

Domněnka existence pracovního poměru v souvislostech tzv. digitálních pracovních platform¹

Legal Presumption of Existence of an Employment Relationship in the Context of the So-called Digital Labour Platforms

Tomáš Tintěra²

Abstract: *The paper deals with the current proposal for a directive of the European Parliament and of the Council regarding the improvement of working conditions when working through digital platforms. The presented text is focused in particular on the legal presumption of the existence of an employment relationship between a digital labour platform and a person who performs work through the platform if the digital labour platform controls certain elements of the performed platform work.*

Key Words: *Labour Law; European Union Law; Digital Labour Platforms; Legal Presumption of Employment Relationship; Labour Code; the Czech Republic.*

Abstrakt: *Příspěvek se zabývá aktuálním návrhem směrnice Evropského parlamentu a Rady týkající se zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím digitálních platform. Předložený text je zaměřen zejména na právní domněnku existence pracovního poměru mezi digitální pracovní platformou a osobou, která vykonává prostřednictvím platformy práci, pokud digitální pracovní platforma kontroluje určité prvky vykonávané platformové práce.*

Klíčová slova: *Pracovní právo; právo Evropské unie; digitální pracovní platformy; právní domněnka pracovního poměru; zákoník práce; Česká republika.*

¹ Příspěvek zohledňuje právní stav ke dni 30. listopad 2022. Příspěvek vznikl v rámci řešení projektu Grantové agentury České republiky reg. č. 21-30833S s názvem „Gig ekonomika a její normativní rozměr v oblasti pracovněprávních vztahů“.

² Autor je odborným asistentem na Katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a advokátem.

Úvod

Při výkonu závislé práce i nezávislé práce získávají v posledních letech na významu digitální pracovní platformy, což ještě umocnila pandemie Covid-19. Zatímco doposud se digitalizace zpravidla více dotýkala náplně práce, kterou vykonává daný pracovník, s rozvojem digitálních pracovních platform mohou tyto plnit i mnohé z rolí a úkolů, které obvykle plnil či plní vedoucí zaměstnanec či zaměstnavatel.

Evropská komise předložila v závěru roku 2021 návrh směrnice týkající se zlepšení pracovních podmínek při práci vykonávané prostřednictvím tzv. digitálních pracovních platform. Zvažovaná evropská regulace práce vykonávané prostřednictvím platform³ by nepochybně znamenala výrazný zásah do regulace lidské práce dotčené tímto způsobem digitalizace. Uvedený segment se nedotýká pouze osob poskytujících s využitím digitálních platform dovážku jídla, zajištění dopravy a podobné služby, což lze uvést jako typové příklady, ale počty „platformových“ pracovníků v Evropské unii jsou odhadované v současné době na cca 28,3 milionů.⁴ Současně je ale třeba vnímat, že s postupující digitalizací dosah regulace, bude-li v navrhované či obdobné úpravě přijata a implementována, nadále poroste. V následujících letech se počty pracovníků vykonávajících práci prostřednictvím platform mohou až zdvojnásobit.

Cílem regulace, mimo jiné, je, aby pracovníci svoji činnost vykonávali ve „správném“ režimu, kterým se rozumí především pracovní poměr. Navrhovanou úpravu na evropské úrovni tak můžeme zjednodušeně pokládat za určitou směrovku, která odkazuje do režimu tohoto základního pracovněprávního vztahu i mnohé z těch závazkových poměrů, které dosud stojí mimo zmíněný rámec. První množina je, pokud již podle současného právního stavu daný právní poměr naplňuje nepochybně znaky závislé práce a regulace dle zákoníku práce,⁵ subjekty obcházena. V tomto směru by bezesporu došlo k posílení procesní pozice při dokazování

³ Blíže viz *Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform* [2021-12-09]. COM (2021) 762 final, dále jen „směrnice“.

⁴ Blíže viz BARCEVIČIUS, E., V. GINEIKYTĚ-KANCLERĚ, L. KLIMAVIČIŪTĚ a N. RAMOS MARTIN. *Study to Support the Impact Assessment of an EU Initiative to Improve the Working Conditions in Platform Work: Final Report* [online]. 1st ed. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021, s. 9 [cit. 2022-11-30]. ISBN 978-92-76-43541-9. Dostupné z: <https://doi.org/10.2767/527749>.

⁵ Blíže viz *Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů*, dále jen „zákoník práce“.

z pohledu zaměstnance i orgánů veřejné moci působících na úseku inspekce práce. Vedle uvedeného ale rovněž jde o určité přesměrování dalších právních vztahů pod režim zákoníku práce, které by bez této nové regulace nutně *de lege lata* spadat do režimu závislé práce, dle vymezení na národní úrovni České republiky i Slovenské republiky, bez dalšího nemusely. Uvedený návrh směrnice tak nereaguje jen na postup při digitalizaci, ale navrhovaná regulace jakoby znovu a se značnou naléhavostí oživuje již dlouhé roky existující a diskutovanou otázku po hranicích mezi závislou prací a nezávislou prací, což je otázka i pro pracovní právo do značné míry elementární. V tomto směru například Helena Barancová doporučovala přehodnocení definičního vymezení pojmu závislé práce v § 1 odst. 4 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce, ve znění pozdějších předpisů, kdy právní úprava nebude trvat na naplnění všech znaků závislé práce, ale bude v tomto důsledněji vycházet z Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru z roku 2006.⁶

Pohybujeme-li se na hraně mezi režimem zákoníku práce a režimem obecného soukromého práva, vyvstávají rozdíly, které přeražení daného právního poměru z jedné regulace do jiné nutně vyvolá. Současně do určitého duálního uspořádání, tedy že buď jsou naplněny znaky závislé práce nebo nikoliv, právně reflektujeme skutečnost, že existují vztahy, které nutně nevykazují všechny znaky závislé práce, při nichž ale vyvstává potřeba uvedené pracovníky také nějakým způsobem chránit nad rozsah přinášený obecným soukromým právem. V předloženém příspěvku se zaměříme na způsob, který navrhovaná směrnice zakotvuje pro odlišení závislé práce a nezávislé práce, a na možné problematice otázky, které podřazení samostatně vykonávané činnosti pod režim zákoníku práce může nastolit.

1 Regulace práce prostřednictvím digitálních pracovních platform

Téma vlivu digitalizace v širších souvislostech bylo již v pracovním právu v posledních letech předmětem řady zkoumání a diskuzí. V současné době pramen zamýšlené regulace představuje Evropskou komisí předložený návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení pracovních podmínek při práci, který by měl dopadat na regulaci práce vykonávané prostřednictvím digitálních pracovních platform, ať již vykonávanou zcela v online rovině nebo hybridní formou. Základním záměrem je po-

⁶ Blíže viz BARANCOVÁ, H. Pracovní právo v digitální době. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovní právo v digitální době*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 16. ISBN 978-80-7502-259-2.

skynout a zjistit skutečné postavení pracovníků poskytujících služby prostřednictvím digitální platformy, kteří v drtivé většině případů nemají právně postavení zaměstnance, ale jde o osoby samostatně výdělečně činné.⁷ Klíčovou budoucí otázkou bude, jak odlišit „pravé“ osoby samostatně výdělečně činné a „falešné“, kdy jde v podstatě o zastřený pracovní právní vztah. Otázka po odlišení z hlediska vnitrostátního práva trvá desítky let – jak z pohledu legislativních vyjádření, tak je dotvářena soudní judikaturou.⁸ Že jde o proces stále živý, i bez jakýchkoliv souvislostí s digitálními pracovními platformami, lze demonstrovat na aktuálním návrhu novely zákona o zaměstnanosti.⁹ Dosavadní definice nelegální práce obsažená v § 5 písm. e) „závislá práce vykonávána fyzickou osobou mimo pracovní právní vztah“ má být nahrazena rozsáhlejšími vymezeními znějícími: „Práce vykonávaná ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně, přičemž je vykonávaná mimo pracovní právní vztah; pro závěr, jedná-li se o nelegální práci, je rozhodné pouze naplnění těchto znaků a délka výkonu práce je nerozhodná. To neplatí pro výkon práce naplňující znaky podle věty první, jejíž výkon mimo pracovní právní vztah umožňují zvláštní právní předpisy.“¹⁰ Zmíněná nově navrhovaná definice v zákoně o zaměstnanosti současně nejde v ruku v ruce s žádnou změnou vymezení závislé práce obsažené v českém zákoníku práce,¹¹ přesto jej bude, domníváme se, v případě platnosti a účinnosti této novely ovlivňovat. Uvedené upravené vymezení se nicméně, byť patrně bez nějakého záměru, blíží i k realitě práce prostřednictvím digitálních platform, která nemusí mít dlouhodobě trvající či soustavnou povahu, stejně tak soustavnost a větší doba trvání nebude charakteristická ani obecněji pro vztahy a jednotlivé pracovní „kusy“ v rámci tzv. *gig economy* v původním významu.

Za jádro celé navrhované regulace Evropské unie lze pokládat vytvoření právní domněnky existence pracovního poměru, kterou rozebereme

⁷ Využijeme-li k tomu definice *Zákona č. 586/2012 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů*.

⁸ Srovnej k tomu například *Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03*; a *Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013*.

⁹ Blíže viz *Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů*.

¹⁰ Blíže viz *Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony podle stavu odeslaného Ministerstvem práce a sociálních věcí do připomínkového řízení ke dni 9. 11. 2022, čj. MPSV-2022/160564-521/2*.

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

v další části předloženého příspěvku; je ale důležité podotknout, že i v případě, že osoba vykonávající činnost prostřednictvím digitální pracovní platformy bude uznána za skutečně „pravou“ osobu samostatně výdělečně činnou, tak i na takové osoby bude zčásti úprava přinášená navrhanou směrnicí dopadat. Bez ohledu na skutečnost, zda můžeme pokládat za vhodné či nevhodné konstruovat novou kategorii pracovníků na pomezí mezi zaměstnancem a osobou vykonávající samostatnou výdělečnou činnost,¹² regulace představená navrženou směrnicí fakticky vytvoří novou kategorii pracovníků pracujících prostřednictvím digitálních platform, ať již smluvní vztah ve vztahu k platformě bude zaměstnaneckým, či nikoliv.

2 Domněnka existence pracovního poměru a její možná úskalí

Návrh směrnice o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform v článku 4 zakotvuje domněnku existence pracovního poměru, pokud bude splněn předpoklad tzv. kontroly práce. A prvek kontroly práce, implikující existenci závislé práce, bude dle navržené konstrukce dán za splnění alespoň dvou kritérií z výčtu pěti předložených charakteristik. Těmito kritérii jsou:

- a) faktické určení výše odměny nebo stanovení jejích horních limitů;
- b) požadavek, aby osoba vykonávající práci prostřednictvím platformy dodržovala zvláštní závazná pravidla, pokud jde o vzhled, chování vůči příjemci služby nebo výkon práce;
- c) dozor nad výkonem práce nebo ověřování kvality výsledků práce, a to i elektronickými prostředky;
- d) faktické omezení svobody, a to i prostřednictvím sankcí, organizovat si svou práci, zejména pokud jde o možnost zvolit si pracovní dobu

¹² Na vhodnost konstrukce třetí kategorie zaměstnanců na pomezí zaměstnance a samostatně výdělečně činné osoby existují různé pohledy, spíše jako nevyhnutelné, například BARANCOVÁ, H. Ochrana života a zdraví zamestnancov a nové technológie. In: H. BARANCOVÁ, ed. *Nové technológie v pracovnom práve a bezpečnosť a ochrana zdravia pri práci: Právne a psychologické aspekty*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 21-22. ISBN 978-80-7502-241-7; a MÉSZÁROS, M. Vplyv kolaboratívnej ekonomiky na pojem závislej práce. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 271-293. ISBN 978-80-7502-259-2; respektive naopak, negativní náhled na vytváření další mezikategorie, například PORUBAN, A. Medzi zamestnancom a samostatne zárobkovo činnou osobou. *Acta Universitatis Carolinae: Iuridica* [online]. 2019, roč. 65, č. 1, s. 103-106 [cit. 2022-11-30]. ISSN 2336-6478. Dostupné z: <https://doi.org/10.14712/23366478.2019.8>.

- nebo dobu nepřítomnosti, přijmout či odmítnout úkoly nebo využít subdodavatele či náhradníky;
- e) faktické omezení možnosti budovat klientskou základnu nebo vykonávat práci pro jakoukoliv třetí stranu.

Naplnění příslušného kritéria dle jeho dikce nemusí být vždy v celém rozsahu, když písmena a), c) a e) jsou formulovány alternativně, tedy pro naplnění daného kritéria postačí pouze jedna z nabízených variant v rámci daného předpokladu, aby byl považován za splněný. Příkladem je článek 4 odst. 2 písm. a) směrnice, kde je uvedeno jak určení odměny daného pracovníka, tak i jen pouhé stanovení horních limitů této odměny. Zatímco fakticky jednostranné stanovení odměny ze strany digitální platformy zcela jistě implikuje asymetrický vztah mezi pracovníkem a touto platformou, v druhém z možných případů, kdy jde o faktické „zastropování“ ceny služby, tomu tak být nemusí. Jinak řečeno, pokud daná digitální platforma, na které nabízí podnikající osoby své služby zákazníkům, staví na filosofii levných a dostupných služeb a stanoví pro participanty pravidlo, že maximální hodinová sazba účtovaná zákazníkům jako konečná nesmí překročit například 1 500 Kč, je prvek kontroly v tomto bodu dle zvažované směrnice rovněž naplněn. Stejně tak v případech, kdy si odměnu osoba využívající pro práci pracovní platformu stanovuje sama, přičemž „limitace“ ze strany platformy jde jen proti zjevným excesům, které by mohly poškodit dobrou pověst celé platformy, která ale svobodně utváření ceny za nabízené služby fakticky nijak neomezuje.

Druhý předpoklad, kterým může být naplněn prvek kontroly, je zakotven v článku 4 odst. 2 písm. b) směrnice. Předpokládá existenci určitých závazných pravidel chování poskytovatele služby vůči příjemci této služby. Zde vymezený předpoklad zvláštních pravidel je poměrně široký, protože vylučuje jen pravidla „obecná“, a vše, co je nad to, představují nutně pravidla zvláštní. I pravidla, která by mohla být považována za pouhá obecná etická pravidla, která je potřeba při práci prostřednictvím digitální pracovní platformy dodržovat, se vtělením do konkrétního etického kodexu či obdobného dokumentu stávají pravidly zvláštními. Podobně obecná mohou být pravidla týkající se ochrany osobních údajů (tzv. GDPR pravidla),¹³ ale implementace těchto regulí provedená na

¹³ Blíže viz *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*. O] EU L 119, 2016-05-04, s. 1-88; a prováděcí Zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů.

úrovni konkrétní činnosti přes platformu mohou specifickými závaznými postupy, jak se v dané pracovní platformě nakládání s osobními údaji má chránit a šetřit, velmi snadno založit pravidla zvláštní. Směrnice nijak nerozlišuje, jak moc zásadní pravidla mají být pro danou činnost vykonávanou s využitím platformy – zda jde o pravidla, která jsou klíčová, či, naopak, marginální, bez praktického dopadu na vykonávanou činnost. Příkladem může být, že podnikatel bude muset příjemce služby informovat do dvou pracovních dnů o tom, že má na příslušném odkazu možnost vyplnit dotazník spokojenosti s poskytnutou službou zprostředkovanou prostřednictvím platformy. Uvedené by mohlo představovat pravidlo chování poskytovatele služby prostřednictvím digitální platformy, a také znamená naplnění prvku kontroly s důsledky založení¹⁴ domněnky existence pracovního poměru takového poskytovatele.

Třetím kritériem je dozor nad výkonem práce nebo ověřování kvality výsledků práce, a to i elektronickými prostředky. Třetí kritérium opět prakticky nabízí širokou škálu možných situací, od permanentního monitoringu pracovníka a kontroly všech výstupů jeho práce, po ověřování kvality výsledků práce, například rozesíláním dotazníku spokojenosti, který byl již zmíněn výše. V současné době jsou trendem přestování kultury zpětné vazby a rozvoj nástrojů supervize, jež má mnohdy než kontrolní spíše prevenční a podpůrnou úlohu. Jsou to i samotné osoby vykonávající danou (podnikatelskou i nepodnikatelskou) činnost, které iniciují a snaží se získat zpětnou vazbu a podněty na činnost, kterou vykonávají, a služby, které poskytují, ať již od příjemců různého zboží a služeb, či od osob stojících zcela mimo jejich struktury. Pokud se uvedené ověřování kvality bude díť prostřednictvím platformy, kritérium může být velmi snadno naplněné.

Čtvrtou skutečností s možným následkem nastoupení domněnky existence pracovního poměru je faktické omezení svobody, a to i prostřednictvím sankcí – nemožnost pracovníka organizovat si svou práci, zejména pokud jde o možnost zvolit si pracovní dobu nebo dobu nepřítomnosti, přijmout či odmítnout úkoly nebo využít subdodavatele či náhradníky. U uvedeného kritéria je třeba vnímat, že faktické omezení svobody k jednání či nekonání je ale dáno i u obecně soukromoprávních smluvních vztahů, jako je smlouva o dílo či příkazní smlouva. Příkladem je v směrnici projev omezení svobodně si organizovat svoji práci vymezen omezením možnosti zvolit si pracovní dobu, dobu nepřítomnosti, při-

¹⁴ Připojí-li se naplnění ještě jednoho dalšího prvku.

jímat a odmítat úkoly, a rovněž i omezením možnosti využívat subdodavatele či náhradníky při vykonávané činnosti. Důraz je kladen na fakticitu těchto omezení, nikoliv na právní rámec. U pracovního poměru je typické, že je to zaměstnavatel, kdo rozvrhuje pracovní dobu, určuje dobu čerpání dovolené a ukládá v souladu s pracovní smlouvou zaměstnanci úkoly a pokyny. Je tak pochopitelné, že pokud by *de iure* uvedené vykonávala pracovní platforma, prvek kontroly bude tímto vykonáván. Podle směrnice ale postačí, že uvedené bude pracovní platforma ovlivňovat fakticky. Právě častý důraz návrhu směrnice na fakticitu v konstrukci domněnky pracovního poměru je na jednu stranu pochopitelný, aby nebylo možné se pouhou deklarací opaku dostat mimo rámec zamýšlené regulace a „správné“ klasifikace daného pracovníka. Současně je potřeba ale pak vnímat tenkou hranici, kdy i při závazcích ze smluv v obecném soukromoprávním režimu (občanskoprávním režimu i obchodněprávním režimu) jsou jednající strany fakticky omezeny, například stanovením technologie, postupu, časového rámce, termínu provedení a dokončení. A nelze se obecně domnívat, že osoba vykonávající samostatnou výdělečnou činnost si dobu své nepřítomnosti a možnosti vykonat či nevykonat některé úkoly a postupy může, na rozdíl od zaměstnance, rozhodovat zcela volně.

V případě samostatně vykonávaných činností mimo pracovněprávní vztah jsou podkladovými závazky často smlouva o dílo a příkazní (mandátní) smlouva. Pro smlouvu o dílo je charakteristická samostatnost zhotovitele při provádění objednaného díla. Sama právní úprava občanského zákoníku¹⁵ ale předvídá možnost, kdy bude zhotovitel vázán pokyny, které v průběhu provádění díla bude udělovat objednatel (nebo jím pověřená osoba), plyne-li to ze zvyklostí anebo tak bylo mezi stranami ujednáno.¹⁶ Přímo *ex lege* se zakládá právo kontroly objednatele nad prováděným dílem.¹⁷ V případě příkazní smlouvy je vázanost pokyny příkazce pro osoby vykonávající činnost ještě z povahy smluvního typu daleko větší než v případě popsané smlouvy o dílo. Možnost se samostatným uvážením dalšího postupu odchýlit od pokynů příkazce nebo konat, aniž

¹⁵ Blíže viz *Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*, dále jen „občanský zákoník“.

¹⁶ Blíže viz § 2592 občanského zákoníku.

¹⁷ Srovnej § 2593 občanského zákoníku. Nebudou-li nedostatky zjištěné při provádění kontroly odstraněny, může uvedené vést až k jednostrannému ukončení daného smluvního vztahu ze strany objednatele díla.

by osoba vykonávající příkaz vyčkala jeho odsouhlasení, je přípustná jen ve výjimečných situacích.¹⁸

Za znak omezující svobodně si organizovat práci, a tedy směrovka k práci závislé, jsou také ve směrnici, jak jsme již zmínili výše, uváděna omezení v oblasti využívání subdodavatelů a náhradnictví při vykonávané činnosti.¹⁹ Je nesporně obecnou možností při plnění dluhu v závazkovém právu možnost plnit pomocí jiného a, naopak, je nepřipustné v režimu pracovněprávních vztahů vykonávat závislou práci v zastoupení či jiným způsobem, který nestojí na znaku osobního výkonu práce. Zde je zajímavé, že i když znaky závislé práce bývají třeba doktrinálně relativizovány, zda je na nich vždy nutné trvat, abychom mohli hovořit o vztahu závislé práce, tak osobní výkon práce se v tomto na první pohled jeví neproblematický. Tedy zjednodušeně by se dalo *a contrario* říci, že není-li práce vykonávána danou osobou osobně, znaky závislé práce (bez ohledu na další okolnosti) naplněny nebudou. Uvedené ale tak úplně neplatí obráceně. Nemožnost se nechat při vykonávané činnosti zastoupit, využít subdodavatele či náhradníka při plnění daných úkolů neznamená, a znamenat ani nemůže, že by daný právní poměr měl být poměrem pracovním. Při výkonu samostatně výdělečné činnosti smlouvou o dílo, kde činnost subdodavatelů je jinak typická, rovněž stojí v základu provádění díla zhotovitelem osobně nebo pod jeho osobním vedením (§ 2589 občanského zákoníku).

V příkazní smlouvě je vztah příkazce a příkazníka zpravidla daleko bližší a možnost si ustanovit substituta či náhradníka bude zpravidla vyžadovat souhlas osoby, pro níž je smluvená činnost vykonávána. Například, zájemce se dohodne s osobou nabízející výuku francouzštiny, i zcela mimo souvislost s jakoukoliv digitální platformou, když zájemce zaujmu lektorovy zkušenosti, kladné recenze ostatních účastníků a i během první hodiny mu způsob komunikace vyhovuje. I v režimu obecného soukromého práva v takovém případě platí, že i když to nebude nikde dohodnuto, nemůže bez dalšího lektor sdělit, že od třetí hodiny bude vést lekce namísto něho někdo jiný, kdo také francouzsky umí; „dluh“ ze závazku nemůže lektor plnit prostřednictvím jiné osoby, i když by byly program a rozsah kurzu dle smlouvy stále dodrženy. Tedy i v případě zjevně nezávislé práce samotná povaha smlouvy a právní úprava brání plnit pro-

¹⁸ Blíže viz § 2432 občanského zákoníku.

¹⁹ Blíže viz reciál 25 a článek 4 odst. 2 písm. d) *Návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform* [2021-12-09]. COM (2021) 762 final.

střednictvím jiné osoby. Pokud si ale zájemce přes platformu představující jakousi virtuální jazykovou školu vybere lektora, s nímž se dohodne na tomtéž, a jestliže by podmínkou platformy bylo, že se lektor nemůže při výuce nechat zastupovat bez dohody se zájemcem jiným lektorem, pak se ve smyslu návrhu směrnice „brání svobodné organizaci práce“ daného lektora a jeho vztah k platformě bude presumován jako pracovněprávní. Uvedené může vyvolávat určité pochybnosti.

Zajímavý je i důraz na sankce, který je v rámci čtvrtého kritéria obsažený. Návrh směrnice i průvodní dokumenty k němu v rámci dosavadních fází přijímacího procesu často hovoří o problematice ukládání sankcí.²⁰ A právě sjednávání sankcí, kdy je vůči pracující osobě vynucováno plnění smluvených povinností, je považováno za jeden z průvodních znaků, proč by mělo být postavení pracovníka vykonávajícího činnost prostřednictvím digitální pracovní platformy posouzeno jako práce závislá, spíše než práce nezávislá. Obecně v smluvním právu je právní možností, kterou lze utvrdit povinnost osoby řádně plnit smluvené či z jiného titulu vyplývající povinnosti, institut smluvní pokuty, u které je sankční charakter uznáván doktrinárně i judikatorně.²¹ Přístup k možnostem sjednávání smluvních pokut je v pracovněprávních vztazích velmi restriktivní, kdy, vyjma případů konkurenční doložky, nelze platně tyto v žádné podobě sjednat, nejen k utvrzení povinnosti zaměstnance jako slabší smluvní strany, ale ani zaměstnavatele, jak plyne z rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 10. 2020 ve věci sp. zn. 21 Cdo 4451/2018.²² Může tak docházet k situaci, že smluvené doložky sankčního charakteru ve smlouvě při výkonu práce prostřednictvím digitální platformy bude indikovat daný poměr pod režim zákoníku práce, pod kterým ale žádné takové doložky sjednávat nelze.²³ Pojem sankce ve smyslu uvedené směrnice je třeba chápat v širším významu krácení nároků pracovníka, omezení přístupu k výhodám a výdělkům, jednostranného ukončení vztahu, v rámci kterého je práce vykonávána, i peněžitých a nepeněžitých požitků v nejrůznější podobě.

²⁰ Blíže viz reciály 4 a 25, článek 4 odst. 2 písm. d) *Návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform* [2021-12-09]. COM (2021) 762 final.

²¹ Srovnej například TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*. 1. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 35-36. ISBN 978-80-7502-095-6.

²² Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky uveřejněný pod číslem 64/2021 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní.

²³ Srovnej § 346b zákoníku práce, § 346d odst. 7 zákoníku práce.

Posledním kritériem, které stanovuje navržená směrnice, je faktické omezení možnosti budovat klientskou základnu nebo vykonávat práci pro jakoukoliv třetí stranu. Uvedené kritérium je poměrně vágní a podoby jeho naplňování či nenaplňování bude zřejmě výrazně ovlivňovat, o jaký výkon činnosti se bude jednat. Významná skutečnost je, zda dochází k faktickému omezení možnosti daného pracovníka budovat klientskou základnu nebo vykonávat práci pro jakoukoliv třetí stranu. Zaměstnancům je zakázáno vykonávat za trvání základního pracovněprávního vztahu výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnání, nemají-li k tomu jeho předchozí písemný souhlas.²⁴ Obdobné pravidlo zná slovenská úprava, jen účelněji omezené na pracovní poměry, nikoliv ne na všechny tři základní pracovněprávní vztahy a z praktického pohledu vhodně doplněné nevyvratitelnou domněnkou souhlasu zaměstnavatele při jeho nečinnosti.²⁵ Ve vztazích nezávislé práce je omezení osoby být činný pro jakoukoliv třetí stranu známé v úpravě obchodního zastoupení, když omezená možnost vykonávat konkurenční činnosti je vlastní výhradnímu obchodnímu zastoupení.²⁶ V případě nevýhradního zastoupení se v řadě jiných jurisdikcí dovozuje i bez výslovné úpravy omezení konkurenční činnosti obchodního zástupce po dobu trvání obchodního zastoupení z jeho závazku jednat po dobu trvání obchodního zastoupení v dobré víře vůči zastoupenému podnikateli.²⁷ Zakotvení a připuštění určitých omezení pro obchodního zástupce ve vztahu k budování jeho vlastní klientské základny a činnosti pro jiné, třetí osoby v základu nevyvolávají pochybnosti o jeho postavení samostatného podnikatele.²⁸ Sjednání určitého omezení konkurenčního jednání je obecně možné u všech smluv příkazního typu, i když samotná právní úprava možnost takových doložek, vyjma obchodního zastoupení, nepředjímá. Domníváme se, že nelze bez dalšího ze zakotvení nějakého omezení být činný rovněž pro další strany dovozovat naplnění tohoto předpokladu vedoucího k založení domněnky pracovního poměru. Bylo by vhodnější v tomto ohledu určité zpřesnění daného kritéria, pokud by

²⁴ Blíže viz § 304 odst. 1 zákoníku práce.

²⁵ Blíže viz § 83 odst. 1 *Zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce, ve znění pozdějších předpisů*.

²⁶ Blíže viz § 2488 občanského zákoníku.

²⁷ Srovnej J. Kindl v PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN, et al. *Občanský zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2657. ISBN 978-80-7400-747-7.

²⁸ Blíže viz *Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the Coordination of the Laws of the Member States Relating to Self-employed Commercial Agents*. OJ EC L 382, 1986-12-31, s. 17-21. Uvedená směrnice je zároveň příkladem vhodně provedené regulace.

osobě vykonávající činnosti prostřednictvím platformy bylo bráněno bu-
dovat klientskou základnu nebo vykonávat práci pro libovolnou třetí
osobu, aniž by na tom platforma měla oprávněný zájem. Hledisko oprá-
vněnosti zájmu je potřeba vztahovat k platformě, která není v postavení
zaměstnavatele, protože oprávněnost zájmu na daném omezení z pohle-
du subjektu, jež je fakticky v postavení zaměstnavatele, bude jistě v mno-
hém jiná.

3 Vyvrácení domněnky či fikce pracovního poměru

Samotná konstrukce prostřednictvím právní domněnky, jež zvolila navr-
hovaná směrnice, je jistě řešením možným a vhodným. S konstrukcí určité
domněnky pro vymezení závislé práce v pracovním poměru se můžeme
setkat v pracovněprávních úpravách řady evropských zemí, například
v Nizozemí²⁹ či Portugalsku. Již v roce 2013 využití vyvratitelné domněn-
ky či nevyvratitelné domněnky navrhoval Martin Štefko, tehdy zamýšlené
především jako vhodný nástroj na potírání nelegální práce cizinců,³⁰ ale
jistě jde o konstrukci v základu vhodnou i v kontextu práce vykonávané
prostřednictvím digitálních platforem.

Je ale potřeba vnímat, že naplnění domněnky existence pracovního
poměru, bude-li v navržené podobě směrnice přijata a do českého, slo-
venského a dalších evropských právních řádů implementována, může být
poměrně snadné, a *de iure* tak mohou být za pracovní poměr mnohdy po-
važovány vztahy, které jimi zjevně nejsou. Široce pojatá domněnka
mnohdy do režimu závislé práce přesměruje i takové vztahy, kde to s oh-
ledem na jejich smysl a účel není potřeba.

I když bude pracovní poměr mezi provozovatelem digitální platfor-
my a poskytovatelem služeb založen domněnkou, je stále ponechána
možnost toto zařazení vztahu pod pracovní poměr vyvrátit. V českém
překladu návrhu směrnice je zakotvena dikce „se právně považuje“, což
je ale legislativní výraz pro právní fikci, která důkaz opaku nepřipouští.
Článek 5 směrnice nicméně připouští možnost vyvrátit takto fingovanou
existenci pracovního poměru, když současně je možnost vyvrátit zmíně-
ný předpoklad lokalizována do soudního řízení nebo správního řízení.
Lze tedy jenom přivítat, pokud v rámci implementace směrnice bude zvo-

²⁹ Blíže viz články 610a a 610b. *Burgerlijk Wetboek* [Nizozemský občanský zákoník] [1992].
³⁰ Blíže viz ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova
v Praze, Právnícká fakulta, 2013, s. 255-256. Studie lidských práv, č. 2. ISBN 978-80-
87146-72-9.

len vhodnější výraz pro vyvratitelnou domněnku, která plyne z povahy a smyslu úpravy. Vhodnějším legislativně-technickým vyjádřením by bylo „má se za to“.³¹ V nejasných a sporných případech má zásadní význam, jak je domněnka nastavena a co je presumovaná právní skutečnost, i z pohledu dokazování.³²

Otázkou zůstává, jak bude potřeba nahlížet na daný právní poměr, ve kterém je splněn některý z předpokladů pro nastoupení domněnky, do doby, než bude tato domněnka prokazatelně vyvrácena. S ohledem na vázání vyvrácení domněnky na soudní řízení nebo správní řízení bude uvedené patrně deklarováno rozhodnutím vydaným v tomto řízení, případně jiným aktem orgánu veřejné moci nemajícím povahu rozhodnutí. Představa, že do doby skončení správního řízení či soudního řízení bude muset provozovatel digitální platformy nutně či z opatrnosti k poskytovateli služeb souvisejících s digitální platformou přistupovat jako k zaměstnanci, a až posléze bude možné práci pokládat za nezávislou, je z roviny *ad absurdum*, stejně jako představa, že bude muset fikcí stanovený „platformový zaměstnavatel“ sám vyvolávat nějaké soudní řízení či správní řízení, jestliže jsou v případě jím provozované digitální platformy naplněny předpoklady předvídané ve směrnici pro nastoupení domněnky (fikce), ale současně se v konkrétním případě o pracovní poměr nejedná, a jednat ani nemá. Skutečností, že uvedené důsledky neznamenají nějakou dezinterpretaci záměrů předkladatele návrhu směrnice, nasvědčuje i tvrzení obsažené v důvodové zprávě o výhodách získání statusu samostatně výdělečné osoby, kdy „až 3,8 milionu osob by obdrželo potvrzení o svém postavení jako osob samostatně výdělečně činných.“³³ Dochází tak k obrácení obvyklého postupu následné kontroly správního právního zařazení osob vykonávajících pracovní činnosti, když, naopak, budou osoby vykonávající práci prostřednictvím platformy muset být prospektivně ve formálním řízení zkontrolovány, jestli mohou být zařazeny jako osoby samostatně výdělečně činné.

Celá konstrukce „vyvinění se“ z pracovního poměru je zásadní koncepční změnou od současného naplňování znaků závislé práce, když bez

³¹ Aktuální případ legislativně nevhodného užití fikce namísto vyvratitelné domněnky nalezneme například v *Zákoně č. 214/2022 Sb., o zvláštních důvodech pro zastavení exekuce a o změně souvisejících zákonů* v § 1 odst. 4 věta první.

³² Blíže viz § 133 *Zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů*.

³³ Blíže viz důvodová zpráva k *Návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform* [2021-12-09]. COM (2021) 762 final, s. 13.

jejich naplnění, i když nikoliv absolutně, jde o práci mimo rámec závislé práce. Využívání dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr pro právní rámec práce platformových pracovníků je omezeno zpřísněnou regulací těchto dohod plynoucí z dosud v České republice neprovedené směrnice o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách v Evropské unii.³⁴ Domněnka také primárně směřuje k existenci pracovního poměru, nikoliv jiných atypických forem zaměstnávání. Je otázkou, zda to může mít význam diferencovat. Domníváme se, že by měla být zachována možnost vyvrátit domněnku pracovního poměru nejen směrem k výkonu samostatné výdělečné činnosti, ale rovněž směrem k dohodám o práci konané mimo pracovní poměr a činnosti s nepodnikatelským charakterem.

Jako možné úvahy, jak regulovat činnost vykonávanou na určitém pomezí mezi prací závislou a prací nezávislou, se vyskytují návrhy pro vytváření ještě další, třetí kategorie pracovníků, vedle zaměstnanců vykonávajících závislou práci a osob se samostatně vykonávanou činností.³⁵ Úprava navrhované směrnice o podmínkách pracovníků pracujících prostřednictvím platformy ale s vytvářením nějaké specifické další kategorie pracovníků úplně nepočítá. Problém s odlišováním nezávislé práce od třetí kategorie pracovníků a, na druhé straně, problém s odlišováním této třetí kategorie pracovníků od základních pracovněprávních vztahů by přetrvával nadále.

Závěr

S postupující digitalizací a v našem příspěvku analyzovaným návrhem evropské směrnice znovu ožívá téma hranice mezi výkonem závislé práce a jejím samostatným nezávislým výkonem. V českých poměrech, i bez souvislosti s možnostmi regulace práce prostřednictvím digitálních pracovních platform, vidíme aktuální snahy o redefinici nelegální práce vykonávané mimo rámec pracovněprávních vztahů, především negací prvku soustavnosti jako možného znaku závislé práce, jež patrně ulehčí důkazní situaci orgánům veřejné moci snažícím se zastřené pracovněprávní

³⁴ Blíže viz *Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union*. OJ EU L 186, 2019-07-11, s. 105-121.

³⁵ Srovnej například KENNEDY, J. V. *Three Paths to Update Labor Law for the Gig Economy* [online]. 1st ed. Washington, DC: Information Technology & Innovation Foundation, 2016, s. 2 [cit. 2022-11-30]. Dostupné z: <https://itif.org/publications/2016/04/18/three-paths-update-labor-law-gig-economy/>.

vztahy postihovat. Současně k tomu ale absentují další širší pracovně-právní i obecně soukromoprávní konsekvence. Konstrukce domněnky pracovního poměru přinášená článkem 4 navrhované směrnice pro účely platformové práce, s celou řadou možných kritérií, které více přiléhavě a flexibilně mohou postihnout charakter vykonávané práce než rigidní definice vyžadující naplnění všech zákonem předvídaných znaků, je v základu jistě vhodné řešení. I přes zvolení poměrně flexibilní právní konstrukce je zde stále otázka střetu s realitou značné diverzity vykonávaných činností, při kterých jsou digitální platformy nějakým způsobem využívány. Na skutečnost, že „pestrost už nyní existujících obchodních modelů kolaborativní ekonomiky nasvědčuje tomu, že není možnost bez pochybností určit, ani zevšeobecnit, či fyzická osoba, která poskytuje příslušné služby, má mít vždy právní status zaměstnance nebo osoby samostatně vykonávající činnost, nebo ani jedno,“ upozorňovala již před lety Helena Barančová.³⁶

Na jedné straně lze jistě přivítat zlepšení ochrany a podmínek pracovníků pracujících prostřednictvím digitálních platform, pokud by taková regulace byla přijata a transponována, když lze dále předpokládat, že se uvedené v budoucnu může týkat stále širšího okruhu osob. Současně je potřeba ale brát v úvahu další důsledky, které s sebou může přinést masivnější přesměrování práce dosud vykonávané v podmínkách nezávislé práce pod presumovaný pracovní poměr. Možná by v první fázi mohla být užitečnější méně ambiciózní regulace, za současného znovuvymezení závislé práce v obecných souvislostech, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly, když by v režimu platformové práce činnost s určitou mírou podřízenosti a kontroly byla pracovním poměrem, zatímco obdobně vykonávaná činnost jinou osobou, jež ale nemá souvislost s digitální platformou, by závislou prací nadále po právu nebyla. *Na margo* výše uvedeného, správnému zařazení daných pracovníků by také mohlo přispět, pokud by rozdíly v regulaci závislé práce a nezávislé práce nebyly v řadě ohledů tolik propastné.

Seznam bibliografických odkazů

BARANČOVÁ, H. *Nové technológie v pracovnoprávných vzťahoch*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017. 191 s. ISBN 978-80-7502-253-0.

³⁶ Blíže viz BARANČOVÁ, H. *Nové technológie v pracovnoprávných vzťahoch*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 19. ISBN 978-80-7502-253-0.

- BARANCOVÁ, H. Ochrana života a zdravia zamestnancov a nové technológie. In: H. BARANCOVÁ, ed. *Nové technológie v pracovnom práve a bezpečnosť a ochrana zdravia pri práci: Právne a psychologické aspekty*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 9-29. ISBN 978-80-7502-241-7.
- BARANCOVÁ, H. Pracovné právo v digitálnej dobe. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 9-29. ISBN 978-80-7502-259-2.
- BARCEVIČIUS, E., V. GINEIKYTĖ-KANCLERĖ, L. KLIMAVIČIŪTĖ a N. RAMOS MARTIN. *Study to Support the Impact Assessment of an EU Initiative to Improve the Working Conditions in Platform Work: Final Report* [online]. 1st ed. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021. 213 s. [cit. 2022-11-30]. ISBN 978-92-76-43541-9. Dostupné z: <https://doi.org/10.2767/527749>.
- Burgerlijk Wetboek* [Nizozemský občanský zákoník] [1992].
- Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the Coordination of the Laws of the Member States Relating to Self-employed Commercial Agents*. OJ EC L 382, 1986-12-31, s. 17-21.
- Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union*. OJ EU L 186, 2019-07-11, s. 105-121.
- Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru z roku 2006*.
- KENNEDY, J. V. *Three Paths to Update Labor Law for the Gig Economy* [online]. 1st ed. Washington, DC: Information Technology & Innovation Foundation, 2016. 24 s. [cit. 2022-11-30]. Dostupné z: <https://itif.org/publications/2016/04/18/three-paths-update-labor-law-gig-economy/>.
- MÉSZÁROS, M. Vplyv kolaboratívnej ekonomiky na pojem závislej práce. In: H. BARANCOVÁ a A. OLŠOVSKÁ, eds. *Pracovné právo v digitálnej dobe*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 271-293. ISBN 978-80-7502-259-2.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03*.

Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení pracovních podmínek při práci prostřednictvím platform [2021-12-09]. COM (2021) 762 final.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony podle stavu odešlaného Ministerstvem práce a sociálních věcí do připomínkového řízení ke dni 9. 11. 2022, čj. MPSV-2022/160564-521/2.

PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN, et al. *Občanský zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. 3276 s. ISBN 978-80-7400-747-7.

PORUBAN, A. Medzi zamestnancom a samostatne zárobkovo činnou osobou. *Acta Universitatis Carolinae: Iuridica* [online]. 2019, roč. 65, č. 1, s. 103-106 [cit. 2022-11-30]. ISSN 2336-6478. Dostupné z: <https://doi.org/10.14712/23366478.2019.8>.

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). OJ EU L 119, 2016-05-04, s. 1-88.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 10. 2020, sp. zn. 21 Cdo 4451/2018.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. 279 s. Studie lidských práv, č. 2. ISBN 978-80-87146-72-9.

TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*. 1. vyd. Praha: Leges, 2015. 232 s. ISBN 978-80-7502-095-6.

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

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů.

Zákon č. 214/2022 Sb., o zvláštních důvodech pro zastavení exekuce a o změně souvisejících zákonů.

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


Zákon č. 311/2001 Z.z. Zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 586/2012 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

JUDr. Tomáš Tintěra, Ph.D.

Právnická fakulta
Univerzita Palackého v Olomouci
Třída 17. listopadu 8
771 11 Olomouc
Česká republika
tomas.tintera@upol.cz

 <https://orcid.org/0000-0002-8389-1958>