prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.

prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.

Editor:

doc. JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.

Autoři:

Mgr. Tereza Antlová

Mgr. Matyáš Fošum

doc. MUDr. Iva Holmerová, Ph.D.

Mgr. Miroslav Hromada, Ph.D.

prof. JUDr. Kristina Koldinská, Ph.D.

JUDr. Jana Komendová, Ph.D.

JUDr. Kristýna Menzelová

doc. JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.

JUDr. Štěpán Pastorek

JUDr. Monika Pastorková

JUDr. Martin Šmíd, Ph.D.

doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

JUDr. Adéla Uhrinová

Mgr. Roman Zapletal

© Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2021

Vydala Univerzita Karlova, Právnická fakulta, ediční středisko
v nakladatelství Eva Rozkotová, Na Ptačí skále 547, 266 01 Beroun

ISBN: 978-80-7630-016-3

OBSAH

Předmluva	5
Důvody a důsledky protiepidemických opatření na pracovně- lékařské prohlídce v době epidemie covid-19 <i>Mgr. Matyáš Fošum</i>	7
K povinnosti testování na pracovišti a očkování <i>Mgr. Tereza Antlová</i>	17
Flexikurita: rovnováha mezi smluvní volností a ochranou zaměstnance v souvislostech pandemie covid-19 <i>JUDr. Martin Šmíd, Ph.D.</i>	29
Pracovní podmínky zaměstnanců pečujících o děti a o jiné osoby v době koronavirové <i>JUDr. Jana Komendová, Ph.D.</i>	50
Ověřitelnost působení odborové organizace u zaměstnavatele <i>doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.</i>	60
Úvahy nad agenturním zaměstnáváním cizinců ze třetích zemí – výzvy doby současné i (post)covidové <i>JUDr. Štěpán Pastorek, JUDr. Monika Pastorková</i>	71
Vybrané způsoby monitoringu zaměstnance pracujícího z domova a jejich právní mantinely <i>JUDr. Adéla Uhrinová, JUDr. Kristýna Menzelová</i>	86
Soudcovské dotváření práva <i>doc. JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.</i>	106
Nárok na nemocenské a rozhodnutí o ukončení dočasné pracovní neschopnosti ve světle judikatury <i>JUDr. Roman Zapletal</i>	121

Pracovněprávní vztahy v recentní judikatuře Nejvyššího soudu <i>Mgr. Miroslav Hromada, Ph.D.</i>	128
Covid a lidé v dlouhodobé péči aneb jak jsme se (ne) poučili z pandemie <i>doc. MUDr. Iva Holmerová, Ph.D.</i>	135
Situace osob v pobytových zařízeních sociálních služeb v době koronaviru – výzvy pro budoucnost <i>prof. JUDr. Kristina Koldinská, Ph.D.</i>	139

PŘEDMLUVA

Pandemie COVID-19 a s ní související protiepidemická opatření v roce 2020 po více jak dvaceti letech přetřhla šňůru tradičních podzimních konferencí pracovního práva a práva sociálního zabezpečení pořádaných Českou společností pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení ve spolupráci s Ústavem státu a práva Akademie věd, v.v.i., a za účasti partnerů, jimiž jsou Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně a Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni. Naléhavost a aktuálnost řady otázek i přes to podnítila řadu kolegyní a kolegů k sepsání svých úvah týkajících se některých problematických momentů souvisejících s pandemií COVID-19 a s jejími dopady do oblasti pracovněprávních vztahů a právních vztahů sociálního zabezpečení. Jejich texty byly vydány v elektronickém sborníku Pichrt, J., Morávek, J. (eds.) Pracovní právo a sociální zabezpečení v době koronaviru. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy. 2020.

V roce 2021 se i přes pokračující pandemii na přerušenu tradici podařilo úspěšně navázat konferencí pracovního práva a práva sociálního zabezpečení konanou ve dnech 22. až 24. září 2021 v Liblici. Realita dnešních dní ukazuje, že název Sociální právo v době (post)covidové odrážející mj. přání (nejen) organizátorů byl možná zvolen až příliš optimisticky. Zdá se totiž, že komplikacím spojeným s COVID-19 se pravděpodobně nevyhneme ještě nejméně v příštím roce. Věříme však, že jim již další z tematických konferencí věnovaných pracovnímu právu a právu sociálního zabezpečení (a nejen ta) za obět nepadne.

Ríká se, že krize je příležitost. Příležitost pro nové začátky, pro nová řešení, pro diskusi, pro rozvoj. Jak ukázalo plenární jednání konference a dokládá i tento sborník, zjevně to platí i pro oblast pracovního práva a práva sociálního zabezpečení.

Druhý rok s pandemií odkryl další problematické momenty, prohloubil některé již dříve řešené problémy a nastolil další doposud neřešené otázky (nejen) v oblasti pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Některým z nich, jmenovitě například klasifikaci COVID-19 jako nemoci z povolání, sociálním službám v době pandemie COVID-19 atd., byla věnována pozornost na plenárním zasedání konference. Řada však zůstává prozatím neřešena či nedořešena.

Předložený sborník navazující na jmenovanou konferenci obsahuje dvanáct příspěvků, které se dotýkají široké škály témat z oblasti pracovního práva i práva sociálního zabezpečení. Zaměřují se jak na právní aspekty plynoucí z vybraných situací souvisejících s COVID-19 (pracovně-lékařské služby a COVID-19, očkování zaměstnanců, zvláštní pracovní podmínky některých zaměstnanců v době koronaviru, sociální služby v době koronaviru), tak i na jiná tradiční témata přímo s pandemií nesouvisející, která si však z různých důvodů žádají rovněž pozornost

v rámci odborného diskurzu (působení odborových organizací, judikatura v pracovněprávních věcech).

V Praze dne 1. prosince 2021

doc. JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.
editor

DŮVODY A DŮSLEDKY PROTIEPIDEMICKÝCH OPATŘENÍ NA PRACOVNĚLÉKAŘSKÉ PROHLÍDKY V DOBĚ EPIDEMIE COVID-19

Mgr. Matyáš Fošum¹

Bliží se doba, kdy bude možné prohlásit, že je to již dva roky, kdy vláda České republiky vyhlásila nouzový stav z důvodu epidemie onemocnění covid-19 způsobené koronavirem SARS-CoV-2 na území České republiky. S jistou dobou odstupem od tohoto budoucího výročí lze vytvořit domněnku, že došlo k výrazné změně pohledu jednotlivců i společnosti, a to nejen na ochranu veřejného zdraví, ale i ochranu zdraví při práci. Dalo by se možná až vyslovit, že zavedená paradigma ochrany zdraví při práci založila svou novou generaci vnímání některých jejích částí.

Oblast ochrany zdraví při práci měla i to neslavné prvenství, že vzápětí po vyhlášení nouzového stavu byla krizovými opatřeními vlády obšťastněna i oblast posuzování zdravotní způsobilosti k práci. Tímto byla započata liniová geneze alternativní formy posuzování zdravotní způsobilosti, která byla, prozatím, ukončena po více než roce a půl od svého zrodu. Bohužel dnes, téměř v polovině listopadu 2021, nemohu potvrdit, že v předchozí větě popsaná linie má svůj definitivní konec. Existují snahy, myšlenky a představy vytvářet další historické prvky alternativní cesty posuzování zdravotní způsobilosti k práci. Pokud by tomu tak bylo, lze dané pro naše potřeby označit jako druhou kapitolu v tomto životním opusu ochrany zdraví při práci.

Časový odstup dle mého úsudku (za první kapitolou) je možné již vystavit kritickému zhodnocení. Tedy položit si otázku, zda tento přístup k posuzování zdravotní způsobilosti k práci nést s označením „alternativní“ či jej zařadit mezi standardní zdravotnické/medicínské učení, čímž by mohlo dojít k úpravě textu dotčených skript nebo tento postup bude jen přežívat v našich vzpomínkách a na stránkách této publikace.

Dovoluji si Vám tímto předložit první z několika nadcházejících forem evaluace postupu posuzování zdravotní způsobilosti k práci v období březen 2020 až srpen 2021. V současné době je před Vámi text popisující krátkou genezi krizových opatření vlády a mimořádných opatření Ministerstva zdravotnictví, a dále průběžný obrys vznikající evaluace.

1. Nouzový stav, krizová a mimořádná opatření a pracovnílékařské prohlídky

Vláda v souladu s čl. 5 a 6 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších předpisů, vyhlásila pro území České republiky z důvodu ohrožení zdraví v souvislosti s prokázáním výskytu koronaviru (označovaný jako SARS-CoV-2), a to pro období 30 dnů od 14. hodiny 12. března 2020, nouzový stav.

¹ Autor působí na Ministerstvu zdravotnictví České republiky.

K tomu dni bylo možné vyjma běžných nástrojů rezortu zdravotnictví svěřenými zákonem č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále i jen „zákon č. 258/2000 Sb.“) využít i prvky ochrany veřejného zdraví upravené zákonem č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále i jen „zákon č. 240/2000 Sb.“). Pro kompletnost lze v tomto momentu již zmínit, že tato skupina právních předpisů a právních nástrojů byla na jaře roku 2021 rozšířena o pravomoci zakotvené v zákoně č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále i jen „zákon č. 94/2021 Sb.“).

Z pohledu ochrany veřejného zdraví je zde předložen nejvýznamnější základ právních předpisů. V oblasti ochrany veřejného zdraví a protiepidemických opatření ale nelze opomenout kupříkladu metodické pokyny hlavního hygienika, doporučení ministerstva zdravotnictví a jeho jednotlivých expertních skupin.

1.1 Za právní nástroje z výše vydefinovaného právního rámce je myšleno, zejména:

a) krizové opatření – opatření určená k řešení krizových situací a dále též činnosti ke zmírnění nebo odstranění následků způsobených krizovou situací. K jejich realizaci lze omezit některá práva a svobody a uložit konkrétní povinnosti. Krizové opatření platí jenom po dobu vyhlášeného nouzového stavu, a je možné vyhlásit jenom v době nouzového stavu (viz zákon č. 240/2000 Sb.). Skončením nouzového stavu zanikají všechna krizová opatření.

b) mimořádné opatření – jedná se nástroj formy opatření obecné povahy, kterým se přikazuje činnost přispívající k naplnění uvedeného účelu, nebo zakazuje nebo omezuje určité činnosti nebo služby, jejichž výkonem, kterým by, v našem případě, mělo být omezeno šíření onemocnění covid-19; dále mimořádnými opatřeními je možné stanovit podmínky provádění činností nebo poskytování služeb. Ministerstvo může mimořádné opatření vyhlásit podle zákona č. 258/2000 Sb., popřípadě podle zákona č. 94/2021 Sb., a to s celostátní působností nebo s působností na území několika krajů. Krajská hygienická stanice, popřípadě Hygienická stanice hlavního města Prahy, může mimořádné opatření nařídit na území svého správního obvodu.

c) ochranné opatření – institut ukotvený zákonem č. 258/2000 Sb. stanovující opatření před zavlečením infekčních onemocnění ze zahraničí. Jedná se o jednu z forem s aplikačním prvkem protiepidemických opatření. Adresátem ochranného opatření mohou být fyzické osoby nebo právnické či fyzické podnikající osoby, popřípadě instituce.

1.2 Pracovní lékařské prohlídky

Úvodem bylo více než naznačeno, že jednotlivá krizová opatření vlády či mimořádná opatření Ministerstva zdravotnictví zasahovala i do některých z oblastí ochrany zdraví při práci. Základní rámec **posuzování zdravotní způsobilosti k práci** vychází v mezinárodní rovině z mezinárodních úmluv, které Česká republika ratifikovala nebo k nim přistoupila. Příkladem lze uvést úmluvu Mezinárodní organizace práce č. 161 o závodních zdravotních službách (1985) či úmluvu Mezinárodní organizace práce č. 155 o bezpečnosti a zdraví pracovníků (1981). Dále v mezinárodním prostředí je vycházeno z právního řádu Evropské unie a dále primárně ze zákona č. 372/2021 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (kupř. ustanovení § 11) a zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů. Nelze jistě opomenout i zákon č. 258/2000 Sb. a zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, či dotčená nařízení vlády a prováděcí právní předpisy (vyhláška č. 79/2013 Sb.).

Pracovní prohlídky lze z pohledu časové a druhové aplikace rozdělit na vstupní lékařskou prohlídku (uchazeč o zaměstnání), periodickou prohlídku (potvrzení o udržení setrvání zdravotní způsobilosti k práci), mimořádnou prohlídku (ověření setrvání zdravotní způsobilosti po neočekávané, mimořádné situaci) a výstupní pracovní lékařskou prohlídku.

Poskytovatelem zdravotních služeb ve vztahu k ochraně zdraví při práci (posuzování zdravotní způsobilosti) může být dle § 54 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb. výhradně osoba oprávněna poskytovat zdravotní služby v oboru všeobecné praktické lékařství nebo v oboru pracovní lékařství.

1.2 Krizová opatření vlády

Tři dny po vyhlášení nouzového stavu, tedy 15. března 2020 vláda přijala usnesením č. 214, a to v souladu s ustanovením § 5 písm. a) až e) a § 6 zákona č. 240/2000 Sb., první krizové opatření přímo zasahující do oblasti ochrany zdraví při práci. Krizové opatření umožnilo, aby zdravotní způsobilost u uchazečů o zaměstnání byla ode dne vyhlášení tohoto krizového opatření nahrazena čestným prohlášením tohoto uchazeče. Čestné prohlášení bylo přílohou daného krizového opatření. Dále bylo zaměstnavateli dáno právo neprovádět u zaměstnanců další pracovní lékařské prohlídky definované ustanovením § 11 vyhlášky č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, (vyhláška o pracovních lékařských službách a některých druzích posudkové péče), ve znění pozdějších předpisů (dále i jen „vyhláška č. 79/2013 Sb.“).

Dalším krizovým opatřením, v řadě druhé krizové opatření, bylo vydáno v zářijí, a to 23. března 2020 pod usnesením vlády č. 280, které bylo ve Sbírce zákonů publikováno pod číslem 127/2020. Krizové opatření se textově i obsahově shodovalo se svým předchůdcem z 15. 3. 2020. Po formální stránce došlo jen ke zrušení krizového opatření z 15. března 2020. Text stanovující odklon od zákonné povinnosti posuzování zdra-

votní způsobilosti k práci totožně umožňoval neprovádění pracovnělékařských prohlídek ukotvených ustanovením § 11 vyhlášky č. 79/2013 Sb. Těž bylo možné vstupní pracovnělékařskou prohlídku nahradit čestným prohlášením, a to u všech prací, aniž by krizové opatření rozlišovalo míru rizika ohrožení zdraví nebo života v souvislosti s vykonávanou prací nebo s dalšími souvislostmi z pracovního prostředí a vlastní práce.

Třetím opatřením bylo první mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví. Mimořádné opatření ze dne 13. května 2020 pod čj. MZDR 20020/2020-1/OVZ bylo vzato na vědomí vládou usnesením č. 554 ze dne 18. května 2020. Mimořádné opatření vycházelo z již běžného právního rámce zákona o ochraně veřejného zdraví. Povinnosti zaměstnavatelům a poskytovatelům pracovnělékařských služeb a poskytovatelů zdravotních služeb tímto byly avizovány, ale mimořádné opatření prakticky začalo platit skončením nouzového stavu vyhlášeného usnesením vlády ze dne 12. března 2020. Mimořádné opatření si primárně kladlo za cíl informování odborné veřejnosti, jak bude postupováno po skončení 30denního nouzového stavu. Zaměstnavatel měl být informován a pravidlech, kterými se po těchto 30 dnech má řídit. Mimořádné opatření bylo vydáno v souladu s ustanovením § 80 odst. 1 písm. g) ve spojení s ustanovením § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb.

Další protiepidemické opatření, tentokrát již z dílny Ministerstva zdravotnictví, vznikající ve spolupráci s experty odborných lékařských společností zaměřených mj. na posuzování zdravotní způsobilosti k práci a expertem na zdravotnické právo, chtělo zaplnit mezeru vzniklou krizovým opatřením ze dne 15. března 2021, které definovalo postup při posuzování zdravotní způsobilosti uchazeče o zaměstnání.

Krizové opatření z května 2020 již vnímalo nezbytnost pracovat s mírou rizika vykonávané či hodnocené práce, pro kterou byl stanoven postup pro vydání lékařského posudku o zdravotní způsobilosti k práci na základě vstupních lékařských prohlídek podle § 59 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb. a podle § 10 vyhlášky č. 79/2013 Sb. nebo podle jiných právních předpisů, anebo lékařských periodických prohlídek podle § 11 vyhlášky č. 79/2013 Sb. nebo jiných právních předpisů, jejichž platnost skončila v době vyhlášeného nouzového stavu. Dále byla opětovně upravena platnost lékařských posudků o zdravotní způsobilosti k práci vydávaných na základě mimořádné lékařské prohlídky podle § 12 odst. 2 písm. e) nebo písm. f) bodu 3 vyhlášky č. 79/2013 Sb., jejichž platnost skončila v době vyhlášeného nouzového stavu. Jednotlivé pracovnělékařské prohlídky, a to v návaznosti na míru rizika posuzované práce, měly stanoveny lhůty běžící ode dne skončení nouzového stavu, do kterých bylo nezbytné jednotlivé prohlídky dokončit. Jednalo se o lhůtu 90 a 30 dnů.

Dne 16. října 2021 vláda svým usnesením č. 1049 upravila mechanismus, kterým pohlížet na vydávaná čestná prohlášení nahrazující v některých případech pracovnělékařské prohlídky. Krizové opatření se stalo po několika měsících plnohodnotným návodem pomáhajícím zaměstnavatelům a poskytovatelům pracovnělékařských služeb a zdravotních služeb zorientovat se v představě vlády, jak provádět pracovnělékařské

prohlídky po dobu nouzového stavu z důvodu epidemie onemocnění covid-19 v České republice. Krizové opatření upravilo postup posuzování zdravotní způsobilosti u osob, jejichž pracovněprávní vztah vznikne, a to výhradně pro práce označované jako nerizikové. Dále se krizové opatření dotýkalo prací pro jejich výkon jsou podmínky zdravotní způsobilosti stanoveny jiným právním předpisem nebo v příloze č. 2 části II vyhlášky č. 79/2013 Sb. Výjimkou z přílohy č. 2 části II vyhlášky č. 79/2013 Sb. jsou body 1 (práce ve školách, školských a sociálních zařízeních), 2 (činnosti epidemiologicky závažné), 4 (obsluha a řízení motorových a elektrických vozíků a obsluha vysokozdvíhacích vozíků), 5 (řízení motorových vozidel) a 13 (noční práce). Druhou oblastí upravenou krizovým opatřením je výjimka z provádění periodických pracovnělékařských prohlídek podle vyhlášky č. 79/2013 Sb.

Dalším částečným odborným úspěchem expertního ministerského týmu bylo krizové opatření vlády ze dne 7. prosince 2020 č. 1291, které v bodě a) ohraničilo nahrazování vstupních pracovnělékařských prohlídek čestným prohlášením nejdéle však do 31. prosince 2020 do 23:59 hodin. Z odborného pohledu hodnotím neúspěchem bod b) tohoto krizového opatření. Do posledního dne roku 2020 došlo k rozšíření kohorty, kdy je možné vstupní lékařskou prohlídku nahradit čestným prohlášením. Dokonce se jedná o práce definované zákonem o ochraně veřejného zdraví jako rizikové, a to pro faktory pracovního prostředí fyzická zátěž a psychická zátěž podle vyhlášky č. 432/2003 Sb., kterou se stanoví podmínky pro zařazování prací do kategorií, limitní hodnoty ukazatelů biologických expozičních testů, podmínky odběru biologického materiálu pro provádění biologických expozičních testů a náležitosti hlášení prací s azbestem a biologickými činiteli, ve znění pozdějších předpisů, a zaměstnání je klasifikováno podle CZ ISCO následujícími kategoriemi 44126 (Motorizovaní doručovatelé poštovních zásilek), 44124 (Třídači poštovních zásilek), 44121 (Pracovníci vnitřní poštovní služby) a 83221 (Řidiči osobních a malých dodávkových automobilů (kromě taxikářů a řidičů dopravy nemocných a raněných)).

Odborná radost a záblesk obnovení adekvátní ochrany zdraví při práci po více než devíti měsících, kdy bylo možné vstupní lékařskou prohlídku nahradit čestným prohlášením, byla přesně po 18 dnech utlumena politickým rozhodnutím. Krizové opatření vlády č. 54 ze dne 18. 1. 2021 opět stanovilo možnost posuzování zdravotní způsobilosti k práci nahradit čestným prohlášením uchazeče o zaměstnání.

Pro kompletnost uvádím dále krizová opatření vlády č. 137 ze dne 14. února 2021 a č. 206 ze dne 26. února 2021, které bylo v celé linii prozatím posledním opatřením zasahujícím přímo do provádění pracovnělékařských prohlídek v době nouzového stavu.

Nouzový stav vyhlášený v březnu 2020 přes opakovaná prodlužování atp. byl ukončen dne 11. dubna 2021. V této souvislosti se ode dne 12. dubna 2021 započala počítat lhůta 30, resp. 90 dnů, pro provedení vstupních a periodických pracovnělékařských prohlídek, které byly upraveny výše uvedenými krizovými a mimořádnými opatřeními.

	Vstupní PLP	Periodická PLP
Usnesení vlády č. 214 ze dne 15. 3. 2020		
Usnesení vlády č. 280 ze dne 23. 3. 2020		
Mimořádné opatření MZ čj. MZDR 20020/2020-1/OVZ ze dne 13. 5. 2020		
Usnesení vlády č. 1049 (19. 10. – 18. 12. 2020)	<u>do 90 dnů po skončení NS</u>	<u>do 90 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem zdravotně způsobilý) <u>do 30 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem způsobilý s podmínkou)
Usnesení vlády č. 1291 (18. 12. – 31. 12. 2020)	<u>do 90 dnů po skončení NS</u>	<u>do 90 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem zdravotně způsobilý) <u>do 30 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem způsobilý s podmínkou)
<u>1. 1. – 18. 1. 2021</u> nebyla stanovena výjimka z provádění vstupních PLP a vydávání ZP	<u>1. 1. – 18. 1. 2021</u> byly vstupní PLP prováděny (viz poznámka níže)	<u>do 90 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem zdravotně způsobilý) <u>do 30 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem způsobilý s podmínkou)
Usnesení vlády č. 54 (19. 1. – 14. 2. 2021)	<u>do 90 dnů po skončení NS</u>	<u>do 90 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem zdravotně způsobilý) <u>do 30 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem způsobilý s podmínkou)
Usnesení vlády č. 137 (15. 2. – 28. 2. 2021)	<u>do 90 dnů po skončení NS</u>	<u>do 90 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem zdravotně způsobilý) <u>do 30 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem způsobilý s podmínkou)
Usnesení vlády č. 206 (27. 2. – 11. 4. 2021) (prodlouženo do 11. 4. 2021 usnesením vlády č. 315)	<u>do 90 dnů po skončení NS</u>	<u>do 90 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem zdravotně způsobilý) <u>do 30 dnů po skončení NS</u> (LP se závěrem způsobilý s podmínkou)

Poznámky k tabulce: „Lhůty běží až od konečného ukončení nouzového stavu. Jestliže v době od 1. 1. 2021 do 18. 1. 2021 nebyly vstupní prohlídky provedeny, vztahují se na ně lhůty počítané od konečného ukončení nouzového stavu; to se vztahuje i na – v této době neprovedené – periodické prohlídky a ty mimořádné lékařské prohlídky, uvedené v opatřeních vlády. „Do 30 dnů po skončení NS“ je termínově myšleno do 11. 5. 2021, tj. 11. 5. 2021 je poslední den z 30denní lhůty stanovené krizovými opatřeními. „Do 90 dnů po skončení NS“ je termínově myšleno do 10. 7. 2021, tj. 10. 7. 2021 je poslední den z 90denní lhůty stanovené krizovými opatřeními. Neděle 11. 7. 2021 bude prvním dnem bez platnosti všech lhůt stanovených zmíněnými krizovými a mimořádnými opatřeními.“

2. Evaluace

Předpokládám, že z dosavadního textu je více než zřejmé, že s nějakými postupy a myšlenkovými základy krizových opatření se nelze z odborného hlediska zcela ztotožnit. Z daného důvodu ministerstvo přistoupilo k prvku zhodnocení významnosti opatření, jeho efektivity a případných dopadů.

Bylo přistoupeno k relativně plochému nástroji evaluace, resp. k posouzení hodnotové míry krizových opatření vlády a mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví jako alternativního nástroje posuzování zdravotní způsobilosti k práci. Dále došlo k posouzení významnosti opatření do institucionální roviny obecně zavedeného systému posuzování zdravotní způsobilosti k práci. Evaluace s sebou nese domněnku jejího využití i do budoucího nastavení procesu posuzování zdravotní způsobilosti k práci, pokud by se vyskytla potřeba tohoto institutu v budoucnu opakovaně použít v této alternativní podobě.

Evaluace je postavena na několika pilířích z pohledu vstupních informací, které jsou základem probíhajícího hodnocení. Zde je potřebné zmínit, že tento text popisuje jen základní rámec probíhající evaluace a prvotní a obecné výstupy z probíhající analýzy. Jinými slovy lze říci, že otázka byla vyzvednuta a nyní je potřeba ji pěstovat. Cílem je zejména popsání struktury probíhající analýzy a vstupů do této analýzy.

2.1 Vstupní data

Rámec vstupu dat do analýzy byl pojat velmi široce. První linií dělení jsou zdroje na národní a mezinárodní úrovni. Zástupci na mezinárodní úrovni byly všechny členské státy Evropské unie. Komunikace probíhala povětšinou individuálně prostřednictvím zastupitelských úřadů pro oblast zdravotnictví. Dále byl pro položení obdobných otázek členským státům použit jednotný evropský systém EWRS - The Early Warning and Response System of the European Union, který je nástrojem pro monitorování ohrožení veřejného zdraví v EU.

Na národní úrovni byly primárně osloveny subjekty, které byly přímo či sekundárně zasaženy opatřeními. Konkrétně se jedná o tři oblasti. První oblastí je zaměstnavatelská a zaměstnavatelská sféra; druhou oblastí poskytovatelé zdravotních služeb, resp. poskytovatelé pracovnílékařských služeb – v pozici klinik, které byly Ministerstvem zdravotnictví pověřeny k uznávání onemocnění jako nemocí z povolání. Poslední a nejšířší skupinou jsou zástupci státních, nestátních, akademických a vědeckých pracovišť, která se podílela i nepřímo na vzniku krizových opatření. Popřípadě jsou v pozici kontrolního nebo metodického orgánu zodpovídající za kontrolní nebo metodickou oblast dozoru nad povinnostmi stanovenými právními nebo obdobnými předpisy v oblasti ochrany zdraví při práci. Či se jedná o autoritu zodpovídající za ochranu zdraví z pozice odborové organizace.

2.2 Design

Evaluované období je shodné s vyhlášeným a opakovaně prodlužovaným a vyhlášeným nouzovým stavem v České republice v důsledku epidemie onemocnění covid-19, tedy březen 2020 až duben 2021. Lze se shodnout, že autoritami podílejícími se na evaluaci jsou subjekty tzv. vnitřní struktury, které znají vnitřní procesy posuzování zdravotní způsobilosti v České republice. Vstupní údaje k evaluaci na mezinárodní úrovni poslouží k syntéze postupů v jednotlivých členských státech EU. Následně dojde k porovnání postupu České republiky ku jednotlivým členskými státy EU, a to jak z pohledu času a aplikačního způsobu. Tyto subjekty lze označit jako externí zdroje, u kterých povětšinou není známo vnitřní uspořádání ani proces poskytování pracovnílékařských služeb v České republice, což nikterak nelze ani hodnotit jako limitaci. Jednotlivé členské státy byly osloveny s otázkami na jejich vnitřní struktury a postup v ohraničeném období, kterým byl leden 2020 až květen 2021. Tzv. ex-ante evaluace proběhla prostřednictvím systému EWRS. Jen bych doplnil, že na mezinárodní úrovni byly otázky přes stálá zastoupení a systém EWRS vždy pokládány jiným subjektům.

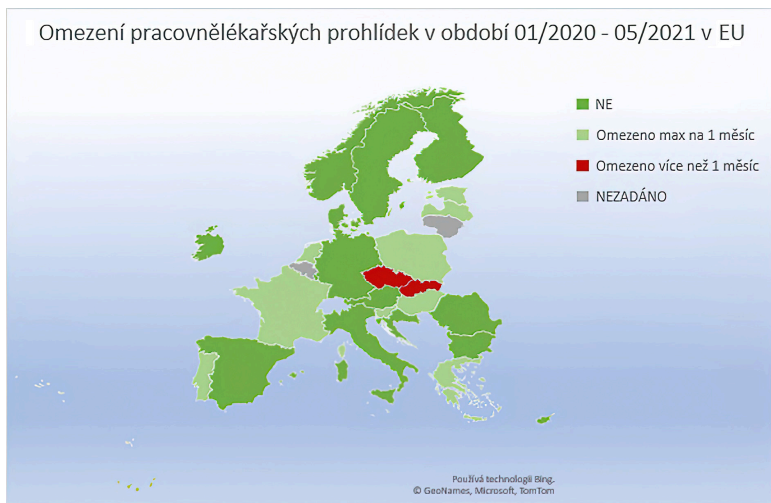
Na národní úrovni byla využita technika dotazníkového šetření, období rozhovoru a období kvantitativního výzkumu.

2.3 Průběžné výstupy

A) Mezinárodní rovina – členské státy EU

Průběžně lze uvést, že z dotázaných 27 států EU ke dni 11. 11. 2021 zaslalo své vyjádření 25 států Evropské unie. Diskuse je stále vedena jen s Litvou a Belgií. Byly poskytnuty informace o běžném či alternativním posuzování zdravotní způsobilosti (v době epidemie onemocnění covid-19), a to zejména o míře a délce specifických opatření a postupů v oblasti ochrany zdraví při práci, zejména při posuzování zdravotní způsobilosti. Vstupy jsou průběžně analyzovány a budou publikovány. První výsledky jsem shrnul do mapy, která má demonstrovat, zda byla či nebyla aplikována

opatření v oblasti posuzování zdravotní způsobilosti, a pokud ano, tak v jaké délce (doba platnosti jednotlivých opatření).



Zdroj: Vlastní výzkum

B) Národní rovina

ba) Národní rovina – zaměstnavatelská a zaměstnanecká sféra

Prostřednictvím Ministerstva zdravotnictví a Svazu průmyslu a dopravy České republiky bylo osloveno celkem 218 společností (3 803 osob). Otázky si kladly za cíl zjistit, zda zaměstnavatelé využívali možnost danou krizovými opatřeními, resp. nahrazení vstupní lékařské prohlídky čestným prohlášením či automatického prodloužení platnosti periodických, vstupních či mimořádných pracovnělékařských prohlídek. Zjištěn měl být i stav po skončení nouzového stavu, resp., zda zaměstnavatelé dokázali ve vytyčeném období dokonat chybějící či neprovedené pracovnělékařské prohlídky. Popřípadě jaké zkušenosti měli zaměstnavatelé s poskytovateli zdravotních služeb. Namátkově lze z výstupů uvést, že postupu dle krizových opatření z provádění periodických prohlídek bylo ze zkoumaného souboru využito u 3 685 zaměstnanců. Možnosti prodloužení platnosti pracovnělékařských prohlídek bylo ze zkoumaného souboru využito u 2 982 osob. Doplnit chybějící nebo nahrazené pracovnělékařské prohlídky v termínu stanoveném krizovým opatření, resp. do 30 nebo 90 dnů zvládlo 72 % zaměstnavatelů.

*bb) Národní rovina – poskytovatelé zdravotních služeb – poskytovatelé
pracovnílékařských služeb*

Zkoumaným obdobím byl březen 2020 – duben 2021, tedy období korelující s platností nouzového stavu v České republice. Poskytovatelé byli dotazováni, zda využili možnosti neposkytování některých forem pracovnílékařských prohlídek. Dále byli vyzváni ke zhodnocení míry efektivity jednotlivých opatření upravujících pracovnílékařské prohlídky. Těž byly otázky zaměřeny na vhodnost stanovených opatření pro další budoucí obdobné situace. Za podstatnou považují otázku, zda poskytovatel eviduje v důsledku omezeného poskytování pracovnílékařských prohlídek nevhodné zařazení zaměstnance/uchazeče o zaměstnání na pracovní pozici. Popřípadě, zda poskytovatel eviduje další negativní důsledky neprovedení nebo nekompletního provedení pracovnílékařských prohlídek. Zkoumaný soubor čítal 12 poskytovatelů zdravotních služeb. Ze zkoumaného souboru 7 uvedlo, že negativní důsledek na zaměstnance z důvodu neprovedení pracovnílékařské prohlídky evidují.

*bc) Národní rovina – další dotčené autority v oblasti státní i nestátní
sféry a klinické praxe*

Pro kompletní vyhodnocení vnímání dalších dotčených subjektů a důsledků krizových opatření vlády a mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví byly osloveny i další spolupodílející se subjekty. Subjekty byly vybrány podle jejich míry interakce s Ministerstvem zdravotnictví, subjekty podílející se na řízení a kontrole systémů ochrany zdraví při práci. Dále s organizacemi, které spolupracují se zaměstnavateli, a dokáží vyhodnotit i důsledky vlivu opatření na stabilitu ochrany zdraví na jednotlivých pracovištích. V neposlední řadě se jednalo o orgány ochrany veřejného zdraví, které se podílejí též na ochraně zdraví při práci a současně se zaměřují na ochranu veřejného zdraví. Osloveny též byly odborné organizace, a to dotčené společnosti České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně, z.s. Obecně lze uvést, že byly osloveny organizace – dotčená ministerstva, ČMKOS, Hospodářská komora České republiky, Svaz průmyslu a dopravy České republiky, Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v.v.i. či Státní úřad inspekce práce.

Otázky byly formulované k dosažení cíle získání obecného povědomí o přehlednosti sdělovaných informací odborné i laické veřejnosti; vhodnost obdobných opatření i pro budoucí období; popis potíží, které případně opatření v oblasti ochrany zdraví při práci způsobila. Dále byly získány i podklady k vyhodnocení míry zásahu do zákonem stanovených povinností zaměstnavatele, které byly krizovými opatřeními též omezeny. V neposledním momentu si otázky kladly za cíl ověřit povědomí, že oblast posuzování zdraví způsobilosti k práci není regulována jen krizovými opatřeními a českým právním řádem, ale též právním řádem Evropské unie a mezinárodními úmluvami Mezinárodní organizace práce, zejména.

K POVINNOSTI TESTOVÁNÍ NA PRACOVIŠTI A OČKOVÁNÍ

Mgr. Tereza Antlová¹

1. Úvod

Tématem konference bylo *Pracovní právo v době (po)koronavirové*. Vzhledem k aktuálním nárůstům počtu zachycených pozitivních osob je otázkou, zdali téma konference nebylo příliš optimistické a předčasné. Oproti loňskému roku však máme poměrně značnou výhodu v tom, že nyní máme k dispozici nástroje, které jsou s největší pravděpodobností s to nás k době pokoronavirové skutečně dovést. Jejich největší slabinou ovšem je přetrvávající neochota občanů těchto nástrojů využívat.

Kvůli značné polarizaci společnosti v náhledu na ideální řešení epidemie ve spojitosti s neefektivitou a netransparentností vládou přijímaných opatření dochází v řadě situací ke značným názorovým střetům. Ty se nevyhýbají ani oblasti zaměstnání, kdy zaměstnavatelé a zaměstnanci leckdy prosazují vzájemně opačné názory, vykládají odlišně svá práva a povinnosti, a zároveň jsou jejich zvolené postoje konfrontovány s nejasnými povinnostmi a různorodými výklady opatření ze strany státu.

Bez větších diskuzí však za nástroje vedoucí z krize lze považovat očkování co největší části populace a pravidelné testování. V poslední době tak dochází k tomu, že zaměstnavatelé, byť již tato povinnost není mimořádným opatřením Ministerstva zdravotnictví stanovena, požadují po svých zaměstnancích prokázání bezinfekčnosti prostřednictvím očkování nebo alespoň skrze test.

V tuto chvíli vyvstávají u témat na první pohled zdravotnických a politických také pracovněprávní otázky. Příspěvek se zaměří na to, zdali zaměstnavatel může stanovit svým zaměstnancům povinnost se testovat, případně zdali může nařídít přímo podstoupení očkování proti koronaviru. Nalézt jednoznačnou odpověď však nebude za současného stavu poznání snadné. Třebaže již Nejvyšší správní soud poskytl vodítka, jak na jednotlivá opatření proti šíření koronaviru nahlížet, stále platí, že nikdo nesmí být nucen činit něco, co zákon neukládá². Zároveň však platí také obecná zásada, že svoboda jednoho člověka končí tam, kde začíná svoboda druhého. Již na první pohled je tak patrné, že v případě nařízení povinnosti se testovat, resp. očkovat, dochází ke střetu několika chráněných zájmů. Jedině soud nám může dát jasnou odpověď, která ochrana z těchto dvou zájmů převáží. Příspěvek tudíž nabídne zejména možné pohledy a úvahy, kterými bychom na otázku stanovení povinnosti zaměstnancům testovat se a očkovat se mohli pohlížet.

¹ Doktorandka na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

² Srov. čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky nebo čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

2. Testování zaměstnanců

Nejprve se podívejme na oblast testování zaměstnanců. Zdali je tento požadavek zaměstnavatele oprávněný, je potřeba zkoumat pro dvě různé situace. Jednou z nich je situace z letošního jara,³ kdy byla na základě mimořádných opatření ministerstva zdravotnictví stanovena zaměstnavateli povinnost nepřipustit na svém pracovišti přítomnost netestované osoby. Druhá situace může nastat nyní, kdy zaměstnavatel tuto povinnost právními předpisy stanovenou nemá, přesto však své zaměstnance testuje, resp. chce testovat.

2.1 Testování na základě mimořádného opatření

Vzhledem k tomu, že v současné době⁴ není tento stav aktuální a byl mu věnován prostor v jarních měsících, bude níže uvedeno jen několik málo závěrů, které jsou použitelné i pro situaci, kdy zaměstnavatel uloží zaměstnancům povinnost se testovat, aniž by tuto povinnost stanovilo mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví.

Jak bylo uvedeno výše, na jaře letošního roku jsme si prošli povinným testováním v zaměstnání, kdy na základě mimořádných opatření Ministerstva zdravotnictví nesměl zaměstnavatel umožnit na svém pracovišti přítomnost netestovanému zaměstnanci.⁵ Jednalo se o dobu, kdy většina obyvatel (tudíž i zaměstnanců) neměla dosud přístup k vakcinaci a testování bylo považováno za nejefektivnější variantu proti šíření koronaviru. Již tehdy se však projevil nesouhlas značné části populace, která se testování v zaměstnání odmítala podrobit.

Hlavním argumentem bylo, že provedení testu je zdravotním úkonem, při kterém dochází k zásahu do tělesné integrity zaměstnance, a tudíž jej nelze provést bez souhlasu dané osoby.⁶ Ohledně tohoto tvrzení se poměrně záhy vyjádřil Nejvyšší správní soud, který se s daným argumentem neztotožnil. V jednom ze svých prvních rozhodnutí k mimořádným opatřením uvedl, že za zdravotní úkon lze testování považovat pouze tehdy, je-li test prováděn ve formě zdravotnických antigenních testů, nikoliv ve formě samotestování zaměstnanců na pracovišti.⁷ Soud zde dále uvedl, že vzhledem k tehdejšímu omezení jednotlivých skupin obyvatelstva nelze požadavek na testování zaměstnanců považovat za zasahující do jejich základních práv a svobod nepřiměřeným způsobem.⁸

³ Tj. jaro 2021.

⁴ Tj. podzim 2021.

⁵ Viz Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, jímž byla stanovena povinnost pro zaměstnavatele, kteří jsou podnikatelem či státním nebo národním podnikem. Na toto mimořádné opatření následně navázala další, stanovující tuto povinnost i ostatním zaměstnavatelům.

⁶ Viz Ministerstvo práce a sociálních věcí. Povinné testování zaměstnanců a jeho pracovněprávní souvislosti. In: *MPSV.cz* [online]. © Ministerstvo práce a sociálních věcí 2021 [cit. 30. 10. 2021].

⁷ Bod 40 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 4. 2021, sp. zn. 6 Ao 1/2021.

⁸ *Ibidem*, bod 57.

Tento závěr Nejvyššího správního soudu poskytl vodítko také pro posouzení, jak kvalifikovat nepřítomnost zaměstnance na pracovišti z důvodu, že se zaměstnanec odmítl testování podrobit. Ministerstvo práce a sociálních věcí zaujalo totiž ve svém stanovisku názor, že pokud se zaměstnanec nepodrobí nařízenému testování a zaměstnavatel tudíž neumožní jeho přítomnost na pracovišti, jedná se o překážku v práci na straně zaměstnavatele podle ustanovení § 199 odst. 1 zákoníku práce.⁹ Proti tomu stál v opozici názor zejména advokátů nebo Hospodářské komory České republiky¹⁰, že zaměstnanci vyplývá povinnost podrobit se testování z právních předpisů, a to nejen ze samotného mimořádného opatření, ale také z ustanovení § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona. Tudíž lze na odmítnutí zaměstnance podrobit se testování nahlížet jako na porušení jeho pracovních povinností a jeho nepřítomnost na pracovišti posoudit jako na neomluvenou absenci včetně všech důsledků z toho vyplývajících.¹¹ I vzhledem k judikátu Nejvyššího správního soudu, že požadavek na testování zaměstnanců není požadavkem zasahujícím do tělesné integrity jednotlivce nepřiměřeným způsobem a také vzhledem k akcentování skutečnosti, že všichni členové společnosti mají práva i povinnosti,¹² se v tomto ohledu přikláním k názoru, že pokud se zaměstnanec odmítl podrobit testování, v důsledku čehož nebyl vpuštěn na pracoviště, jednalo se o neomluvenou absenci zaměstnance, nikoliv o překážku v práci na straně zaměstnavatele.

Výše uvedený závěr Nejvyššího správního soud nahrává zaměstnavatelům také ve vztahu k situaci, kdy zaměstnavatel nařídí testování na svém pracovišti, třebaže tuto povinnost již neukládá žádné z mimořádných opatření.

2.2 „Dobrovolně“ nařízené testování

V otázce testování zaměstnanců na pracovišti, třebaže to neukládá mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví, jsou možné opět dva pohledy. Jedním z nich je, že zaměstnavatel nesmí sám od sebe povinnost testovat se nařídít, druhý (logicky) stojí v opozici, že to možné je.

Pro první uvedený pohled svědčí nejen ústavně zakotvený zákaz nutit kohokoliv činit něco, co zákon neukládá, ale také otázka, jakým způsobem by mohl zaměstnavatel tuto povinnost stanovit. Zákoník práce totiž zakazuje ukládat zaměstnanci povinnosti

⁹ Ministerstvo práce a sociálních věcí. Povinné testování zaměstnanců a jeho pracovněprávní souvislosti, op. cit.

¹⁰ Hospodářská komora České republiky. Testování na koronavirus ve firmách. In: *Komora.cz* [online]. © Hospodářská komora ČR, publikováno 14. 7. 2021 [cit. 30. 10. 2021].

¹¹ MIKULÁŠOVÁ, Pavla. Pracovněprávní důsledky odmítnutí zaměstnance podrobit se testu na Covid-19. In: *Epravo.cz* [online]. © Epravo.cz, a. s., publikováno 15. 3. 2021 [cit. 30. 10. 2021] nebo VALIŠOVÁ, Vladana. K některým praktickým otázkám testování zaměstnanců podle Mimořádného opatření MZd z 1. března 2021. In: *Advokátní deník.cz* [online]. © Advokátní deník, publikováno 15. 3. 2021 [cit. 30. 10. 2021].

¹² Viz bod 57 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 Ao 1/2021, op. cit.

nad rámec zákona prostřednictvím vnitřního předpisu zaměstnavatele.¹³ Pravomoc nařít zaměstnancům testování je pak na základě pandemického zákona udělena nikoliv zaměstnavateli, ale příslušným orgánům, jež mohou tuto povinnost stanovit prostřednictvím mimořádného opatření.¹⁴ Striktně vzato tudíž zaměstnavatel nemůže svým zaměstnancům nařít, aby se dále podrobovali testování na pracovišti, pokud jim tuto povinnost nestanoví mimořádné opatření podle pandemického zákona.¹⁵

Na testování zaměstnanců, třebaže tuto povinnost nestanoví mimořádné opatření, se však můžeme podívat i z obecnějšího hlediska, a především z pohledu ustanovení, které se týkají bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Na základě č. 28 Listiny základních práv a svobod mají zaměstnanci právo na uspokojivé pracovní podmínky, mezi které lze nepochybně řadit i bezpečné a zdravé neohrožující pracoviště. Blíže se bezpečnosti a ochraně zdraví na pracovišti věnuje samozřejmě zákoník práce. Ten výslovně stanoví, že nositelem povinnosti zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců i ostatních fyzických osob, které nejsou jeho zaměstnanci, ale s jeho vědomím se zdržují na pracovišti,¹⁶ nese zaměstnavatel.¹⁷

Zákoník práce jde následně v ustanovení § 102 ještě dál a přímo stanoví rámec, jehož prostřednictvím má zaměstnavatel vytvářet bezpečné a zdravé neohrožující pracovní prostředí. Do tohoto rámce spadá mimo jiné i prevence rizik, pod kterou zákoník práce řadí všechna opatření vyplývající nejen z právních předpisů, ale také z opatření samotného zaměstnavatele, jejichž cílem je předcházení rizik či jejich odstranění nebo minimalizace.¹⁸ Úkolem, resp. povinností zaměstnavatele je zároveň i soustavné vyhledávání nebezpečných činitelů a procesů pracovního prostředí a pracovních podmínek včetně zjišťování jejich příčin a zdrojů.¹⁹

Stanovisko Českomoravské konfederace odborových svazů uvádí, že tato obecná úprava zákoníku práce o povinnosti zaměstnavatele přijímat opatření k odstranění či alespoň minimalizaci rizik na pracovišti není dostatečným podkladem pro to, aby zaměstnavatel sám stanovil zaměstnancům povinnost se testovat.²⁰ Povinnost vytvářet bezpečné a zdravé neohrožující pracovní prostředí stanovenou ustanovením § 102 zákoníku práce totiž nelze chápat tak, že zaměstnavatel přebírá zodpovědnost za celkový

¹³ Ustanovení § 305 odst. 1 zákoníku práce.

¹⁴ Ustanovení § 2 odst. 1 a odst. 2 písm. m) pandemického zákona.

¹⁵ KOUDELKA, Zdeněk. Zaměstnavatel nemůže nařít testování či očkování. In: *Aktuálně.cz* [online]. © *Economia, a. s.*, publikováno 3. 9. 2021 [cit. 5. 11. 2021].

¹⁶ Ustanovení § 101 odst. 5 zákoníku práce.

¹⁷ Ustanovení § 101 odst. 1 zákoníku práce.

¹⁸ Ustanovení § 102 odst. 2 zákoníku práce.

¹⁹ Ustanovení § 102 odst. 3 zákoníku práce.

²⁰ STRÁNSKÝ, Jaroslav. Stanovisko Legislativní rady ČMKOS k otázkám souvisejícím s povinností zaměstnance absolvovat test na onemocnění COVID-19 ze dne 25. 11. 2020. In: *Herecká asociace.cz* [online]. *Herecká asociace*, [cit. 5. 11. 2021].

zdravotní stav svých zaměstnanců.²¹ Zákoník práce neobsahuje ustanovení, která by směřovala k usměrňování epidemie nesouvisející s činností zaměstnavatele. Jako *lex specialis zde vystupuje výše zmíněný pandemický zákon, který upravuje podmínky testování zaměstnanců na pracovišti*.²² Zároveň stanovisko upozorňuje na nutnost vyhodnocení zásahu do soukromí a osobní sféry zaměstnance, kdy by prováděním testování mohlo docházet ke zpracování informací o zdravotním stavu zaměstnance,²³ aniž by ten mohl vyjádřit souhlas. Testování v zaměstnání tudíž naráží také na oblast zpracování a ochrany osobních údajů a na nařízení Evropské unie známé jako GDPR.

Druhý názor, tj. že zaměstnavatel může sám nařídit testování zaměstnanců se opírá o odlišný výklad výše uvedených ustanovení zákoníku práce, které se věnují oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Tento opačný názor pak zastává nejen ministerstvo zdravotnictví, ale podle dostupných zdrojů také Státní úřad inspekce práce.

Ministerstvo zdravotnictví ve svém stanovisku uvádí, že „zaměstnavatelé budou moci zanést povinnost testování na pracovištích do svých vnitřních předpisů a pokynů k BOZP“;²⁴ a to s přímým odkazem právě na ustanovení § 102 zákoníku práce. Do zákonné povinnosti zaměstnavatele předcházet rizikům je na základě tohoto stanoviska možné zařadit přijímání opatření proti šíření koronaviru. Jelikož pak nelze riziko šíření za současné situace zcela odstranit, je zapotřebí jej alespoň minimalizovat, k čemuž lze využít testování zaměstnanců. Ministerstvo zdravotnictví toto testování dokonce označuje jako „důležité a často nezastupitelné“.²⁵ Vzhledem k legislativní (zá)vadnosti řady dosud přijatých opatření je zapotřebí brát stanovisko ministerstva zdravotnictví s rezervou a položit si i otázku, zdali se stát tímto nezbavuje své vlastní odpovědnosti a nepřenáší ji na soukromé subjekty, aniž by k tomu měl jakékoliv oprávnění.

Vstřícně se však k možnosti testování zaměstnanců na příkaz zaměstnavatele staví i inspekce práce, byť její stanovisko do značné míry kopíruje stanovisko ministerstva zdravotnictví.²⁶ Podle oborového portálu Výzkumného ústavu bezpečnosti práce, v. v. i. zaměstnavatelé mohou svým zaměstnancům stanovit povinnost se i nadále na pracovišti testovat. V případě, že se zaměstnanec odmítne testování podrobit, půjde ze strany zaměstnance o porušení pracovních povinností.²⁷

²¹ VALIŠOVÁ, Vladana. K interním předpisům zaměstnavatele ve vztahu k prevenci nemoci covid-19. In: *Advokátní deník.cz* [online]. © Advokátní deník, publikováno 10. 9. 2021, [cit. 5. 11. 2021].

²² KOUDELKA, Zdeněk, op. cit.

²³ STRÁNSKÝ, Jaroslav, op. cit.

²⁴ Viz Ministerstvo zdravotnictví. Testování zaměstnanců od 1. 7. 2021 – jen pokud tak zaměstnavatel rozhodne. In: *MZCR.cz* [online]. © Ministerstvo zdravotnictví, publikováno 2. 7. 2021 [cit. 5. 11. 2021].

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Státní úřad inspekce práce. Koronavirus a odpovědi na dotazy z oblasti bezpečnosti práce. In: *SUIP.cz* [online]. © Státní úřad inspekce práce, publikováno 27. 7. 2021 [cit. 10. 11. 2021].

²⁷ SVOBODOVÁ, Magdaléna. Může zaměstnanec nyní odmítnout testování na covid-19 a hrozí mu za to postih? In: *BOZPInfo.cz* [online]. Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v. v. i., publikováno 26. 7. 2021 [cit. 10. 11. 2021].

Který z těchto dvou pohledů je tím legitimním, může najisto postavit soud. Avšak vzhledem ke skutečnosti, že v tomto okamžiku probíhá epidemie život ohrožující nemoci, je na místě přiklonit se spíše k závěrům ministerstva zdravotnictví a inspekce práce, byť lze do značné míry souhlasit i se stanoviskem odborové organizace, zejména co do požadavku na ochranu soukromí zaměstnance. Pouze tento současný stav opravňuje přiklonění se k závěru, že zaměstnavatel je při existenci jakékoli epidemie, která se rychle šíří, je potenciálně smrtelná, nevyzpytatelná co do otázky trvalých následků a v případě onemocnění COVID-19 i nová a neznámá, povinen učinit veškerá možná opatření směřující k tomu, že na jeho pracovišti se toto onemocnění šířit nebude. O nebezpečnosti samotného onemocnění COVID-19 pak svědčí mimo jiné i zařazení této nemoci na seznam nakažlivých nemocí, jejichž šíření (být z nedbalosti) je trestným činem,²⁸ třebaže je nutné připustit, že na tento seznam byla nemoc přidána v samém počátku, kdy existovalo pouze minimum odborných znalostí. Přesto dosud nebyla z tohoto seznamu odebrána a vzhledem k pravděpodobné specifčnosti viru je zapotřebí tuto nemoc skutečně vnímat jako vysoce nebezpečnou a život ohrožující.²⁹

Zaměstnavatel tudíž nesmí riziko přenosu infekce na svém pracovišti ignorovat. Naopak je povinen soustavně vyhledávat možné zdroje nákazy a přijmout preventivní opatření bránící šíření viru na pracovišti. Za jedno z těchto preventivních opatření pak musíme i skrze závěr Nejvyššího správního soudu³⁰ považovat i testování zaměstnanců na pracovišti zaměstnavatele, třebaže tato povinnost není stanovena mimořádným opatřením.

Podpůrně je možné využít i úvahu o tom, jak by se praxe postavila k situaci, kdy by se nakažený zaměstnanec domáhal po zaměstnavateli náhrady za to, že se nakažil na pracovišti a že mu zaměstnavatelem v době probíhající a expandující epidemie respiračního onemocnění nebyly zajištěny bezpečné, život a zdraví neohrožující podmínky na pracovišti. Pokud by bylo možné se domáhat náhrady takto způsobené újmy, musíme zároveň připustit, že zaměstnavatel je oprávněn činit i preventivní kroky, které mohou dané újmě zabránit.

S důrazem na skutečnost, že „*pakliže lze zdraví zaměstnance vnímat jako jednu ze základních hodnot, které mají být pracovním právem chráněny, pak lze dospět k závěru, že oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci tvoří tvrdé jádro pracovního práva,*“³¹ je třeba

²⁸ Ustanovení § 152 a § 153 trestního zákoníku ve spojení s nařízením vlády č. 453/2009 Sb., kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, co se považuje za nakažlivé lidské nemoci, nakažlivé nemoci zvířat, nakažlivé nemoci rostlin a škůdce užitkových rostlin.

²⁹ BBC News; Ústav zdravotnických informací a statistiky. COVID-19: čím je nový koronavirus tak nebezpečný? In: *NZP.cz* [online]. Národní zdravotnický informační portál [cit. 10. 11. 2021].

³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 Ao 1/2021, op. cit.

³¹ HORECKÝ, Jan. BOZP – Tvrdé jádro pracovního práva. In: STRÁNSKÝ, Jaroslav a kol. (eds.). *PRACOVNÍ PRÁVO 2018 NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY V PRACOVNÍM PRÁVU, OCHRANA ZDRAVÍ PŘI PRÁCI A AKTUÁLNÍ OTÁZKY NEMOCENSKÉHO POJIŠTĚNÍ. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 68.

ba dospět k závěru, že i obecná ustanovení zákoníku práce jsou dostatečným právním podkladem pro to, aby zaměstnavatel mohl vnitřním předpisem stanovit povinnost testování se na pracovišti za účelem zabránění šíření nákazy.

3. „Povinné“ očkování

Existují-li pochybnosti o možnosti zaměstnavatele nařídit na svém pracovišti testování zaměstnanců, nelze předpokládat, že by neexistovaly i ohledně možnosti zaměstnavatele nařídit svým zaměstnancům očkování proti nemoci COVID-19.

Zatímco v případě nařízení testování se přikláním k názoru, že se jedná o kompetenci zaměstnavatele, u očkování je situace odlišná. Očkováním neboli vakcinací se rozumí vpravení očkovací látky do organismu, který si následně vytvoří obranné mechanismy (protilátky) proti daným choroboplodným zárodkům infekčního onemocnění.³² Z hlediska práva se v případě „vpravení očkovací látky do lidského těla, jež má vyvolat odezvu imunitního systému s dlouhodobým efektem“ na rozdíl od provedení testu již jedná o zásah „do tělesné integrity.“³³ Vakcinaci proto můžeme považovat za zásah do jednoho ze základních lidských práv, a to konkrétně do práva na nedotknutelnost osoby. Toto právo je zakotveno v čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který zároveň stanoví, že nedotknutelnost osoby lze omezit v případech stanovených zákonem.

Blíže se pak tělesné integritě osoby věnují také ustanovení § 91 a násl. občanského zákoníku. Také zde je uvedeno pravidlo obsažené přímo v Listině základních práv a svobod, tedy že zasáhnout do tělesné integrity člověka bez jeho souhlasu lze pouze v případech stanovených zákonem.³⁴ Podíváme-li se do zákonných předpisů, nalezneme úpravu očkování v zákoně o ochraně veřejného zdraví. Tento zákon v ustanovení § 45 upravuje opatření k ochraně před vznikem, šířením a k omezení výskytu infekčních onemocnění a zároveň ukládá poskytovatelům zdravotních služeb zajistit a provádět pravidelná, zvláštní a mimořádná očkování. Následující ustanovení poté stanovuje uvedeným osobám povinnost podrobit se očkování, které je uvedeno v prováděcím předpise. Zákon jako takový tudíž sám o sobě nestanoví, která očkování jsou povinná, ale odkazuje toliko na prováděcí předpis, kterým je vyhláška o očkování proti infekčním nemocem.

Tato skutečnost již v minulosti vyvolala debatu, zdali se nejedná o rozpor s ústavním pořádkem. Ústavní soud jako celek ve výše citovaném nálezu sp. zn. 19/14 neshledal vymezení povinného očkování v podzákoně normě za rozporné s čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, nejedná se však o názor jednotný³⁵. Bez ohledu na to, se kterým názorem budeme sympatizovat, podstatnější je skutečnost, že vyhláška

³² Národní zdravotnický informační portál. Očkování. In: *NZIZP.cz* [online]. Národní zdravotnický informační portál [cit. 5. 11. 2021].

³³ Bod 56 nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14.

³⁴ Srov. ustanovení § 93 odst. 1 občanského zákoníku.

³⁵ Viz disentanční stanovisko JUDr. Kateřiny Šimákové k nálezu Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 19/14.

o očkování proti infekčním nemocem v sobě neobsahuje očkování proti onemocnění COVID-19. Jen z toho lze vyvodit závěr, že zaměstnavatelé obecně nemohou svým zaměstnancům nařídít povinné očkování.

V médiích však bylo možné zaznamenat i vyjádření Krajské hygienické stanice Jihomoravského kraje, podle které může zaměstnavatel do svých vnitřních předpisů zakotvit nejen povinnost zaměstnance se testovat, ale také povinnost podrobit se očkování.³⁶

O této možnosti by bylo možné uvažovat nanejvýše u některých vybraných profesí, jakými jsou pečovatelé v domovech pro seniory nebo zdravotnický personál v nemocnicích, kde dochází ke kontaktu s nejohroženější skupinou obyvatelstva. Očkování je nejspolehlivější variantou, jak tyto zranitelné osoby ochránit, přičemž veřejný zájem na ochraně rizikové skupiny by pravděpodobně převážil zájem jednotlivce na nedotknutelnosti jeho osoby. Přesto však by mělo dojít k zařazení očkování proti koronaviru mezi povinná očkování pro tyto vybrané profese³⁷ a nemělo by se jednat o samovolné rozhodnutí zaměstnavatele.

Pro úplnost lze dodat, že některé země se již cestou povinné vakcinace vydaly. Například ve Francii je stanoveno povinné očkování pro všechny zaměstnance nemocnic, hospiců a ústavů, pro hasiče i pro strážníky.³⁸ Dalším státem, který s největší pravděpodobností zavede povinnou vakcinaci, bude Itálie. Ta dokonce volí cestu povinného očkování pro všechny občany.³⁹

4. Závěr

Příspěvek se zaměřil na otázku možného nařizování testování zaměstnancům, i když již tuto povinnost nestanoví žádné z aktuálně účinných mimořádných opatření ministerstva zdravotnictví, a na otázku možného nařízení očkování zaměstnancům.

Názory odborníků nejsou jednotné. Jedním z měřítek by mělo být uvědomění si závažnosti a bezprecedentnosti současné situace, na kterou nebyl náš právní řád nachystán. Třebaže zákaz činit něco, co mi zákon neukládá je zákazem podstatným pro fungování demokratického právního státu, a třebaže zákaz stanovený zaměstnavateli, aby ukládal svým zaměstnancům povinnosti nad rámec zákona je nezpochybnitelným a nezastupitelným projevem ochranné funkce pracovního práva, musíme brát v potaz i vážnost situace a její celospolečenské dopady.

³⁶ MALÁ, Markéta. Firma má právo nařídít povinné testování i očkování, tvrdí hygiena. In: *Echo24.cz* [online]. © ECHO MEDIA, a. s., publikováno 7. 9. 2021 [cit. 10. 11. 2021].

³⁷ Variantu povinného očkování jen pro vybraná povolání ostatně náš právní řád zná, vyhláška č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem stanoví také povinná očkování jen pro některé osoby.

³⁸ Viz SÝKOROVÁ, Marie. Očkovat proti covidu se ve Francii musí téměř tři miliony lidí. Kdo to neudělá, nemůže zůstat v práci. In: *iRozhlas.cz* [online]. © Český rozhlas, publikováno 20. 9. 2021 [cit. 10. 11. 2021].

³⁹ Viz ČTK. Itálie chce zavést povinné covidové pasy pro všechny zaměstnance. In: *České noviny.cz* [online]. © Česká tisková kancelář, publikováno 16. 9. 2021 [cit. 10. 11. 2021].

Budeme-li tímto pohledem vážit zásahy do konkrétních práv jednotlivců, je situace, kdy zaměstnavatel sám uloží svým zaměstnancům povinnost se na pracovišti testovat, souladná s právní úpravou. Právo ostatních zaměstnanců na bezpečné a zdraví neohrožující pracovní prostředí je zde podpořeno také veřejným zájmem na kontrole šíření epidemie a převáží tak právo jednotlivce, který se testování odmítá podrobit.

Toto však neplatí v případě očkování, které jde nad rámec preventivních opatření. Za zásadní rozdíl bychom měli považovat skutečnost, že v případě testů nebyl shledán zásah do tělesné integrity zaměstnance, který by dosahoval takové míry, jež by převážila veřejný zájem na ochraně společnosti před šířením viru. U očkování se však o zásah do integrity jednotlivce jedná a zaměstnavatel tudíž není oprávněn podstoupení vakcinace zaměstnanci samovolně nařizovat.

5. Použité prameny

- KOUDELKA, Zdeněk. Zaměstnavatel nemůže nařídit testování či očkování. In: *Aktuálně.cz* [online]. © Economia, a. s., publikováno 3. 9. 2021 [cit. 5. 11. 2021]. Dostupné z <https://blog.aktualne.cz/blogy/zdenk-koudelka.php?itemid=40680>
- LÖSCHEROVÁ, Jitka. Prestižní vydavatelství časopisu Science zveřejnilo 17. dubna 2020 na svých stránkách zpravodajství nazvané: Jak koronavirus zabíjí? Lékaři sledují průběh nemoci napříč tělem – od hlavy až patě. In: *FNUSA.cz* [online]. Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, publikováno 17. 4. 2021 [cit. 10. 11. 2021]. Dostupné z <https://www.fnusa.cz/jak-koronavirus-zabiji-odpoved-hleda-casopis-science/>
- MALÁ, Markéta. Firma má právo nařídit povinné testování i očkování, tvrdí hygiena. In: *Echo24.cz* [online]. © ECHO MEDIA, a. s., publikováno 7. 9. 2021 [cit. 10. 11. 2021]. Dostupné z <https://echo24.cz/a/SfzQH/firma-ma-pravo-naridit-povinne-testovani-i-ockovani-tvrdi-hygiena>
- MIKULÁŠOVÁ, Pavla. Pracovněprávní důsledky odmítnutí zaměstnance podrobit se testu na Covid-19. In: *Epravo.cz* [online]. © Epravo.cz, a. s., publikováno 15. 3. 2021 [cit. 30. 10. 2021]. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/pracovnepravni-dusledky-odmitnuti-zamestnance-podrobit-se-testu-na-covid-19-112754.html>
- STRÁNSKÝ, Jaroslav a kol. (eds.). *PRACOVNÍ PRÁVO 2018 NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY V PRACOVNÍM PRÁVU, OCHRANA ZDRAVÍ PŘI PRÁCI A AKTUÁLNÍ OTÁZKY NEMOCENSKÉHO POJIŠTĚNÍ. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 191 s. ISBN 978-80-210-9238-9. Dostupné z <https://is.muni.cz/publication/1527701/PracovniPravo2018.pdf>
- STRÁNSKÝ, Jaroslav. Stanovisko Legislativní rady ČMKOS k otázkám souvisejícím s povinností zaměstnance absolvovat test na onemocnění COVID-19 ze dne 25. 11. 2020. In: *Herecká asociace.cz* [online]. Herecká asociace, [cit. 5. 11. 2021]. Dostupné z <https://hereckaasociace.cz/wp-content/uploads/2020/11/stanovisko-lr-k-povinnosti-zamestnance-absolvovat-test-na-onemocneni-covid-19-25-11-2020.pdf>
- SVOBODOVÁ, Magdaléna. Může zaměstnanec nyní odmítnout testování na covid-19 a hrozí mu za to postih? In: *BOZPInfo.cz* [online]. Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v. v. i., publikováno 26. 7. 2021 [cit. 10. 11. 2021]. Dostupné z <https://www.bozpinfo.cz/muze-zamestnanec-nyni-odmitnout-testovani-na-covid-19-hrozi-mu-za-postih>
- SÝKOROVÁ, Marie. Očkovat proti covidu se ve Francii musí téměř tři miliony lidí. Kdo to neudělá, nemůže zůstat v práci. In: *iRozhlas.cz* [online]. © Český rozhlas,

- publikováno 20. 9. 2021 [cit. 10. 11. 2021]. Dostupné z https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/povinne-ockovani-koronavirus-covid-19-francie_2109201246_ako
- VALIŠOVÁ, Vladana. K některým praktickým otázkám testování zaměstnanců podle Mimořádného opatření MZd z 1. března 2021. In: *Advokátní deník.cz* [online]. © Advokátní deník, publikováno 15. 3. 2021 [cit. 30. 10. 2021]. Dostupné z <https://advokatnidenik.cz/2021/03/15/k-nekterym-praktickym-otazkam-testovani-zamestnancu-podle-mimoradneho-opatreni-mzd-z-1-brezna-2021/>
 - VALIŠOVÁ, Vladana. K interním předpisům zaměstnavatele ve vztahu k prevenci nemoci covid-19. In: *Advokátní deník.cz* [online]. © Advokátní deník, publikováno 10. 9. 2021, [cit. 5. 11. 2021]. Dostupné z <https://advokatnidenik.cz/2021/09/10/k-otazce-internich-predpisu-zamestnavatele-ve-vztahu-k-prevenici-nemoci-covid-19/>
 - BBC News; Ústav zdravotnických informací a statistiky. COVID-19: čím je nový koronavirus tak nebezpečný? In: *NZIP.cz* [online]. Národní zdravotnický informační portál [cit. 10. 11. 2021]. ISSN 2695-0340. Dostupné z <https://www.nzip.cz/clanek/1052-covid-19-cim-je-novy-koronavirus-tak-nebezpecny>
 - ČTK. Itálie chce zavést povinné covidové pasy pro všechny zaměstnance. In: *České noviny.cz* [online]. © Česká tisková kancelář, publikováno 16. 9. 2021 [cit. 10. 11. 2021]. ISSN 1213-5003. Dostupné z <https://www.ceskenoviny.cz/zpravy/italie-chce-zavest-povinne-covidove-pasy-pro-vsechny-zamestnance/2090408>
 - Hospodářská komora České republiky. Testování na koronavirus ve firmách. In: *Komora.cz* [online]. © Hospodářská komora ČR, publikováno 14. 7. 2021 [cit. 30. 10. 2021]. Dostupné z <https://www.komora.cz/testovani-na-koronavirus-ve-firmach/>
 - Ministerstvo práce a sociálních věcí. Povinné testování zaměstnanců a jeho pracovněprávní souvislosti. In: *MPSV.cz* [online]. © Ministerstvo práce a sociálních věcí 2021 [cit. 30. 10. 2021]. Dostupné z https://www.mpsv.cz/documents/20142/1443715/Povinne_testovani_zamestnancu_a_jeho_pracovnepravni_souvislosti.pdf/
 - Ministerstvo zdravotnictví. Testování zaměstnanců od 1. 7. 2021 – jen pokud tak zaměstnavatel rozhodne. In: *MZCR.cz* [online]. © Ministerstvo zdravotnictví, publikováno 2. 7. 2021 [cit. 5. 11. 2021]. Dostupné z <https://koronavirus.mzcr.cz/testovani-zamestnancu-od-1-7-2021-jen-pokud-tak-zamestnavatel-rozhodne>
 - Národní zdravotnický informační portál. Očkování. In: *NZIP.cz* [online]. Národní zdravotnický informační portál [cit. 5. 11. 2021]. Dostupné z <https://www.nzip.cz/rejstrikovy-pojem/151>
 - Státní úřad inspekce práce. Koronavirus a odpovědi na dotazy z oblasti bezpečnosti práce. In: *SUIP.cz* [online]. © Státní úřad inspekce práce, publikováno 27. 7. 2021

[cit. 10. 11.2021]. Dostupné z <http://www.suip.cz/novinky-suip/koronavirus-a-odpovedi-na-dotazy-z-oblasti-bezpecnosti-prace/>

- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN. Dostupné z <https://www.mzcr.cz/wp-content/uploads/2021/03/Mimoradne-opatreni-povinne-testovani-zamestnavatele-s-ucinnosti-od-3-3-2021-do-odvolani.pdf>

FLEXIKURITA: ROVNOVÁHA MEZI SMLUVNÍ VOLNOSTÍ A OCHRANOU ZAMĚSTNANCE V SOUVISLOSTECH PANDEMIE COVID-19

JUDr. Martin Šmíd, Ph.D.¹

1. Úvod

Tato kapitola se zabývá problematikou flexicurity (flexicurita) jako možného přístupu k řešení kolize mezi zásadou smluvní volnosti a požadavkem na ochranu zaměstnance v pracovním právu. Kapitola nejprve zásadu smluvní volnosti, která se zejména v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku stala vůdčí zásadou soukromého, tedy i pracovního práva. Dále vymezuje ochranu zaměstnance jako jednu ze základních zásad a funkcí pracovního práva jako samostatného právního odvětví a zabývá se jejich vzájemným vztahem.

Dále se věnuje problematice flexicurity jakožto pojmu, který se objevuje v souvislosti s moderními liberalizačními trendy v pracovním právu. V závěru kapitoly je celý problém uveden do souvislosti pandemie covid-19 a opatření, která řešila dopady této pandemie v oblasti pracovněprávních vztahů.

2. Autonomie vůle v pracovním právu

Autonomii vůle lze vymezit jako možnost soukromoprávních subjektů utvářet své vzájemné právní vztahy podle jejich svobodné vůle. Rozlišují se u ní tradičně čtyři dimenze, v nichž se realizuje, kterými jsou: svoboda rozhodnutí, zda učinit právní jednání; svoboda volby adresáta právního jednání; svoboda volby obsahu právního jednání a svoboda volby formy právního jednání.²

V souvislosti s pracovním právem se lze setkat i s přístupem, rozlišujícím pět dimenzí, a to svobodu výběru smluvního partnera, svobodu uzavření smlouvy, svobodu určení obsahu smlouvy, svobodu ukončení smlouvy a svobodu výběru formy.³

Jejím hlavním vyjádřením v českém soukromém právu je ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku⁴, který umožňuje sjednat si práva a povinnosti odchýlně od zá-

¹ Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní; Kancelář veřejného ochránce práv (pozn.: Autor je zaměstnancem Kanceláře veřejného ochránce práv, ale jeho názory nevyjadřují názory Kanceláře nebo veřejného ochránce práv).

² Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní; Kancelář veřejného ochránce práv (pozn.: Autor je zaměstnancem Kanceláře veřejného ochránce práv, ale jeho názory nevyjadřují názory Kanceláře nebo veřejného ochránce práv).

³ HURDÍK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné: Obecná část. Absolutní majetková práva*. 2. akt. vyd. Plzeň, Aleš Čeněk, 2014, s. 71.

⁴ BARANCOVÁ, Helena. Ústavnoprávní základy principu zmluvnosti v individuálním pracovním právu. In: GALVAS, Milan (ed.). *Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Sborník příspěvků ze symposia Brno, 17. února 1994*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 13 a násl.

kona, nezakazuje-li to výslovně. Zakázána jsou obecně také ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob. Autonomie vůle však nespočívá pouze v samotné smluvní svobodě, nýbrž obecně ve svobodě jednat jakýmkoliv způsobem, který není zákonem zakázán. Jako určitý projev autonomie vůle je tedy možné chápat i ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka a také jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny. Ochrana svobody (vedle života, zdraví, cti, důstojnosti a soukromí) je zmíněna také jako jedna ze zásad soukromého práva v ustanovení § 3 odst. 2 občanského zákoníku. Nelze pominout také významnou ústavní zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“, která vyplývá z čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod⁵, která s autonomií vůle bezprostředně souvisí. Z Listiny základních práv a svobod je patrné, že tato zásada se uplatní právě a jedině pro soukromoprávní jednání osob. Pro jednání orgánů veřejné moci platí princip právě opačný, totiž že státní moc lze uplatňovat jen v případech a mezích stanovených zákonem a způsobem, který zákon stanoví (čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).

2.1 Smluvní volnost jako určující zásada soukromého práva

Přijetím nového občanského zákoníku se zásada smluvní volnosti (autonomie vůle) stala vůdčí zásadou soukromého práva, zatímco kritérium rovnosti, které mělo dříve charakter definičního znaku občanskoprávních vztahů, bylo záměrně opuštěno, přičemž autoři kodexu se vymezili vůbec proti chápání rovnosti jako metody soukromého práva.⁶ Rovné postavení účastníku občanskoprávních (soukromoprávních) vztahů označují za metodologicky vadné a uvádějí, že určujícím znakem soukromého práva je autonomie vůle, mj. proto, že podcenění zásady autonomie vůle vede k nedocnění základní funkce soukromého a občanského práva, tedy umožnit svobodné rozvíjení soukromého života.⁷ Na druhou stranu proti tomuto vymezení existuje relevantní námitka, že se občanský zákoník zcela záměrně vyhýbá označení vzájemného vztahu osob, který neoznačuje vůbec, tedy ani jako rovný, ani jako nerovný. Přitom však platí, že mají-li mít smluvní strany určitou míru autonomie, měly by si být v této autonomii rovny. Mají-li být dvě osoby jako smluvní strany skutečně autonomní, musí si být v této své autonomii rovny. Jiné hledisko není vůbec myslitelné, jedna osoba nemůže být více autonomní než druhá.⁸

S prosazením myšlenky smluvní volnosti jako vůdčí ideje soukromého práva souvisí i další cíl nového občanského zákoníku a celé rekodifikace soukromého práva,

⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ ELIÁŠ, Karel; ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, s. 16.

⁸ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015, s. 12. [cit. 15. 10. 2021]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

tedy opuštění socialistického chápání práva a jeho institutů a rozšíření prostoru pro svobodu jednotlivce. Zákon tak má vystupovat jako ultima ratio jen tam, kde dohoda vůbec není možná, anebo pokud k ní nedojde.⁹

Současně byl realizací rekodifikace soukromého práva zdůrazněn princip subsidiarity občanského zákoníku ve vztahu k zákoníku práce, který je vyjádřen především v ustanovení § 4 zákoníku práce¹⁰, ale naznačen je i v ustanovení § 2401 odst. 1 občanského zákoníku. Postupem zákonodárce tak dochází k užšímu sepětí obou kodexů, což je potvrzeno i tím, že některé tradičně pracovněprávní otázky (zejména statusové) byly inkorporovány do nového občanského zákoníku (§ 34 a 35 občanského zákoníku) a pracovní poměr byl systematicky zařazen mezi soukromoprávní závazky.

2.2 Smluvní volnost jako pracovněprávní zásada

Zdůraznění autonomie vůle oproti rovnosti tak bylo jedním z klíčových momentů rekodifikace soukromého práva, což má nepochybně své dopady i pro pracovní právo. V souvislosti s přijetím současného občanského zákoníku vystoupila zásada autonomie vůle do popředí i v pracovním právu. Za stěžejní zásadu pracovního práva však bylo potřeba ji považovat již před rekodifikací, tato role smluvního principu se v literatuře zmiňuje již od 90. let.¹¹

Základním titulem vzniku pracovněprávních vztahů je ostatně pracovní smlouva, tedy projev vůle zaměstnance a zaměstnavatele. To platilo o pracovním právu vždy. Pracovní právo vyrůstalo ze sféry soukromého práva (v našem právním řádu především z ustanovení všeobecného občanského zákoníku). Svůj osobitý charakter získávalo díky ochrannému zákonodárství státu a uplatnění kolektivních smluv jako specifického pramene práva¹² a nemohlo být popřeno ani zákoníkem práce z roku 1965, který vycházel ze socialistické koncepce jednotného práva odmítající dualismus soukromého a veřejného práva a do značné míry i soukromou sféru vůbec.

Pracovní poměr není možné ztotožnit s právní skutečností, na jejímž základě vznikl.¹³ Pracovní smlouva je právní skutečností, resp. právním jednáním smluvních stran, které zakládá pracovní poměr, a jako taková měla by být odrazem svobodné vůle účastníků. Pozice autonomie vůle samozřejmě není neomezená.

⁹ STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 30.

¹⁰ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015, s. 12. [cit. 15. 10. 2021]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

¹¹ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Viz např. GREGOROVÁ, Zdeňka. Smluvní princip a inominátní smlouvy v pracovním právu. In: GALVAS, Milan (ed.). *Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Sborník příspěvků ze sympozia Brno, 17. února 1994*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 43.

¹³ VOJÁČEK, Ladislav; SCHELLE, Karel; TAUCHEN, Jaromír. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 810.

Smluvní princip je tedy nevyhnutelně omezen, což se děje řadou ustanovení (soukromoprávního i veřejnoprávního charakteru), chránících především zaměstnance, jeho život a zdraví. Přitom však může ale velmi sporné, zda se posilování ochrany zaměstnance, v podobě prosazované EU, srovnává s tržní ekonomikou.¹⁴ V kontextu autonomie vůle lze vysledovat dva základní okamžiky vývoje právní úpravy – zaprvé je to přijetí současného zákoníku práce (č. 262/2006 Sb.) v roce 2006, který zavedl i pro pracovněprávní vztahy zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“, a zadruhé, přijetí nového občanského zákoníku, který zásadu smluvní volnosti povýšil na určující zásadu soukromoprávních vztahů.¹⁵

Z toho je patrné, že význam této zásady by měl být v dnešní době vyšší než dříve. Na druhou stranu lze vysledovat i protichůdné tendence, ať jsou to již zpřísněné požadavky na písemnou formu (a nová hrozba neexistence právního jednání v případě nedodržení) nebo spojení vybraných zásad pracovního práva s pojmem veřejného pořádku vyplývající z ustanovení § 1a odst. 2 zákoníku práce).

3. Ochrana zaměstnance a omezení autonomie vůle v pracovním právu

Další zásadou, která bude předmětem tohoto příspěvku, je zásada ochrany zaměstnance. Ta je organicky propojena s ochrannou funkcí, jakožto základní funkcí pracovního práva. Ochrana zaměstnance je významným limitujícím faktorem pro uplatnění smluvní volnosti v pracovním právu.

3.1 Ochrana zaměstnance jako pracovněprávní zásada

O ochraně zaměstnance se zpravidla nehovoří jako o zásadě, ale jako o jedné ze dvou funkcí ochranného práva.¹⁶ Je však vyjádřena také jako základní zásada pracovněprávních vztahů v ustanovení § 1a odst. 1 zákoníku práce (jako zásada zvláštní zákonné ochrany zaměstnance), přičemž ze zákona také vyplývá, že tato zásada je chápána jako hodnota chráněná veřejným pořádkem.

Ochranná funkce je nepochybně jednou ze základních charakteristik, které vymezují pracovní právo jako samostatné právní odvětví. Tuto funkci si pracovní právo nese již od svého vzniku, kdy právě ochrana pracujících, zejména jeho života a zdraví a zabránění zneužívání jeho pracovní síly byly hlavními příčinami vydělení pracovního práva z práva občanského. V moderní době je jejím hlavním smyslem zmírňování nedostatků pracovního trhu, kterými jsou např. asymetrie informací nebo tržní síla zaměstnavatele.¹⁷

¹⁴ GALVAS, Milan; GREGOROVÁ, Zdenka. Změny soukromého práva a Zákoník práce ČR po 1. lednu 2014. In OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 43.

¹⁵ Tamtéž, s. 48.

¹⁶ STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví.* Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 28 a násl.

¹⁷ Podrobněji např. BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo.* 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017 nebo GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo.* 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015.

Obsah ochranné funkce lze shrnout do několika základních oblastí, mezi které patří v první řadě stanovení minimálních standardů pracovních podmínek. Dále by ochranná funkce měla chránit stabilitu pracovního zapojení zaměstnance. V tomto částečně navazuje na právo na práci, které nezahrnuje jen právo práci získat, ale také právo práci si udržet. V neposlední řadě by pracovní právo mělo směřovat k tomu, aby závislá práce mohla zaměstnanci sloužit jako důstojný zdroj obživy a byly mu dány určité základní sociální standardy. Ochranná funkce pracovního práva se potom projevuje ve zvláštní úpravě pracovních podmínek vybraných skupin zaměstnanců, zejména žen, rodičů, mladistvých a zdravotně postižených.

Význam ochranné funkce je i pro dnešní chápání pracovního práva nezbytný a určující. Omezení smluvní svobody ve prospěch zaměstnance jakožto ekonomicky slabší strany charakteristickým rysem pracovního práva nejen v Evropě, ale na celém světě.¹⁸

Ochrana zaměstnance je také spojena se zásadou ochrany slabší strany, která je také soukromoprávní zásadou, která dokonce nabývá na důležitosti v souvislosti s moderním vývojem práva (rozvojem technologií, vytvářením nadnárodních společností atd.). Částečně kontrastním pohledem na danou problematiku je potom chápání ochrany zaměstnance jako projev veřejného zájmu, tedy ve smyslu veřejnoprávního zásahu do (jinak soukromého) pracovního práva. Obě roviny se však mohou i překrývat.¹⁹ I z tohoto důvodu bývá pracovní právo někdy chápáno jako hraniční odvětví, případně jako soukromoprávní odvětví s veřejnoprávními prvky. Ostatně důraz na ochranu zaměstnance byl jedním z důvodů, proč došlo k vyčlenění pracovního práva jako samostatného právního odvětví.²⁰ Dokladem toho, že při chápání a výkladu ochrany zaměstnance je třeba přihlížet k veřejnému zájmu a k jeho částečně veřejnoprávnímu charakteru je již výše zmíněné ustanovení § 1a zákoníku práce, které ztotožňuje základní zásady pracovníprávních vztahů (včetně ochrany zaměstnance) s hodnotami, které chrání veřejný pořádek.

3.2 Limitace smluvní volnosti ochrannou funkcí pracovního práva

Faktorem, který omezuje působení autonomie vůle v pracovním právu, jsou tedy funkce pracovního práva – vedle výše rozebírané funkce ochranné tedy také funkce organizační. Limitaci této svobody funkcemi pracovního práva lze potom chápat i tak, že tato omezení se nedotýkají smluvní svobody, ale vymezují prostor, v kterém je garantována.²¹

¹⁸ FRYŠTENSKÁ, Marcela. *Ekonomická analýza občanského práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 217.

¹⁹ ŠTANGOVÁ, Věra. Ochrana zaměstnanců v pracovníprávních vztazích v podmínkách globalizace. In OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Heleně Barancovej, Dr.Sc.* Kraków: Spółok Słowaków w Polsce – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 192.

²⁰ PAVLÁTOVÁ, Jarmila. *Pracovníprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 11.

²¹ VOJÁČEK, Ladislav; SCHELLE, Karel; TAUCHEN, Jaromír a kol. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 802-804.

Pokud jde o vzájemný vztah autonomie vůle a ochranné funkce, lze jej vyjádřit tím způsobem, že obecně by měla v soukromoprávních vztazích, včetně pracovněprávních vztahů, platit zásada autonomie vůle. V konkrétních případech nicméně může být žádoucí upřednostnit ochrannou funkci, zejména v podobě ochrany zaměstnance. Tento přístup je ve shodě s ustanovením § 4 zákoníku práce, podle kterého je možné občanský zákoník aplikovat na pracovněprávní vztahy vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů. Mezi nimi je explicitně vyjádřena na prvním místě ochrana zaměstnance. Ochranný charakter však mají i další zásady zde vyjádřené, ať už uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky, spravedlivé odměňování zaměstnance nebo rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace.

Ochranné zákonodárství vždy přináší omezení smluvní volnosti subjektů pracovněprávních vztahů. Je tedy třeba nalézt rovnováhu mezi svobodnou vůlí stran a garantováním právního postavení zaměstnance.²² Ze soukromoprávního pohledu lze také částečně ztotožnit ochrannou funkci s ochranou slabší strany, kterážto je v soukromoprávních zásadách v rámci občanského zákoníku upravena; ochrana zaměstnance tedy rozhodně není v přímém rozporu s koncepcí, na které je občanský zákoník postaven.

Jako problematické může být chápáno, že pracovní právo je dodnes do značné míry postaveno na opačném nazírání. Pro současnou podobu zákoníku práce je určující především ochranná funkce jako taková, zatímco autonomie vůle je její pouhou limitací v tom smyslu, že vůli subjektů nelze zcela pomíjet. Vzhledem k tomu, jak pojímá soukromé právo občanský zákoník, však patrně není vhodné se k takovému vyjádření vztahu obou institutů přiklánět.

V souvislosti se zdůrazněním ochrany slabší strany v pracovněprávních vztazích se lze setkat také s názorem, že je sice faktem, že na počátku vzájemného vztahu zaměstnance a zaměstnavatele stojí smluvní ujednání obou partnerů a lze tedy hovořit o smluvní volnosti, ale po vzniku pracovněprávního vztahu jako takového se začíná projevovat ochranná funkce pracovního práva, kdy je smluvní svoboda účastníků omezována především zákonnou regulací obsahu individuálního pracovněprávního vztahu, konkrétně např. úpravou podmínek pracovní doby, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, minimální mzdy apod.²³

Nelze sice pominout, že dílčí změny (včetně nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb.) posunuly zákoník práce k liberálnějšímu pojetí, celková ochranná funkce však do značné míry zůstává. Otázkou je vhodnost takové míry regulace. Snaží-li se však

²² HAMULÁK, Juraj. Postavenie jednotlivca v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch. In: PIE-CHOWICZOVÁ, Lucie; MADLEŇÁKOVÁ, Lucie (eds.). *Autonomie jednotlivce. Sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference Omloucké debaty mladých právníků 2014*. Praha: Leges, 2014, s. 58.

²³ HŮRKA, Petr. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 166.

pracovní právo vše regulovat a oklešťuje přehnaně smluvní svobodu, vede to pouze k tomu, že smlouvy (pracovní nebo kolektivní) ztrácejí svůj smysl.²⁴

Zajímavým projevem ochranářského nazírání na pracovní právo byl do značné míry i změnový zákon²⁵ přijatý v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, i zákon č. 303/2013 Sb., který novelizoval k 1. lednu 2014 zákoník práce. V tomto zákoně lze nepochybně vysledovat tendence směřující k negování posílení smluvní svobody, ke kterému došlo občanským zákoníkem, a k zachování silné pozice ochranné funkce v pracovním právu. Jako příklad tohoto postupu může posloužit § 1a odst. 2 zákoníku práce, spojující vybrané pracovněprávní zásady s pojmem veřejného pořádku, nebo zavedení následku zdánlivosti (nulitnosti) v případě formálně vadných (ústních) jednostranných právních jednání směřujících k rozvázání pracovního poměru.

4. Flexikurita

Pravděpodobně nelze předpokládat, že by autonomie vůle či ochranná funkce v pracovněprávním zákonodárství zcela převládla nad druhou. Otázkou de lege ferenda tak zůstává jen jejich vzájemná míra.

Se vzájemným vztahem obou institutů významně souvisí pojem flexicurity (též flexikurita, případně flexijistota), která propojuje stránku svobody smluvních stran (flexibility) a ochranu postavení zaměstnance jakožto slabší strany (security). Obsah pracovního poměru by měl vycházet z představ smluvních stran, na druhou stranu by ale měl zajišťovat dostatečnou ochranu zaměstnanci, zejména z pohledu bezpečnosti a ochrany zdraví při výkonu činnosti. Právní normy pracovního práva by tak měly být na jednu stranu dostatečně flexibilní, na druhou chránící postavení zaměstnance. Umožnit smluvní volnost a autonomii vůle při současně garantované míře ochrany zaměstnance však samozřejmě není nikterak jednoduché.²⁶

Flexikurita tedy spočívá v tom, že současně funguje vysoká flexibilita smluvního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem a zároveň ochrana zaměstnance (včetně jeho příjmu), která je zajištěna funkční a aktivní politikou zaměstnanosti.

Myšlenka flexicurity (kombinace slov flexibility - flexibilita a security - jistota) vyplývá mimo jiné ze Zelené knihy: Modernizace pracovního práva,²⁷ podle níž by mělo dojít k větší flexibilitě pracovních míst při současném zachování ochrany zaměstnaneckých práv a důstojných životních podmínek zaměstnanců. Mezi cíle Zelené

²⁴ NOVOTNÝ, Zdeněk. Skončení pracovního poměru a flexibilita pracovněprávních vztahů. In: BARANCOVÁ, Helena; OLŠOVSKÁ, Andrea (eds.). *Práva zaměstnanců a skončení pracovního poměru*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 46-47.

²⁵ BEZOUŠKA, Petr. Pracovní právo ve společnosti 21. století. *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 1, s. 19.

²⁶ Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva (změnový zákon).

²⁷ HŮRKA, Petr. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 23.

knihy patří zejména identifikovat klíčové výzvy a souvislosti přizpůsobení pracovního práva realitě pracovního trhu, zapojit všechny zúčastněné strany do otevřeného dialogu o budoucnosti pracovního práva a podpořit diskusi o tom, jak mohou pružné a spolehlivé smluvní vztahy napomoci vytváření pracovních míst a lepšímu fungování pracovního trhu.

Pojem flexicurity se začal používat v souvislosti s trhem práce v Dánsku a Nizozemsku. Označuje se jím model trhu práce, který využívá kombinaci pružnosti ve vzniku, zániku a obsahu pracovního vztahu a ochrany zaměstnance či osoby bez zaměstnání. Kombinuje tak liberální podobu pracovního poměru, typickou pro anglosaské právo, s ochranou v podobě sociální ochrany příjmu, typickou pro kontinentální právo, a v neposlední řadě opatření v oblasti aktivní politiky zaměstnanosti, běžné pro skandinávské země.²⁸ Tento model bývá označován také jako dánský model flexikurity nebo zlatý trojúhelník.²⁹ Její význam spočívá především v tom, že jednotlivé prvky systému nechápe samostatně a jen jako nepřímou související, ale jako navzájem se ovlivňující jevy, ke kterým v rámci záměru liberalizovat a zpružňovat trh práce musí být přistupováno současně a musí jim být věnována odpovídající pozornost.³⁰

Flexikurita je tedy určitou cestou, která by měla vést k vzájemnému skloubení těchto požadavků, i když se mohou jevit jako protichůdné.

4.1 Flexibilita

Pojem flexibility lze vymezit jako volnost, pružnost či pohyblivost. V soukromém právu je to tedy především právní prostor pro realizaci vůle smluvních stran.³¹ Flexibilita tedy úzce souvisí s dispozitivním charakterem soukromého práva. Flexibilita tak nutně přináší menší míru právní regulace, případně přímo potřebu deregulace a znamená možnost smluvních stran pracovních právních vztahů upravit si vzájemná práva a povinnosti v co nejširší svobodné míře, jen s minimálními zákonnými omezeními.³²

V nejobecnější rovině je možné rozlišit flexibilitu zaměstnávání a flexibilitu výkonu práce. Flexibilitou zaměstnávání je chápána svoboda volby právního vztahu, v kterém

²⁸ Zelená kniha. *Modernizace pracovního práva, jejímž cílem je řešit výzvy 21. století* [online]. Evropský parlament, 2006 [cit. 15. 10. 2021]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com%282006%290708_/com_com%282006%290708_cs.pdf.

²⁹ HŮRKA, Petr. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 24.

³⁰ MADSEN, Per Konshøj. The Danish Model of „Flexicurity“ – A Paradise with some Snakes. In: *Interactions between Labour Market and Social Protection* [online]. Brussels: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002, s. 2 a násl. [cit. 15. 10. 2021]. Dostupné z: http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/ewco/employment/documents/madsen.pdf.

³¹ JANIČOVÁ, Eva. Flexibilní trh práce a limity zmluvnej slobody v pracovnom práve. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Pracovné právo 21. storočia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 188.

³² HŮRKA, Petr. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 27.

chtějí strany výkon práce realizovat. Za konkrétní projevy této flexibility tedy je možné brát např. dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, pracovní poměr na dobu určitou, zkušební dobu nebo agenturní zaměstnávání. Flexibilita výkonu práce se potom vztahuje k samotné realizaci výkonu práce v pracovním poměru pružným způsobem. Mezi její projevy lze zařadit např. kratší pracovní dobu, nerovnoměrné rozvržení pracovní doby, práci přesčas, pružnou pracovní dobu, konto pracovní doby, homeworking a teleworking, práci na zavalanou či job sharing (sdílení pracovního místa).³³

Dále lze rozlišit vnější a vnitřní flexibilitu. Vnější flexibilita znamená pružnost při vzniku a zániku pracovního poměru, vnitřní flexibilita spočívá v možnosti obou stran upravit si podobu pracovního poměru podle svých představ, zejména prostřednictvím flexibilních forem práce (flexibilita pracovní doby a doby odpočinku, místa výkonu práce aj.).

O flexibilitě lze také uvažovat vzhledem k druhé straně právního vztahu, a rozlišovat flexibilitu jednostrannou (subjektivní) a dvoustrannou (objektivní).³⁴ Jednostranná flexibilita umožňuje zakládat práva a povinnosti projevem vůle jedné strany právního vztahu, dvoustranná pak pouze na základě souhlasné vůle obou stran. O plnou flexibilitu se jedná především v případě flexibility dvoustranné; u jednostranných právních jednání je možné flexibilitu spojovat zejména se zánikem pracovního poměru, resp. s možností jednostranně rozvázat pracovní poměr, ale nikoli s průběhem a obsahem pracovního poměru.³⁵ Případy, kdy zaměstnavatel může jednostranně upravit práva či povinnosti zaměstnance (vnitřní předpis, pracovní řád, mzdový výměr), tedy projevem flexibility nejsou. Jedná se naopak o omezení autonomie vůle v důsledku uplatňování vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance v průběhu pracovního poměru.³⁶

Důležité je vzít v potaz, že přestože potřeba vyšší flexibility nepochybně existuje, i flexibilita má své limity. Hranicí, která omezuje flexibilitu právní úpravy, jsou zejména základní lidská práva, zejména práva sociální, která garantují určitou úroveň sociálního postavení jednotlivce včetně jeho postavení v pracovním procesu. Tato práva jsou zaručena vnitrostátním zákonodárstvím, právem Evropské unie i právem mezinárodním.³⁷ Lze se tedy ztotožnit s názorem, že pracovněprávní úprava musí být vymezená

³³ ŠTANGOVÁ, Věra. Ochrana zaměstnanců v pracovněprávních vztazích v podmínkách globalizace. In: OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 198.

³⁴ HŮRKA, Petr. Pracovní právo ve světle flexicuritý. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizácie pracovných vzťahov.* Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 88.

³⁵ HŮRKA, Petr. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu.* Praha: Auditorium, 2009, s. 28.

³⁶ JANIČOVÁ, Eva. Flexibilný trh práce a limity zmluvnej slobody v pracovnom práve. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Pracovné právo 21. storočia.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 193.

³⁷ ŠTANGOVÁ, Věra. Ochrana zaměstnanců v pracovněprávních vztazích v podmínkách globalizace. In: OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 198.

hranicemi lidských práv a základních svobod, které jsou určujícími limity flexibility pracovněprávních vztahů.

4.2 Ochrana (security)

Jistotu neboli ochranu lze vztáhnout nejenom na zaměstnance, kteří jsou v nějakém pracovněprávním vztahu, ale na celý pracovní trh. Je významným definičním rysem pracovního práva, protože jeho úlohou je omezovat neakceptovatelné využívání konkurenční svobody. Pracovní právo tak ochraňuje lidskou důstojnost jako hodnotu nadřazenou jiným, např. ekonomickým svobodám).³⁸ V tomto směru může spočívat především v reprezentační ochraně, v ochraně příjmu, v ochraně pracovního místa, v ochraně zaměstnanosti, v ochraně reprodukce znalostí a dovedností, v ochraně bezpečnosti a zdraví při práci.³⁹

Z hlediska formy, v které se vyskytuje, ji lze sledovat především v zákonných zákazech nebo příkazech, nutnosti součinnosti zástupců zaměstnance (odborových organizací, rad zaměstnanců), nutnosti souhlasu zaměstnance či dokonce rozhodnutí státního orgánu.⁴⁰

Obecně je tento pojem neoddělitelně spojen s ochrannou funkcí pracovního práva, která historicky stála za osamostatněním pracovního práva. Tzv. ochranné zákonodárství vznikalo jako soubor právních norem chránících zaměstnance jako nositele pracovní síly a bránících jejímu zneužívání, přičemž tuto funkci si pracovní právo drží dosud, je možné o něm i v současné době hovořit jako o ochranném právu.⁴¹ Tato ochrana míří především na ochranu minimálních standardů pracovních podmínek, ochranu stability pracovního zapojení a ochranu sociální sféry zaměstnanců. Z pohledu flexikurity by pozornost měla být zaměřena především na realizaci této ochrany prostřednictvím státní politiky a minimalizování přenosu těchto povinností a nákladů s nimi spojených na zaměstnavatele.

Určitá míra ochrany je v pracovním právu samozřejmě nezbytná. V souvislosti s liberalizací pracovního práva je potřebné nalézt správnou, vyváženou míru ochrany. Míra ochrany a tím i stupeň omezení smluvní svobody v pracovním právu se v různých zemích liší. Vždy ale platí, že stupeň tohoto omezení je nesrovnatelně vyšší s jinými oblastmi soukromého práva.⁴² Má-li vývoj pracovního práva směřovat k větší liberalizaci,

³⁸ BARANCOVÁ, Helena. Flexikurita a pracovní právo pre 21. storočie. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Pracovné právo 21. storočia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 23.

³⁹ HŮRKA, Petr. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 25.

⁴⁰ HŮRKA, Petr. *Pracovní právo ve světle flexikurity*. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizácie pracovných vzťahov*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 87.

⁴¹ GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 43.

⁴² ŠTANGOVÁ, Věra. *Ochrana zaměstnanců v pracovněprávních vztazích v podmínkách globalizace*. In: OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 192.

musí dojít současně ke snížení míry ochrany zaměstnanců. Ani moderní pracovní právo, zohledňující výzvy 21. století, však nemůže na ochranné působení zcela rezignovat, protože fakticky nerovné postavení zaměstnanec a zaměstnavatele zůstává skutečností i dnes. Z toho také vyplývá nutnost garantovat zaměstnanci prostřednictvím ochranných (zpravidla kogentních) norem minimální sociální standard.⁴³

4.3 Flexikurita jako kombinace flexibility a ochrany

Dát možnost realizovat smluvní volnost stran (autonomii vůle) a současně zajistit ochranu zaměstnanec není jednoduché. Pojem flexicurity je svým způsobem vnitřně naprosto rozporný. Flexibilita totiž s sebou nezbytně nese menší míru právní regulace, a znamená možnost smluvních stran upravovat si vzájemná práva a povinnosti dle své vůle, zatímco sociální jistota naopak znamená ochranu pracovního trhu, ochranu pracovních podmínek, pro jejíž realizaci jsou zase nezbytné zásahy zákonodárce.⁴⁴ Snaha o větší flexibilitu je v tedy rozporu se snahou o stabilitu práce, dokonce je možné hovořit o střetu mezi těmito dvěma přístupy.⁴⁵ Řešením je zde především flexibilní řešení v úpravě pracovní smlouvy a zajištění sociálních jistot v první řadě prostřednictvím státní politiky.

Spočívá tedy v takové právní úpravě, která na jednu stranu umožňuje volné sjednání obsahu základního pracovněprávního vztahu podle představ stran, na druhou stranu ale poskytuje zaměstnanci dostatečnou ochranu i bezpečnost při výkonu práce. Flexikurita tak směřuje k naplnění smyslu pracovního práva. Na jedné straně má umožnit realizaci činnosti zaměstnavatele prostřednictvím práce vykonávané zaměstnancem, na druhé straně zajistit zaměstnanci při výkonu této práce odpovídající pracovní podmínky. K naplnění tohoto smyslu je tedy žádoucí umožnit sjednání obsahu pracovního poměru tak, aby co nejvíce odpovídal představám smluvních stran, a současně by měly být zajištěny takové podmínky pro výkon práce, které chrání zaměstnanec a zajišťují bezpečnost života a zdraví. Právní normy pracovního práva by tedy v ideálním případě měly být jak dostatečně flexibilní, tak ochraňující postavení zaměstnanec.⁴⁶

V evropském pojetí se pro tento přístup, kombinující oba dva prvky, vytvořil pojem flexicurity, česky uváděný také jako flexijistota či flexikurita.⁴⁷ Souvisí s modelem nového sociálního rozměru Evropské unie, jehož základ je možné najít v Lisabonské strategii.

⁴³ GALVAS, Milan a kol. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 32.

⁴⁴ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 10.

⁴⁵ ŠTANGOVÁ, Věra. Ochrana zaměstnanců v pracovněprávních vztazích v podmínkách globalizace. In: OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Heleně Barancovej, DrSc.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 197.

⁴⁶ HŮRKA, Petr. Pracovní právo ve světle flexicurity. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizace pracovních vztahů*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 83.

⁴⁷ HŮRKA, Petr. *Ochrana zaměstnanec a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 23.

Těžiskem flexikurity jsou tyto čtyři okruhy problémů: flexibilní a spolehlivé podmínky uzavírání pracovních smluv, účinná a efektivní aktivní politika zaměstnanosti, komplexní strategie celoživotního vzdělávání a moderní právo sociálního zabezpečení.⁴⁸

Flexikurita tedy záleží především ve změně chápání ochrany zaměstnance, od poskytování ochrany v rámci pracovního vztahu k ochraně zaměstnanosti obecně.⁴⁹ Flexikurita by měla umožňovat pružnost pracovního trhu a pracovněprávního vztahu. Tedy nebránit využití autonomie vůle při vzniku, změně či zániku pracovněprávního vztahu, ani v jeho průběhu. Současně ale musí ochraňovat příjem člověka (jak při zaměstnání, tak mimo něj v rámci sociálního systému) a zajistit fungování pracovního trhu, a to zejména prostřednictvím aktivní politiky zaměstnanosti. Měla by být nastavena taková míra ochrany zaměstnanců, která by umožnila stále chránit práva a oprávněné zájmy zaměstnanců, a přitom nemotivovala zaměstnavatele k jejímu nerespektování či obcházení.⁵⁰

Řešení odpovídající principu flexikurity by mělo vyvažovat vyšší flexibilitu právní úpravy pracovněprávních vztahů dostatečnou garancí odpovídajících pracovních podmínek. Flexibilita pracovního práva tedy má své limity a její uskutečnění musí být v souladu s lidskými právy, zejména ochranou důstojnosti zaměstnanců.⁵¹

4.4 Využitelnost flexikurity při vyvážení vztahu mezi zásadou smluvní volnosti a zásadou ochrany zaměstnance

S flexikuritou konflikt obou zásad souvisí v tom, že smluvní volnost je obsahově propojena s flexibilitou, zatímco ochrana zaměstnance je bezpochyby součástí jistoty. Aplikace principu flexikurity na konflikt obou zásad by měla spočívat především v umožnění realizace zásady smluvní volnosti v pracovněprávních vztazích. V tomto ohledu je autonomie vůle (jakožto vůdčí zásada soukromého práva) v souladu s flexibilitou (jakožto jednou ze dvou složek flexikurity). Projevy autonomie vůle (smluvní volnosti) lze tedy chápat současně jako projevy flexibility, a tím i současně jako projevy flexikurity. Jistota (security) by měla být v rámci flexikurity realizována vedle flexibility především prostřednictvím politiky státního zabezpečení a aktivní politiky zaměstnanosti.⁵²

Ochrana zaměstnance samozřejmě nelze ani při vyšší pružnosti pracovní smlouvy upozadovat, neboť má řadu významných souvislostí, jako je například ochrana života

⁴⁸ BARANCOVÁ, Helena. Flexikurita a pracovní právo pre 21. storočie. In BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Pracovné právo 21. storočia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 23.

⁴⁹ Tamtéž, s. 25 a násl.

⁵⁰ ŠTANGOVÁ, Věra. Ochrana zaměstnanců v pracovněprávních vztazích v podmínkách globalizace. In: OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Kraków: Spolek Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 198.

⁵¹ BARANCOVÁ, Helena. *Teoretické problémy pracovního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 357.

⁵² HŮRKA, Petr. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 24.

a zdraví, garance určité životní a sociální úrovně nebo také garanci požadavku rovného zacházení a zákazu diskriminace. Je potřeba vzít v úvahu také závazky vyplývající z mezinárodních smluv, které Česká republika ratifikovala, a z členství v Evropské unii.⁵³

Mezi hranice omezující možnosti flexibilitu je tedy nepochybně zapotřebí počítat i základní sociální práva, která představují státem i mezinárodním společenstvím zaručenou míru statusu jednotlivce ve společnosti a v pracovním procesu.⁵⁴ Tento požadavek je možné zobecnit na lidská práva a svobody vůbec, včetně zákazu diskriminace vyplývající v našem právním řádu zejména z čl. 3 Listiny základních práva a svobod. Požadavek na zaručení lidských práv a svobod všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti a dalších znaků vyplývající z tohoto článku je třeba vztáhnout také na přístup k hospodářským, sociálním a kulturním právům, která mají vazbu na pracovní právo (zejm. čl. 27, 28, 29, čl. 32 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), a to přesto, že jinak je možné se jich domáhat pouze v mezích prováděcích zákonů (čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Tato (sociální) práva jsou tak sice vymahatelná jen v mezích prováděcích zákonů, nicméně vzhledem k čl. 1 a čl. 3 Listiny základních práv a svobod se to netýká rovného přístupu k nim; rovný přístup k sociálním právům je tedy vymahatelný i v případech, že prováděcí zákony neobsahují vlastní antidiskriminační klauzule.⁵⁵ Významnou součástí ochrany zaměstnance je tak zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace, která přispívá k prosazení ochrany zaměstnance, protože znemožňuje zaměstnavateli, aby zaměstnancům konajícím obdobnou práci libovolně poskytoval odlišné pracovní podmínky.

Významnou roli hraje také požadavek na ochrany lidské důstojnosti v pracovních vztazích. Pracovní právo v 21. století musí nejenom umožňovat svou flexibilitou volnou hospodářskou soutěž, ale také umožnit výkon práce v souladu s důstojností člověka jako člena lidského společenství.⁵⁶

5. Prvky flexikurty v opatřeních souvisejících s pandemií covid-19

Dále se lze zaměřit na to, jaké prvky flexikurty (nebo naopak prvky, které jsou v rozporu s flexikurty) byly aplikovány v souvislosti s pandemií covid-19 ve změnách právních předpisů a vládních, příp. dalších opatřeních. Tyto prvky lze v zásadě rozdělit na dvě skupiny: a) prvky související bezprostředně s pracovními vztahy a b) prvky související s řešením situace, kdy některé pracovní vztahy nemohly být

⁵³ GALVAS, Milan a kol. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 32.

⁵⁴ GREGOROVÁ, Zdeňka. Liberalizace pracovního práva a právo na stabilitu pracovního zapojení. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizace pracovních vztahů*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 46.

⁵⁵ BOUČKOVÁ, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009, s. 44-45.

⁵⁶ BARANCOVÁ, Helena. Bezpečnost a důstojnost zaměstnance – současnost a budoucnost pracovního práva. In: HODÁLOVÁ, Ivica (ed.). *Důstojnost zaměstnance v pracovních vztazích*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 14.

v důsledku pandemie covid-19 realizovány (tedy prvky související spíše se sociálním zabezpečením).

V rámci právní úpravy pracovněprávních vztahů můžeme v první řadě jako důsledek pandemie covid-19 identifikovat značný nárůst využívání práce z domova, a to i u zaměstnavatelů, kteří ho před pandemií nevyužívali vůbec nebo jen výjimečně. Na jaře 2020 vláda v rámci opatření vyhlášených v rámci nouzového stavu doporučila využívat v nejvyšší možné míře práci na dálku⁵⁷. Během podzimu 2020 bylo využívání práce na dálku nejprve opět doporučeno, později nařízeno (v případech, kdy to charakter práce a provozní podmínky umožňují)⁵⁸. Na jaře 2021 k plošnému nařízení práce na dálku nedošlo. Naopak cesty do zaměstnání byly jednou z výjimek všeobecného zákazu volného pohybu osob; přítomnost zaměstnanců na pracovištích byla výslovně omezena pouze v případě orgánů veřejné moci a správním orgánům, které musely omezit svůj provoz a zajišťovat svoji činnost vždy nejnižším možným počtem zaměstnanců přítomných na pracovišti⁵⁹. Na podzim 2021 v tomto směru k opatřením nedošlo, pouze k výzvě ministra zdravotnictví, aby zaměstnavatelé umožnili využívání práce na dálku.⁶⁰ Řada zaměstnavatelů napříč ekonomickými sektory však průběžně využívala práci na dálku v širším rozsahu než před pandemií covid-19, v řadě případů nezávisle na vyhlášených epidemiologických opatřeních.⁶¹ Lze předpokládat, že určitá míra vyššího využití práce z domova zůstane na trhu práce zachována i v případě definitivního odeznění pandemie covid-19.

Dalším prvkem, který lze dát do souvislosti s flexibilitou, je sdílené pracovní místo, upravené v zákoníku práce od 1. ledna 2021.⁶² Samotná myšlenka sdíleného pracovního místa a jeho potřeba nebyla vyvolána pandemií covid-19, nicméně k přijetí této úpravy došlo během trvání této pandemie. Institut sdíleného pracovního místa je upraven v ustanovení § 317a zákoníku práce. Spočívá v tom, že umožňuje pravidelné střídání dvou (či více) zaměstnanců na jednom pracovním místě. S tím je spojena poměrně výrazná flexibilita pro zaměstnance, kterým umožňuje střídání na daném pracovním místě dle jejich potřeb či jiných povinností. Současně může tento institut

⁵⁷ Srov. zejm. Usnesení Vlády České republiky ze dne 15. března 2020 č. 215 a č. 216 a ze dne 23. března 2020 č. 278 a č. 279.

⁵⁸ Srov. zejm. Usnesení Vlády České republiky ze dne 21. října 2020 č. 1078, ze dne 26. října 2020 č. 1102, ze dne 30. října 2020 č. 1113.

⁵⁹ Srov. zejm. Usnesení Vlády České republiky ze dne 14. února 2020 č. 127 a 128, ze dne 26. února 2020 č. 198 a 199.

⁶⁰ *Umožněte home office, vyzval Vojtěch firmy. Připustil další přeočkování* [online]. Idnes.cz [cit. 11. 11. 2021]. Dostupné zde: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/koronavirus-opatreni-covid-vojtech-svrcinova-vakcina-ockovani-vlada.A211104_060210_domaci_ihal.

⁶¹ Statistické zachycení využívání práce na dálku je patrné např. zde: *Jak často se během pandemie využívá práce z domova?* [online]. Život během pandemie [cit. 11. 11. 2021]. Dostupné zde: <https://zivotbehempandemie.cz/home-office>.

⁶² Na základě zákona č. 285/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některé další související zákony.

přispět k lepšímu sladění rodinného a pracovního života zaměstnanců a rozšířit využití kratších pracovních úvazků, což potom může vést ke snadnějšímu zaměstnávání některých skupin zaměstnanců (zaměstnankyně a zaměstnanci na/po mateřské či rodičovské dovolené, zaměstnanci v důchodovém věku atp.). Omezením je maximální rozsah takto sdíleného pracovního místa na nejvýše 40 hodin týdně (tedy jeden pracovní úvazek). V této souvislosti vyvstávají dvě otázky. Zprv, jaká bude skutečná využitelnost tohoto institutu, když spojení více úvazků do jednoho pracovního místa bude zpravidla řešitelné i uzavřením dohod o pracovní činnosti (pokud u žádného zaměstnance sjednaná pracovní doba nepřesáhne polovinu stanovené týdenní pracovní doby). Zadruhé, proč není možné využít tento institut i v situaci, kdy potřebné hodiny práce překračují výši celého úvazku. Např. zaměstnavatel – provozovatel obchodu – bude chtít pokrýt dvěma zaměstnanci otevírací dobu pondělí až pátek 8 až 18 hodin (tedy v celkovém rozsahu 50 hodin); nicméně právní úprava mu nedává možnost využít institutu sdíleného pracovního místa. Vzhledem k teprve krátké existenci sdíleného pracovního místa v právním řádu zatím nelze jeho využití hodnotit; nicméně pokud by se tento institut osvědčil, lze si představit rozšíření možností jeho využití.

Podstatnou součástí opatření přijímaných v souvislosti s pandemií covid-19 byla dále opatření, která reagovala na situaci, že řada zaměstnavatelů nemohla v důsledku opatření provozovat ekonomickou činnost, a tedy ani řada zaměstnanců nemohla vykonávat práci v rámci svého pracovněprávního vztahu.

Tyto otázky již částečně překračují pracovněprávní hledisko tohoto pojednání. Je však důležité je zmínit z toho pohledu, že fungující zabezpečení životní a ekonomické situace zaměstnance je podstatným prvkem flexikurty (resp. security/jistoty jako jedné z jejích částí). Podstatou security by mělo být to, že zajištění zaměstnance, který nemůže práci vykonávat, by mělo být přeneseno na stát.

V této souvislosti je možné zmínit dva základní prvky opatření spojených s pandemií covid-19, v kterých byl tento prvek flexikurty naplněn. V první řadě je to značné rozšíření situací, kdy bylo možné čerpat ošetřovné v situaci, kdy došlo k uzavření škol a zaměstnanci (rodiče) potřebovali zajistit péči o školní děti. Původní úprava v zákoně o nemocenském pojištění⁶³ se v této mimořádné situaci ukázala jako nedostatečná, zejména z hlediska věku dětí, na které je možné ošetřovné čerpat, a z hlediska doby, po kterou je možné ošetřovné čerpat. Tato situace byla na jaře 2020 řešena zákonem č. 133/2020 Sb., o některých úpravách v sociálním zabezpečení v souvislosti s mimořádnými opatřeními při epidemii v roce 2020. Tento zákon přinesl dočasnou úpravu ošetřovného, zejména rozšířil okruh zařízení, jejichž uzavření zakládá nárok na ošetřovné, zvýšil věk dětí pro poskytování ošetřovného z 10 na 13 let či prodloužil podpůrcí dobu pro poskytování, a to s účinností do konce června 2020. Později byl přijat zákon č. 438/2020 Sb., o úpravách poskytování ošetřovného v souvislosti s mimořádnými opatřeními při epidemii a o změně zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském

⁶³ Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Jeho platnost skončila dnem 30. června 2021; od té doby je ošetrovné poskytováno opět čistě dle zákona o nemocenském pojištění. Další vývoj v tomto směru je obtížné predikovat vzhledem k přetrvávající pandemii covid-19.

Situace, kdy zaměstnanec nemohl během pandemie covid-19 vykonávat práci z důvodu přijatých opatření (uzavření maloobchodu, služeb atp.) byla řešena především různými dotačními programy a náhradami, které měly zaměstnavatelům pokrýt ztráty, které jim během uzavření vznikly. Je otázkou, zda by tato situace neměla být vůči zaměstnancům (u nichž došlo de facto k suspenzi pracovního poměru) řešena mimořádnou dávkou ze strany státu. Zde se lze ztotožnit se závěry, které předkládá profesor Jan Pichrt ve svém loňském příspěvku *Koronavirus – překážka v práci na straně státu*.⁶⁴ Zaměstnavatelé by neměli být v takové situaci postaveni před nutnost hradit zaměstnanci náhradu mzdy až do 100 % jeho průměrného výdělku (jako je to v případě tzv. jiné překážky na straně zaměstnavatele). Otázkou k diskusi může být, zda je správné hodnotit pandemii jako živelní událost, což by vedlo ke snížení náhrady ze strany zaměstnavatele⁶⁵. K takovému závěru by asi nebylo žádoucí přistoupit, zejména z hlediska ochrany zaměstnance a jeho příjmu. Zde by však byla žádoucí aktivnější role státu, který by mohl – v tuto chvíli aspoň *de lege ferenda* – zahrnout do úpravy překážek v práci i situace, kdy práci nelze vykonávat z příčin na straně státu (zde z důvodu vydaných epidemiologických opatření).⁶⁶ Náhrada výdělku zaměstnance by v takovém případě měla být kryta ze systému sociálního zabezpečení.

⁶⁴ PICHRT, Jan. Koronavirus – překážka v práci na straně státu? In: PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub (eds.). *Pracovní právo a právo sociálního zabezpečení v době koronaviru*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020, s. 7 a násl.

⁶⁵ Tamtéž, s. 11 až 13.

⁶⁶ Pro určité srovnání lze zmínit slovenskou právní úpravu, podle které je zastavení činnosti zaměstnavatele na základě rozhodnutí příslušného orgánu v důsledku vyhlášení mimořádné situace, nouzového stavu nebo výjimečného stavu překážkou na straně zaměstnavatele, při které přísluší náhrada mzdy ve výši 80 % průměrného výdělku, hejmeně však ve výši minimální mzdy (ustanovení § 250b zákona č. 311/2001 Z. z., zákonníka práce, v znění neskorších předpisov).

6. Závěr

Zejména v souvislosti s přijetím současného občanského zákoníku se v soukromém právu objevil významný posun směrem k výraznějšímu uplatnění autonomie vůle stran. Pracovní právo zůstalo zatím stranou těchto tendencí. Jako hlavní důvody tohoto vývoje lze spatřovat především historickou roli pracovního práva jako ochranného zákonodárství, neochotu zejména zástupců zaměstnanců přistoupit na liberalizační tendence v pracovním právu, velmi širokou mírou ochrany zaměstnance v českém pracovním právu nebo výhodnost současného stavu pro stát, který řadu sociálních nákladů (namátkou náhrada mzdy v prvních 14 dnech nemoci, povinnost poskytnout volno v případě řady sociálních událostí atp.) přenáší na zaměstnavatele.

Flexikurita může být řešením, které všechny výše zmíněné problémy může do značné míry zohlednit. Byť umožnění smluvní volnosti a autonomie vůle (flexibility) současně s garantovanou mírou ochrany zaměstnance (security) není jednoduché. Pracovněprávní legislativa by v souladu s principem flexikurity měla umožňovat takové řešení, které by realizovalo co nejvyšší možnou míru smluvní volnosti stran, aniž by tím bylo současně výrazně zasáhnuто do sociálních práv zaměstnanců. Význam flexikurity a její aplikace může být zřetelný především v případě flexibilních forem práce, u nichž umožňuje dosáhnout liberálnějšího přístupu k sjednání a obsahu pracovní smlouvy za současného dodržení určitého standardu ochrany zaměstnance.⁶⁷

Je samozřejmě jasné, že flexikurita není všespásný přístup či řešení, které by bylo aplikovatelné vždy. Vzhledem k tomu, že součástí myšlenky flexikurity je i dialog sociálních partnerů, měla by flexikurita být aplikována hlavně už při legislativním procesu, a to i v tomto smyslu, aby nedošlo k tomu, že by byl přijat předpis, který není postaven na konsensu sociálních partnerů.⁶⁸

V tomto směru se jeví žádoucí přiklonit se k původnímu pojetí flexikurity jako takové podoby sociálního systému, který kombinuje flexibilitu (možnost najímat a propouštět pracovní sílu) a jistotu (pomoc zaměstnancům, kteří ztratili práci, především ze strany státu sociální podporou či aktivní politikou zaměstnanosti). Tento koncept bývá považovaný za inovativní sociální systém, který v sobě kombinuje flexibilitu nezbytnou v moderní vědomostní ekonomice a sociální zabezpečení pro pracující.⁶⁹

Aktuálnost flexikuritního přístupu k pracovněprávním vztahům se do značné míry ukázala i ve světle vývoje spojeného s pandemií covid-19. Na jedné straně tato pandemie ukázala potřebu flexibilnější reakce na vnější situace, včetně umožnění výkonu práce (dle potřeby) nestandardními způsoby – práce na dálku, střídání výkonu práce

⁶⁷ BIELIŃSKI, Arkadiusz; GIEDREWICZ-NIEWIŃSKA, Aneta; SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ, Marzena a kol. *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*. Warszawa: Difin, 2015, s. 31.

⁶⁸ PICHR, Jan. Meze liberalizace v pracovním právu – parametr proměnný v čase. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizace pracovních vztahov*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 94.

⁶⁹ DEMEK, Peter. Flexicurita jako modus operandi pracovního práva v 21. století. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizace pracovních vztahov*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 101-102.

z domova a na pracovišti. Rovněž lze ocenit zavedení nových trendů (sdílení pracovního místa) do českého pracovního zákonodárství, byť nejde o přímou souvislost s pandemií covid-19. V situaci, kdy zaměstnanec nemůže z důvodu pandemie vykonávat práci (a často ani zaměstnanec nemůže v této situaci práci přidělovat) by měl být kladen větší důraz na aktivní roli státu a jeho sociální politiky. Bylo by žádoucí vyhnout se situaci, kdy stát přenáší náklady spojené s opatřeními, která přijímá, na zaměstnavatele.

V této souvislosti může být vhodné zmínit úvahy o tzv. základním garantovaném či nepodmíněném příjmu.⁷⁰ Ten by poskytoval člověku určitý sociální příjem v zásadě nezávisle na vykonávané práci, což se možná ukáže vzhledem k predikovanému vývoji pracovního trhu a poklesu celkové potřeby zaměstnanosti jako nezbytné.⁷¹ Zde je ale třeba vzít v úvahu také to, že takový základní příjem sice řeší minimální sociální standard člověka (jako člena společnosti), ale už nikoli pracovní podmínky při samotném výkonu práce (bezpečnost a ochranu zdraví při práci, maximální pracovní dobu, minimální dobu odpočinku, přestávky v práci atd.), které bude vždy nezbytné řešit interně v rámci právní úpravy pracovněprávních vztahů bez ohledu na nastavení sociálního systému a politiky zaměstnanosti.

⁷⁰ Blíže viz např. PARIJS, Philippe; HRUBEC, Marek; BRABEC, Martin a kol. *Všeobecný základní příjem. Práva na lenost, nebo na přežití?* Praha: Filosofia, 2007.

⁷¹ ANDREW, Peter a kol. *Fast Forward 2030, The Future of Work and the Workplace* [online]. CBRE: Los Angeles, 2014. [cit. 15. 10. 2021]. Dostupné z: https://www.cbre.com.cn/-/media/images/research-reports/apac/2015/cbre_genesis_fast_forward_workplace_2030_full_report_e.pdf.

Použité prameny

- ANDREW, Peter a kol. *Fast Forward 2030, The Future of Work and the Workplace* [online]. CBRE: Los Angeles, 2014. [cit. 15. 10. 2021]. Dostupné z: https://www.cbre.com.cn/-/media/images/research-reports/apac/2015/cbre_genesis_fast_forward_workplace_2030_full_report_e.pdf.
- BARANCOVÁ, Helena. Ústavnoprávní základy principu zmluvnosti v individuálním pracovním práve. In: GALVAS, Milan (ed.). *Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Sborník příspěvků ze symposia Brno, 17. února 1994*. Brno: Masarykova univerzita, 1994.
- BARANCOVÁ, Helena. Flexikurita a pracovní právo pre 21. storočie. In BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Pracovné právo 21. storočia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
- BARANCOVÁ, Helena. Bezpečnosť a dôstojnosť zamestnanca – súčasnosť a budúcnosť pracovného práva. In: HODÁLOVÁ, Ivica (ed.). *Dôstojnosť zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch*. Bratislava: Sprint dva, 2011.
- BARANCOVÁ, Helena. *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013
- BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017.
- BEZOUŠKA, Petr. Pracovní právo ve společnosti 21. století. *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 1.
- BIELIŃSKI, Arkadiusz; GIEDREWICZ-NIEWIŃSKA, Aneta; SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ, Marzena a kol. *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*. Warszawa: Difin, 2015.
- BOUČKOVÁ, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009.
- DEMEK, Peter. Flexicurita jako modus operandi pracovního práva v 21. století. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizácie pracovných vzťahov*. Bratislava: Sprint dva, 2011.
- ELIÁŠ, Karel; ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001.
- FRYŠTĚNSKÁ, Marcela. *Ekonomická analýza civilního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015.
- GALVAS, Milan a kol. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011.
- GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015.
- GALVAS, Milan; GREGOROVÁ, Zdeňka. Změny soukromého práva a Zákoník práce ČR po 1. lednu 2014. In OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas*:

- Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014.
- GREGOROVÁ, Zdeňka. Smluvní princip a inominátní smlouvy v pracovním právu. In: GALVAS, Milan (ed.). *Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Sborník příspěvků ze symposia Brno, 17. února 1994.* Brno: Masarykova univerzita, 1994.
 - GREGOROVÁ, Zdeňka. Liberalizace pracovního práva a právo na stabilitu pracovního zapojení. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizácie pracovních vztahov.* Bratislava: Sprint dva, 2011.
 - HAMULÁK, Juraj. Postavenie jednotlivca v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch. In: PIECHOWICZOVÁ, Lucie; MADLEŇÁKOVÁ, Lucie (eds.). *Autonomie jednotlivce. Sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference Omloucké debaty mladých právníků 2014.* Praha: Leges, 2014.
 - HURDÍK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné: Obecná část. Absolutní majetková práva.* 2. akt. vyd. Plzeň, Aleš Čeněk, 2014.
 - HŮRKA, Petr. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu.* Praha: Auditorium, 2009.
 - HŮRKA, Petr. Pracovní právo ve světle flexicity. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizácie pracovních vztahov.* Bratislava: Sprint dva, 2011.
 - JANIČOVÁ, Eva. Flexibilný trh práce a limity zmluvnej slobody v pracovnom práve. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Pracovné právo 21. storočia.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
 - MADSEN, Per Konshøj. The Danish Model of „Flexicity“ – A Paradise with some Snakes. In: *Interactions between Labour Market and Social Protection* [online]. Brussels: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002, s. 2 a násl. [cit. 15. 10. 2021]. Dostupné z: http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/ewco/employment/documents/madsen.pdf.
 - NOVOTNÝ, Zdeněk. Skončení pracovního poměru a flexibilita pracovněprávních vztahů. In: BARANCOVÁ, Helena; OLŠOVSKÁ, Andrea (eds.). *Práva zaměstnancov a skončenie pracovného pomeru.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
 - PARIJS, Philippe; HRUBEC, Marek; BRABEC, Martin a kol. *Všeobecný základní příjem. Práva na lenost, nebo na přežití?* Praha: Filosofia, 2007.
 - PAVLÁTOVÁ, Jarmila. *Pracovněprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.
 - PICHRT, Jan. Meze liberalizace v pracovním právu – parametr proměnný v čase. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.). *Možnosti a hranice liberalizácie pracovních vztahov.* Bratislava: Sprint dva, 2011.

- PICHRT, Jan. Koronavirus – překážka v práci na straně státu? In: PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub (eds.). *Pracovní právo a právo sociálního zabezpečení v době koronaviru*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020.
- STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. Brno: Masarykova univerzita, 2014.
- ŠTANGOVÁ, Věra. Ochrana zaměstnanců v pracovněprávních vztazích v podmínkách globalizace. In OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Kraków: Spolek Slováků v Polsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014.
- VOJÁČEK, Ladislav; SCHELLE, Karel; TAUCHEN, Jaromír. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí*. Brno: Masarykova univerzita, 2012.
- *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013–2015, s. 12. [cit. 15. 10. 2021]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
- *Jak často se během pandemie využívá práce z domova?* [online]. Život během pandemie [cit. 11. 11. 2021]. Dostupné zde: <https://zivotbehempandemie.cz/home-office>.
- *Umožněte home office, vyzval Vojtěch firmy. Připustil další přeočkování* [online]. Idnes.cz [cit. 11. 11. 2021]. Dostupné zde: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/koronavirus-opatreni-covid-vojtech-svrcinova-vakcina-ockovani-vlada.A211104_060210_domaci_ihal.
- *Zelená kniha. Modernizace pracovního práva, jejímž cílem je řešit výzvy 21. století* [online]. Evropský parlament, 2006 [cit. 15. 10. 2021]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com%282006%290708_/com_com%282006%290708_cs.pdf.

PRACOVNÍ PODMÍNKY ZAMĚŠTNANCŮ PEČUJÍCÍCH O DĚTI A O JINÉ OSOBY V DOBĚ KORONAVIROVÉ

JUDr. Jana Komendová, Ph.D.¹

Úvod

Současná pandemie vyvolaná novým typem koronaviru významným způsobem ovlivňuje podmínky výkonu práce značného počtu zaměstnanců. Její negativní důsledky v oblasti profesního života dopadají ve zvýšené míře na zaměstnance pečující o děti nebo o jiné fyzické osoby, neboť případné uzavírání školských zařízení, zařízení péče o děti, popřípadě zařízení sociálních služeb, ať už z důvodu karantény nebo na základě plošných opatření, s sebou přináší nutnost zajistit péči o děti či o osoby závislé na pomoci jiné fyzické osoby ze strany zaměstnance. Mnozí zaměstnanci pečující o děti nebo o jiné fyzické osoby byli z důvodu potřeby zajištění péče nuceni výkon zaměstnání přerušit nebo dokonce úplně ukončit. U jiných se důsledky potřeby zajištění péče o děti či o jiné fyzické osoby v profesním životě bezesporu projeví později, neboť uvedená skupina zaměstnanců čelila zvýšeným obtížím či dokonce nemožnosti udržování, doplňování, prohlubování nebo zvyšování kvalifikace, což se v budoucnu projeví v souvislosti se zachováním odpovídající pracovní pozice či dosažením kariérního postupu. Přestože za účelem dosažení rovného zacházení v zaměstnání nečiní pracovněprávní předpisy v oblasti úpravy pracovních podmínek rozdíly mezi muži a ženami, v praxi zpravidla dopadá potřeba zajištění péče o děti či o jiné fyzické osoby a s ní spojené negativní důsledky v oblasti profesního života na větší počet žen než mužů. Stávající pandemická krize může do budoucna prohloubit nerovné postavení žen a mužů na trhu práce či v profesním životě obecně. Předkládaný příspěvek rozebírá pracovní podmínky zaměstnanců pečujících o děti nebo o jiné fyzické osoby v době koronaviru. Zaměřuje se zejména na úpravu překážek v práci na straně zaměstnance v souvislosti s uzavřením školských zařízení a zařízení péče o děti, včetně ochrany pracovního místa zaměstnance, který byl z důvodu potřeby zajištění péče o děti nebo o jiné fyzické osoby nucen přerušit pracovní závazek vůči zaměstnavateli. Pozornost je věnována rovněž pracovním podmínkám zaměstnanců, kteří k suspenzi pracovního závazku vůči svému zaměstnavateli nepřistoupili, a to zejména, pokud jde o úpravu pracovní doby a výkon práce z domova. Opomenuto není ani postavení zaměstnanců vykonávajících práci na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, neboť v praxi jsou to právě zaměstnanci pečující o děti nebo o jiné fyzické osoby, kteří z důvodu zajištění pečovatelských povinností využívají výkonu práce menšího rozsahu v uvedených základních pracovněprávních vztazích.

¹ Masarykova univerzita. Právnická fakulta.

1. Důležité osobní překážky v práci na straně zaměstnance

Mnozí zaměstnanci pečující o děti neměli jinou možnost řešení případné nařízené karantény dítěti nebo plošného uzavření školského zařízení popřípadě zařízení péče o děti než přerušением výkonu pracovní činnosti. Za tímto účelem právní úprava poskytuje možnost čerpat některou z důležitých osobních překážek v práci na straně zaměstnance, které jsou upraveny ust. § 191 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen zákoník práce). Důvody vzniku některé z důležitých osobních překážek v práci na straně zaměstnance korespondují se sociálními událostmi, s nimiž předpisy sociálního zabezpečení, konkrétně ust. § 39 odst. 1 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění (dále jen zákon o nemocenském pojištění) spojují vznik nároku na ošetrovné. Pracovněprávní úprava ukládá zaměstnavateli povinnost omluvit nepřítomnost zaměstnance v práci mimo jiné po dobu péče o dítě mladší 10 let, protože školské zařízení nebo zvláštní dětské zařízení, popřípadě jiné obdobné zařízení pro děti, v jehož denní nebo týdenní péči dítě jinak je, nebo škola, jejímž je žákem, jsou uzavřeny z nařízení příslušného orgánu z důvodu, mimořádného opatření při epidemii, nebo dítě nemůže být pro nařízenou karanténu v péči školského zařízení nebo zvláštního dětského zařízení, popřípadě jiného obdobného zařízení pro děti, v jehož denní nebo týdenní péči dítě jinak je, nebo docházet do školy. Na poskytnutí důležité osobní překážky v práci z některého z uvedených důvodů má zaměstnanec právo. Platná právní úprava mu pouze ukládá povinnost v případě, že je mu překážka v práci předem známa, zaměstnavatele požádat o poskytnutí pracovního volna včas, popřípadě povinnost uvědomit zaměstnavatele o překážce v práci a o předpokládané době jejího trvání bez zbytečného průtahů.² Pokud tedy zaměstnanec čerpal překážku v práci z důvodu uzavření školského zařízení nebo zařízení péče o děti kvůli výskytu onemocnění COVID-19, měl povinnost zaměstnavatele uvědomit o předpokládané délce trvání karanténního opatření. Pokud se například rodiče dítěte střídali v péči o děti po dobu plošného uzavření školských zařízení a zařízení péče o děti, měl každý z nich povinnost svému zaměstnavateli oznámit, po které dny bude o dítě pečovat. Kromě toho stanoví právní úprava zaměstnanci povinnost překážku v práci zaměstnavateli prokázat. Za zmínku stojí, že za účelem splnění této povinnosti ukládá zákoník práce povinnost rovněž třetím subjektům – právníkům a fyzickým osobám (například školskému zařízení, či zařízení péče o děti) poskytnout potřebnou součinnost, pod níž si lze představit povinnost vydat zaměstnanci potvrzení, že došlo k jejich uzavření z důvodu opatření při epidemii. Pro úplnost je třeba dodat, že po dobu čerpání překážky v práci byli zaměstnanci zajištěni prostřednictvím tzv. mimořádného ošetrovného.³

² Srov. ust. § 206 odst. 1 zákoníku práce.

³ Blíže k úpravě mimořádného ošetrovného v souvislosti s mimořádnými opatřeními při epidemii srov. např. Cimlerová, K. a Chotěborská, Š. Co je nového v ošetrovném od 1. dubna 2020? Rodinné listy č. 4/2020 a Cimlerová, K. a Chotěborská, Š. Krizové ošetrovné v souvislosti s podzemní epidemii, Práce a mzda č. 1/2021.

2. Ochrana před skončením pracovního poměru

Mnozí zaměstnanci, kteří byli nuceni z důvodu péče o děti po dobu uzavření školských zařízení či zařízení péče o děti čerpat překážku v práci, se často potýkali s obavami o pracovní místo. Nutno podotknout, že jejich obavy byly zcela opodstatněné, neboť dlouhodobá a v mnoha případech opakovaná nepřítomnost v zaměstnání často vyvolala potřebu zaměstnavatele nahradit chybějící pracovní sílu přijetím jiného zaměstnance. Péče o děti mladší 10 let z výše uvedených důvodů, které zakládají právo zaměstnance na důležitou osobní překážku v práci, je zákoníkem práce považována za jednu z tzv. ochranných dob, tedy dob, ve kterých je zaměstnavateli zakázáno dát zaměstnanci výpověď.⁴ Pokud u zaměstnance takováto skutečnost nastala, je zaměstnavateli, až na výjimky, zakázáno dát zaměstnanci výpověď.⁵ Za připomenutí stojí, že úprava ochranné doby má nezanedbatelný význam rovněž v případech, kdy již byla zaměstnanci dána výpověď před vznikem potřeby péče o dítě mladší 10 let z důvodu nařízené karantény nebo uzavření školského zařízení či zařízení péče o děti, neboť v případě trvání ochranné doby korespondující s překážkou v práci na straně zaměstnance v době, kdy by mělo dojít k uplynutí výpovědní doby, dochází k tzv. stavění výpovědní doby. V takovémto případě se ochranná doba do výpovědní doby nezapočítává a pracovní poměr zaměstnance skončí teprve uplynutím zbývající části výpovědní doby po skončení ochranné doby. Výjimkou z uvedené zvýšené ochrany zaměstnance je případ, kdy zaměstnanec prohlásí, že na prodloužení pracovního poměru netrvá.

Důsledky uzavření školských zařízení nebo zařízení péče o děti mnohdy v praxi dopadly převážně na zaměstnance, kteří se v době, kdy k přijetí takovýchto opatření došlo, nacházeli ve zkušební době. Poměrně často docházelo k situacím, kdy zaměstnavatelé v případě čerpání překážky v práci na straně zaměstnance z důvodu péče o děti do 10 let věku (na jaře roku 2020 do 13 let věku) přistupovali ke zrušení pracovního poměru ve zkušební době. Na rozdíl od výpovědi z pracovního poměru ze strany zaměstnavatele zákoník práce neobsahuje (ani v souvislosti s krizovými opatřeními neobsahoval) ochranu před rozvázáním pracovního poměru ve zkušební době, která se dle platné právní úpravy týká pouze zaměstnanců v době trvání prvních 14 dnů dočasné pracovní neschopnosti nebo karantény, kdy je zaměstnanec zajištěn náhradou mzdy nebo platu ze strany zaměstnavatele, a dle aktuálního výkladového přístupu soudní praxe těhotných zaměstnankyň v případě, kdy důvod rozvázání pracovního poměru souvisí s těhotenstvím zaměstnankyně.⁶

Za zmínku stojí rovněž negativní důsledky uzavírání školských zařízení, zařízení péče o děti či zařízení sociálních služeb pro zaměstnance, kteří vykonávají práci v pracovním poměru na dobu určitou. V případě takového pracovního poměru dochází

⁴ Srov. ust. § 53 odst. 1 písm. f) zákoníku práce.

⁵ Výjimky ze zákazu výpovědi jsou taxativně vyjmenovány v ust. § 54 zákoníku práce.

⁶ Srov. ust. § 66 odst. 1 zákoníku práce a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 21 Cdo 2410/2020.

k jeho skončení uplynutím sjednané doby, a to i tehdy, pokud se zaměstnanec v této době nachází v situaci, ve které je zaměstnavateli zakázáno přistoupit k výpovědi a se kterou je případně spojeno prodloužení výpovědní doby ve smyslu ust. § 53 odst. 2 zákoníku práce. Právě zaměstnanci, nutno podotknout, že se v převážné míře jednalo o zaměstnankyně, kteří z důvodu zajištění péče o děti či o jiné fyzické osoby přerušili výkon pracovní činnosti, se v praxi setkávali se skončením pracovního poměru uplynutím sjednané doby v okamžiku, kdy čerpali důležitou osobní překážku v práci z důvodu péče o děti do 10 let (na jaře roku 2020 do 13 let), které nemohly navštěvovat školu, zařízení péče o děti či z důvodu péče o jiné osoby, kterým nemohly být poskytovány sociální služby ze strany zařízení sociálních služeb.

V mnoha případech přistupovali zaměstnavatelé k neprodloužení pracovního poměru na dobu určitou z důvodu omezení činnosti v souvislosti s přijímanými opatřeními proti šíření koronaviru. Jindy pro ně zaměstnanec s pečovatelskými povinnostmi, které mu po dobu několika měsíců bránily ve výkonu práce, představoval zátěž a raději místo něj přijali jiného zaměstnance. V souvislosti se skončením pracovního poměru uplynutím sjednané doby je třeba brát v potaz rovněž důsledky, které skončení pracovního poměru přináší v oblasti právních vztahů sociálního zabezpečení. Skončení pracovního poměru neznamená pouze zánik základního pracovněprávního vztahu, nýbrž rovněž zánik účasti na nemocenském pojištění a pro mnoho pečujících zaměstnanců představoval zánik nároku na ošetrovné poskytované z důvodu uzavření školských zařízení, zařízení péče o děti či zařízení sociálních služeb.⁷ Takovíto zaměstnanci se pak ocitli zcela bez zajištění, neboť výkon jiné výdělečné činnosti pro ně z důvodu přetrvávajících pečovatelských povinností nebyl možný a ve své podstatě by vzniklá situace neměla být řešena ani prostřednictvím zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání a případným pobíráním podpory v nezaměstnanosti, neboť systém zaměstnanosti je určen osobám, které mohou a chtějí pracovat a o práci se skutečně ucházejí. Rozdíl mezi postavením zaměstnanců v pracovním poměru na dobu neurčitou, kteří po dobu uzavření školských zařízení a zařízení péče o děti požívali ochrany před výpovědí ze strany zaměstnavatele, a zaměstnanci v pracovním poměru na dobu určitou si v této souvislosti zaslouží zvýšenou pozornost.

3. Úprava pracovní doby

U mnoha zaměstnanců pečujících o děti nebo o jiné fyzické osoby, zejména těch, kteří z povahy vykonávané práce nemohli vykonávat práci z domova nebo kterým zaměstnavatel výkon práce z domova neumožnil, vyvstala v době uzavření zařízení péče o děti, školských zařízení či zařízení sociálních služeb potřeba úpravy pracovní doby. V této souvislosti je třeba zdůraznit obecné pravidlo obsažené v ust. § 241 odst. 1

⁷ Srov. ust. § 3 odst. 3 zákona č. 438/2020 Sb., o úpravách poskytování ošetrovného v souvislosti s mimořádnými opatřeními při epidemii a o změně zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

zákoníku práce, podle kterého je zaměstnavatel povinen při zařazování zaměstnanců do směn přihlížet k potřebám zaměstnankyň a zaměstnanců pečujících o děti. Věková hranice dítěte není v této souvislosti právní úpravou stanovena. Za zmínku stojí, že na rozdíl od povinnosti zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby, o níž je pojednáno níže, nezmiňuje právní úprava v souvislosti se zařazováním zaměstnanců do směn potřeby zaměstnanců pečujících o osoby závislé na pomoci jiné fyzické osoby. V době, po kterou trvalo plošné uzavření školských zařízení či zařízení péče o děti, se potřeby zaměstnanců ohledně zařazování do směn mohly do značné míry měnit. Například zaměstnanci vykonávající práci na směny mnohdy upřednostňovali zařazení na noční směnu či na směnu v den pracovního klidu z důvodu možnosti vystřídání se v péči o děti s druhým rodičem.

Jak již bylo zmíněno, v případě péče o dítě do určitého věku, popřípadě péče o osobu, která je závislá na pomoci jiné fyzické osoby, stanoví právní úprava povinnost zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby. V případě zaměstnanců pečujících o děti je uvedena povinnost zaměstnavatele stanovena ve vztahu k zaměstnankyním nebo zaměstnancům pečujících o dítě do 15 let věku. V případě zaměstnanců pečujících o jiné fyzické osoby se týká zaměstnanců, kteří prokáží, že převážně sami dlouhodobě pečují o osobu, která se podle zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů, považuje za osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby ve stupni II (středně těžká závislost), III (těžká závislost) a IV (úplná závislost). Povinnost zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance pečujícího o děti nebo o jiné fyzické osoby o kratší pracovní dobu nicméně není stanovena bezpodmínečně. Právní úprava ponechává zaměstnavateli možnost žádosti zaměstnance nevyhovět, brání-li mu v tom vážné provozní důvody. Existenci provozních důvodů na straně zaměstnavatele, které brání v úpravě pracovní doby zaměstnance pečujícího o děti nebo o jiné fyzické osoby nebo ve sjednání kratší pracovní doby s takovýmto zaměstnancem, je zaměstnavatel povinen prokázat. Podle výkladového přístupu soudní praxe je pro posouzení vážnosti provozních důvodů rozhodující zejména vyhodnocení, jaký (jak významný) by představovala zásah do provozu zaměstnavatele skutečnost, že by zaměstnankyni byla povolena požadovaná kratší pracovní doba nebo jiná vhodná úprava pracovní doby, ve srovnání se stavem, kdy pracuje (by pracovala) po stanovenou týdenní pracovní dobu. Pouze v případě, že by tím byl znemožněn, narušen nebo vážně ohrožen řádný provoz (plnění úkolů nebo činnosti) zaměstnavatele, lze dovodit, že vyhovění žádosti zaměstnankyně pečující o dítě mladší 15 let nebo těhotné zaměstnankyně o kratší pracovní dobu nebo jinou vhodnou úpravu pracovní doby brání vážné provozní důvody na straně zaměstnavatele.⁸ Konkrétními kritérii pro posouzení, vážnosti provozních důvodů na straně zaměstnavatele se ve své činnosti zabýval rovněž Veřejný ochránce práv, a to v návaznosti na naplnění případné diskriminace v pracovněprávním vztahu. Podle jeho názoru je

⁸ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 12. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1561/2003.

pro posouzení vážnosti provozních důvodů na straně zaměstnavatele třeba zohlednit povahu provozu, počet stávajících zaměstnanců, zastupitelnost jiným zaměstnancem, případně obtížnost obstarání jiného zaměstnance na částečný pracovní úvazek. Pokud může zaměstnavatel některým z těchto způsobů bez větších obtíží pokrýt svou potřebu, je povinen žadateli vyhovět.⁹

Nutno podotknout, že v průběhu pandemie způsobené novým typem koronaviru, kterou střídavě provázelo plošné uzavírání školských zařízení či zařízení péče o děti stejně jako omezení přístupu k sociálním službám, mohla zejména u zaměstnanců, kteří z povahy věci nemohli vykonávat práci z domova, vyvstat potřeba ohledně úpravy pracovní doby ze strany zaměstnavatele nebo výkonu práce na kratší pracovní dobu. Mnozí zaměstnavatelé se tak v praxi mohli setkat se zvýšenou poptávkou ze strany zaměstnanců ohledně úpravy pracovní doby. V souvislosti s povinností zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance o kratší pracovní dobu je třeba zmínit, že právní úprava sice ukládá povinnost zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance o kratší pracovní dobu, nebrání-li mu v tom vážné provozní důvody, nicméně mu již neukládá povinnost vyhovět žádosti zaměstnance o opětovné přidělování práce v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby v případě, že potřeba zajištění péče o děti či o jiné fyzické osoby odpadla z důvodu skončení plošného uzavření školských zařízení či zařízení péče o děti popřípadě možnosti využívat sociálních služeb bez omezení. Někteří zaměstnanci, kteří z důvodu uzavření školských zařízení, zařízení péče o děti či omezeného přístupu k sociálním službám požádali zaměstnavatele o kratší pracovní dobu, se po skončení uzavření školských zařízení, zařízení péče o děti či zařízení sociálních služeb setkali s neochotou či dokonce odmítnutím ze strany zaměstnavatele umožnit opětovný výkon práce na stanovenou týdenní pracovní dobu. Zaměstnavatelé takovýmto způsobem často řešili omezenou poptávku po svých výrobcích nebo službách, která v mnoha odvětvích činnosti přetrvávala i po skončení mimořádných opatření při epidemii.

4. Výkon práce z domova

Při vypuknutí pandemie způsobené novým typem koronaviru došlo téměř ze dne na den k přesunutí velké části zaměstnanců vykonávajících práci, jež nevyžaduje nezbytnou přítomnost na pracovišti, na práci z domova (v praxi nazývané jako homeoffice). Nutno podotknout, že zaměstnavatelé, kteří již před vypuknutím pandemie výkon práce z domova využívali, zejména jej zaměstnancům ve větší či menší míře umožňovali jako jistou formu benefitu, se oproti zaměstnavatelům, u nichž zaměstnanci vykonávali práci výhradně na pracovišti zaměstnavatele, ocitli ve značné výhodě. Zaměstnanci, kterým zaměstnavatel na základě dohody umožňoval výkon práce z domova již před pandemií, zpravidla disponovali nezbytným technickým vybavením k výkonu práce a komunikaci se zaměstnavatelem a byli již organizačně připraveni na komunikaci s kolegy, nadřízenými, popřípadě klienty zaměstnavatele dálkovou formou.

⁹ Srov. Stanovisko Veřejného ochránce práv ze dne 7. 6. 2015, čj. 211/2012/DIS.

Mnozí zaměstnavatelé na výzvu politiků napříč politickým spektrem dokonce zaměstnancům výkon práce z domova nařizovali. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že platná právní úprava zaměstnavateli neumožňuje zaměstnanci výkon práce z domova nařídít, neboť místo výkonu práce je ponecháno na smluvní volnosti zaměstnance a zaměstnavatele. Smluvní strany základního pracovněprávního vztahu se mohou dohodnout na výkonu práce mimo pracoviště zaměstnavatele včetně výkonu práce z domova. Pokud tedy na straně zaměstnavatele vyvstala potřeba, aby část zaměstnanců vykonávala práci z domova zejména z důvodu zajištění, aby se zaměstnanci na pracovišti potkávali co nejméně, popřípadě, aby se setkávali ve stálých kolektivech, podléhal výkon práce z domova souhlasnému projevu vůle každého zaměstnance, kterého se takovéto opatření mělo týkat.¹⁰

Na druhé straně se řada zaměstnanců pečujících o děti nebo o jiné fyzické osoby v praxi setkávala se situací, kdy zaměstnavatel možnost výkonu práce z domova neposkytl, ačkoli povaha vykonávané práce nevyžadovala každodenní nezbytnou přítomnost zaměstnance na pracovišti. Řada zaměstnanců, kteří po dobu uzavření školských zařízení či zařízení péče o děti museli zajistit péči o děti včetně pomoci při distanční výuce, neměla jinou možnost než čerpat překážku v práci na straně zaměstnance spojenou s tzv. mimořádným ošetrovným. Mnozí z těchto zaměstnanců uváděli, že by možnost výkonu práce z domova uvítali zejména s ohledem na zachování kontinuity plnění pracovních úkolů, zachování kontaktu s kolegy a zaměstnavatelem tak, aby se bez větších obtíží mohli po skončení mimořádných opatření v podobě uzavření školských zařízení či zařízení péče o děti zapojit do pracovního života. Je třeba podotknout, že platná právní úprava neukládá zaměstnavateli, na rozdíl od úpravy pracovní doby, povinnost vyhovět žádosti zaměstnance pečujícího o děti či o osoby závislé na pomoci jiné fyzické osoby umožnit výkon práce z domova.¹¹ V návaznosti na aktuální vývoj na trhu práce a na rostoucí poptávku v oblasti sladování rodinného a pracovního života se nabízí úvaha, zda by právní úprava neměla, podobně jako v oblasti úpravy pracovní doby, zakládat povinnost zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnance týkající se možnosti výkonu práce z domova, pokud to povaha vykonávané práce umožňuje.¹²

¹⁰ Srov. blíže např. Komendová, J. Několik poznámek k výkonu práce z domova (nejen) v době koronavirové, In Pichrt, J. a Morávek, J. (eds.) Pracovní právo a sociální zabezpečení v době koronaviru, 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta 2020, str. 44 a 45.

¹¹ Blíže srov. rovněž Komendová, J. Několik poznámek k výkonu práce z domova (nejen) v době koronavirové, In Pichrt, J. a Morávek, J. (eds.) Pracovní právo a sociální zabezpečení v době koronaviru, 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta 2020, str. 45 a 46.

¹² V této souvislosti srov. rovněž bod 34 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1158 ze dne 20. června 2019 o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem rodičů a pečujících osob a o zrušení směrnice Rady 2010/18/EU.

5. Postavení zaměstnanců vykonávajících práci na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr

V souvislosti s hodnocením podmínek výkonu práce zaměstnanců pečujících o děti nebo o jiné fyzické osoby nelze opomíjet specifika postavení zaměstnanců vykonávajících práci na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, neboť v praxi takovéto formy zaměstnávání využívají ve značné míře právě pečující zaměstnanci, kteří z důvodu potřeby sladění zaměstnání s pečovatelskými povinnostmi nemohou nebo nechťejí vykonávat práci v pracovním poměru na stanovenou týdenní pracovní dobu, jemuž je pracovněprávní úpravou poskytována nejvyšší úroveň ochrany. Výrazně slabší postavení zaměstnanců vykonávajících práci na základě některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr tedy na základě dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti oproti postavení zaměstnanců vykonávajících práci v pracovním poměru se v době pandemické krize projevilo ještě markantněji. Na jedné straně je možné namítat, že dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr mají ve vztahu k pracovnímu poměru doplňkovou povahu a že bývají využívány k výkonu krátkodobých prací či prací menšího rozsahu, v praxi jsou nicméně mnohdy využívány jako forma tzv. částečného úvazku respektive jako alternativa k pracovnímu poměru s kratší pracovní dobou, což platí zejména v případě dohody o pracovní činnosti, která může být sjednána za účelem výkonu práce v rozsahu až poloviny stanovené týdenní pracovní doby.¹³

V prvé řadě je třeba zmínit, že zaměstnanci vykonávající závislou práci v základním pracovněprávním vztahu založeném některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr požívají výrazně nižší míru ochrany při skončení pracovněprávního vztahu. Na rozdíl od zaměstnanců v pracovním poměru může zaměstnavatel jednostranně rozvázat právní vztah založený dohodou o pracovní činnosti nebo dohodou o provedení práce z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, a to s patnáctidenní výpovědní dobou, která na rozdíl od výpovědi z pracovního poměru, začíná běžet již ode dne doručení výpovědi druhé smluvní straně.¹⁴ Kromě toho se na zaměstnance vykonávající práci na základě některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr nevztahuje žádná ochrana před rozvázáním základního pracovněprávního vztahu ze strany zaměstnavatele. Dohodu o provedení práce stejně jako dohodu o pracovní činnosti je možné vypovědět i v případě, kdy se zaměstnanec v době doručení výpovědi nachází v době, která je pro zaměstnance v pracovním poměru považována za ochrannou dobu. S řadou zaměstnanců docházelo v průběhu trvání mimořádných opatření k rozvázání dohody o pracovní činnosti ze strany zaměstnavatele v době, kdy z důvodu zajištění péče o děti či o jiné fyzické osoby přerušili výkon výdělečné činnosti. V neposlední řadě je třeba zmínit, že zaměstnanec vykonávající práci na základě dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti nemá při skončení základního pracovněprávního vztahu z organizačních důvodů na straně zaměstnavatele

¹³ Srov. ust. § 76 odst. 2 zákoníku práce.

¹⁴ Srov. ust. § 77 odst. 4 písm. b) zákoníku práce.

právo na odstupné. V průběhu koronavirové krize byla řada zaměstnavatelů v mnoha odvětvích, jakými jsou například pohostinství, lázeňství či cestovní ruch, nucena omezovat počet zaměstnanců. Mnozí z nich zcela logicky přistupovali nejdříve k ukončení pracovněprávních vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, což pro ně znamenalo menší administrativní zátěž i nižší náklady v souvislosti se skončením základního pracovněprávního vztahu.

Jako zcela nevyhovující se v praxi ukázalo postavení zaměstnanců vykonávajících práci na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr v oblasti vyloučení nároku na ošetrovné. Při vypuknutí pandemické krize na jaře 2020, které bylo záhy provázáno plošným uzavřením školských zařízení a zařízení péče o děti se v plné míře ukázalo, že překerní pracovněprávní vztahy představují jedno z novodobých sociálních rizik,¹⁵ neboť řada zaměstnanců vykonávajících práci touto formou byla nucena ze dne na den přerušit výkon výdělečné činnosti bez nároku na ošetrovné ze systému nemocenského pojištění, přestože se nemocenského pojištění účastnila a odváděla pojistné. Vzniklá situace byla ve vztahu k zaměstnancům vykonávajících práci na základě dohod o pracích konaných mimopracovní poměr ze strany zákonodárce řešena až následně prostřednictvím úpravy již zmiňovaného mimořádného ošetrovného, které bylo v souvislosti s uzavřením školských zařízení, zařízení péče o děti a zařízení sociálních služeb přiznáno rovněž zaměstnancům vykonávajících práci v těchto základních pracovněprávních vztazích v případě, že splnili podmínku účasti na nemocenském pojištění.¹⁶

Závěr

Zaměstnanci, v převážné míře zaměstnankyně, pečující o děti nebo o osoby závislé na pomoci jiné fyzické osoby tvoří nezanedbatelnou část pracovní síly. V řadě odvětví, jakými jsou například zdravotnictví, školství či sociální služby, představují klíčovou pracovní sílu, bez které by bylo řádné zajištění poskytovaných služeb možné jen s těžkou námahou. V jiných odvětvích však tvoří skupinu zaměstnanců, kterou je třeba považovat za zvláště zranitelnou, neboť postavení pečujících osob na trhu práce je z důvodu potřeby sladění péči o děti či o jiné fyzické osoby s pracovními povinnostmi do jisté míry ztíženo. Za tímto účelem poskytuje pracovněprávní úprava zaměstnancům s pečovatelskými povinnostmi zvýšenou úroveň ochrany, která se projevuje ve vztahu k zaměstnancům pečujících o děti mimo jiné prostřednictvím ochrany před výpovědí ze strany zaměstnavatele po dobu ošetrování nebo péče o dítě mladší 10 let a ve vztahu k zaměstnancům pečujících o děti do určitého věku nebo o osoby závislé na pomoci jiné fyzické osoby ve stupni II až IV, pokud jde o vysílání na pracovní cesty, přeložení,

¹⁵ K povaze překerních pracovněprávních vztahů jakožto sociálním rizikům srov. např. Keller, J. Nová sociální rizika a proč se jim nevyhneme? Praha: Sociologické nakladatelství, 2011.

¹⁶ Srov. ust. 4b zákona č. 133/2020 Sb., o některých úpravách v sociálním zabezpečení v souvislosti s mimořádnými opatřeními při epidemii v roce 2020 a ust. § 3 odst. 2 a ust. § 3 odst. 2 zákona č. 438/2020 Sb., o úpravách poskytování ošetrovného v souvislosti s mimořádnými opatřeními při epidemii a o změně zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

úpravu pracovní doby či možnosti výkonu práce na kratší pracovní dobu. Přesto se v době pandemie způsobené novým typem koronaviru ukázalo, že zákonem poskytovaná ochrana nemusí být v plné míře postačující. Mnozí zaměstnanci s pečovatelskými povinnostmi vykonávají práci v některém z tzv. překérních pracovněprávních vztahů, což se projevuje mimo jiné v oblasti ochrany při skončení základního pracovněprávního vztahu, zejména v případě zaměstnanců vykonávajících práci v pracovním poměru na dobu určitou nebo na základě některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Rovněž právní úprava týkající se úpravy pracovní doby ve vztahu k zaměstnancům pečujících o děti nebo o jiné fyzické osoby se nemusí mnohdy jevit jako postačující, neboť pro mnohé zaměstnance vykonávající práci, která nevyžaduje každodenní nezbytnou přítomnost na pracovišti, by sladění rodinného a pracovního života usnadnila možnost výkonu práce z domova. Platná právní úprava nicméně v současné době neukládá zaměstnavateli povinnost umožnit zaměstnanci s pečovatelskými povinnostmi výkon práce z domova, a to ani tehdy, pokud povaha vykonávané práce výkon práce z domova umožňuje a takovéto opatření by pro zaměstnavatele nepředstavovalo významnější zatížení.

Použité prameny

- Cimlerová, K. a Chotěborská, Š. Co je nového v ošetrovném od 1. dubna 2020? *Rodinné listy* 4/2020,
- Cimlerová, K., Chotěborská, Š. Krizové ošetrovné při podzimní epidemii, *Práce a mzda* č. 1/2021,
- Keller, J. *Nová sociální rizika a proč se jim nevyhneme?* Praha: Sociologické nakladatelství, 2011,
- Komendová, J. Několik poznámek k výkonu práce z domova (nejen) v době koronavirové, In Pichrt, J. a Morávek, J. (eds.) *Pracovní právo a sociální zabezpečení v době koronaviru*, 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta 2020,

OVĚŘITELNOST PŮSOBENÍ ODBOROVÉ ORGANIZACE U ZAMĚSTNAVATELE

doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.¹

1. Úvod

Odborové organizace mají nepochybně své nezastupitelné místo ve vytváření a udržování křehkého sociálního smíru v České republice, a to na úrovni jednotlivých obchodních závodů, i ve veřejné a státní správě. Odborové organizace se staly po roce 1989 tradiční součástí hospodářské demokracie, které dodávají sociální kontext. Sdružené do odborových svazů se zapojily též do legislativních prací a spoluurčují podobu českého psaného práva.

Nic však netrvá věčně a zejména kolektivní pracovní právo je v recentní době opět více obohacováno maligními novotvory. Stále častěji se vyskytují výjimky z tradičního konceptu odborové práce. Podíváme-li se do historie 19. a poté i 20 století nejedná se z hlediska lidského jednání o nic nového. Výjimečná je z hlediska posledních dvou století pouze míra (zne)užitelnosti technického pokroku k provádění pseudo-odborové činnosti. Objevující se pseudo-odborové organizace opětovně dokazují, že odborová organizace může sloužit též jako efektivní nástroj průmyslové špionáže či dokonce nástroj určeným přímo k ničení sociálního smíru u konkurence. Třetím bohužel společensky neméně negativním úkazem je opětovný výskyt spojení odborové práce s prosazováním partikulárních stranických/politických zájmů.

Cílem tohoto článku je shrnout dosavadní poznatky týkající se smyslu a účelu odborové organizace (oddíl první), identifikovat znaky skutečné odborové organizace (oddíl druhý) a poukázat na relevantní judikaturu, která v poslední době zaznamenala radikální vývoj (oddíl třetí).

2. Odborová organizace

Odborové organizace byly vždy považovány za korporace, sdružení či syndikáty.² Vrátime-li se více do teorie (a historie), pak pojem odborové organizace byl vždy poněkud nejasný.³ Souvisí to jednak s jeho živelným vývojem v 19. století, jednak se státní represí, k jejímuž postupnému uvolnění dochází v českých zemích teprve

¹ Autor působí na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy a je trvale spolupracujícím advokátem v Kocián Šolc Baláštrík, advokátní kancelář, s.r.o. Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Soukromé právo a výzvy dneška“, id. č. Q03.

² ENGLIŠ, K.: *Soustava národního hospodářství*, sv. 2, Praha: Nakladatelství Melantrich, a.s.: 1938, str. 545 a násl.

³ K platnému vymezení odborové organizace především J. Pichrt v komentáři k ust. § 286 in: BĚLINA, DRÁPAL a kol. *Zákoník práce, komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1112.

po roce 1867.⁴ Identifikující pro tato společenstva byl především materiální prvek, řečeno dnešní pracovněprávní terminologií: sdružování za účelem vzájemného posílení sociální bezpečnosti.

2.1 Pojem

Podstatou odborového hnutí bylo a je i nadále sdružení fyzických osob k ochraně hospodářských a sociálních zájmů. Tedy jejich formulování, prosazování, obhajování a podporování zájmů členů při utváření a stanovení pracovních, sociálních nebo hospodářských podmínek.⁵ Z právního hlediska lze zmínit, že před rekodifikací soukromého práva soudy odborovou organizací rozuměly občanské sdružení nebo jeho organizační jednotku,⁶ jejichž úkolem je hájit práva a oprávněné zájmy zaměstnanců a zastupovat je v kolektivním vyjednávání.⁷

S rekodifikací soukromého práva došlo též na nové legislativní uchopení pojmu odborová organizace. Odborové organizace jsou ust. § 3025 obč. zák. klasifikovány jako právnická osoba – spolek, s účelově volnějším režimem.⁸ Takto výslovně to stanoví též konsolidovaná důvodová zpráva.⁹ Dlužno ovšem dodat, že kodifikační komise odborovou organizaci považovala prostě za spolek, kvalifikaci za spolek *sui generis* si vynutily odborové centrály.

Protože Česká republika ctí své mezinárodní závazky, zejména úmluvy Mezinárodní organizace práce, bylo do občanského zákoníku zařazeno ust. § 3025, z něhož vyplývá, že ustanovení občanského zákoníku o právnických osobách a spolku se použijí na odborové organizace přiměřeně jen v tom rozsahu, v jakém to neodporuje jejich povaze zástupců zaměstnanců podle mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána a které upravují svobodu sdružování a ochranu práva svobodně se sdružovat. Jako

⁴ Viz např. MALÝ, K. Policejní a soudní perzekuce dělnické třídy v druhé polovině 19. století v Čechách. 1. vyd. Praha: Academia, 1967. 282 s.

⁵ Usnesení Krajského soudu Praha č. j. 30 Co 116/2003-06-16 in Bulletin Advokacie 2003, č. 10, str. 60. Dále též čl. 11 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

⁶ Organizační jednotky oprávněné jednat svým jménem oznamují ministerstvu název, sídlo, datum jejich vzniku a zániku, jakož i název sdružení, podle jehož stanov byly zřízeny. Tyto údaje jsou povinny oznámit ministerstvu do 15 dnů ode dne, kdy k jejich vzniku nebo zániku došlo. K oprávnění základní organizace vystoupit z odborového svazu srov. rozsudek Nejvyššího soud sp. zn. 28 Cdo 1730/2010.

⁷ I když je sdružení evidováno na Ministerstvu vnitra jako odborové, automaticky to neznamená, že se skutečně jedná o odborové sdružení. Pokud je činnost sdružení odlišná, jedná se o pouhé občanské sdružení. Usnesení Krajského soudu v Praze č. j. 30 Co 116/2003-06-16.

⁸ Srov. K tomu konsolidovaná důvodová zpráva k NOZ, s. 589, z literatury pak např. Vácha, J. Odborové organizace v područí právní úpravy v novém občanském zákoníku. *Pracovní právo*. 2013, s. 2 dostupné též <https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2013/files/010.html> (cit. 13. 2. 2019); dále komentář T. Dvořáka in ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1332.

⁹ Konsolidovaná důvodová zpráva k NOZ, s. 589.

důvod speciálního režimu je v důvodové zprávě uváděna výslovně Úmluva MOP č. 87 o svobodě sdružování a ochraně práva odborové se organizovat, 1948 (č. 489/1990 Sb.)¹⁰

Odborná literatura po 1. 1. 2014 při označení základní odborové organizace tenduje k označení spolek,¹¹ někdy též spolek sui generis.¹² Další autoři toto označení zcela odmítají a trvají na svébytném pojmu odborová organizace.¹³ Metodika Českomoravské konfederace odborových svazů, kterou můžeme vzít jako příklad názoru odborových organizací, výslovně pojmovou klasifikaci základních odborových organizací neprovádí,¹⁴ na druhou stranu tato odborová centrála svůj názor opakovaně jednoznačně vyjádřila v jiných dokumentech tak, že se jedná o „právní osobu sui generis“.¹⁵ Některé svazy se raději ve svých vyjádřeních drží též s odkazem na čl. 20 odst. 1 Listiny základních práv a svobod již zažitého pojmu občanské sdružení.¹⁶ Pokud se jedná o praxi rejstříkových soudů, pak zejména Krajský soud v Českých Budějovicích ve své rozhodovací praxi popřel, že by odborová organizace byla spolek a setrval na označení odborová organizace.

¹⁰ Konsolidovaná důvodová zpráva k NOZ, s. 589.

¹¹ K. RONOVSÁ In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2307. Dále KOSTADINOVÁ, I. *Odborová organizace jakožto občanské sdružení alias spolek po rekodifikaci soukromého práva v České republice*, dostupný z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2013/files/011.html> (cit. 15. 5. 2018).

¹² Srov. komentář T. Dvořáka in: ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1383, dále VÁCHA, J. Odborové organizace v podobu právní úpravy v novém občanském zákoníku. *Pracovní právo*. 2013, s. 2 dostupné též z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2013/files/010.html> (cit. 13. 9. 2018).

¹³ STRÁNSKÝ, J., SAMEK, V., HORECKÝ, J. *Nový občanský zákoník a pracovní právo*. Praha: Sondy, 2014, s. 67. Srov. však další argumenty J. Pichrta v komentáři k ust. § 286 in: BĚLINA, DRÁPAL a kol. *Zákoník práce, komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1113.

¹⁴ Ktomus. 4 dokumenty dostupné z: http://www.google.cz/url?sa=t&rcrt=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fvos.cmkos.cz%2Ffile_download%2F1213971989%2FMethodika%2B%25C4%258CMKOS%2Bk%2Bnov%25C3%25A9%2B%25C3%25BAprav%25C4%259B%2Bpostaven%25C3%25AD%2C%2Bpr%25C3%25A1v%2Ba%2Bpovinnost%25C3%25AD%2Bodbo.doc&ei=3WHaVNmBPIxUuenhLAO&usg=AFQjCNF-2AnD6_HrKrt4u4LXwUg6fVnjXA&bv=85464276,d.d24 (Cit.: 10.2.2016)

¹⁵ Např. v dokumentu nazvaném Požadavky ČMKOS na změny v oblasti nového soukromého práva (Podklad pro jednání RHSD) ze dne 14.3.2014. Dokument je dostupný z: http://www.google.cz/url?sa=t&rcrt=j&q=&esrc=s&source=web&cd=31&ved=0CB8QFjAAOB4&url=http%3A%2F%2Fkzps.cz%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F09%2Fk-bodu-2-2-pozadavky-cmkos-na-zmeny-v-oblasti-noveho-soukromeho-prava-podklad-pro-rhsd.doc&ei=73fiVP2aBav-ygOax4Fw&usg=AFQjC-NE9sjTv39BmbLW0l1wAcmaLYqCGwQ&sig2=TMx77tSzcpjQqG0sUt_xQ (Cit.: 6.10.2021).

¹⁶ Za všechny např. názor Odborového svazu pracovníků hornictví, geologie a naftového průmyslu http://www.google.cz/url?sa=t&rcrt=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=0CEEQFjAF&url=http%3A%2F%2Fwww.osphgn.cz%2Ffile%2F74%2Fodborova-organizace-v-nove-uprave-soukromeho-prava-a-ve-rejem-rejstriku-pravnickyh-a-fyzickyh-osob.doc&ei=TF_iVPXLcGBUdSfgtAJ&usg=AFQjCNEHj-B211jd7LSA2MMWjZElsHOC-Ww&sig2=xVlw2cfNmByqMGM4Gw48Qw&bv=85970519,d.d24 (cit. 19. 1. 2021).

2.2 Materiální znak

Materiální znak shrnuje v podstatě o starou myšlenku dělnické participace na řízení podniku, která byla v 19. století zastávána ovšem pouze několika socialistickými filozofy a sociálně demokratickým hnutím.¹⁷ K její realizaci došlo poprvé ve Velké Británii u obecních podniků a v Rusku (zákon č. 23. 4. 1917). Po první světové válce jisté formy zaměstnanecké participace legislativně podchytilo též Rakousko, ČSR a Německo. V té nejširší podobě, jak ji známe dnes, tedy jako povinné personální informace a konzultace, kolektivní vyjednávání, zaměstnanecké rady, spouřozhodování v podnikových radách, účast v řídicích orgánech podniku a samořizení, však byla upravena teprve po druhé světové válce, a to takřka výlučně veřejnoprávními předpisy.

Odborová organizace tedy vždy ze své podstaty bojovala a bojuje za ochranu a zlepšení pracovních podmínek zaměstnanců. Je tak význačným prvkem demokratizmu v pracovním právu, jakož i projevem zaměstnanecké a lidské solidarity. Za odborové organizace se v souladu s např. čl. 10 Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 87¹⁸ považovaly takové organizace, které měly za cíl podporovat a hájit zájmy zaměstnanců, a jejich cílem bylo a je vytváření podmínek pro uplatňování pracovních, ekonomických, mzdových, sociálních a kulturních zájmů svých členů, zastupování členů při jednáních se zaměstnavatelem, spouřozhodování o tvorbě a rozdělování finančních prostředků a vedení kolektivního vyjednávání se zaměstnavatelem.

Představené materiální pojetí je ovšem vysoce subjektivní, a proto obtížně prokazatelné. Pro zaměstnavatele jako sociálního partnera i členy předmětné odborové organizace je často velmi obtížně seznatelné, zda určité konkrétní kroky odborové organizace jsou opravdu v zájmu zaměstnanců. Státní orgány tomuto faktu čelily v různých dobách různě. Zmínit lze např. kroky nacistické okupační moci, která centralizovala zástupce zaměstnanců do Národní odborová úřředny zaměstnanecké (NOÚZ),¹⁹ kterou pak následně využívala k propagandistickým účelům. V této souvislosti lze zmínit ust. § 1 vládního nařizení o úpravě poměrů v odborových organizacích zaměstnaneckých ze dne 14. srpna 1941, č. 347 Sb., dle kterého o tom, zda je zaměstnanecká organizace organizací odborovou, rozhodoval úřad dle své úvahy.

Tento materiální znak byl akceptován též judikaturou.²⁰ Nutno ovšem dodat, že ochranou a hájením zájmů zaměstnanců byly pověřeny v minulosti též jiné orgány²¹

¹⁷ TOMEŠ, I. Zaměstnanecká participace na řízení podniku. *Právník*. 1991, č. 5, s. 369.

¹⁸ Úmluva o svobodě sdružování a ochraně práva odborově se organizovat (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 489/1990 Sb.)

¹⁹ K tomu zejména PICHRT, J. In: BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 146.

²⁰ Usnesení Krajského soudu Praha č. j. 30 Co 116/2003-06-16 in: *Bulletin Advokacie*. 2003, č. 10, s. 60. Dále např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2013, sp. zn. 21 Cdo 390/2012.

²¹ K tomu např. zákon z 25. února 1920, č. 144 Sb. z. a n., o závodních a revírních radách při hornictví, zákon ze dne 12. srpna 1921, č. 330 Sb., o závodních výborech nebo Dekret prezidenta republiky č. 104/1945 Sb. o závodních a podnikových radách.

a že jednoznačné vítězství odborové organizace v tomto směru jako univerzálního zástupce zaměstnanců nebylo ani zdaleka spontánní.²²

2.3 Formální znak

Pokud jde o úpravu formálního znaku odborové organizace v recentní historii, tedy její právní osobnosti, pak lze především poukázat na ust. § 1 zákona č. 144/1946 Sb., o jednotné odborové organizaci, jež na dlouho spojilo odborové organizace zřízené ve formě spolku s názvem Revolučním odborovým hnutím.²³

Právní úprava odborové organizace pokročila do nové fáze zákonem č. 68/1951 Sb., o dobrovolných organizacích a shromážděních.²⁴ Předmětný zákon byl založen na povolacím principu, což samozřejmě neuniklo pozornosti Mezinárodní organizace práce. Vzhledem k jejím námitkám, že zákon č. 68/1951 není v souladu s Úmluvou o odborové svobodě a ochraně odborového práva z r. 1948, byl tento změněn zákonem č. 74/1973 Sb. s účinností od 3. července 1973 tak, že ustanovení § 1 až 5 „se nevztahují na odborové organizace“.²⁵

Předposlední vývojovou fází byla úprava v usnesení IV. všeodborového sjezdu o závodních výborech základních organizací Revolučního odborového hnutí, které bylo publikováno jako příloha zákona č. 37/1959 Sb. o postavení závodních výborů základních organizací Revolučního odborového hnutí.²⁶ Dle bodu 24 usnesení IV. všeodborového sjezdu o závodních výborech základních organizací Revolučního odborového hnutí (ROH) byl závodní výbor prohlášen prostě za právnickou osobu.²⁷ Ústřední rada

²² Spolu s nástupem detailního direktivního řízení dochází postupně k umlčování závodních a podnikových rad a k jejich nahrazování jednotnou odborovou organizací. Formálně se tak stalo zákonem č. 37/1959 Sb., o postavení závodních výborů základních organizací Revolučního odborového hnutí, který zrušil dekret prezidenta republiky č. 104/1945 Sb., o závodních a podnikových radách. K tomu např. KALENSKÁ, M. *Pracovní právo ve tržním hospodářství*, s. 705. Dále PICHRT, J. In: BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 354.

²³ Zákon č. 144/1946 Sb., o jednotné odborové organizaci posléze našel posléze svoji oporu v Ústavě 9. května. K tomu srov. ust. § 25. Ústřední rada odborů byla nicméně pověřena k převzetí všech odborových svazů a spolků v českých zemích již 6. května 1945 Českou národní radou. Výnos Ministerstva vnitra č. IV-3111-19/5-45 ze dne 19. května 1945 pak označil ÚRO za právního nástupce všech odborových organizací.

²⁴ Zde se jednak „jednotná odborová organizace“ uvádí jako příklad dobrovolné organizace (v ust. § 1), jednak se Revoluční odborové hnutí prohlašuje za organizaci podle tohoto zákona (ust. § 5). Zákon č. 68/1951 Sb. upravil dobrovolné organizace jako formu dobrovolného sdružování s posláním směřujícím především k upevnění lidově demokratického zřízení a k podpoře úsilí o výstavbu socialismu. V důsledku této kvalitativní změny v právní úpravě dobrovolného sdružování bylo těžiště sdružování z oblasti spolků přeneseno do většinou celostátních masových „dobrovolných“ organizací. Tak na jedné straně rostl počet dobrovolných organizací podle zákona č. 68/1951 Sb., na druhé straně pronikavě poklesl počet spolků.

²⁵ Srov. čl. I zákon č. 74/1973. Sb.

²⁶ PICHRT, J. In: BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 354.

²⁷ Judikatura označení právnická osoba specifikovala na právnickou osobu socialistického charakteru, která je současně socialistickou organizací. K tomu rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 1962, sp. zn. 6 Cz 29/62.

odborů mohla dále prohlásit za právnické osoby i jiné odborové orgány či účelová zařízení ROH.²⁸ Dle bodu 18 předmětného usnesení současně platilo, že stanovy odborové organizace a opatření podle nich učiněná nepodléhají schválení ani evidenci státních orgánů. K zajištění jednotného výkladu a provádění byla autorizována Ústřední rada odborů, aby vydala potřebné směrnice.²⁹

Zákon č. 37/1959 Sb. byl zrušen čl. III bodem 1 zákona č. 3/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje zákoník práce s účinností k 1. 2. 1991. Novou komplexní úpravu přinesl od 1. 5. 1990 zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů. Důvody jeho přijetí jsou pregnantně vymezeny v důvodové zprávě. Od přijetí výše zmíněného zákona č. 74/1973 Sb. nebyly vznik, působení a zánik odborových organizací nijak právně upraveny, což však vzhledem k tehdejšímu mocenským poměrům nevadilo, neboť stejně nové odborové organizace vznikát nemohly.³⁰ Proto bylo namísto výslovně v ust. § 2 zákona o sdružování občanů dovolit zakládat odborové organizace. Protože registrace měla být pouze deklaratorním rozhodnutím (správní orgán měl pouze zjišťovat, zda sdružení splňuje předpoklady stanovené zákonem), měl se tento režim aplikovat též na vznik odborových organizací. Zákonodárce nicméně nakonec od této úpravy ustoupil a pro vznik odborové organizace raději zásadní výjimky upravil zákonem č. 300/1990 Sb. Ten s účinností k 19. 7. 1990 přinesl zvláštní úpravu v ust. § 9a založenou na evidenčním principu. Tato úprava pak s jedinou dílčí změnou³¹ vydržela až do svého zrušení občanským zákoníkem.³²

Od 1. 1. 2014 se dle platné právní úpravy i převažujících názorů vyžaduje u odborové organizace evidence ve spolkovém rejstříku. U některých zapisovaných odborových organizací však rejstříkové soudy začaly vyžadovat zaplacení soudního poplatku a v případě nezaplacení zápis neprovedly.³³ Proto sociální partneři spolu s Ministerstvem práce a sociálních věcí³⁴ vyvinuli úsilí, které nakonec vyústilo v rozhodnutí vlády ze dne 3. listopadu 2014, která usnesením č. 892 uložila ministryni práce a sociálních věcí zpracovat v součinnosti s ministryní spravedlnosti návrh zákona

²⁸ Toto oprávnění vyplývalo dle judikatury již z ust. § 2 bod 2 zákona č. 144/1946 Sb. K tomu viz rozhodnutí krajského soudu v Ostravě z 12. října 1952, sp. zn. 10 Ok 199/52.

²⁹ Usnesení IV. všeodborového sjezdu o závodních výborech základních organizací.

³⁰ Tisk 281, FS ČSSR, V. volební období, 1990, čl. I, tisk je dostupný z: http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0281_00.htm (cit. 15. 2. 2015).

³¹ Provedenou zákonem č. 227/2009 Sb.

³² Zákon č. 65/1965 zákoník práce ji zachoval v ust. § 279 odst. 4. Dle předmětného ustanovení se zákon č. 37/1959 Sb. spolu s usnesením připojuje jako příloha k zákoníku práce. Ústava ČSSR v čl. 5 uváděla Revoluční odborové hnutí jako příklad dobrovolných společenských organizací.

³³ Diskutováno např. na 110. plenárním zasedání schůze RHSD dne 30. června 2014.

³⁴ Srov. materiál připravený Ministerstvem práce a sociálních věcí materiál „Řešení problémů evidence odborových organizací a organizací zaměstnavatelů“, který byl předložen na zasedání 111. Plenární schůze RHSD, konané 28. července. 2014. Dokument je dostupný zde <http://www.ospzv-aso.cz/addons/111%20RHSD/Reseni-problemu-evidence-odborovych-organizaci-a-organizaci-zamestnavatelu.pdf> (cit. 15. 2. 2015).

o evidenci odborových organizací a organizací zaměstnavatelů a předložit jej vládě do 31. prosince 2014.³⁵ Na základě pokynu pana předsedy vlády³⁶ ze dne 14. května 2015 došlo k přepracování návrhu, který byl znovu předložen a projednán nakonec 30. 9. 2015. Přestože tento návrh podpořila též část zaměstnavatelů,³⁷ vláda materiál projednala, ale proti přijetí usnesení o schválení návrhu a zahájení legislativního procesu hlasovalo z 16 přítomných 8 členů vlády. Návrh tedy nebyl přijat.³⁸ Odborové svazy se sice naděje na tuto novou specifickou úpravu nevzdaly, nicméně i další návrhy na vytvoření speciální úpravy nebyly zatím úspěšné, a tak došlo ke změně obecné úpravy, která se tak i nadále použije na zápis odborové organizace s celou řadou výjimek.

Rejstříkový soud zápis provede bez zkoumání podkladů, které jsou mu předkládány dle ust. § 121 zákona č. 304/2013 Sb. o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů, v platném znění. Soudní poplatek za zápis se nevybírání. Odborová organizace má speciální úpravu práva na zápis sídla u zaměstnavatele. Identifikace členů statutárního orgánu odborové organizace je ex lege utajena.³⁹ Jak konstatoval Nejvyšší soud: „Vznik odborových organizací – jak vyplývá z výše uvedeného – byl, a i nyní je, administrativně jednodušší než u ostatních občanských sdružení (nyní spolků). „*Tento zjednodušený způsob vzniku odborových organizací je bezpochyby projevem výše zmíněných práv garantujících svobodu sdružování a práv, která omezují zásahy orgánů veřejné moci.*“⁴⁰

Odborová organizace se stává právnickou osobou dnem následujícím po té, kdy byl rejstříkovému soudu doručen návrh na její zápis.

V návaznosti na to se lze dovolat dodržování standardu zakladatelských dokumentů vyžadovaných judikaturou Nejvyššího soudu ČR a zvyklostí v odborové práci, jak byly potvrzeny judikaturou nižších českých soudů. Odborovou organizací nelze založit jinak, než jako spolek a spolek musí mít stanovy o určité kvalitě. Jak konstatoval Nejvyšší soud: „*Je zřejmé, že již z obsahu slov „působit u zaměstnavatele“ lze dovodit, že podstatou takového působení by měla být aktivní a zvenčí rozpoznatelná činnost odborové*

³⁵ Meziresortní připomínkové řízení probíhalo ve dnech 27. listopadu až 12. prosince 2014. Blíže viz <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9R9JDXGI> (cit. 15. 2. 2019). Připravený návrh nakonec nesl název návrh zákona o evidenci odborových organizací a organizací zaměstnavatelů a o změně zákona o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a zavádí legislativní zkratku zákon o evidenci organizací (dále jen „návrh“). V prvním znění předloženém Legislativní radě vlády se návrh snažil řešit nejčastější problémy, jež zatím vyplynuly z praxe rejstříkových soudů u odborových organizací (např. o úplatnost podání návrhu na zápis (ust. § 12 odst. 1 návrhu).

³⁶ Viz <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACK9X6L686U> (cit. 7. 10. 2021).

³⁷ Srov. <http://www.spcr.cz/aktivity/stanoviska/8487-stanovisko-k-navrhu-zakona-o-evidenci-odborovych-organizaci-a-organizaci-zamestnavatelu-a-o-zmene-nekterych-dalsich-zakonu-zakonu-o-evidenci-organizaci> (cit. 7. 10. 2021).

³⁸ Srov. <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/IHOAA2PARRUZ> (cit. 7. 10. 2021).

³⁹ Srov. ust. § 25 odst. 1 písm. g) a odst. 2 in fine zákona č. 304/2013 Sb., v platném znění.

⁴⁰ Srov. sp. zn. 21 Cdo 2622/2017.

organizace, přičemž těžiště takové činnosti by se mělo nacházet přímo u zaměstnavatele (...).“⁴¹

3. Pracovněprávní jednání – kauza Plakor

Velmi významným směrem se platná úprava posunula v souvislosti se sporem mezi společností PLAKOR CZECH s.r.o. (dále pro jednoduchost „Plakor“) a OS KOVO. Jednalo se o sadu rozhodnutí soudů všech stupňů.⁴² Pomineme-li začátek kauzy⁴³ a dostaneme se k druhému kolu případu, kdy Plakor jako žalobce nesouhlasil s právním názorem Městského soudu v Praze,⁴⁴ který změnil rozhodnutí soudu prvního stupně, a v důsledku toho podal dovolání k Nejvyššímu soudu, který vyslovil následující právní názor: *„Nejvyšší soud České republiky proto dospěl k závěru, že oznámení odborové organizace podle ustanovení § 286 odst. 4 zák. práce je pracovněprávním jednáním ve smyslu ustanovení § 545 o. z., na které dopadají důvody neplatnosti. Obsahovými náležitostmi tohoto oznámení jsou jednak sdělení (údaje o tom), že stanovy odborové organizace upravují její působení u zaměstnavatele a oprávnění jednat (včetně údajů o orgánu odborové organizace, který je podle stanov oprávněn jednat se zaměstnavatelem) a že alespoň 3 její členové jsou u zaměstnavatele v pracovním poměru, jednak doložení sdělovaných údajů. Oznámení, které tyto náležitosti nespĺňuje, odporuje zákonu a je – vzhledem k tomu, že to vyžaduje smysl a účel zákona – neplatným právním jednáním (§ 580 odst. 1 o. z.). Na základě takového právního jednání oprávnění odborové organizace u zaměstnavatele nevznikají.“*⁴⁵

Soud dále pokračoval a učinil součástí právního jednání též prokazování určitých náležitostí. *„Z uvedeného vyplývá, že závěr odvolacího soudu, podle něhož zákoník práce v ustanovení § 286 odst. 4 „nevyžaduje, aby odborová organizace splnění podmínek podle odst. 3 tohoto zákonného ustanovení též prokázala“, a podle něhož oznámení žalovaného ze dne 18. 5. 2018 „zcela splňuje všechny náležitosti stanovené v § 286 odst. 3 a 4 zákoníku práce“ (přestože žalovaný nedoložil žalobkyni sdělené údaje o tom, že stanovy žalovaného upravují jeho působení u žalobkyně a oprávnění jednat a že u žalobkyně jsou v pracovním poměru alespoň 3 členové žalovaného), není správný. Správný proto nemůže být ani jeho rozsudek, který je na tomto závěru založen.“*

⁴¹ V rozsudku ze dne 28. ledna 2013, sp. zn. 21 Cdo 974/2012.

⁴² Srov. rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 12. 3. 2020, č. j. 7 C 368/2018-201, usnesení Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 17. 7. 2020, č. j. 7 C 368/2018-250.

⁴³ Včetně případu, kdy i Městský soud v Praze potvrdil rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 3, kterým soud prvního stupně vyhověl žalobě na určení, že OS KOVO nepůsobí u zaměstnavatele. Tak usnesení Městského soudu v Praze č. j. 62 Co 194/2020- 267.

⁴⁴ Který dovodil (zjednodušeně řečeno), že oznámení je oznámení a odborová organizace není povinna ničeho prokazovat. Jednalo se o rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. října 2020 č. j. 62 Co 194/2020-261. Srov. Kovák ze dne 23.11.2020, titulní strana.

⁴⁵ Jedná se o rozsudek Nejvyššího soudu č. j. 21 Cdo 863/2021-330.

Nejvyšší soud zásadním způsobem posunul chápání oznámení odborové organizace, kdy toto označil za právní jednání, na které tak dopadají důvody neplatnosti. Názor odborových organizací byl, že oznámení pouze deklaruje splnění zákonných podmínek, nemělo se však jednat o právní jednání. Nově tak je odborová organizace povinna prokázat ke dni doručení oznámení, že

- může působit u zaměstnavatele, a to příložením či odkazem na stanovy,
- kdo konkrétně bude jednat za odborovou organizaci a doložit jeho oprávnění
- sdružuje 3 zaměstnance, kdo to konkrétně je a že je zaměstnancem zaměstnavatele.

Z hlediska Nejvyšším soudem vytčených náležitostí Obvodní soud pro Prahu 3 i Městský soud v Praze považovaly i po rozhodnutí Nejvyššího soudu stanovy OS KOVO dostatečné a umožňují OS KOVO působit ve všech odvětvích ekonomiky. Ani jedné ze soudů tak nepřihlédl restriktivně k formulaci stanov, že OS KOVO sdružuje všechny kováky. Městský soud v Praze označil toto označení za pseudonym pro člena odborové organizace.⁴⁶

Naopak velkým problémem se ukázala neschopnost OS KOVO prokázat splnění ostatních podmínek vytčených Nejvyšším soudem, tedy doložení toho, že k oznámení byly připojeny stanovy odborové organizace. Což bylo Nejvyšším soudem uváděno jako základní smysl oznámení o působení odborové organizace. Zaměstnavatel totiž při nedodržení náležitostí, a hlavně jejich nedoložením ztrácel reálně možnost si ověřit splnění podmínek působení odborové organizace. Je příznačné, že Městský soud v Praze⁴⁷ v navazujícím soudním řízení konstatoval v bodě 31 rozhodnutí, že OS KOVO neprokázal splnění náležitostí právního jednání, protože v daném konkrétním případě nic nedoložil. V jiných paralelně probíhajících sporech se opět ukázalo problematické, že OS KOVO učinilo oznámení o působení v době, kdy nemělo souhlas od těchto osob, či tyto osoby nebyly potvrzenými členy OS KOVO. Dále se ukázalo, že v praxi oznámení o působení OS KOVO podepisoval pouze jeden člen vedení OS KOVO, což je v rozporu se zápisem ve spolkovém rejstříku, kde je uvedeno: „*Písemné právní úkony, jimiž OS KOVO vznikají závazky a úkony v oblasti finanční, musí podepisovat vždy dva členové Výkonného vedení OS KOVO společně.*“

⁴⁶ Dle ust. § 13 Stanov OS KOVO platí: „*OS KOVO je jednotnou organizací kováků v České republice.*“ Slovo kováč vzniklo v obecném jazyce zkrácením slova „kovodělník“. Dle Hesla 454 slovníku afixů užívaných v češtině zpracovaného týmem vědců Ústavu pro jazyk český Akademie věd ČR, v.v.i. předpona „kovo“ je odvozena z českého kov tedy kovat, a proto nese význam vztahující se ke kovu či kovový. Heslář uvádí tyto příklady lemmat: kovohuť, kovošrot, kovovýroba, kovodělník, kovoprůmysl, kovoobráběcí, kovolitectví, kovozemědělec, kovoobor, kovozpracovatelský, kovomat, kovodžínovina, kovotepec.

⁴⁷ Srov. rozsudek č.j. 62 Co 194/2020-363.

4. Závěr

Z právní úpravy, judikatury a odborné literatury vyplývá, že standardně se odborové organizace identifikují za pomoci kombinace materiálního a formálního znaku. Skutečná odborová organizace je proto především aktivní, vystupuje k ochraně práv zaměstnanců, nepřefakturovává svou činnost zaměstnavateli, vznikla jako spolek – odborová organizace, podle stanov působí u zaměstnavatele a vede se zaměstnavatelem konstruktivní kolektivní vyjednávání.

Od účinnosti nové úpravy se obecné i rejstříkové soudy opakovaně vyjádřily k povaze odborové organizace, k jejímu žádoucímu jednání i k jejímu zrušení či nepůsobení u zaměstnavatele. Díky kauze Plakor Nejvyšší soud konstatoval, že oznámení odborové organizace je pracovněprávním jednáním, které musí splňovat čtyři základní náležitosti:

- stanovy odborové organizace upravující její působení u zaměstnavatele,
- identifikaci orgánu oprávněného jednat se zaměstnavatelem,
- jméno a příjmení tří zaměstnanců v pracovním poměru k zaměstnavateli
- jakož k němu musí být přiloženy stanovy odborové organizace či připojen odkaz na tyto stanovy; a notářský zápis či kopie přihlášek členů odborové organizace či jiné kopie důkazů prokazující souhlas zaměstnanců se svým členstvím v odborové organizaci.⁴⁸

Zaměstnavatelé tak nově získali možnost se bránit proti oznámení odborové organizace, které nespĺňuje Nejvyšším soudem dovozené náležitosti tohoto oznámení. Může se tak stát skrze faktické neposkytnutí součinnosti a neplnění povinností, nebo též prostřednictvím žaloby na určení neplatnosti oznámení o působení odborové organizace u daného zaměstnavatele. Nástroj o to účinnější, že zpětně nelze, jak se aspoň zatím zdá, zhojit nedostatky právního jednání. Pro odborovou organizaci se jedná o jednoznačné poselství, že její působení u zaměstnavatele je otázkou právní a je nutno jí věnovat dostatečnou pozornost. S tímto poznatkem se však pomalu odpovídá další tabu – odpovědnost odborové organizace, resp. odborových funkcionářů za škodu způsobenou zaměstnavateli jejich protiprávním jednáním.

⁴⁸ Jedná se o rozsudek Nejvyššího soudu č. j. 21 Cdo 863/2021-330.

Použité prameny

- ENGLIŠ, K.: Soustava národního hospodářství, sv. 2, Praha: Nakladatelství Melantrich, a.s.: 1938, str. 545 a násl.
- MALÝ, K. Policejní a soudní perzekuce dělnické třídy v druhé polovině 19. století v Čechách. 1. vyd. Praha: Academia, 1967. 282 s.
- PICHRT, J. In: BĚLINA, M. a kol. Pracovní právo. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 354.
- PICHRT, J. v komentáři k ust. § 286 in: BĚLINA, DRÁPAL a kol. Zákoník práce, komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1112.

ÚVAHY NAD AGENTURNÍM ZAMĚŠTNÁVÁNÍM CIZINCŮ ZE TŘETÍCH ZEMÍ – VÝZVY DOBY SOUČASNÉ I (POST)COVIDOVÉ

JUDr. Štěpán Pastorek a JUDr. Monika Pastorková¹

1. Úvod

Tento příspěvek má za cíl poukázat na problematické aspekty zprostředkování zaměstnání tzv. cizincům ze třetích zemí² formou agenturního zaměstnávání. Věnuje se vymezení dané problematiky jak předpisy upravujícími oblast zaměstnanosti, tak předpisy zabývající se pobytem cizinců na území České republiky³ a klade si otázku, zda se současná právní úprava jeví jako vhodná pro dobu vysoké poptávky po pracovní síle, kterou s menším výkyvem v roce 2020 nezmírnila ani pandemie onemocnění SARS-CoV-2 (dále jen „koronavirus“). Pozornost bude věnována taktéž mimořádným opatřením Ministerstva zdravotnictví, která do značné míry ovlivnila efektivitu zaměstnávání cizinců ze třetích zemí.

2. Pohled zákona o zaměstnanosti

Úvodem je třeba poznamenat, že agenturní zaměstnávání cizinců ze třetích zemí nebylo v České republice (dále také jako „ČR“) ani před novelizací zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), v roce 2017 zcela zakázáno. Ustanovení § 66 zákona o zaměstnanosti účinné do 28. 7. 2017 z možnosti agenturně zaměstnat cizince vylučovalo pouze držitele zaměstnanecké karty, modré karty a ty, kterým bylo vydáno povolení k zaměstnání.

¹ Štěpán Pastorek je interním doktorandem na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy a advokátním koncipientem. Monika Pastorková je vrchním ministerským radou v Oddělení platební neschopnosti zaměstnavatele a agenturního zaměstnávání Ministerstva práce a sociálních věcí.

Článek reflektuje právní stav ke dni 17. 11. 2021. Článek vznikl za finanční podpory GA UK v rámci projektu „Nelegální a nucená práce se zaměřením na její výkon cizinci ze třetích zemí“, č. projektu 320121, řešeném na Univerzitě Karlově, Právnické fakultě, projektu UNCE/HUM/034 “Závislá práce v 21. století: otázky a výzvy“ a projektu „Soukromé právo a výzvy dneška“, ID č. PROGRES Q03 na Univerzitě Karlově, Právnické fakultě.

² Státním příslušníkem tzv. třetí země je osoba, která není státním občanem České republiky ani občanem jiné země Evropské unie.

³ Univerzálně použitelnou definici pojmu cizinec český právní řád neobsahuje. Podle § 1 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, jím je osoba, která není občanem České republiky. Užší pojetí pojmu cizinec je obsaženo v § 85 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí nepovažuje za cizince občana Evropské unie a jeho rodinného příslušníka a také rodinného příslušníka občana České republiky. Lze tedy shrnout, že slovy zaměstnancem ze zahraničí zákon o zaměstnanosti míní cizince ve smyslu zákona o pobytu cizinců.

Zmíněné kategorie cizinců byly charakterizovány tím, že oprávnění byla vydávána ve vztahu ke konkrétní pozici předem nahlášené do centrální evidence volných pracovních míst.⁴ Akutní nedostatek volných pracovních sil na trhu práce však vedl s účinností ode dne 29. 7. 2017 ke zrušení poslední věty § 66 zákona o zaměstnanosti a zmíněné skupiny cizinců již z možnosti být dočasně přiděleni k uživateli nebyly vyňaty.⁵

Zrušení třetí věty § 66 zákona o zaměstnanosti však neznamená, že dočasné přidělení cizinců není oproti dočasnému přidělení občanů ČR již nijak omezeno. Zákon o zaměstnanosti ve svém § 64 zmocňuje vládu k vydání nařízení upravující nemožnost dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele ve vztahu k druhům prací, nepočítá tedy výslovně s tím, že by se nařízení mělo týkat výhradně cizinců, přesto bylo vydáno nařízení vlády č. 64/2009 Sb., o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat, které omezuje právě dočasné přidělení cizinců. Toto stručné nařízení obsahující na první pohled matoucí ustanovení⁶ zejména stanoví, že neplatí omezení spočívající ve stupni vzdělání u těch druhů prací, které jsou uvedeny v příloze nařízení.

Jakkoli je zmíněné nařízení vlády označováno jako jediné dosud přežívající omezení zaměstnávání cizinců formou agenturního zaměstnávání,⁷ domníváme se, že existují i další. Ostatně samotná délka vedení řízení ve věci povolení k pobytu či vydání povolení k zaměstnání je svým způsobem omezením flexibility agenturního zaměstnávání. Uživatel poptává pracovní sílu v krátkém časovém horizontu, avšak správní řízení není otázkou několika dnů. K tomu je nutné připočítat i dobu pro zveřejnění místa v příslušné evidenci volných pracovních míst.

Tak jako jiní zaměstnavatelé i agentura práce je pochopitelně povinna v případě, že chce zaměstnávat cizince, oznámit volné pracovní místo, na kterém může být cizinec zaměstnán, krajské pobočce Úřadu práce České republiky, a to včetně základní charakteristiky tohoto pracovního místa.⁸ Charakteristikou pracovního místa je dle § 37 zákona o zaměstnanosti: „*určení druhu práce a místa výkonu práce, předpoklady a požadavky stanovené pro zastávání pracovního místa, základní informace o pracovních a mzdových podmínkách a informaci, zda se jedná o pracovní místo vyhrazené nebo vhodné pro osobu se zdravotním postižením.*“

⁴ Znění zákona však může být matoucí, neboť explicitně nepočítalo se situací držitelů zaměstnaneckých karet vydaných v tzv. neduální formě za situace, kdy měli jejich držitelé volný vstup na trh práce z někteřého z důvodů uvedených v § 98 zákona o zaměstnanosti.

⁵ TOMŠEJ, J. a kol. Zaměstnávání cizinců v České republice. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 123.

⁶ Agentura práce nemůže pro cizince zprostředkovávat zaměstnání formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele pro práci v podzemí hlubinných dolů nebo pro takové druhy prací, k jejichž výkonu postačuje nižší stupeň vzdělání než střední vzdělání s maturitní zkouškou s výjimkou druhů prací uvedených v příloze k tomuto nařízení.

⁷ PICHRT, J. In: *Bělina, M. Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář.* 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2019, 1508 s., str. 1196.

⁸ § 86 zákona o zaměstnanosti.

V případě agentur práce je však ze strany Úřadu práce České republiky (dále jen „Úřad práce“) vyžadováno více, než stanoví § 86 ve spojení s § 37 zákona o zaměstnanosti, neboť je podle informací na internetových stránkách MPSV⁹ požadováno i předložení smlouvy s uživatelem, ke kterému bude cizinec dočasně přidělen. Taková smlouva musí obsahovat druh práce vykonávaný cizincem s uvedením požadavku na způsobilost odbornou, případně zdravotní, pro tento druh práce, dále určení doby dočasného přidělení k uživateli, místo výkonu práce, den nástupu dočasné přiděleného zaměstnance k výkonu práce u uživatele a informace o pracovních a mzdových nebo platových podmínkách zaměstnance uživatele, který vykonává nebo by vykonával stejnou práci jako dočasně přidělený zaměstnanec, s přihlédnutím ke kvalifikaci a délce odborné praxe.

Uvedené však jde podle našeho názoru nad rámec povinností vyplývajících ze zákona o zaměstnanosti. V této souvislosti lze poukázat na nedávný rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 25 A 254/2020 – 28 ze dne 12. 8. 2021, týkající se nezveřejnění volných pracovních míst v evidenci pracovních míst vedených Úřadem práce. V posuzované věci žalobce předložil hlášenku 15 volných pracovních míst a byl Úřadem práce mimo jiné vyzván i k předložení dohody o dočasném přidělení. Jelikož žalobce nereagoval na výzvu, Úřad práce vydal sdělení o nezveřejnění volného pracovního místa. Krajský soud v Ostravě shledal, že se Úřad práce dopustil nezákonného zásahu, neboť hlášenka obsahovala všechny zákonem o zaměstnanosti stanovené náležitosti a nenastala žádná ze skutečností předvídaná tímto zákonem, která by byla důvodem pro nezveřejnění nahlášených volných pracovních míst. Konkrétně konstatoval: „*Skutečnost, že žalobce vyslovil souhlas s nabízením volného místa cizincům a že zákon o zaměstnanosti stanoví pro případ zaměstnávání cizinců určité povinnosti, nemá vliv na posouzení samotného obsahu hlášeného pracovního místa toliko ve světle zákonných požadavků stanovených pozitivně v § 37 a negativně v § 38 zákona o zaměstnanosti. Podmínku souladnosti nabídky zaměstnání s právními předpisy je nutno posuzovat dle obsahu hlášenky, nelze na jejím základě bez zákonného zmocnění nutit zaměstnavatele, aby splnění všech svých právních povinností (či jen některých, vybraných arbitrárně správním orgánem) při podání hlášenky prokazoval. Soud připomíná ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, podle nějž „správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena“. Nelze tedy při postupu vyvolaném oznámením volného pracovního místa vnášet do tohoto postupu podmínky, vyplývající z jiných postupů a řízení, které slouží k jiným účelům, než je zveřejnění vhodných volných pracovních míst krajskou pobočkou Úřadu práce.“ Nadto jsme názoru, že požadavek na předložení dohody o dočasném přidělení zcela opomíjí možnost, že agentura práce může se svým zaměstnancem, kterého bude dočasně přidělovat k uživateli, uzavřít pracovníprávní vztah na dobu neurčitou. S ohledem na výše uvedené lze očekávat, že obdobných rozsudků bude přibývat.*

⁹ Agenturní zaměstnávání cizinců. Ministerstvo práce a sociálních věcí [online]. Praha, 2020 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mpsv.cz/agenturni-zamestnavani-cizincu>.

3. Agenturní zaměstnanec a zákon o pobytu cizinců

Na první pohled by se mohlo zdát, že úprava a podmínky agenturního zaměstnávání budou soustředěny pouze do oblasti právních předpisů týkajících se zaměstnanosti. Opak je však pravdou. Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), totiž stanoví některá zásadní kritéria pro to, aby se určité skupiny cizinců mohly stát agenturními zaměstnanci. Dlužno podotknout, že tento právní předpis prochází v čase poměrně častými a podstatnými novelizacemi, které zejména oblast zaměstnávání třetizemců značně ovlivňují.¹⁰ Pro účely tohoto článku se zaměříme na situace cizinců, kteří žádají či již disponují povolením k pobytu ve formě tzv. duální zaměstnanecké karty.¹¹

Bezprostředně po zrušení poslední věty § 66 zákona o zaměstnanosti neobsahoval zákon o pobytu cizinců žádné speciální ustanovení týkající se možnosti agenturního zaměstnávání u držitelů zaměstnanecké karty, modré karty a povolení k zaměstnání. To znamenalo, že se na takové cizince aplikoval fakticky stejný režim jako na cizince zaměstnávané u kmenových zaměstnavatelů. Agentura práce jakožto zaměstnavatel držitele zaměstnanecké karty¹² byla tedy omezena v možnosti přidělovat cizince k uživateli tím, že cizinci bylo vydáváno povolení vždy pouze ve vztahu ke konkrétní pozici a podmínkám u uživatele. Jakákoliv změna v podmínkách podléhala vydání souhlasu se změnou zaměstnavatele ze strany Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky. K novému uživateli mohl být cizinec přidělen až po získání předmětného souhlasu. V praxi tedy bylo možné cizince přidělit k novému uživateli pouze tak, že agentura práce nahlásila do příslušné centrální evidence nové volné pracovní místo s místem a podmínkami výkonu práce u nového uživatele. Následně se čekalo na to, až proběhne tzv. test trhu práce, cizinec si požádá o udělení souhlasu se změnou a tento souhlas mu bude udělen. Flexibilita vlastní agenturnímu zaměstnávání se tedy poněkud vytratila.

S novelou zákona o pobytu cizinců účinnou ode dne 31. 7. 2019¹³ došlo k zakotvení nového ustanovení § 42h odst. 1 písm. g), který mezi náležitosti k žádosti o vydání zaměstnanecké karty uvedl to, aby cizinec v případě agenturního zaměstnávání předložil doklad, který obsahuje jméno, příjmení, popřípadě rodné příjmení, státní občanství, datum a místo narození a bydliště cizince, druh práce, kterou bude cizinec jako dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat, místo výkonu práce u uživatele a název a sídlo uživatele.¹⁴ Po (budoucím) zaměstnanci je tak požadováno, aby předložil informace o obchodním partnerovi svého zaměstnavatele.

¹⁰ Za poslední dobu připomeňme zejména zákony č. 222/2017 Sb., č. 176/2019 Sb. a 274/2021 Sb.

¹¹ Tedy povolením kombinující oprávnění pobývat na území ČR s možností zaměstnání na předem nahlášené pozici za stanovených podmínek.

¹² Potažmo modré karty či povolení k zaměstnání.

¹³ Zákon č. 176/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

¹⁴ Obdobně v případě modré karty – viz § 42j odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců.

Současně byl novelizován také § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců, který nově stanoví, že držitel duální zaměstnanecké karty není oprávněn změnit zaměstnavatele nebo nastoupit na pracovní pozici, bude-li budoucím zaměstnavatelem agentura práce. Toto ustanovení tedy znemožnilo cizincům, kteří jsou již držiteli duální zaměstnanecké karty žádat o změnu zaměstnavatele k subjektu, který je agenturou práce, a to ani v případě, kdy by měli být zaměstnáni jako kmenoví zaměstnanci agentury práce. Připuštěny tak jsou pouze změny pozic (např. právě z důvodu změny uživatele) v rámci agentury práce, u které cizinec již působí¹⁵ – možnost být zaměstnán agenturou práce se tedy omezila v podstatě pouze na prvního zaměstnavatele po vydání duální zaměstnanecké karty.

Tato do značné míry rigidní právní úprava je platná do dnešní doby.¹⁶ Dá se tedy uzavřít, že agenturní zaměstnávání cizinců ze třetích zemí, kteří nedisponují volným vstupem na trh práce, není zdaleka tak jednoduché a flexibilní, jak by se na první pohled mohlo zdát.

Jak plyne z výše uvedeného, při vyhodnocování efektivity a přínosu rozšíření možnosti agenturního zaměstnávání cizinců ze třetích zemí se nemůžeme omezit pouze na zkoumání oblasti zaměstnanosti, ale musíme hodnotit též pobytovou oblast. Došlo tedy v roce 2017 skutečně k očekávané proměně na trhu práce v oblasti agenturního zaměstnávání nebo administrativní náročnost a nepřehlednost právní úpravy odradily agentury práce i samotné cizince?

4. Statistické údaje o zaměstnávání a pobytu cizinců ze třetích zemí

K zodpovězení shora položené otázky budeme muset povolat na pomoc některými tolik neoblíbené, leč pro tento účel zcela nezbytné, statistiky. Jako výchozí bod volíme rok 2016, který ještě ze statistického hlediska nemohl být ovlivněn novelou § 66 zákona o zaměstnanosti a končíme rokem 2020 jakožto posledním, za který jsou statistiky dostupné.¹⁷

¹⁵ Samozřejmě stále za předpokladu splnění zákonných podmínek a souhlasu Ministerstva vnitra (v současné době souhlasného sdělení).

¹⁶ S účinností ode dne 31. 7. 2019 došlo také ke změně v režimu změn zaměstnavatelů a pracovních pozic držitelů duálních zaměstnaneckých karet, kdy od tohoto data cizinci změnu oznamují a správní orgán jim následně sděluje, zda splnili podmínky pro takovou změnu. Změna v terminologii by mohla nepoučeného mást tím, že cizinec může na nové pozici začít pracovat volně a pouze oznamuje, že se tak stalo. Opak je pravdou, fakticky se jedná stále o jakýsi hybridní povolovací proces. Detailní rozbor tohoto postupu jde nicméně nad rámec tohoto příspěvku.

¹⁷ Statistické údaje ohledně počtu dočasně přidělených zaměstnanců byly získány autory z veřejně dostupných zdrojů. Viz Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky 2020 [online]. Praha, 2021 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-migraci-a-integraci-v-roce-2020-final-pdf.aspx>

4.1 Počet agenturních zaměstnanců v České republice

Z dat vyplývá, že v roce 2016 bylo v České republice přiděleno k uživateli celkem 237 tis. občanů ČR, 90 tis. občanů EU a 22,5 tis. cizinců ze třetích zemí. K tomu je nutno znovu připomenout, že agenturní zaměstnávání cizinců ze třetích zemí nebylo zakázáno v případě těch cizinců, kteří disponovali volným vstupem na trh práce ve smyslu § 98 zákona o zaměstnanosti – například z titulu uděleného povolení k trvalému pobytu na území.¹⁸ Poměr dočasně přidělených cizinců ke státním občanům ČR byl tedy zhruba 1:10.

V roce 2017, kdy byla již množina takto zaměstnaných ovlivněna zrušením poslední věty § 66 zákona o zaměstnanosti, byla struktura agenturně zaměstnávaných následující: 212 tis. občanů ČR, 110 tis. občanů EU a 35,5 tis. cizinců ze třetích zemí. Poměr se tedy snížil na přibližně 1:6.

Rok 2018 znamenal zásadní zlom – 168 tis. agenturně zaměstnaných občanů ČR, 103 tis. občanů EU a 63 tis. cizinců ze třetích zemí. Je tedy patrný velmi výrazný pokles dočasně přidělených občanů ČR a výrazný nárůst dočasně přidělených třetizemců. Poměr se dramaticky snížil na přibližně 1:2,7.¹⁹

Nastolený trend vydržel i letech 2019 a 2020, kdy došlo opět ke snížení počtu dočasně přidělených občanů ČR, a to na hranici cca 135 tis. osob, počet dočasně přidělených občanů EU se snížil na cca 88 tis. osob. U třetizemců však v roce 2019 pozorujeme stagnaci na 60 tis. dočasně přidělených a v roce 2020 již propad na 46 tis. osob.

Ze statistik lze vyzorovat, že ačkoli počet dočasně přidělovaných zaměstnanců setrvale klesá, roste naopak podíl třetizemců na celkovém počtu agenturních zaměstnanců, a to navzdory zmíněným omezením. Je však také zjevné, že cizinci ze třetích zemí nenahradili pokles dočasně přidělovaných českých občanů a občanů EU/EHP/Švýcarska plně. Důvody mohou spočívat právě i v administrativní zátěži spojené se zaměstnáváním cizinců a omezeními plynoucími ze zákona o pobytu cizinců.

Významným může být podle našeho názoru i dopad nařízení vlády č. 220/2019 Sb., o maximálním počtu žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, žádostí o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování a žádostí o zaměstnaneckou kartu, které lze podat na zastupitelském úřadu. Toto nařízení stanoví u vybraných zastupitelských úřadů maximální počet žádostí, které lze v rámci jednoho roku podat. Ilustrujme si dopady tohoto nařízení na příkladu.

¹⁸ Např. viz § 68 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 98 písm. a) zákona o zaměstnanosti.

¹⁹ Je však také otázkou, co tento pokles zapříčinilo. Jedním z důvodů může být růst celkové zaměstnanosti, resp. snižující se míra nezaměstnanosti na trhu práce. Zatímco v roce 2017 byl podle statistik MPSV průměrný podíl nezaměstnaných osob 4,3 %, v roce 2018 se jednalo v průměru o 3,2 %. Viz – Analýza vývoje zaměstnanosti a nezaměstnanosti v roce 2018. Ministerstvo práce a sociálních věcí [online]. Praha, 2019 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mpsv.cz/documents/20142/1736728/Anal%C3%BDza+-+text.pdf/7f60fc4c-1ce3-b887-94e7-493d2dd1869c>

V případě zastupitelského úřadu České republiky ve Lvově je maximální počet žádostí o vydání zaměstnanecké karty v jednom kalendářním roce stanoven na 40 000. Všechny tyto žádosti však lze podat pouze v rámci Programu kvalifikovaný zaměstnanec – tedy programu ekonomické migrace, do kterého nelze zařadit zaměstnavatele, který vykonává nebo v uplynulém roce vykonával činnost zprostředkování zaměstnání formou agenturního zaměstnávání.²⁰ Je tak zjevné, že agentury práce nemohou žádáního cizince, který by disponoval povolením k pobytu ve formě zaměstnanecké karty prostřednictvím tohoto zastupitelského úřadu pro zaměstnání na našem území získat, neboť se nemohou účastnit programu ekonomické migrace.²¹ Nabízí se proto otázka, zda je takové omezení vhodné. Jako argument proti přesunu všech kapacit zastupitelského úřadu do programu ekonomické migrace, a tedy vyloučení agentur práce, může být uvedeno, že pro některé kategorie cizinců, ale i zaměstnavatelů to znamená využívání krátkodobých víz za účelem zaměstnání (v lepším případě vydávaných Českou republikou), případně i přechod do zóny šedé ekonomiky či přímo k výkonu nelegální práce.

Krise spojená s pandemií koronaviru dopadla beze sporu i na agenturní zaměstnance. Důvod poklesu počtu dočasně přidělených zaměstnanců v roce 2020 můžeme podle našeho názoru hledat právě v ní. V důsledku opatření, která byla přijímána, ať už na národní úrovni či úrovni samotných podniků, došlo k omezení či zastavení výroby, což bylo následováno útlumem zakázek. Z tohoto důvodu tak zřejmě dochází také k nižší poptávce po agenturních zaměstnancích.

Agenturní zaměstnanci jsou na trhu práce obecně zranitelnější než zaměstnanci kmenoví. Zranitelnost spočívá například v tom, že za určitých podmínek mohou být délka a trvání jejich pracovněprávního vztahu k agentuře práce vázány pouze na existenci dočasného přidělení. To je o to problematictější u držitelů duálních zaměstnaneckých karet. Při ukončení pracovněprávního vztahu má totiž takový cizinec pouze 60 dnů na to, aby si našel nové zaměstnání splňující podmínky zákona o pobytu cizinců pro zaměstnání na základě zaměstnanecké karty a změnu řádně oznámil správnímu orgánu. Pokud tak neučiní, platnost jeho pobytového oprávnění na základě § 63 odst. 1 zákona o pobytu cizinců zanikne *ex lege*. *Oproti „běžnému“ kmenovému zaměstnanci, který je s to alespoň orientačně předvídat, kdy dojde k ukončení jeho pracovněprávního vztahu, a tedy i v dostatečném předstihu činit kroky ke zmírnění následků této události*²², je agenturně zaměstnaný cizinec ze třetí země ve značné nevýhodě.

Problematické v tomto ohledu shledáváme i to, že držitelé duální zaměstnanecké karty obecně nemohou být (alespoň po dobu oněch 60 dnů) zařazeni do evidence uchazečů o zaměstnání a požívat výhody s tím spojené. Z § 25 odst. 1 zákona o za-

²⁰ Program kvalifikovaný zaměstnanec. Ministerstvo průmyslu a obchodu [online]. Praha, 2021 [cit. 2021-11-1] Dostupné zde: https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/2021/71/PROGRAM-KVALIFIKOVANY-ZAMESTNANEC_1-8-2021.pdf

²¹ V případě zastupitelského úřadu v Kyjevě to platí obdobně.

²² Např. aktivní vyhledávání nového zaměstnání.

městnanosti totiž vyplývá, že jednou z podmínek pro zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání je, aby fyzická osoba měla bydliště na území České republiky. Bydlištěm je v případě cizince, který není občanem Evropské unie ani jeho rodinným příslušníkem ani rodinným příslušníkem občana České republiky, adresa místa trvalého pobytu na území České republiky.²³ Z tohoto plyne, že v případě cizince ze třetích zemí, je podmínkou pro zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání vydání povolení k trvalému pobytu.²⁴

4.2 Počet pobývajících a pracujících cizinců ze třetích zemí na území České republiky a srovnání

Zasadme si nyní výše uvedené údaje do kontextu s celkovým počtem cizinců ze třetích zemí pobývajících na území České republiky. Na konci roku 2016 pobývalo v ČR celkově 287 tis. cizinců ze třetích zemí, z nichž pouze 93 tis. nemělo vydáno povolení k trvalému pobytu.²⁵ Na konci roku 2017 již 306 tis., z toho 106 tis. bez povolení k trvalému pobytu.²⁶ V prosinci roku 2018 pak 334 tis. cizinců, z nichž 131 tis. nedisponovalo povolením k trvalému pobytu.²⁷ Z těchto údajů je patrný postupně zrychlující meziroční nárůst počtu třetizemců pobývajících na území ČR, přičemž se zvyšuje podíl těch, kteří nemají vydáno povolení k trvalému pobytu a tedy ve většině případů ani nedisponují volným vstupem na trh práce.

Od roku 2019 jsou již k dispozici podrobnější data zacílená na zaměstnanost, kdy na konci tohoto roku vykonávalo práci na území ČR celkem 238 tis. cizinců ze třetích zemí, z nichž 97 tis. mělo vydánu buď zaměstnaneckou kartu, modrou kartu nebo povolení k zaměstnání.²⁸ Na sklonku roku 2020 pak na území ČR pracovalo celkem

²³ § 5 písm. b) bod 3 a 4 zákona o zaměstnanosti.

²⁴ Výjimkou jsou cizinci, kteří jsou držitelem modré karty, kteří mohou být v evidenci uchazečů o zaměstnání evidováni.

²⁵ A tedy automaticky i volný vstup na trh práce. Data dostupná z: Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2016. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2017 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2016-tabulkova-cast.aspx>

²⁶ Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2017. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2018 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2017-tabulkova-cast.aspx>

²⁷ Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2018. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2019 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2018-tabulkova-cast.aspx>

²⁸ A neměli tedy volný vstup na trh práce. Ze statistik se však nedá dovodit, zda jsou v tomto počtu zahrnuti i cizinci s tzv. neduální zaměstnaneckou kartou, která může být vydána i cizinci s volným vstupem na trh práce (např. z titulu získání vysokoškolského vzdělání v ČR). Data viz Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2019. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2020 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2019.aspx>

254 tis. cizinců ze třetích zemí, z nichž 110 tis. disponovalo jedním ze shora zmíněných pobytových oprávnění. Porovnáním údajů²⁹ tedy lze dovozovat, že v roce 2019 byl přibližně každý čtvrtý cizinec ze třetí země, který vykonával práci na území ČR, agenturně zaměstnaným. V roce 2020 to byl zhruba každý pátý.³⁰ Pravděpodobnost, že pracující cizinec ze třetí země bude agenturním zaměstnancem je tedy mnohonásobně vyšší než u občanů ČR.³¹

Je však nutné říct, že ze statistiky bohužel není možné vyčíst, zda většinu třetizemců dočasně přidělovaných k uživateli tvoří ti, kteří již disponují volným vstupem na trh práce nebo ti, kteří mají vydánu duální zaměstnaneckou kartu, modrou kartu či povolení k zaměstnání. Znalost této skutečnosti by poskytla jistě ucelenější obraz o tom, do jaké míry je současná právní úprava překážkou v agenturním zaměstnávání cizinců ze třetích zemí.

5. Náklady agentury práce a povinnosti stanovené zaměstnavatelům ochrannými opatřeními

Jednou z otázek, kterou si pro účely tohoto příspěvku klademe, je, zda se agentuře práce vyplatí zaměstnávání cizinců ze třetích zemí i v dobách opatření proti šíření koronaviru.

Nejprve je třeba zmínit jedno z nejpodstatnějších ustanovení poskytující ochranu dočasně přiděleným zaměstnancům, kterým je podle našeho názoru § 309 odst. 5 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce. Ten zakotvuje, že agentura práce a uživatel jsou povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Máme tedy za to, že pokud agentura práce zprostředkovává zaměstnání za úhradu, měl by být agenturní zaměstnanec pro uživatele dražší než zaměstnanec, kterého zaměstná napřímo, a to už jen z toho důvodu, že agentura bude povětšinou chtít dosáhnout zisku.³²

²⁹ Které mohou být samozřejmě zkráceny údaji, které poskytly státním orgánům samotné agentury práce nebo různou metodikou využitou při zpracování údajů.

³⁰ Tento závěr může být samozřejmě ovlivněn metodikou sběru dat, kdy není bohužel zcela zřejmé, zda se ve statistikách objevují jen celkové počty dočasně přidělených cizinců nebo se jedná o počet dočasných přidělení, kterých může být v jednom kalendářním roce u zaměstnance samozřejmě vícero.

³¹ V roce 2020 bylo zaměstnáváno přibližně 4,59 milionu občanů ČR, k čemuž lze dospět odečtením celkového počtu zaměstnaných občanů EU a cizinců ze třetích zemí od celkového počtu zaměstnaných osob ve všech sférách národního hospodářství. Viz Analýza vývoje zaměstnanosti a nezaměstnanosti v roce 2020. Ministerstvo práce a sociálních věcí [online]. Praha, 2021 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: https://www.mpsv.cz/documents/20142/2419647/Anal%C3%BDza_text_2020.pdf/3052205e-07fb-99a3-fbac-e43d3138c7e1

³² Podle § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti může agentura práce zprostředkovat zaměstnání buď bezplatně nebo za úhradu, a to i úhradu, při které je dosahován zisk.

Na tomto místě si nemůžeme odpustit komentář k poměrně nedávnému rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Ads 335/2018 – 32 ze dne 29. 5. 2020, ze kterého lze dovodit, že „srovnatelný zaměstnanec“ fakticky vůbec neexistuje mimo jiné z důvodu absence loajality agenturního zaměstnance k uživateli. S tímto názorem nesouhlasíme, neboť podle našeho názoru opomíjí základní povahu agenturního zaměstnávání, tj. jeho dočasnost. Podotýkáme, že mzda je odměnou za práci a nikoli za loajalitu. K možným argumentům, že kmenový zaměstnanec je zpravidla výkonnější a zkušenější, je třeba konstatovat, že rozdíly ve výkonnosti (a bezesporu i loajalitě) existují přirozeně i mezi jednotlivými kmenovými zaměstnanci uživatele. Tato linie zdůvodnění závěrů soudu tudíž podle našeho názoru neobstojí.

Vrátme se však od rozsudku, který vytvořil prostor pro nerovné zacházení se zaměstnanci agentur práce, k dopadům epidemie na samotné agenturní zaměstnávání třetizemců. Jak již bylo uvedeno výše, agenturní zaměstnanec by měl podle našeho názoru být pro uživatele dražší než zaměstnanec kmenový. V oblasti zaměstnávání cizinců ze třetích zemí je nutno počítat dále s tím, že proces získávání zaměstnanců ze zahraničí, který je i za „běžného“ stavu časově i ekonomicky náročný, se s pandemií koronaviru ještě prodloužil.

Je nutné uvědomit si, že zaměstnavatelé (a tedy i agentury práce) jsou nuceni vybírat potenciální zaměstnance – cizince ze třetích zemí – ze států, kde je možné žádosti o příslušná pobytová oprávnění podávat a kde probíhala bez přerušení řízení o jejich vydání.³³ Seznam takových zemí se v průběhu času mění a je tedy nezbytné poměrně flexibilně reagovat na to, z jaké „zdrojové země“ zaměstnanci mohou v daný okamžik do ČR cestovat. Současně je rozlišováno také mezi jednotlivými typy pobytových oprávnění vydávaných za účelem zaměstnání, kdy o některé lze žádat bez omezení a o jiné nikoliv. To klade požadavky na zvýšené úsilí ze strany agentur práce, které se mohou přirozeně promítnout do konečné ceny služby poskytované uživateli. Opatření v souvislosti s předcházením riziku zavlečení nákazy koronaviru však neskončila pouze u zamezení či omezení podávání žádostí o pobytová oprávnění v určitých zemích.

Přijetím ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR-20599/2020-1/MIN/KAN ze dne 15. 5. 2020 se totiž stanovila povinnost subjektů, které přijímají na území cizince za účelem ekonomické činnosti nebo vzdělávacích aktivit – a tedy i pro agentury práce jako zaměstnavatele, zajistit cizincům:

- a) ubytování po celou dobu jejich pobytu na území České republiky, včetně místa, kde bude vykonáváno karanténní opatření v případě jeho nařízení orgánem ochrany veřejného zdraví;
- b) zdravotní péči nebo registrujícího poskytovatele zdravotních služeb po celou dobu jejich pobytu na území České republiky;

³³ Na základě ochranných opatření jsou země rozlišovány podle toho, jaké bylo na jejich území riziko nákazy koronavirem.

- c) úhradu zdravotní péče, není-li zajištěna jinak;
- d) návrat zpět do země původu v případě ztráty účelu pobytu na území České republiky, není-li zajištěn jinak.

Dále bylo zakotveno, že v případě změny subjektu, u kterého bude cizinec vykonávat ekonomickou činnost, nese závazky poslední subjekt.

Ačkoliv se opatření mnohokrát (a dlužno říci, že značně nepřehledně) měnila, shora uvedené povinnosti však zůstaly v platnosti až do dne 27. 10. 2021.³⁴ Ke změně v mezidobí došlo jen v rozsahu bodu c) a d) a to tak, že postupem času byla tato povinnost uložena pouze pro ty případy cizinců, kteří nedisponují povolením k dlouhodobému pobytu.³⁵ Co se týká odůvodnění daných opatření, v žádném z nich se neobjevilo nic, co by tuto povinnost zaměstnavatele blíže vysvětlovalo.

Na zaměstnavatele (ale i vzdělávací instituce) tedy byly rázem kladeny podstatně vyšší nároky, jejichž obsah a důvodnost byly ze strany zaměstnavatelů, škol, ale i odborné veřejnosti kritizovány.³⁶ Je zřejmé, že předmětné povinnosti byly uloženy s cílem zajistit, aby se v České republice nevyskytovaly v době pandemie osoby, které nemají zajištěno ubytování, a tedy u kterých by nebylo jasné, kde mohou vykonat karanténu či být kontaktováni v případě zjištění kontaktu s nakaženou osobou a osoby, které nemají zajištěnu zdravotní péči či její úhradu v případě nakažení koronavirem.³⁷ Je ovšem otázkou, zda toto břemeno vůbec mohou nést subjekty, které z podstaty věci nemají vliv na to, kde se bude daný cizinec ve volném čase pohybovat, kde bude bydlet a jakým způsobem případně odcestuje do země původu.

Pro agentury práce to znamenalo podstatné zvýšení odpovědnosti, rizika a případně i nákladů oproti uživateli, který sice práci přiděloval a využíval pracovní síly cizince,

³⁴ Kdy došlo přijetím ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 20599/2020-126/MIN/KAN ke zrušení ochranných opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 20599/2020-116/MIN/KAN ze dne 10. 9. 2021, MZDR 20599/2020-120/MIN/KAN ze dne 27. 9. 2021 a č. j. MZDR 20599/2020-121/MIN/KAN ze dne 29. 9. 2021.

³⁵ Tedy např. zaměstnaneckou kartou.

³⁶ Viz např. HODER, L. a GRIGORYAN, H. *Povinnosti uložené zaměstnavatelům a vzdělávacím institucím ohledně přijímání cizinců*. ePravo.cz, [online]. 2021 [cit. 2021-11-13]. Dostupné zde: <https://www.epravo.cz/top/clanky/povinnosti-ulozene-zamestnavatelum-a-vzdelavacim-institucim-ohledne-prijimani-cizincu-112899.html?mail>

³⁷ Ministerstvo vnitra k těmto povinnostem zaměstnavatelů na svých webových stránkách uvádělo že je třeba cit.: „interpretovat v tom smyslu, že dotčený subjekt (zaměstnavatel či vzdělávací instituce) musí dohlédnout na to, aby měl cizinec vhodně ubytování na území ČR skutečně zajištěné, případně mu se zajištěním ubytování pomoci. Tato povinnost neznamená, že by dotčený subjekt měl direktivně určovat, kde bude cizinec ubytován, nebo jeho ubytování nutně hradit. Ubytování si může cizinec zajistit a uhradit sám, dle své úvahy a možnosti. Cílem opatření je stanovit zodpovědnost dotčeného subjektu zejména za místo pobytu cizince v případě, že mu orgánem ochrany veřejného zdraví bude nařízena karanténa, příp. izolace, kterou nebude moci absolvovat např. na ubytovně nebo kolejích.“ Viz Závazky subjektu přijímajícího na území České republiky cizince za účelem ekonomické činnosti nebo vzdělávacích aktivit. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2020 [cit. 2021-11-10]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/clanek/zavazky-subjektu-prijimajiciho-na-uzemi-ceske-republiky-cizince-za-ucelem-ekonomicke-cinnosti-nebo-vzdelavacich-aktivit.aspx>

nícméně více než kdy jindy bez omezení a povinností plynoucích z toho, že by byl současně i zaměstnavatelem. Samostatnou otázkou pak zůstává zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, které sice tíží uživatele, nicméně její porušení mohlo v případě nakažení zaměstnance koronavirem resultovat v důsledku ochranných opatření i v nutnost vynaložit nemalé finanční prostředky v souvislosti s ubytováním zaměstnance. Další z rizikových momentů mohla představovat i situace, kdy došlo k ukončení pracovního vztahu agenturního zaměstnance uzavřeného na dobu dočasného přidělení za situace, v níž byly mezi uživatelem a agenturou práce dohodnuty podmínky, za kterých lze dočasné přidělení uživatelem ukončit před uplynutím dohodnuté doby, a uživatel za těchto podmínek dočasné přidělení ukončí. V takovém případě mohlo relativně jednoduše dojít k tomu, že agentura práce bude povinna zajistit návrat zpět do země původu z důvodu ztráty účelu pobytu na území České republiky.

Ministerstvo vnitra se k možným úhradám vyjádřilo v minulosti takto cit.: *„Pokud vzniknou náklady spojené se zdravotní péčí, které nebudou kryty zdravotním pojištěním, či je neuhradí cizinec sám, bude za úhradu zdravotní péče odpovědný dotčený přijímající subjekt. Zajištění návratu zpět do země původu v případě ztráty účelu pobytu na území ČR neznamená, že by zaměstnavatel či vzdělávací instituce měli sami zajišťovat či hradit odjezd cizince (svého zaměstnance či studenta) z našeho území a jeho návrat do země původu. Značí to ale závazek přijímajícího subjektu, že by v případě vycestování takové osoby z našeho území za asistence orgánů státní správy mohl nést za takový postup finanční zodpovědnost. Je tedy v zájmu přijímajícího subjektu přesvědčit se, že cizinec má vycestování řádně zajištěno, případně mu se zajištěním vycestování pomoci např. tím, že zajistí rezervaci jízdenky/letenky.“*³⁸ Ačkoliv tak ležela primární odpovědnost na cizinci, v případě jejího nesplnění by finanční náklady hradil zaměstnavatel – zde tedy agentura práce a nikoliv uživatel.

Ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR-20599/2020-126/MIN/KAN ze dne 27. 10. 2021 již shora uvedené povinnosti nestanoví. Neznamená to však, že by se příjezd cizinců za účelem zaměstnání do České republiky zcela uvolnil. V platnosti stále zůstává například omezení v přijímání některých žádostí či nově zavedená povinnost pro cizince ze třetích zemí, kteří hodlají vstoupit na území České republiky za účelem zaměstnání, nejpozději před vyznačením dlouhodobého víza nebo víza za účelem převzetí povolení k pobytu předložit aktuální potvrzení zaměstnavatele o tom, že cizince zaměstná, uplynulo-li od podání žádosti o dlouhodobé vízum či dlouhodobý pobyt více než 90 dní.

Doba, kdy zaměstnavatelé a cizinci ze třetích zemí řešili „pouze“ způsob, jak se poměrně rigidním a neflexibilním systémem administrativních překážek prokousat až k příjezdu a započítí výkonu práce cizince v České republice, je tedy, zdá se, alespoň na dohlednou dobu minulostí.

³⁸ Tamtéž. Současně Ministerstvo vnitra poskytovalo i vzor, jak by potvrzení přijímajícího subjektu, které cizince předkládá na zastupitelském úřadě, kde žádal o vydání pobytového oprávnění, mělo vypadat.

6. Závěr

V důsledku pandemie koronaviru, celosvětové krize spočívající v nedostatku zdrojů pro výrobu i zhoršující se dostupnosti energií, které bez pochyb povedou ke značným problémům ekonomik evropských zemí, se dá v nejbližší době očekávat snížování počtu agenturních zaměstnanců. Máme však za to, že podíl agenturně zaměstnávaných cizinců vůči občanům České republiky se bude i nadále proměňovat a cizinci budou i přes značné administrativní překážky nejspíše představovat stále významnější množinu dočasně přidělovaných zaměstnanců. Je zcela zřejmé, že právě cizinci ze třetích zemí jsou v určitých oblastech výroby a služeb, které se často spoléhají právě na agenturní zaměstnání, pro ekonomiku České republiky již nepostradatelní.

Podle našeho názoru by se však měl zákonodárce – pokud možno bez vytáček – jasně postavit k tomu, jestli je vůbec vhodné dočasné přidělování cizinců ze třetích zemí k uživateli připouštět. Pokud bude odpověď ano, je nezbytné položit si otázku, jestli je současný systém svázaný rigidními pravidly hlášení změn vůbec slučitelný s principy agenturního zaměstnávání jako takového. Za současného stavu se totiž – obáváme se – nejedná o nijak odlišný postup oproti běžnému zaměstnávání kmenových zaměstnanců s tím rozdílem, že subjekty vztahů nejsou dva ale tři.

Použité prameny

- HODER, L. a GRIGORYAN, H. *Povinnosti uložené zaměstnavatelům a vzdělávacím institucím ohledně přijímání cizinců*. ePravo.cz, [online]. 2021 [cit. 2021-11-13]. Dostupné zde: <https://www.epravo.cz/top/clanky/povinnosti-ulozene-zamestnavatelum-a-vzdelavacim-institucim-ohledne-prijimani-cizincu-112899.html?mail>
- TOMŠEJ, J. a kol. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 123
- PICHRT, J. In: *Bělina, M. Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2019, 1508 s., str. 1196.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Ads 335/2018–32 ze dne 29. 5. 2020
- Rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 25 A 254/2020–28 ze dne 12. 8. 2021
- Ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 20599/2020-1/MIN/KAN ze dne 15. 5. 2020
- Ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 20599/2020-126/MIN/KAN ze dne 26. 10. 2021
- Ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 20599/2020-116/MIN/KAN ze dne 10. 9. 2021
- Ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 20599/2020-120/MIN/KAN ze dne 27. 9. 2021
- Ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 20599/2020-121/MIN/KAN ze dne 29. 9. 2021
- Agenturní zaměstnávání cizinců. Ministerstvo práce a sociálních věcí [online]. Praha, 2020 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mpsv.cz/agenturni-zamestnavani-cizincu>.
- Analýza vývoje zaměstnanosti a nezaměstnanosti v roce 2018. Ministerstvo práce a sociálních věcí [online]. Praha, 2019 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mpsv.cz/documents/20142/1736728/Anal%C3%BDza+++text.pdf/7f60fc4c-1ce3-b887-94e7-493d2dd1869c>
- Analýza vývoje zaměstnanosti a nezaměstnanosti v roce 2020. Ministerstvo práce a sociálních věcí [online]. Praha, 2021 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: https://www.mpsv.cz/documents/20142/2419647/Anal%C3%BDza_text_2020.pdf/3052205e-07fb-99a3-fbac-e43d3138c7e1
- Program kvalifikovaný zaměstnanec. Ministerstvo průmyslu a obchodu [online] věcí [online]. Praha, 2021 [cit. 2021-11-1] Dostupné zde: https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/2021/7/PROGRAM-KVALIFIKOVANY-ZAMESTNANEC_1-8-2021.pdf

- Závazky subjektu přijímajícího na území České republiky cizince za účelem ekonomické činnosti nebo vzdělávacích aktivit. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2020 [cit. 2021-11-10]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/clanek/zavazky-subjektu-prijimajiciho-na-uzemi-ceske-republiky-cizince-za-ucelem-ekonomicke-cinnosti-nebo-vzdelavacich-aktivit.aspx>
- Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky 2020 [online]. Praha, 2021 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-migraci-a-integraci-v-roce-2020-final-pdf.aspx>
- Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2016. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2017 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2016-tabulkova-cast.aspx>
- Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2017. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2018 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2017-tabulkova-cast.aspx>
- Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2018. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2019 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zpravy-o-migraci-zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2018-tabulkova-cast.aspx>
- Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2019. Ministerstvo vnitra [online]. Praha, 2020 [cit. 2021-11-1]. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2019.aspx>

VYBRANÉ ZPŮSOBY MONITORINGU ZAMĚŠTNANCE PRACUJÍCÍHO Z DOMOVA A JEJICH PRÁVNÍ MANTINELY

JUDr. Adéla Uhrinová¹, JUDr. Kristýna Menzelová²

1. Úvod

Budoucnost výkonu práce je stále více spjata s technologickým rozvojem a souvisejícím sběrem dat o zaměstnancích zejména za účelem zajištění efektivitu práce, zhodnocení výkonu zaměstnanců a zajištění jejich bezpečnosti a zdraví při práci. Ačkoli kontrola zaměstnanců při výkonu práce je standardní součástí vztahu mezi zaměstnanci a zaměstnavateli, především v posledních letech dochází k jejímu zintenzivnění díky masivnímu rozvoji a rozmachu digitálních monitorovacích nástrojů.

Ostatně i studie uskutečněná společností Gartner v roce 2019 u celkem 239 velkých korporací zjistila, že 50 % z nich používá moderní prostředky sledování zaměstnanců, jako např. zaznamenávání a analýzu telefonních hovorů, e-mailů a příspěvků na sociálních sítích či sledování účasti na schůzkách. Ze závěrů studie také vyplývá, že se jedná o 20% nárůst od roku 2015.³

Tento trend přitom v posledních dvou letech ještě více umocnil masivní a do značné míry nucený přechod části zaměstnanců na práci z domova v důsledku epidemie onemocnění COVID-19. Tento přechod přitom přispěl nejen k urychlení změn ve způsobech výkonu práce, ale také ve způsobech a technických možnostech sledování zaměstnanců. S přechodem na práci z domova totiž u mnoha zaměstnavatelů vzrostly obavy o pracovní výkony zaměstnanců, jejich pracovní nasazení i dodržování jejich základních pracovněprávních povinností. V důsledku toho pak mnohdy docházelo k nepřiměřeným zásahům do soukromí zaměstnance.

Tento text se zabývá některými druhy monitoringu zaměstnanců ze strany jejich zaměstnavatelů, upozorňuje na jejich právní mantinely a snaží se zhodnotit přiměřenost a zejm. právní přípustnost jejich využití.

¹ Autorka působí jako interní doktorandka na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni a jako advokátní koncipientka v ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.

² Autorka působí jako interní doktorandka na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a jako advokátní koncipientka v Cerha Hempel Kališ & Partners s.r.o., advokátní kancelář.

³ WARTZMAN, Rick. Workplace tracking is growing fast. Most workers don't seem very concerned. Fast Company. Fastcompany.com [online]. 2019 [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://www.fastcompany.com/90318167/workplace-tracking-is-growing-fast-mostworkers-dont-seem-very-concerned>.

2. Právní rámec monitoringu zaměstnance

2.1 Obecně k monitoringu zaměstnance – právní východiska

Při monitoringu činností zaměstnance ze strany zaměstnavatele zpravidla dochází ke střetu několika právním řádem garantovaných práv.

Na jedné straně se jedná o právo zaměstnance na soukromí v souladu s čl. 7 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“)⁴, ochranu lidské důstojnosti, eventuálně též ochranu osobních údajů v souladu s čl. 10 LZPS a ochranu důvěrnosti soukromé komunikace (listovního tajemství) v souladu s čl. 13 LZPS. Právo na soukromí a další jeho aspekty přitom dále obecně rozvádí zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), který v § 86 stanovuje, že nikdo nemá právo zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod.

Na straně druhé pak stojí vlastnické právo zaměstnavatele, který má v souladu s čl. 11 odst. 1 LZPS právo chránit vlastní i zaměstnanci svěřený majetek, což může zaměstnavatel dle § 316 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP“) také přiměřeným způsobem kontrolovat. Vedle toho existuje i oprávněný zájem a právo zaměstnavatele požadovat a kontrolovat, zda zaměstnanec řádně koná svou práci dle pracovní smlouvy ve smyslu § 38 odst. 1 písm. a) ZP.

Dle zmíněného § 316 odst. 1 ZP platí, že zaměstnavatel může přiměřeným způsobem kontrolovat, zda jeho zaměstnanci bez jeho souhlasu neužívají pro svou osobní potřebu výrobní a pracovní prostředky zaměstnavatele včetně výpočetní techniky a telekomunikačních zařízení. V tomto ustanovení ZP apeluje zejména na to, aby prováděná kontrola byla přiměřená, konkrétní vodítko k tomuto nicméně blíže nestanovuje.

V § 316 odst. 2 a 3 ZP jsou pak dále stanovena přísnější pravidla pro využití zvlášť invazivních sledovacích prostředků na pracovišti a ve společných prostorách zaměstnavatele, kterými jsou (i) otevřené nebo skryté sledování zaměstnance na pracovišti a ve společných prostorách zaměstnavatele, (ii) odposlech a záznam telefonických hovorů zaměstnanců, a (iii) kontrola elektronické pošty nebo listovních zásilek adresovaných zaměstnanci. Využití těchto sledovacích prostředků musí být odůvodněno závažným důvodem spočívajícím ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele.

Pro zavedení těchto zvlášť invazivních prostředků monitoringu zaměstnanců je proto potřeba nejprve zkoumat, zda existuje závažný důvod spočívající ve zvláštní po-

⁴ Právo na soukromí je dle tohoto ustanovení Listiny základních práv a svobod garantováno bez místní či osobní limitace, tedy i na pracovišti. Výkladem práva na soukromí zaměstnance na pracovišti se zabýval také Evropský soud pro lidská práva, např. rozhodnutí ve věci Niemitz proti Německu, stížnost 13710/88, Klass a ostatní proti Německu, stížnost 5029/71, Malone proti Spojenému království, stížnost č. 8691/79, Bărbulescu proti Rumunsku, stížnost č. 61496/08 atd. Blíže viz COUNCIL OF EUROPE/EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights [online]. 2020 [cit. 2021-11-14]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf.

vaze činnosti zaměstnavatele. Tím může být dle odborné literatury například provozování strojů či technologií, které mohou potenciálně způsobit škodu, ať už na zdraví zaměstnanců či třetích osob nebo na majetku zaměstnavatele, resp. zaměstnanců či třetích osob.⁵

V kontextu rozšíření práce z domova se nabízí otázka, zda by důvodem spočívajícím ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele nemohl být právě sám výkon práce z domova zaměstnance. Pro ten je totiž typický zvláštní způsob organizace práce a typ úkolů, které lze plnit i mimo kancelářské prostory zaměstnavatele. S přihlédnutím k tomu, že předmětné ustanovení směřuje výlučně ke zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele, nikoliv však ke zvláštnímu způsobu organizace práce a zvláštní povaze činnosti na straně zaměstnance, domníváme se, že výkon práce z domova sám o sobě nepostačí pro aplikaci tohoto ustanovení.⁶

Ustanovení § 316 odst. 2 ZP dále uvádí, že přijatá opatření nesmí bez závažného důvodu narušovat soukromí zaměstnanců na pracovištích a ve společných prostorách zaměstnavatele. Zůstává tak otázkou, zda se dané ustanovení vztahuje i na zaměstnance, kteří pracují mimo pracoviště zaměstnavatele – doma. Podle našeho názoru s ohledem na účel tohoto ustanovení, tj. ochrana soukromí zaměstnance, které je tímto ustanovením chráněno na pracovišti zaměstnavatele, je nutné pojem pracoviště chápat širěji a zahrnout pod něj i „domácí“ pracoviště zaměstnance. U tohoto typu pracoviště je z povahy věci očekávání míry soukromí zaměstnance mnohem vyšší a postrádalo by tedy smysl, pokud by mělo stát mimo tuto regulaci. I při použití interpretačního pravidla logického výkladu – od menšího k většímu – tak dospíváme k názoru, že se ustanovení uplatní nejen v prostorách kanceláří zaměstnavatele, ale i v případech výkonu práce z domova.

Dle § 316 odst. 3 ZP pak nad rámec výše uvedeného musí být při uplatnění těchto opatření splněna také informační povinnost zaměstnavatele vůči zaměstnanci. Ten musí být o rozsahu kontroly a o způsobech jejího provádění řádně informován.

2.2 Další aspekty monitoringu zaměstnanců z domova

Vzhledem k výše uvedenému platí, že pro uplatnění opatření zajišťujících monitoring zaměstnanců bude místo výkonu práce klíčové především pro výběr způsobů a limity provádění monitoringu, nikoliv však pro závěr o možnosti jeho realizace. Pouze za předpokladu, že zaměstnavateli bude svědčit závažný důvod spočívající ve zvláštní povaze jeho činnosti (např. v bankovníctví, činnost s vysokými finančními částkami), však bude možné použít ty způsoby monitoringu, které jsou popsány v § 316

⁵ JELÍNEK, Tomáš. In: VALENTOVÁ, Klára a kol. Zákoník práce. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 7.

⁶ Obdobné závěry nastiňuje i BOČANOVÁ, Veronika a kol. 8. část: Monitorování při práci z domova. Práce a mzda [online]. 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: https://www.praceamzda.cz/clanky/8-cast-monitorovani-pri-praci-z-domova#_ftn3.

odst. 2 ZP. V ostatních případech je tento faktor irelevantní, avšak stále je nutné zvažovat přiměřenost daného monitoringu.

V tomto ohledu se lze ztotožnit se závěry komentáře k § 316 ZP⁷, a sice že míra ochrany zaměstnance závisí také na prostorách, ve kterých zaměstnanec práci vykonává. V souvislosti s tím se bude měnit očekávání zaměstnance na soukromí. V případě práce z domova se tak lze domnívat, že očekávání zaměstnance týkající se ochrany jeho soukromí budou vyšší než v případě výkonu práce na pracovišti v prostorách zaměstnavatele. Zaměstnavatel by tak měl předmětnou odlišnost při výběru způsobu monitoringu dostatečně zohlednit⁸.

Způsoby monitoringu se budou zpravidla lišit také dle režimu, v jakém zaměstnanec práci z domova vykonává. Je tak rozdíl, zda se jedná o tzv. domáckého pracovníka dle § 317 ZP, nebo o práci z domova během pracovní doby určené zaměstnavatelem, na kterou se uplatní ZP stejně jako na zaměstnance vykonávajícího práci na pracovišti. V prvním případě budou některé formy sledování zapovězeny, neboť jejich využití z povahy věci nemůže naplnit zamýšlený účel sledování. Jako příklad lze uvést sledování využívání aplikací na každodenní bázi u domáckého pracovníka, který si práci sám rozvrhuje. U takového zaměstnance nelze z menší pracovní výkonnosti v určité dny vyvozovat žádné důsledky.

2.3 Monitoring zaměstnance a ochrana osobních údajů

Pokud pomineme návštěvu zaměstnance nebo kontrolní telefonické hovory ze strany zaměstnavatele, většina monitoringu a kontrol zaměstnanců pracujících z domova je prováděna prostřednictvím moderních technologií a zahrnuje zpracování osobních údajů těchto zaměstnanců. Pokud tedy vyhodnotíme, že konkrétní monitoring zaměstnance či jeho kontrola je dle ZP oprávněná, a zahrnuje zpracování osobních údajů, je nutné se dále zabývat tím, jaké požadavky jsou na zaměstnavatele kladeny v oblasti regulace ochrany osobních údajů. Mantinely monitoringu a kontroly zaměstnavateli totiž nastavuje nejen ZP, ale i nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (dále jen „**nařízení GDPR**“ nebo „**GDPR**“).

Zpracováním osobních údajů se obecně v souladu s nařízením GDPR rozumí jakákoliv operace s osobními údaji, která je systematicky prováděna pomocí či bez pomoci automatizovaných postupů, a to za určitým účelem. Řadí se zde několik činností,

⁷ ŠTEFKO, Martin. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1246.

⁸ Očekávání soukromí je jedním z významných faktorů rozhodujících pro určení zásahu do soukromí zaměstnance. Nejedná se však o faktor jediný. K tomu blíže viz rozhodnutí ve věci Bărbulescu v. Rumunsko, stížnost č. 61496/08.

příčemž ve vztahu k monitoringu a kontrole zaměstnanců bude především relevantní shromáždění, zaznamenání, uložení, nahlédnutí, použití a zkombinování.

Zaměstnavatel v roli správce údajů, který definuje způsob zpracování a jeho účel, tak musí splnit všechny povinnosti a požadavky, které mu GDPR ukládá. Tyto povinnosti vycházejí především ze zásad GDPR (čl. 5), přičemž v počátku bude klíčové nalezení právního titulu k takovému zpracování osobních údajů.

Stejně jako i v jiných případech v rámci pracovněprávních vztahů, je i zde souhlas zaměstnance (subjektu údajů) jako právní titul pro zpracování jeho osobních údajů spíše nepoužitelný. Je to z toho důvodu, že podle požadavků GDPR musí být souhlas svobodný, a tedy případné vyjádření nesouhlasu by nemělo vést ke skutečné či možné újmě pro subjekt údajů.⁹ To však v případě zaměstnance, který má být monitorován a kontrolován při výkonu práce z domova, bude jen stěží zajištěno. Zaměstnanec totiž může mít vážnou obavu před zhoršením pracovních podmínek (kupř. zahlcení pracovními úkoly), vyšší podezřívavostí a nedůvěrou ze strany nadřízeného, a tak jeho souhlas nebude svobodný a platný. Zároveň je zde i praktické omezení jeho využitelnosti – zaměstnanec takový souhlas může kdykoliv odvolat, což by účel monitoringu a kontroly zaměstnance zcela vyprázdnilo.

S ohledem na tyto problémy se nabízí, aby zaměstnavatel osobní údaje zpracovával především na základě jiných právních titulů. Pro monitoring a kontrolu zaměstnanců při výkonu práce z domova jím nejčastěji bude oprávněný zájem zaměstnavatele. Ten může spočívat v ochraně majetku svěřeného zaměstnancům k práci, dodržování pracovní doby a pracovního výkonu zaměstnanců či dodržování postupů v oblasti BOZP. Dříve než k takovému zpracování osobních údajů zaměstnavatel přistoupí, musí však provést test proporcionality. Test proporcionality se přitom skládá ze tří testů, a to testu účelu, testu nezbytnosti a balančního testu.

V rámci prvního testu musí zaměstnavatel coby správce zohlednit význam svých zájmů a zhodnotit, zda jde o legitimní, oprávněné zájmy. V rámci testu nezbytnosti je pak potřebné odpovědět na otázku, zda zpracování osobních údajů je opravdu nezbytné. Mimo jiné se zde zhodnotí, zda je možné účelu dosáhnout i bez zpracování osobních údajů či se zpracováním méně údajů, a též, zda je možné účelu dosáhnout méně obtěžujícím způsobem. Prakticky tak aplikace, která by sledovala každý krok zaměstnance, by v tomto testu spíše neobstála, jelikož kýženého výsledku (účelu) je většinou možné dosáhnout nahodilými kontrolami. V posledním, balančním, testu

⁹ Viz PRACOVNÍ SKUPINA PODLE ČLÁNKU 29. Stanovisko 2/2017 ke zpracování osobních údajů na pracovišti [online]. Belgie, 2017 [cit. 2021-11-14]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&cid_dokumenty=30203, str. 5 a 6: „[v] případech, kdy zaměstnavatel souhlas požaduje a případný zaměstnanec nesouhlas by vedl ke skutečné nebo možné újmě (což v souvislosti se zaměstnáním může být vysoce pravděpodobné, hlavně týká-li se to průběžného sledování zaměstnance zaměstnavatelem), pak souhlas není a ani nemůže být svobodný. Takže pro většinu případů zpracování zaměstnaneckých dat nemůže a neměl by být zaměstnancův souhlas právním důvodem, jinými slovy je nutné mít jiný právní základ.“

se konečně zhodnotí, zda oprávněné zájmy zaměstnavatele coby správce převáží nad právy a svobodami zaměstnanců coby subjektů údajů, tedy především nad právem na soukromí. V tomto kroku se zhodnotí povaha osobních údajů, rozumná očekávání subjektů údajů, pravděpodobný dopad na jednotlivé subjekty údajů a též, zda nelze přijmout opatření, která by negativní dopady zmírnila.¹⁰

Teprve po vyhodnocení všech testů a zjištění, že oprávněný zájem zaměstnavatele převáží nad zájmy a základními právy a svobodami zaměstnance coby subjekty údajů, bude mít zaměstnavatel právní titul pro zpracování osobních údajů prostřednictvím konkrétního způsobu monitoringu či kontroly zaměstnanců. Vedle toho však v případě, že by způsob monitoringu či kontroly zaměstnanců a s tím související zpracování osobních údajů představovaly vysoké riziko pro zaměstnance coby subjekt údajů, je nutné kromě testu proporcionality provést i analýzu dopadu zpracování na subjekt údajů (DPIA).

Oběma posouzeními však celá fáze před zavedením monitoringu zdaleka nekončí. Je nutné též zvážit, jaké osobní údaje budou potřeba, v jakém rozsahu (co nejmenším), jak dlouho budou uchovávány a jak budou zabezpečeny. Pokud do procesu zpracování osobních údajů navíc bude zapojena i další osoba – zpracovatel – je též nutné s ním uzavřít zpracovatelskou smlouvu a upravit v ní vzájemná práva a povinnosti. Nakonec, pokud budou osobní údaje získány přímo od zaměstnanců coby subjektů údajů, je nutné je nejpozději v okamžiku získání těchto osobních údajů informovat o základních skutečnostech takového zpracování, a to v rozsahu čl. 13 GDPR. Pokud však budou tyto osobní údaje získány od třetích osob, zaměstnancům coby subjektům údajů se tyto a další skutečnosti poskytují až následně.¹¹

Pokud by zaměstnavatel po právu zavedl monitorovací či kontrolní mechanismus vůči zaměstnancům pracujícím z domova, je možné, že bude také zvažovat, jak výsledky z tohoto procesu dále použít co nejefektivnějším způsobem. Elektronická forma získaných dat a téměř nekonečné možnosti moderních technologií by jej mohly též svádět k tomu, že by zavedl i mechanismus, který by vůči zaměstnanci podnikl určitá opatření při jakékoliv negativní odchylce od nastavených kritérií pro výkon práce. Konkrétně by takový mechanismus mohl při delší neaktivitě zaměstnance či jakémkoliv porušení svým pracovněprávními povinnostmi automaticky zasílat zaměstnanci upozornění na porušování pracovněprávními povinnostmi (výtky). Pokud pomineme

¹⁰ Detailnější praktický návod, jak provést tyto testy, poskytuje britský úřad pro ochranu osobních údajů, viz INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. How do we apply legitimate interests in practice? Ico. [online]. 2013 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/how-do-we-apply-legitimate-interests-in-practice/>.

¹¹ O možnostech a rozsahu monitoringu jako takového je však nutné zaměstnance informovat předem. Pokud se bude týkat většího počtu zaměstnanců, měl by též být projednán s odbory v souladu s § 287 odst. 2 písm. g) ZP jakožto další opatření týkající se většího počtu zaměstnanců.

možnou nepřiměřenost takového postupu z hlediska pracovního práva, nesmíme opomenout ani mantinely nastolené nařízením GDPR.

Takový mechanismus by byl podřaditelný pod automatizované individuální rozhodování, které podléhá regulaci dle čl. 22 nařízení GDPR. V zásadě má podle tohoto článku každý subjekt údajů (tedy i zaměstnanec) právo nebýt předmětem žádného rozhodnutí založeného výhradně na automatizovaném zpracování, včetně profilování, které má pro něj právní účinky nebo se ho obdobným způsobem významně dotýká. Existují sice tři výjimky z tohoto pravidla, tyto jsou však podle našeho názoru v rámci pracovněprávních vztahů a ve výše popsaném případě naprosto nevyužitelné. Automatizované rozhodování o udělení výtky na základě vyhodnocení dat totiž není (i) nezbytné k uzavření, natož plnění smlouvy mezi subjektem údajů a správcem údajů, (ii) není ani povoleno právem EU či českým právem a (iii) nezakládá se, a ani jej z povahy věci nelze založit, na souhlasu zaměstnance coby subjektu údajů. I kdyby totiž s použitím tohoto mechanismu zaměstnanec coby subjekt údajů výslovně souhlasil, nebyl by souhlas s nejvyšší pravděpodobností platný, jelikož by nebyl udělen svobodně (viz problematické aspekty popsány výše).

3. Vybrané způsoby sledování zaměstnance

3.1 Sledování zaměstnanců prostřednictvím software nebo aplikací v koncovém zařízení

Zaměstnavatelé nejčastěji zavádí monitoring za účelem monitorování přítomnosti a dostupnosti zaměstnanců v pracovní době, ale také pro posouzení výkonosti zaměstnance.

Asi nejčastějším a nejméně intruzivním způsobem sledování jsou elektronické docházkové systémy, do kterých má zaměstnanec povinnost zanést svoji odpracovanou pracovní dobu, tj. v zásadě příchod do práce, odchod z práce, přestávku na oběd apod. Tyto jsou přitom využívány i při práci v kanceláři, nikoliv jen z domova. Tímto systémem zaměstnavatel naplňuje svoji povinnost vést řádnou evidenci pracovní doby zaměstnanců dle § 96 ZP. Takový monitoring bude zpravidla přiměřený a bude odpovídat svému účelu.

Situace by se mohla lišit, pokud by docházkový systém využíval např. biometrické údaje (otisk prstu, fotografie zorničky) a nebylo by to odůvodněno zvláštní povahou činnosti zaměstnavatele (např. z důvodu činnosti spočívající v práci s citlivými údaji umístěnými ve speciální místnosti na pracovišti apod.). V případě práce z domova však zpravidla z povahy věci tyto podmínky naplněny nebudou, jelikož k takovým datům v listinné podobě nebude mít zaměstnanec z domova přístup.

Dalším druhem monitoringu je sledování činnosti zaměstnance prostřednictvím konkrétních aplikací, které společnost využívá ke svému fungování a ke vzájemné in-

trafremní komunikaci. Např. Česká spořitelna tak kontroluje vytížení aplikací, jako je e-mail, kalendář či úložiště dat Google drive.¹² Obdobně pak může fungovat aplikace Microsoft Viva, která umožňuje vytváření Viva přehledů o produktivitě a osobních aktivitách zaměstnance. Vedle toho zaměstnavatelé také mohou sledovat zaměstnance prostřednictvím konkrétního software, který je nainstalován do koncového zařízení využívaného zaměstnanci, a který kontroluje a vyhodnocuje činnost zaměstnance. Tímto způsobem dochází ke kontrole času, kdy se zaměstnanci přihlásili do jejich profilu, jak dlouho byl zapnutý počítač, jaké aplikace zaměstnanec zapínal a mnoho dalších aspektů.

Dle našeho názoru mohou i tyto formy sledování být v některých případech přiměřenou formou monitoringu zaměstnanců, zejména pokud má zaměstnavatel závažné podezření, že zaměstnanec řádně nevyužívá svou pracovní dobu k plnění svých pracovních úkolů. V každém konkrétním případě bude nicméně vždy záležet na konkrétním způsobu jejich zavedení, fungování a následném využití takto získaných dat. I v případě, že monitoring bude přiměřený, zůstává otázkou, jakou mají takto získaná data relevanci a zda údaje získané z takového software mohou být zaměstnavatelem využity např. jako podklad pro skončení pracovního poměru zaměstnance.

Naopak někdy bude použití těchto forem monitoringu zcela nepřiměřené, konkrétně pokud zaměstnavatel přistoupí k extenzivní kontrole zaměstnance. K tomuto se vyslovil také Federální pracovní soud v Německu v rozhodnutí ze dne 25. 4. 2017, sp. zn. sp. zn. 1 ABR 46/15¹³. V tomto případě zaměstnavatel zavedl elektronický systém s názvem „statistika vytíženosti“, který soustavně monitoroval prakticky veškeré kroky zaměstnanců. Konkrétně zaměstnavatel zaznamenával, ukládal a analyzoval např. množství dokončené práce, nesplněné pracovní úkoly, rozpracované úkoly, vytíženost zaměstnanců a další aspekty týkající se chování a pracovního výkonu svých zaměstnanců. Následně získané hodnoty zpracovával a vyhodnocoval dle nich výkonnost zaměstnanců. Federální pracovní soud v tomto případě došel k závěru, že daný monitoring představuje závažný zásah do osobnostních práv zaměstnance a jedná se tak o monitoring nepřiměřený.

Kromě výše uvedeného se ke zjišťování dostupnosti a výkonnosti mnohdy využívají tzv. keyloggery, tedy aplikace, které umožňují zaznamenávat jednotlivé údery kláves a pohyby myši. Využívání keyloggerů ve většině případů představuje nepřiměřený monitoring. Jak ve vztahu k oprávněnosti zpracování osobních údajů uvádí Pracovní skupina 29 ve svém stanovisku č. 1/2017¹⁴, „*zpracování, které s sebou tyto technologie*

¹² NGUYENOVÁ, Kuni. Práce z domova jako riziko. Jak vás může firma sledovat a čím nezpůsobit katastrofu. Aktualne.cz [online]. [cit. 2021-11-14]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/praci-z-domova-podlamuje-kyberbezpecnost-na-co-davat-pozor-a/r-e293a3de2f1311ebaabd0cc47ab5f122/>.

¹³ Dostupné z: <https://www.bag-urteil.com/25-04-2017-1-abr-46-15/>.

¹⁴ PRACOVNÍ SKUPINA PODLE ČLÁNKU 29. Stanovisko 2/2017 ke zpracování osobních údajů na pracovišti [online]. Belgie, 2017 [cit. 2021-11-14]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30203.

nesou, je však nepřiměřené a je velmi nepravděpodobné, že by tu byl právní důvod založený na oprávněném zájmu zaměstnavatele, např. k záznamu úderů kláves a pohybů myši, které zaměstnanec provedl.“ Obdobně se k dané otázce staví i Federální pracovní soud v Německu, který ve svém rozhodnutí ze dne 27. 7. 2017, sp. zn. 2 AZR 681/16¹⁵, dovedl, že použití keyloggeru je nezákonné, pokud u zaměstnance předem neexistuje podezření ze spáchání trestného činu nebo jiného závažného porušení povinností. Přitom však zaměstnavatel musí prokázat existenci těchto závažných skutečností. Z uvedené lze dovodit, že použití keyloggeru bude možné pouze v případě, že se jedná o jeho jednorázové použití a pouze tehdy, pokud je k tomu dán závažný důvod např. v případě podezření ze spáchání trestného činu zaměstnancem. I v tomto případě však dle našeho názoru musí být případným trestným činem zaměstnavatel přímo zasažen – jen těžko si lze představit situaci, kdy by se zaměstnavatel sám „na vlastní pěst“ pouštěl do vyšetřování trestného činu zaměstnance zcela nesouvisejícího s výkonem jeho zaměstnání u zaměstnavatele a převzal by prakticky činnost Policie ČR.

3.2 Sledování sítě a pohybu zaměstnance na síti

S výše uvedeným způsobem monitoringu úzce souvisí (pravidla pro jeho aplikaci se ve značné míře překrývají) také sledování pohybu a aktivity zaměstnance na síti. Toto opatření bývá tradičně zaváděno spíše za účelem zamezení nevhodných aktivit zaměstnanců, které by mohly poškodit zaměstnavatele a za účelem kontroly využívání pracovní doby, než za účelem sledování přítomnosti zaměstnanců na „pracovišti“. V rámci předmětného sledování pak dochází k monitorování vstupů zaměstnance na určité webové stránky, času, který na této stránce strávil, a také data a času, kdy ke vstupu na stránku došlo. K těmto účelům může sloužit také monitoring historie prohlížeče. Dále dochází také ke sledování korespondence a e-mailů zaměstnance.

Obecně se dá říci, že zaměstnavatelé tento typ monitoringu opírají o poměrně racionální základ. Dle České tiskové kanceláře (dále jen „ČTK“) v roce 2019 Češi v zaměstnání strávili mimopracovními aktivitami v průměru 65 minut denně. Jedná se tak o nezanedbatelnou část pracovní doby. Z dat ČTK přitom plyne, že v posledních letech tato tendence i nadále graduje a množství pracovního času stráveného zařizováním osobních záležitostí se zvyšuje (typicky se jedná o nákupy, sledování streamovacích služeb, využívání sociálních sítí atd.).¹⁶

S ohledem na povahu sledování i na data z dostupných výzkumů se tak domníváme, že samotný způsob sledování pohybu zaměstnanců na síti se nebude v případě práce z domova prakticky nijak lišit, nicméně bude docházet ke zvyšování četnosti využití tohoto způsobu sledování. Hovoříme-li pak o oprávněnosti daného sledování

¹⁵ Dostupné z: <https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2021/01/2-AZR-681-16.pdf>.

¹⁶ ČTK. 65 minut denně. Verlag Dashöfer. [online]. 2019 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: https://www.pamprofi.cz/33/65-minut-denne-uniqueidgOkE4NvrWuMU-VXONoVEkQRcp2cEmTh_ayX0xicUK50/?query=sledov%E1n%ED%20zam%ECstnanc%F9%20na%20s%EDti&serp=1.

v podmínkách práce z domova, bude i ta závislá na okolnostech konkrétního případu, zejm. co se týče rozsahu, způsobu sledování a povahy zjišťovaných informací.

Bližší vodítka pro meze daného sledování pro praxi poskytuje především rozhodovací praxe, a to jak česká, tak i evropská a zahraniční. V českém právním prostředí je v tomto ohledu pravděpodobně nejznámějším rozhodnutím rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1771/2011¹⁷, známé také podle obchodní firmy žalovaného jako *Kasalova pila*. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud uznal oprávněnost sledování pohybu zaměstnance na internetu za účelem kontroly dodržení zákazů používat výpočetní techniku zaměstnavatele pro svou osobní potřebu. Cílem sledování prováděného zaměstnavatelem v tomto případě nebylo zjišťování obsahu, nýbrž toliko kontrola, zda zaměstnanec respektuje zákaz užívat pro svou osobní potřebu výpočetní techniku zaměstnavatele. Zároveň Nejvyšší soud uznal, že důkazy získané takovou kontrolou byly dostatečným podkladem pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnance.

Obdobným případem se zabývaly i soudy v zahraničí. Např. Krajský soud v Bratislavě se ve svém rozsudku ze dne 29. 10. 2012, sp. zn. 6Co/203/2012, zabýval otázkou, zda došlo k narušení soukromí zaměstnance v situaci, kdy tento zaměstnanec i přes zákaz zaměstnavatele využíval svěřený notebook pro soukromé účely a zároveň vynášel informace o interních záležitostech zaměstnavatele. Soud k tomu uvedl, že zaměstnanec „měl používat poskytnutý notebook a zřízenou e-mailovou adresu výhradně pro pracovní úkoly a pracovní komunikaci. Není proto v daném případě možné mluvit o zásahu do jeho soukromí. (...) Práva zaměstnance (...) musí být v rovnováze s legitimními právy a zájmy zaměstnavatele. Zaměstnanec nesmí při uplatňování svých práv poškozovat zaměstnavatele nebo ohrozit jeho zájmy tak, jako se toho zaměstnanec dopustil svým jednáním v předmětném případě.“¹⁸ Zároveň potvrdil, že výpověď daná zaměstnanci pro porušení jeho povinností, je platná.

Obdobně pak rozhodoval i Zemský pracovní soud v Berlíně – Brandenburgu ve svém rozhodnutí ze dne 14. 1. 2016, sp. zn. 5 So 657/15¹⁹. V daném případě se jednalo o zaměstnance, který měl povoleno za výjimečných situací využít pracovní počítač pro soukromé účely. Zaměstnavatel nicméně získal podezření, že zaměstnanec využívá počítač k soukromým účelům ve větší míře, a rozhodl se proto přistoupit k monitoringu historie internetového prohlížeče nainstalovaného na notebooku zaměstnance. Výsledkem provedeného monitoringu bylo zjištění, že zaměstnanec strávil soukromými aktivitami na internetu téměř 40 hodin v rámci 30 pracovních dnů. Zaměstnavatel se proto rozhodl na základě těchto skutečností skončit pracovní poměr

¹⁷ Předmětným rozsudkem se zabýval i Ústavní soud, který dne 7. listopadu 2012 svým usnesením sp. zn. I. ÚS 3933/12 stížnost odmítl pro zjevnou neopodstatněnost.

¹⁸ Blíže k monitoringu zaměstnance také viz BEIEROVÁ, Silvia. Právna dimenzia súkromia v pracovno-právnych vzťahoch. Praha: Leges, 2020, s. 47 a násl.

¹⁹ Dostupné z: <https://openjur.de/u/872845.html>.

zaměstnanec. Zaměstnanec proti tomuto podal žalobu, soud však v této věci uznal oprávněnost sledování a potvrdil oprávněnost skončení pracovního poměru na základě takto získaných informací. K tomuto lze dodat, že obdobný omezený či podmíněný souhlas s využitím pracovních prostředků pro soukromé účely zaměstnance, není výslovně ZP řešen. Podle našeho názoru i v tomto případě kontrolu dodržování těchto pravidel reguluje § 316 odst.1 ZP, a to ať už jde o pouze výjimečné použití prostředků pro soukromé účely, nebo jejich použití pouze mimo pracovní dobu – důležitá je tak přiměřenost zvoleného způsobu kontroly.

Na poli evropského práva nelze opomenou pravděpodobně nejvýznamnější rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve věci Bărbulescu proti Rumunsku, stížnost č. 61496/08, ve kterém se ESLP zabýval právem na soukromí u zaměstnance, který si dle pokynu zaměstnavatele zřídil účet na síti Yahoo Messenger, na kterém měl vyřizovat objednávky zákazníků. Tento účet nicméně i přes zákaz zaměstnavatele používal také pro soukromou komunikaci. Zaměstnavatel dal v důsledku toho zaměstnanci výpověď z důvodu porušení firemních pravidel. Následně tento zaměstnanec podal žalobu na neplatnost této výpovědi. Nároky zaměstnance však byly všemi vnitrostátními soudy zamítnuty. Zaměstnanec se tak obrátil na ESLP, u kterého namítal porušení práva na soukromí. Senát čtvrté sekce ESLP nejprve došel k závěru, že nedošlo k porušení práva zaměstnance-stěžovatele na respektování soukromého života. Na základě žádosti stěžovatele pak byla věc předložena velkému senátu ESLP²⁰, který ve svém rozhodnutí úvodem nastínil kritéria, podle kterých musí vnitrostátní soud u obdobných sporů posoudit:

- zda byl zaměstnanec o možnosti monitorování a jeho samotném výkonu předem informován – k tomu zejména uvedl, že pokud je sledován i obsah komunikace, musí být zaměstnanec upozorněn předem,
- jaký byl rozsah monitorování a stupeň zásahu do soukromí zaměstnance, kdy je zásadní rozdíl mezi sledováním toku komunikace a sledováním jejího obsahu – rozhodné může být i nakládání se získanými informacemi, zda si např. zaměstnavatel obsah komunikace vyhodnocoval, tiskl;
- zda měl zaměstnavatel legitimní důvody ospravedlňující monitorování probíhající komunikace a následné nahlédnutí do ní;
- zda zaměstnavatel mohl uplatnit méně invazivní zásah do soukromí než přímé nahlédnutí do komunikace zaměstnance;
- jaké byly výsledné dopady monitorování na zaměstnance – závažnost výsledného postihu; a

²⁰ Velký senát ESLP v tomto ohledu také zopakoval své závěry v předchozí rozhodovací praxi. Např. ve vztahu ke sledování pohybu zaměstnance na síti a kontroly e-mailové komunikace zopakoval své závěry prezentované v rozhodnutí ve věci Copland proti Spojenému království, stížnost č. 62617/00, ve kterém uvedl, že tyto pohyby zaměstnance na internetu a e-mailová komunikace také spadají pod ochranu soukromého života.

- zda měl zaměstnanec k dispozici adekvátní záruky (např. vnitřní předpisy apod), zejména zda zaměstnavatel mohl sledovat obsah komunikace jen po výslovném předchozím upozornění zaměstnance.

Dle ESLP se přitom vnitrostátní soudy s těmito kritérii dostatečně nevyřádaly, a proto velký senát v této věci rozhodl, že došlo k porušení práva zaměstnance na soukromí.

Zohledníme-li přitom všechna výše uvedená rozhodnutí, nalezneme u nich celou řadu nápadných podobností a okolností, které jsou důležité pro posouzení přiměřenosti sledování chování zaměstnanců na síti. Lze přitom uvést zejména následující.

Zprvce bude podstatné, v jakém rozsahu zaměstnavatel umožnil výpočetní techniku využívat pro soukromé účely. Pokud zaměstnavatel využívání pro soukromé účely zakáže (nebo to umožní jen výjimečně), bude mít také širší prostor tento zákaz kontrolovat, neboť očekávání zaměstnance v oblasti ochrany jeho soukromí bude v tomto případě důvodně nižší. Na druhou stranu, pokud zaměstnavatel soukromé využívání výpočetní techniky umožní, bude moci zaměstnancův pohyb na síti sledovat pouze během pracovní doby. U tzv. domácího pracovníka dle § 317 ZP poté bude sledování v mnohých případech vyloučeno, resp. takto získané údaje nebude zaměstnavatel moci použít pro skončení pracovního poměru, jelikož začátek a konec pracovní doby si takový zaměstnanec volí sám, a tak by prakticky zaměstnavatel ani nevěděl, kdy má zaměstnance zkontrolovat.

Dále bude záležet na tom, zda se jedná o jednorázovou kontrolu, nebo o dlouhodobé sledování zaměstnance. Domníváme se, že dlouhodobé a soustavné sledování zaměstnance bude zpravidla představovat nepřiměřenou kontrolu. Oprávněný tak bude primárně jednorázový monitoring, který bude činěn pouze v případě existujícího podezření, že zaměstnanec nepřiměřeně využívá výrobní prostředek (výpočetní techniku) zaměstnavatele. Za jednorázové sledování je v souladu s existující rozhodovací praxí nutné považovat nejen např. jedno nahlédnutí do historie prohlížeče, ale i sledování zaměstnance v určitém časově omezeném období k získání rozhodných dat. Toto období by nicméně mělo být co nejkratší.

Zároveň zpravidla platí, že zaměstnavatel by neměl přistupovat ke sledování obsahu sledovaných stránek či nahlížet do obsahu soukromé elektronické komunikace, ale měl by se omezit pouze na sledování názvů, případně jiných identifikačních znaků otevíraných webových stránek. U e-mailové komunikace pak lze např. provést kontrolu hlaviček (předmětů) jednotlivých e-mailů. To ostatně ve vztahu k elektronické poště potvrzuje i ÚOOÚ ve svém stanovisku č. 2/2009²¹, ve kterém dále vysvětluje, že zaměstnavatel není oprávněn sledovat/monitorovat obsah korespondence svých zaměstnanců, a že zaměstnavatel smí u zaměstnanců sledovat pouze počet došlých a ode-

²¹ PRACOVNÍ SKUPINA PODLE ČLÁNKU 29. Stanovisko 2/2017 ke zpracování osobních údajů na pracovišti [online]. Belgie, 2017 [cit. 2021-11-14]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30203.

slaných e-mailů, případně jejich hlavičky, tj. smí zejména monitorovat, komu píše a od koho e-maily dostávají. Soukromý e-mail zaměstnance pak smí zaměstnavatel přečíst pouze výjimečně, a to např. pokud není z hlavičky zřejmé, že se jedná o soukromý e-mail. I zde by však měl postupovat přiměřeně a ve chvíli, kdy zjistí soukromou povahu e-mailu, měl by jej přestat číst.

Ke sledování obsahu tak dle našeho názoru může docházet jen ve zcela specifických a výjimečných situacích, pokud zaměstnavatel nemůže svá práva ochránit jinak. Typicky tomu tak bude v případě, pokud se jedná o zamezení trestné činnosti, která by ve svém důsledku měla dopady buď výhradně nebo i druhotně na zaměstnavatele (např. z důvodu, že páchání trestné činnosti nezamezil apod.). Pokud je to z povahy věci možné, měl by zaměstnavatel zaměstnance o kontrole obsahu předem informovat, a to alespoň v obecné rovině.

Závěrem lze shrnout, že zaměstnavatel by si měl při monitorování činnosti svých zaměstnanců na síti vždy počínat tak, aby rozsah takto zjištěných informací byl co nejmenší. Tomu by měly odpovídat i zvolené způsoby monitoringu. V rámci těchto minimalizačních snah by zaměstnavatel měl také zvážit, zda namísto monitoringu není vhodnější přistoupit k preventivním opatřením, jako např. blokování konkrétních stránek či domén (typicky sociálních sítí, pornografických stránek, stránek se streamovacími službami, stránek s hrami apod. – tzv. blacklist), nebo naopak vymezení stránek, které zaměstnanec může navštěvovat (tzv. whitelist). Vedle toho by pak zaměstnavatel měl vnitřním předpisem nebo jiným organizačním pokynem jasně vymežit pravidla pro práci s internetem (potažmo e-mailovou schránkou).²²

3.3 Sledování skrze kameru

Podle aktuální studie provedené ve Velké Británii mělo v dubnu 2021 zkušenost s kamerovým dohledem 5 % zaměstnanců pracujících z domova. Za velmi krátké období 6 měsíců se tato zkušenost skokově rozšířila mezi celkově 13 % takových zaměstnanců.²³ S ohledem na pokračující pandemii COVID-19 a stále velký počet zaměstnanců pracujících z domova přitom není důvod se domnívat, že je v České republice situace o mnoho lepší.

²² MORÁVEK, Jakub. Sledování zaměstnanců v kontextu novely zákoníku práce. *Právní rozhledy* 2012, č. 5, s. 175.

²³ Tato studie byla provedena odborovou organizací Prospect a společností Opinium mezi 2.400 zaměstnanci, přičemž nějakou formu dohledu zažila k dubnu 2021 24 % zaměstnanců, avšak v listopadu 2021 již 32 %. Obecně jsou přitom mnohem více monitorováni mladší zaměstnanci, pracující na dálku a sektorech, kde je nízká angažovanost odborů – v technologickém sektoru. Blíže viz HUGHES, Owes. There's been a big rise in monitoring workers at home. We should all be worried. *ZDNet* [online]. 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://www.zdnet.com/article/employee-surveillance-is-on-the-rise-privacy-campaigners-are-worried-for-us-all/>.

URQUHART, Jasmine. Employee Monitoring spiked in the last six months, research finds 8 Nov 2021 By Jasmine Urquhart. *People Management* [online]. 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://www.peoplemanagement.co.uk/news/articles/employee-surveillance-spiked-last-six-months-research-finds#graf>.

Pro jednotlivé typy monitoringu, které byly popsány v bodech výše, nebylo toliko zásadní místo jejich uskutečnění, avšak pro sledování zaměstnance skrze kameru je to naopak zcela zásadní. Nasazení kamer na pracovišti zaměstnavatele, tedy v jeho či jím pronajatých prostorách je z pohledu soukromí zaměstnance a míry jeho očekávání zcela odlišné od domova zaměstnance. Je to totiž stále zaměstnanec, který by měl rozhodovat o tom, koho si do svého domova pustí, a to i virtuálně. Nadto se v těchto prostorách mohou pohybovat i další osoby, které by mohly být sledováním skrze kameru rovněž dotčeny – zejm. členové domácnosti zaměstnance, návštěvy apod.

Použití kamerového systému jako prostředku sledování zaměstnanců přitom podléhá již dnes poměrně striktním požadavkům, byť se doposud před soudy řešilo primárně jen ve vztahu k prostorám zaměstnavatele. Vždy však byl kladen důraz na jeho přiměřenost a využití jako prostředku *ultima ratio*. Kupříkladu Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23. srpna 2013 sp. zn. 5 As 158/2012 konstatoval, že „*k instalaci kamerových systémů, s ohledem na jejich povahu a zásah do osobní integrity osob, je možné přistoupit až tehdy, pokud už veškeré méně invazivní prostředky selhaly anebo by nebyly schopny naplnit vytyčený účel, který je sledován. Je zcela nepochybné, že kamerový systém ve srovnání s jinými prostředky (např. personálními, mechanickými), které mohou dosáhnout naplnění účelů žadatelem sledovanými, zasahuje základní lidská práva, a to právo na soukromí a na soukromý rodinný život [...], a tudíž i do lidské důstojnosti, z které tato práva vyplývají*“.

I s ohledem k závěrům Nejvyššího správního soudu dovozujeme, že by použití webkamery v domáckém prostředí zaměstnance pro kontrolu, zda zaměstnanec náhodou nevyužívá počítač či notebook zaměstnavatele pro svou osobní potřebu (či nemožňuje jej používat někým jiným), mělo být obzvlášť přiměřené a přicházet do úvahy pouze v krajních případech – např. pokud zaměstnavatel již má předchozí vážné podezření a nemá jak jinak získat důkaz o tom, že zaměstnanec notebook svěřuje bez dovození dalším osobám a ohrožuje tak bezpečnost firemních dat.

I přesto by však po technické stránce měla webkamera zabírat jen obličej, popř. i část těla osoby (zaměstnance) před ní, tedy prostor cca 30 – 100 cm od ní, další prostor by měl být automaticky rozmazán či překryt virtuální tapetou tak, aby bylo soukromí zaměstnance (a dalších) osob co nejméně dotčeno a bylo dosaženo účelu jejího použití. Podobně by mělo být postupováno i v případech videokonferencí a virtuálních setkání pracovních týmů např. přes platformu MS Teams či Zoom.

V jiných případech, tedy zejména v případech kontroly pracovní výkonnosti zaměstnance a dodržování pracovní doby, by podle našeho názoru nepřipadalo použití webkamery v úvahu, a to s ohledem na její dopady do soukromí zaměstnance v jeho domáckém prostředí a též existenci alternativ – méně narušujících způsobů – např. telefonický hovor, okamžité zaslání výsledku dosavadní pracovní aktivity prostřednictvím e-mailu apod. Obdobná stanoviska přitom zastávají i zaměstnanci-respondenti

nedávné studie, dle které by 80 % z nich použití takových kamer zakázalo nebo velmi striktně regulovalo a pouze 8 % z nich by je ponechalo na autonomii zaměstnavatele.²⁴

V souvislosti s použitím webkamery se též hojně diskutují případy, kdy bude zaměstnanec požádán o zapnutí kamery a ten to však bude odmítat. *Stricto sensu* se v tomto případě nejedná o sledování zaměstnance jako takové, ale spíše o specifický způsob výkonu jeho práce. Taková situace běžně může nastat v případě videokonferencí, při kterých má zaměstnanec něco aktivně konat – např. prezentovat svůj názor, výsledky své práce apod. V případě, že je technicky možné omezit záběr kamery pouze na jeho obličej a část těla, jsme přesvědčeny, že nedochází k narušení jeho soukromí v jeho obydlí. Přesto by zaměstnavatel měl vždy zvážit, zda účel videokonference (meeting) vyžaduje i obrazový přenos, nebo postačí pouze zvukový přenos.

V některých zaměstnancích může totiž situace, kdy jsou vystaveni objektivu kamery, vyvolávat negativní emoce až úzkostné stavy a nucení k zapnutí kamery je může dovést až ke skončení pracovního poměru.²⁵ V rámci nedávno provedené studie byl nadto popsán fenomén únavy ze Zoomu v souvislosti se zapnutou kamerou během videokonference. Vypnutí kamery během online meetingu tak naopak může mít mnohem prospěšnější efekt a napomoci vyšší produktivitě a soustředěnosti během hovoru než její zapnutí, které se často (spíše nesprávně) zdůvodňuje očekávanou vyšší angažovaností zaměstnanců během online meetingu.²⁶ I tyto faktory by tak zaměstnavatel měl zvážit při posuzování, u které konference bude zapnutou kameru vyžadovat a u které nikoliv.

Navíc v některých případech jako je např. výkon práce učitele bude pokyn zaměstnavatele k zapnutí kamery oprávněný (popř. takový požadavek ospravedlnitelný) – zejména pokud učitel učí žáky správné artikulaci, u které je obecně důležité, aby žáci viděli obličej učitele. Pokud v takových a podobných situacích zaměstnavatel určí, že má zaměstnanec mít kameru zapnutou, musí tak učinit, jinak při opakovaném nesplnění riskuje výpověď.

4. Hrozící rizika – právní i psychologická

V případě, že se zaměstnavatel dopustí nezákonného sledování, vystavuje se celé řadě postihů.

Primárním postihem je sankce ze strany orgánů inspekce práce. Za porušení ustanovení § 316 odst. 2 a 4 ZP mohou orgány inspekce práce uložit zaměstnavateli po-

²⁴ In idem.

²⁵ KELLY, Samantha Murphy. Stop making employees turn on webcams during meetings. CNN Business [online]. 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://edition.cnn.com/2021/09/24/tech/webcams-workplace-meetings/index.html>.

²⁶ University of Arizona. Turning cameras off during virtual meetings can reduce fatigue. ScienceDaily. ScienceDaily, 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: www.sciencedaily.com/releases/2021/08/210830092203.htm.

kutu až do výše 1.000.000,- Kč. Za porušení § 316 odst. 3 ZP pak lze uložit pokutu až do výše 100.000,- Kč.²⁷

Co se týče zjištěných porušení v oblasti ochrany soukromí a osobních práv zaměstnanců, z dat zveřejněných Státním inspektorátem práce vyplývá, že meziročně dochází k nárůstu zjištěných porušení. Zatímco v roce 2019 orgány inspekce práce zjistily v oblasti ochrany soukromí a osobních práv zaměstnanců celkem 40 porušení, v roce 2020 se tento počet více než zdvojnásobil. V tomto roce konkrétně orgány inspekce práce identifikovaly celkem 97 porušení na úseku ochrany soukromí a osobních práv zaměstnanců.²⁸

Vedle inspekce práce může porušení na poli monitoringu zaměstnanců v některých případech postihnout i Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ“). Ten však bude postihovat ty případy, kdy v rámci monitoringu došlo ke zpracování osobních údajů a bylo přitom porušeno nařízení GDPR. Sankce ze strany ÚOOÚ přitom obvykle dosahují výrazně vyšších částek, a to až do výše 20.000.000 EUR nebo až do 4 % celkového ročního celosvětového obratu, jde-li o podnik.

V některých případech pak může monitoring svým rozsahem a způsobem *ultima ratio* naplnit skutkovou podstatu trestných činů proti právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství (zejm. dle § 183 a 184 zákona č. 90/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů).

Pokud navíc zaměstnavatel umožní výkon práce z vlastního zařízení zaměstnance, vystavuje se nejen on, ale i zaměstnanec riziku porušení autorských práv. Na jedné straně může dojít k porušení licenční smlouvy, pokud by zaměstnavatel umožnil zaměstnanci instalovat a využívat některý ze zakoupeného podnikového software v rozporu s touto smlouvou. Na druhé straně pak může dojít k porušení autorských práv, pokud zaměstnanci používají freeware (např. aplikace, které si dříve zadarmo stáhli) pro profesionální účely. Takový freeware totiž zpravidla bývá zadarmo pouze pro nekomerční využití a jeho využití pro pracovní účely tak může znamenat porušení licenční smlouvy.²⁹

Monitoring zaměstnanců s sebou nutně přináší i jiná než právní rizika. Zejména se jedná o rizika psychologická. Z dostupných průzkumů vyplývá, že ačkoliv monitoring

²⁷ Viz § 11a a § 24a zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ K tomu blíže viz STÁTNÍ ÚŘAD INSPEKCE PRÁCE. Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020 [online]. 2020 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: http://www.suip.cz/_files/suip-81fe4ae011de0ad3a45b22c7ce249b8b/suip_rocni-souhrnna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2020.pdf a STÁTNÍ ÚŘAD INSPEKCE PRÁCE. Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2019 [online]. 2019 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: http://www.suip.cz/_files/suip-ff57ab22e75b0e506741d3b6dace9e9c/suip_rocni-souhrnna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2019.pdf.

²⁹ RAMMOS, Thanos. Practical aspects of BYOD in Germany. Global Data Hub [online]. 2013 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://globaldatahub.taylorwessing.com/article/practical-aspects-of-byod-in-germany>.

zaměstnanců většinou vede k jejich vyšším výkonům, vede také k rapidnímu zvýšení stresového faktoru.³⁰ Pokud navíc zaměstnavatel nepřiměřeně a excesivně sleduje své zaměstnance, může dané jednání způsobit ztrátu důvěry zaměstnance v zaměstnavatele a tedy narušení základního předpokladu pro správné fungování pracovněprávního vztahu. Obecně je známo, že nelояální zaměstnanci vykonávají méně práce a mají horší pracovní výsledky. U takového zaměstnavatele je pak z povahy věci dána zvýšená fluktuace lidí. Z výzkumů dále vyplývá, že chce-li zaměstnavatel zavést monitoring a předejít silným negativním emocím u zaměstnance, měl by zaměstnance důkladně seznámit se smyslem a účelem zavedeného monitoringu.³¹

Závěr

Poskytovatelé nejrůznějšího monitorovacího software čím dál tím více lákají zaměstnavatele k jejich využívání, a to nejen k ochraně jejich majetku, ale též ke sledování pracovních výkonů zaměstnanců, při práci z domova nevyjímaje. Může se tak zdát, a zaměstnanci to tak i mohou sami pociťovat, že se díky monitorovacím nástrojům z pracovněprávních vztahů vytrácí elementární důvěra. Přitom ta je stavebním kamenem tohoto vztahu. Monitoring je pak zpravidla již sám o sobě předzvěstí toho, že zaměstnavatel zaměstnanci nevěří, nebo minimálně rází tezi „Důvěřuj, ale prověřuj“. Z povahy věci, a i s přihlédnutím k charakteru soukromého rázu místa výkonu práce při práci z domova, by měl být monitoring použit teprve až jako druhotná možnost, pokud nejde jeho účelu dosáhnout jinak. Nasazen by měl být v odůvodněných případech a přiměřeným způsobem – zejm. tehdy, pokud existuje vážné podezření, že zaměstnanec porušuje své povinnosti.

Kromě toho by monitoring při práci z domova měl být využíván spíše nahodile a po časově omezenou a krátkou dobu. Před jeho nasazením by měli být zaměstnanci informováni o jeho (možném) využití a jeho rozsahu (pokud je to s ohledem na jeho účel možné). Pokud by se jeho použití týkalo většího množství zaměstnanců, měl by být jako opatření týkající se většího množství zaměstnanců projednán i s odborovou organizací.

Ve vztahu k hodnocení výkonu zaměstnance by zaměstnavatel měl zvážit, zda namísto kvantity (dodržování pracovní doby) neměl spíše klást důraz a hodnotit kvalitu (výsledky odvedené práce). V tomto duchu by měl zvážit, zda namísto využívání výše uvedených forem sledování by nebylo vhodnější realizovat přezkum kvality výsledků práce zaměstnance. Vhodnou formou by mohlo být zavedení vykazování odvedené práce na úkolové bázi (tzv. billingu) v kombinaci s pravidelnou následnou kontrolou

³⁰ JESKE, Debora., KAPASI, Isla. Electronic Performance Monitoring: Lessons from the Past and Future Challenges. Conference paper presented the Annual Conference of the Italian Chapter of the Association of Information Systems in Milan, 2017.

³¹ KIDWELL, Linda Achey, KIDWELL JR, Roland E. Toward a multilevel framework for studying electronic control systems. *Journal of Accounting and Public Policy*, 1997, s. 89-109.

výsledků práce (splněných pracovních úkolů) zaměstnance prováděné jeho nadřízeným. Před samotným vyhodnocováním výkonnosti zaměstnance dle kvalitativních kritérií by zaměstnavatel měl zaměstnance seznámit se svými očekáváními, např. formou výkonnostních norem, KPI atd.

Na trhu je již dnes nepřeberné množství různých monitorovacích technologií, které do jisté míry předbíhají platné právo. To však nemusí znamenat, že bychom tomuto trendu měli podlehnout. Domníváme se, že by i nadále technologický posun neměl znamenat narušení základních pravidel, na kterých je sledování zaměstnanců postaveno, ani oslabení stávající ochrany zaměstnance především s ohledem na jeho soukromí.

Mantinely monitoringu zaměstnanců přitom stanovuje nejen ZP, ale i regulace v oblasti ochrany osobních údajů. Pokud tak v rámci monitorování dojde ke zpracování osobních údajů zaměstnance, měl by mít zaměstnavatel na paměti, že se dostává do role správce osobních údajů se všemi povinnostmi, které se k tomuto vážou. V případě jejich nesplnění se vystavuje riziku vysoké pokuty.

Z praktického pohledu je také nutno zdůraznit, že ne vždy jsou výsledky monitoringu, byť přiměřeného, opravdu vypovídající. Ne vždy jsou totiž data z něj průkazná a relevantní, a tedy ne vždy mohou sloužit jako důvěryhodný podklad např. pro skončení pracovního poměru zaměstnance. Během toho, co zaměstnanec nevyužívá určitou aplikaci, může konat práci „offline“ - to však bohužel monitorující nástroj nijak nezohlední. Možná by v tomto ohledu pomohla i pravidelná komunikace se zaměstnancem – pořizovat a vynakládat náklady na monitorovací software pak nebudou toliko potřeba.

Použité prameny

- BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019.
- VALENTOVÁ, Klára a kol. Zákoník práce. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020.
- BEIEROVÁ, Silvia. Právna dimenzia súkromia v pracovnoprávných vzťahoch. Praha: Leges, 2020.
- KIDWELL, Linda Achey, KIDWELL JR, Roland E. Toward a multilevel framework for studying electronic control systems. *Journal of Accounting and Public Policy*, 1997.
- MORÁVEK, Jakub. Sledování zaměstnanců v kontextu novely zákoníku práce. *Právní rozhledy* 2012, č. 5.
- WARTZMAN, Rick. Workplace tracking is growing fast. Most workers don't seem very concerned. *Fast Company*. *Fastcompany.com* [online]. 2019 [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://www.fastcompany.com/90318167/workplace-tracking-is-growing-fast-mostworkers-dont-seem-very-concerned>.
- BOČANOVÁ, Veronika a kol. 8. část: Monitorování při práci z domova. Práce a mzda [online]. 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: https://www.praceamzda.cz/clanky/8-cast-monitorovani-pri-praci-z-domova#_ftn3.
- RAMMOS, Thanos. Practical aspects of BYOD in Germany. *Global Data Hub* [online]. 2013 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://globaldatahub.taylorwessing.com/article/practical-aspects-of-byod-in-germany>.
- JESKE, Debora., KAPASI, Isla. Electronic Performance Monitoring: Lessons from the Past and Future Challenges. Conference paper presented the Annual Conference of the Italian Chapter of the Association of Information Systems in Milan. 2017.
- COUNCIL OF EUROPE/EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights [online]. 2020 [cit. 2021-11-14]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf.
- PRACOVNÍ SKUPINA PODLE ČLÁNKU 29. Stanovisko 2/2017 ke zpracování osobních údajů na pracovišti [online]. Belgie, 2017 [cit. 2021-11-14]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&cid_dokumenty=30203.
- NGUYENOVÁ, Kuni. Práce z domova jako riziko. Jak vás může firma sledovat a čím nezpůsobit katastrofu. *Aktualne.cz* [online]. [cit. 2021-11-14]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/praci-z-domova-podlamuje-kyberbezpecnost-na-co-davat-pozor-a/r-e293a3de2f1311ebaabd0cc47ab5f122/>.

- ČTK. 65 minut denně. Verlag Dashöfer. [online]. 2019 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: https://www.pamprofi.cz/33/65-minut-denne-uniqueidgOkE4N-vrWuMU-VXONoVEkQRcp2cEmTh_ayX0xicUK50/?query=sledov%ED%1n%ED%20zam%ECstnanc%F9%20na%20s%EDti&serp=1.
- University of Arizona. Turning cameras off during virtual meetings can reduce fatigue. ScienceDaily. ScienceDaily, 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: www.sciencedaily.com/releases/2021/08/210830092203.htm.
- INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. How do we apply legitimate interests in practice? Ico. [online]. 2013 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/how-do-we-apply-legitimate-interests-in-practice/>.
- HUGHES, Ows. There's been a big rise in monitoring workers at home. We should all be worried. ZDNet [online]. 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://www.zdnet.com/article/employee-surveillance-is-on-the-rise-privacy-cam-paigners-are-worried-for-us-all/>.
- URQUHART, Jasmine. Employee Monitoring spiked in the last six months, research finds 8 Nov 2021 By Jasmine Urquhart. People Management [online]. 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://www.peoplemanagement.co.uk/news/articles/employee-surveillance-spiked-last-six-months-research-finds#gref>.
- KELLY, Samantha Murphy. Stop making employees turn on webcams during meetings. CNN Business [online]. 2021 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: <https://edition.cnn.com/2021/09/24/tech/webcams-workplace-meetings/index.html>.
- STÁTNI ÚŘAD INSPEKCE PRÁCE. Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020 [online]. 2020 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: http://www.suip.cz/_files/suip-81fe4ae011de0ad3a45b22c7ce249b8b/suip_rocni-souhrnna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2020.pdf.
- STÁTNI ÚŘAD INSPEKCE PRÁCE. Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2019 [online]. 2019 [cit. 2021-11-15]. Dostupné z: http://www.suip.cz/_files/suip-ff57ab22e75b0e506741d3b6dace9e9c/suip_rocni-souhrnna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2019.pdf.

SOUDCOVSKÉ DOTVÁŘENÍ PRÁVA

doc. JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.¹

Mezi typické znaky společnosti patří proměna a vývoj. V obou případech se v základu jedná o neutrální pojmy. Přísllovečné určení, zda je příslušný posun či proměna dobrá, špatná, žádoucí, nežádoucí atd., záleží na vnímání hodnotitele.

Je přirozené, že mladší generace, která změnám dodává zpravidla dynamiku, má tendenci je hodnotit pozitivně, kdežto starší generace (často) nostalgicky vzpomíná na *staré dobré časy*.

Poslední dobou stále častěji začínám vzpomínat na *staré dobré časy* (trpké zjištění). V reakci na všemožné změny v akademickém životě například na *staré dobré časy* vysokoškolských studií.

Nástup nových technologií je stále překotnější, jejich funkcionality širší a komplexnější. To přináší řadu pozitivních efektů. Má to však (ostatně jako vše) i svá negativa.

Z hlediska právního povolání, ale i právního vzdělávání, jsou patrné obě strany mince.

Je tomu deset, patnáct let nazpět, kdy nejobvyklejší formou platné a účinné právní úpravy, s níž se pracovalo, bylo její tištěné úplné znění. Elektronicky sice byly právní předpisy, stejně jako judikatura, dostupné v komerčních elektronických systémech, ty však byly (stejně jako dnes) drahé, aktualizovaly se (na rozdíl ode dneška) prostřednictvím poskytovatelem zasílaných disket a později CD a DVD, takže zde bývalo určité zpoždění a nikdy nebyla jistota zcela aktuální a bezchybné knihovny/databáze. Studentům byly elektronické systémy dostupné jen v počítačových učebnách právnických fakult.

Z hlediska efektivity, rychlosti, rentability a nákladovosti je jistě skvělé, že v současné době lze prostřednictvím všemožných webových stránek zdarma dohledat platná a účinná změny právních předpisů, včetně jejich předchozích změn a platných doposavad neúčinných znění budoucích. Stejně tak je skvělé, že je možné v textech předpisů vyhledávat. Stejně platí o databázích rozhodnutí, odborné literatuře (v informačních systémech) atd.

Na durhou stanu tyto možnosti spolu s „*googlování*“, jež vedou ke snížení tlaku na studium pramenů všeho druhu, mohou vést k jisté obavě, zda nám (neplatí to samozřejmě generálně) neroste generace „*internetových právníků*“, u nichž primárním

¹ Autor působí na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnícké fakulty Univerzity Karlovy jako docent a tajemník. Je místopředsedou České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení a advokátem v Praze. Příspěvek zohledňuje stav ke dni 30. listopadu 2021. Příspěvek vznikl díky podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „*Soukromé právo a výzvy dneška*“, id. č. PROGRES Q03 a projektu (výzkumného centra) UNCE – *Závislá práce v 21. století – otázky a výzvy*.

zdrojem informací bude internet, za jehož pomoci budou „slepovat“ střípky poznání o obsahu právních předpisů.

Nelze si nevsimnout, že u části studentů se objevuje tendence „*proč studovat tlustou knihu, když si beztak vše najdu na internetu. Snad k úspěchu postačí výpisky kamaráda, který je má od kamaráda a ten od svého kamaráda...*“.

Ruku v ruce s tím jde zvyšující se tlak na výuku zaměřenou na praxi.

Je neoddiskutovatelné, že poznání praktické stránky aplikace práva již během studia je žádoucí. Na druhou stranu, kdo má zkušenost s praxí, ví, že trvá léta, než člověk získá zkušenosti a nabude takové míry poznání, aby bylo možné alespoň uvažovat o tom, že určité oblasti práva více méně rozumí. Předpokladem k tomu však není sepisování primitivních podání na seminářích a *googlování* odpovědi typu „*jaké jsou náležitosti pracovní smlouvy*“. Je jím vstřípení si teoretického základu, získání informací o vývoji jednotlivých institutů, o jejich podstatě a smyslu, stejně jako podrobné seznámení se a zažití si obsahu (alespoň základních) právních předpisů.

Toho lze dosáhnout pouze studiem odborné literatury a dalších pramenů.

Znalost teorie, historie, ale i platné právní úpravy spolu s poznatky o fungování regulovaných vztahů, to vše je předpokladem úvah, kritického hodnocení, odborného diskurzu a v konečném důsledku tak rozvoje práva a kultivace právního prostředí.

Společnost prochází neustálou změnou a vývojem, komunikace, vztahy, doprava, vše se zrychluje a je (v řadě směrů) složitější. Za těchto podmínek a předpokladů nemůže být (i když je to pro leckoho lákavé) reakcí řešení právních problémů a nových výzev prostřednictvím internetové poradny. Musí jím být komplexní analýza a úvahy o možných směrech řešení a o jejich předpokládaných důsledcích. Musí jím být pěstěný a otevřený odborný diskurz.

V jeho rámci nelze vedle otázek řešených v posledních letech, jako jsou změny některých výchozích sociálních paradigmat a jejich projevy v pracovněprávních vztazích,² či platformová práce,³ opomíjet ani tradiční témata, zejména pokud vývoj v dotčených oblastech nasvědčuje, že pro jeho nedostatek dochází k nežádoucím projevům, v jejichž důsledku trpí základní stavební kameny demokratického právního státu. Jednou z takových oblastí (minimálně v pracovněprávní oblasti) se zdá být judikatura. Jakoby

² Srov. MORÁVEK, J. Změna některých výchozích sociálních paradigmat a její reflexe v právní úpravě pracovněprávních vztahů a sociálního zabezpečení. Právnick. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, sv. 2, 2021.

³ Srov. MORÁVEK, J. Právo, anebo povinnost odpojení od zaměstnavatele? příspěvek do sborníku z konference *Zaměstnanec v digitálním prostředí*, konané dne 5. listopadu 2021. on-line konference pořádaná Právnickou fakultou Univerzity P. J. Šafaříka v Košicích – v tisku, PICHRT, J., BOHÁČ, R., MORÁVEK, J. (eds.) Sdílená ekonomika – sdílený právní problém? Praha: Wolters Kluwer, 2017, PICHRT, BOHÁČ, ELISCHER, KOPECKÝ, MORÁVEK (eds.). Sdílená ekonomika a delikty. Praha: Wolters Kluwer, 2018, Pichrt, Boháč, Morávek (eds.). Sdílená ekonomika tři roky poté – závěry a perspektivy. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

moc soudní (nejméně v poslední době) pozapomínala, jaká je její úloha a jaké jsou její kompetence. Právě této otázce (se zaměřením primárně na pracovněprávní oblast) zde bude věnována v základních obrysech pozornost.

1. Křížovatky moci soudní

Principiální základ demokratického právního státu předpokládá dělbu moci do známé triády. Stejně tak předpokládá vzájemné vyvažování a konkurenci mocí, systém brzd a protiváh. Tento výchozí teoretický konstrukt nemá uniformní podobu. Konečný způsob rozdělení a poměru mocí v jednotlivých státech v mezích výchozího schématu odráží mnoho faktorů, krom jiného i faktickou sílu a autoritu mocí odvislou od historické zkušenosti a vývoje příslušné společnosti, stejně jako od autority osob, které reprezentují jednotlivé moci na venek. Jde o proměnnou výslednici trvalého soupeření.

Komplikace mj. nastává, není-li některá z mocí vnitřně názorově koherentní ohledně své úlohy a postavení vůči zbývajícím mocím. Konkrétněji řečeno, prezentují-li její (zejména význační) vykonavatelé odlišné pozice ve smyslu úlohy dané moci.

V institucionálním uspořádání České republiky má nejlepší předpoklady pro vnitřní rozpolcenost ohledně své úlohy moc soudní. To je poměrně paradox, jelikož z hlediska hodnotového podkladu demokratického právního státu leží zejména na moci soudní břímě ochrany a péče o právní jistotu a předvídatelnost práva.

Že se uvedený předpoklad v současné době reálně naplňuje, je zřejmé. Děje se tak (nejméně) ve dvojitým smyslu.

Jednak jde o nejednotné rozhodování jednotlivých soudů, resp. i v rámci jednotlivých soudů. Příčin je řada. Vedle osoby soudce jde zejména na nižších soudech nezanedbatelnou měrou i o absenci efektivních informačních systémů v oblasti justice, které by umožňovaly informování o rozhodnutích v obdobných věcech mezi jednotlivými soudy.^{4, 5} Stále přitom platí, že „rozsudky ... musí mít tak trvalou platnost, že by měly být považovány za jakýsi zákon. Kdyby totiž rozsudky byly jen osobním míněním každého soudce, žádný člen společnosti by jasně nevěděl, jaké má k ní závazky.“⁶

⁴ Z komunikace ze soudy ve dvou projektech (jednak šlo o zjišťování informací o počtu pracovněprávních sporů a působení zástupců zaměstnanců v pracovněprávních sporech, a jednak šlo o zjišťování rozhodnutí o zrušení odborových organizací) se ukázalo, že některé soudy nemají přehled ani o své vlastní rozhodovací praxi, resp. že nevedou žádnou vnitřní evidenci rozhodnutí, která by umožňovala efektivně a flexibilně vyhledávat.

⁵ K rozhodování soudů a k rozdílům mezi nimi bylo více uvedeno na jiném místě. V této souvislosti viz MORÁVEK, J. Jak právníci přicházejí o iluze, aneb (ne)veselé historky ze soudních síní. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck. 2019, sv. 13-14. K jedné z tezí obsažené v odkazovaném textu lze mj. připomenout Montesquieho slova: „Je také nutno, aby soudcové pocházeli z téže sociální vrstvy jako obžalovaný, nebo alespoň mu byli po této stránce rovni, aby si obžalovaný nemyslí, že upadl do rukou lidí, kteří mu chtějí sami ublížit.“ Srov. MONTESQUIEU, Ch. O duchu zákonů. Dobrá Voda: Aleš Čeněk. 2003. s. 192.

⁶ Viz. MONTESQUIEU, Ch. O duchu zákonů. Dobrá Voda: Aleš Čeněk. 2003. s. 192.

Vedle toho jde o nejednotnost soudů v přístupu k úloze soudní moci a jejímu postavení a poměru vůči zbývajícím mocím. Konkrétněji řečeno o nejednotnost v názoru na to, zda soudce má být pouhými ústy zákona, zda má právo formulovat, dotvářet, či zda jej má i tvořit.

Není výjimečné, že oba tyto projevy jsou v soudním rozhodnutí přítomny současně, přičemž lze mít za to, že (a o to je to možná horší) jeden a ani druhý nebývají zamýšleny. Jsou jen důsledkem neznalosti jiné rozhodovací praxe či teoretické neusazenosti, příp. absence teoretické koncepce (respektu k ní) ohledně úlohy moci soudní.

Který neduh je horší?

Pro běžného adresáta pravděpodobně prvně uvedený.

Z hlediska právního řádu jako celku a úrovně právní kultury však dozajista druhý z nich, zejména je-li tomu tak na úrovni vysokých soudů a soudu ústavního.

Určitá míra nejednotnosti v rozhodování soudů je totiž přirozená a fakticky i potřebná a prospěšná, když při zachování pravidel *overrulingu*⁷ a konzistence v pojetí moci soudní umožňuje reagovat v situacích, kdy se předchozí judikатурní závěry (ustálená judikatura) ukáží (zejména v návaznosti na socioekonomické a technické změny) jako překonané.

Bylo by skvělé, pokud by byla jednotná teoretická linie a jednotnost rozhodování zachovávána i na nižších soudech. Taková aspirace je však (v blízké budoucnosti) zřejmě příliš ambiciózní s ohledem na rozdíly mezi soudci nižších soudů, zejména jde-li o jejich osobnostní předpoklady a vlastnosti, erudici, iniciativu a schopnost vést řízení.

Bez diskuse však musí být přítomna v rozhodování a vystupování vysokých soudů, jmenovitě Nejvyššího správního soudu, Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, a to jak kvůli působení na nižší soudy a sjednocování jejich přístupu a rozhodovací praxe, tak i kvůli určení jasné úlohy a pozice moci soudní v mocenské tíradě.

Že potřebná konzistence schází, je zřejmé z několika následujících příkladů.

Vzpomenout lze například na rozhodnutí:

- Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 21 Cdo 5825/2016 – Nejvyšší soud ve věci rozhodoval o peněžitém plnění odpovídající odstupnému v situaci, kdy zaměstnavatel odmítal v návaznosti na pracovně-lékařský posudek o dlouhodobé zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance k práci kvůli pracovnímu úrazu rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem z uvedeného důvodu, a to ve snaze vyvázat se z povinnosti zaplatit zaměstnanci zákonem předepsané odstupné ve výši dvanáctinásobku průměrného výdělku zaměstnance. V rozhodnutí soud mj.

⁷ V této souvislosti viz například nálezy Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2003 sp. zn. Pl. ÚS 11/02 (N 87/30 SbNU 309; 198/2003 Sb.), ze dne 15. 1. 2008 sp. zn. I. ÚS 605/06 (N 10/48 SbNU 95) a ze dne 22. 12. 2010 sp. zn. III. ÚS 1275/10 (N 253/59 SbNU 581), či rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Harrach* proti České republice, 28. 6. 2011, č. 40974/09.

konstatoval „I když volba postupu je zde na zaměstnavateli, zákon mu ke splnění povinnosti podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zák. práce nedává jinou možnost než přistoupit k některému z uvedených opatření, která zákon stanoví k ochraně zdraví zaměstnanců před následky výkonu práce neodpovídající jejich zdravotní způsobilosti. Nemá-li proto zaměstnavatel pro takového zaměstnance jinou práci, která je pro něho vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem a pokud možno i k jeho kvalifikaci, nebo není-li zaměstnavatel ochoten převést zaměstnance na jinou práci podle ustanovení § 41 odst. 1 písm. b) zák. práce, přestože takovou jinou práci pro něho má, je třeba dovést povinnost zaměstnavatele rozvázat s dotčeným zaměstnancem pracovní poměr výpovědí podle ustanovení § 52 písm. d) zák. práce nebo dohodou z téhož důvodu; slovům „může dát“ v úvodní části ustanovení § 52 zák. práce je za těchto okolností třeba přikládat význam „musí dát“. Uvedené platí rovněž pro případ, kdy zaměstnavatel podle ustanovení § 41 odst. 1 písm. b) zák. práce převedl zaměstnance na jinou vhodnou práci bez jeho souhlasu a kdy pracovní zařazení zaměstnance u zaměstnavatele nebylo vyřešeno dohodou ani dodatečně. Zde musí být přihlédnuto k tomu, že převedení zaměstnance na jinou práci podle ustanovení § 41 odst. 1 písm. b) zák. práce provedené bez jeho souhlasu nepředstavuje a ani nemůže představovat definitivní (konečné) řešení otázky, jakou práci zaměstnanec bude nadále konat, ale úpravu jen provizorní (a dočasnou) platící do doby, než dojde k dohodě smluvních stran pracovního poměru o jeho dalším pracovním uplatnění u zaměstnavatele, popřípadě než dojde k rozvázání pracovního poměru (srov. již zmíněné usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 11. 2016 sp. zn. 21 Cdo 1276/2016).“

- Lze mít za to, že z textace právního předpisu a ani z důvodové zprávy⁸ vůle zákonodárce tak, jak jí konstatoval Nejvyšší soud, neplyne. Jako vůli zákonodárce by bylo možné dovést povinnost přidělovat práci a při jejím nedodržení s ohledem na příčinu nezpůsobilosti k práci uplatnění překážky v práci na straně zaměstnavatele ve smyslu ust. § 208 ZPr s nárokem na náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku. Při rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnance z důvodu pasivity zaměstnavatele by vedle toho bylo možné uvažovat, s ohledem k okolnostem věci, o právu zaměstnance na náhradu škody ve výši odpovídající zákonnému odstupnému. Podkladem nároku by bylo jednání zaměstnavatele v rozporu s dobrými mravy a zneužití práva.

Obsahové vyprázdňení slova *může* a jeho naplnění obsahovým významem slova *musí* ze strany Nejvyššího soudu lze v tomto případě kvalifikovat jako dovtváření práva, resp. spíše jako vytváření nových právních pravidel mimo meze ohraničené zákonodárnou mocí a ústavním pořádkem.

- Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2 Ads 335/2018 – Nejvyšší správní soud ve věci rozhodoval o srovnatelných pracovních podmínkách a podmín-

⁸ Viz Parlament České republiky Poslanecká sněmovna. 4. volební období. tisk. 1153/0.

kách odměňování ve smyslu ust. § 309 odst. 5 ZPr agenturních zaměstnanců a zaměstnanců uživatele. Nejvyšší správní soud krom jiného uvedl: „*Dále je třeba zaměřit se na to, zda u pracovníků na obdobných pozicích nebyly takové rozdíly mezi skupinou kmenových a skupinou agenturních, jež opravňovaly ke vzdorové diferenciaci. Rozdíly tohoto typu mohou být například zbledlost v obsluze strojů, míra zapracování, vykonnost, spolehlivost, míra sepětí s uživatelem a loajality k němu, ale i zkušenost a schopnost adekvátně čelit nestandardním situacím. ... Lze pochopit, že typově mohou agenturní zaměstnanci, kteří se u uživatele střídají po několika měsících, mít obvykle (tj. ne nutně v každém případě, ale často) nižší odměny na stejných pracovních pozicích než zaměstnanci kmenoví, neboť při zohlednění různých legitimních rozdílů mohou pro zaměstnavatele být kmenoví zaměstnanci vyšším přínosem či menším rizikem než zaměstnanci agenturní (z důvodu vyšší vykonnosti, zapracování, spolehlivosti, loajality atd.).“*

Princip srovnatelných vzdorových a platových podmínek dočasně přidělených zaměstnanců ve smyslu ust. § 309 odst. 5 ZPr, mj. i v kontextu čl. 5 odst. 2 směrnice EU 2008/104/ES ve spojení s textací ZPr, navazuje na ust. § 1a odst. 1 písm. c) a ust. § 110 ZPr. Ust. § 110 ZPr jako rozhodné kritérium loajalitu nebo sepětí se zaměstnavatelem/uživatelem nezná; ostatně se jedná v obou případech o dosti pochybné kritérium, neboť formální podklad pro výkon práce u určité osoby (pracovní smlouva nebo pokyn k dočasnému přidělení) není sám o sobě nijak určující pro míru loajality, když míra loajality nového nadšeného dočasně přiděleného zaměstnance agentury může být řádově větší, než je tomu u letitého zaměstnance uživatele.

Krátce řečeno, i v tomto případě se jedná nejméně o (navíc nebezpečné) dotváření práva ze strany soudu.

- Ústavního soudu ve věci sp. zn. II. ÚS 2925/20 – Ústavní soud ve věci řešil mj. výši náhrady újmy za bolest a ztížení společenského uplatnění při pracovním úrazu v kontextu rozdílných důsledků plynoucích z aplikace pracovněprávní a občanskoprávní úpravy. Dospěl při tom mj. k závěru, že „*Pokud účastník, který v důsledku pracovního úrazu utrpěl ztížení společenského uplatnění, v řízení prokáže, že by mu při posouzení věci dle obecné občanskoprávní úpravy (§ 2958 občanského zákoníku) náleželo odškodnění ztížení společenského uplatnění v částce vyšší, než by mu jinak náleželo na základě kalkulace provedené dle vládního nařízení č. 276/2015 Sb., vyžadují principy rovnosti a plného odškodnění zásahu do nedotknutelnosti osoby při poškození zdraví takový ústavně konformní výklad § 372 a 388 zákoníku práce ve znění k 31. prosinci 2014 (aktuálně § 271c a 271s zákoníku práce), dle kterého se účastníkovi dostane tohoto odškodnění alespoň na úrovni, které by se jinému poškozenému dostalo v občanskoprávním vztahu za okolností obdobných věci účastníka, a to bez toho, aby byl účastník povinen tvrdit a prokazovat okolnosti v jeho poměrech, které by z jeho věci činily výjimečný*

případ dle § 388 zákoníku práce; v takovém případě je obecný soud postupem dle čl. 95 odst. 1 Ústavy povinen neaplikovat nařízení vlády č. 276/2015 Sb., které je podzákoným právním předpisem, a konkrétní výši náhrady určit s přihlédnutím ke všem individuálním okolnostem případu způsobem obdobným v občanskoprávních vztazích.“

I v tomto případě, zejména s ohledem k tomu, že by bylo možné vystavět i argumentaci hájící rozdílnost obou konstrukcí, lze uvažovat o dotváření práva ze strany soudu.

- Ústavní soud ve věci sp. zn. IV. ÚS 1378/16 – Ústavní soud se ve věci zaobíral poskytováním informací o příjemcích veřejných prostředků ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, v kontextu práva na ochranu osobních údajů. Krom jiného v rozhodnutí formuloval tyto podmínky, za jejichž splnění může povinná osoba odmítnout poskytnutí informací: (a) účelem vyžádání informace je přispět k diskusi o věcech veřejného zájmu; (b) informace samotná se týká veřejného zájmu; (c) žadatel o informaci plní úkoly či poslání dozoru veřejnosti či roli tzv. „společenského hlídacího psa“; (d) informace existuje a je dostupná. K tomu Ústavní soud doplnil, že: *„nejsou-li všechny tyto podmínky splněny, potom odmítnutí poskytnout žadateli informaci o platu a odměnách zaměstnance není porušením povinnosti státních orgánů a orgánů územní samosprávy poskytovat přiměřeným způsobem informace o své činnosti, vyplývající z článku 17 odst. 5 Listiny.“*

Za (mírně řečeno) problematické lze ve vztahu k danému rozhodnutí považovat, že zákonná úprava nepředpokládá na straně žadatele o poskytnutí informací uvedení účelu, pro který si údaje žádá, stejně tak jako nepředepisuje povinnost prokázat, že žadatel jedná ve veřejném zájmu jako „společenský hlídací pes“.⁹

Krátce řečeno, Ústavní soud zde vytvořil zcela originální pravidla, která lze v praxi problematicky uplatňovat.

- Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 21 Cdo 3955/2018 a Ústavní soud ve věci sp. zn. I. ÚS 2820/20 – jmenované soudy rozhodovaly o otázce stejné odměny za práci stejné hodnoty ve smyslu ust. § 110 ZPr. Oba soudy se při rozhodování striktně přidržely zákonné dikce. Neuhnuly z ní ani při určování rozsahu kritérií, která mají být posuzována při hodnocení srovnatelnosti práce jednotlivých zaměstnanců, když v této souvislosti mj. Nejvyšší soud uvedl *„s jinými hledisky týkajícími se vnějších podmínek, v nichž zaměstnavatel působí a zaměstnanec pro něj vykonává práci, vlastní výkon práce neovlivňujících, zákonodárce nepočítá.“*, což lze považovat za správný závěr. Stejně striktním způsobem přistoupily i k pojmu zaměstnavatel, pro to však lze mít v kontextu

⁹ Bylo by možné pokračovat ještě řadou dalších rozhodnutí.

dřívější rozhodovací praxe například k ust. § 52 písm. a) ZPr, resp. v kontextu evropské legislativy, menší pochopení.¹⁰

Jinak řečeno, v tomto případě se soudy žádným způsobem nepokusily o jakékoli dotváření či utváření práva a staly se pouhými ústy zákona.

- Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 21 Cdo 3113/2015 a rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ve věci sp. zn. 16 Co 228/2014 – řešena byla neplatnost okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele pro zvlášť hrubé porušení pracovní kázně. V dané věci vedoucí zaměstnanec vypověděl pracovní poměr k zaměstnavateli. Po předání výpovědi odešel z pracoviště neznámo kam, byť měl realizovat stanovený pracovní úkol spolu s podřízenými zaměstnanci. Následně druhý den neomluveně zmeškal první dvě hodiny ze své směny a realizaci další dohodnuté zakázky. Na to zaměstnavatel (ne zcela povedeným) okamžitým zrušením okamžitě zrušil pracovní poměr zaměstnance. Při následném zjišťování příčin jednání zaměstnance bylo zjištěno, že dotýčný zaměstnanec zneužíval informace o zakázkách a cenách zaměstnavatele s tím, že shodné služby nabízel zákazníkům zaměstnavatele svým jménem nebo jménem třetí osoby. Za účelem získání zakázky cíleně navyšoval nabídkové ceny zaměstnavatele. V úhrnu připravil zaměstnavatele o zakázky nejméně v hodnotě milion korun. Podezření na toto jednání bylo postaveno na jisto až po uplynutí doby, která by odpovídala výpovědní době, pokud by pracovní poměr zaměstnance měl skončit jeho výpovědí. Věc byla předána orgánům činným v trestním řízení. Zaměstnanec svou vinu zprvu popíral. Následně však vinu ohledně spáchání trestného činu zneužití informací v obchodním styku doznal a uzavřel dohodu o vině a trestu.

Zaměstnavatel v řízení poukázal na teoretickou konstrukci sociálního ospravedlnění výpovědi, konkrétně na to, že v případech obdobných tomuto, kdy se závažné protiprávní jednání mající znaky zvlášť hrubého porušení pracovní kázně zjistí až v průběhu soudního řízení, je třeba k němu při hodnocení napadaného právního jednání přihlídnout.

Okresní soud při rozhodování mj. přihlédl ke shora uvedeným zjištěním zaměstnavatele (ještě před uzavřením dohody o vině a trestu). Odvolací soud stejně jako Nejvyšší soud se naopak striktně přidržel znění zákona a při rozhodování o věci fakt, že se zaměstnanec doznal k trestné činnosti ke škodě na majetku zaměstnavatele páchané v souvislosti s plněním pracovních úkolů v době trvání pracovního poměru, a pro které již s ohledem k okolnostem není možné pracovní poměr zaměstnance skončit, nijak nevzaly v potaz.

¹⁰ K dané věci blíže srov. například MORÁVEK, J. Ke spravedlivému odměňování v pracovněprávních vztazích. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck. 2020. sv. 20

Jinak řečeno, odvolací soud i Nejvyšší soud se v tomto případě (na rozdíl od okresního soudu) nijak nepokusily o dotváření či utváření práva za účelem naplnění jeho končených cílů a staly se pouhými ústy zákona.

2. O úloze a postavení moci soudní

Jak bylo naznačeno shora, koncept demokratického právního státu vylučuje, aby právem byly autoritativní výroky osoby, kterou můžeme označit termínem soudce, ale taky král, císař nebo jakkoli, pokud tato není ve svém rozhodování nijak omezena, a která sama sebe ustanoví do pozice původce pravidel, o jejichž aplikaci v konkrétních případech také rozhoduje. Pojistkou před vznikem autoritativní vlády v naznačeném smyslu je dělba moci.

V rámci dělby moci lze uvažovat o úloze soudce a postavení soudní moci trojím způsobem v závislosti na tom, jakou sílu moci soudní přiřkneme vůči moci zákonodárné, resp. v závislosti na možnostech a omezeních soudce při interpretaci a aplikaci práva.

První je koncept (předpokládající silně oslabenou moc soudů) soudce automatu.¹¹ Ten je však již dávno z řady důvodů překonán; šlo o krátkou dějinnou epizodu.

Nejprostší z důvodů pro její odmítnutí je, že kvůli pestrosti života a proměnám společnosti je iluzorní představa všeobjímajícího vyčerpávajícího spravedlivého zákonodárství, kterému neunikne žádná normovaná hodná situace. V této souvislosti lze vzpomenout již Juliánova slova „*ani zákona, ani senátní usnesení nemohou být sepsány tak, že zohledňují všechny případy, které někdy mohou nastat, úplně postačí, když se vztahují na to, co se často přihodí* (D I, 3, 10).“¹² Obdobně se vyjadřuje i Ústavní soud, který například ve věci sp. zn. III. ÚS 3221/11 uvedl: „*soudce není „subsumpční automat“, který na skutkový stav aplikuje „dokonalé“, tj. jednoznačně znějící (a všechny situace výslovně řešící) zákonné ustanovení, nehledě na to, že se v řadě případů jedná o záměr zákonodárce, jako je tomu u norem s relativně neurčitou hypotézou, kde je dotváření práva ze strany justice nezbytné.*“

Vedle toho je třeba vnímat, že vůle zákonodárce vyjádřená primárně slovy právních předpisů musí být při rozhodování o věci rekonstruována, což se děje interpretací textu právního předpisu.¹³ Tento aspekt s ohledem na nedokonalost jazyka a odlišná předporozumění interpretů¹⁴ rozbíjí, vyloučíme-li, že zákonodárce bude současně soudcem,

¹¹ V této souvislosti viz například MONTESQUIEU, Ch. O duchu zákonů. Dobrá Voda: Aleš Čeněk. 2003. s. 190, BECCARIA, C. O zločincích a trestoch. Bratislava: Kalligram. 2009. s. 39, ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním. Praha: Wolters Kluwer. 2019. s. 43.

¹² Srov. ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním. Praha: Wolters Kluwer. 2019. s. 40.

¹³ Vůli zákonodárce je jednak konečný stav a jednak samo pravidlo určené k jeho dosažení.

¹⁴ Dále viz například GRONDIN, J. Úvod do hermeneutiky. Praha: OIKOYMENH. 2011.

představu o všeobjímajícím komplexním zákonodárství, které soudce toliko čte a podle přesných a jasných instrukcí bez vlastní ingerence koná.

To nás přivádí k druhé volnější pozici, pozici, v níž lze moci soudní přisoudit větší váhu a sílu vůči moci zákonodárné.

Tou je dotváření práva v mezích určených zákonodárcem. Za jeden ze základních nástrojů lze v tomto směru považovat neurčité právní pojmy a (jak zmiňuje Ústavní soud ve shora odkazovaném rozhodnutí) jimi tvořené právní normy s neurčitou hypotézou, stejně jako tradiční interpretační instrumentárium, včetně pravidel logického výkladu a výrokové logiky.¹⁵

Z hlediska teorie pojmu¹⁶ se v tomto případě pohybujeme vedle jádra v jeho neurčité části. Nedochozí však k extenzivnímu výkladu, kdy je působnost pravidla (s odkazem na základní účel a cíle práva) rozšiřována i na případy, které pod pojem nespádají. Stejně tak nedochází k restriktivnímu výkladu, kdy by pravidlo (z důvodu viz shora) nebylo aplikováno na případy, na které by podle jeho jazykového vyjádření dopadat mělo.

Jinak řečeno, není zde hodnotový korektiv ze strany soudce. Soudce není prostými ústy zákona. Interpretuje slova zákonodárce, hledá v nich pravidla i s přihlédnutím k obecným principům právním, zásadám demokratického právního státu a obecně uznávaným úzům, příp. za použití (zákonodárcem připuštěné) analogie, a tato dílčím způsobem formuje a právo tak částečně dotváří. Nevykračuje však ze slov zákona a netvoří nová pravidla.

Konečně je tu třetí pozice. Ta staví na charakteristice uvedené v předešlém odstavci. Rozdíl spočívá v tom, že úlohou soudce je vedle toho z pověření ústavodárce (pomyšlného suveréna - lidu) vědomého si nedostatků moci zákonodárce, korigovat a odstraňovat zjevné nespravedlnosti. Reagovat na případy, kdy by důsledek aplikace právních pravidel dovozených ve shora uvedeném smyslu způsoboval závažné nespravedlnosti, byl neproporční z hlediska chráněných hodnot, přičil by se zdravému rozumu a konečnému účelu práva; při tomto pojmání je zásadní přesvědčivé zdůvodnění rozhodnutí.

V těchto případech je povinností soudce na danou situaci pravidlo, které by se jinak aplikovat mělo, neaplikovat, nebo naopak pravidlo, které by se aplikovat nemělo, použít. Míra možné ingerence je z povahy věci různá v závislosti na oblasti práva, které se týká – širší je v oblasti práva soukromého, dotýká-li se rozhodnutí pouze zájmů sporných stran, užší v oblasti práva veřejného, zejména pokud by se mělo jednat o rozhodnutí v neprospěch účastníka řízení.

¹⁵ K tomuto srov. například GERLOCH, A. Teorie práva. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk. 2004, s. 139 an., nebo VEVERKA, V., BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. Základy teorie práva a právní filozofie. Praha: Codex. 1996, s. 124 an.,

¹⁶ Srov. MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha: C. H. Beck. 2010. s. 102 an.

Při vážení dotčených hodnot musí soudce reflektovat mj. i právní jistotu a legitimní očekávání všech dotčených, přičemž právní jistota a koncept dělby moci mu neumožňuje formulovat vlastní originární (obecná) pravidla neopírající se o text zákona; to neplatí pro ne aplikaci pravidel, resp. jejich aplikaci na případy, na které podle jazykového vyjádření dopadat nemají (viz shora), stejně jako pro zákonem předvídanou analogii za účelem vyplnění mezer v právu k zajištění účelu práva a ochrany hodnot. Stejně platí i pro Ústavní soud, který si nemůže takovou pravomoc přisvojit ani s poukazem na svou úlohu ochránce ústavnosti, neboť právě ta určuje, že nemůže vykročit z naznačených mezí.

Jinak řečeno, konečnou podobu práva v tomto pojmání tvoří ve vzájemné součinnosti všechny tři moci. Primárním iniciátorem obecných pravidel musí být moc zákonodárná. Zbývající moci, zejména moc soudní, rozhoduje o individuálních právech, hledá v obecných normách individuální pravidla dopadající na daný případ, podle nich jej posuzuje a rozhoduje o něm, přičemž jí podaný výklad, s ohledem na zásadu, že v obdobných případech se má rozhodovat obdobně, jí samu zavazuje (s výjimkou viz shora). Vyřčená pravidla v rozhodnutích lze z tohoto důvodu vnímat jako konkrétní podobu pravidel obsažených v právních předpisech. V situacích naznačených shora, kdy nelze podle nalezeného/rekonstruovaného pravidla ve shora uvedeném smyslu dobře rozhodnout, jí přísluší úloha korektora, který právo dotváří.

Pro (nikoli překvapivý) závěr, že v demokratickém právním státě, resp. v České republice by mělo postavení a úloha moci soudní a soudce odpovídat posledně naznačenému, se vyslovuje jak moc soudní, tak i moc zákonodárná.

Poukázat lze v této souvislosti mj. na rozhodnutí Ústavního soudu zveřejněné pod č. 30/1998 Sb.: *„Dalším naprosto neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace vycházející pouze z jeho jazykového výkladu.*

Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevdělnosti, smysl a účel právní normy činí z práva nástroj odcizení a absurdity.

Akceptace i dalších pramenů práva, kromě práva psaného (zejména obecných právních principů), evokuje otázku jejich poznatelnosti. Jinými slovy, evokuje otázku, zda je jejich formulování věcí libovůle nebo zda lze stanovit při jejich formulování do určité míry objektivizovatelné postupy.

Demokratický systém čelí možné libovůli při formulování „nepsaného práva“ dvojným způsobem. Nesdílí v našem prostředí tak hluboce zakořeněnou skepsi k možnosti činit odpovědná individuální rozhodnutí a předkládat je na základě přesvědčivé argumentace veřejnosti k posouzení. První garance vůči libovůli je tudíž kulturní a mravní kontext odpověd-

nosti. Tím druhým je soustava demokratických institucí utvářející dělbu moci. Jinými slovy, tou první je garance autonomie, druhou garance heteronomní normotvorby.“

Obdobně (mj. i v kontextu judikatury Ústavního soudu) se hovoří i v důvodové zprávě k ust. § 2 občanského zákoníku:¹⁷ „...ustanovení sleduje dvojitý účel. Předně se hlásí k trvale platné Celově myšlence *Scire leges non hoc est verba eorum tenere, sed vim ac potestatem* (znát zákony neznamena držet se jejich slov, ale pochopit jejich účinnost a sílu). Vzhledem k tomu se stanoví, že právo není samoučelné a že se připíná k určité hodnotové soustavě, vyjádřené ve shodě s naším ústavním pořádkem právé a především zásadami práva přirozeného. Základní smysl je v pojetí, že přirozená práva člověka představují limit pro zákon, a nikoli naopak. Se zřetelem k tomu se navrhuje formulovat výslovné pravidlo, že výklad zákona (ve smyslu judikatury Ústavního soudu tzv. jednoduchého práva) může být správný, jen jde-li o výklad vykazující ústavní konformitu a respektující obecné právní principy plynoucí z ústavního pořádku, jakož i obecné zásady soukromého práva.

V tom směru se čelí zejména bezhodnotovému právnímu formalismu, jehož masivní nástup v 90. letech působí mnoho škod. Uvedený formalismus má různé příčiny, z nichž do popředí významně vystupuje tradice výkladu zákona, jaká byla typická zejména pro období tzv. socialistického práva. Zároveň však osnova usiluje čelit i tendencím k možné libovůli při výkladu zákona, a to právě nařízením, že zákonným ustanovením nelze přikládat jiný smysl, než jaký odpovídá jejich slovům a jasnému (to jest zřejmému, jasně projevenému a z textu zákona interpretací odvoditelnému) zákonodárcově úmyslu. Protipólem bezduchého formalismu jsou právě ty případy z rozhodovací praxe, kdy při právním hodnocení věci rozhoduje jen vůle soudce, byť třeba i ignoruje jasná slova zákona.

Rozlišuje se tudíž mezi literou zákona a jeho duchem v tom smyslu, že litera zákona je jen celkový smysl holých slov. „Význam slov totiž, skoro všech, je buď v nich samých nebo v přeneseném jich užívání velmi různý a může znamenati velmi mnoho. Ale význam zákona nemůže být než jeden.“ Předpokládá se, že úmysl zákonodárce je vždy spravedlnost. Mezi literou a duchem zákona však není rozpor: duch zákona pomáhá odhalit pravý význam slov zákonných ustanovení. (srov. Hobbes, T., *Leviathan*, Melantrich, Praha 1941, s. 299 an.) Proto navržené ustanovení zdůrazňuje, že zákon nelze vykládat jen z jeho slov, ale je nutno přihlížet především k jeho smyslu. Zákonodárce si musí být vědom, že slova zákona nemusí vždy dokonale vyjádřit jeho úmysl, a proto ukládá soudci, aby tato slova zvažoval, poměřoval je právními principy a zásadami, nespokojil se jen s gramatickým výkladem a hledal skutečný obsah zákona.

V třetím odstavci se navrhuje stanovit, že skutečného smyslu zákona třeba šetřit nejen při výkladu zákonných ustanovení (interpretaci), ale také při jejich používání (aplikaci). Tím nejobecnějším kritériem je hledisko spravedlnosti. Zdůrazňuje se, že povaze soukromého práva odpovídá to hledisko, že musí přijmout za své konstrukce přijatelné pro obvyčejné lidské cítění a se zřetelem k citu obyvatelstva pro spravedlnost musí být tyto konstrukce

¹⁷ Srov. Parlament České republiky Poslanecká sněmovna. 6. volební období. tisk. 362/0.

také aplikovány. Poukazuje-li se v odstavci 1 na ústavní pořádek, plyne z toho, vzhledem k čl. 10 a 10a odst. 1 Ústavy, že výklad ustanovení soukromého práva musí být konformní i s právem Evropské unie.

Důvodová zpráva k ust. § 10 ObčZ dále uvádí:¹⁸ „Komplex pravidel shrnutých do tohoto ustanovení se záměrně, kategoricky, a také v logické návaznosti na § 3, rozchází s Robespierrovou maximou, že „slovo soudní tvorba práva musí být vymýceno z našeho slovníku.“ Tato zásada je totalitnímu právnímu myšlení blízká, jak je známo rovněž z nedávné české zkušenosti, pohříchu i současnosti. S těmito neblahými tradicemi je nezbytné se rozejít nejen s ohledem na jejich kořeny, ani jen proto, že myšlenka popření soudcovské tvorby práva ani v totalitních právních systémech nenašel plně uplatnění, ale především z toho důvodu, že snahy o jeho prosazování působí retardačně na juristické myšlení i na celkovou právní kulturu, vedou k nespravedlnostem při aplikaci práva, a tudíž i k sociálně škodlivým efektům.

Předně se přikazuje, není-li výslovného ustanovení, použít analogii (na mysli se má analogia legis). To je tradiční juristické řešení příkazu nalézt v zákoně i jeho latentní obsah, které má své kořeny již v zákonodárství josefínské doby. Návrh § 10 odst. 1 přejímá dosavadní konstrukci § 853 stávajícího občanského zákoníku.

Ale i případy, při nichž není analogie legis použitelná, musí být nějak vyřešeny, protože i za této situace je zřejmé, že právo mlčet nemůže. V těchto případech se používají obecné zásady právní nebo analogie práva (analogia iuris), což je v podstatě totéž. Oboje otvírá prostor pro praxi příliš mlhavý. To může vést k nepředvídatelným závěrům a arbitrární libovůli. Řešení nabízí občanský zákoník Švýcarska (ZGB) v čl. 1, kde stanoví podmínky, za nichž soudce může a priori formulovat právní normu (právní pravidlo, jaké by vytvořil, kdyby byl sám zákonodárcem), podle níž případ posoudí. Jde vlastně o metodu vyplňování nezamýšlených mezer v zákoně. Toto pojetí odpovídá, že zákon stanovuje právní pravidla povšechně jako obecná, že je však třeba pamatovat a mít řešení i pro případy, kdy se „přihodí něco mimopovšechného, a tehdy je správné, aby tam, kde zákonodárce, poněvadž mluvil všeobecně, něco opominul a pochybil, opominutí opravit, jak by řekl i sám zákonodárce, kdyby byl přítomen a jak by ustanovil, kdyby o tom věděl“ (Aristoteles, Etika Nikomachova, Rezek, Praha 1996, str. 146).

Doslovné převzetí čl. 1 ZGB vyvolalo při projednávání diskuse a nesouhlas s jeho formulací, nikoli však s věcným obsahem a návrhem věcného řešení. To ostatně nalézá uplatnění i při stávající judikatorní praxi a přitakává mu desetiletí i právní nauka (srov. práce V. Kubeše, V. Knappa, A. Gerlocha, Z. Kühna a dalších). Při soudním dotváření práva a vyplňování mezer v zákoně však není možné ponechat volné pole rozmaru nebo libovůli. Proto se navrhuje uložit, aby se právní případ posoudil podle principů spravedlnosti i zákonných zásad a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi. Výsledkem má být dobré uspořádání práv a povinností se zřetelem k zvyklostem soukromého

¹⁸ Tamtéž.

života, tedy rozhodnutí podle pravidel ekvity, rozhodnutí rozumné, nikoli slepé následování maximy fiat iustitia, perreat mundus (ať zvítězí spravedlnost, i kdyby svět vzal za své). Navržené znění druhého odstavce nenařizuje, aby soudcovské stanovisko odpovídalo dosažité soudní praxi nebo doktríně, musí však vycházet z jejich znalosti a být náležitě vyargumentováno. Ačkoli návrh zákoníku předpokládá soudcovské dotváření práva, stanoví mu zároveň jisté meze, protože návrh nechce opustit limity kontinentálního právního systému.

3. Závěrečné poznámky

Soudce není automat. To si řada soudců uvědomuje. Není ale ani lucerna juris, které by náležela moc podle své (libo)vůle volně rozhodovat o osudech druhých. Je služebníkem práva, jehož primárním cílem by mělo být ve smyslu hodnotového uspořádání demokratického právního státu, jak plyne mj. z ústavního pořádku, usilovat o dosažení spravedlnosti. Jeho devizou by měla být konzistentnost v rozhodování a přesvědčivost ve zdůvodnění.

Moc soudní by měla cítit svou úlohu a postavení. Neměla by si přisvojovat, co jí nenáleží, a nezříkat se toho, co jí přísluší.

Pouze v jednom ze shora přiblížených případů, konkrétně ve věci rozhodované Ústavním soudem pod sp. zn. II. ÚS 2925/20, lze přisvědčit tomu, že soudní moc splnila svou úlohu a postupovala způsobem, který se od ní ve shora uvedeném smyslu předpokládá, a který jí přísluší.

Oproti tomu v případě rozhodovaném Nejvyšším soudem pod sp. zn. 21 Cdo 3113/2015 a sp. zn. 21 Cdo 3955/2018, resp. Ústavním soudem pod sp. zn. I. ÚS 2820/20 se soudce proměnil v pouhá ústa zákona, aniž by usiloval o konečný cíl a účel práva. V ostatních případech (NS sp. zn. 21 Cdo 5825/2016, NSS sp. zn. 2 Ads 335/2018, ÚS sp. zn. IV. 1378/16) si naopak soudy přisvojily pravomoc, která jim nenáleží.

Nemají-li být prohlášení o právním státě a právní kultuře pouhými prázdnými frázemi, je nezbytné směřovat ke konzistenci ve vnímání a v úloze moci soudní. Jednotný přístup přitom musí prostoupit celou soustavou. Aby to bylo možné, musí být jednotliví soudci odpovídajícím způsobem vybaveni nejen životními zkušenostmi.

Bude-li zachována jednotný teoreticko-koncepční pohled na úlohu moci soudní, mělo by z povahy věci dojít i k větší jednotnosti v rozhodování.

Použité prameny

- BECCARIA, C. O zločincích a trestoch. Bratislava: Kalligram. 2009
- GERLOCH, A. Teorie práva. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk. 2004
- GRONDIN, J. Úvod do hermeneutiky. Praha: OIKOYMENH. 2011
- MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha: C. H. Beck. 2010
- MONTESQUIEU, Ch. O duchu zákonů. Dobrá Voda: Aleš Čeněk. 2003
- MORÁVEK, J. Jak právníci přicházejí o iluze, aneb (ne)veselé historky ze soudních síní. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck. 2019, sv. 13-14
- MORÁVEK, J. Ke spravedlivému odměňování v pracovněprávních vztazích. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck. 2020. sv. 20
- MORÁVEK, J. Právo, anebo povinnost odpojení od zaměstnavatele? příspěvek do sborníku z konference *Zamestnanec v digitálním prostredí*. konané dne 5. listopadu 2021. on-line konference pořádaná Právníckou fakultou Univerzity P. J. Šafaříka v Košicích – v tisku,
- MORÁVEK, J. Změna některých výchozích sociálních paradigmat a její reflexe v právní úpravě pracovněprávních vztahů a sociálního zabezpečení. Právník. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky. sv. 2. 2021.
- Parlament České republiky Poslanecká sněmovna. 4. volební období. tisk. 1153/0
- Parlament České republiky Poslanecká sněmovna. 6. volební období. tisk. 362/0
- PICHRT, BOHÁČ, ELISCHER, KOPECKÝ, MORÁVEK (eds.). Sdílená ekonomika a delikty. Praha: Wolters Kluwer. 2018
- PICHRT, BOHÁČ, MORÁVEK (eds.). Sdílená ekonomika tři roky poté – závěry a perspektivy. Praha: Wolters Kluwer. 2019
- PICHRT, J., BOHÁČ, R., MORÁVEK, J. (eds.) Sdílená ekonomika – sdílený právní problém? Praha: Wolters Kluwer. 2017
- VEVERKA, V., BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. Základy teorie práva a právní filozofie. Praha: Codex. 1996
- ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním. Praha: Wolters Kluwer. 2019

NÁROK NA NEMOCENSKÉ A ROZHODNUTÍ O UKONČENÍ DOČASNÉ PRACOVNÍ NESCHOPNOSTI VE SVĚTLE JUDIKATURY

JUDr. Roman Zapletal¹

1. Úvodní vymezení obsahového rámce

Otázky spojené s problematikou dočasné pracovní neschopnosti a se souvisejícím nárokem na nemocenské byly v návaznosti na pandemii onemocnění covid-19 ještě umocněny na svém významu a napříč společenským spektrem zcela nepochybně nepřestanou rezonovat i v době (post)covidové. Předkládaný text si klade za cíl analyzovat vybrané veskrze recentní závěry rozhodovací praxe ve vztahu ke jmenovanému vysoce praktickému institutu, a to v intencích veřejnoprávní regulace obsažené v zákoně o nemocenském pojištění.² Akcentovány jsou významné procesní konsekvence vydání rozhodnutí o ukončení dočasné pracovní neschopnosti³ jako exemplárního případu přednosti mezinárodní smlouvy před zákonem. Zmíněná ústavněprávní premisa přímo vyplývá z tuzemského ústavního pořádku,⁴ jelikož ustanovení obsažená v pramenech mezinárodního práva v podobě ať už bilaterálních či multilaterálních konvencí, z nich však toliko v těch, jež byly ratifikovány oběma komorami Parlamentu⁵ a odpovídajícím způsobem vyhlášeny,⁶ a Česká republika je jimi tudíž vázána, požívají jako součást právního řádu aplikační přednosti před právní úpravou regulovanou na národní zákonné úrovni.

V kontextu zvolené výšece subsumované pod veřejnoprávní odvětví práva sociálního zabezpečení lze předeslat, že vlastní koncept dočasné pracovní neschopnosti v této rovině determinuje vznik nároku na dávku poskytovanou ze systému nemocenského pojištění (tj. nemocenské). Nastání předmětné sociální události, jíž je zde myšlena v zásadě nikoli trvalá ztráta způsobilosti nadále vykonávat dosavadní práci,⁷ s sebou

¹ Autor působí jako interní doktorand na katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně; je rovněž členem České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení, z. s.

² Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o nemocenském pojištění“ nebo „ZNP“).

³ Primárně ve smyslu § 59 odst. 1 ZNP.

⁴ Srov. textaci čl. 10 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“).

⁵ Ve smyslu čl. 49 Ústavy.

⁶ Blíže srov. čl. 52 odst. 2 Ústavy, ve spojení s příslušnou právní úpravou obsaženou *de lege lata* v zákoně č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů, resp. *de lege ferenda* (s účinností aktuálně stanovenou ode dne 1. 1. 2023) v zákoně č. 222/2016 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv a o tvorbě právních předpisů vyhlášených ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (zákon o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv), ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Přejemnější je dočasná pracovní neschopnost pro účely předpisů v rovině práva sociálního zabezpečení

přináší mnohdy zcela stěžejní důsledky projevující se nejen v rámci samotné existenční sféry dotčeného zaměstnance, nýbrž lze při širším nazírání na danou problematiku detekovat podstatné dopady rovněž v dalších oblastech aplikační praxe.

Dočasná pracovní neschopnost, spočívající v poškození nebo poruše zdraví jednotlivce, se v případě ekonomicky aktivních osob (zaměstnanců) vykazuje vícero interdisciplinárními elementy, a to v zásadě negativního charakteru. Zvláště výrazně přitom oslabuje jejich socio-ekonomické postavení, v důsledku čehož dochází ke snížení možnosti uspokojovat základní životní (existenční) potřeby (v rámci roviny hospodářské), jakož i úroveň sociální interakce (ve sféře různých společenských vztahů) a dalších individualizovaných potřeb.⁸ Význam jmenované základní sociální události podtrhuje *inter alia* taktéž navazující konglomerát velmi praktických důsledků, rovněž negativně se projevujících ve sféře toho kterého zaměstnance, jež s sebou zcela nevyhnutelně přináší nerespektování stanoveného režimu dočasné pracovní neschopnosti,⁹ a to zvláště konsekvencí ve výseku pracovněprávních vztahů (jež jsou zde zakládány zaměstnancovým porušením specifikovaných povinností právě v rámci režimu dočasně práce neschopného pojištění).

V předestřeném smyslu se v souvislosti s možností rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele¹⁰ rozhodovací praxe již konsolidovala na závěru, že k porušení tzv. pracovní povinnosti (resp. literou zákoníku práce povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci)¹¹ může dojít i v průběhu trvání dočasné pracovní neschopnosti.¹² Lze proto v souladu s právě uvedeným při splnění všech dalším zákonem presumovaných obligatorních podmínek uvažovat o platné výpovědi z pracovního poměru odůvodněné podle § 52 písm. h) ZP, a to i pokud zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonává práci, přestože by byl (primárně svým ošetřujícím lékařem) uznán dočasně práce neschopným.

legislativně definována primárně v pozitivním smyslu v rámci § 55 odst. 1 ZNP, resp. komplementárně formou negativní enumerace, jež je obsažena v § 55 odst. 2 ZNP.

⁸ LACKO, M. *Dočasná pracovní neschopnost zaměstnanca*. Praha: Leges, 2019, s. 11.

⁹ Blíže viz regulaci zejm. podle § 56 odst. 2 ZNP.

¹⁰ Na základě § 52 písm. h) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“ nebo „ZP“), ve spojení s § 301a ZP, resp. s § 56 odst. 2 písm. b) ZNP.

¹¹ Viz § 52 písm. g), ve spojení s § 55 odst. 1 písm. b) ZP.

¹² Srov. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2020, sp. zn. 21 Cdo 3212/2019, který pro daný závěr výslovně formuluje kritéria, jež lze shrnout následovně. Pokud daný zaměstnanec „*v době, kdy byl uznán dočasně práce neschopným, osobně vykonává pro zaměstnavatele podle jeho pokynů (s jeho vědomím) ve stanovené pracovní době a ve sjednaném místě práce podle pracovní smlouvy nebo vykonával-li v době trvání této překážky v práci pro zaměstnavatele práci podle druhu práce sjednaného v pracovní smlouvě z vlastní iniciativy,*“ pak v takové situaci (ačkoliv dále uvedené v době této překážky v práci jinak zásadně neplatí) nemůže rezignovat na dodržování povinností, jež mu vyplývají z pracovního poměru. Jinými slovy řečeno, zaměstnanec musí i tehdy dodržovat veškeré předpisy vztahující se k jím vykonávané práci, přičemž za předpokladu, že tak nečiní, dopouští se tím porušení jmenovaných povinností.

Předmětná výše se nadto prizmatem evropského lidskoprávního diskurzu jeví ještě o to významnější, jelikož se plně v souladu s recentní judikaturou štrasburského tribunálu,¹³ zaměřující se v tomto kontextu především na interpretaci práva na ochranu majetku,¹⁴ jedná o výsostnou oblast požívající extenzivního prostoru pro vlastní uvážení (ve smyslu doktríny *margin of appreciation*). Členským státním Rady Evropy je tudíž v souvislosti s etablovaným přezkumným mechanismem stížností na porušení některého z práv garantovaných Úmluvou¹⁵ zásadně ponechávána, jak ostatně vyplývá již z dřívějších rozhodnutí jmenovaného soudu,¹⁶ široká míra volnosti při implementaci právních instrumentů vnitrostátní socio-ekonomické politiky, zvláště pak v rámci nastavování národních systémů sociálního zabezpečení.

2. Analýza vybraných závěrů judikatury

Ve vymezené oblasti představuje jeden z nejsignifikantnějších pramenů práva (jakkoli toliko ve formálním smyslu) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2018, č. j. 6 Ads 247/2018-27. Toto rozhodnutí jedná výslovně potvrzuje, že trvání dočasné pracovní neschopnosti determinuje nárok pojištěnce na nemocenské, jednak tento nárok charakterizuje jako občanské právo ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. A právě v tomto kontextu zároveň dodává, že na základě již výše zmiňované aplikační přednosti citovaného ustanovení před zákonem (jak přímo plyne z čl. 10 Ústavy) administrativní rozhodnutí o ukončení dočasné pracovní neschopnosti nelze vyloučit ze soudního přezkumu, jak přitom *de lege lata* explicitně stanoví § 158 písm. b) ZNP.

Nalézací soud v předmětném případě¹⁷ aplikuje *per analogiam* závěry podávající se z negatorního nálezu Ústavního soudu zrušujícího ustanovení § 158 písm. a) ZNP¹⁸ (a to s účinností dnem vyhlášení daného rozhodnutí ve Sbírce zákonů, tj. ode dne 29. 1. 2015). V citovaném nálezu Ústavní soud judikuje, že rozhodnutí o výplatě nemocenského po uplynutí podpůrní doby (na základě § 27 ZNP) představuje rozhodnutí, jež se dotýká základního práva na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci, zakotveného v čl. 30 odst. 1 Listiny,¹⁹ resp. svobody podnikání,

¹³ Srov. např. rozsudek senátu III. sekce Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. října 2019 ve věci Fedulov proti Rusku, stížnost č. 53068/08.

¹⁴ Na základě čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, deklarujícího ochranu vlastnictví, obdobně jako ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (viz též níže).

¹⁵ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úmluva“).

¹⁶ Blíže viz např. rozsudek senátu IV. sekce Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. března 2017 ve věci Baczúr proti Maďarsku, stížnost č. 8263/15.

¹⁷ Srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 29. 5. 2018, č. j. 16 Ad 53/2017-75.

¹⁸ Viz § 158 písm. a) ZNP, a to ve znění účinném do 28. 1. 2015: „Ze soudního přezkumu jsou vyloučena rozhodnutí o výplatě nemocenského po uplynutí podpůrní doby.“

¹⁹ Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení LISTINY ZÁKLAD-

garantované v rámci čl. 26 odst. 1 a 3 Listiny.²⁰ Z uvedeného teze je následně vyvozován závěr, že vyluka soudního přezkumu takového rozhodnutí nemůže být shledána souladnou s ústavním pořádkem, *in concreto* pro rozpor s čl. 36 odst. 2 větou druhou Listiny, ve spojení s čl. 4 Ústavy.

Jak vrcholný orgán ochrany ústavnosti vzápětí připomíná, procesní záruky soudní protekce v podobě možnosti přezkumu rozhodnutí orgánu veřejné správy (podle čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny) totiž musejí být bezpodmínečně zajištěny ve vztahu ke každému rozhodnutí, jež se týká kteréhokoli ze základních práv zakotvených v Listině, a tudíž ústavně garantovaných, a to bez ohledu na povahu případného dotčení některého z těchto práv v podobě direktivního stanovení podrobností, jakýchkoli dalších podmínek, konkretizací či mezí (limitů). Na základě uvedeného nelze než souhlasit s tím, že prostřednictvím systému opravných prostředků v rámci správního řízení,²¹ prakticky spočívajícím v daném případě ve faktickém vyloučení jeho dvojinančnosti, nemůže být nastíněn ústavněprávní deficit nijak překlenut.

Je však nutno přihlédnout ke skutečnosti, že Ústavní soud se v naposledy citovaném případě zabýval posouzením protiústavnosti toliko daného konkrétního ustanovení (vyklučujícího ze soudního přezkumu rozhodnutí o výplatě nemocenského po uplynutí podpůrné doby), a nikoliv již ostatních v jeho rámci zakotvených výluk ze soudního přezkumu [tj. podle navazujícího § 158 písm. b)–f) ZNP]. Nejvyšší správní soud nicméně v analyzovaném rozsudku jednoznačně odmítá formulovaný závěr krajského soudu jako prvostupňové instance, že ono citované zrušující rozhodnutí Ústavního soudu „*je třeba vnímat obecněji, kdy sám tento soud konstatoval, že toto rozhodnutí otevírá cestu k soudnímu přezkumu rozhodnutí správních orgánů, který je v rozporu s ústavním pořádkem uzavřen.*“

V tomto smyslu nalézacím soudem prezentovaný argument, že v obou případech se jedná o rozhodnutí vydané podle zákona o nemocenském pojištění, nelze považovat za jakkoli dostačující.²² I pokud by však byl připuštěn závěr, že jakákoli vyluka ze soudního přezkumu v režimu zákona o nemocenském pojištění není ústavně konformní, zvolený procesní postup ze strany krajského soudu je podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu přesto zcela nesprávný. Neboť jakkoli sice na jednu stranu platí, že při svém rozhodování je soudce vázán výhradně zákonem a mezinárodní smlouvou, jež je součástí právního řádu,²³ nelze na stranu druhou ani odhlédnout od bezprostředně

NÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, publikováno pod č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“).

²⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 12. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 9/14.

²¹ K tomu srov. regulaci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu podle § 79 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

²² Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2018, č. j. 6 Ads 247/2018-27, bod 22: „*Krajský soud tak nemohl § 158 písm. b) zákona o nemocenském pojištění přejít pouze konstatováním, že jeho „někdejšího souseda“ zrušil Ústavní soud pro rozpor s článkem 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.*“

²³ Viz čl. 95 odst. 1 Ústavy („*Soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je*

související ústavní kautely zakotvující, že: „Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.“²⁴

Z rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva se konstantně podává, že oblast sociálního zabezpečení lze *ratione materiae* subsumovat pod čl. 6 odst. 1 Úmluvy,²⁵ přičemž bylo již rovněž explicitně potvrzeno, že spor o dávku poskytovanou dotčené osobě z národního (v projednávaném případě nizozemského) nemocenského pojištění představuje spor o citovaným ustanovením presumované „občanské právo“.²⁶ Jelikož v souvislosti s odkazovaným případem komparovaný systém nemocenského pojištění vykazuje v podstatných ohledech shodné charakteristické rysy se systémem tuzemským, lze *a priori* předjímat, že i v tomto případě dojde k naplnění stanovených kritérií pro účely možné aplikovatelnosti právní úpravy v intencích čl. 6 Úmluvy. Nutno nicméně ještě posoudit, zda je dána i majetková povaha projednávané věci, *ipso facto*, zda její samotnou esenci představuje spor o danou dávku.²⁷ Nejvyšší správní soud přitom při svém komplexním vypořádání se s prezentovanou otázkou po zevrubnější analýze platného právního stavu dospívá k jednoznačnému závěru, že rozhodnutí o ukončení dočasné pracovní neschopnosti je rozhodnutím o občanských právech konkrétního jedince.²⁸ V důsledku této skutečnosti pak v situaci rozporování faktu, že ono rozhodnutí je zákonné, musí být v intencích čl. 6 odst. 1 Úmluvy vždy přistoupeno k projednání před nezávislým a nestranným soudem, zřízeným na základě zákona, pročez takové rozhodnutí ze soudního přezkumu nelze exkludovat.

V širších souvislostech se pro úplnost sluší dále doplnit, že Ústavní soud se v nedávné době zabýval ústavní stížností, jež společně s brojením proti dotčeným soudním rozhodnutím (týkajících se problematiky skončení dočasné pracovní neschopnosti nikoli v návaznosti na vydání rozhodnutí ošetřujícího lékaře, nýbrž *ex lege*)²⁹ spojovala taktéž individuální návrh na zrušení předmětného § 158 písm. b) ZNP.³⁰ Nicméně vzhledem k tomu, že návrh na zrušení zákona či jiného právního předpisu (nebo je-

součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou.“), ve spojení s čl. 10 Ústavy („Výhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“).

²⁴ Čl. 95 odst. 2 Ústavy.

²⁵ Srov. např. rozsudek senátu IV. sekce Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. října 2015 ve věci Fazia Ali proti Spojenému království, stížnost č. 40378/10, bod 58.

²⁶ Viz rozsudek pléna Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. května 1986 ve věci Feldbrugge proti Nizozemsku, stížnost č. 8562/79.

²⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2018, č. j. 6 Ads 247/2018-27, body 25-26.

²⁸ *Ibid.*, bod 31.

²⁹ Ve smyslu § 59 odst. 2 ZNP, tj. uplynutím stanovené doby 30 dnů ode dne následujícího po uznání pojištěnce invalidním.

³⁰ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. I. ÚS 1144/20.

jich jednotlivých částí³¹) je nadán akcesorickou povahou (v důsledku čehož „sdílí osud ústavní stížnosti“), z důvodu odmítnutí samotné ústavní stížnosti muselo v posuzovaném případě dojít rovněž k odmítnutí i tohoto návrhu požadujícího zrušení § 158 písm. b) ZNP pro jeho deklarovaný rozpor s ústavním pořádkem. Lze se však přesto zřejmě zcela oprávněně domnívat, že jinak by (a to přitom i pokud by samotný akcesorický návrh ani podán nebyl)³² Ústavní soud neváhal přistoupit k přisvědčení návrhu³³ formulovanému v souvislosti s individuální ústavní stížností a napadané ustanovení by tak, stejně jako v předěšlém případě ve vztahu k § 158 písm. a) ZNP, ke dni vyhlášení předmětného nálezu ve Sbírce zákonů zrušil.

Při reflexi již zmíněného principu aplikační (nikoli však derogační) přednosti vymezených mezinárodněprávních instrumentů před zákonnými právními předpisy nevede výše nastíněná diskrepance k jinak krajně nežádoucímu, interpretačně nepřeklenutelnému deficitu. Přesto se dá soudit, že by bylo v zájmu zachování co nejvyšší míry koncepčnosti, systematickosti a vnitřní koherence právního řádu vhodné uvažovat o narovnání stavu *de lege lata*. V tomto smyslu se v případě déletrvající nečinnosti zákonodárce, spočívající v otálení s přijetím novelizace příslušného ustanovení, jako východisko z této situace rovněž nabízí apelovat na aktivaci oprávnění plynoucího z ústavního pořádku,³⁴ jež legitimuje k podání návrhu na zrušení zákona (resp. jeho jednotlivých ustanovení) specifikované subjekty. Vydání negatorního nálezu Ústavního soudu tak ve vztahu k předmětnému případu může iniciovat jednak prezident republiky, jednak kvalifikovaná skupina reprezentantů, *in concreto* složená z počtu nejméně 17 senátorů, případně alespoň 41 poslanců.

³¹ Podaný na základě § 72 odst. 1 písm. a), ve spojení s § 74 a § 64 odst. 1 písm. e) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ÚS“).

³² Návrh na zrušení daného zákonného ustanovení je totiž v souvislosti s rozhodováním o podané ústavní stížnosti oprávněn předložit rovněž příslušný senát Ústavního soudu, a to na základě § 64 odst. 1 písm. c) zákona o ÚS.

³³ K podpoření této úvahy lze přitom vycházet *mutatis mutandis* též z argumentačního vypořádání nedávné derogace ustanovení § 9 odst. 5 advokátního tarifu [vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů]: „*Důvody, pro které v uvedených typových případech přistoupil Ústavní soud k derogaci části ustanovení, se v plné míře uplatní rovněž v nyní posuzovaném případě výkonu funkce opatrovníka ustanoveného správním orgánem nebo soudem účastníku řízení, jemuž se nepodařilo doručit na známou adresu v cizině, který byl stížen důvěrnou poruchou nebo který není schopen srozumitelně se vyjadřovat. Ostatně již v prvním ze série nálezů Ústavní soud dovodil, že jím vyslovené výtky stran ústavnosti části § 9 odst. 5 advokátního tarifu přesahují zrušenou část hypotézy (...), přičemž (...) toliko neměl procesní příležitost zabývat se konkrétní kontrolou ústavnosti ustanovení § 9 odst. 5 advokátního tarifu jako celku. Těto procesní možnosti se mu dostává až v nynějším případě, v němž je navrhovatel aktivně legitimován k návrhu na zrušení celého ustanovení.*“ (viz nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 10. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 17/21, bod 21.).

³⁴ Blíže srov. čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy, ve spojení s § 64 odst. 1 písm. a), resp. písm. b) zákona o ÚS.

3. Závěrečná sumarizace

Shora prezentované poznatky se dotýkají materie sociální události v podobě dočasné pracovní neschopnosti, a to s akcentem na samotný nárok na nemocenské, jako na primární dávku v rámci odvětví práva sociálního zabezpečení poskytovanou ze systému nemocenského pojištění. Optikou analyzovaných relevantních závěrů rozhodovací praxe vrcholných soudních instancí je na jmenovanou dávku nahlíženo jako na občanské právo podle čl. 6 Úmluvy. Praktickým důsledkem této subsumpce pod ústavně garantovaná základní práva a svobody, jež zároveň pro účely aplikační praxe ilustruje nevyhnutelnost reflektovat evropský lidskoprávní kontext, je související dovození nemožnosti exkluze rozhodnutí o ukončení dočasné pracovní neschopnosti z administrativního soudního přezkumu.

De lege ferenda se tudíž zcela nepochybně jeví příležitým (jakkoliv s vědomím platnosti ústavní zásady aplikační přednosti příslušné mezinárodní úmluvy před zákonem), a to již s ohledem na zvýšenou problematičnost založenou potenciálním nejednotným přístupem aplikační praxe, stanovené podmínky pro soudní výluku efektivně unifikovat ve smyslu výše formulovaných závěrů. Čímž však současně dochází k dalšímu rozšíření palety výzev stavěných před tuzemského zákonodárce, na něž by bylo vhodné v nynějších (post)covidových dnech adekvátním způsobem reagovat.

Použité prameny

- LACKO, M. *Dočasná pracovní neschopnost zaměstnanca*. Praha: Leges, 2019. 110 s.

PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAHY V RECENTNÍ JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU

Mgr. Miroslav Hromada, Ph.D.¹

Ačkoliv společným tématem konference byla stále probíhající pandemie, neobsahuje výběr z judikatury rozhodnutí, jež by se pracovněprávními vztahy zabývala právě v souvislosti s otázkami vyvolanými onemocněním COVID-19. Důvod je jednoduchý: časové zpoždění mezi skutkovým dějem, z něhož jsou u civilních soudů uplatňovány individuální nároky, a rozhodnutím dovolacího soudu o vznesené právní otázce je zpravidla delší dvou let.² Protože je zřejmé, že pandemie vyvolává nejen právní problémy přímo s ní související (např. otázky překážek v práci, přezarování na jinou práci, oprávněnosti požadavků zaměstnavatele na testování, očkování aj), ale mění svými následky i tradiční způsoby zaměstnávání, soustředil se příspěvek na ta rozhodnutí Nejvyššího soudu, která se nějakým způsobem dotýkají samotné povahy pracovněprávních vztahů. Vybírá mezi rozhodnutími vydanými v posledních dvou letech, která byla zařazena do kategorií A nebo B, což značí, že jde o dosud neřešenou významnou právní otázku.

1. Advokátka jako ředitelka právního oddělení

Příběh prvního případu, jenž je v dlouhé řadě soudních rozhodnutí zpracováván naposledy v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2020 sp. zn. 21 Cdo 3978/2018, se začal odehrávat již v roce 1998, kdy účastníci spolu uzavřeli „smlouvu o poskytování poradenské činnosti“, v níž se žalobkyně formálně jako advokátka zavázala pro žalovanou (banku) vykonávat celou řadu činností, jež přesahují pouhé poskytování právních služeb. Již zde si sjednali jednak obdobu konkurenční doložky, dovolenou či „nemocenskou dovolenou“. K dalšímu sblížení stran došlo v roce 2003, kdy v dodatku smlouvy projevily vůli upravit svá vzájemná práva a povinnosti „shodně nebo podobně, jako je tomu v případě zaměstnanecko-zaměstnavatelského vztahu“ banky k jejím zaměstnancům. Banka se zavázala poskytnout žalobkyni stejná práva a výhody jako svým zaměstnancům. Žalobkyně měla sjednáno i odstupné při ukončení smlouvy, jehož část byla vázána na počet odpracovaných let. V dodatku si však strany výslovně

¹ odborný asistent na Fakultě právnické ZČU v Plzni, soudce stážista u Nejvyššího soudu

² Určitou výjimkou v tomto ohledu je usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2021 sp. zn. 21 Cdo 3798/2020, které je však zajímavé spíše z procesního hlediska. Řeší totiž prominutí zmeškání lhůty (k podání odporu proti elektronickému platebnímu rozkazu) z důvodu mimořádného opatření při epidemii ve smyslu zákona č. 191/2020 Sb., zákon o některých opatřeních ke zmírnění dopadů epidemie koronaviru SARS CoV-2 na osoby účastnící se soudního řízení, poškozené, oběti trestných činů a právnické osoby a o změně insolvenčního zákona a občanského soudního řádu. Hlavní myšlenkou rozhodnutí je, že ani v době mimořádného opatření při epidemii není toto mimořádné opatření samo o sobě důvodem pro prominutí zmeškání lhůty, ale je třeba v každém jednotlivém případě tvrdit a osvědčit, že účastníkovi bylo mimořádným opatřením provedení zmeškaného úkonu znemožněno nebo podstatně ztíženo.

sjednaly, že jejich záměrem a zájmem není, aby byla smlouva posuzována jako smlouva pracovní.

Spor vznikl pochopitelně v době, kdy po ukončení smlouvy požadovala žalobkyně mimo jiné zaplacení odstupného. Žalovaná banka se bránila mimo jiné tím, že ohledně odstupného je smlouva v rozporu se základními principy vztahu klienta a advokáta, a tudíž neplatná. Soudy se zprvu zabývaly nárokem žalobkyně, jako by se skutečně jednalo o nárok z mandátní smlouvy. Teprve Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 28. 4. 2016 sp. zn. 23 Cdo 144/2014 vyslovil na základě zjištěného skutkového stavu pochybnost, zda mandátní smlouva nebyla jejími stranami pouze simulována, aby zastřela smlouvu jinou. Nabízela se smlouva pracovní, neboť z hlediska skutečného obsahu právního vztahu bylo ze skutkových zjištění zřejmé, že byly naplněny některé ze znaků závislé práce, zejména se jednalo trvalý právní vztah mezi smluvními stranami, žalobkyně, zařazena na pozici vedoucí právního oddělení, byla součástí organizace práce u žalované společnosti. Pro chybějící skutková zjištění ohledně nadřízenosti a podřízenosti byla věc vrácena soudům nižšího stupně. Ty po dalším dokazování (jímž bylo zjištěno, že žalobkyně dostávala pravidelné pracovní pokyny, její práce byla kontrolována nadřízenými, dodržovala stejnou pracovní dobu jako zaměstnanci banky, čerpání dovolené ji schvaloval přímý nadřízený, vstup do banky měla za podmínku jako jiní zaměstnanci), uzavřely, že sice účastníci svým právním úkonem (jednáním) disimulovali pracovní smlouvu, ale dospěly k její absolutní neplatnosti pro rozpor se zákonem o advokacii a pro rozpor s dobrými mravy. Věc se znovu dostala před Nejvyšší soud, jenž nemohl skutkové okolnosti posoudit jinak, než že mezi účastníky existoval pracovní poměr. Zabýval se dále tím, jaké má důsledky, že výkon činnosti advokáta v pracovním poměru je neslučitelný se základními principy advokacie (jeho nezávislostí, nepřípustností omezení jeho odpovědnosti). Řešení našel v možnosti pozastavení výkonu advokacie, což je ovšem otázka stavovská, tedy otázka vztahu mezi advokátem a Komorou. Z hlediska vztahu účastníků však disimulovaná pracovní smlouva není neplatná pro rozpor se zákonem o advokacii.

Obecný význam rozhodnutí spočívá v tom, že ukazuje postup, jakým lze dospět k závěru, zda se v posuzovaném případě jedná o výkon závislé práce. To, že jsou její znaky v průběhu realizace smluvního vztahu naplněny, vytváří zásadní pomůcku pro výklad vůle stran smlouvy, jež převáží spolehlivě i nad jejich proklamacemi v textu smlouvy o tom, že smlouvou není zakládán pracovněprávní vztah. Paradoxně sama potřeba formulovat takové proklamace je signálem, že strany si byly problematičnosti textu svého ujednání vědomy.

2. Sólistky opery

Výkon závislé práce byl (byť jen jako předběžná otázka) dále posuzován v rozsudku Nejvyššího soudu z 29. 1. 2020 sp. zn. 21 Cdo 2128/2019, uveřejněném pod č. 88 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 2020. V řízení šlo totiž o to, zda výpo-

vědi z pracovního poměru byly sólistkám opery dány skutečně proto, že se v důsledku organizační změny staly nadbytečnými. Rozhodnutí zaměstnavatele – provozovatele divadla – o organizační změně spočívalo v tom, že se rozhodl snížit počet sólistů opery, přičemž na jejich role nadále využíval hostující (externí) umělce, s nimiž neuzavíral smlouvy pracovní, ale „autorské smlouvy“. První otázka, kterou bylo v těchto souvislostech nutné zodpovědět, bylo, zda je zaměstnavatel oprávněn rozhodnout, že určité činnosti vykonávané dosud zaměstnanci, bude zajišťovat jinak (než prostřednictvím zaměstnanců v pracovním poměru). Protože šlo o plnění běžných úkolů zaměstnavatele (divadla), musel dovolací soud posoudit použitelnost předchozích závěrů judikatury vztahující se k běžným úkolům zaměstnavatele. Uzavřel, že právní úprava (účinná již od 1. 1. 2007) umožňuje zaměstnavatelům, aby své běžné úkoly vyplývající z předmětu jejich činnosti (stejně jako úkoly ostatní) plnili i jinak než prostřednictvím osob zaměstnávaných v základním pracovněprávním vztahu. Jedním dechem však doplnil, že se v případě těchto jiných smluv (smluvních vztahů) nesmí jednat o výkon závislé práce. Poté svoji pozornost zaměřil na to, zda v konkrétním případě sólistů opery byly či nebyly naplněny znaky závislé práce. Za základní definiční znaky závislé práce označil vztah nadřízenosti a podřízenosti, možnost dávat pokyny a nutnost je respektovat, přičemž mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem jde o zvláštní osobní vztah, pro který je typická osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Pracovní vztah zakládá závazek loajality zaměstnance a závazek zaměstnavatele chránit zdraví zaměstnance a jeho bezpečnost při práci (v tomto ohledu jde spíše o podmínky, za nichž je závislá práce vykonávána, stejně jako to, že závislá práce je vykonávána za mzdu, v pracovní době, na pracovišti, případně jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a jeho odpovědnost). Pomocnými znaky závislé práce jsou pak podřízenost zaměstnance kontrole ze strany zaměstnavatele, využívání prostředků zaměstnavatele, to, že zaměstnanec neodpovídá za výsledek práce a je trvale vázán k jednomu zaměstnavateli. Soud zdůraznil praxi u těch výkonných umělců, u nichž je kladem důraz na kreativitu, samostatnost a mnohdy i improvizaci, kteří mají nízkou míru závislosti na druhé straně závazkového vztahu (uzavírají smlouvy na určité role v rámci představení s dohodnutým počtem repríz), k níž nejsou trvale vázáni. U těchto osob pak podle soudu závisí na vůli smluvních stran, zda činnost výkonného umělce bude vykonávána v základním pracovněprávním vztahu nebo na základě občanskoprávní dohody.

V souvislosti s předchozím rozhodnutím (21 Cdo 3978/2018) se nabízí otázka, jaké je postavení výkonného umělce, který sice uzavřel s provozovatelem divadla soukromoprávní smlouvu, avšak následný výkon jeho činnosti naplňuje všechny znaky závislé práce. Je-li pro posouzení vůle účastníků významné rovněž to, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání přikládají (srov. § 556 odst. 2 občanského zákoníku), pak musí opět převážit pravá povaha právního jednání. Je tedy zřejmé, že rozhodnutí ve věci sólistů opery je nutné vykládat tak, že strany (v této specifické situaci) sice mají volbu, pro jaký právní režim své spolupráce se rozhodnou, ale tento režim také musí skutečně realizovat.

3. Předstíraná pracovní smlouva

Simulací právního jednání se zabýval rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2020 sp. zn. 21 Cdo 2862/2019, jenž byl uveřejněn pod č. 3 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 2021. Zde šlo však o otázku opačnou, totiž že strany vůli k právnímu jednání zakládajícímu pracovněprávní vztah pouze předstíraly. Motivací k takovému jednání může obecně být právě zvláštní, chráněná povaha pracovněprávního vztahu. V posuzovaném případě se účastníci snažili předejít důsledky prohlášeného konkurzu. Po skutkové stránce šlo zjednodušeně o to, že dlužníka a jeho manželku zaměstnala třetí společnost, s níž však byli manželé provázáni ještě prostřednictvím smlouvy o tichém společenství (zaručující manželce 90 % podíl na zisku společnosti) a ujednáním o odkoupení obchodního podílu po ukončení konkurzu dlužníka. Manželka prací pro společnost fakticky nevykonávala a byl učiněn i skutkový závěr, že účelem pracovní smlouvy bylo zajistit příjmy za práci jejího manžela (dlužníka), které by nepodléhaly probíhajícímu konkurzu. Tento složitý mechanismus fungoval až do té doby, kdy se zaměstnavatel rozhodl rozvázat pracovní poměr s manželkou dlužníka, a ta bránila žalobou na určení neplatnosti okamžitého zrušení pracovního poměru.

Případ byl posuzován již podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., proto Nejvyšší soud měl příležitost k výkladu zdánlivého jednání, neboť jedním z případů zdánlivého právního jednání je jednání, při němž nebyla zjevně projevena vážná vůle. Zdánlivým právním jednáním je tak i simulované právní jednání, kdy jednající strany navenek pouze předstírají vůli právní jednání učinit a kdy jejich projev vůle pro chybějící vážnost projevené vůle nesměřuje k vyvolání právních následků, které jsou s předstíraným projevem vůle spojeny. Celkem logickým je pak závěr, že ke zdánlivosti právního jednání přihlíží soud z úřední povinnosti.

Co však tento závěr znamená v řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru? Znamená, že i rozvázání pracovního poměru (zde okamžité zrušení pracovního poměru) je jen zdánlivým právním jednáním, k němuž se podle zákona nepřihlíží. V rozhodnutí vyjádřenou úvahu lze parafrázovat tak, že nebyla-li zde vážná vůle k založení pracovního poměru, nemohla být ani projevena vážná vůle k jeho rozvázání. Rozhodnutí striktně odlišuje zdánlivost právního jednání od jeho neplatnosti. Nelze proto vyhovět žalobě na určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru, je-li jeho okamžité zrušení pouze zdánlivé.³

Rozlišování mezi zdánlivostí a neplatností právního jednání přidělová pochopitelně (díky prekluzivní lhůtě podle § 72 zákoníku práce) vrásky aplikační praxi, neboť konečný závěr soudu vyplyne zpravidla až na základě provedeného dokazování. Lze se

³ V civilním sporném řízení, které je ovládáno dispoziční zásadou, neumožňuje zákon soudu rozhodnout o určení zdánlivosti právního jednání, dospěje-li v průběhu řízení o žalobě na neplatnost rozvázání pracovního poměru, že jednání je zdánlivé. Občanský soudní řád nezná podobný institut, jako upravuje např. zákon o zvláštních řízeních soudních v § 90 odst. 2 v řízení o vyslovení neplatnosti rozhodnutí orgánu právnícké osoby.

tak domnívat, že při nejistotě o výkladu projevu vůle se účastníci stále budou chovat tak, že učiní jednání směřující k rozvázání pracovního poměru a v řízení o určení jeho neplatnosti se případná zdánlivost vyřeší jako předběžná otázka. Při úvahách o tom, jaké následky zdánlivost právního jednání může mít, lze připomenout i nedávný závěr Nejvyššího soudu, že ustanovení § 19 odst. 3 zákoníku práce, které určuje, že neplatnost právního jednání nemůže být zaměstnanci na újmu, nezpůsobil-li neplatnost výlučně sám, se analogicky aplikuje též na zdánlivá (nicotná) pracovněprávní jednání. Tuto zásadu však nelze vykládat tak, že zaměstnanec může z neplatného nebo zdánlivého právního jednání požadovat plnění (které mu dosud nebylo poskytnuto), i když jeho neplatnost (zdánlivost) nezpůsobil výlučně sám.⁴

Z rozhodnutí Nejvyššího soudu vyplývá i zajímavá procesní otázka vztahující se k tomu, co mohou strany v průběhu řízení učinit nesporným. Význam nesporných tvrzení účastníků tkví v tom, že z těchto může soud nadále ve smyslu § 120 odst. 3 občanského soudního řádu v řízení vycházet, aniž by k nim vedl dokazování. Otázka existence pracovního poměru však není otázkou skutkovou, nýbrž otázkou právní; nemá proto význam, že některý z účastníků proti tvrzení druhé strany o existenci pracovního poměru zpočátku řízení ničeho nenamítá, dokonce sám se vyjadřuje stejně, a teprve v průběhu řízení svůj názor změní.

4. Faktický pracovní poměr

Další z vybraných rozhodnutí Nejvyššího soudu – rozsudek ze dne 26. 11. 2019 sp. zn. 21 Cdo 2124/2018 – rozvíjí dosavadní závěry týkající se tzv. faktického pracovního poměru. Konstrukce tohoto institutu vznikla proto, že bylo třeba dát určitý právní rámec faktické situaci, kdy nelze uvažovat o existenci pracovního poměru pro neplatnost pracovní smlouvy, přesto je nutné vypořádat vztahy, které vznikly výkonem práce. Z původní myšlenky, že nelze připustit, aby práce byla vykonávána bez jakékoli protihodnoty, vzniklo komplexní řešení vycházející ze zásady, že takovému „zaměstnanci“ náleží v podstatě stejné nároky jako zaměstnanci v pracovním poměru, tedy zejména mzda za vykonanou práci, náhrada mzdy při překážkách v práci, právo na dovolenou, právo a povinnost k náhradě škody, a to včetně odškodnění pracovního úrazu a nemoci z povolání.⁵ Nově byla řešena otázka, zda plnění, které poskytl zaměstnavatel pracovním úrazem poškozenému zaměstnanci, je povinná nahradit pojišťovna z titulu zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele.⁶ S argumentací, že zákonné pojištění jako vztah zaměstnavatele a příslušné pojišťovny vzniká až dnem vzniku prvního

⁴ srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2020 sp. zn. 21 Cdo 4451/2018

⁵ srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2015 sp. zn. 21 Cdo 3691/2015

⁶ Ačkoliv pojem odpovědnosti za škodu v zákoníku práce byl již pod vlivem nového občanského zákoníku nahrazen pojmem povinnosti k náhradě škody a nemajetkové újmy, stále se lze setkat s pozůstatky předchozí terminologie. Jde i o pojem zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání (srov. § 365 odst. 1 zákoníku práce). Proto je této terminologie užíváno i v tomto příspěvku.

pracovněprávního vztahu u zaměstnavatele, a faktický pracovní poměr za takový pracovněprávní vztah považovat nelze. Nejvyšší soud odůvodnil závěr, že na základě faktického pracovního poměru zákonné pojištění nevzniká. Vykonává-li proto zaměstnanec práci pro zaměstnavatele v tzv. faktickém pracovním poměru, zaměstnavatel nemá právo, aby za něho příslušná pojišťovna nahradila škodu, která zaměstnanci vznikla pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Tento závěr dovodil soud i v situaci, že zaměstnavatel hradil pojistné též z vyměřovacího základu takového „zaměstnance“.

Nastíněný případ je ovšem zajímavý i jinou skutečností, totiž důvodem neplatnosti pracovní smlouvy. Skutkově šlo o to, že jednatel obchodní společnosti uzavřel jejím jménem sám se sebou pracovní smlouvu (sjednaný druh práce byl odlišný od výkonu funkce statutárního orgánu). S využitím dosavadních judikатурních závěrů, že je vyloučeno, aby jiného zastupoval ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, a že ani statutární orgán nemůže jednat jménem obchodní společnosti, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy obchodní společnosti, soud uzavřel, že neplatným právním úkonem je i tato pracovní smlouva a pracovní poměr nebyl navázán.

Důležité je podotknout, že uvedené závěry byly učiněny podle ustanovení § 39 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., tedy podle ustanovení o absolutní neplatnosti. Je však takový závěr udržitelný i za nového občanského zákoníku, pro který je relativní neplatnost právního jednání zásadou a absolutní neplatnost právního jednání výjimkou? Současné ustanovení § 437 odst. 1 občanského zákoníku sice obsahuje stejnou zásadu, že zastoupit jiného nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, ovšem v kontextu druhého odstavce je zřejmé, že neplatnost takového právního jednání je pouze relativní a dovolat se jí může pouze zastoupený. Neplatnost právního jednání je zde stanovena na ochranu zastoupeného (srov. rovněž § 586 odst. 1 občanského zákoníku). Je tak zřejmé, že za současného právního stavu by obrana pojišťovny s poukazem na neplatnost pracovní smlouvy (z důvodu rozporu zájmů zástupce se zájmy zastoupeného) nebyla úspěšná. Její argumentační prostor by se zúžil na situace, v nichž je pracovní smlouvy (resp. specifického charakteru pracovního poměru) zneužíváno, a jde např. jen o simulované (zdánlivé) právní jednání.

5. Polský horník

V rozsudku ze dne 22. 11. 2019 sp. zn. 21 Cdo 252/2019 řešil Nejvyšší soud případ polského horníka pracujícího v České republice v dole OKD. Připustil možnost, aby zaměstnanec konal práci pro svého zaměstnavatele i na pracovišti jiného subjektu, současně však zdůraznil, že takovou situaci je nutné odlišit od přidělení zaměstnance k výkonu práce u jiného subjektu; důsledkem tohoto rozlišení je mimo jiné to, že v druhém případě má zaměstnanec právo, aby jeho pracovní a mzdové podmínky nebyly horší než podmínky srovnatelného zaměstnance. Za rozhodná rozlišující kritéria považoval soud to, kdo zaměstnanci ukládal pracovní úkoly, organizoval, řídil a kont-

roloval jeho práci, dával mu k tomuto účelu závazné pokyny, vytvářel příznivé pracovní podmínky a zajišťoval bezpečnost a ochranu zdraví při práci.

Kromě toho, že citované rozhodnutí podává přehledný výklad rozdílů mezi dočasným přidělením a agenturním zaměstnáváním, je hodné pozornosti čtenáře i proto, že obsahuje přehledný návod, jak dospět k určení rozhodného práva u pracovněprávního vztahu s cizím prvkem.

6. Závěr

Z celé výšece rozhodování Nejvyššího soudu v pracovních věcech byly vybrány ty rozsudky z nedávné doby, které se nějakým způsobem týkaly výkonu závislé práce. Klíčovým poznatkem je, že při výkladu projevu vůle hraje významnou roli to, jak účastníci posléze svůj vztah naplňují. Stejně tak nelze předstírat uzavření pracovní smlouvy a výkon závislé práce proto, aby bylo dosaženo jiných cílů. Je také postaveno na jisto, že i běžné úkoly vyplývající ze svého předmětu činnosti může zaměstnavatel plnit i jinak než prostřednictvím svých zaměstnanců. Pro svého zaměstnavatele může zaměstnanec pracovat i na pracovišti jiného zaměstnavatele, zásadní je pak odlišení, zda se nejedná o případ přidělení k výkonu práce u jiného zaměstnavatele. Pro všechny představené případy tak bylo typické, že významnou roli při řešení sporu hrála skutková zjištění, jak se vztah mezi stranami skutečně odvíjel, realizoval.

NÁROK NA NEMOCENSKÉ A ROZHODNUTÍ COVID A LIDÉ V DLOUHODOBÉ PÉČI ANEB JAK JSME SE (NE) POUČILI Z PANDEMIE

doc. MUDr. Iva Holmerová, Ph.D.¹

Skutečnost, že naše populace stárne, je všeobecně známa. Střední délka života (naděje dožití při narození) je vyšší, než tomu bylo kdykoli dříve. Tento trend posledních desetiletí poněkud zmírnila či snad nakrátko zvrátila probíhající pandemie COVID-19. Kromě faktu že stárneme bychom však měli věnovat pozornost tomu, jak stárneme. Údaje o zdravotním stavu nejsou v tomto ohledu příliš příznivé. Doba dožití ve zdraví je výrazně nižší než střední délka života. Zdravé dožití v České republice je nižší než průměr Evropské unie. To znamená, že průměrná žena a průměrný muž budou sice žít dlouho (do cca 80 let), ale velmi dlouhou dobu budou žít ve zhoršeném zdravotním stavu, který bude negativně ovlivňovat jejich kvalitu života či soběstačnost. U mužů se jedná o 13-15 let a u žen dokonce až o 15-17 let. Z toho lze snadno dovodit, že značná skupina lidí v České republice (kteří patří mezi nejvíce vulnerabilní) již nyní potřebuje a bude potřebovat služby dlouhodobé péče, tedy komplex jak zdravotních tak sociálních a dalších služeb pro lidi s omezenou soběstačností. Dlouhodobá péče může být jak ambulantní, poskytovaná přímo v místě, kde daný člověk bydlí, může být semimurální (například denní stacionář) nebo může jít o ústavní péči.

Pandemie COVID-19 výrazně zatížila zdravotnictví i sociální sektor, ale pravděpodobně nejvíce akcentovala a osvětlila problémy v ústavní péči pro nejvíce vulnerabilní skupiny lidí. Zatímco ambulantní služby bylo možné do určité míry flexibilně organizovat, ústavní péči významně postihla nejen centrálně vyhlášená restriktivní opatření, ale naplno se tu projevily nedostatky zejména v zajištění zdravotní péče a také problémy plynoucí ze samotného charakteru těchto institucí, které jsou již dlouhodobě známy, deklarovány, diskutovány, ale jejichž řešení se stále odkládá.

V České republice je nyní cca 29 tisíc postakutních lůžek v různých zařízeních tzv. následné a dlouhodobé péče (která však v praxi není příliš diferencována). Zařízení následné péče, která byla součástí nemocnic se zpravidla měnila v průběhu pandemie na covidová oddělení. Ostatní zařízení pokračovala s určitými omezeními v obvyklé činnosti (doléčovací, rehabilitační či dlouhodobé ošetrovatelské pobyty), protože se na ně restriktivní opatření přímo nevztahovala (možná omylem, nedůsledností či neznalostí příslušných úředníků vydávajících mimořádná opatření).

V resortu sociálních věcí je v současné době téměř 14 tisíc míst v domovech se zvláštním režimem a více než 37 tisíc míst v domovech pro seniory. Dále existuje cca 30 000 míst v různých dalších typech zařízení (domy s pečovatelskou službou atd.). Těm se však legislativa resortu práce a sociálních věcí přímo nezabývá, a tak i v době

¹ Centrum pro studium dlouhověkosti a dlouhodobé péče FHS UK a Gerontologické centrum Praha 8

pandemie nebyla jejich problematika příliš řešena, zatímco domovy pro seniory a domovy se zvláštním režimem patřily mezi zařízení, na která se restriktivní opatření zaměřovala zejména. Takzvané domovy pro seniory a domovy se zvláštním režimem jsou zařízeními, která jsou dle zákona, příslušných vyhlášek i resortních předpisů včetně závěrů inspekci sociálních služeb vymezována jako „čistě“ sociální, a to až do té míry, že zdravotní péče je považována za jakousi fakultativní službu (jako služby kadeřníka či pedikéra – jak uvádí například závěry inspekce sociálních služeb provedené pracovníky MPSV). Za této legislativní situace a dalšího komplexu faktorů, kam patří například obtíže se zajištěním kvalifikovaného zdravotnického personálu v terénu, finanční důvody (vyšší mzdy zdravotníků než ostatních pracovníků), organizační obstrukce (v předávání informací a sdílení dokumentace) postupně došlo k tomu, že zdravotní péče v pobytových zařízeních sociálních služeb se postupně minimalizovala. V mnoha zařízeních (velmi pravděpodobně jde o většinu) došlo k tomu, že zdravotní péče není dostatečně zajištěna i v běžném provozu. Jsou problémy jak se zajištěním kvalifikované ošetrovatelské péče, protože sestry v těchto zařízeních jsou de facto mimo systém zdravotní péče, tak se zajištěním péče lékařské. Místo řešení této mnoho let již naléhavé situace se oba resorty zabývají planým diskutováním, vytvářením zbytečných překážek a vymezováním hranic mezi sebou (řešením „pomezí“ zdravotní a sociální péče).

První vlna COVID-19 zastihla tato zařízení zcela pochopitelně nepřipravená a bez možností situaci kvalifikovaně a pokud možno efektivně řešit. Mimořádná opatření MZ byla nesrozumitelná, pro použití v praxi složitá, jejich výklad byl i pro informované náročný, často si protičela, přicházela na poslední chvíli, bylo zřejmé, že jejich tvůrce není obeznámen se situací v dlouhodobé péči a jednotlivé typy zařízení či typy péče nezná, takže často různé typy vzájemně si podobných služeb nebyly v předpisech uvedeny. Mimořádná opatření uvalovala různé restriktce, zákazy návštěv, ale i vycházek z těchto „domovů“. Preventivní opatření a vybavení pomůckami se týkala zpravidla jen personálu. I v této velmi obtížné situaci se však většina zařízení (respektive jejich vedení a naprostá většina jejich pracovníků) snažili co nejvíce ochránit své klienty, takže například 40 zařízení zvolilo dobrovolnou preventivní karanténu všech zaměstnanců spolu s obyvateli (po dobu 2–4 týdnů), pro dalších 40 zařízení nebylo jiného řešení než takto postupovat z důvodu již přítomné infekce. V každém případě to byla nesmírná obětavost pracovníků těchto zařízení, která zdaleka přesahovala jejich pracovní povinnosti. Nepochybně se jednalo o významné zviditelnění této péče a mediální zájem přinesl po určité době i zájem společnosti, potažmo některých politiků, kteří tuto vulnerabilní klientelu poté zřejmě častěji, než dříve bylo obvyklé, využívali (respektive zneužívali) ve svých volebních kampaních. Dopad na pracovníky i obyvatele byl však i negativní. V době preventivní karantény byli pracovníci izolováni od rodin, a to často s rodinnými důsledky, došlo k akcentaci konfliktu rodinných a pracovních rolí. Častěji se vyskytoval syndrom vyhoření a mnozí pracovníci později charakterizovali tuto situaci jako do jisté míry cennou zkušenost, kterou by však již nechtěli znovu opakovat. Také obyvatelé pobytových zařízení v průběhu pandemie zpravidla pozitivně

hodnotili zvýšený zájem a restriktivní opatření s důvěrou přijímali. Nicméně zpětně mnozí z nich hovořili o tom, že pro ně byly izolace a odloučení od blízkých, strach o ně a obavy o rodinu daleko horší zkušeností než strach z nemoci samotné. To bylo akcentováno přístupem některých zařízení, která si restriktivní opatření vyložila nad jejich rámec, takže například zákaz opustit zařízení interpretovala jako zákaz vycházení z budov, a zakazovala vycházky například i do zahrady vlastního areálu. To jsou podle mých dosavadních poznatků však spíše vzácnější případy. Zaznamenali jsme spíše situace, kdy se zařízení snažila daná opatření interpretovat moudře ku prospěchu svých klientů i zaměstnanců. Mnohá zařízení se obracela na zdravotnické pracovníky, kteří pomáhali sestavovat protiepidemická opatření, aby se minimalizovalo riziko infekce, ale zachoval se pokud možno co nejvíce normální život lidí v těchto zařízeních (jak obyvatel tak pracovníků).

Z vlastní zkušenosti Gerontologického centra k tomu mohu dodat, že našemu centru se podařilo zachovat počty infikovaných na úrovni jednotek případů, bez dalšího šíření mezi pracovníky či personál v průběhu téměř celého roku 2020. Až koncem prosince roku 2020 došlo k masivnějšímu rozšíření infekce mezi pacienty lůžkového oddělení, a to pravděpodobně zejména z důvodu infekčnější mutace viru v populaci a také uskutečňování nutných kontrolních vyšetření v nemocnicích a přijímání pacientů z nemocnic, kde byla prevalence onemocnění již velmi vysoká. Jednalo se však vždy o lehčí průběhy onemocnění, a to i u nejstarších pacientů. To jsme považovali za efekt pečlivých, kvalifikovaných a účinných preventivních opatření, která jsme stále zachovávali (včetně žádosti, aby i pacienti při kontrolách v nemocnici a případných dalších setkáních nosili roušky a respirátory), takže zřejmě virové dávky, kterým byli pacienti vystaveni, nebyly tak velké. Jedná se samozřejmě jen o epizodickou zkušenost, kterou bych si nedovolila zobecňovat, ale dále jsme se jí v naší praxi vedli, protože opatření z ní vyplývající byla a jsou v naprostém souladu i se současným vědeckým poznáním.

Ze zkušeností většiny zařízení dlouhodobé péče jak zdravotnického tak sociálního typu vyplývá několik zkušeností a faktů, které jsme v rámci workshopů a rozhovorů zjistili a které se pravidelně opakují a akcentují. Jde zejména o to, že je naprosto nutné zajistit takový model dlouhodobé péče, který bude zahrnovat i kvalifikovanou zdravotní péči (jak ošetrovatelskou tak lékařskou), a to i v zařízeních dlouhodobé péče tzv. sociálního typu (tedy domovech pro seniory a domovech se zvláštním režimem, obdobně samozřejmě i v domovech pro osoby se zdravotním postižením). Kvalifikovaní pracovníci jednotlivých zařízení by pak mohli být daleko lépe schopni ve spolupráci s celým týmem těchto zařízení nastavovat adekvátní preventivní opatření, správně vyhodnocovat a implementovat protiepidemické pokyny a opatření. Tedy v rámci týmů jednotlivých zařízení tato opatření připravit, prodiskutovat, nastavit, ověřit, případně modifikovat tak, aby odpovídala potřebám jednotlivých zařízení a lidí, kteří v nich žijí a pracují. Přitom by měl být kladen důraz na zajištění normálního života všech, jak pracovníků, tak klientů. Nemuselo by se tedy jednat o spektakulární opatření, jakými

byly například dobrovolné uzávěry a podobně, ale o opatření, která budou vycházet z vědeckých poznatků a budou důsledná, efektivní, proveditelná a udržitelná.

V závěru bych chtěla zdůraznit vlastně již to, co bylo výše zmíněno. Pandemie COVID-19 byla sice novou situací, avšak zejména osvětlila staré, známé a dlouhodobě neřešené problémy, a to v problematice dlouhodobé péče všeobecně (jakožto komplexu zdravotních, sociálních a dalších služeb pro lidi s omezenou soběstačností). Kromě toho se ukázalo, že zařízení, která eufemisticky nazýváme „domovy“, jsou stále ještě ústavy režimového charakteru, které přes veškeré snahy posledních let představují značná omezení pro normální život lidí. Dlouhodobé předstírání, že různé a často naivní formy „aktivizace“ mohou důstojnost normálního lidského života nahradit, jsou již podle mého názoru neudržitelné. Ukázalo se také, jak nebezpečně snadno je možné v těchto zařízeních zavést téměř neúnosné restrikce. Zejména se však projevíly naprosto kritické nedostatky v poskytování zdravotní péče v těchto zařízeních. Zdravotnická expertiza v týmech všech zařízení dlouhodobé péče se ukazuje jako naprosto nutná podmínka kvality těchto služeb v době pandemie i v letech následujících.

SITUACE OSOB V POBYTOVÝCH ZAŘÍZENÍCH SOCIÁLNÍCH SLUŽEB V DOBĚ KORONAVIRU – – VÝZVY PRO BUDOUCNOST

prof. JUDr. Kristina Koldinská, Ph. D.¹

Úvod

V roce 2020 došlo v evropských společnostech k mnoha negativním událostem spojeným s šířením pandemie covidu 19. Jeden fenomén lze ale vnímat veskrze pozitivně. Všechny evropské společnosti se nevidaně omezily na mnoha svobodách ve snaze ochránit před nákazou především zranitelné seniory, pro které byl bohužel covid v mnoha případech fatální.

Ve snaze chránit ty nejvíce ohrožené došlo k bezprecedentní izolaci všech osob v seniorském věku. Tato izolace však nejvíce dolehla na seniory, kteří byli klienty pobytových zařízení sociálních služeb. Tato zařízení se, stejně jako nemocnice, zcela uzavřela a obyvatelům bylo zakázáno z nich vycházet, stejně jako přijímat návštěvy, a to na velmi dlouhou dobu.

Tento text si klade za cíl poskytnout obrázek o situaci v zařízeních sociálních služeb, poukázat na některé právní i sociálně-politické problémy, jež pandemie odhalila, a navrhnout některé změny nejen právní úpravy, ale možná i prizmatu, kterým seniory a jejich přítomnost ve společnosti vnímáme.

1. Situace v pobytových zařízeních během pandemie a uplatnění omezujících opatření

Jedním z prvních opatření ministerstva zdravotnictví v souvislosti s pandemií Covid 19 bylo to, které uzavřelo tato zařízení, resp. zakázalo návštěvy v těchto zařízeních a vycházení z nich.²

Z pochopitelných důvodů ale nebylo možné zařízení neprodyšně uzavřít zcela, virus tedy tak jako tak nosil personál. Zároveň to byla právě pobytová zařízení, jež byla postižena prvotním nedostatkem ochranných pomůcek. Bylo tedy pochopitelné, že se nákaza poměrně rychle začala v zařízeních šířit, a to i přes veškerou snahu personálu.

Pod dojmem z pandemie a snah o to jí čelit je vhodné pokusit se zjistit, v jaké situaci se pobytová zařízení sociálních služeb dlouhodobě nacházejí.

¹ Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy

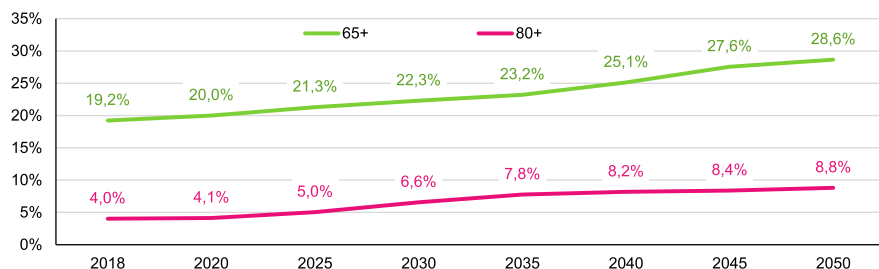
² Srov. Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví Č. j.: MZDR 10519/2020-1/MIN/KAN ze dne 9. 3. 2020. Všechna opatření Ministerstva zdravotnictví ve vztahu k sociálním službám jsou dostupná na <https://www.mpsv.cz/web/cz/socialni-sluzby-archiv#Mimoradna%20opatreni>.

Pobytová zařízení jsou v ČR stále ještě „nedostatkovým zbožím“. Např. v roce 2019 nebylo v ČR uspokojeno 61 000 žádostí o umístění do pobytového zařízení sociálních služeb.³ Otázkou je, zda řešením je navyšovat místa v pobytových zařízeních, především v těch velkokapacitních. Vysoký počet žádostí o umístění do pobytového zařízení je totiž způsoben několika faktory současně.

První a nejdůležitější důvod je ten, že v ČR téměř neexistuje alternativa k pobytovému zařízení poskytujícímu komplexní péči v okamžiku, kdy senior takovou péči skutečně potřebuje. Dostupnost terénních služeb je totiž v ČR velmi malá, a to jak z hlediska geografické dostupnosti, tak i z hlediska dostupnosti finanční.

Dalším nezanedbatelným faktorem je stárnutí populace a přibývání osob ve vysokém seniorském věku, přičemž platí, že osoby starší 80 let potřebují dlouhodobou a často intenzivní péči nejvíce.

Projekce podílu osob starších 65 a 80 let na celkové populaci v ČR



Zdroj: ČSÚ

Na adresu koncepce dlouhodobé péče jako takové se Horecký a Průša ve své nedávné studii vyjádřili v tom smyslu, že situace v oblasti sociálních služeb je alarmující a z hlediska prognózy do roku 2035 blíží se kolapsu.⁴ Autoři upozorňují na skutečnost, že většina evropských zemí se přizpůsobila demografickým trendům a navyšuje kapacity sociálních a zdravotních služeb pro seniory, včetně služeb pro seniory s demencemi. V ČR je systém dosud zakonzervován a nastaven na pouhé udržení stávajících kapacit. Studie se přitom nezabývá naprostým nedostatkem terénních sociálních služeb a rovněž nezkoumá velmi důležitou otázku kapacit jednotlivých pobytových zařízení.

Z dostupných statistik je přitom patrné, že téměř ¼ seniorů je umístěna v některém z pobytových zařízení sociálních služeb.

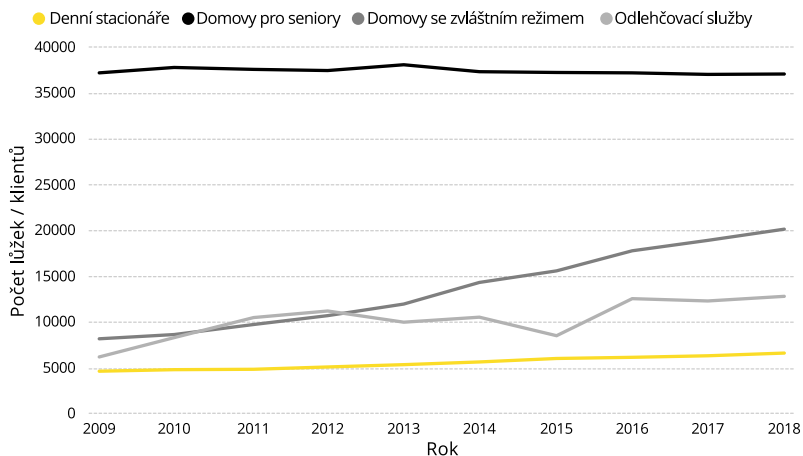
³ Český statistický úřad (2020) Vybrané údaje o sociálním zabezpečení za rok 2019. dostupné na <https://www.czso.cz/documents/10180/122363204/19002920k6.pdf/b174b794-0662-4815-959a-dd4f058ccd5c?version=1.1>

⁴ Horecký, J., Průša, L. (2019) Současná struktura služeb dlouhodobé péče a prognóza potřeby sociálních služeb 2019–2050. Asociace poskytovatelů sociálních služeb ČR. Tábor. dostupné na [https://www.apssc.cz/files/files/A4_STRUKTURA%20DLOUHODOBE%20PECE\(1\).pdf](https://www.apssc.cz/files/files/A4_STRUKTURA%20DLOUHODOBE%20PECE(1).pdf)

Popis indikátoru	Indikátor
Počet osob starších 65 let	2 087 000
Počet osob starších 80 let	433 000
Celkový počet lůžek v domovech pro seniory a v domovech se zvláštním režimem	53 510
Počet bytů s pečovatelskou službou	36 000
Počet uživatelů pečovatelských služeb	100 679
Kapacita odlehčovacích služeb pobytového typu	2 169 lůžek

Zdroj: Asociace poskytovatelů sociálních služeb (2021)⁵

Stabilní počty obyvatel přitom vykazují domovy pro seniory, zatímco domovy se zvláštním režimem v posledních letech zaznamenaly růst počtu klientů, protože právě tento typ zařízení byl v posledních letech dostavován.



Zdroj: Asociace poskytovatelů sociálních služeb (2021)⁶

Jednou z velkých otázek současnosti je přitom kapacita jednotlivých zařízení. Z grafu níže plyne, že pobytová zařízení sociálních služeb jsou stále poměrně velká z hlediska kapacity, která se pohybuje v průměru okolo 100 lůžek.

⁵ Horecký, J., Švehlová, A. Pandemie Covid 19 a sociální služby 2020-2021. dostupné na https://www.apsscr.cz/files/files/A4_FACT%20SHEETS%20PANDEMIE%20COVID-19.pdf

⁶ Asociace poskytovatelů sociálních služeb. Analýza segmentu sociálních služeb s akcentem na pobytové a ambulantní sociální služby pro seniory. Dostupné na [https://www.apsscr.cz/files/files/Analýza%20segmentu%20socialnich%20sluzeb_EY_FINAL\(1\).pdf](https://www.apsscr.cz/files/files/Analýza%20segmentu%20socialnich%20sluzeb_EY_FINAL(1).pdf)



Rozdělení jednotlivých služeb dle počtu lůžek (zdroj dat: MPSV)

Zdroj: *Asociace poskytovatelů sociálních služeb (2021)*⁷

Domovy se zvláštním režimem přitom vykazují „lepší skóre“, než domovy pro seniory, zřejmě právě proto, že v poslední době došlo k investicím právě do tohoto segmentu a tyto domovy byly tedy již koncipovány s menší kapacitou.

2. Situace během mimořádných opatření

Z mnoha již dostupných studií je patrné, že během pandemie se prohloubila sociální izolace především u seniorů, a to především u těch, kteří byli klienty pobytových zařízení a na dlouhou dobu nesměli mnohdy vyjít ani ze svého pokoje na chodbu. V důsledku této nebyvalé izolace a ztráty kontaktů s nejbližšími došlo i k nárůstu nemocnosti u seniorů, jakož i zhoršení mentálního zdraví,⁸ jak ukazují ve své studii srovnávající data z několika zemí např. Atzendorf a Gruber.⁹

Doba uzávěry zařízení sociálních služeb přitom v ČR dosáhla celkem 136 dní (viz tabulka níže), což v mezinárodním srovnání představuje jedno z nejdéle trvajících ob-

⁷ Asociace poskytovatelů sociálních služeb. Analýza segmentu sociálních služeb s akcentem na pobytové a ambulantní sociální služby pro seniory. Dostupné na [https://www.apsscr.cz/files/files/Analýza%20segmentu%20socialnich%20sluzeb_EY_FINAL\(1\).pdf](https://www.apsscr.cz/files/files/Analýza%20segmentu%20socialnich%20sluzeb_EY_FINAL(1).pdf)

⁸ Khimm, S. The hidden Covid health crisis: elderly people are dying from isolation. 2020. dostupné na <https://www.nbcnews.com/news/us-news/hidden-covid-19-health-crisis-elderly-people-are-dying-isolation-n1244853>, Abbasi, J. Social Isolation—the Other COVID-19 Threat in Nursing Homes. 2020. JAMA. 2020;324(7):619-620. dostupné na <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2768640>, Simard, J., Volicer, L. Loneliness and Isolation in Long-term Care and the COVID-19 Pandemic. 2020. dostupné na [https://www.jamda.com/article/S1525-8610\(20\)30373-X/pdf](https://www.jamda.com/article/S1525-8610(20)30373-X/pdf)

⁹ Atzendorf, J., Gruber, S. Depression and loneliness of older adults in Europe and Israel after the first wave of covid-19. in European Journal of Ageing. 8/2021 – dostupné na <https://link.springer.com/article/10.1007/s10433-021-00640-8>

dobí uzávěry.¹⁰ Zároveň však dle posledních zjištění Asociace poskytovatelů sociálních služeb, smrtnost v pobytových zařízeních nebyla tak vysoká, jako v jiných zemích.¹¹

Období uzavření sociálních služeb	Počet dnů uzavření
10. 3. 2020 – 25. 5. 2020	76
9.–25. 10. 2020	17
25. 10. – 3. 11. 2020	9
3.– 20. 11. 2020	18
20. 11. 2020 – 5. 12. 2020	16
	136

Zdroj: Asociace poskytovatelů sociálních služeb (2021)¹²

Během doby dlouhých uzávěr se personál některých zařízení zpočátku snažil nést tíhu izolace spolu s klienty, tento postup se však brzy ukázal jako dlouhodobě neudržitelný, jelikož vedl k frustraci a mnohdy i narušení rodinných vazeb personálu.

Zároveň nicméně došlo k tomu, že se společnost jako taková začala zajímat o situaci v sociálních službách jako takových a diskutovat o ní. Je tedy snad vhodné shrnout, co jsme díky Covidu opět objevili, i když byla níže uvedená fakta již delší dobu známa.

3. Co nás Covid naučil o sociálních službách?

První, velmi důležité zjištění je, že sociální služby jsou dlouhodobě podfinancovaná oblast, obsazená většinou feminizovanými profesemi, byť se v případech pobytových zařízení jedná o fyzicky velmi náročnou práci.

V průměru se mzdy v sociálních pobytových službách pohybují pod průměrnou mzdou v národním hospodářství, jsou přibližně o 4 tisíce korun nižší, než je průměrná mzda.¹³

Zároveň je přitom z následujících dat zřejmé, že pobytová zařízení sociálních služeb jsou poměrně drahá. Průměr ročních nákladů na lůžko činí v odlehčovacích službách 268 tis. Kč, v domovech pro seniory 497 tis. Kč v domovech se zvláštním režimem 500 tis. Kč a v denních stacionářích jen něco málo přes polovinu – 248 tis. Kč.

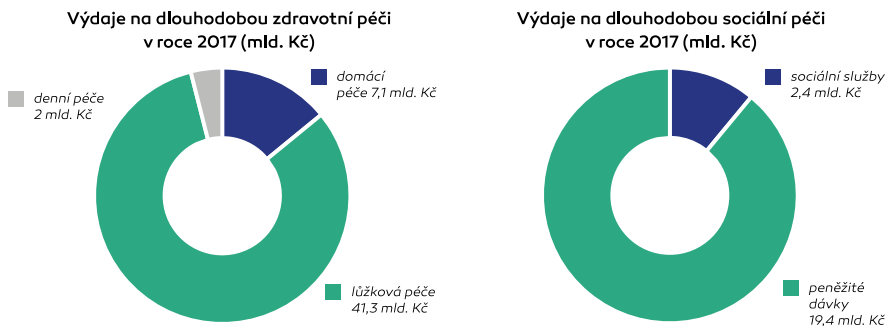
¹⁰ Data z prvních dvou vln pandemie v Evropské unii ve vztahu k pobytovým zařízením služeb sociální péče jsou dostupná na <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/covid-19-long-term-care-facilities-surveillance-guidance.pdf>.

¹¹ Autoři uvádí, že v ČR byl podíl úmrtí na koronaviru v pobytových zařízeních 11,2% (oproti např. 49% v Německu, 53% v Norsku či 39% ve Spojeném Království) – srov.

¹² Horecký, J., Švehlová, A. Pandemie Covid 19 a sociální služby 2020-2021. dostupné na https://www.apssc.cz/files/files/A4_FACT%20SHEETS%20PANDEMIE%20COVID-19.pdf

¹³ Srov. např. <https://www.kupnisisla.cz/prumerna-mzda/#profese>

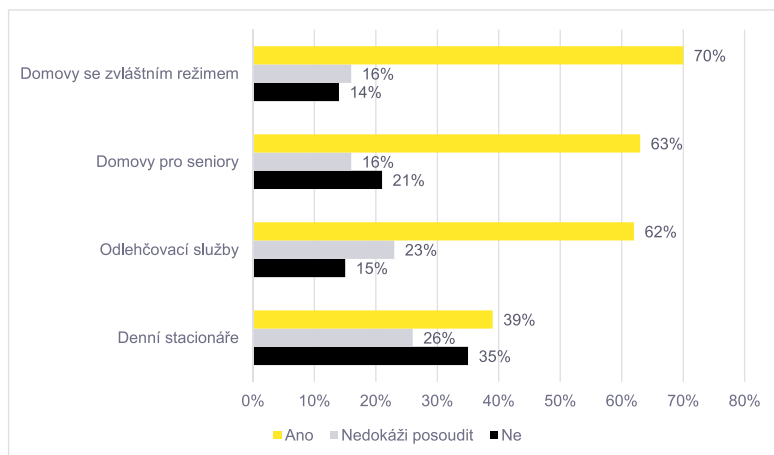
Znamená to, že v případě velkokapacitních zařízení je třeba počítat se stamilionovými rozpočty na rok u jednoho zařízení. Celkové výdaje na dlouhodobou péči jsou potom patrné z následujících dvou grafů.



Pramen: Výsledky zdravotnických účtů ČR v letech 2010 až 2017, Praha: ČSÚ, 2019.

Zdroj: Horecký, J., Průša, L. (2019)¹⁴

Bytová zařízení přitom v mnoha případech nejsou schopna naplnit očekávání klientů a zároveň v české právní úpravě neexistuje mechanismus nadstandardů v sociálních službách, byť je z posledních průzkumů patrné, že by mezi klienty o takové nadstandardy byl zájem.



Podpora zavedení nadstandardu za vyšší/smluvní úhrady u jednotlivých služeb z dotazníkového šetření

Zdroj: Asociace poskytovatelů sociálních služeb (2021)

¹⁴ Horecký, J., Průša, L. (2019) Současná struktura služeb dlouhodobé péče a prognóza potřebnosti sociálních služeb 2019–2050. Asociace poskytovatelů sociálních služeb ČR. Tábor. dostupné na [https://www.apsscr.cz/files/files/A4_STRUKTURA%20DLOUHODOBE%20PECE\(1\).pdf](https://www.apsscr.cz/files/files/A4_STRUKTURA%20DLOUHODOBE%20PECE(1).pdf)

4. Stačí dnešní úprava sociálních služeb?

Je snad na místě si položit otázku, zda současná nabídka sociálních služeb a jejich stávající úprava stačí a odpovídá požadavkům, jež jsou již nyní a budou nepochybně v budoucnu na sociální služby kladeny.

Na tomto místě je snad vhodné připomenout, že zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách (dále jen ZSS) obsahuje taxativní výčet sociálních služeb. V případě snahy např. obce zavést novou, moderní službu, která by svou náplní např. lépe reagovala na potřeby zranitelných seniorů, jež byly více odhaleny během pandemie, bylo by třeba novelizovat právní normu.

Stávající zákon o sociálních službách upravuje následující služby, jež jsou vhodné pro zranitelné seniory:

- domovy pro seniory (§ 49)¹⁵
- domovy se zvláštním režimem (§ 50)¹⁶
- chráněné bydlení (§ 51)¹⁷

Chráněné bydlení je ve výčtu uvedeno rovněž, jelikož se autorka tohoto článku domnívá, že i tato služba by mohla být nabízena seniorům. Chráněné bydlení pro seniory však v ČR téměř neexistuje, byť je jeho ekvivalent poskytován v jiných evropských zemích.

Kromě výše uvedených pobytových služeb by pro zranitelné seniory bylo možné využít i služby jako denní a týdenní stacionáře, centra denních služeb, odlehčovací služby, pečovatelská služba a osobní asistence.

Ustanovení § 38 ZSS garantuje každému „právo na poskytování služeb sociální péče v nejméně omezujícím prostředí“.

Toto právo je v souladu u revidovanou Evropskou sociální chartou, která smluvním státům ukládá „umožnit starým osobám, aby si svobodně zvolily životní styl a vedly jak dlouho chtějí a mohou nezávislý život v jim známém prostředí, a to poskytnutím:

- bydlení přiměřeného jejich potřebám a jejich zdravotnímu stavu nebo poskytnutím dostatečně podpory na přizpůsobení jejich bydlení;
- zdravotní péče a služeb nezbytných s ohledem na jejich stav.“

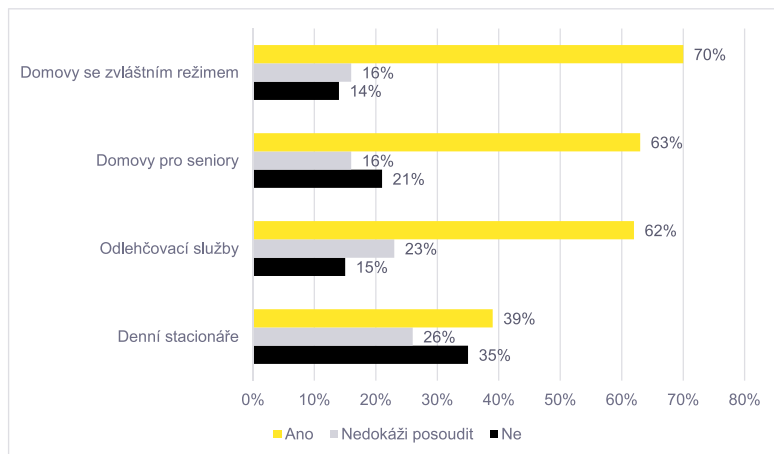
¹⁵ V domovech pro seniory se poskytují pobytové služby osobám, které mají sníženou soběstačnost zejména z důvodu věku, jejichž situace vyžaduje pravidelnou pomoc jiné fyzické osoby.

¹⁶ V domovech se zvláštním režimem se poskytují pobytové služby osobám, které mají sníženou soběstačnost z důvodu chronického duševního onemocnění nebo závislosti na návykových látkách, a osobám se stařeckou, Alzheimerovou demencí a ostatními typy demencí, které mají sníženou soběstačnost z důvodu těchto onemocnění, jejichž situace vyžaduje pravidelnou pomoc jiné fyzické osoby. Režim v těchto zařízeních při poskytování sociálních služeb je přizpůsoben specifickým potřebám těchto osob.

¹⁷ Chráněné bydlení je pobytová služba poskytovaná osobám, které mají sníženou soběstačnost z důvodu zdravotního postižení nebo chronického onemocnění, včetně duševního onemocnění, jejichž situace vyžaduje pomoc jiné fyzické osoby. Chráněné bydlení má formu skupinového, popřípadě individuálního bydlení.

Smluvní státy mají rovněž „zaručit starým lidem žijícím v ústavách vhodnou podporu, respektujíc přitom jejich soukromí, a účast v rozhodování o podmínkách života v ústavu“.

V české ústavní péči je realita od těchto požadavků bohužel v mnoha případech ještě vzdálená. Svědčí o tom kromě jiného i výsledky nedávného průzkumu uskutečněného mezi klienty pobytových sociálních služeb. Otázka zněla, zda by byli ochotni si připlatit za nadstandarty v sociálních službách. Z následujícího grafu je patrné, že podpora takového řešení je velmi intenzivní.



Podpora zavedení nadstandardu za vyšší/smluvní úhrady u jednotlivých služeb z dotazníkového šetření

Zdroj: *Asociace poskytovatelů sociálních služeb (2021)*

Zákon o sociálních službách však nepředpokládá takové řešení. Jedinou možností je zřízení čistě soukromého, nedotovaného pobytového zařízení.

Otázka, kterou je třeba, i ve světle pandemie, nastolit, spočívá v tom, zda zranitelný senior, který si přeje zůstat ve svém domácím prostředí, a to i v případě, že se jeho zdravotní stav výrazněji zhorší a potřebuje intenzivnější péči, má nárok na poskytnutí např. intenzivní osobní asistence spolu s pečovatelskou službou a zdravotními službami poskytovanými v přirozeném sociálním prostředí klienta. K zachování možnosti pro seniory setrvat ve svém přirozeném sociálním prostředí je totiž nezbytné kombinovat sociální a zdravotní služby.

Je tedy třeba si položit otázku, zda existuje konkrétní nárok na poskytnutí určitého druhu sociálních služeb.

5. Nárok na poskytnutí určitého druhu služeb a jeho rozsah

Výše uvedenou otázku řešil před několika lety Ústavní soud ve vztahu k požadavku rodičů dítěte se zdravotním postižením na poskytnutí velmi specifické sociální služby. Rodiče argumentovali povinností kraje takovou službu zřídit, pokud jí klient systému na území kraje potřebuje.

Ústavní soud ve svém nálezu I. ÚS 2637/17 judikoval, že „osoby se zdravotním postižením nacházející se v nepříznivé sociální situaci mají veřejné subjektivní právo na dostupnost vhodných služeb sociální péče.“ Ústavní soud interpretoval základní právo na zdraví, právo na přiměřenou životní úroveň a právo na nezávislý způsob života ve světle národního ústavního práva (čl. 31 Listiny základních práv a svobod) a mezinárodního práva (Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením) Toto právo vyplývá z § 38 zákona o sociálních službách, kterým je na zákonné úrovni prováděno několik základních práv osob se zdravotním postižením: právo na zdraví, právo na přiměřenou životní úroveň a právo na nezávislý způsob života a zapojení do společnosti.

Ústavní soud uvedl, že právo zakotvené v § 38 ZSS představuje sociální právo obecnější povahy, jemuž odpovídá povinnost veřejné moci zajistit dostupnost vhodných sociálních služeb pro osoby se zdravotním postižením nacházející se v nepříznivé sociální situaci. Tato povinnost je v § 95 písm. g) zákona o sociálních službách stanovena krajům, které jsou povinny zajišťovat dostupnost sociálních služeb na svém území. Dle Ústavního soudu to znamená povinnost krajů zabezpečit, aby osobám v nepříznivé sociální situaci na jejich území byly k dispozici potřebné sociální služby, včetně služeb sociální péče.

Ústavní soud tento svůj výklad ještě upřesnil, když uvedl: „Nejde přitom o to, aby dotčené osoby měly přístup k sociální péči v konkrétní podobě přesně podle svých ideálních představ, například u konkrétního poskytovatele sociálních služeb; jde o to, aby existovaly a dotčeným osobám byly dostupné takové služby, které jsou adekvátní jejich stavu a situaci a mohou jim pomoci vést důstojný a co nejnezávislejší život, při zachování maxima osobní autonomie, bez sociálního vyloučení a při maximálním sociálním začlenění.“¹⁸

Právě tato část odůvodnění judikátu Ústavního soudu se jeví jako velmi dobře použitelná i pro otázku dostupnosti služeb sociální péče pro zranitelné seniory, jež by měly zabezpečit co nejdůstojnější a nejméně závislý život. Je zjevné, že pod takový pojem nelze zařadit život v pobytovém zařízení sociálních služeb, pokud si senior přál setrvat ve svém sociálním prostředí a ústavní péči volil jen z toho důvodu, že mu nebylo možné zařídit dostatečné množství sociálních služeb „domů“.

Je s podivem, že se dosud na soud neobrátil žádný subjekt, který podporuje péči o seniory v domácím prostředí. Je přitom zjevné, že v ČR se terénních sociálních

¹⁸ Obdobně srov. II.ÚS 3169/16

služeb, které by např. poskytovaly péči doma po celý den, nedostává ani ve velkých městech. Lidé, kteří chtějí řešit situaci svých příbuzných doma, tak zpravidla řeší situaci jen s velmi vysokými finančními náklady na služby poskytované např. občankami třetích států.¹⁹

Lze tvrdit, že závěry Ústavního soudu v oblasti sociálních služeb sociální péče jako takových nebyly zohledněny. Zřejmě je to tím, že by to znamenalo podstatnou reformu systému sociálních služeb a jiné nastavení jejich fungování.

6. Příležitost k reformě služeb sociální péče

Situaci v oblasti sociálních služeb v době post-covidové lze pojmut i jako jedinečnou příležitost ke změně a možnost využití skutečnosti, že společnost je zřejmě ochotna o změnách v sociálních službách diskutovat, jelikož zaznamenala situaci v pobytových zařízeních skrze šíření nákazy covidem v nich.

V právní úpravě sociálních služeb by bylo možné zavést zásadu subsidiarity, která ostatně právu sociálního zabezpečení, do něž sociální služby spadají, není cizí. Již v současné době je zákon o sociálních službách postaven na boji proti sociálnímu vyloučení a předcházení tomuto jevu.

V ustanovení § 2 ZSS jsou zakotveny následující zásady sociálních služeb:

- rozsah a forma pomoci a podpory poskytnuté prostřednictvím sociálních služeb musí zachovávat lidskou důstojnost osob
- pomoc musí vycházet z individuálně určených potřeb osob,
- musí působit na osoby aktivně, podporovat rozvoj jejich samostatnosti, motivovat je k takovým činnostem, které nevedou k dlouhodobému setrvání nebo prohlubování nepříznivé sociální situace, a posilovat jejich sociální začleňování
- sociální služby musí být poskytovány v zájmu osob a v náležitě kvalitě takovými způsoby, aby bylo vždy důsledně zajištěno dodržování lidských práv a základních svobod osob

Právě do tohoto ustanovení by bylo možné včlenit výše zmíněnou zásadu subsidiarity, která by znamenala, že při výběru služeb, reagujících na individuální potřeby jedince, bude vždy upřednostněno poskytnutí služeb sociální péče v domácím prostředí klienta nebo ambulantně (např. stacionáře). Pobytové služby sociální péče by byly poskytovány až jako poslední řešení, nebo řešení zvolené na základě výslovného přání klienta poté, co byl tento informován o všech existujících možnostech řešení jeho situace.

¹⁹ Hradečná, P., Jelínková, M., Ezzedine, P., Havelková, H. (2016) Ženy na vedlejší koleji(?). dostupné na https://www.migrace.com/docs/161018_publikace-zvk_web_final.pdf

Inspiraci pro koncipování náležitě změny právní úpravy by bylo možné hledat např. v sousedním Německu, kde je taková subsidiarita zavedena pro vztah nevládní vs. Veřejní poskytovatelé sociálních služeb. Pokud sociální službu již poskytuje nevládní organizace, veřejná správa není oprávněna zřídit „konkurenční“ službu.²⁰

Zavedení a důsledné uplatňování zásady subsidiarity v systému sociálních služeb, především služeb sociální péče, by znamenalo velmi výraznou změnu celého dosud uplatňovaného konceptu sociálních služeb, na stranu druhou by představovalo modernizaci, diferenciaci a pro-klientskou orientaci sociálních služeb, jež by vedlo z dlouhodobého hlediska k úspoře nákladů na služby sociální péče a hlavně větší spokojenosti a psychické pohodě zranitelných seniorů a nejen jich.

Použité prameny

- Český statistický úřad (2020) Vybrané údaje o sociálním zabezpečení za rok 2019. dostupné na <https://www.czso.cz/documents/10180/122363204/19002920k6.pdf/b174b794-0662-4815-959a-dd4f058ccd5c?version=1.1>
- Horecký, J., Průša, L. (2019) Současná struktura služeb dlouhodobé péče a prognóza potřeby sociálních služeb 2019–2050. Asociace poskytovatelů sociálních služeb ČR. Tábor. dostupné na [https://www.apsscr.cz/files/files/A4_STRUKTURA%20DLOUHODOBE%20PECE\(1\).pdf](https://www.apsscr.cz/files/files/A4_STRUKTURA%20DLOUHODOBE%20PECE(1).pdf)
- Horecký, J., Švehlová, A. Pandemie Covid 19 a sociální služby 2020-2021. dostupné na https://www.apsscr.cz/files/files/A4_FACT%20SHEETS%20PANDEMIE%20COVID-19.pdf
- Asociace poskytovatelů sociálních služeb. Analýza segmentu sociálních služeb s akcentem na pobytové a ambulantní sociální služby pro seniory. Dostupné na [https://www.apsscr.cz/files/files/Analyza%20segmentu%20socialnich%20sluzeb_EY_FINAL\(1\).pdf](https://www.apsscr.cz/files/files/Analyza%20segmentu%20socialnich%20sluzeb_EY_FINAL(1).pdf)
- Asociace poskytovatelů sociálních služeb. Analýza segmentu sociálních služeb s akcentem na pobytové a ambulantní sociální služby pro seniory. Dostupné na [https://www.apsscr.cz/files/files/Analyza%20segmentu%20socialnich%20sluzeb_EY_FINAL\(1\).pdf](https://www.apsscr.cz/files/files/Analyza%20segmentu%20socialnich%20sluzeb_EY_FINAL(1).pdf)
- Khimm, S. The hidden Covid health crisis: elderly people are dying from isolation. 2020. dostupné na <https://www.nbcnews.com/news/us-news/hidden-covid-19-health-crisis-elderly-people-are-dying-isolation-n1244853>,

²⁰ Srov. § 5 SGB XII Verhältnis zur freien Wohlfahrtspflege

- Abbasi, J. Social Isolation—the Other COVID-19 Threat in Nursing Homes. 2020. JAMA. 2020;324(7):619-620. dostupné na <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2768640>,
- Simmard, J., Volicer, L. Loneliness and Isolation in Long-term Care and the COVID-19 Pandemic. 2020. dostupné na [https://www.jamda.com/article/S1525-8610\(20\)30373-X/pdf](https://www.jamda.com/article/S1525-8610(20)30373-X/pdf)
- Atzendorf, J., Gruber, S. Depression and loneliness of older adults in Europe and Israel after the first wave of covid-19. in European Journal of Ageing. 8/2021 – dostupné na <https://link.springer.com/article/10.1007/s10433-021-00640-8>
- Horecký, J., Průša, L. (2019) Současná struktura služeb dlouhodobé péče a prognóza potřeby sociálních služeb 2019–2050. Asociace poskytovatelů sociálních služeb ČR. Tábor. dostupné na [https://www.apsscr.cz/files/files/A4_STRUKTURA%20DLOUHODOBE%20PECE\(1\).pdf](https://www.apsscr.cz/files/files/A4_STRUKTURA%20DLOUHODOBE%20PECE(1).pdf)
- Hradečná, P., Jelínková, M., Ezzedine, P., Havelková, H. (2016) Ženy na vedlejší koleji(?). dostupné na https://www.migrace.com/docs/161018_publicace-zvk_web_final.pdf

ČSPPSZ

ČESKÁ SPOLEČNOST PRO PRACOVNÍ PRÁVO
A PRÁVO SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ



Univerzita Karlova
Právnická fakulta
nám. Curieových 901/7
116 40 Praha 1

<https://www.prf.cuni.cz>

ISBN (e-kniha): 978-80-7630-016-3