

[Právní rozhledy 13-14/2023, s. 457]

NĚKTERÉ AKTUÁLNÍ OTÁZKY A PROBLÉMY SPOJENÉ S ČESKOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ

prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D., Praha¹

Nekonečné řetězení sjednávaných pracovních poměrů na dobu určitou, zvýšená nejistota stability pracovních poměrů, horší odměňování za srovnatelnou práci v porovnání s jinými zaměstnanci na stejném pracovišti, odpírání některých nemzdových plnění či částí „benefitů“ – je vůbec možné, aby v ČR, která bude zanedlouho již 20 let členským státem EU, mohl být podobnými znaky (či alespoň některými z nich) charakterizován nějaký zaměstnanec?

I. Harmonizováno! Skutečně?

Dne 19. 11. 2008 byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady [2008/104/ES](#) o agenturním zaměstnávání („Směrnice“) a byly tak konečně naplněny dlouho trvající pokusy o přijetí komunitární právní úpravy pro oblast agenturního zaměstnávání.² Podle recitálu 23 Směrnice tím bylo završeno úsilí „... vytvořit na úrovni Společenství harmonizovaný rámec ochrany zaměstnanců agentur práce...“.³

Zdá se, že agenturní zaměstnávání je dnes již natolik známým pojmem, že každému „zaměstnanci v EU“, resp. uchazeči o zaměstnání v rámci agenturního zaměstnávání v některé z unijních zemí, musí být zcela zřejmé, „do čeho jde a co může očekávat“. Díky Směrnici by bylo z pohledu zaměstnanců pohybujících se po jednotlivých členských státech EU zcela očekávatelné, že základní práva a povinnosti v rámci agenturního zaměstnávání by měla být v současnosti ve všech členských státech EU v zásadních rysech shodná. Tak tomu však není, legislativní úprava agenturního zaměstnávání se v jednotlivých členských státech (přes všemi členskými státy vykázanou transpozici Směrnice) často různí v poměrně zásadních otázkách.⁴

Česká republika patřila k zemím, kde před přijetím Směrnice byla právní úprava agenturního zaměstnávání pozitivně ovlivněna (na rozdíl od převažující části členských států EU patřila ČR mezi pouhých 11 států EU, které Úmluvu č. 181 ratifikovaly ještě před přijetím Směrnice), a proto v české právní úpravě byly již několik let před přijetím Směrnice promítnuty Úmluvou č. 181 upravené standardy ochrany agenturních zaměstnanců. S ohledem na skutečnost, že Směrnice nebyla rozporná s ustanoveními Úmluvy č. 181,

kteřá byla věnována právnímu rámci agenturního zaměstnávání (ostatně určitá inspirace Úmluvou č. 181 byla na Směrnici patrná), „prošlo“ transpoziční datum v ČR bez jediné (transpozicí „vynucené“) změny právní úpravy.⁵ Bylo by však chybou dojít na základě výše uvedeného k závěru, že stávající česká právní úprava agenturního zaměstnávání je prostá jakýchkoliv transpozičních deficitů.

II. (Ne)rovnatelné podmínky?

Praxe ukazuje, že očekávatelná rovnatelnost základních práv a povinností zaměstnanců při agenturním zaměstnávání je rozdílná nejen v mezistátním srovnání, ale – což je mnohem vážnější problém – na velké rozdíly narážíme i vnitrostátně, v porovnání postavení k uživateli přidělených agenturních zaměstnanců s jeho kmenovými zaměstnanci. Tyto rozdíly jsou v ČR velmi markantní – Směrnici požadovaná „rovnatelnost“ základních pracovních a mzdových podmínek není v ČR naplněna, a to např. ani ve srovnání s naším nejbližším sousedním státem – Slovenskem.⁶

Bez ohledu na fakt, že aplikační praxe se ubírá jinou cestou (viz níže), zákonodárce formálně klade důraz na rovné pracovní a mzdové podmínky přidělených agenturních a kmenových zaměstnanců uživatele. Odpovědnost za to, že pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebudou horší než u rovnatelného zaměstnance, je dle **zákoníku práce**⁷ společnou odpovědností uživatele a agentury práce. Je to však jen agentura práce, kterou **zákoník práce** označuje jako subjekt, který je povinný sjednat v případě potřeby nápravu, resp. vůči kterému je zaměstnanec oprávněn domáhat se uspokojení práv, která mu takto vznikla (srov. § 309 odst. 5 ZPr).⁸

Čl. 3 (Definice) odst. 1 písm. f) Směrnice definuje „základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání (*basic working and employment conditions*)“ tak, že jimi rozumí:

- „f) pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání stanovené v právních a správních předpisech, kolektivních smlouvách nebo dalších obecně závazných ustanoveních, které se uplatňují u uživatele, týkající se
- i) délky pracovní doby, práce přesčas, přestávek, doby odpočinku, noční práce, dovolených a státních svátků,
 - ii) odměňování“.

Pro srovnání je možné nahlédnout do právní úpravy dané problematiky na Slovensku; § 58 odst. 9 věta druhá slovenského **zákoníku práce**⁹ také uvádí:

„... Pracovné podmienky vrátane mzdových podmienok a podmienky zamestnávania dočasne pridelených zamestnancov musia byť najmenej rovnako priaznivé ako u porovnateľného zamestnanca užívateľského zamestnávateľa.“

Ustanovení § 58 ZP v odst. 11 však bližšie vymezuje, čo rozumieť „*pracovnými podmienkami a podmienkami zamestnávania*“, a v obsaženom výčtu jsou zahrnuté:

- a) pracovný čas, prestávky v práci, odpočinok, práca nadčas, pracovná pohotovosť, práca v noci, dovolenka a sviatky,*
- b) mzdové podmienky,*
- c) bezpečnosť a ochrana zdravia pri práci,*
- d) náhrada škody v prípade pracovných úrazov alebo chorôb z povolania,*
- e) náhrada pri platobnej neschopnosti a ochrana nárokov dočasných zamestnancov,*
- f) ochrana tehotných žien, matiek do konca deviateho mesiaca po pôrode, dojčiacich žien, žien a mužov starajúcich sa o deti a mladistvých,*
- g) právo na kolektívne vyjednávanie,*
- h) podmienky stravovania.“*

Slovensko se tedy vydalo „cestou“ (obdobně jako např. Německo), kdy – shodně se Směrnicí – některé konkrétní pracovní podmínky před ostatními zdůrazňuje a musí být vždy srovnatelné. Česká cesta šla zdánlivě ještě širším („štědřejším“) směrem – žádný výčet neobsahuje a rovnou požaduje srovnatelné veškeré pracovní a mzdové podmínky. Řešení nedostatku kmenových zaměstnanců určité profese prostřednictvím dočasně přidělovaných zaměstnanců z agentury práce by tedy mělo být v ČR v konečném finančním výsledku nákladů pro uživatele [při srovnatelných (všech) mzdových a pracovních podmínkách těchto zaměstnanců a s přičtením „ziskové složky“ agentury práce] vždy nákladnější než obsazení těchto míst vlastními „kmenovými“ zaměstnanci zaměstnavatele. To by v důsledku bylo nejúčinnější zábranou nadužívání agenturního zaměstnávání a některých „českých manýr“, při kterých nyní dochází k realizaci agenturního zaměstnávání v podstatě v rozporu se Směrnicí. Pokud by bylo pro uživatele v ekonomickém důsledku nákladnější zaměstnat na určité pozici agenturního zaměstnance, než přijmout na stejné místo zaměstnance „kmenového“, pak by „ekonomické nástroje“ nejlépe zaručily, že agenturní zaměstnávání bude pro české zaměstnavatele skutečně jen dočasným řešením ve chvíli, kdy na trhu nebyl „nový kmenový zaměstnanec k nalezení“ nebo se jednalo o obsazení pracovní pozice natolik „dočasné“ či „specifické“, že využití „dražšího“ agenturního zaměstnance bylo pro zaměstnavatele přesto vhodným řešením. Ostatně ve Směrnici se prolínají ustanovení, ze kterých je patrné, že agenturní zaměstnávání a přidělení k uživateli má být dočasné, nemá být řetězeno a případně má být favorizována jeho transformace na přímý zaměstnanecký vztah přiděleného zaměstnance k uživateli (dočasnost, neřetězení, transformace – tyto

prvky prostupují Směrnicí; přímo, ale i nepřímo jsou vtěleny do více jejích ustanovení). A takto si Směrnici nepochybně vykládá i čtenář, jemuž jsou blízké hodnoty sociálního státu „unijního stříhu“, a brání se „akceptovat jako normu“ stav, kdy by právní úprava některého unijního státu dovozovala, aby byl kdokoliv dlouhodobě (dokonce s posvěcením soudních rozhodnutí – viz níže) ve více ohledech „zaměstnancem 2. kategorie“ jen proto, že jeho zaměstnavatelem je agentura práce.¹⁰

V české právní praxi tomu tak však není. Formulace § 309 odst. 5 ZPr vyvolává stále diskuse nad rozsahem „srovnatelných podmínek“. **Zákoník práce** blíže nevynezuje, co (vše) zahrnuje do okruhu „pracovních a mzdových podmínek dočasně přiděleného zaměstnance“, které nesmí být horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance (jaký je jejich rozsah, resp. zda je tento rozsah něčím omezen), což v rámci aplikační praxe vede k tomu, že mnohá plnění, která nemají svůj přímý původ ve výkonu práce (např. příspěvky na penzijní připojištění, odměny při životních výročí apod.), nejsou agenturním zaměstnancům přiznávána.

Např. J. Tomšej k tomu kriticky uvádí:

„Zákon blíže nestanoví, co všechno lze považovat za pracovní a mzdové podmínky. Generální inspektor Státního úřadu inspekce práce k tomu vydal metodický pokyn, v němž vyjadřuje názor, že o pracovní a mzdové podmínky ve smyslu citovaného ustanovení se jedná, jen pokud jde o podmínky upravené pracovněprávními předpisy, které jsou daňově uznatelným nákladem zaměstnavatele. Podle tohoto názoru by tak agenturní zaměstnanci neměli nárok na rovné zacházení, např. pokud jde o cestovní náhrady poskytované nad rámec zákona, příspěvek na soukromé pojištění zaměstnance, odměny v případě jubileí, aj. Je třeba zdůraznit, že zákon nenabízí oporu pro takový restriktivní přístup, a i když kontrolní orgány zřejmě s takovým přístupem nebudou mít problém, může být takový přístup úspěšně zpochybněn u soudu.“¹¹

V důsledku výše uvedeného přístupu dochází k tomu, že práce agenturních zaměstnanců je v praxi pro uživatele v ČR skoro vždy „levnější“, než by byla práce srovnatelného kmenového zaměstnance. Tento fakt byl v nedávné době ještě umocněn rozhodnutím Nejvyššího správního soudu sp. zn. **2 Ads 335/2018**. NSS tímto rozhodnutím zamítl kasační stížnost žalovaného – stěžovatele, jímž byl Státní úřad inspekce práce, který nesouhlasil se závěrem Krajského soudu v Českých Budějovicích a trval na tom, že žalobkyně (agentura práce) měla povinnost zjišťovat, zda jejím zaměstnancům vznikl nárok na další složky mzdy (nebo ve vyšší částce), a to za tím účelem, aby plnila povinnosti, které jí zákon jakožto zaměstnavateli a agentuře práce ukládá. Skutkově šlo ve stručnosti o případ, kdy žalobkyně (agentura práce) v r. 2010 stanovila základní mzdu jí přidělovaných zaměstnanců k uživateli a od té chvíle do r. 2014 zůstala pasivní a rezignovala na svou povinnost zabezpečit srovnatelné mzdové podmínky. Překvapivým

rozsudkem NSS došlo v této věci k částečnému „odzbrojení“ kontrolních orgánů v dané otázce; pro podrobnější kritickou analýzu některých aspektů tohoto rozhodnutí (i v kontextu některých jiných aktuálních soudních rozhodnutí týkajících se odměňování) si autor dovolí odkázat na již dříve publikovanou stat',¹² zde jen zkráceně ocituje z odůvodnění rozsudku v pasáži, která má přímou vazbu na níže rozebírané:

„[27] 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 mzdové diferenciaci. Rozdíly tohoto typu mohou být například zběhlost v obsluze strojů, míra zapracování, výkonnost, spolehlivost, míra sepětí s uživatelem a loajality k němu, ale i zkušenost a schopnost adekvátně čelit nestandardním situacím. Legitimním rozdílem může být i jakási ‚seniorita‘ či ‚juniorita‘ zaměstnanců, neboť z manažerských a ekonomických hledisek může být pro zaměstnavatele (resp. pro uživatele u agenturních zaměstnanců) výhodné, aby pro něho, ať již kmenově či agenturně, pracovali lidé, kteří se s ním identifikují a u nichž lze i do budoucna předpokládat, že se na jejich služby lze spolehnout.“

Pokud – pro příklad – na pracoviště zařadí zaměstnavatel dva nové zaměstnance bez zkušeností, lze v počátku očekávat u obou skupin stejnou (ne)zkušenost v obsluze strojů i míře zapracování a není zřejmé, proč by měl být z pohledu těchto aspektů ten z obou zaměstnanců, kterého přidělila k zaměstnavateli agentura práce, obecně „horší“ (hůře odměňovaný) než nově přijatý „kmenový zaměstnanec“ – zde tedy zřejmě nelze hledat legitimní důvod pro rozdílné odměňování.

Výkonnost je jistě individuálně měřitelná – avšak následně; opět by tedy nemělo docházet paušálně k predikci její nižší úrovně u celé skupiny zaměstnanců jen proto, že jsou „agenturní“. Spolehlivost je také vlastnost individuální a „presumpce nespolehlivosti“ určité skupiny zaměstnanců podle daného znaku je již zřetelně „za hranou“ (každý z nás si s trochou fantazie asi dokáže představit, že by se přechodně ocitl v pozici agenturního zaměstnance – asi si však nedokáže představit, že by měl akceptovat horší odměnu jen proto, že by byl díky tomuto aranžmá automaticky považován za nespolehlivého). „Neřešitelnou otázkou“ pro agenturní zaměstnance však zůstává, jak mají dosáhnout při dočasném přidělení (a ze zákona i dle Směrnice ani jiné být nemůže) oné srovnatelné seniority se zaměstnanci kmenovými.

Jak si mají agenturní zaměstnanci v období dočasného přidělení vytvořit onu „srovnatelnou míru sepětí s uživatelem a loajality k němu“, když

- jsou, resp. musí a mohou k němu být přiděleni jen dočasně,
- na základě podmínek sjednaných mezi agenturou a uživatelem [dle § 308 odst. 1 písm. g) ZPr] mohou být předčasně „odpřiděleni“ od uživatele ještě před uplynutím sjednané doby dočasného přidělení (viz níže),

- navíc ani nejsou *de iure* zaměstnanci toho, k němuž si mají vytvořit vztah sepětí a loajality (jejich zaměstnavatelem je agentura)?

Zcela stranou ponechá autor otázku, jak mají kontrolní orgány naznačené testy (spolehlivosti, loajality a sepětí) provést a jak bude určen etalon těchto kvalit.¹³

Navíc se nechce věřit, že by unijní zákonodárce nevzal v úvahu všemožné, citovaným rozsudkem naznačené „nedostatky“ agenturních zaměstnanců; pokud vůbec existují, jistě je při koncepci Směrnice zohlednil, a pokud přesto ve Směrnici upravil zcela konkrétně zásady rovného zacházení a zahrnul pod ně výslovně i podmínky odměňování, měla by být tato úprava respektována i tuzemskými uživateli, agenturami práce, kontrolními orgány a konečně i soudy.

Za pozornost v této souvislosti stojí českému soudnímu přístupu výrazně „protisměrné“ rozhodnutí unijní soudní autority z konce r. 2022 – rozsudek SDEU ve věci *CM v. TimePartner Personalmanagement GmbH* (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Bundesarbeitsgericht – Německo).¹⁴

Pokud jde o stručné skutkové vyličení tohoto – z pohledu panujících českých poměrů – přelomového rozsudku v oblasti odměňování při agenturním zaměstnávání, dovolí si je autor čtenáři přiblížit za použití citace z tiskové zprávy SDEU:¹⁵

„V období od ledna do dubna roku 2017 zaměstnala pracovní agentura TimePartner Personalmanagement GmbH na základě smlouvy na dobu určitou CM jako zaměstnankyni agentury práce. Po dobu přidělení zastávala CM místo pracovnice pro vyřizování objednávek u uživatele, který podniká v odvětví maloobchodu.

Za tuto práci obdržela hodinovou hrubou mzdu ve výši 9,23 eura v souladu s kolektivní smlouvou platnou pro zaměstnance agentur práce, jež byla uzavřena mezi dvěma odborovými svazy, jejich členy byly společnost TimePartner Personalmanagement GmbH a CM.

Tato kolektivní smlouva se odchylovala od zásady rovného zacházení uznané v německém právu tím, že pro zaměstnance agentur práce stanovovala nižší odměnu, než je odměna přiznaná zaměstnancům uživatele na základě podmínek kolektivní smlouvy zaměstnanců v odvětví maloobchodu ve spolkové zemi Bavorsko (Německo), a sice hodinová hrubá mzda ve výši 13,64 eura.

CM podala k Arbeitsgericht Würzburg (Pracovní soud ve Würzburgu, Německo) žalobu, kterou se domáhala přiznání dodatečné odměny ve výši 1 296,72 eura, jež odpovídala

mzdovému rozdílu mezi zaměstnanci agentur práce a srovnatelnými zaměstnanci zaměstnanými přímo uživatelem. V tomto ohledu se dovolávala porušení zásady rovného zacházení se zaměstnanci agentur práce, jež je zakotvena v čl. 5 směrnice 2008/104. Po zamítnutí této žaloby v řízení v prvním stupni a v řízení o odvolání podala CM opravný prostředek Revision k Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovní soud, Německo), který předložil Soudnímu dvoru pět předběžných otázek ohledně výkladu výše uvedeného ustanovení.

Soudní dvůr vymezil podmínky, které musí splňovat kolektivní smlouva uzavřená sociálními partnery k tomu, aby se mohla odchýlit od zásady rovného zacházení se zaměstnanci agentur práce podle čl. 5 odst. 3 směrnice 2008/104. Zejména upřesnil obsah pojmu ‚celková ochrana zaměstnanců agentur práce‘, kterou musí kolektivní smlouvy respektovat podle tohoto ustanovení, a poskytl kritéria umožňující posoudit, zda je tato celková ochrana skutečně respektována. Soudní dvůr též dospěl k závěru, že musí být možné podrobit takovéto kolektivní smlouvy účinnému soudnímu přezkumu.“

Celé rozhodnutí, stejně jako výrok odpovídající na pět předběžných otázek, je čtenáři snadno dostupné¹⁶ – poměrně jednoduché shrnutí bylo obsaženo již v nadpise výše cit. tiskové zprávy:

„Kolektivní smlouva snižující odměnu zaměstnanců agentur práce oproti zaměstnancům zaměstnaným přímo uživatelem musí stanovit kompenzační výhody. Takovou kolektivní smlouvu musí být možno podrobit účinnému soudnímu přezkumu.“

V české praxi se neseťkáváme (nebo jen zcela raritně) s tím, že by kolektivní smlouvy uzavírané v uživatelském podniku jakkoliv „myslely“ na přidělované agenturní zaměstnance; autorovi také není známo, že by v ČR již došlo k ustavení nějaké odborové organizace sdružující agenturní zaměstnance – ve světle těchto dvou zjištění se nezdají být naposled cit. věty pro českou praxi nikterak „přelomové“. Jinak se to však jeví, prostudujeme-li pečlivě hned první dva výroky předmětného rozhodnutí:

„1) Čl. 5 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. 11. 2008 o agenturním zaměstnávání musí být vykládán v tom smyslu, že toto ustanovení prostřednictvím odkazu na pojem ‚celková ochrana zaměstnanců agentur práce‘ nevyžaduje, aby byla zohledněna úroveň ochrany zaměstnanců agentur práce, která je vyšší než úroveň, kterou stanoví vnitrostátní právo a unijní právo týkající se základních pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání pro zaměstnance obecně. Pokud však sociální partneři prostřednictvím kolektivní smlouvy umožní rozdílné zacházení v oblasti základních pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání v neprospěch zaměstnanců agentur práce, musí tato kolektivní smlouva k tomu, aby byla respektována celková ochrana dotyčných zaměstnanců agentur práce, těmto zaměstnancům přiznat výhody v oblasti základních pracovních

podmínek a podmínek zaměstnávání, které mohou kompenzovat rozdílné zacházení, jemuž jsou vystaveni.

- 2) Čl. 5 odst. 3 směrnice **2008/104** musí být vykládán v tom smyslu, že dodržení povinnosti respektovat celkovou ochranu zaměstnanců agentur práce musí být posuzováno konkrétně tak, že se pro dané pracovní místo srovnají základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání vztahující se na zaměstnance zaměstnané přímo uživatelem s podmínkami vztahujícími se na zaměstnance agentur práce, aby tak bylo možné určit, zda kompenzační výhody přiznané v souvislosti s uvedenými základními podmínkami umožňují vyvážit účinky rozdílného zacházení, jemuž jsou tito zaměstnanci vystaveni.¹⁷

Jakkoliv se oba výroky vztahují k situaci posuzované ve světle tzv. německé derogace (výjimky), jak je v zahraniční literatuře (viz níže) občas označován čl. 5 odst. 3 Směrnice,¹⁸ je autor toho názoru, že obrazně řečeno „dávají českému agenturnímu zaměstnanci do určité míry zapomenout na stigmatizaci jeho předpokládanou nespolehlivostí a nedostatkem loajality“ – je-li výrazněji nevýhodně odměňován oproti srovnatelným kmenovým zaměstnancům, může se pokusit (každý případ bude samozřejmě soudem posuzován individuálně a výsledek nelze predikovat) za tři roky dozadu dosud nepromlčený nárok na případný mzdový rozdíl, obdobně jako paní CM v Německu, zažalovat jako pracovněprávní nárok u příslušného českého soudu a mělo by být břemenem agentury práce prokázat, že případný mzdový rozdíl oproti kmenovým zaměstnancům uživatele konajícím stejnou či srovnatelnou práci byl vyvážen jinými kompenzačními výhodami.¹⁹

III. Dočasnost přidělení „po česku“ i z pohledu unijní judikatury; další transpoziční deficit

Po přečtení výše uvedeného by se nabízelo zlehčení problému konstatováním na adresu bezejmenného agenturního zaměstnance: „Ač v zemích českých hůře placen jest, naštěstí to trvá jen dočasně!“ Ani to by však nebyla pravda.

Agenturní zaměstnávání bývá obvykle řazeno mezi tzv. „prekérní zaměstnání“, tj. zaměstnání vyznačující se (mimo jiné) menší mírou „stability“, resp. (zejména z pohledu zaměstnavatelů – uživatelů) vyšší flexibilitou (což je v daném případě eufemistická floskule pro snadnou redukci počtu zaměstnanců v případě potřeby) oproti pracovnímu poměru „standardního“ zaměstnance. Tato povaha agenturního zaměstnávání též vede k tomu, že je do značné míry vyhledáváno zájemci (zaměstnanci) jen jako dočasné řešení jejich pracovního uplatnění, zejména v období hledání stabilnějšího pracovněprávního vztahu

(někdy je možné se v této souvislosti setkat s termínem „*between works job*“); i z textu Směrnice lze na více místech vyčíst, že unijní zákonodárce nepočítá s tím, že by se někdo měl u jedné agentury práce stát „seniorním“ agenturním zaměstnancem.

Dočasnost tohoto způsobu zaměstnávání byla také přímo promítnuta do textu **zákoníku práce**, který v § 309 odst. 6 uvádí:

„Agentura práce nemůže téhož zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce u téhož uživatele na dobu delší než 12 kalendářních měsíců po sobě jdoucích. Toto omezení neplatí v případech, kdy o to agenturu práce požádá zaměstnanec agentury práce, nebo jde-li o výkon práce na dobu náhrady za zaměstnankyni uživatele, která čerpá mateřskou nebo rodičovskou dovolenou, nebo za zaměstnance uživatele, který čerpá otcovskou nebo rodičovskou dovolenou.“

Jako by český zákonodárce, nejen s ohledem na mezinárodní a unijní právní prameny, ale možná i v předtuše, že přes veškerou snahu promítnutou do zákona nebudou podmínky agenturních zaměstnanců v ČR skutečně zcela srovnatelné s kmenovými zaměstnanci uživatele, chtěl i z toho důvodu „kariéru agenturního zaměstnance u uživatele“ časově limitovat. Šedá teorie se však opět jednou střetla s kreativní praxí mnohých agentur práce a zejména jejich klientů – uživatelů. Jak již bylo výše popsáno, je agenturní zaměstnanec (v porovnání s kmenovými zaměstnanci uživatele) levnější pracovní silou v době přidělení a, jak bude popsáno níže, je v praxi zpravidla také nesrovnatelně levnější (ve srovnání s kmenovými zaměstnanci) i při porovnání „nákladů“ spojených s „redukci počtu pracovních sil“.

Agentury práce i uživatelské podniky si za daného stavu musí položit jasně ekonomicky odůvodněnou otázku: *„Proč se ukvapeně vzdávat o tolik (v mnoha ohledech) levnějších zaměstnanců již po 12 měsících?“* První věta výše cit. § 309 odst. 6 ZPr (omezující řetězení přidělení agenturního zaměstnance k uživateli) je proto v ČR často opakovaně „překonávána“ extenzivní aplikací druhé věty téhož ustanovení, dle které toto omezení neplatí v případech, kdy o to agenturu práce zaměstnanec agentury práce požádá.

V praxi to pak vypadá tak, že u stejného uživatele pracují agenturní zaměstnanci přidělování stejnou agenturou práce na to samé pracovní místo opakovaně již několik let – s tím, že před uplynutím „maximálních“ 12 měsíců možného trvání přidělení prostě vždy jen, na agenturou práce předtištěném formuláři, „zažádají“ o dalších 12 měsíců pracovníprávní „nejistoty“ (viz níže).

Kdo by nechtěl být v ČR, za daných podmínek soudně tolerovaného horšího odměňování, kariérním agenturním zaměstnancem, že?

Je to pozoruhodné hned z více důvodů. Prvním je skutečnost, že k takovému chování není ze strany zaměstnanců na první pohled racionální důvod, vezmeme-li v úvahu, že na trhu práce v ČR nebyla nikdy pro zaměstnance lepší situace, než je tomu v posledních pěti letech. Míra nezaměstnanosti v ČR je po dlouhou dobu nejnižší z celé EU. Pracovní trh je po několik let zcela „vyprahlý“ – zaměstnavatelé čekali před začátkem války na Ukrajině každý měsíc na několik málo stovek zaměstnanců ze třetích zemí (zejména právě z Ukrajiny), kteří získali v silně byrokratické proceduře povolení k legálnímu zaměstnání v ČR. Ani uvolnění přístupu ukrajinských uprchlíků na český pracovní trh v důsledku války na Ukrajině v r. 2022 však k „nasycení“ trhu práce nevedlo. Počet volných pracovních míst na podzim 2022 převyšoval počet Úřadem práce evidovaných uchazečů o zaměstnání. Mělo by tedy platit, že každý práce schopný a chtivý uchazeč (bez zdravotních či jiných relevantních omezení) si práci najde i bez přispění agentury práce. Bylo by to i zcela v souladu s jedním ze stavebních kamenů Směrnice; ostatně všechny členské státy měly provést její čl. 5 (Zásada rovného zacházení) odst. 5:

„5. Členské státy přijmou vhodná opatření v souladu s vnitrostátním právem nebo zvyklostmi s cílem zamezit nesprávnému používání tohoto článku a zejména zamezit opakujícím se přidělením, jejichž cílem je obejít ustanovení této směrnice...“

Pokud tedy i v současné neobvyklé situaci na trhu práce v ČR „obliba agenturního zaměstnávání neklesá“, je zřejmé, že je to zapříčiněno zejména „poptávkou“ uživatelských podniků, agenturní zaměstnanci jsou „levnější“ a navíc tato (z pohledu ekonomického vývoje státu) nezdravá situace na trhu práce nebude trvat věčně. Pro případ dříve či později očekávatelné redukce pracovních míst (zejména v některých segmentech) si uživatelé vědomě vytvářejí, resp. udržují „tlumicí nárazník“ určitého množství relativně snadno a hlavně levně (k tomu viz níže) „propustitelných“ agenturních zaměstnanců.

Již dříve autor vyjádřil názor, že není vyloučeno, že se v budoucnu dočkáme „odvážného“ soudního rozhodnutí, které bude vedeno úvahou na téma „kolik opakování na vlastní žádost je přípustných“, aniž by došlo (*via facti*) k transformaci agenturního pracovněprávního vztahu v obvyklý pracovněprávní vztah mezi zaměstnancem a uživatelem „napřímo“ (nejlépe na dobu neurčitou). Nedočkali jsme se – tedy ne v ČR. Přesto je to však judikatura – tentokrát unijní, která přiměla českou legislativu k „pohybu správným směrem“ (viz níže).

Postupné krystalizování názorů na toto téma je možné demonstrovat na řadě tří níže zmíněných rozhodnutí SDEU.

V r. 2013 Oreste Della Rocca, italský agenturní zaměstnanec přidělovaný agenturou práce k výkonu práce pošťáka u Poste Italiane na základě tří (v zásadě po sobě jdoucích) pracovních smluv na dobu určitou, ještě neuspěl.²⁰ K předběžné otázce podané rozhodnutím Tribunale di Napoli (Itálie) dne 29. 5. 2012, zda se omezení sjednávání

pracovních poměrů na dobu určitou, vyplývající ze směrnice Rady 1999/70/ES, vztahuje i na agenturní zaměstnávání, Soudní dvůr konstatoval:

„Směrnice Rady 1999/70/ES ze dne 28. 6. 1999 o rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS a rámcová dohoda o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřená dne 18. 3. 1999, která je přílohou této směrnice, musejí být vykládány tak, že se nevztahují na pracovní poměr na dobu určitou mezi pracovníkem agentury práce a agenturou práce ani na pracovní poměr na dobu určitou mezi takovým pracovníkem a uživatelem.“

Soudní dvůr tedy vymezil, že skrze aplikovatelnost omezení řetězení pracovních poměrů na dobu určitou „cesta nevede“. Ostatně, podíváme-li se na úhrn počtu opakování a celkový rozsah všech přidělení pana Della Rocca, pak odhadem asi každý druhý český agenturní zaměstnanec zažil srovnatelnou či větší míru „diskomfortu“...

Druhý „italský příběh“ (rozhodnutí padlo v r. 2020) měl již pro zaměstnance agentury práce lepší vyústění – také jeho „kontury“ byly o poznání „ostřejší“ než v případě prvním. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná rozhodnutím Tribunale ordinario di Brescia (soud v Brescii, Itálie) z 16. 10. 2018 se týkala výkladu čl. 5 odst. 5 Směrnice; žádost byla předložena v rámci sporu mezi JH a KG ohledně žádosti JH, zaměstnance agentury práce přiděleného k výkonu práce ke společnosti KG, aby mu bylo přiznáno postavení zaměstnance této společnosti na dobu neurčitou zejména z důvodu překročení maximálního počtu prodloužení smluv o přidělení agenturního zaměstnance povolených vnitrostátní právní úpravou.²¹ V tomto případě Soudní dvůr konstatoval:

- „69. Pokud by po sobě jdoucí přidělení téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli vedla k tomu, že činnost u tohoto podniku bude delší než to, co lze rozumně kvalifikovat jako ‚přechodné‘, mohlo by toto naznačovat zneužití po sobě jdoucích přidělení ve smyslu čl. 5 odst. 5 věty první směrnice 2008/104.*
- 70. Stejně tak, jak uvedla generální advokátka v bodě 57 svého stanoviska, po sobě jdoucí přidělování téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli obcházejí samotnou podstatu ustanovení směrnice 2008/104 a představují zneužití této formy pracovněprávního vztahu, jelikož narušují rovnováhu mezi flexibilitou pro zaměstnavatele a jistotou zaměstnanců na úkor této jistoty.*
- 71. Konečně, pokud není v konkrétním případě objektivně vysvětleno využívání po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance dotyčným uživatelem, je na vnitrostátním soudu, aby v kontextu vnitrostátní právní úpravy a s přihlédnutím k okolnostem každého případu zkoumal, zda došlo k obejití některého z ustanovení směrnice 2008/104, a to tím spíše, pokud je stále tentýž pracovník přidělován na základě série dotčených smluv k určitému uživateli.*
- 72. Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že čl. 5 odst. 5 věta první směrnice 2008/104 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která*

neomezuje počet po sobě jdoucích přidělení téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli, a nepodmiňuje zákonnost využívání agenturního zaměstnávání uvedením důvodů technické povahy nebo důvodů zohledňujících požadavky související s výrobou, organizací nebo nahrazováním zaměstnanců, které odůvodňují takové využívání. Toto ustanovení musí být naopak vykládáno v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát nepřijal vůbec žádné opatření, za tím účelem, aby zachoval přechodnou povahu agenturního zaměstnávání, jakož i vnitrostátní právní úpravě, která nestanoví žádné opatření s cílem zamezit po sobě jdoucím přidělováním téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli s cílem obejít ustanovení směrnice 2008/104 jako celku.“

Zejména při přečtení poslední cit. věty mělo začít českému zákonodárci pověstně „znít v uších“, přesto praxe „nelimitně“ se opakujících přidělení k témuž uživateli v ČR pokračuje do dnešních dní (prozatím).

Pozornost legislativy si vynutilo ve výše uvedené pomyslné řadě až třetí rozhodnutí SDEU, ve kterém Soudní dvůr k žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Německo) ve sporu *NP v. Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin* mj. rozhodl takto:

„2. Čl. 1 odst. 1 a čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 musejí být vykládány v tom smyslu, že obnovení opakujících se přidělení zaměstnance agentury práce na stejné pracovní místo u uživatele na dobu 55 měsíců představuje zneužívání takových přidělení v případě, že opakující se přidělení téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli vedou k tomu, že činnost u tohoto uživatele bude delší než to, co lze rozumně kvalifikovat jako ‚přechodné‘, s ohledem na všechny relevantní okolnosti, které zahrnují zejména zvláštnosti daného odvětví, a v kontextu vnitrostátního právního rámce, pokud není objektivně vysvětleno využívání po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance dotyčným uživatelem, což přísluší určit předkládajícímu soudu.“²²

Naposled uvedené rozhodnutí SDEU je zmiňováno i v důvodové zprávě nyní navrhované novelizace **zákoníku práce** (viz níže).

Oproti úpravě české je výrazně odlišná, a s textem i se smyslem Směrnice v tomto ohledu již delší dobu více souhlasně rezonující, právní úprava agenturního zaměstnávání např. na Slovensku. Slovenský **zákoník práce** v § 58 odst. 6 uvádí:

„(6) Dočasné pridelenie možno dohodnúť najdlhšie na 24 mesiacov. Dočasné pridelenie zamestnanca k tomu istému užívateľskému zamestnávateľovi možno predĺžiť alebo opätovne dohodnúť v rámci 24 mesiacov najviac štyrikrát; to platí aj v prípade dočasného pridelenia zamestnanca iným zamestnávateľom alebo inou agentúrou dočasného zamestnávania k tomu istému užívateľskému zamestnávateľovi.“

Opätovne dohodnuté dočasné pridelenie je pridelenie, ktorým má byť zamestnanec dočasne pridelený k tomu istému užívateľskému zamestnávateľovi pred uplynutím šiestich mesiacov po skončení predchádzajúceho dočasného pridelenia, a ak ide o dočasné pridelenie z dôvodu uvedeného v § 48 ods. 4 písm. b) alebo c), pred uplynutím štyroch mesiacov po skončení predchádzajúceho dočasného pridelenia. Ustanovenia prvej vety a druhej vety sa nevzťahujú na dočasné pridelenie z dôvodu uvedeného v § 48 ods. 4 písm. a).“

Pokud by k takovému (výše uvedené limity prekračujúcim) prídelení agenturného zamestnanca k užívateľovi na Slovensku došlo, zaniká pracovný pomer medzi zamestnancem a agentúrou práce a vzniká nový pracovný pomer na dobu neurčitou (priamo) medzi zamestnancem a užívateľom – § 58 odst. 7 ZP uvádza:

„Ak je zamestnanec dočasne pridelený v rozpore s odsekom 6 prvou vetou alebo druhou vetou, zaniká pracovný pomer medzi zamestnancom a zamestnávateľom alebo agentúrou dočasného zamestnávania a vzniká pracovný pomer na neurčitý čas medzi zamestnancom a užívateľským zamestnávateľom. Užívateľský zamestnávateľ je povinný najneskôr do piatich pracovných dní odo dňa vzniku pracovného pomeru podľa prvej vety vydať zamestnancovi písomné oznámenie o jeho vzniku; pracovné podmienky zamestnanca sa primerane spravujú dohodou o dočasnom prídelení alebo pracovnou zmluvou podľa odseku 5.“

Je teda zřejmé, že slovenská právní úprava agenturného zamestnávání se, na rozdíl od české, snaží již delší dobu čelit praxi nelimitovaného opakování „dočasného“ prídělení k užívateľovi. To je patrné i z rozdílného „českého“ a „slovenského“ přístupu k transpozici s danou problematikou souvisejícího čl. 6 odst. 2 Směrnice, který stanoví:

„2. Členské státy přijmou veškerá opatření nezbytná k zajištění toho, aby všechna ustanovení zakazující nebo mající za následek znemožnění uzavření pracovní smlouvy nebo vzniku pracovněprávního vztahu mezi užívateľem a zamestnancem agentury práce po uplynutí doby jeho prídělení byla neplatná nebo mohla být prohlášena za neplatná od samého počátku.“

Tohoto úkolu (transpozice výše cit. ustanovení Směrnice) se slovenský zákonodárce zhostil zřetelně a jasně formulovaným § 58b ZP ve znění:

„Ustanovenia pracovnej zmluvy alebo dohody podľa § 58a, ktoré zakazujú uzatvorenie pracovného pomeru medzi užívateľským zamestnávateľom a zamestnancom po jeho prídelení agentúrou dočasného zamestnávania alebo zamestnávateľom alebo ich uzatvoreniu zabraňujú, sú neplatné.“

Podobně jasně formulované ustanovení budeme v českém **zákoníku práce** hledat marně; český zákonodárce sice (v jakémsi opaku k fakticky panující praxi mnohonásobně opakovaných přidělení agenturních zaměstnanců k témuž uživateli) stanovil v **zákoníku práce** povinnost uživatele informovat přidělené zaměstnance o volných místech u uživatele (srov. § 279 odst. 3 ZPr):

„(3) Uživatel (§ 307a) je rovněž povinen informovat dočasně přidělené zaměstnance agentury práce o nabídce volných pracovních míst.“

To je však, v porovnání s úpravou slovenskou (viz výše), jen „velmi málo“.

ČR neprovedla dosud čl. 6 odst. 2 Směrnice, resp. má v tomto ohledu zřejmý „transpoziční deficit“.

Pohledem dosud uvedeného lze s povděkem kvitovat vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, který byl jako parlamentní tisk č. 450/0 rozeslán 15. 5. 2023 poslancům Poslanecké sněmovny. Jakkoliv předkládaná novelizace neřeší všechny výše naznačené problémy současné praxe při agenturním zaměstnávání v ČR, je v návrhu nepochybně přítomen mírný pokrok ve prospěch agenturních zaměstnanců, který by měl ve svém důsledku vést k tomu, že i v ČR by se do budoucna stalo dočasné přidělení konečně opravdu dočasným. Novelizací je navrhováno doplnit do § 307b ZPr (za dosavadní text tvořící po doplnění odst. 1) odst. 2, který má znít:

„(2) Agentura práce a uživatel jsou povinni zajistit, aby dočasné přidělení zaměstnance k výkonu práce u téhož uživatele nepřesáhlo v úhrnu 3 roky za dobu 5 po sobě jdoucích let.“

Je to bezpochyby krok správným a „unijním“ směrem a je třeba ocenit kolegy z MPSV za odvalu, se kterou se pokouší rozčeřit roky stojaté vody agenturního zaměstnávání v ČR nejen v této otázce.²³ Jakkoliv je celé znění navrhovaného § 307b odst. 2 ZPr označeno v návrhu novelizačního zákona jako zapracování předpisů EU, není (zřejmě opomenutím) současně navrhováno doplnění tohoto nově vkládaného ustanovení do výčtu všech ustanovení **zákoníku práce**, kterými se zapracovávají předpisy EU, obsaženého v § 363 ZPr. Zde je však třeba upozornit čtenáře na skutečnost, která je patrná i z „iniciační“ rozhodovací činnosti SDEU – jakkoliv smysl a účel navrhovaného ustanovení vyplývá z unijního práva, „čísla 3 a 5“ jsou ryze česká²⁴ a dle názoru autora stále dost „měkká“ (i ve srovnání s některými unijními státy); složitost nalézání kompromisů v dohodě sociálních partnerů při novelizaci pracovněprávních předpisů je nasnadě, v tomto případě je však zřejmé, že agenturním zaměstnancům zjevně škodí, že jejich odborová organizovanost je „na nule“.

Pro byznys agentur práce je (přes určitou textovou nejednoznačnost) v zásadě docela příznivé i navrhované přechodné ustanovení, když v podstatě navrhuje „vynulovat odečet“ ke dni nabytí účinnosti novelizace – agentury tedy získají ještě celé tři roky na pokračování dosavadní praxe.²⁵ Zdá se, že jakkoliv se navrhovaná úprava několikrát odvolává na výše cit. rozhodnutí SDEU *Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin*, nebyla při formulaci přechodného ustanovení zohledněna část výroku rozhodnutí, ve které je uvedeno:

„3) Směrnice 2008/104 musí být vykládána v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví maximální dobu přidělení téhož zaměstnance agentury práce u téhož uživatele, v případě, že tato právní úprava pro účely výpočtu této doby vylučuje na základě přechodného ustanovení zohlednění období předcházejících nabytí účinnosti takové právní úpravy, přičemž zbavuje vnitrostátní soud možnosti zohlednit skutečnou dobu přidělení zaměstnance agentury práce pro účely určení, zda má toto přidělení ‚přechodný‘ charakter ve smyslu této směrnice, což přísluší určit uvedenému soudu...“²⁶

IV. Když i dočasné končí předčasně?

Z ekonomického hlediska je pochopitelné, že agentury práce v ČR v drtivé většině sjednávají s agenturními zaměstnanci převážně pracovní poměry na dobu určitou, zejména s ohledem na fakt, že český zákonodárce nevyužil možnosti obsažené v čl. 5 (Zásada rovného zacházení) odst. 2 Směrnice ve znění:

„2. *Pokud jde o odměňování, mohou členské státy po konzultaci se sociálními partnery stanovit, že se lze odchýlit od zásady podle odstavce 1, pokud zaměstnanci agentur práce, kteří mají s agenturou práce uzavřenu pracovní smlouvu na dobu neurčitou, nadále pobírají odměnu v době mezi jednotlivými přiděleními.*“

Odkazovaný odst. 1 upravuje právě ony (výše již podrobněji) rozebírané „rovné podmínky pracovní a mzdové“ agenturních a kmenových zaměstnanců uživatele. Ustanovení odst. 2 (čl. 5) bylo do Směrnice vloženo zejména s ohledem na připomínky ze strany švédských sociálních partnerů (odtud odbornou literaturou občas používané označení „švédská derogace“); aktérů ze země, kde je v praxi běžné, že agentury práce zaměstnávají agenturní zaměstnance na dobu neurčitou a přibližně 95 % všech dočasných agenturních zaměstnanců je pokryto kolektivními smlouvami.²⁷ Smysl švédské derogace (i dalších možných odchýlných cest upravených v čl. 5 Směrnice) je zřejmý – poskytnout určitou finanční stimulaci (či chcete-li úlevu) agenturám práce zaměstnávajícím dočasně přidělované agenturní zaměstnance na dobu neurčitou a tedy „starající se“ o tyto zaměstnance i v době mezi přiděleními. Jen stěží by totiž dokázaly (rozhodně ne vždy a u všech profesí) navázat začátek dočasného přidělení agenturního zaměstnance k novému uživateli na konec jeho předchozího dočasného přidělení, a pokud by v době dočasného přidělení dodržovaly rovné podmínky odměňování a v období mezi dvěma

přiděleními by zaměstnanci vyplácely také plné „náhrady“²⁸ z titulu nedodržení smlouvy, nebylo by pro ně zaměstnávání agenturních zaměstnanců na dobu neurčitou ekonomicky atraktivní.

Jistě by nebylo zcela jednoduché tuto možnost do našeho právního řádu zakomponovat; „dotčenými“ by byly předpisy nejen z oblasti pracovního práva a zaměstnanosti, ale i z oblasti práva sociálního zabezpečení, případně práva finančního, což byl asi jeden z důvodů, proč na tuto možnost při transpozici Směrnice český zákonodárce nereflekoval.

Agenturám práce v ČR se proto – za dané situace, kdy stát záměrně nepromítnul žádnou z možných „derogací“ předpokládaných čl. 5 Směrnice do našeho právního řádu (viz výše) – nelze divit, že sjednávají se zaměstnanci, které přijímají do pracovního poměru za účelem jejich dočasného přidělení k uživateli převážně jen na dobu určitou, zpravidla shodnou s dobou, která odpovídá právě jen té době, na kterou má již agentura práce zajištěno pro dané zaměstnance angažmá u konkrétního uživatele – „více ani den“. Zjednodušeně řečeno, potřebuje-li uživatel X od agentury práce přidělit do konce r. 2023 čtyři „operátory“ výroby, sjedná agentura práce se čtyřmi přijímanými zaměstnanci za účelem jejich přidělení k X pracovní poměr na dobu určitou tak, že v pracovní smlouvě bude výslovně sjednána doba pracovního poměru do konce r. 2023 (tak, jak požaduje u pracovních poměrů na dobu určitou § 39 odst. 1 ZPr).

Tento postup sice poněkud relativizuje výši „přidané hodnoty“ působení agentur práce při dočasném přidělování zaměstnanců k uživatelům na českém trhu práce, ale není v rozporu s naším právním řádem. Pokud bude uživatel X potřebovat agenturního zaměstnance i v roce příštím, není problém pracovní smlouvu na dobu určitou se zaměstnanci prodloužit – nově do limitu tří let, který bude do našeho právního řádu vnesen již výše popsanou novelizací; po jejich uplynutí nic nebrání, aby uživatel konečně agenturního zaměstnance, kterého zprostředkovaně zaměstnával tři roky, vzal „do stavu“ kmenových zaměstnanců.²⁹

Výše již bylo rozebíráno, proč je v ČR po dobu trvání přidělení agenturní zaměstnanec pro uživatele fakticky levnější než kmenový zaměstnanec pracující na stejné pracovní pozici. Pro oblibu agenturního zaměstnávání uživateli je neméně významné, že také náklady spojené pro ně s ukončením angažmá agenturního zaměstnance jsou (nejen v porovnání s propuštěním kmenových zaměstnanců) téměř nulové.

Je to díky tomu, že agentury práce a uživatelé poměrně často využívají možnosti sjednat v dohodě mezi nimi uzavírané [v souladu s § 308 odst. 1 písm. g) ZPr]:

„g)

podmínky, za nichž může být dočasné přidělení zaměstnancem nebo uživatelem ukončeno před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno; není však možné sjednat podmínky pro ukončení doby dočasného přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno pouze ve prospěch uživatele,“.

Podmínky, za nichž může být dočasné přidělení zaměstnancem nebo uživatelem ukončeno před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, jsou zařazeny mezi esenciální náležitosti dohody mezi agenturou práce a uživatelem, což může působit určité rozpaky v případě, kdy ani jedna ze smluvních stran na jejich sjednání nemá zájem. Že ve skutečnosti být sjednávány nemusí (a nejsou tedy *sensu stricto* podstatnou náležitostí dohody), svědčí i znění souvisejícího § 309 odst. 2 písm. e) ZPr, na jehož základě je přidělovaný zaměstnanec informován agenturou práce (v rámci písemného pokynu, kterým je přidělení realizováno) o těchto podmínkách, „byly-li sjednány“. Tedy zákonodárce nepřímou počítá s možností, že žádné takové podmínky sjednány být nemusí, což jejich „povinné“ uvedení v rámci podstatných náležitostí dohody relativizuje. Navíc, ne zcela jednoznačný text § 308 odst. 1 písm. g) ZPr stanoví, že není možné podmínky pro ukončení doby dočasného přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, sjednat pouze ve prospěch uživatele, je mnohdy v praxi naplňován „ve prospěch zaměstnance“ jen velmi formalisticky – při faktické nerovnosti významu a dopadu sjednaných podmínek na obou stranách.³⁰ Nelze odhlédnout ani od toho, že v případě „podmínek ve prospěch agenturního zaměstnance“ jde o případ, kdy agentura práce se svým klientem/uživatelem sjednává ve smlouvě uzavírané pouze mezi nimi podmínky „ve prospěch třetího“ – agenturního zaměstnance.³¹

Faktem je, že uživatelé o tuto možnost – sjednání podmínek předčasného ukončení dočasného přidělení ve prospěch uživatele – zájem často mají a agentury se jim snaží (proklíntsky) vycházet vstříc.

V praxi je poměrně časté, že ony „podmínky“ sjednávány ve smlouvách mezi agenturami práce a uživateli pro možnost jednostranného ukončení dočasného přidělení prohlášením se zpravidla sjednávají např. v takové podobě, aby

- a) v případě možnosti učinit prohlášení ze strany uživatele „pokrývaly“ okruhy důvodů, pro které by mohl zaměstnavatel se zaměstnancem jednostranně rozvázat pracovní poměr výpovědí či okamžitým zrušením pracovního poměru (tedy např. pro případy, kdy přidělený agenturní zaměstnanec poruší v příslušné intenzitě u uživatele své pracovní povinnosti); na obdobném půdorysu se „recipročně“ často sjednávají i „podmínky ve prospěch“ přiděleného agenturního zaměstnance;
- b) umožnily uživateli předčasné ukončení dočasného přidělení, např. v návaznosti na dřívější odpadnutí potřeby práce vykonávané konkrétním agenturním zaměstnancem; zpravidla specifikované např. dřívějším ukončením výroby určitého

modelu, rychlejším postupem sklizně díky příhodnému počasí, ukončením spolupráce v subdodavatelské kooperaci s určitým obchodním partnerem uživatele apod.

Takto sjednané „podmínky“ pak skýtají prostor pro postup, kdy v rámci „jistoty“ maximálně ročního (možná následně „na žádost“ prodloužitelného) přidělení k uživateli mají agenturní zaměstnanci v ČR „zbytkovou nejistotu“, že dočasné přidělení (prvotně v písemném pokynu od agentury dobou trvání pevně určené) může skončit i dříve – při naplnění sjednaných „podmínek“.

To samo o sobě však neznamena nic pro další trvání pracovněprávního vztahu mezi agenturou práce a zaměstnancem; konec (i předčasný) dočasného přidělení agenturního zaměstnance k uživateli na základě prohlášení uživatele (a *vice versa*) neznamena bez dalšího i skončení pracovního poměru (ať již sjednaného na dobu určitou či – vzácněji – na dobu neurčitou) agenturního zaměstnance k agentuře práce. Pokud by tomu tak mělo být, muselo by se na to odpovídajícím způsobem „pamatovat“ v pracovní smlouvě, kterou byl sjednán pracovní poměr na dobu určitou mezi agenturou práce a uživatelem. I pro pracovní poměr agenturního zaměstnance platí § 48 ZPr – žádné výslovné a specifické rozšíření způsobů skončení pracovního poměru pro agenturní zaměstnance **zákoník práce** neupravuje.

Toho si bývaly agentury práce zejména v počátcích agenturního zaměstnávání v ČR velmi dobře vědomy a bývalo poměrně časté, že ve smlouvách mezi nimi a uživatelem bylo (v té době) pamatováno i na odstupné, které by musela agentura práce případně vyplatit (a uživatel ji následně kompenzovat), pokud by v důsledku předčasného skončení dočasného přidělení a následného ukončení pracovního poměru s agenturním zaměstnancem byla nucena (resp. v případě soudního sporu uznána soudem povinnou) uhradit odstupné a jiná plnění. Ostatně s takovou praxí se lze nyní setkat i v některých jiných unijních zemích.

V této souvislosti autor již v r. 2013³² odkazoval na výstižný komentář L. Drápala k problematice sjednání (a skončení) pracovních poměrů na dobu určitou:

„V případě, že se strany dohodly na určité době trvání pracovního poměru, vymezily tím také, kdy dojde (nejpozději) ke skončení pracovního poměru. Doba trvání pracovního poměru uzavřeného na dobu určitou může být nejen sjednána přímým časovým údajem (datem) nebo uvedením časového období podle dní, týdnů, měsíců nebo let, jehož uplynutím pracovní poměr zanikne. Může být též stanovena jinou objektivně zjistitelnou skutečností, která má v budoucnu (po uzavření smlouvy) nastat, např. dobou skončení výkonu určitých prací, dobou dočasné pracovní neschopnosti jiného zaměstnance, dobou mateřské nebo rodičovské dovolené jiného zaměstnance, dobou výkonu veřejné funkce jiného zaměstnance apod. Přípustné je rovněž alternativní určení doby trvání pracovního

poměru, např. vymezením doby skončení určitých prací a časovým určením maximální doby trvání pracovního poměru. Doba trvání pracovního poměru musí být vždy sjednána tak, aby bylo nepochybné, kdy pracovní poměr skončí, i když účastníci (zatím) nemusí mít jistotu o skutečné délce trvání pracovního poměru.“³³

Agentury práce v ČR ve většině případů sjednávají se svými agenturními zaměstnanci v pracovní smlouvě, že jejich pracovní poměr k agentuře práce se sjednává na dobu určitou – výslovně sjednanou, která je shodná s dobou předjednaného dočasného přidělení zaměstnance k uživateli; pracovní poměr k agentuře práce pak skončí současně s uplynutím sjednané doby trvání dočasného přidělení.³⁴ Pokud však agentury práce a uživatelé využijí možnost a sjednají si podmínky předčasného ukončení dočasného přidělení a agentury práce mají zájem (ekonomicky pochopitelný za daného právního stavu a „nevyužití potenciálu“ čl. 5 odst. 2–5 Směrnice českým zákonodárcem – viz výše), aby v případě předčasného ukončení dočasného přidělení skončil „předčasně“ i pracovní poměr mezi agenturou práce a „odpříděleným“ agenturním zaměstnancem, měly by mít agentury práce dle názoru autora na paměti naposled uvedený citát při koncipování pracovní smlouvy se svým agenturním zaměstnancem.

Praxe se však počala časem ubírat jinou cestou, kdy agentury práce vycházely stále častěji vstříc poptávce uživatelů a sjednávaly s nimi možnost ukončit dočasné přidělení konkrétního zaměstnance předčasně bez uvedení (naplnění) konkrétního důvodu, tedy jen na základě projeveného přání uživatele s tím, že „sjednané podmínky“ spočívají např. v tom, že „forma prohlášení musí být písemná a přidělení skončí sedmý den po doručení prohlášení“. V současnosti začíná být tato „cesta“ široce (zne)užívána a lze se setkat s ujednáními mezi agenturou práce a uživatelem, která v podstatě umožňují uživateli pouze na základě jeho úvahy „vrátit“ agentuře práce k němu přidělené zaměstnance kdykoliv a agentury práce se snaží „více či méně“ právu zdánlivě vyhovujícími ujednáními a konstrukty „překlopit“ tento postup do smluv se svými agenturními zaměstnanci tak, aby současně došlo ke skončení jejich pracovního poměru k agentuře práce, pokud možno bez nároku na jakékoliv vyrovnání.³⁵

Na judikaturu, která by se vyjádřila k přípustnosti takových postupů, resp. vyjádřila se k nezbytnosti, aby podmínky předčasného ukončení dočasného přidělení, mají-li současně vést ke skončení pracovního poměru přiděleného zaměstnance k agentuře práce, byly sjednány zcela konkrétně a byly přezkoumatelné, zatím čekáme marně.

Autor si je vědom i odchylných právních názorů (doktrinálních i soudních), které více akcentují odlišnou povahu agentury práce jako zaměstnavatele/zprostředkovatele a dovozují z tohoto pro agentury práce a jejich postavení ve vztahu k jejich zaměstnancům v důsledku více příznivější závěry. V dnes již legendární analýze agenturního zaměstnávání zpracované v r. 2008 na základě zadání MPSV (níže cit. názor byl dostupný

na webovém portále MPSV a byl dlouhodobě v názoru na oprávněnost takového postupu agentur práce sdílen i kontrolními orgány) uváděl B. Šubrt (s odkazy na tehdejší ustanovení ZPr):

„Pokud by například byl pracovní poměr sjednáván na dobu neurčitou nebo na dobu určitou, vymezenou konkrétním časovým údajem (např. na dobu 6 měsíců), a zaměstnanec nebo uživatel by využili možnosti jednostranně ukončit dočasné přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, musela by agentura tomuto zaměstnanci bezprostředně přidělit jinou práci nebo by nastala překážka v práci na její straně – zaměstnanci by pak musela poskytovat náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku. Výše uvedený způsob vymezení doby trvání pracovního poměru je tak v souladu s dobrými mravy (§ 13 odst. 5 a § 14 odst. 1 ZPr). To je možné uznat bez ohledu na skutečnost, že takový pracovní poměr může končit i na základě již uvedeného jednostranného prohlášení uživatele nebo zaměstnance (§ 309 odst. 3 ZPr). Agenturní zaměstnání je svojí povahou atypickým a tzv. choulostivým pracovním vztahem, v němž si zaměstnanec bezpochyby uvědomuje, že jeho pracovněprávní jistoty jsou omezenější, než je tomu u standardního pracovního poměru, uzavíraného se zaměstnavatelem, u něhož je práce konána.“³⁶

Uživatelé tento přístup pochopitelně vítají a agentury práce obhajují jako nezbytný v situaci, kdy **zákoník práce** nemá pro agentury práce žádné speciální ustanovení stran skončení pracovního poměru či nároků agenturního zaměstnance a jeho nároků mezi dvěma přiděleními.

Pokud autor již před 10 lety upozorňoval, že je

„možné se setkat i s (prozatím menšinovými) názory, které považují princip možného náhlého (‘předčasného’ – v podstatě ‘ze dne na den’) skončení pracovního poměru na dobu určitou ze strany agentury (v důsledku jednostranného prohlášení uživatele) za odporující základním zásadám pracovněprávních vztahů, zejména pak zásadě uvedené v § 1a písm. a) ZPr (zásadě zvláštní zákonné ochrany zaměstnance) – a stávající praxi pak za zneužívající takto sjednaných pracovních poměrů na dobu určitou k obcházení taxativního vymezení způsobů skončení pracovních poměrů uvedeného v ZPr“³⁷

pak dnes je toho názoru, že stávající právní úprava, ale zejména právní praxe v oblasti agenturního zaměstnávání, zasluhuje promyšlenou právní rekonfiguraci celého institutu agenturního zaměstnávání v českém právním řádu.

Již zmíněný vládní návrh zákona, kterým má dojít ke změně **zákona o zaměstnanosti**,³⁸ se snaží na výše popsany a stále masovější jev reagovat, když je navrhováno doplnit **zákoník práce** o nový § 307c následujícího znění:

„Nepřihlíží se k ujednání, kterým by byla pracovní smlouva nebo dohoda o pracovní činnosti mezi agenturou práce a zaměstnancem, jejíž součástí je ujednání o dočasném přidělení zaměstnance k uživateli, sjednána na dobu určitou vymezenou dobou dočasného přidělení zaměstnance k uživateli. Agenturám práce se zakazuje sjednat takové ujednání.“

Stejně jako ve snaze doplnit **§ 307b ZPr** (viz výše) se jedná o krok správným směrem, když cíl je v důvodové zprávě vyjádřen jednoznačně:

„Smyslem je zamezit praxi, kdy dochází ke sjednání pracovní smlouvy na dobu určitou mezi agenturou práce a jejím agenturním zaměstnancem, přičemž doba určitá je smluvně vymezena pouze potřebou výkonu práce u uživatele. Ze dne na den tedy může skončit pracovní poměr agenturního zaměstnance. Těmto praktikám je nutno zamezit.“

Dle názoru autora tohoto článku je však třeba dát v tomto případě pozor, aby nedošlo k pověstnému „vylití vaničky i s dítětem“.

Formulace nově navrhovaného **§ 307c ZPr**, ve znění obsaženém ve vládním návrhu, může vést k tomu, že ve svém důsledku negativně postihne i ty agentury práce, které sjednaly pracovní poměr s agenturními zaměstnanci na dobu určitou vymezenou konkrétním datem, časovým obdobím či dobou trvání určitých prací (shodnou s dobou dočasného přidělení zaměstnance k uživateli) – což je však způsob sjednání pracovního poměru na dobu určitou, který judikatura jinak připouští a neměl by být zapovídán ani agenturám práce. Pokud např. agentura práce uzavře se zaměstnancem, který bude přidělován jako dělník k uživateli do teplárenského provozu, pracovní smlouvu na dobu určitou vymezenou shodně s dobou dočasného přidělení k uživateli, které je sjednáno na dobu do konce května 2023, popř. do konce topné sezóny v r. 2023, a k jejímu ukončení dojde před 31. 5. 2023, nemělo by být takové sjednání zákonem označováno v důsledku za „zdánlivé“, pokud by v případě neagenturního zaměstnance mělo obstát jako dostatečně určité. Pokud je cílem navrhovaného znění **§ 307c ZPr** postihnout (jen) případy, kdy je pracovní poměr mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem sjednán „na dobu dočasného přidělení k uživateli“ bez jakéhokoliv bližšího časového vymezení doby přidělení či bez vazby jeho trvání na výkon (ukončení výkonu) určitých prací apod., měl by být navrhovaný **§ 307c** minimálně přeformulován, jakkoliv je otázkou, zda se nejedná o snahu nadbytečnou; takový pracovní poměr bude zřejmě sjednaným na dobu neurčitou, neboť nedošlo k naplnění **§ 39** odst. 1 ZPr a nemůže tedy ani dojít ke skončení pracovního poměru cestou **§ 48** odst. 2 ZPr.

Ostatně agenturám práce nic nebrání, aby na podobnou úpravu reagovaly tím, že budou sjednávat a prodlužovat s agenturními zaměstnanci opakovaně pracovní poměry na dobu určitou na velmi krátkou dobu (měsíc či dva) a prodlužovat a prodlužovat – v tom jim zákon zatím nebrání.

V. „O tempora, o mores!“ aneb případová studie závěrem

V jednom z výše uvedených citátů zazněl odkaz na dobré mravy. V této souvislosti se autor pokusí na závěr predestřit čtenáři několik úvah a jednu „případovou studii“ čerpající z vlastní praxe.

Vyjdeme-li z toho, že ustanovení o sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou obsahuje pro agentury práce, resp. pouze pro pracovní poměry jimi dočasně přidělovaných (agenturních) zaměstnanců jedinou výjimku (již výše cit.), ostatní ustanovení § 39 ZPr pro ně bez výjimky platí; pro agentury práce tedy zcela platí též § 39 odst. 1 ZPr:

„Pracovní poměr trvá po dobu neurčitou, nebyla-li výslovně sjednána doba jeho trvání.“

Pro agentury práce a jejich agenturní zaměstnance také zcela bezvýjimečně platí § 48 ZPr , jehož první dva odstavce uvádějí:

„(1) Pracovní poměr může být rozvázán jen

- a) dohodou,*
- b) výpovědí,*
- c) okamžitým zrušením,*
- d) zrušením ve zkušební době.*

(2) Pracovní poměr na dobu určitou končí také uplynutím sjednané doby.“

Ve světle výše uvedeného je (prozatím – viz výše) zcela v souladu se zákoníkem práce, pokud např. agentura práce sjedná se zaměstnancem, kterého bude přidělovat k uživateli, pracovní poměr na 12 měsíců, pokud má s uživatelem sjednanu dohodu o dočasném přidělení právě na těchto 12 měsíců. Zcela v souladu se zákonem bude i případ, kdy se zaměstnancem v daném případě sjedná agentura práce pracovní poměr jen na 6 měsíců a následně jej na dalších 6 měsíců prodlouží (bude-li oboustranná, či spíše „vícestranná“ vůle). Samozřejmě v případě skončení pracovního poměru na dobu určitou není nárok na zákonné odstupné, není ani žádná výpovědní doba. To je sice poměrně tvrdé k přidělovaným agenturním zaměstnancům, zejména pokud se jedná o ty, kteří byli k témuž uživateli předtím přidělení „na vlastní žádost“ opakovaně po dobu několika let, ale agentury práce i uživatelé argumentují tím, že si tohoto rizika, vyplývajícího ze zvláštní povahy agenturního zaměstnávání, musejí být tito zaměstnanci vědomi a hlavně – zákon není porušen. Navíc k určité, alespoň částečné, korekci by mělo v blízké době dojít i díky navrhované změně zákona popsané v části III tohoto článku.

To je v zásadě pravda, ale je vhodné upozornit na fakt, že „se nám tady rozmohl takový nešvar“.

Nedávno se autor setkal v praxi s ukázkovým příkladem zneužívání agenturního zaměstnávání k obcházení základních standardů pracovněprávní ochrany. Pracovní smlouva agenturního zaměstnance s „dceřinou“ agenturou práce (jinak než přes tuto „dceřinou“ agenturu práce zaměstnavatel nové zaměstnance v pohraničním regionu prakticky nepřijímal a zaměstnanec, který se ucházel o práci u uživatele „na přímo“, byl rovnou odeslán do agentury práce s tím, že „jinak nebereme“) obsahovala následující ujednání:

„Pracovní poměr je založen na dobu určitou, sjednává se na dobu dočasného přidělení k výkonu práce u Uživatele na základě Dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, kterou Zaměstnavatel a Uživatel uzavřeli dne dd. mm. rrrr.“

Dle § 39 odst. 1 ZPr platí nevyvratitelná právní domněnka, že není-li sjednána doba trvání pracovního poměru (doba určitá), trvá pracovní poměr po dobu neurčitou. V tomto světle je třeba nahlížet i případ, kdy je ujednání o trvání pracovního poměru na dobu určitou neplatné či zdánlivé. Pokud § 48 odst. 2 ZPr uvádí, že „pracovní poměr na dobu určitou končí také uplynutím sjednané doby“ a nelze-li z pracovní smlouvy dovodit, že taková doba „byla sjednána“, nelze uvažovat o pracovním poměru na dobu určitou.

Výše cit. ujednání z pracovní smlouvy není dle názoru autora platným sjednáním určité doby trvání pracovního poměru, a mezi zaměstnancem a agenturou práce byl tak – ve skutečnosti – pracovní smlouvou založen pracovní poměr na dobu neurčitou. Na tom nemohl ničeho změnit ani v pracovní smlouvě blíže nespecifikovaný odkaz (postrádající jakýkoliv časový údaj určující délku přidělení) na Dohodu o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce k uživateli, která údajně měla být téhož dne uzavřena o přidělení zaměstnance k uživateli mezi agenturou práce a uživatelem (tedy bez účasti zaměstnance, kterému nebylo při podpisu pracovní smlouvy o obsahu Dohody ničeho známo).

Dohoda, o jejímž obsahu nebyl nijak informován, nebyla zaměstnanci při podpisu pracovní smlouvy v sídle agentury práce ani předložena k nahlédnutí ani mu nebyl její obsah jinak zprostředkován. Po podpisu pracovní smlouvy byl agenturou práce předán zaměstnanci „Písemný pokyn“ přidělující jej, coby agenturního zaměstnance, k uživateli, a teprve v tomto písemném pokynu (jednostranném právním jednání agentury práce) je uvedeno nějaké „určité“ datum napovídající délce (pouze prvního) přidělení následovně:

„Na základě pracovní smlouvy, kterou jste uzavřel s výše uvedenou Agenturou práce, Vás na dobu od dd. mm. rrrr do xx. yy. zzzz přidělujeme k dočasnému výkonu práce u Uživatele...“

Je zřejmé, že tímto jednostranným sdělením agentury práce byla až po sjednání pracovní smlouvy určena pouze doba prvního dočasného přidělení, avšak ke „sjednání doby určité“ trvání pracovního poměru v pracovní smlouvě tímto způsobem dojít nemohlo, resp. nedošlo – ostatně takových písemných pokynů obdržel zaměstnanec v následujících pěti letech ještě pět dalších. V rámci tohoto období podepsal zaměstnanec také „dodatek k pracovní smlouvě“, z něhož podstatná část pro pointu popisovaného případu zněla:

„Dočasné přidělení může být před uplynutím doby dočasného přidělení ukončeno na základě Vašeho jednostranného písemného prohlášení o ukončení dočasného přidělení nebo na základě jednostranného písemného prohlášení Uživatele o ukončení dočasného přidělení. Vaše jednostranné prohlášení musí být učiněno písemně a doručeno Uživateli, a to z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu. Dočasné přidělení skončí v takovém případě uplynutím sedmi dnů od doručení jednostranného prohlášení.“

Po několika letech opakovaného přidělování k uživateli utrpěl agenturní zaměstnanec při práci pro uživatele pracovní úraz, v jehož důsledku se stal částečně invalidním; po ukončení dočasné pracovní neschopnosti očekával, že mu bude nabídnuta u uživatele („dceřinou“ agenturou práce) jiná, pro něho vhodná, práce. K žádné nabídce práce však nedošlo – agentura práce si zaměstnance předvolala do svého sídla, kde mu předala písemnost označenou „Věc: Ukončení pracovního poměru“, ve které bylo (mj.) uvedeno:

„... Tímto Vám oznamujeme, že s Vámi ukončujeme shora uvedený pracovní poměr. Váš pracovní poměr skončí uplynutím 7 dnů od doručení tohoto oznámení.“

Zaměstnanec trval na tom, že jeho pracovní poměr trvá, protože byl sjednán na dobu neurčitou, a protože agentura práce byla nečinná, rozvázal s ní zaměstnanec následně pracovní poměr výpovědí z důvodů uvedených pod § 52 d) ZPr.

V následném soudním sporu mezi agenturou práce a jejím bývalým zaměstnancem o vyplacení odstupného ve výši dvanáctinásobku průměrného výdělku bylo třeba jako předběžnou otázku posoudit, zda pracovní poměr agenturního zaměstnance byl sjednán na dobu určitou a zanikl (tvrzení agentury práce – žalované), či byl sjednán na dobu neurčitou a zanikl až výpovědí ze strany zaměstnance (tvrzení bývalého zaměstnance – žalobce); spor skončil soudem schváleným smírem.

Autor je toho názoru, že byla-li v pracovní smlouvě sjednána doba trvání pracovního poměru na dobu rovnající se délce dočasného přidělení zaměstnance k uživateli pouze výše uvedeným způsobem, tedy tato „doba určitá“ nebyla v pracovní smlouvě jakýmkoliv způsobem blíže určena (v pracovní smlouvě zcela absentoval jakýkoliv časový údaj, byť jen přibližující délku „určitého“ trvání pracovního poměru), nemůže jít o platné výslovné sjednání doby trvání pracovního poměru podle § 39 odst. 1 ZPr.

Doba trvání pracovního poměru uzavřeného na dobu určitou může být v pracovní smlouvě jistě stanovena nejen konkrétním časovým údajem (podle týdnů, měsíců či let), ale i za pomoci jiných, objektivně zjiřitelných skutečností. Typicky se může jednat o dobu rodičovské dovolené či pracovní neschopnosti jiného zaměstnance, který má být dočasně zastoupen, anebo např. dobu realizace určitého projektu, ukončení sklizňových prací apod., tyto skutečnosti by však dle judikatury zároveň měly být „přezkoumatelné“, a přestože ani jedna ze stran nemusí dopředu vědět, kdy tyto skutečnosti nastanou, jejich naplnění by nemělo být pro žádného z účastníků základního pracovněprávního vztahu zcela nepředvídatelné.

Pokud bychom shledali výše uvedenou praxi přípustnou, mohou se zaměstnavatelé tuto praxi aplikující v případě potřeby propouštění zaměstnanců nad všemi ochrannými ustanovení **zákoníku práce** jen pobaveně pousmát; veškeré ochranné zákonodárství pro případ skončení pracovního poměru jako by pro ně nebylo ani napsáno. Výše uvedení zaměstnavatelé tedy popsanou praxí **zákoník práce** v podstatě obcházejí – smysl ochranného zákonodárství je tak pod dalším útokem směřujícím k jeho celkové erozi.

Vlivní zaměstnavatelé dokázali v minulosti hned v zárodku odrazit nesmělé pokusy legislativy navrhnout (např. pro zaměstnavatele s určitým větším počtem zaměstnanců) maximální procentní míru možného poměru kmenových zaměstnanců k zaměstnancům agenturním; překvapivě také odborové centrály kvóty na počty agenturních zaměstnanců odmítají (např. i v tak měkké podobě, kdy by určovaly, že počet agenturních zaměstnanců nesmí u uživatele v průběhu 12 měsíců po sobě jdoucích převýšit 50 % všech zaměstnanců).

Případy podobné tomu, který je popsán výše, se však v praxi objevují stále častěji a reprezentativní judikatura dosud schází. Není divu, že (resp. je nanejvýš žádoucí, aby) se vládní legislativa snažila reagovat, protože popsaný nešvar umocněné nejistoty agenturních zaměstnanců se v praxi stále více rozmáhá. Pokud jeden z výše uvedených citátů vzpomínal i dobré mravy, je třeba vzpomenout též na to, že se jedná o kategorii či hodnotu nikoliv statickou, a nejen „časy se mění“ ...

Špatné odměňování, nekonečné řetězení, jistota nestability, často završená propuštěním „na hodinu“ při současné neexistenci kvót pro takto prekarizovaný počet zaměstnanců u zaměstnavatele – to vše je nutné vzít v úvahu, pokud se zamýšlíme nad budoucí podobou právní úpravy agenturního zaměstnávání v ČR. Stávající právní úprava tohoto institutu, tím spíše praxe, ve světle, kterým se ubírá unijní pracovní právo, již neobstojí. Ostatně není divu – její základ je v zásadě tvořen dvěma paragrafy, které za 20 let v podstatě nedoznaly větší změny; v porovnání s tím je např. agenturní zaměstnávání v Polsku (které má také pracovní kodex) upraveno zvláštním zákonem, který byl opakovaně v reakci na zkušenosti z praxe a na potřeby trhu práce novelizován.

Poznámky pod čarou:

- 1 Autor je vedoucím katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty UK, členem komise pro pracovní právo a sociální věci Legislativní rady vlády ČR, předsedou České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení a advokátem v Praze.

Text článku reflektuje právní stav k 1. 6. 2023 a vznikl za finanční podpory poskytnuté Univerzitou Karlovou, Právnickou fakultou v rámci výzkumného projektu UNCE/HUM/034 „Závislá práce v 21. století – otázky a výzvy“.
- 2 V následujícím textu se bude autor věnovat pouze některým problematickým aspektům agenturního zaměstnávání v ČR; zájemce o komplexnější pojednání o právní úpravě agenturního zaměstnávání v ČR si dovolí autor odkázat např. na publikaci *Pichrt, J. a kol.* Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.
- 3 Na okraj je vhodné poznamenat, že již před přijetím Směrnice byla právní úprava agenturního zaměstnávání v ČR ovlivněna Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 181 o agenturním zaměstnávání, kterou ČR ratifikovala – většina unijních zemí (zejména „starých“) však tuto Úmluvu před přijetím Směrnice neratifikovala; k tomu blíže např. *Pichrt, J.* Agenturní zaměstnávání v českém právním řádu a praxi. AUC Iuridica, 2004, č. 1–2, a dále *Pichrt, J. a kol.*, op. cit. sub 2.
- 4 V článku autor v některých případech navazuje na úvahy, které již dříve publikoval ve stati *Pichrt, J.* Squared flexibility – Agency Employment in the Czech Republic, in *Marhold, F., Becker, U., Eichenhofer, E., Igl, G., Prosperetti, G. (Hrsg.)* Arbeits- und Sozialrecht für Europa. Festschrift für Maximilian Fuchs. Baden-Baden: Nomos, 2020, s. 278–286.
- 5 *Pichrt, J.* Agenturní zaměstnávání. Kapitola 24, in *Pichrt, J. a kol.* Pracovní právo. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 524–525.
- 6 K tomu blíže srov. *Pichrt, J.* Některé aspekty agenturního zaměstnávání cizinců v ČR, in *Tomšej, J. a kol.* Zaměstnávání cizinců v České republice. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.
- 7 Zákon č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů („zákoník práce“, „ZPr“).
- 8 § 309 odst. 5 ZPr: „(5) Agentura práce a uživatel jsou povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance horší, je agentura práce povinna na žádost dočasně přiděleného zaměstnance, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení; dočasně přidělený zaměstnanec má právo se domáhat u agentury práce uspokojení práv, která mu takto vznikla.“
- 9 Zákon č. 311/2001 Z.z., zákoník práce, ve znění jeho pozdějších změn („ZP“).
- 10 Z dřívějších statí vyjadřujících se kriticky na toto téma srov. např. *Štefko, M.* Agenturní zaměstnanci – Rovní a rovnější? Práce a mzda, 2009, č. 3; *Stránský, J.* Právo agenturních zaměstnanců na rovné zacházení pod zorným úhlem Evropské směrnice. Časopis pro právní vědu a praxi, 2011, č. 3; *Pichrt, J.* Dočasné přidělení a agenturní zaměstnávání po 1. 1. 2012. *Právní rozhledy*, 2013, č. 8.
- 11 *Tomšej, J.* Zprostředkování zaměstnání agenturami práce. In Meritum. Mzdy. Wolters Kluwer, 2021.
- 12

Srov. *Pichrt, J.* „... pro všechny I. třídu...“?, in *Pichrt, J. Tomšej, J. (eds.)* Proměny odměny. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

13 Tamtéž.

14 Rozsudek SDEU z 15. 12. 2022, [C-311/21](#), *CM v. TimePartner Personalmanagement GmbH*.

15 Tisková zpráva SDEU z 15. 12. 2022 č. 200/22. <https://www.curia.europa.eu/>; citace je pro přehlednost uváděna s vypuštěním poznámek pod čarou.

16 <https://eur-lex.europa.eu/>.

17 Tamtéž.

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

19 Pro úplnost je možné vzpomenout ještě jedno nedávné a s problematikou odměňování a „rovností“ také rezonující rozhodnutí SDEU z 12. 5. 2022, [C-426/20](#) GD, *ES v. Luso Temp – Empresa de Trabalho Temporário SA*. „Čl. 5 odst. 1 první pododstavec směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. 11. 2008 o agenturním zaměstnávání ve spojení s čl. 3 odst. 1 písm. f) této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které platí, že náhrada, které se mohou domáhat zaměstnanci agentury práce v případě skončení jejich pracovního poměru s uživatelem z titulu nevyčerpané placené dovolené za kalendářní rok a odpovídajícího příspěvku na dovolenou, je nižší než náhrada, které by se tito zaměstnanci mohli domáhat ve stejné situaci a ze stejného titulu, kdyby je tento uživatel zaměstnal na stejném pracovním místě a na stejnou dobu přímo.“

20 Rozhodnutí SDEU [C-290/12](#), *Oreste Della Rocca v. Poste Italiane SpA*: „19. Oreste Della Rocca uzavřel se společností Obiettivo Lavoro SpA (‘Obiettivo Lavoro’), agenturou práce, tři po sobě jdoucí pracovní smlouvy na dobu určitou, na základě kterých byl dočasně přidělen k výkonu práce doručovatele u společnosti Poste Italiane. Tyto smlouvy zahrnovaly období od 2. 11. 2005 do 31. 1. 2006, od 2. 2. 2006 do 30. 9. 2006 a od 2. 10. 2006 do 31. 1. 2007. Uvedené pracovní smlouvy byly uzavřeny na základě dohody o dočasném přidělení pracovní síly na dobu určitou uzavřené mezi společnostmi Obiettivo Lavoro a Poste Italiane za účelem nahrazení chybějících zaměstnanců služby distribuce zásilek v regionu Kampánie. Je nesporné, že pouze dohoda o dočasném přidělení pracovní síly, nikoli pracovní smlouvy na dobu určitou obsahuje objektivní důvody ospravedlňující jejich uzavření a jejich obnovení.“

20. Vzhledem k tomu, že měl O. Della Rocca za to, že důvody pro dočasné přidělení pracovní síly na dobu určitou byly ‚neurčitě a nelogické‘ a že jeho prodloužení nebylo opodstatněné, podal k Tribunale di Napoli žalobu, kterou se domáhá určení, že jelikož uvedené dočasné přidělení bylo s ohledem na čl. 20, 21 a 27 legislativního nařízení č. 276/03 protiprávní, existuje mezi ním a společností Poste Italiane pracovní poměr na dobu neurčitou.“

21 Rozhodnutí SDEU [C-681/18](#), *JH v. KG*: „22. JH, který je zaměstnancem agentury práce, byl v období od 3. 3. 2014 do 30. 11. 2016 přidělován touto agenturou ke společnosti KG, jakožto uživateli, a to prostřednictvím několika po sobě jdoucích smluv o přidělení zaměstnance (celkem 8) a jejich prodloužení (celkem 17).“

23. V únoru 2017 se JH obrátil na předkládající soud, kterým je Tribunale ordinario di Brescia (soud v Brescii, Itálie), aby

dosáhl uznání, že mezi ním a společností KG vznikl pracovněprávní vztah na dobu neurčitou z důvodu protiprávního využívání po sobě jdoucích a nepřerušovaných přidělování k tomuto uživateli v období od března 2014 do listopadu 2016. Dotyčný se domáhá také toho, aby předkládající soud určil a prohlásil, že smlouvy o přidělení agenturního zaměstnance, na jejichž základě byl přidělován k výkonu práce u KG, jsou nezákonné a/nebo protiprávní a/nebo neplatné.

24. JH v tomto ohledu tvrdí, že vnitrostátní ustanovení v oblasti agenturního zaměstnávání použitelná ve sporu v původním řízení, která nestanoví žádné omezení pro opakující se přidělování pracovníků k témuž uživateli, jsou v rozporu se směrnicí 2008/104. Konkrétně z bodu 15 odůvodnění této směrnice vyplývá, že pracovněprávní vztahy musí mít obecně formu pracovní smlouvy na dobu neurčitou, a čl. 5 odst. 5 věta první uvedené směrnice ukládá členským státům povinnost přijmout vhodná opatření, aby zamezily opakujícím se přidělením, jejichž cílem je obejít její ustanovení.“

- 22 Rozhodnutí SDEU ze 17. 3. 2022, [C-232/20](#), *NP v. Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin*.
- 23 Srov. *Seidl, P., Dvořáková, A.* Omezení dočasného přidělení při agenturním zaměstnávání. *Práce a mzda*, 2023, č. 3.
- 24 Z důvodové zprávy: „Délka 3 let se po diskusi, která byla vedena na úrovni sociálních partnerů, jeví jako nejvhodnější.“
- 25 „1. Pro účely posouzení doby přidělení zaměstnance u téhož uživatele podle § 307b odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., ve znění účinném ode dne účinnosti tohoto zákona, se přidělení zaměstnance u uživatele, které započalo přede dnem účinnosti tohoto zákona, považuje za přidělení započaté v den nabytí účinnosti tohoto zákona. Skončilo-li poslední přidělení zaměstnance u téhož uživatele v době kratší než 3 roky přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, pohlíží se na toto přidělení, jako by skončilo 3 roky přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.“ (parlamentní tisk č. 450/0)
- 26 Rozhodnutí SDEU *Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin*, cit. sub 23: „64. Úvodem je třeba uvést, že čtvrtá otázka, kterou je třeba zkoumat na třetím místě, je předkládajícím soudem položena s ohledem na okolnost uvedenou předkládajícím soudem, že zatímco vnitrostátní právní úprava stanovila od 1. 12. 2011, že přidělení zaměstnance uživateli musí mít přechodný charakter, německý zákonodárce stanovil až na základě změny této právní úpravy, která nabyla účinnosti dne 1. 4. 2017, tedy více než šest let ode dne, ke kterému měla být směrnice 2008/104 provedena, s výhradou odchylek, které mohou být stanoveny v kolektivních smlouvách mezi sociálními partnery v dotčeném odvětví a v podnikových dohodách uzavřených na základě takových kolektivních smluv, že maximální doba přidělení zaměstnance agentury práce musí být stanovena na 18 měsíců, přičemž jako přechodné ustanovení stanovil, že pro účely výpočtu této maximální doby musejí být zohledněna pouze období přidělení časově následující po 1. 4. 2017.“
- 27 Blíže k okolnostem přijetí této klauzule (obdobně jako k tzv. německé derogaci) srov. *Eklund, R.* Temporary Agency Work Directive – As Hollow As Swiss Cheese?, in *Pichrt, J., Koldinská, K. (eds.)* Labour Law and Social Protection in a Globalized World. *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 103, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2018.
- 28 Tyto „náhrady“ autor záměrně neklasifikuje s ohledem na jejich podstatu (spočívající v nedodržení závazku zaměstnavatele/agentury práce, práci přidělením k novému uživateli zprostředkovat, nikoliv ji přímo přidělit – to ani není možné) rovnou jako náhrady mzdy ve smyslu [zákoníku práce](#), i když lze zřejmě uvažovat o podobném výpočtovém konstruktu.

29

Paradoxně, stávající znění zákona nebude bývalému uživateli bránit opět využít institut doby určité, tentokrát však bez výjimky pro agentury uvedené v § 39 odst. 6 ZPr; jako „třešničku na dortu“ může pak takový „novo-zaměstnavatel“ se zaměstnancem, kterého tři roky řídil, přiděloval mu a kontroloval jeho práci, sjednat opět i zkušební dobu – resp. zákon to nevyklučuje. Dle názoru autora je to však zcela v rozporu s účelem a smyslem zkušební doby a k tomu by mohly, resp. měly soudy přihlížet.

- 30 Srov. Pichrt, J. Komentář k § 308 ZPr, in Bělina, M., Drápal, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář. 3. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1208. Zmatenost celé koncepce (v otázce povinná či nepovinná náležitost) ještě dovršila novelizace provedená zákonem č. 206/2017 Sb., kterou byl s účinností od 29. 7. 2017 změněn též zákon o inspekci práce v § 20a (Přestupky na úseku agenturního zaměstnávání) a § 33a (Přestupky právnických a podnikajících fyzických osob na úseku agenturního zaměstnávání). „*Dosavadní znění obou ustanovení postihující dosud poněkud ‚obecně‘ porušení povinností stanovených v § 308 a 309 bylo ve vazbě shora uvedené, poněkud diskutabilně, doplněno, když sankcí (nově explicitně) trestá i případ, kdy dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce nebude obsahovat mimo jiné i údaj stanovený v § 308 odst. 1 písm. g).*“ Tamtéž.
- 31 Pichrt, J. in Pichrt, J. a kol., op. cit. sub 2, s. 135.
- 32 Tamtéž, s. 109.
- 33 Drápal, L. in Bělina, M., Drápal, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář. 1. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 392.
- 34 Srov. Pichrt, J. in Pichrt, J. a kol., op. cit. sub 2, s. 108 a 109.
- 35 Podle rozsudku NS z 20. 5. 2003, sp. zn. 21 Cdo 2372/2002, je „*pro pracovní poměr uzavřený na dobu určitou... charakteristické, že má podle pracovní smlouvy (dohody o změně pracovní smlouvy) trvat jen po určitý (omezený) čas a že jen jeden z účastníků pracovního poměru nemůže svým jednáním (opomenutím) ovlivnit (způsobit), zda a kdy nastane skutečnost, na základě které by měla sjednaná doba trvání pracovního poměru uplynout, i kdyby bylo mezi účastníky nepochybné, že v budoucnu k ní dojde (musí dojít), nebo že taková skutečnost nikdy nenastane.*“
- V judikovaném případě měla doba trvání pracovního poměru záviset zejména na vůli jedné strany – zaměstnavatele, který mohl svým právním jednáním (odvoláním zaměstnance z funkce) ve vztahu k zaměstnanci *de facto* jednostranně určit délku trvání pracovního poměru (sjednaného na dobu určitou – výkonu funkce), což shledal NS jako nepřipustné. Je tedy legitimní položit si ve vztahu k rozšířené praxi v rámci agenturního zaměstnávání otázku, zda je stejně tak nepřipustné, aby doba trvání pracovního poměru na dobu určitou závisela (byť zprostředkovaně a občas i bez znalosti důsledků, kdy uživatel často nezná obsah pracovní smlouvy mezi agenturou práce a přidělovaným zaměstnancem) na vůli třetí osoby – uživatele, tj. faktického zaměstnavatele, který může dočasné přidělení jednostranně ukončit; a zda je odlišná situace v případech, kdy dojde k jednostrannému prohlášení na základě naplnění předem sjednaných důvodů, a v situacích, kdy by tak mohl učinit uživatel kdykoliv – tedy bez vazby na naplnění přezkoumatelných důvodů.
- 36 Šubrt, B. Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR. MPSV, 2008, s. 25.
- 37 Srov. Pichrt, J. in Pichrt, J. a kol., op. cit. sub 2, s. 110.
- 38 Parlamentní tisk č. 450/0, rozeslán 15. 5. 2023 poslancům Poslanecké sněmovny.