



Jan Horecký a kol.

ZÁVISLÁ PRÁCE A VÝKON UMĚLECKÉ ČINNOSTI

**MASARYKOVA
UNIVERZITA**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

ZÁVISLÁ PRÁCE A VÝKON UMĚLECKÉ ČINNOSTI

Jan Horecký a kol.



Masarykova univerzita
Brno 2020

Vzor citace

HORECKÝ, Jan a kol. *Závislá práce a výkon umělecké činnosti*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2020, 177 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, sv. č. 704. ISBN 978-80-210-9805-3 (brož.), 978-80-210-9806-0 (online).

CIP - Katalogizace v knize

Horecký, Jan

Závislá práce a výkon umělecké činnosti / Jan Horecký a kol. – 1. vydání – Brno: Masarykova univerzita, 2020. 177 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, sv. č. 704. ISBN 978-80-210-9805-3 (brož.), 978-80-210-9806-0 (online)

349.2* 331.106* (048.8:082)*

- pracovní právo
- pracovněprávní vztahy
- kolektivní monografie

349 – Pracovní, sociální, stavební právo. Právo životního prostředí [16]

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Závislá práce a výkon umělecké činnosti“ číslo MUNI/A/0954/2019 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2020.

Recenzent: doc. JUDr. Marek Švec, PhD., LL.M.

© 2020 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9806-0 (online ; pdf)

ISBN 978-80-210-9805-3 (print)

OBSAH

Seznam zkratek.....	9
1 Činnost výkonných umělců.....	11
1.1 Výkonní umělci a limity právní regulace.....	11
1.2 Aktuální situace ve společnosti, aktuálnost tématu.....	11
1.3 Výkonný umělec a umělecká činnost.....	12
1.4 Nastínění problému.....	14
1.5 Posouzení charakteru umělecké činnosti.....	17
1.6 Smysl a účel pracovního práva.....	18
1.7 Základní rozdíly mezi samostatnou a závislou činností ve vztahu k umělecké činnosti.....	21
1.7.1 Obecné vymezení.....	21
1.7.2 Konkrétní vymezení.....	28
1.8 Další možné ukazatele závislé práce.....	33
1.9 Charakter umělecké činnosti pohledem Nejvyššího soudu.....	34
1.9.1 Skutkový stav a hodnocení soudů.....	35
1.9.2 Problematičnost rozhodnutí.....	37
1.10 Důležitost rozklíčování povahy právního vztahu, v nichž je vykonávána umělecká činnost.....	38
1.11 Inspirace zahraničním.....	40
2 Odlišnosti v právním postavení zaměstnance a OSVČ se zaměřením na projevy ochranné funkce pracovního práva a překážky v práci při pandemii způsobené onemocněním COVID-19.....	43
2.1 Úvodem k nadepsanému tématu.....	45
2.2 Ochrana zaměstnanců a podnikatelů.....	46
2.3 Povinnost přidělovat pracovní úkoly a překážky v práci.....	50
2.3.1 COVID-19 a překážky na straně zaměstnance.....	53
2.3.2 COVID-19 a překážky v práci na straně zaměstnavatele.....	60
2.4 Další oblasti ochrany zaměstnance.....	67
2.4.1 Bezpečnost a ochrana zdraví při práci.....	67
2.4.2 Ochrana odměny za vykonanou práci.....	69
2.4.3 Ochrana stability pracovního zapojení zaměstnance.....	73
2.4.4 Ochrana zaměstnance a její budoucí vývoj.....	75
2.5 Slovo závěrem.....	79

3 Právní úprava výkonu umělecké činnosti	
v mezinárodním právu a právu Evropské unie,	
v zahraničních právních řádech a úvahy <i>de lege ferenda</i>.....	81
3.1 Právní regulace na teoretické úrovni a požadavky na ni.....	81
3.1.1 Úvodem k nadepsanému tématu	81
3.1.2 Hledání vhodné regulace jako problém nejen český a evropský.....	82
3.1.3 Právní regulace jako odraz společenské poptávky	85
3.1.4 Moudrost nedávné právní regulace?	87
3.1.5 Teoretické požadavky na českou právní úpravu	91
3.2 Jednotlivé metody regulace na teoretické úrovni.....	92
3.3 <i>Lex specialis</i> o umělcích jako návrh <i>de lege ferenda</i>	96
3.3.1 Minimální ochranné normy	96
3.3.2 Status umělce	99
3.3.3 Inspirace pandemií virového onemocnění COVID-19.....	101
3.3.4 Otázka kolektivního vyjednávání.....	103
3.3.5 Stručná upozornění na dílčí aspekty české právní úpravy.....	104
3.3.6 Závěrem k <i>lex specialis</i> o umělcích.....	105
3.4 Společné mantinely dané mezinárodním právem	106
3.5 Společné mantinely dané právem Evropské unie	110
3.5.1 Současný stav unijních norem na obecné úrovni	110
3.5.2 Studie Evropského Parlamentu mající za cíl řešit téma statusu umělce	110
3.5.3 Zpráva Evropského parlamentu o sociálním postavení umělců	111
3.5.4 Usnesení Evropského parlamentu ze dne 7. června 2007 o sociálním postavení umělců	111
3.6 Právní úprava výkonu umělecké činnosti ve vybraných zahraničních právních řádech.....	112
3.6.1 Úvodem.....	112
3.6.2 Litva	113
3.6.3 Kanada.....	114
3.6.4 Chorvatsko	115
3.6.5 Maroko.....	116
3.6.6 Polsko	117
3.6.7 Španělsko	119
3.6.8 Francie.....	121
4 Umělci v kontextu překérních pracovněprávních vztahů	
aneb důkladná analýza rakouské právní úpravy	123
4.1 Aplikace pracovněprávních norem – „specifikum divadlo“.....	124
4.2 Systematika rakouského divadelního zákona (TAG)	126

4.3	Konkretizace práv a povinností plynoucích jevištním umělcům z uzavřené jevištní pracovní smlouvy	130
4.4	Varianty skončení jevištního pracovněprávního vztahu	132
4.4.1	Zánik jevištní pracovní smlouvy v návaznosti na nastalou objektivní právní skutečnost	133
4.4.2	Výpověď a okamžité zrušení jevištní pracovní smlouvy	135
4.4.3	Odstoupení od jevištní pracovní smlouvy	140
5	Sociální zabezpečení a výkon umělecké činnosti	143
6	Závěr a shrnutí výstupů	153
7	Shrnutí	155
Summary		157
Přílohy		159
	Příloha č. 1	159
	Příloha č. 2	161
	Příloha č. 3	162
Literatura a další použité zdroje		163
	Literatura	163
	Právní předpisy	168
	Tuzemské	168
	Nadnárodní normy	170
	Rakouské normy	171
	Další zahraniční normy	172
	Ostatní zdroje	172
	Soudní rozhodnutí	176

SEZNAM ZKRATEK

Autorský zákon	zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.
Listina	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
Občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
Onemocnění COVID-19	koronavirus SARS CoV-2.
Zákon o specifických zdravotních službách	zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon o zaměstnanosti	zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.
Zákoník práce	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
ZDP	zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.
ZNP	zákon č. 187/2006, o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.
Živnostenský zákon	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

1 ČINNOST VÝKONNÝCH UMĚLCŮ

1.1 Výkonní umělci a limity právní regulace

S postupující globalizací, vývojem moderních technologií a rozšiřujícími se možnostmi komunikace, práce a tvoření hodnot se dostáváme do stavu, kdy právní normy ani při nejlepší vůli nejsou s to upravit a obsáhnout všechny možné aspekty lidského chování. Vývoj společnosti je v současnosti natolik rychlý a ve značné míře i nenápadný, takže právo na něj nestíhá včas reagovat. Vzhledem k délce a náležitostem zákonodárského postupu právo reaguje s určitým zpožděním, které je částečně „zmírňováno“ soudní praxí, v níž soudce nalézá a interpretuje právo a může jej přiléhavě aplikovat na konkrétní skutkový stav věci. I přes to však nacházíme oblasti společenských vztahů, v nichž jsou i odborníci nejednotní v tom, jaké právní odvětví na tyto vztahy dopadá.

Jednou z oblastí, v níž právo počalo zaostávat a v níž nelze jednoznačně určit, do kterého právního odvětví spadá, je i oblast (pracovně)právního postavení sportovců, divadelníků, hudebníků a podobných skupin. Vzhledem k tematickému zaměření publikace se bude následující výklad zaměřovat na činnost výkonných umělců. Domníváme se však, že dané úvahy a závěry, které zde budou nastíněny, jsou do značné míry použitelné i u ostatních zmíněných činností.

1.2 Aktuální situace ve společnosti, aktuálnost tématu

Většina lidí sleduje filmy, chodí do divadla nebo navštěvuje koncerty. Výkonní umělci, za které můžeme považovat herce, zpěváky, hudebníky, tanečníky, dirigenty, sbormistry, režiséry nebo i jiné osoby, která hrají, zpívají, recitují, předvádí nebo jinak provádí umělecké dílo a výtvoří tradiční lidové kultury, obohacují naše životy, o čemž jsme se mohli v poslední době notně přesvědčit. Mnoho lidí si v „karanténě“ v souvislosti s pandemií způsobené onemocněním COVID-19 krátilo dlouhé chvíle sledováním filmů či posloucháním hudby. Pro diváka zdroj radosti, pro umělce zdroj obživy.

Vzhledem k mimořádným opatřením spojeným s touto pandemií a uzavření divadel, kin apod. se hojně v médiích přetřásala otázka finančního zajištění umělců v této nelehké době.¹ V takové situaci, nad to kdy mimořádná opatření do značné míry stále přetrvávají a „kulturní život“ zůstává omezen, ještě více nabývá na důležitosti podívat se na postavení umělců, tedy jaký je charakter jimi vykonávané práce, jejich postavení a tím pádem jaké míry ochrany v těchto vztazích požívají nebo jaké by alespoň požívat měli.

1.3 Výkonný umělec a umělecká činnost

Na úvod je třeba vymezit pojmy výkonného umělce a umělecké činnosti. Vzhledem ke skutečnosti, že se do značné míry jedná o pojmy běžně užívané, a nikoliv ryze právní, nejde o pojmy, jež by byly široké veřejnosti neznámé. Pod pojmem umělec a umělecká činnost si odborník i laik obecně představí herce a divadelní představení s hereckým výkonem, zpěváka a koncertní vystoupení s pěveckým výkonem či tanečníka a tanec s tanečním výkonem. V obecné společenské rovině v nás umělecká činnost může mnohdy evokovat něco vznešeného, na druhou stranu umělce si leckdy představíme jako osobu, jejíž mysl se může nacházet mimo realitu.

Právní vymezení, resp. právně přesnější, obsahuje na národní úrovni autorský zákon. Kromě pojmů výkonný umělec a umělecký výkon používá autorský zákon také pojem autor. Z hlediska práva nelze tudíž zaměňovat osobu autora a osobu výkonného umělce.

Autora definuje zákon v ustanovení § 5 autorského zákona jakožto fyzickou osobu, která vlastní tvůrčí činností vytvořila *autorské dílo*.² Výkonným umělcem je oproti tomu na základě ustanovení § 67 odst. 2 autorského zákona fyzická osoba, jež vytvořila *umělecký výkon*, tj. osoba, jež dílo vytvořené autorem předvádí a interpretuje.³ Společné mají autor a umělec pouze to, že se musí jednat o *fyzickou* osobu. Jelikož však vytvoření autorského díla

¹ Srov. např. Kvůli koronaviru jsou herci a režiséři bez příjmu. Žijí z rezerv na prázdniny. *denik.cz* [online]. VLTAVA LABE MEDIA, a. s. [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.denik.cz/spolecnost/koronavirus-divadlo-20200319.html>

² HOLCOVÁ, Irena. In: HOLCOVÁ, Irena a kol. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 108.

³ POPELKOVÁ, Věra. *Ochrana práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů (Intergram)*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, spol. s r. o., 1998, s. 29.

ani uměleckého výkonu není považováno za právní jednání⁴, nýbrž faktickou činnost, není podmínkou, aby osoba autora či výkoného umělce byla plně svéprávná.⁵ Autorem ani umělcem nemůže být osoba právnická a v rozporu se současně platnou právní úpravou by bylo i případné přiznání autorství umělé inteligenci nebo zvířeti.

Z výše uvedeného vymezení tudíž vyplývá, že právní rozdíl mezi těmito osobami spočívá v tom, že autor umělecké dílo *tvorí*, zatímco výkoný umělec jej *provádí*⁶ v rámci uměleckého výkonu. Tím je myšlen výkon herce, zpěváka, hudebníka, tanečníka, dirigenta, sbormistra, režiséra anebo jiné osoby, která umělecké dílo předvádí.⁷ Interpretovaným uměleckým dílem rozumí autorský zákon jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora vyjádřený v jakémkoliv objektivně vnímatelné podobě. Dílem je například dílo slovesné, hudební, dramatické, fotografické apod.⁸

Definice výkoného umělce obsažená v českém autorském zákoně koresponduje také s vymezením výkoného umělce v čl. 3 písm. a) vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 192/1964 Sb., o Mezinárodní úmluvě o ochraně výkoných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací („Římská úmluva“)⁹. Ten za výkoného umělce označuje herce, zpěváky, hudebníky, tanečníky a jiné osoby, které hrají, zpívají, předvádějí, přednášejí, provádějí nebo jiným způsobem uvádějí literární nebo umělecká díla.

Z výše uvedeného vyplývá, že uměleckou činnost, resp. umělecké výkony, lze definovat jako „osobní provedení uměleckého díla“¹⁰ a označit je za „jedinečné osobitým a zároveň naprosto neopakovatelným přístupem jednotlivce ke konkrétnímu dílu“¹¹. Umělecká činnost je procesem, resp. průběhem, který je vždy originální a v němž je požadován výkon, nikoliv výsledek – diváka či posluchače

⁴ Právním jednáním je však bezpochyby zavázání se k výkonu umělecké činnosti, ať již ve formě závislé práce, kde se vyžaduje pracovněprávní svéprávnost, nebo ve formě samostatné činnosti, kde je požadována obecná občanskoprávní svéprávnost.

⁵ HOLCOVÁ, op. cit., s. 576.

⁶ SRSTRKA, Jiří a kol. *Autorské právo a práva související: Vysokoškolská učebnice*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 257.

⁷ Ustanovení § 67 odst. 1 autorského zákona.

⁸ Ustanovení § 2 odst. 1 autorského zákona.

⁹ Mezinárodní úmluva o ochraně výkoných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací byla sjednána dne 26. 10. 1961 v Římě.

¹⁰ SRSTRKA a kol., op. cit., s. 251.

¹¹ POPELKOVÁ, op. cit., s. 27.

zajímá to, co je předváděno, nikoliv výsledek činnosti.¹² Zároveň je u výkoných umělců kladen důraz na kreativitu, vlastní iniciativu a v některých případech i improvizaci,¹³ což má za následek, že otázka jejich (pracovně)právního postavení nemá z důvodu kumulativnosti a taxativnosti legální definice závislé práce jednoduchou odpověď.

1.4 Nastínění problému

Listina ve svém čl. 26 dává každému právo na svobodnou volbu povolání, právo podnikat a právo provozovat jinou hospodářskou činnost. Umožňuje tak získávat prostředky pro zajištění životních potřeb prostřednictvím práce, přičemž ponechává na každém jednotlivci, bude-li se jednat o práci závislou anebo samostatnou.

Tento článek Listiny tak dává možnost pro judikaturní závěry, že v případě činnosti, kterou lze konat jak samostatně, tak v rámci pracovněprávního vztahu, je na smluvních stranách, který způsob smluvního vztahu zvolí.¹⁴ Na výrok Nejvyššího soudu je však třeba nahlížet, z pohledu koncepce pracovního práva a výkonu závislé práce, obezřetně a rezervovaně. Daný závěr (resp. nabídnutá možnost z pohledu pracovního práva ne zcela optimální interpretace) Nejvyššího soudu může být velmi nebezpečný z toho hlediska, že si lze obtížně představit povolání, které by nebylo možno vykonávat jak samostatně, tak i v závislém postavení. Na smluvní strany se následně přenáší důležité rozhodnutí, pod který z možných typů právních poměrů mají dotčených výkon práce zahrnout, a to s ohledem na vymezení působnosti jednotlivých ústředních právních norem a právních odvětví. Možné překrývání variant výkonu činnosti, resp. subsumování typu chování pod právní úpravu danou pracovněprávními, popř. obecnými soukromoprávními (včetně obchodněprávních) normami, pouze na základě libovůle smluvních stran by s sebou přinášelo zásadní narušení smyslu existence pracovního práva, resp. vymezení jeho působnosti, a to i s ohledem na jeho ochrannou funkci, stejně jako možnosti uplatňování kontrolních mechanismů dodržování právního

¹² SRSTKA a kol., op. cit., s. 257–258.

¹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019.

¹⁴ K tomu srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011; nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 6 Afs 278/2016.

řádu. Nutno proto citlivě vycházet nejen z pravidel autonomie vůle stran a komplexní dispozitivity soukromoprávní části právního řádu, ale z pečlivého zvážení vymezení působnosti právních norem – v daném případě zhodnocení naplnění právních předpokladů pro subsumování konkrétního právního poměru při výkonu umělecké činnosti pod normy pracovního práva v návaznosti na naplnění definičních prvků předmětu pracovněprávního odvětví – závislé práce. Při posuzování naplnění znaků závislé práce hraje roli i faktická závislost smluvních stran. Závislou a nezávislou činnost totiž neodlišuje *povaha* konané činnosti (tj. např. druh práce), ale *postavení*, v jakém se nachází osoba danou činnost vykonávající (tj. aspekt závislosti na druhém subjektu – zadavateli/zaměstnavateli). I bez bližšího zkoumání pak lze učinit závěr, že postavení osoby konající samostatnou práci je ve vztahu k osobě, která za práci poskytne úplatu, rovnější než v případě osoby konající práci závislou. Na fakticky „zhoršené“ postavení osoby konající závislou práci reaguje právní úprava zákoníku práce a pracovněprávních předpisů.

Zákoník práce upravuje oblast své působnosti v ustanovení § 1 písm. a) na první pohled jednoznačně – pracovněprávní úprava dopadá na právní vztahy vznikající mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem při výkonu závislé práce definované v ustanovení § 2. Základními definičními znaky, o nichž bude dále v textu blíže pojednáno, jsou existence vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a osobní výkon práce zaměstnance jménem zaměstnavatele a podle zaměstnavatelových pokynů. Vezmeme-li do úvahy, že k pojmovým znakům závislé práce již existuje rozsáhlá judikatura¹⁵, nemělo by posouzení, zdali se v konkrétních případech jedná o práci závislou či samostatnou, činit potíže. Avšak je to právě výše zmíněný důraz na kreativitu, projevy emocí, talent a do značné míry samostatnost výkoného umělce, který spolu s důrazem na svobodu jednání a upřednostňování autonomie vůle stran způsobuje, že právní definice ani následná právní praxe nejsou schopny jednotlivé aspekty umělecké činnosti jednoznačně podřadit pod prvky závislé práce.

V podmínkách hospodářského trhu, do kterého trh práce bezesporu spadá, nelze po zákonodárci vyžadovat, a s ohledem na povahu České republiky jako

¹⁵ Například rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

právního státu založeného mimo jiné na individualitě a autonomii vůle stran, vytvoření kategorizace povolání, u kterých by bylo jednoznačně dáno, o jaký typ vztahu se jedná. Není v silách zákonodárce podchytit veškeré myslitelné varianty chování lidí, a to ani při výkonu *závislé* práce. Taxativní enumerace činností, které by bylo nutné automaticky podřadit pod působnost pracovních norem, jednoduše není reálné. Snad by bylo možné zauvažovat o negativním výčtu, ale ani zde situace není jednoznačná, což dokládají např. dlouhodobé a stále trvající debaty směřované k souběhu funkcí a podřazení výkonu činnosti jednatele (ředitele společnosti) mimo normy zákoníku práce a úpravu závislé pracovní činnosti¹⁶ i s tím, že sice danou činnost není možné vykonávat pod hlavičkou pracovního práva, ovšem nic nebrání tomu, aby byl režim zákoníku práce (sic!) k danému právnímu poměru smluvně vztažen.¹⁷

Problematický je též princip fungování uměleckých souborů a především umělců – sólistů. Ten spočívá zpravidla v nastudování konkrétní divadelní hry nebo skladby, resp. konkrétní role či partu, při kterém se v řadě případů nevyžaduje účast všech podílejících se umělců. Z toho vyplývá, že nalézání definičních znaků závislé práce je vysoce obtížné. Jejich naplnění má nad to odlišné projevy než v případě činností, u nichž se vlastní iniciativa konající (pracující) osoby nevyžaduje. V důsledku toho soudy přistupují k závěru, že se zejména v případě výkonných umělců – sólistů o závislou práci nejedná.

V tomto místě považujeme za potřebné uvést, že při posuzování závislosti a nezávislosti vykonávané činnosti bude zapotřebí rozlišovat, zdali se jedná o řadového člena souboru anebo o sólistu. U řadových členů, kteří se zpravidla každodenně účastní zkoušek a nácviků a následně všech koncertů a představení, které má umělecký soubor v repertoáru, je možné prvky závislé práce rozeznat a jejich naplnění posoudit, aniž by v praxi ve větší míře vystávaly pochybnosti o jejich existenci.

Oproti tomu v případě umělců – sólistů, již jsou vybíráni pro konkrétní roli nebo part, do procesu nácviku skladby či inscenace se zapojují až v jejím průběhu a vystupují toliko na koncertech a představeních, pro něž byli vybráni,

¹⁶ Srov. např. HORECKÝ, Jan. *Souběh funkcí aneb výkon činnosti jako statutární orgán nebo zaměstnanec*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2011, s. 145–146.

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 4831/2017.

vyvstávají při snaze posoudit charakter umělecké činnosti problémy nastíněné v této publikaci. Dalším z argumentů, proč zejména u umělců – sólistů nacházíme neochotu označit výkon jejich činnosti jakožto pracovněprávní vztah, je skutečnost, že umělci – sólisté konají činnost ve vícero uměleckých souborech a jejich role nebo party bývají alternovány, což na první pohled poukazuje na neexistenci znaků závislosti a osobního výkonu závislé práce.

Na základě výše uvedeného je patrné, že umělecká činnost je natolik odlišná od klasického chápání vztahu zaměstnavatel – zaměstnanec, že zákoník práce zde zůstává do značné míry bezradný. Problematickým aspektem činnosti výkonných umělců, je sama povaha této činnosti a skutečnost, že pracovní právo, resp. zákoník práce, nedokáže adekvátně na tyto formy činnosti reagovat. Proto připouští výkon umělecké činnosti i jakožto činnosti samostatné také v případech, kdy by bylo žádoucí uznat existenci pracovněprávního vztahu. Umělci jsou tak v řadě případů osobami samostatně výdělečně činnými, fakticky se však nacházejí v postavení zaměstnanců nicméně bez ochrany pracovněprávních předpisů.

1.5 Posouzení charakteru umělecké činnosti

Odpověď na otázku, zda je umělec zaměstnancem či osobou samostatně výdělečně činnou, je významná nejen z hlediska teoretického, ale i z hlediska praktického, což koneckonců vyšlo na světlo i během krize související s onemocněním COVID-19. Bude-li odpovědí, že umělec je zaměstnancem, nebude to znamenat nic menšího než to, že se na něj bude vztahovat pracovněprávní úprava a že v právním vztahu, ve kterém bude činnost vykonávat, bude považován za tu ekonomicky a sociálně zranitelnější stranu vztahu. Na druhou stranu bude omezena jeho volnost v tom smyslu, že se bude nacházet v podřízeném postavení vůči právnické nebo fyzické osobě provozující činnost, při které se užívají umělecké výkony, a bude podroben dispoziční pravomoci této osoby. Jestliže odpověď vyzní v tom duchu, že umělec je osobou samostatně výdělečně činnou a je ve své podstatě dodavatelem uměleckých výkonů pro jinou fyzickou či právnickou osobu, nebude jeho volnost omezena, avšak konsekvencí bude to, že umělec nemůže požívat pracovněprávní ochrany určené slabší straně.

Příkladem může být vnímání vztahu např. u členů orchestrálních těles a filharmonií či sborů, kteří často, jsou-li převážně v zaměstnaneckém vztahu, vyhledávají pro podporu své obživy a zisku z ekonomických důvodů další zaměstnání, a to ať již jako výpomoc v některém z dalších kulturních zařízení, tak např. jako učitelé v hudebních školách apod.¹⁸ Při zmíněných činnostech často může docházet, a dochází, ke kolizi pracovní doby v původním pracovním poměru a druhou činností, kterou umělec vykonává. Může se tak jednat o porušování povinností, které, na druhou stranu, při uvědomění si podmínek, za kterých poměrně náročnou kvalifikovanou činnost umělci vykonávají, zaměstnavatelé běžně tolerují. Vystávají pak otázky komplikovaného posuzování případných negativních událostí spojených s cestou umělce za výkonem (např. úraz způsobený na chodníku či v autě) apod. Zmíněné komplikace, z pohledu organizačního zajištění, odpadají tehdy, kdy má umělec pouhou smlouvu na výkon a není jinak časově vázán (kromě vystoupení či povinných sjednaných zkoušek).

Snažíme-li se dopět k závěru, zdali je umělecká činnost závislou nebo samostatnou prací, je nasnadě využít zákonných vymezení a na základě naplnění definičních znaků učinit adekvátní závěr. Je nepochybné, že je nezbytné posuzovat každý případ jednotlivě a že lze tudíž dospět v různých situacích k jiným závěrům. Před samotným začátkem hledání odpovědi na otázku, zda je umělec zaměstnancem nebo osobou samostatně výdělečně činnou, se proto sluší poznamenat, že na tuto otázku nemusí existovat jednoznačná odpověď. Následující podkapitoly nemají za cíl dospět k neměnnému závěru o povaze umělecké činnosti (což, jak jsme výše uvedli, nelze v kategoričké podobě očekávat ani od zákonodárce), nýbrž předložit čtenáři aspekty, jež by neměly být při posuzování a případném následném podřazení pod normy pracovního práva opominuty.

1.6 Smysl a účel pracovního práva

Prvním z těchto aspektů je nepochybně smysl a účel pracovního práva, které má jakožto samostatné právní odvětví vybavené vlastním ústředním kodexem

¹⁸ MACH, Jiří. Vyjít s platy bez melouchů nejde, tvrdí muzikanti. *novinky.cz* [online]. Seznam.cz, a. s. [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/vyjit-s-platy-bez-melouchu-nejde-tvrdi-muzikanti-40298070>

své opodstatnění. Znovu se vrátíme k tomu, co bylo uvedeno v úvodu, tedy že závislou a nezávislou činnost neodlišuje *povaha* konané činnosti, ale *postavení*, v jakém se nachází osoba vykonávající činnost. Pracovní právo sice řadíme mezi soukromoprávní odvětví, čímž je úzce propojeno s občanským právem, avšak zároveň zde existuje zájem, na jehož ochranu občanskoprávní normy nepostačují, resp. nedokáží ji účinně reflektovat.

Akcentovaný zájem je patrný ve dvou funkcích, které jsou s pracovním právem pevně spojeny, a to ve funkci organizační a ochranné. Obě tyto funkce se projevují i v samotném vymezení závislé práce, kdy hovoříme zejména o vztahu nadřízenosti a podřízenosti a výkonu práce dle pokynů zaměstnavatele. Rozumíme-li funkci právního odvětví **účel, resp. cíl, k němuž příslušné právní odvětví směřuje**, pak lze konstatovat, že prostřednictvím organizační funkce pracovněprávní úprava poskytuje zaměstnavateli právní nástroje řízení pracovního procesu, zaměstnavatel tedy může řídit a organizovat pracovní proces, čímž dochází k naplnění smyslu pracovněprávního vztahu.¹⁹

Skrze druhou ze zmíněných funkcí, tedy ochrannou, pracovněprávní úprava směřuje především (nikoliv však pouze) k ochraně zaměstnance jakožto strany pracovněprávního vztahu ekonomicky a sociálně zranitelnější.²⁰ Postavení zaměstnance vůči zaměstnavateli je totiž rovné pouze právně, *de facto* se zaměstnanec nachází v postavení slabším, což se právní úprava prostřednictvím projevů ochranné funkce snaží kompenzovat. Postavení osoby v pozici zaměstnance je považováno za natolik slabší a závislé, že zákoník práce nutně obsahuje kogentní ustanovení, jejichž prostřednictvím stanoví zaměstnavateli mantinely, v jejichž rámci se může vůči zaměstnanci pohybovat. S určitou nadsázkou se tak říká, že „*pracovní právo chrání zaměstnance i proti jeho vůli*“. Jedním z důvodů, proč je ochranná funkce pracovního práva natolik silná, jsou nepochybně mimoprávní tlaky působící na jedince, který hledá způsob, jak zajistit základní životní potřeby nejen pro sebe, ale také pro svou rodinu, jelikož jak známo, *zoufalí lidé* (například ti, již dlouhodobě nemohou

¹⁹ GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 44.

²⁰ GALVAS, Milan. Několik úvah o smluvní svobodě a jejích projevech v pracovním právu. *Právník*, 1999, roč. CXXXVIII, č. 4, s. 335–338.

sehnat práci) *činí zoufalé věci* (například se zaváže k výkonu práce v rozsahu 12 hodin denně s odměnou ve výši 10 000 Kč měsíčně)²¹.

Ochrana zaměstnance se projevuje ve dvou základních sférách, a to v oblasti pracovních podmínek a v sociální ochraně zaměstnance.²² V ústavní rovině nalezneme právo zaměstnance na spravedlivou odměnu a na uspokojivé pracovní podmínky, zakotvené v čl. 28 Listiny, které zachovává záruky k ochraně zaměstnance jakožto slabší strany pracovněprávního vztahu.²³ Na tento článek následně navazuje zákoník práce, jenž v ustanovení § 38 odst. 1 písm. a) zaměstnavateli ukládá mimo jiné povinnost vytvářet pro zaměstnance podmínky pro plnění jeho pracovních úkolů a dodržovat ostatní pracovní podmínky stanovené právními předpisy, smlouvou nebo stanovené vnitřním předpisem.

Ačkoliv je tedy mimo veškerou pochybnost, že pracovní podmínky jsou immanentně spjaty s výkonem závislé práce a s pracovněprávními vztahy, pojem „pracovní podmínky“ není žádným právním předpisem definován.

Obecně je tedy možno uvést, že pracovními podmínkami lze rozumět podmínky, v nichž dochází ke každodennímu výkonu činnosti zaměstnanců²⁴ a které zahrnují širokou škálu pracovněprávních témat a otázek, a to od pracovní doby a doby odpočinku počínaje přes zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, mzdové a platové podmínky, až po odměňování a podmínky na pracovišti jak hmotné, tak nehmotné povahy.²⁵ V oblasti minimálních standardů, jež musejí pracovní podmínky splňovat, pak zákoník práce využívá kogentní úpravu, od níž se nelze odchýlit. Tímto stanovením minimální

²¹ S přihlédnutím k soukromoprávnímu charakteru pracovního poměru se případná vada ujednání spočívající v nižší než zákonem stanovené minimální odměně reálně projeví leda v případě, že zaměstnanec uplatní svoje subjektivní právo a bude se v souladu s ustanovením § 3 občanského zákoníku brát za vlastní štěstí, popř. leda v případě, kdy by byla realizována kontrolní oprávnění Státního úřadu inspekce práce apod.

²² K tomu srov. SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly. Zamyšlení nad ochrannou funkcí pracovního práva. In: HORECKÝ, Jan (ed.). *Pocta Milanu Galvasovi k 70. narozeninám*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 242, a tam citovanou literaturu.

²³ WINTŘ, Jan. Komentář k čl. 28 Listiny. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 4. 2020].

²⁴ HORECKÝ, Jan, Jakub HALÍŘ, Michal SMEJKAL a Nelly SPRINGINSFELDOVÁ. *Pracovní podmínky ve školství s akcentem na odměňování*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 8.

²⁵ Working conditions. *International Labour Organization* [online]. International Labour Organization (ILO) [cit. 23. 4. 2020].

hranice ochrany zaměstnance právní úprava částečně zmírňuje onu faktickou nerovnost a slabší postavení zaměstnance, což je také jedním z účelů ochranné funkce pracovního práva jako takové.

Pracovněprávní úprava ovšem působí (včetně zajištění uspokojivých pracovních podmínek) pouze v těch právních vztazích, ve kterých je vykonávána závislá práce. U výkonu samostatné činnosti se totiž předpokládá, že strany jsou si rovné nejen právně, ale i fakticky, proto občanskoprávní úprava výše uvedenou ochranu nenabízí. V řadě případů, výkoných umělců nevyjímaje, však dochází ke stavu, kdy se osoba (zde výkoný umělec) sice nachází ve slabším postavení, avšak výkon práce z její strany je považován za výkon samostatné činnosti. Výkoný umělec se tudíž dostává do nerovného postavení, aniž by mu toto postavení bylo kompenzováno prostřednictvím ochrany pracovněprávních norem. Domníváme se proto, že při posuzování charakteru činnosti výkoného umělce by měl být brán zřetel také na smysl a účel pracovního práva a naplňování znaků závislé práce by mělo být posuzováno taktéž optikou ochranné funkce.

1.7 Základní rozdíly mezi samostatnou a závislou činností ve vztahu k umělecké činnosti

Jak již bylo uvedeno výše, závislá práce je definována v ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce, načež odst. 2 stanoví podmínky, za nichž má být závislá práce konána. Samostatná činnost oproti tomu sama o sobě v právních předpisech definována není. Jako východisko pro její vymezení je možné využít ustanovení § 420 odst. 1 občanského zákoníku anebo ustanovení § 2 živnostenského zákona. Obě tato ustanovení zmiňují samostatnou činnost vykonávanou za účelem zisku a konanou na vlastní odpovědnost, vlastním jménem, resp. na vlastní účet.

1.7.1 Obecné vymezení

Zaměřme se nyní na základní pojmové a definiční rozdíly mezi závislou a samostatně konanou prací a následně na jejich možné naplnění v případě výkonu umělecké činnosti.

Definičními znaky závislé práce vyjmenované zákoníkem práce jsou

- osobní výkon této práce,
- ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance,
- jménem zaměstnavatele a
- podle jeho pokynů.

Závislá práce pak musí být vykonávána za určitých **podmínek**, kterými jsou výkon práce za mzdu, plat nebo odměnu za práci²⁶, na náklady²⁷ a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Tyto podmínky nejsou definičními znaky, proto jejich případná absence neznamená, že se o výkon závislé práce nejedná. Naopak zaměstnavatel se případně může vystavovat postihům za to, že podmínky výkonu závislé práce nedodržuje. Jsou-li však v posuzovaném právním vztahu jednoznačně přítomny, mohou sloužit jako podpůrné ukazatele závislé práce.²⁸

Jak již plyne z výše uvedeného a také ze samotného názvu, závislá práce je konána ve vztahu závislosti zaměstnance na zaměstnavateli, přičemž se jedná o závislost hospodářskou a osobní. Hospodářská závislost je spojením povinnosti zaměstnance konat závislou práci osobně a povinnosti zaměstnavatele poskytnout za konanou práci mzdu, plat nebo odměnu (dále souhrnně „odměna“). Zaměstnanec je z hlediska obživy a zajištění prostředků pro životní potřeby závislý na peněžních prostředcích, které mu zaměstnavatel za konanou práci poskytuje. Dané prostředky činí podstatný, ne-li jediný, příjem, jenž má zaměstnanec k dispozici.²⁹

Osobní závislost logicky plyne z povinnosti zaměstnance konat práci osobně, tzn. při výkonu práce se zaměstnanec nemůže nechat zastoupit jinou osobou, a přitom za danou práci obdržet odměnu. Z rozhodovací praxe soudů³⁰ rovněž plyne, že „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 *zákoníku práce*, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických

²⁶ V souladu se zásadou úplatnosti práce.

²⁷ Zaměstnavatel nesmí přenášet riziko z výkonu závislé práce na zaměstnance.

²⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013, op. cit.

²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2015, sp. zn. 5 Ads 92/2015.

³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013, op. cit.

aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezipřídelské výpomoci).“

Se vztahem závislosti úzce souvisí také vztah nadřízenosti (zaměstnavatele) a podřízenosti (zaměstnance), jehož existence je nezpochybnitelným ukazatelem pracovněprávního vztahu. Jeho absence naopak svědčí o vztahu občanskoprávním. V důsledku zapojení zaměstnance do organizační struktury zaměstnavatele, je zaměstnavatel oprávněn udělovat zaměstnanci k výkonu práce pokyny³¹ a zaměstnanec je povinen tyto pokyny, až na několik výjimek, splnit, a to bez ohledu na své vlastní hodnocení.³² Fyzická osoba – jako zaměstnanec – je vázána pravidly *apriori* vyplývajících z pracovněprávních předpisů (viz např. ustanovení § 38 zákoníku práce a obecné vymezení povinností smluvních stran), maximálním rozsahem výkonu činnosti (stanovená týdenní pracovní doba), rozvrhem pracovní činnosti (tj. naplnění organizačního oprávnění zaměstnavatele a určení jednostranně, dle libovůle zaměstnavatele, kdy má zaměstnanec práci vykonávat), stanovením výše odměny, uplatní-li se určení mzdy mzdovým výměrem, apod. K založení vztahu postačí zcela prostá pracovní smlouva, pro kterou zákoník práce předvídá toliko tři obligatorní náležitosti (místo výkonu práce; druh práce; den nástupu do zaměstnání), a dále již určité nastavení zákonných limitů dovoluje zaměstnavateli disponovat se zaměstnancem. Naproti tomu obecný soukromoprávní vztah se takovou kvalitou nevyznačuje. Např. v souvislosti s pracovní dobou, tj. vymezením času, kdy má být práce vykonávána, je nutné vycházet ze smluvního ujednání, bez kterého by faktická pravomoc zadavatele úkolu nebyla dána. Zaměstnanec je tak závislý na vůli zaměstnavatele. Fyzická osoba poskytující činnost mimo základní pracovněprávní vztah pak již tolik ne.

Dva z výše uvedených znaků, konkrétně vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a výkon práce dle pokynů zaměstnavatele, zaměstnance „usazují“ do pozice, ve které je adresátem závazných pokynů. Vydáváním závazných pokynů zaměstnavatel realizuje svoje dispoziční oprávnění a může (současně i musí) zajišťovat, aby zaměstnanec konal práce podle pracovní smlouvy.

³¹ STRÁNSKÝ, Jaroslav a kol. *Zákoník práce: s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost: nové úplné znění*. 1. vyd. Praha: Soudy, 2012, s. 18.

³² Například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1271/2013.

Dispoziční oprávnění zaměstnavatele, do jehož rámce vydávání závazných pokynů spadá, samozřejmě není bezbřehé, má své limity, které bývají označovány jako **zákonné** a **smluvní**.³³ Tyto limity pak představují prostor volného nakládání zaměstnavatele s pracovní silou, tj. zaměstnancem, a lze je v krátkosti představit tak, jak je uvedeno níže.³⁴

Pod **zákonnými limity** je třeba rozumět omezení rozsahu a podoby dispozičního oprávnění zaměstnavatele plynoucí z právních předpisů. Pracovní poměr i další základní pracovněprávní vztahy totiž neobsahují jen taková práva a povinnosti, které si strany v pracovní smlouvě nebo jiné dohodě sjednají, ale které jsou dány i souborem kogentních norem, jejichž působení strany nemohou vyloučit³⁵, neboť se od nich není možno odchýlit.³⁶

Tato omezení se projevují v mnoha ohledech, především v takové úpravě pracovních podmínek, které mají zajistit „tvrdé jádro“ pracovního práva, tj. oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, jejímž cílem je zabezpečit ochranu (mimo jiné) zdraví zaměstnance, které je třeba považovat za jednu ze základních hodnot, jež mají být chráněny pracovním právem.³⁷ Zaměstnavatel je tedy omezen například právní úpravou pracovní doby (například pravidla pro rozvrhování pracovní doby, maximální přípustná délka směny, nepřetržitý odpočinek mezi směnami a v týdnu, práce přesčas), odměňování (například minimální a zaručená mzda, minimální výše příplatků, atd.) či úpravou pracovních podmínek specifických okruhů zaměstnanců [těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně a zaměstnanci pečující o děti do věku 8 let, osamělá zaměstnankyně a osamělý zaměstnanec, kteří pečují o dítě, dokud dítě nedosáhlo věku 15 let, zaměstnanec, který prokáže, že převážně sám dlouhodobě pečuje o osobu, která se podle zvláštního právního předpisu považuje za osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby ve stupni II (středně těžká závislost), ve stupni III (těžká závislost) nebo stupni IV (úplná závislost),

³³ HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 21–34.

³⁴ Ibid., s. 20.

³⁵ GALVAS a kol., 2015, op. cit., s. 260.

³⁶ Dochází tak k naplnění principu „co není zakázáno, je dovoleno“, jak je předvídan v čl. 2 odst. 4 Listiny či v čl. 2 odst. 3 Listiny.

³⁷ HORECKÝ, Jan. BOZP – Tvrdé jádro pracovního práva. In: STRÁNSKÝ, Jaroslav, Roman ZAPLETAL, Tereza ANTLOVÁ a Michal BLÁŽEK. *Pracovní právo 2018 náhrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojištění*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. s. 68.

mladiství zaměstnanci apod.]. Tato omezení se nepochybně uplatní i v prostředí uměleckém a vzhledem k nejen časové náročnosti výkonu umělecké činnosti by na jejich dodržování měl být kladen patřičný důraz. Umělci jsou totiž jednou z kategorií povolání, na niž jsou kladeny zvýšené nároky ohledně jak samotného výkonu práce, tak jejich výsledků.

Jejich práce a výsledky jsou konány a prezentovány před zraky široké veřejnosti, která má vysoká očekávání. Tímto je upozaděna skutečnost, že i v případě výkonu umělecké činnosti musejí být dodržovány nejen normy zabezpečující ochranu života a zdraví, ale právní předpisy obecně. Umělec totiž není „věc veřejná“, nýbrž stále se jedná o lidskou bytost, která má své (pracovní) limity stejně jako kdokoli jiný.

Zákonné limity pochopitelně nepředstavuje jen úprava pracovněprávní, ale lze je nalézt i v úpravě občanskoprávní, a to třeba i s ohledem na ustanovení § 19 občanského zákoníku, dle kterého „(1) *[k]aždý člověk má vrozená, již samotným rozumem a citem poznatelná přirozená práva, a tudíž se považuje za osobu. Zákon stanoví jen meze uplatňování přirozených práv člověka a způsob jejich ochrany.*“ Zároveň pak „(2) *[p]řirozená práva spojená s osobností člověka nelze zcizit a nelze se jich vzdát; stane-li se tak, nepřiblíží se k tomu. Nepřiblíží se ani k omezení těchto práv v míře odporující zákonu, dobrým mravům nebo veřejnému pořádku.*“

Smluvní limity pak představuje především pracovní smlouva, která dispoziční oprávnění zaměstnavatele s ohledem na podstatné náležitosti pracovní smlouvy³⁸ omezuje *věcně* (sjednaným druhem práce), *místně* (vymezeným místem výkonu práce) a *časově* (ode dne sjednaného jako den nástupu do práce). Obsah pracovněprávního závazku ovšem může být upraven či dotvořen i jinou smlouvou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem nebo též kolektivní smlouvou.

Jak bylo výše zmíněno, strany jsou při utváření kýženého obsahu jejich pracovněprávního závazku omezení zákonnými limity, především kogentními normami. V pracovním právu je tak možno si upravit obsah závazku (svá práva a povinnosti) k obrazu svému³⁹, pokud

1. to není v rozporu se zákonným zákazem nebo příkazem,
2. ujednání stran neporušuje dobré mravy,

³⁸ Viz ustanovení § 34 odst. 1 zákoníku práce.

³⁹ Srov. ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku.

3. neporušuje veřejný pořádek nebo
4. neporušuje právo týkající se postavení osob (právo na ochranu osobnosti z toho nevyjímaje), stejně jako jejich ujednání nesmí být v rozporu s tzv. „pravidlem minimaxu“⁴⁰ a
5. nesmí se v případech uvedených v ustanovení § 363 zákoníku práce (tzv. „harmonizační ustanovení“) odchýlit v neprospěch zaměstnance.

Při splnění daných limitů, může mít závazný pokyn povahu **hromadnou**, tedy sloužící k řízení většího počtu adresátů⁴¹, nebo **individuální**.⁴² Individuální závazný pokyn se vydává za účelem řízení práce jednotlivého zaměstnance, nemá předepsány žádné náležitosti jak co do formy, tak co do obsahu, musí se jednat o **konkrétní pokyny dané zaměstnanci vedoucími zaměstnanci**⁴³, kteří jsou mu nadřízeni.⁴⁴

Vedoucí zaměstnanec musí závazný konkrétní pokyn zaměstnanci doručit, pod čímž je v případě neformálního pokynu třeba rozumět jeho sdělení zaměstnanci. Právně relevantní tedy bude jakýkoli výslovný (konkrétní) pokyn, ať je již učiněn ve formě písemné, či ústní, bez ohledu na svoji expresivnost, anebo na to, do jaké míry odpovídá jeho obsah pravidlům společenských konvencí.⁴⁵

Prostřednictvím výkonu závislé práce ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance jsou zaměstnanci od vzniku pracovního poměru povinni konat práci podle pracovní smlouvy dle pokynů zaměstnavatele.⁴⁶ Proto musí být zaměstnanci povinni plnit pokyny nadřízených, což je ostatně jednou z jejich základních povinností dle ustanovení § 301 písm. a) zákoníku práce, ze kterého se podává, že zaměstnanci jsou povinni pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností, plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy a spolupracovat s ostatními zaměstnanci.

⁴⁰ Tak bývá označováno pravidlo uvedené v ustanovení § 4a odst. 1 zákoníku práce, dle kterého odchylná úprava práv nebo povinností v pracovněprávních vztazích nesmí být nižší nebo vyšší, než je právo nebo povinnost, které stanoví tento zákon nebo kolektivní smlouva jako nejméně nebo nejvýše přípustné.

⁴¹ Příkladem budiž pracovní řád (viz ustanovení § 306 zákoníku práce).

⁴² HORECKÝ, 2018, op. cit., s. 70.

⁴³ Vedoucí zaměstnanci jsou v ustanovení § 11 zákoníku práce definováni jako „*zaměstnanci, kteří jsou na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny*“.

⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soud ze dne 4. 9. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2141/2011.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Srov. § 38 odst. 1 písm. b) zákoníku práce.

Pokyn vydaný v rámci výše popsaných zákonných a smluvních limitů je tedy zaměstnanec povinen splnit, a to bez ohledu na to, jaké odborné stanovisko k němu zaujímá.⁴⁷ Jedině za situace, kdy by zaměstnanec měl možnost volby jiného (možná vhodnějšího) postupu,⁴⁸ tedy kdy zaměstnavatel pouze obecně určil výsledek a zaměstnanci přenechal určitou volnost ve výběru způsobu splnění jeho pokynu,⁴⁹ by si zaměstnanec mohl zvolit cestu, kterou by pokyn zaměstnavatele splnil. Samozřejmě by se mohl pohybovat toliko v mantinelech určených konkrétností onoho závazného pokynu.

Oproti tomu u samostatně konané činnosti prvek závislosti, existenci vztahu nadřízenosti a podřízenosti a s ním spojenou povinnost uposlechnout závazných pokynů, ze své podstaty nenacházíme. Osoba vykonávající samostatnou činnost získává finanční prostředky k obživě z vícero zdrojů a výpadek jednoho z nich pro ni z hlediska zajištění životních potřeb na rozdíl od zaměstnance nebývá fatální. Neprojevuje se zde hospodářská ani osobní závislost, což dává osobě samostatně výdělečně činné širší „pole působnosti“ při sjednávání podmínek, za nichž práci vykoná a staví ji do vyváženějšího postavení, než je postavení zaměstnance.

Osoba samostatně výdělečně činná vykonává činnost dle svého uvážení, a to v mezích dojednaných s objednatelem. Práci tudíž koná bez (závazných) pokynů, kterých by musela „slepě“ uposlechnout bez ohledu na své vlastní odborné hodnocení. Avšak i osoba samostatně výdělečně činná může být podle povahy činnosti povinna „dbát pokynů“ osoby, která si u ní objednala výsledek činnosti (tj. objednatele).⁵⁰ Tyto pokyny však budou svou povahou spíše obecnější a budou směřovat toliko k výsledku práce, a nikoliv k jejímu průběhu. Osoba samostatně výdělečně činná jimi pak není vázána tak jako zaměstnanec pokyny zaměstnavatele.

⁴⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1271/2013; nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3840/2014.

⁴⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1924/2013.

⁴⁹ Srov. ANTLOVÁ, Tereza. Závazný pokyn. In: DOBEŠ, Matěj, Lukáš HADAMČÍK, Markéta SELUCKÁ, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ, Štěpán RICHTER a Michal JANOVEC. *COFOLA 2019. Část I. Jednostranná právní jednání*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 17.

⁵⁰ Bod 10 a bod 25 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 6 Afs 278/2016, op. cit.

Za výsledek své práce následně osoba samostatně výdělečně činná získává odměnu, oproti tomu zaměstnanec je odměňován za konání práce. V případě samostatně konané činnosti, kdy je pozornost směřována právě na výsledek, je do značné míry nepodstatné, zda práci vykonala sama samostatně výdělečně činná osoba, anebo ji delegovala na třetí osobu, neplatí zde podmínka výlučně osobního výkonu práce.

Dalším odlišujícím znakem mezi závislou a samostatnou činností je skutečnost, jménem koho a následně na čí náklady a odpovědnost je práce konána. V případě závislé práce se jedná o výkon práce jménem zaměstnavatele, na jeho odpovědnost a jeho náklady. Jméno zaměstnance tak u výsledku práce ve vztahu k třetím osobám nijak nefiguruje a zaměstnanec koná práci za využití zaměstnavatelových nástrojů a prostředků. Zaměstnavatel je zároveň tou osobou, která nese hospodářské riziko z konané činnosti⁵¹, což mimo jiné znamená, že i v případě, kdy zaměstnavatel nedosahuje kladného hospodářského výsledku, je povinen poskytnout zaměstnanci odměnu za vykonanou práci. Samostatná činnost je protikladně k závislé práci konána vlastním jménem, na vlastní účet a odpovědnost.

1.7.2 Konkrétní vymezení

Vztaženo již zcela konkrétně na výkonné umělce, bez ohledu na to, zdali se jedná o řadové členy uměleckého souboru nebo o sólisty, lze u jejich činnosti sledovat aspekty poukazující na zařazení do organizační struktury uměleckého souboru (zaměstnavatele), což poukazuje na existenci vztahu nadřízenosti a podřízenosti.⁵² Je třeba říct, že práce výkonných umělců je skutečně založena na tom, jak se role či partu ujmou, kolikrát je určitá role dokonce spjata s osobou určitého umělce. Nicméně je třeba se ptát, jaká je cesta k výsledku prezentovanému auditoriu.

V prvé řadě jsou povinni řídit se časovým harmonogramem zkoušek a představení či koncertů, které umělecká instituce vytvoří, a i přes možnou míru kreativity a samostatné tvůrčí práce jsou umělci při nastudování rolí nebo partů vázáni pokyny režisérů, dirigentů či choreografů, již vůči nim jednají

⁵¹ Bod 18 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013., op. cit.

⁵² STRÁNSKÝ a kol., 2012, op. cit., s. 18.

jménem uměleckého souboru a jejichž pokynů jsou povinni herci, zpěváci, hudebníci i tanečníci uposlechnout. Pokyny výše uvedených osob jsou dle našeho názoru podřaditelné pod pokyny vedoucích zaměstnanců a jedná se o pokyny v podobě toho, jak má umělec svou činnost vykonávat. Je-li tudíž výkonný umělec povinen daných pokynů uposlechnout, je naplněn znak závislé práce v podobě výkonu práce dle pokynů zaměstnavatele a částečně též i znak nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Výkonní umělci se tudíž nemohou sami rozhodovat, zdali se konkrétní zkoušky, představení nebo koncertu zúčastní, k čemuž by ovšem jakožto osoby samostatně výdělečně činné oprávnění byli.⁵³

Obdobně není ani operní pěvec oprávněn zazpívat přidělený part zcela podle sebe, ani herec není oprávněn uchopit roli zcela podle svého uvážení, proto máme za to, že uvedený závěr o výkonu práce dle pokynů zaměstnavatele je správný. Přesto nelze daný závěr zobecnit na všechny výkonné umělce. Mínilo, že tento znak se bude muset posuzovat v jednotlivých případech zvlášť, a to v návaznosti na další znak, kterým je **výkon práce jménem zaměstnavatele**, o kterém bude pojednáno níže.

Podstatný je také znak osobního výkonu práce, přičemž považujeme za potřebné zdůraznit, že v případě sólistů je na něj dokonce kladen větší důraz než u řadových členů souboru. Ani alternace sólistů nemůže být dle našeho názoru argumentem, proč je jejich činnost samostatná, a nikoliv závislá. Z pohledu pracovního práva je nutné mít na paměti, že rozvržení pracovní doby a zadávání pracovních úkolů je v dispozici zaměstnavatele. Pokud se zaměstnavatel rozhodne zaměstnanci plnění úkolu odebrat, popř. jej rozdělí mezi více zaměstnanců, jedná se o projev organizační funkce pracovního práva, nikoliv o výkon samostatné činnosti.

Dispoziční oprávnění zaměstnavatele, jeho právo řídit a organizovat práci zaměstnance, totiž na zaměstnavatele přenáší také určitou zodpovědnost. Zároveň se předpokládá, že zaměstnavatel svého dispozičního oprávnění bude skutečně využívat. Z již výše uvedeného ustanovení § 38 odst. 1 zákona práce totiž nevyplynají pouze povinnosti zaměstnance konat pro zaměstnavatele osobně práci na základě jeho pokynů. Pod písm. a) daného

⁵³ Bod 4 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 6 Afs 278/2016, op. cit.

ustanovení nalezneme zákonem stanovenou povinnost i pro zaměstnavatele, a to v podobě povinnosti přidělovat zaměstnanci práci podle pracovní smlouvy. Z této povinnosti jasně vyplývá, že v případě, kdy zaměstnavatel není schopen práci přidělovat, je třeba tuto skutečnost přičítat k tíži zaměstnavatele, a nikoliv zaměstnance. Argumenty typu „*umělec – sólista nebývá účasten každodenních zkoušek*“ nebo „*umělec – sólista bývá angažován toliko na konkrétní představení, neúčinkuje (nepracuje) denně*“ je tak ve světle výše uvedeného nutné odmítnout. Skutečnost, že zaměstnavatel nedokáže zaměstnanci rozvrhnout zaměstnanci práci rovnoměrně, popř. pro zaměstnance práci nemá nebo ji rozvrhuje v menším rozsahu, není důvodem, pro který by bylo možné učinit závěr o samostatnosti konané práce.

Zákoník práce nad to prostřednictvím ustanovení § 80 umožňuje zaměstnavateli a zaměstnanci sjednat kratší pracovní dobu, než je doba stanovená, přičemž nestanoví spodní hranici rozsahu týdenní pracovní doby, kterou by bylo nutné dodržet. Novela zákoníku práce účinná od 1. ledna 2021 pak zavádí v ustanovení § 317a tzv. sdílené pracovní místo. Jeho podstata spočívá v tom, že jedno pracovní místo je obsazeno dvěma či více zaměstnanci s kratší pracovní dobou a stejným druhem práce. Byť se jedná o institut nově zaváděný, a je tudíž obtížné předvídat, jaké bude jeho využití v praxi, domníváme se, že v uměleckém prostředí by mohl najít své místo právě ve vztahu k alternacím jednotlivých rolí. Předpoklady pro uzavření dohody o sdíleném pracovním místě se sólisty, kteří se střídají v hlavních rolích, jsou bezpochyby naplněny.

Co se týče využívání zaměstnavatelových nástrojů k výkonu práce, je třeba rozlišit mezi herci či zpěváky a mezi hudebníky. Zatímco divadla disponují kostymérnami a kostýmy poskytují jak hercům v hlavních rolích, tak v rolích vedlejších, a poskytují tudíž prostředky k výkonu (závislé) práce, v případě hudebníků je situace odlišná. Každý hudebník má totiž svůj vlastní nástroj, a to bez ohledu na to, zdali se jedná o člena souboru nebo sólistu. Následné úvahy o naplnění podmínky výkonu práce na náklady zaměstnavatele by se mohly orientovat jednak směrem, zdali by hudební instituce neměly být povinny hudebníkům nástroje opatřit. Druhým možným směrem, který lze považovat za vhodnější, je skutečnost, že hudební nástroje jsou do značné míry vysoce osobním předmětem a hudebník dosáhne nejlepších výsledků s nástrojem, který detailně zná. Bude-li však po hudebníkovi vyžadováno, aby

jeho nástroj byl specifické barvy nebo specifické značky, jsme toho názoru, že zajištění nástroje již bude ležet na uměleckém souboru, nikoliv na hudebníkovi, čímž bude naplněna podmínka výkonu práce na náklady zaměstnavatele. Skutečnost, že hudebník používá k výkonu práce vlastní nástroj by proto neměla být považována za ukazatele samostatné činnosti.

Pomocným ukazatelem, zdali je práce konána vlastním jménem nebo jménem zaměstnavatele, je i skutečnost, zdali se konkrétní osoba jeví jako zaměstnanec navenek, tj. z pohledu třetích osob.⁵⁴ V případě řadových členů souboru je závěr o konání práce jménem zaměstnavatele – uměleckého souboru poměrně jednoznačný, jelikož jejich jména divák či posluchač zpravidla nezná a vnímá je toliko jako jedno umělecké těleso. Umělci – sólisté jsou však ze strany obecnstva vnímáni jako konkrétní jednotlivci a takto jsou hodnoceny zpravidla i jejich umělecké výkony. Avšak prostřednictvím výkonů jednotlivce je do značné míry hodnocen i celý soubor, potažmo divadelní či hudební instituce. Tyto instituce nad to vytváří umělecké záměry, v jejichž rámci se jednotlivé inscenace provádějí, přičemž odchýlení se od uměleckého záměru není přípustné.

Jestliže tedy bude umělecký výkon postaven na právnické nebo fyzické osobě provozující činnost (kdy lidi jdou například „do divadla“ či „na koncert“), pak máme za to, že se lze domnívat, že umělec bude vykonávat práci **osobně jménem zaměstnavatele, a tím pádem i dle jeho pokynů** a bude vystupovat **v podřízeném postavení vůči zaměstnavateli** (v tomto případě divadlo či orchestr). Bude ovšem bez právního významu, na jak dlouho by umělec takovéto angažmá získal, neboť pracovní smlouva je uzavřena, jestliže smluvní strany objektivně projevily vůli, s níž zákoník práce spojuje vznik pracovního poměru a dočasnost tohoto právního vztahu může mít vliv jenom na délku (dobu trvání) tohoto pracovněprávního vztahu, nikoli ovšem na jeho povahu.⁵⁵ Pro takového umělce bude tato jeho umělecká činnost pravděpodobně také (primárním) zdrojem obživy a bude dána osobní i hospodářská závislost umělce na zaměstnavateli. Zjednodušeně řečeno, v případech, kdy divák či posluchač dokáže konkrétního umělce identifikovat jakožto člena konkrétnímu uměleckému souboru, lze usuzovat na existenci závislé práce.

⁵⁴ Bod 24 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp.zn. 6 Ads 46/2013, op. cit.

⁵⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2018, sp. zn. 21 Cdo 992/2017.

Lze ovšem uvažovat i o situaci, kdy diváci „přijdou“ na konkrétního umělce (koncert zpěváka XY, recitál paní AB). V tomto případě je představitelné, že výkon umělecké činnosti nenaplní definiční znaky závislé práce, především v tom ohledu, že umělec nebude vázán pokyny druhé smluvní strany, ta k němu nebude vystupovat v nadřízeném postavení a činnost bude vykonávána jménem toho daného umělce. Pak lze přijmout závěr, že daná činnost může být vykonávána mimo základní pracovněprávní vztah, a to ve vztahu založeném smlouvou o vytvoření uměleckého výkonu, na který nebude dopadat pracovněprávní úprava.

Takový umělec, jak bylo naznačeno již výše, bude nadán větší mírou volnosti, která se projeví větší mírou autonomie v daném právním vztahu. Na druhou stranu však bude ochuzen o ochranu, jež je poskytována pracovněprávními předpisy zaměstnanci jakožto slabší smluvní straně. Pro příklad nemusíme chodit daleko, stačí se podívat, jak bylo nastíněno výše v příspěvku, na situaci herců či zpěváků v „době covidové“. Absence zmíněného ochranného působení pracovněprávních norem bude seznatelná především ve finanční sféře umělce, neboť takový umělec totiž nebude dostávat náhradu příjmu z titulu překážky v práci. Nemůže se ani spolehnout na ochranu při rozvázání daného právního vztahu (neboť „co si nevyjednal, to nemá“), případně bude ochuzen o ochranu „tvrdého jádra pracovního práva“⁵⁶, tedy o ochranné působení norem upravujících bezpečnost a ochranu zdraví při práci.

Nikoliv definičními znaky, nýbrž podmínkami, za nichž má být závislá práce konána, jsou mimo jiné výkon práce v pracovní době a na pracovišti zaměstnavatele či jiném sjednaném místě. Zákon definuje pracovní dobu jako dobu, v níž je zaměstnanec povinen vykonávat pro zaměstnavatele práci, a dobu, v níž je zaměstnanec na pracovišti připraven k výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele. Pracovní doba, kterou zaměstnavatel rozvrhuje a určuje začátek a konec směn, tedy představuje časový rámec, ve kterém je zaměstnanec povinen plnit, potažmo být připraven plnit, základní povinnost vyplývající z pracovního závazku spočívající ve výkonu sjednané práce.⁵⁷ Opětovně zjednodušeně řečeno, je-li výkonný umělec povinen být v určenou dobu na určeném místě za účelem výkonu činnosti, jedná se o ukazatele závislé práce.

⁵⁶ HORECKÝ, 2019, op. cit., s. 68.

⁵⁷ K tomu srov. například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 3004/2017.

Co se týče posledního nezmíněného znaku – soustavnosti, je požadován jak v případě samostatné, tak závislé činnosti. Jeho existence tudíž není rozhodná pro posouzení, zdali se jedná o pracovněprávní nebo občanskoprávní vztah. Nicméně skutečnost, jestli výkonný umělec uměleckou činnost vykonává pro daného objednavatele (daný subjekt) jen občas a stejné služby poskytuje i jiným objednatelům (jiným subjektům) či zda tuto činnost vykonává soustavně (stále) pro jeden subjekt, může představovat (podpůrný) ukazatel toho, zda tato činnost je (měla by být) vykonávána v základním pracovněprávním vztahu či ve vztahu občanskoprávním. Tento podpůrný argument nachází oporu i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, který ve svém rozhodnutí přijal závěr, že *„členský stát nesplní povinnosti, které pro něj vyplynou z článku 49 ES, když stanoví právní domněnku zaměstnaneckého poměru u umělců, kteří jsou poskytovateli služeb usazenými ve svém členském státě původu, kde obvykle poskytují obdobné služby, právní domněnku předpokládající podřízení režimu sociálního zabezpečení zaměstnaných osob, jakož i režimu placené dovolené“* a *„pokud jde o právo na placenou dovolenou pro poskytovatele služeb, je obtížně slučitelné s konceptem nezávislé činnosti. Krom toho nemůže být dotčené opatření odůvodněno cílem boje proti zastírání práce, jelikož okolnost, že umělci jsou zpravidla nájímáni občasné a na krátká období různými organizátory představení, nemůže sama o sobě zakládat obecné podezření na zastíranou práci. Je tomu tak tím spíše, že dotyční umělci jsou uznáni jako poskytovatelé služeb usazení ve svém členském státě původu, kde obvykle poskytují obdobné služby.“*⁵⁸

1.8 Další možné ukazatele závislé práce

Jedním z podpůrných, ukazatelů, že v případě výkonu umělecké činnosti se jedná o výkon závislé práce, by mohl být výklad pojmu *angažmá*. Tento pojem se v případě výkonu umělecké činnosti často používá namísto pojmů zaměstnání či zakázka, objednávka. Pojem angažmá není pojmem právním, proto je právní relevantnost tohoto ukazatele nulová, přesto však považujeme za užitečné jej zde uvést. Slovník spisovného jazyka českého vytvořený Ústavem pro jazyk český, v. v. i. totiž definuje angažmá jako *„smlouvu o přijetí do uměleckého souboru divadla apod.; zaměstnání tím získané“*.⁵⁹ Hovoříme-li o angažmá, hovoříme tak o zaměstnání, nikoliv samostatné činnosti.

⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. 6. 2006 ve věci C-255/04.

⁵⁹ HAVRÁNEK, Bohuslav a kol. *Slovník spisovného jazyka českého*. Ústav pro jazyk český, v. v. i., 2011.

Dalším ukazatelem na závislou práci by do jisté míry mohl být fakt, že na základě ustanovení § 34 občanského zákoníku je nezletilým mladším 15 let, kteří neukončili povinnou školní docházku, zakázán výkon závislé práce. Tito nezletilí však mohou konat činnost uměleckou, kulturní, reklamní nebo sportovní. Výkon těchto činností je dále blíže upraven zákonem o zaměstnanosti, tj. pracovněprávním předpisem a povolení k výkonu činnosti uděluje krajská pobočka Úřadu práce.⁶⁰

Taktéž v příloze k nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí, v aktuálním znění, a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí můžeme nalézt příklady v rámci jednotlivých skupin prací v odvětví umění a umělecké realizace. Mimo jiné sem spadají například interpretace rolí dramatických děl, interpretace kolektivních částí náročných baletních, instrumentálních, vokálních nebo vokálně instrumentálních děl, nastudování pěveckých partů nebo baletních čísel hudebně dramatických děl a vokálně-symfonických děl nebo baletních děl se sólisty a sborem či režie dramatických nebo hudebně dramatických děl.

Pracovněprávní předpisy tudíž „počítají“ s podřazením umělecké činnosti pod výkon závislé práce a pod působnost pracovního práva. Nabízejí také řadu institutů, jejichž prostřednictvím si smluvní strany mohou ujednat práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávního vztahu, které budou akceptovatelné jak pro zaměstnavatele, tak pro zaměstnance.

1.9 Charakter umělecké činnosti pohledem Nejvyššího soudu

Posouzením charakteru umělecké činnosti se v nedávné době zabýval také Nejvyšší soud⁶¹, z jehož rozhodovací praxe a myšlenkových pochodů vyjádřených v odůvodnění rozhodnutí lze při posuzování kvality dotčeného právního poměru vycházet. Rozhodnutí Nejvyššího soudu patří do skupiny interpretačních pomůcek pro výklad právních norem. Nutno k nim proto přihlížet, resp. brát je v potaz, při řešení obdobných právních otázek. Současné však právní řád nepředpokládá slepé přebírání názoru Nejvyššího soudu,

⁶⁰ Ustanovení § 122 odst. 1 zákona o zaměstnanosti.

⁶¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019, op. cit.

ale předpokládá se (a umožňuje se) pečlivé uvážení všech okolností v každém dotčeném specifickém případě. K zhodnocení Nejvyššího soudu v odkazovaném případě se lze postavit i kriticky s tím, že nikterak není podlomena účinnost a platnost komentovaného rozhodnutí, ale spíše otevřen prostor pro širší úvahy v dalších obdobných případech.

1.9.1 Skutkový stav a hodnocení soudů

V projednávané věci se jednalo o spor mezi třemi zaměstnankyněmi Národního divadla s druhem práce „solistka opery“, kterým jejich zaměstnavatel dal výpověď z organizačních důvodů. Zaměstnavatelem vymezené organizační důvody spočívaly v nápodobě trendu mezi uměleckými profesemi, kdy dochází k omezování počtu stálých členů souboru a umělecké výkony jsou zajišťovány skrze tzv. externisty, tj. osoby samostatně výdělečně činné. S externími pracovníky jsou uzavírány nikoliv pracovní, nýbrž autorské smlouvy, čímž dochází ke snížení nákladů zaměstnavatele a k celkovým ekonomickým úsporám. Zaměstnankyně tuto organizační změnu považovaly za účelovou a podaly žalobu na neplatnost výpovědi spolu s požadavkem na omluvu a náhradu nemajetkové újmy.

Krajský soud v rámci odvolání dospěl mimo jiné k závěru, že uměleckou činnost lze vykonávat buď jako závislou práci, anebo jako samostatně výdělečnou činnost, přičemž „zaměstnavatel“ se může sám rozhodnout, kterým z těchto dvou způsobů bude plnění běžných úkolů vyplývajících z jeho činnosti zajišťovat (pozn. aut.: vždy však nutno sledovat naplnění definice závislé práce, když svým výrokem Nejvyšší soud vyslovuje možnost výkonu umělecké činnosti pod působností více právních režimů, přičemž konkrétní hodnocení toho, pod který má být poměr subsumován, ponechává prioritně na smluvních stranách a jejich posouzení vymezení předmětu a působnosti pracovněprávních norem).

Nejvyšší soud následně v rámci dovolání uvedl, že existence vztahu nadřízenosti a podřízenosti je základním definičním znakem, který odlišuje pracovněprávní vztahy od vztahů občanskoprávních a obchodněprávních. Jako další odlišující znak uvedl existenci zvláštního osobního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, v jehož důsledku vznikají na obou stranách specifická práva a povinnosti, a dále se zabýval ostatními definičními znaky závislé

práce, načež vyjádřil názor, že při splnění uvedených podmínek může být i činnost výkonného umělce závislou prací. Až potud je možné se závěry Nejvyššího soudu souhlasit. Nadále se však Nejvyšší soud pustil do posouzení povahy umělecké činnosti, s jehož výsledkem se lze na základě výše uvedeného ztotožnit jen velmi obtíže a je třeba k němu přistupovat kriticky.

Nejvyšší soud v zmíněném rozhodnutí dovodil, že činnost výkonného umělce jako osoby, která vytváří umělecké výkony, jimiž jsou mimo jiné výkony herce, zpěváka, hudebníka, tanečníka, dirigenta, sbormistra, režiséra nebo jiné osoby, která hraje, zpívá, recituje, předvádí nebo jinak provádí umělecké dílo a výtvary tradiční lidové kultury⁶², může být závislou prací v případě, že činnost vykazuje znaky závislé práce vyplývající z ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce a zároveň je prováděna za podmínek uvedených v ustanovení § 2 odst. 2 zákoníku práce. V takovém případě může být (v souladu s ustanovením § 3 zákoníku práce) konána jen v základním pracovněprávním vztahu, tedy v pracovním poměru nebo v právním vztahu založeném některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Nejvyšší soud k tomu dále dodal, že *„činnost výkonného umělce, u níž je kladen důraz na kreativitu, samostatnost a mnohdy i improvizaci, však lze provádět i v právním vztahu relativně nezávislém, zejména v podobě samostatné výdělečné činnosti na základě občanskoprávních smluv (dohod) uzavíraných mezi výkonnými umělci a těmi, kdo jejich umělecké výkony užívají ... Činnost výkonného umělce vykonávaná tímto způsobem se vyznačuje nízkou mírou závislosti výkonného umělce na druhé straně závazkového vztahu, zejména proto, že takovýto umělec svou činnost zpravidla vykonává v rámci většího počtu závazkových vztahů pro různé subjekty a není trvale vázán jen k jednomu z nich.“*

Nejvyšší soud dále zopakoval názor krajského soudu o možnosti osob provozujících činnost s využitím uměleckých výkonů, zajistit fungování této činnosti jak prostřednictvím pracovněprávního vztahu, tak skrze občanskoprávní vztah, přičemž je možné tyto varianty i kombinovat a s jedním umělcem uzavřít pracovní smlouvu a s druhým smlouvu autorskou.

Rozhodnutí krajského soudu bylo dovolacím soudem z hlediska uplatněného důvodu dovolání shledáno správným a dovolání bylo odmítnuto.

⁶² Srov. § 67 autorského zákona.

1.9.2 Problematičnost rozhodnutí

Výše uvedené závěry o míře kreativity a improvizace a následné možnosti zvolit si režim zákoníku práce nebo občanského zákoníku na základě toho, co smluvním stranám „více vyhovuje“, jsou poměrně nebezpečné, nejenom z toho důvodu, že názor ohledně možnosti volby „více vyhovujícího“ právního vztahu není v judikatuře ojedinělý.⁶³

Z uvedeného závěru se totiž nabízí vyvození myšlenky, že kreativita, samostatnost a improvizace jsou signalizátorem toho, že se jedná o samostatnou výdělečnou činnost, čímž bychom zcela opustili současné vymezení jak závislé, tak samostatné činnosti. Za samostatně výdělečně činnou osobu by následně bylo možno označit celou řadu skupin současných zaměstnanců (například kreativní pedagogické či akademické pracovníky, kreativní soudce, kteří by se tím pádem mohli zavázat k neurčitému počtu rozhodnutých případů, zaměstnance cestovních kanceláří, kteří by mohli učinit závazek ke zprostředkování určitého počtu zájezdů apod.). Tento důsledek však jistě nebyl Nejvyšším soudem zamýšlen, třebaže závěry uvedené v rozhodnutí k němu vybízejí.

Pokud tedy Nejvyšší soud posuzoval primárně povahu konané činnosti, a nikoliv postavení umělce při výkonu činnosti, dopustil se závěru zcela mimo smysl a účel pracovního práva. Zároveň se tímto otevírá prostor pro nebezpečný výklad a způsob posuzování charakteru konané činnosti. Kromě výkoných umělců jakožto osob samostatně výdělečně činných si lze totiž představit majitele pekárny, který zaměstnává pekaře, přičemž část z těchto pekařů je v pracovněprávním vztahu s majitelem pekárny. To jsou ti pekaři, kteří každodenně dochází do pekárny a pečou chleby a rohlíky, které jsou jeden jako druhý. Mimo tyto pekaře se v pekárně vždy ve středu a v pátek nacházejí také pekaři, kteří se specializují na koláče a vánočky. Ony koláče a vánočky se nepečou každý den, jako chleba a rohlíky, ale pouze dvakrát do týdne. Při pletení vánoček a následném zdobení mají pekaři volnou ruku, do značné míry je každý koláč i vánočka originálním kouskem. V případě, že dojdou mandle na posyp, jsou pekaři nuceni improvizovat a použít jinou surovinu. Pokud bychom postupovali dle vyjádřeného názoru Nejvyššího

⁶³ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011, op. cit.

soudu, mohli bychom snadno dospět k závěru *ad absurdum*, že tito pekaři jsou osobami konajícími samostatnou činnost, nikoliv závislou práci, což zcela jistě nelze považovat za žádoucí.

Jelikož sólistky opery byly propuštěny z organizačních důvodů, které zaměstnavatel popsal jako nápodobu současného ekonomického trendu „zaměstnávat“ výkonné umělce – sólisty prostřednictvím autorských, nikoliv pracovních, smluv a jelikož charakter jejich činnosti pro umělecký soubor by nedoznal změn, bylo by možné na základě shora uvedeného skutkového stavu dospět i k závěru, že v tomto případě konaly sólistky závislou práci a Nejvyšší soud měl dospět k zhodnocení naplnění všech znaků závislé práce.

1.10 Důležitost rozklíčování povahy právního vztahu, v nichž je vykonávána umělecká činnost

Jak bylo vyloženo již výše v textu, je důležité rozklíčovat, zda na daný právní vztah, v němž je vykonávána umělecká činnost, dopadne, resp. má dopadnout, působení norem pracovního práva. Tyto normy pak prostřednictvím různých nástrojů, v nichž se projevuje ochranná funkce pracovního práva, kompenzují postavení výkonného umělce jako zaměstnance, tedy strany vystupující v podřízeném postavení vůči zaměstnavateli a na něm hospodářsky a ekonomicky závislé.

Bude-li naznáno, že v konkrétním právním vztahu byly naplněny definiční znaky závislé práce a že vzhledem ke všemu výše uvedenému se umělec nachází v podřízeném postavení, budou aktivovány ochranné normy pracovního práva. Ochranná funkce pracovního práva má mnoho projevů v rámci pracovněprávních vztahů, ale již na tomto místě lze shora uvedené ve stručnosti demonstrovat na vybraných příkladech.

V první řadě je třeba uvést, že na umělce, který by svoji činnost vykonával v základním pracovněprávním vztahu se beze zbytku uplatní pravidla **bezpečnosti ochrany zdraví při práci**. V takovém právním vztahu by zaměstnavatel byl povinen zajistit bezpečnost a ochranu zdraví umělců při jejich práci (výkonu jejich činnosti), a to s ohledem na rizika možného ohrožení jejich života a zdraví, která se týkají výkonu práce, a rovněž by na něj dopadla povinnost vytvářet bezpečné a zdraví neohrožující pracovní prostředí

a pracovní podmínky vhodnou organizací bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a přijímáním opatření k předcházení rizikům a vyhledávat nebezpečné činitele a procesy pracovního prostředí a pracovních podmínek, zjišťovat jejich příčiny a zdroje.

Zaměstnavatel by rovněž musel zajistit umělcům – zaměstnancům školení o právních a ostatních předpisech k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, které doplňují jejich odborné předpoklady a požadavky pro výkon práce týkajících se jimi vykonávané práce a vztahující se k rizikům, s nimiž by mohl přijít umělec – zaměstnanec do styku na pracovišti. Zaměstnavatel by rovněž nesměl připustit, aby umělec vykonával práce, jejichž náročnost by neodpovídala jeho schopnostem a zdravotní způsobilosti a za tím účelem by musel v případech, jež stanoví právní předpisy, umělce vyslat na pracovní lékařské prohlídky. Zaměstnavatel je totiž například podle ustanovení § 59 odst. 1 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách povinen zajistit vstupní lékařskou prohlídku před vznikem právního vztahu založeného dohodou o pracích konaných mimo pracovní poměr, má-li být osoba ucházející se o zaměstnání zařazena k práci, která je podle zákona o ochraně veřejného zdraví prací rizikovou, nebo pokud je součástí této práce činnost, pro jejíž výkon jsou podmínky zdravotní způsobilosti stanoveny prováděcím právním předpisem podle ustanovení § 60 nebo jinými právními předpisy.⁶⁴ Tímto právním předpisem může být i prováděcí vyhláška k zákonu o specifických zdravotních službách.⁶⁵

S otázkou bezpečnosti a ochrany zdraví při práci souvisí i otázka dovolené. Právo na **dovolenou** vzniká při splnění zákoníkem práce stanovených podmínek zaměstnancům v pracovním poměru, příp. zaměstnancům činných na základě dohody o pracovní činnosti, je-li toto právo sjednáno. Smyslem a účelem dovolené je, že za účelem regenerace fyzických a psychických sil zaměstnanec dostane k dispozici delší časový úsek, kdy nepracuje (jeho pracovní závazek je suspendován), a to i v době, kdy by pracovat měl (kdy měl

⁶⁴ Zároveň zaměstnavatel *může* vstupní lékařskou prohlídku vyžadovat také v situaci, kdy má pochybnosti o zdravotní způsobilosti osoby ucházející se o práci, která není prací rizikovou a která má být vykonávána na základě právního vztahu založeného dohodou o pracích konaných mimo pracovní poměr.

⁶⁵ Vyhláška č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona o specifických zdravotních službách (vyhláška o pracovní lékařských službách a některých druzích posudkové péče).

rozvržené směny) a zároveň je finančně zajištěn, neboť mu za dobu čerpání dovolené náleží finanční plnění od zaměstnavatele v podobě náhrady mzdy či platu. Právo na dovolenou osoby samostatně výdělečně činné pochopitelně nemají a na tom nezměnil nic ani rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. listopadu 2017, ve věci *Conley King vs. The Sash Window Workshop Ltd.*, C-214/6, který „nezakotvil“ právo osob samostatně výdělečně činných na dovolenou, ale spíše v něm Soudní dvůr vyložil svůj pohled na otázku práva na dovolenou při zastřené výkonu závislé práce⁶⁶.

Ochranná funkce pracovního práva se projeví taktéž v otázce **skončení** uve- deného právního vztahu. Je-li závazek občanskoprávní, řídí se jeho skon- čení pravidly občanského zákoníku a strany mají v rámci autonomie vůle v této otázce poměrně široké pole působnosti. Na druhou stranu pracovní poměr jakožto nejdůležitější základní pracovněprávní vztah může skončit toliko z důvodů uvedených v ustanovení § 48 zákoníku práce a za podmínek v zákoníku práce uvedených.

Ochranná funkce pracovního práva se zásadním způsobem projeví i v případě **povinnosti** umělce – zaměstnance **nahradit škodu** způsobenou zaměstna- vateli. Obecně vzato způsobil-li by umělec – zaměstnanec svým *zaviněným* porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, a pokud by zavinění mělo *nedbalostní* formu, nehradil by celou skuteč- nou škodu, avšak rozsah povinnosti nahradit zaměstnavateli škodu by byl limitován čtyřapůlnásobkem jeho průměrného výdělku.

1.11 Inspirace zahraničím

Postavení výkonných umělců v právních vztazích není problematickou oblastí pouze v rámci České republiky. Španělská právní úprava například otázku postavení výkonných umělců vyřešila tím způsobem, že nejen umělce účinkujících ve veřejných vystoupeních, ale třeba i profesionální sportovce zařadila do kategorie zvláštních pracovněprávních vztahů.⁶⁷

⁶⁶ Blíže srov. Jak je to s dovolenou pro OSVČ? *Schaffer & partner* [online]. Schaffer & Partner, 2020 [cit. 15. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.schaffer-partner.cz/cs/aktualita/4135-jak-je-s-dovolenou-pro-osvc>

⁶⁷ Artículo 2. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Vymezení působnosti španělských pracovněprávních předpisů se však liší od českého pojetí, zejména od pojetí závislé práce.

Španělskou obdobou českého zákoníku práce je královské nařízení o statutu pracovníků.⁶⁸ To svou působnost vymezuje v čl. 1 odst. 1 tak, že dopadá na pracovníky, kteří dobrovolně poskytují své placené služby na cizí účet a v rámci organizace a řízení jinou osobou – fyzickou nebo právnickou, která se nazývá zaměstnavatel či podnikatel. Královské nařízení upravující zvláštní pracovněprávní vztahy umělců ve veřejných vystoupeních⁶⁹ však v čl. 1 odst. 2 hovoří o pracovněprávních vztazích vzniklých mezi organizátorem veřejného vystoupení či podnikatelem a osobou – umělcem, který výměnou za odměnu dobrovolně poskytuje, resp. nabízí, umělecké výkony konané na jeho vlastní účet, resp. vlastním jménem.

V rámci pracovněprávních předpisů je tak upravena i činnost osob, které ji konají samostatně a tyto osoby jsou vtaženy do působnosti pracovního práva, byť s určitými odlišnostmi oproti pracovníkům nacházejícím se v „běžném režimu“ pracovněprávních vztahů. Zároveň jsou zvláštní pracovněprávní vztahy výslovně vyloučeny z působnosti zákona upravujícího výkon samostatné činnosti.⁷⁰ Tento zákon na druhou stranu zároveň obsahuje pojem osoby samostatně výdělečně činné, avšak ekonomicky závislé, čímž je myšlena osoba, která sice koná činnost svým jménem a na svůj účet, avšak alespoň 75 % jejích příjmů pochází od jednoho „klienta“. Zákon této osobě zajišťuje určité podmínky, jež jsou typické pro vztah zaměstnavatele se zaměstnancem. Míra ochrany samostatně výdělečných, avšak ekonomicky závislých osob je stejně jako v případě umělců konajících činnost v rámci zvláštních pracovněprávních vztahů nižší než v případě „klasických“ zaměstnanců. Na rozdíl od české právní úpravy je jim však alespoň určitá míra ochrany zaručena.

Závěrem je třeba podotknout, že španělská cesta není navrhována jako (vhodné) řešení otázky charakteru činnosti výkonných umělců. Za podnětný však považujeme přístup Španělského království k přijímání legislativy, jež

⁶⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁶⁹ Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

⁷⁰ Artículo 2. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

je v souladu se smyslem a účelem pracovního práva. Přijetí zvláštní pracovněprávní úpravy pro vybrané skupiny by nicméně odpověď na otázku charakteru činnosti výkonných umělců nepochybně poskytlo.

Vymezení postavení umělců jako osoby samostatně výdělečně činné, nebo naopak osoby pracující v závislém vztahu, významně ovlivňuje i společenské a rodinné postavení dané fyzické osoby. Správné uchopení výkonu umělecké činnosti má tak svoje dopady jak po právní, tak neformální společenské stránce (např. v souvislosti se sladčováním rodinného a pracovního života). Po právní stránce, jak bylo uvedeno výše, a jak blíže rozpracovává následující kapitola, jsou odlišnosti v právním postavení zaměstnance a OSVČ velmi podstatným faktorem.

2 ODLIŠNOSTI V PRÁVNÍM POSTAVENÍ ZAMĚSTNANCE A OSVČ SE ZAMĚŘENÍM NA PROJEVY OCHRANNÉ FUNKCE PRACOVNÍHO PRÁVA A PŘEKÁŽKY V PRÁCI PŘI PANDEMII ZPŮSOBENÉ ONEMOCNĚNÍM COVID-19

Posouzení právního poměru – a jeho charakteru – při výkonu umělecké činnosti jako právního vztahu pracovněprávního, nebo právního vztahu obecně soukromoprávního a následně podřazeného pod normy pracovního práva, popř. občanského zákoníku (s akcente na oblast autorskou či obchodněprávní) není samoúčelné. Nejedná se jen o teoreticko-právní hříčku, ale má i své zásadní a citelné dopady nejen právní, ale předně i faktické v reálném životě účastníků posuzovaných právních poměrů. V důsledku subsumování podřazení pod činnosti umělců pod normy pracovního práva dojde k aktivizaci účelu existence pracovněprávních norem a předně, pohledu umělce, k aktivizaci funkce ochranné. Je pochopitelně třeba připustit dopad ochranných norem pracovního práva z působnosti – často i – proti samotné vůli zaměstnance (v případě umělců např. možnost výkonu umělecké činnosti pro více zaměstnavatelů v čase, který by jinak odpovídal pracovní době rozvržené jen u jednoho z nich), na druhou však ochranná funkce přináší zaměstnancům vyšší míru stability právního poměru a ve svém důsledku i jistotu z pohledu společensky sociálních aspektů (např. trvalost zaměstnání a s tím spojená předpokládání jistoty pravidelného výdělku a možnosti předvídatelného zisku finančních prostředků pro saturování životních potřeb).

Jednoduše a stručně řečeno, posouzení činnosti umělců jako výkonu závislé práce s sebou nese povinnosti a práva smluvních stran plynoucích z norem pracovního práva, jako jsou např. ochrana zaměstnance před skončením pracovního poměru; ochrana zaměstnance před výpadkem poptávky po činnosti poskytované navenek zaměstnavatelem, kdy se v souladu s příslušnými ustanoveními zákoníku práce situace posuzuje jako překážky v práci na straně zaměstnavatele s tím, že zaměstnanec, přestože práci nevykonává (nezaviněně – z důvodů na straně zaměstnavatele) má nárok na finanční

plnění (ekonomické krytí pro případ překážky v práci na straně zaměstnavatele) v podobě náhrady mzdy nebo platu po celou dobu překážek v práci na straně zaměstnavatele; rovněž ochrana zaměstnance plynoucí z pravidel rozvrhování pracovní doby, kdy jsou garantovány povinné přestávky na jídlo a oddech, doby odpočinku i maximální délky směn; a v neposlední řadě např. nejen mzdová ujednání (platové podmínky), ale i souvislosti s vysíláním na pracovní cesty a cestovními náhradami apod.

Podřazení výkonu umělecké činnosti pod obecné právo soukromé a vztahy upravené mimo oblast pracovního práva stranám sice nabízí vyšší míru autonomie vůle stran, přináší však, z pohledu závislosti umělce a jeho společenského postavení, taktéž vyšší úroveň nejistoty a v pracovním právu pojištěné a ochrannými normami pracovního práva minimalizované *prekarity*⁷¹ postavení zaměstnance (fyzické osoby). Výsledné posouzení právního poměru v důsledku může z jednoho pohledu smluvním stranám přinést vyšší míru autonomie při zakládání či rušení závazku, současně však předpokládá i jejich vyšší erudici a uvědomění si důsledků daného právního jednání do odvozených právních poměrů (např. v souvislosti s ochranou zaměstnance a normami na úseku bezpečnosti a ochrany zdraví při práci) s tím, že předpokládá schopnost smluvních stran nastavit si v kontraktu podmínky výkonu činnosti tak, aby právě respektovaly a akcentovaly možné souvislosti, které jsou jindy upravené přímo pracovněprávními normami.

V předchozí kapitole jsme pojednávali nejen o významu podřazení výkonu umělce pod ochranné normy pracovního práva, ale předně o měřítku, podle kterého by měly smluvní strany jejich právní poměr pod zvláštní právní odvětví pracovního práva, popř. jinam, podřadit. Reálně a společensky citlivě

⁷¹ Paralela s prekérními formami zaměstnání se zcela nabízí, když prekérní práci lze chápat jako činnost, kde jsou zaměstnanci v z pohledu ochranného postavení pracovněprávních norem při výkonu závislé práce postaveni do méně výhodných pozic. Zaměstnanci vykonávající prekérní formy zaměstnávání jsou ti, kteří sice vykonávají činnosti, které by bylo možné zařadit běžně pod aktivity vykonávané v pracovním poměru, ovšem reálně jsou jim odírána tradiční pracovní práva (pracovněprávní ochrana). Jedná se často o činnosti spadající pod nestabilní výkon práce (např. v rámci omezení poměrů jen na dobu určitou), při nižších odměnách a flexibilnějším uplatňování norem na úseku pracovní doby. Běžně jim je taktéž odírána možnost organizovat se a zakládat odborové organizace, popř. na jejich poměry dopadá snazší možnost jejich rozvázání nebo jednostranného skončení ze strany zaměstnavatele. Viz např. Precarious Work. *laborrights.org* [online]. International Labor Rights Forum, 2020 [cit. 17. 8. 2020]. Dostupné z: <https://laborrights.org/issues/precarious-work>

důsledky zmíněného podřazení současné době vyvstaly na povrch zejména v souvislosti s pandemií koronaviru COVID-19, kdy se z mnoha umělců objevila otázka související s jejich sociálně ekonomickými existenčními faktory.

2.1 Úvodem k nadepsanému tématu

Oblast činnosti profesionálních výkonných umělců patří beze sporu mezi sektory s vysokým výskytem případů výkonu samostatné činnosti osob navzdory možnému naplnění všech znaků závislé práce stanovených v zákoníku práce, tedy případů, kdy umělec přes stálou a ekonomicky i organizačně závislou povahu své činnosti tuto nevykonává pro příslušnou kulturní instituci v postavení zaměstnance, ale jako podnikatel – osoba samostatně výdělečně činná (dále také jen „OSVČ“). Asociace nezávislých divadel České republiky k tomu např. ve svém dopisu ze dne 10. března 2020, adresovanému ministrovi kultury, uvádí následující. *„Co se týče sektoru nezávislých divadel, konstatujeme, že až 90 procent uměleckého, technického i manažerského personálu, s ohledem na charakter práce, nepracuje v zaměstnaneckém poměru, zvláště ale proto, že grantové financování není v naší zemi na takové úrovni, aby umožnilo zaměstnaneckou politiku“*⁷².

Kromě nastavení systému poskytování státní pomoci, jež se nedostala ke všem postiženým osobám, tkví rovněž v preferenci nezávislých forem výkonu umělecké činnosti důvod, proč krize spojená s pandemií nemoci COVID-19 a opatřeními přijímanými k jejímu utlumení dopadla na mnoho herců, zpěváků, hudebníků, tanečníků aj. obzvláště tvrdě, a to někdy dokonce s razancí zapříčiňující vznik existenčních problémů těchto umělců a jejich rodin. Opakovaně se zde ukázalo, že výkon umění jako samostatné výdělečné činnosti může být sice v jistých aspektech pro výkonného umělce výhodný „v době klidu a ekonomické prosperity“, ovšem s příchodem krize se tato výhodnost rychle vytrácí, zvláště pokud jako nyní dojde k náhlému, neočekávanému a déletrvajícimu zastavení veškeré výdělečné činnosti z důvodů nezáviněných ani jednou ze stran právního vztahu. Směrem k zaměstnancům totiž právní úprava v podobných případech předpokládá aktivaci stabilizačních

⁷² Viz KUBIŠTA, Štěpán. Dopis ministrovi. *Divadelní-noviny.cz* [online]. Divadelní ústav, 16. 3. 2020 [cit. 29. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.divadelni-noviny.cz/dopis-ministrovi>

a kompenzačních institutů vycházejících z ochranné funkce pracovního práva, kdyžto podnikatel zůstává do velké míry takřikajíc „odkázán svému nezávislému osudu“, případně vůli vládních činitelů promítnuté do podmínek utvářených programů státní pomoci⁷³.

V rámci výkladu této kapitoly nehledáme důvody, které v praxi vedou k preferenci nezávislých forem výkonu umělecké činnosti, ani nezkoumáme povahu té které konkrétní umělecké činnosti z hlediska hranic její subsumpce pod definici závislé práce. Cílíme zde naopak na vylíčení a rozbor základních odlišností mezi právním postavením zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných, a to se zaměřením na vybrané ochranné instituty právní úpravy výkonu závislé práce v základních pracovněprávních vztazích. Zvláštní pozornost je věnována právní úpravě překážek v práci souvisejících s pandemií COVID-19.

2.2 Ochrana zaměstnanců a podnikatelů

Ať již si to někteří členové společnosti přejí více nebo méně, ochrana námezdní pracovní síly a z ní vyplývající zásada zvláštní ochrany zaměstnance tvořila, tvoří a (snad) bude tvořit základ právní regulace pracovněprávních vztahů v České republice i jinde na světě. Právě účel přijímaných pracovněprávních norem směřující k ochraně zaměstnance jako osoby vykonávající závislou činnost v podřízeném postavení vůči zaměstnavateli stál u zrodu pracovního práva jako samostatného právního odvětví, resp. v českých podmínkách u jeho vyčlenění z obecného práva občanského⁷⁴. Pro přesvědčení o tom, že ochranná funkce zůstává v pracovním právu stále přítomna a aktuální, pak postačí letmý pohled na současnou pracovněprávní úpravu, obsaženou zejména v odvětvovém kodexu – zákoníku práce, kde se již v ustanovení § 1a hovoří o zásadě zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance jako

⁷³ Značný paradox přitom sledujeme v odkázanosti mnohých umělců v postavení OSVČ na přímou finanční pomoc státu přesto, že tito jinak souvisle hrají, zpívají, tančí aj. v institucích (zejména příspěvkových organizacích) zřizovaných právě státem či územními samosprávnými celky. Stát tak peněžitou pomocí hasí oheň, který částečně sám způsobil také tím, že nedůslednou pozorností věnovanou kultuře a jejímu financování umožnil ve „svých vlastních institucích“ značné rozšíření obcházení norem pracovního práva.

⁷⁴ Obdobně viz BĚLINA, Miroslav. Komentář k ustanovení § 1a zákoníku práce. In: BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.cz* [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 26. 8. 2020].

o základní zásadě pracovního práva, vyjadřující smysl a účel norem zákoníku práce, jakož i hodnoty chránící veřejný pořádek.

Působení ochranné funkce se v právní úpravě promítá zejména stanovením pevné základní ochranné kostry obsahu pracovněprávních vztahů, tedy práv a povinností mezi stranami pracovního poměru či (v dílčím rozsahu) také vztahu založeného dohodou o provedení práce (dále také jen „DPP“) a dohodou o pracovní činnosti (dále také jen „DPČ“). Zmíněnou pevnou kostru zákon nastavuje prostřednictvím kogentních a relativně kogentních norem (příkazů a zákazů), od nichž se strany vůbec nemohou odchýlit, případně od nichž se mohou odchýlit výlučně ve prospěch zaměstnance⁷⁵. Narušení právní normy sledující ochranu zaměstnance pak vede povětšinou k absolutní neplatnosti učiněného pracovněprávního jednání⁷⁶.

Zákonná ochrana zaměstnance se z hlediska jejího zacílení v průběhu času ze své původní podoby – téměř výhradně zdravotní (bezpečnostní) – vyvinula až do dnešního komplexního a propracovaného systému norem chránících různé složky zaměstnancova postavení. S jistým zobecněním stále platí tři základní směry ochrany:

- bezpečnost a ochrana zdraví při práci (tzv. „tvrdé jádro pracovního práva“⁷⁷) – povinnost zaměstnavatele soustavně zajišťovat takové standardy pracovních podmínek, které umožňují výkon závislé práce bez působení rizikových faktorů ohrožujících život a zdraví anebo alespoň za co největší minimalizace těchto rizik, a to jak obecně vůči všem zaměstnancům, tak specificky vůči některým zvláště ohroženým skupinám zaměstnanců – těhotným ženám, mladistvým atd.⁷⁸;
- ochrana stability pracovního zapojení zaměstnance – omezení řetězení pracovního poměru na dobu určitou⁷⁹ a výrazná zákonná limitace práva zaměstnavatele jednostranně ukončit pracovní poměr prostřednictvím stanovení taxativně vymezených způsobů jeho rozvázání, uzavrženého výčtu uplatnitelných důvodů výpovědi a okamžitého zrušení

⁷⁵ Viz pravidla upravující možnost odchylování se od norem pracovního práva, obsažena zejména v ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku a v ustanovení § 4a zákoníku práce.

⁷⁶ Viz ustanovení § 588 občanského zákoníku ve spojení s § 1a zákoníku práce.

⁷⁷ Srov. také HORECKÝ, 2019, op. cit.

⁷⁸ Srov. zejména ustanovení § 101 a násl. a ustanovení § 237 a násl. zákoníku práce.

⁷⁹ Viz ustanovení § 39 zákoníku práce.

pracovního poměru, jakož i zákazu rozvázání pracovního poměru v tzv. ochranných dobách⁸⁰;

- ochrana sociální sféry zaměstnance, a to zejména z hlediska garance zabezpečení finančních prostředků pro obživu pracovníka i jeho rodiny výkonem závislé práce (ochrana alimentární funkce odměny za vykonanou práci) – stanovení minimální nepodkročitelné výše mzdy, platu a odměny z dohody, zakotvení principu spravedlivé odměny za vykonanou práci, omezení práva nakládat se splatnou odměnou a tuto používat jako zajištění závazku, zákaz ukládat zaměstnancům peněžité sankce za porušení právních povinností a sjednávat smluvní pokuty, omezení rozsahu povinnosti zaměstnance nahradit zaměstnavateli způsobenou újmu atd.⁸¹

Vůdčími principy z hlediska ochrany zaměstnance, jenž se obzvláště silně projevují v období nynější epidemiologicko-ekonomické krize, jsou také zásady výkonu práce na odpovědnost zaměstnavatele a zákazu přenášení (podnikatelského) rizika z výkonu práce na zaměstnance⁸². Vůdčí principy se promítají rovněž do úpravy povinnosti zaměstnavatele omluvit nepřítomnost zaměstnanců v práci a poskytovat jim náhradu ušlého výdělku v případě nastání široce vymezených situací – označených jako překážky v práci na straně zaměstnavatele, kdy vzniká dočasná nemožnost přidělování práce, a to i z příčin zaměstnavatelem nezaviněných (viz dále).

Pokud jde o profesionální výkonné umělce v postavení osob samostatně výdělečně činných (slovy práva finančního či práva sociálního zabezpečení) nebo podnikatelů dle občanského zákoníku, vykonávajících uměleckou činnost zejména jako živnost či svobodné povolání⁸³, těm právní úprava ani

⁸⁰ Srov. ustanovení § 48 a násl. zákoníku práce.

⁸¹ Obdobně GALVAS a kol., 2015, op. cit., s. 114–115.

⁸² Viz ustanovení § 2 a § 346b zákoníku práce.

⁸³ Zde odkazujeme na vymezení statusu umělce jako OSVČ na webovém portálu Czechmobility.info, kde se uvádí, že „z pohledu úřadů je v České republice jakákoliv samostatná, volná a nezávislá činnost včetně činnosti podnikatelské souborně považována za činnost „OSVČ“. V práci můžeme tuto rozdílnou terminologii víceméně překonat, jelikož české úřady v zásadě nerozlišují mezi samostatnou volnou svobodnou činností a podnikáním a obojí považují v podstatě za totéž (odhlédneme-li od skutečnosti, že k legálnímu provozování některých druhů /zejména živnostenského, ale i jiného/ podnikání je zapotřebí určitých úředních povolení nebo oprávnění, zatímco v případě volné umělecké činnosti žádná povolení ani oprávnění potřeba nejsou)“. Osoba samostatně výdělečně činná. Czechmobility.info [online]. Portál na podporu mezinárodní umělecké spolupráce, financovaný Ministerstvem kultury České republiky [cit. 9. 9. 2020]. Dostupné z: <http://www.czechmobility.info/cs/temata/status-umelce/status-umelce-v-ceske-republice/osoba-samostatne-vydelecnne-cinna>

náznakem nepřiznává podobný stupeň státem garantované ochrany jako zaměstnancům. Podnikatel si totiž nese zásadně sám riziko vyplývající z provozované činnosti, což vyplývá již z definice obsažené v ustanovení § 2 živnostenského zákona, podle níž je živností „*soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem (a) na vlastní odpovědnost (...)*“. Stejně tak se dle ustanovení § 420 občanského zákoníku za podnikatele považuje ten, kdo soustavně a samostatně vykonává výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem „*na vlastní účet a odpovědnost*“.

Právní úprava tak, vycházejí z premisy o zásadně samostatné povaze činnosti podnikatele, přenechává oběma profesionálním stranám právního vztahu (tzv. „B2B“) široké pole pro uplatnění autonomie vůle prostřednictvím ujednání obsažených ve smlouvě – o dílo aj., aniž by prostřednictvím kogentních norem favorizovala profesionálního umělce jako zvláště chráněnou stranu závazku – v právním řádu nenalezneme např. žádné omezení rozsahu náhrady škody způsobené při provozování podnikatelské činnosti – podnikatel odpovídá za porušení svých závazků zásadně celým svým majetkem, plnění jeho závazku může být zajištěno prostřednictvím smluvních pokut aj.

Reálný rozsah právní ochrany umělce tak závisí ve velké míře na jeho vyjednávací pozici. Z hlediska posuzované problematiky však lze dodat, že pokud se strany vztahu chtějí vyhnout posouzení předmětu jejich závazku jako výkonu závislé práce, za což kromě rizika posouzení uzavřené smlouvy jako zastřené pracovní smlouvy⁸⁴ hrozí také uložení vysokých pokut a další postih⁸⁵, budou se přirozeně ujednáním vyjadřujícím podřízené a chráněné postavení umělce, jakož i zvýšenou míru odpovědnosti „objednatele“ (kulturní instituce aj.) co nejvíce vyhýbat. V kontextu současné pandemie koronaviru COVID-19 se chybějící ochrana slabší smluvní strany, resp. nedokonalost a neúplné smluvní podchycení možných (zásadních) dopadů různých událostí ovlivňujících faktický výkon činnosti výkonných umělců (např. zákaz divadelní činnosti prostřednictvím vládních opatření a vyhlášení nouzového stavu)⁸⁶

⁸⁴ Viz ustanovení § 555 odst. 2 občanského zákoníku.

⁸⁵ Viz ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) a odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, podle něhož za přešůpek spočívající v umožnění výkonu nelegální práce hrozí pokuta od 50 000 do 10 000 000 Kč.

⁸⁶ Usnesení Vlády České republiky ze dne 21. října 2020 o přijetí krizového opatření č. 1079/2020.

mohou typicky pro umělce předznamenávat negativní sociální dopady. Pakliže nebylo v ujednání a výkonu umělecké činnosti dojednáno ustanovení, které by podchycovalo právo umělce na výplatu odměny v čase, např. měsíčně, ale pokud došlo k běžnému navázání odměny až na samotný výkon, pak v době, kdy není možné umělecký výkon realizovat, neobdrží umělec žádné finanční prostředky, a to i přes skutečnost, že se na předmětný umělecký výkon připravoval na sjednaných kolektivních zkouškách dle *fermánu* i v průběhu několika předcházejících měsíců. Byl-li by předmětný výkon umělecké činnosti kryt pracovní právními normami, nebyl by popsán důsledek myslitelný.

2.3 Povinnost přidělovat pracovní úkoly a překážky v práci

Výrazný projev ochranné funkce pracovního práva spočívá v přístupu právní úpravy, podle něhož je vždy obsahem sjednaného pracovního závazku povinnost zaměstnavatele přidělit zaměstnanci práci v rozsahu vyplývajícím ze zákona či z uzavřené pracovní smlouvy, DPČ nebo DPP. Konkrétně platí, že v pracovním poměru musí zaměstnavatel přidělit zaměstnanci práci nejméně v rozsahu zákonem stanovené týdenní pracovní doby – 40 hodin týdně, neuplatní-li se zákonem stanovená nižší nebo ujednaná zkrácená týdenní doba bez dopadu na výši odměny poskytované zaměstnanci, případně individuálně sjednaná kratší pracovní doba⁸⁷. Přes specifickou úpravu rozvrhování pracovní doby a maximálního rozsahu přidělované práce ve vztazích založených DPČ a DPP (max. 300 hodin v kalendářním roce u DPP a v průměru nejvýše polovina stanovené týdenní pracovní doby – obecně 20 hodin – u DPČ⁸⁸) platí i v těchto vztazích povinnost stran sjednat rozsah práce určené k vykonání a povinnost zaměstnavatele tento rozsah dodržet, i když nikoliv nutně v pravidelně navazujících časových intervalech dle předem daného rozvrhu směn, jak je tomu obecně v pracovním poměru.

Přes většinově prezentované odlišné názory⁸⁹ tak máme za to, že české pracovní právo neumožňuje stranám uzavřít pracovní smlouvu, ale ani DPP

⁸⁷ Viz ustanovení § 79 a 80 zákoníku práce.

⁸⁸ Viz např. ustanovení § 75 a 76 odst. 2 zákoníku práce.

⁸⁹ Viz PICHRT, Jan. Zero hours contract. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* [online]. 2019, roč. LXV, č. 1, s. 93–101 [cit. 29. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/soubory/2019-09/Iurid_1_2019.pdf; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2020, sp. zn. 21 Cdo 1840/2020.

či DPČ typu tzv. „*zero hours contract*“, která by nezavazovala zaměstnavatele k přidělení jakéhokoli objemu práce, resp. jež by mu umožnila přidělit zaměstnanci práci např. v rozsahu 0–300 hodin. Úprava obsažená v ustanovení § 74 a násl. zákoníku práce totiž operuje s objemem přidělené práce jako s podstatnou náležitostí obou dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr⁹⁰, jež musí splňovat také požadavek určitosti – pokud bychom na základě výkladu uzavřené DPP či DPČ dospěli k závěru, že předmětná smlouva opravňuje zaměstnavatele k přidělení pracovních úkolů např. v časovém rozsahu 0 až 300 hodin, jednalo by se dle našeho názoru o ujednání ztíženo vadou vedoucí k neplatnosti celé dohody. Pro tento závěr hovoří rovněž zásada zvláštní zákonné ochrany zaměstnance, jež se uplatňuje samozřejmě také ve vztazích založených DPP a DPČ, i když v míře omezené v důsledku vyloučení aplikace některých podstatných oblastí obecné úpravy pracovního poměru. Povětšinou doplňkový charakter předmětných dohod nemůže na uvedených závěrech ničeho změnit.

Zaměstnavatel má tedy vždy povinnost přidělit zaměstnanci práci ve stanoveném či sjednaném rozsahu, přičemž nese také zvýšenou míru odpovědnosti za splnění této povinnosti, vyplývající zejména z právní úpravy překážek v práci na straně zaměstnavatele, jejichž aplikace není vyloučena ani ve vztazích založených DPP a DPČ.⁹¹

Překážky v práci, upravené zejména v ustanovení § 191 a násl. zákoníku práce, je obecně možné označit za právem předvídané situace (okolnosti) vedoucí k dočasnému pozastavení plnění pracovních úkolů zaměstnancem a jejich přidělování zaměstnavatelem, avšak bez důsledku v podobě ukončení základního pracovněprávního vztahu. V důsledku nastání těchto okolností tak dochází k dočasné suspenzi pracovního závazku zahrnujícího povinnost a právo stran přidělovat a konat práci – zaměstnavatel musí omluvit zaměstnancovu nepřítomnost v práci a považovat zameškanou pracovní dobu z hlediska sledování naplnění časového rozsahu vykonané práce

⁹⁰ Obdobně viz BĚLINA, Tomáš. Komentář k ustanovení § 75 zákoníku práce. In: BĚLINA a kol., 2019, op. cit.; nebo STRÁNSKÝ, Jaroslav. Komentář k ustanovení § 76 zákoníku práce. In: STRÁNSKÝ a kol., 2012, op. cit.

⁹¹ Srov. ustanovení § 77 odst. 2 zákoníku práce, kde překážky v práci na straně zaměstnavatele nefigurují jako vyloučená oblast aplikace pro dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr.

za odpracovanou⁹² (předně s výjimkou doby, po kterou byla práce přerušena pro nepříznivé povětrnostní vlivy⁹³).

Zákoník práce rozlišuje překážky v práci na straně zaměstnance (typicky dočasná pracovní neschopnost či mateřská dovolená) a na straně zaměstnavatele (např. prostoj) podle toho, zda k suspenzi pracovního závazku došlo z důvodu nastalého ve sféře zaměstnance (včetně obecného zájmu) nebo z jiných příčin, jež je třeba (také s přihlédnutím k zásadám zvláštní zákonné ochrany zaměstnance a zákazu přenášení podnikatelského rizika) přičíst zaměstnavateli, a to bez ohledu na jeho zavinění.

S uvedenou dělbou souvisí také právní regulace kompenzace zaměstnancova výpadku v příjmech v době trvání překážky, poskytována buďto z finančních prostředků zaměstnavatele ve formě náhrady mzdy, platu či odměny z dohody (dále také jen „náhrada mzdy“) ve výši průměrného výdělku nebo jeho určené procentní části, případně z prostředků státního rozpočtu v podobě dávky ze systému sociálního zabezpečení. Každopádně pak platí, že zaměstnanci v době trvání překážky v práci nemůže vzniknout právo na mzdu, plat nebo odměnu z dohody (dále také jen „mzda“), neboť ty náleží pouze za vykonanou práci.

Při překážkách v práci na straně zaměstnance, vymezených úzce prostřednictvím konkrétních znaků⁹⁴, náleží zaměstnanci kompenzace ušlého příjmu pouze tehdy, pokud to regulace přímo pro tu kterou konkrétní překážku stanoví – předně v zákoníku práce, v normách práva sociálního zabezpečení či v nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci, ve znění pozdějších předpisů. V jiných případech zaměstnanec právo na kompenzaci nemá, ledaže by to vyplývalo z individuálního ujednání se zaměstnavatelem, případně z kolektivní smlouvy nebo vnitřního předpisu.

Přístup právní úpravy ke krytí ušlého výdělku zaměstnance při překážkách na straně zaměstnavatele lze zjednodušeně označit za opačný. Při všech těchto překážkách totiž zaměstnanci náleží náhrada mzdy z prostředků zaměstnavatele, jejíž výši zákoník práce omezuje jedině u třech explicitně

⁹² Obdobně GALVAS a kol., 2015, op. cit., s. 540.

⁹³ Viz ustanovení § 348 odst. 1 zákoníku práce.

⁹⁴ Viz ustanovení § 191 a násl. zákoníku práce.

vymezených překážek – přerušení práce pro nepříznivé povětrnostní vlivy či živelní událost (60 % průměrného výdělku), prostoje (80 % průměrného výdělku) a u speciální jiné překážky v práci v podobě částečné nezaměstnanosti (až 60 % průměrného výdělku)⁹⁵. V ustanovení § 208 pak zákoník práce vymezuje stěžejní otevřenou kategorii všech jiných překážek v práci na straně zaměstnavatele, při jejichž nastání přísluší zaměstnanci vždy náhrada mzdy ve výši 100 % průměrného výdělku. Pokud tedy důvod přerušení práce nevznikl ve sféře zaměstnance a není jej možné podřadit ani pod výše uvedené tři překážky v práci na straně zaměstnavatele, musí zaměstnavatel hradit zaměstnanci ušlý výdělek v plné výši.

2.3.1 COVID-19 a překážky na straně zaměstnance

V období krize spojené s pandemií nemoci COVID-19 patří právní úprava překážek v práci mezi jednu z nejvíce aplikovaných a diskutovaných oblastí pracovního práva. Do popředí přitom v této době vystoupily zejména tři překážky v práci na straně zaměstnance – dočasná pracovní neschopnost (dále také jen „DPN“), karanténa (dosud aplikována pouze velmi zřídka) a „krátkodobé“ ošetřování/péče o dítě či o jiného člena domácnosti (dále také jen „OČR“), jakož i překážky v práci na straně zaměstnavatele.

Dočasná pracovní neschopnost a OČR patří mezi osobní důležité překážky v práci na straně zaměstnance⁹⁶ věcně neupravené v zákoníku práce, ale v ZNP, jenž tyto koncipuje jako sociální události⁹⁷ s právem pojištěnce na dávku v podobě nemocenského⁹⁸ či ošetřovného⁹⁹. Karanténa je pak rovněž v ustanovení § 23 ZNP uvedena jako sociální událost zakládající právo pojištěnce na nemocenské, ovšem s věcným odkazem na její nařízení dle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů.

Nemocenské i ošetřovné se poskytují zaměstnanci za trvání podpůrní doby obecně ve snížené výši 60 % redukovaného vyměřovacího základu – zjednodušeně průměrného výdělku¹⁰⁰, stejně jako náhrada mzdy či platu,

⁹⁵ Viz ustanovení § 207 a 209 zákoníku práce.

⁹⁶ Viz ustanovení § 191 zákoníku práce.

⁹⁷ Viz ustanovení § 55 a násl. ZNP a § 39 a násl. ZNP.

⁹⁸ Viz ustanovení § 23 a násl. ZNP.

⁹⁹ Viz ustanovení § 39 a násl. ZNP.

¹⁰⁰ Viz ustanovení § 29 a § 41 ZNP.

která při karanténě a DPN přísluší zaměstnanci za předpokladu splnění podmínek nároku na nemocenské¹⁰¹ po dobu prvních 14 kalendářních dnů trvání těchto překážek přímo od zaměstnavatele¹⁰² (podpůrná doba nemocenského začíná běžet až od 15. dne DPN a karantény).¹⁰³

Při pohledu na současnou situaci lze naznat, že právní úprava všech zmíněných překážek narazila v praxi na své zákonné limity. U DPN a karantény se zejména silněji než jindy projeví důsledky nekonceptčního přenesení odpovědnosti za krytí zaměstnancova výpadku v příjmech po dobu trvání státem uznané „veřejnoprávní“ sociální události na zaměstnavatele, přetrvávajícího v právní úpravě navzdory skutečnosti, že pojistné na nemocenském pojištění hradí za zaměstnance výlučně zaměstnavatel – zaměstnanec ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „ZPSZ“) není poplatníkem pojistného. Od 30. července 2019 navíc právní úprava nevylučuje právo zaměstnance na náhradu mzdy v prvních třech dnech trvání DPN. Zrušení karenční doby zákonodárce doprovo-
dil spíše kosmetickým snížením sazby pojistného na nemocenském pojištění z 2,3 % na 2,1 % z vyměrovacího základu¹⁰⁴.

Zejména silně se problematičnost uvedeného řešení projevuje v případě karantény, která před březnem 2020 patřila mezi překážky se zcela výjimečným výskytem – k 1. března 2020 činil podle průběžně aktualizovaných nemocenských statistik České správy sociálního zabezpečení souhrnný počet případů nařízené karantény v České republice 35, ovšem poté její četnost rapidně vzrostla. Za dobu od začátku krize do 2. září 2020 činil nejvyšší počet osob s nařízenou karanténou 22 403 k 26. března 2020, přičemž po následujícím dočasném poklesu (až na 1 746 případů k 17. června 2020) můžeme

¹⁰¹ Náhrada mzdy, jakož i nemocenské, přísluší zaměstnanci pouze tehdy, pokud je účasten nemocenského pojištění. Vztahy založené DPP zakládají účast pouze v těch měsících, v nichž započitatelný příjem zaměstnance přesáhl 10 000 Kč (viz ustanovení § 7a ZNP), pro pracovní poměry a DPČ pak platí jako podmínka povinné a „stálé“ účasti sjednání měsíčního příjmu ve výši nejméně 3 000 Kč (viz ustanovení § 6 ZNP).

¹⁰² Viz ustanovení § 192 zákoníku práce.

¹⁰³ Viz ustanovení § 26 ZNP.

¹⁰⁴ Viz zákon č. 32/2019, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

od konce letních prázdnin sledovat další růstový trend – k 2. září 2020 statistika uváděla již 5 251 případů nařízené karantény¹⁰⁵.

Poukázat je přitom třeba také na smysl zakotvení karantény jako překážky v práci, jímž je ochrana veřejného zdraví, nikoliv nemožnost výkonu práce pro onemocnění samotného zaměstnance, jak je tomu povětšinou u DPN. Také v tomto kontextu se stanovení povinnosti zaměstnavatele hradit náhradu mzdy v době trvání karantény jeví značně problematickým, zvláště pokud uvážíme, že doba trvání této překážky v případě negativního výsledku testování zaměstnance činí v běžných případech 14 dnů (do 31. srpna 2020¹⁰⁶) či 10 dnů (od 1. září 2020)¹⁰⁷, a tak zde vůbec nedochází k aktivaci systému úhrady z nemocenského pojištění.

Vládní představitelé částečně „hasí“ popsanou neútešnou situaci zejména pomocí režimu A přijatého Cíleného programu podpory zaměstnanosti „Antivirus“¹⁰⁸ (dále také jen „program Antivirus“), jehož účinnost byla aktuálně prodloužena do konce října 2020¹⁰⁹. Prostřednictvím tohoto programu mohou zaměstnavatelé v „podnikatelské sféře“¹¹⁰ žádat stát (prostřednictvím Úřadu práce) o zpětnou kompenzaci 80 % prostředků vynaložených na náhrady mzdy poskytované zaměstnancům v době nařízené karantény. Náhrady poskytované v době DPN nejsou zaměstnavatelům prostřednictvím zmíněného programu kompenzovány vůbec, i když lze rovněž u této překážky sledovat nárůst případů v souvislosti s probíhající pandemií způsobené onemocněním COVID-19.

¹⁰⁵ Viz Statistika hlášené karantény Z209 v APV NEM – počet případů podle jednotlivých dnů podle krajů. *Cssz.cz* [online]. Česká zpráva sociálního zabezpečení [cit. 2. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.cssz.cz/nemocenska-statistika#section_5

¹⁰⁶ Viz čl. I mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ČR č. j. MZDR 10386/2020-1/MIN/KAN.

¹⁰⁷ Viz čl. I bod 3 mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ČR č. j. MZDR 15757/2020-32/MIN/KAN.

¹⁰⁸ Viz Cílený program na podporu zaměstnanosti „Antivirus“, schválený usnesením vlády č. č. 353/2020, o Cíleném programu podpory zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. *Mpsv.cz* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí [cit. 4. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/documents/20142/1443715/cileny_program_podpory_zamestnanosti_Antivirus.pdf/f8a0f92a-3331-a34e-740c-0bf4e18ad2dc

¹⁰⁹ Viz usnesení vlády č. 876/2020, o prodloužení doby uznatelnosti výdajů Cíleného programu podpory zaměstnanosti.

¹¹⁰ Mimo zaměstnavatelé vymezené v ustanovení § 109 odst. 3 zákoníku práce.

Uvedenou snahu vlády o částečné „ulehčení zaměstnavatelským peněženkám“ považujeme sice za správnou, ovšem dle našeho názoru by měli zákonodárci pokročit ještě dále ke koncepčnímu řešení – definitivně zrušit povinnost zaměstnavatelů poskytovat zaměstnancům v době trvání karantény náhradu mzdy a upravit začátek podpůrčí doby pro výplatu nemocenského od prvního dne předmětné překážky. Tím by stát zaměstnavatelům pomohl administrativně a dal jim jasný signál, že jejich rostoucí náklady a propady příjmů nebudou dále nedůvodně navyšovány o poskytované náhrady mzdy, a to ani v období po říjnu 2020, kdy vláda namísto cíleného programu připravuje zakotvení „stálé úpravy“ podpory zaměstnanosti (tzv. „kurzarbeitu“)¹¹¹, jejíž parametry však ke dni finalizace této kapitoly nebyly známy. Obdobné řešení by po hlubší úvaze mohlo následovat směrem k dočasné pracovní neschopnosti.

Pokud jde o právní úpravu překážky v práci pro OČR a kompenzaci výpadků v příjmech zaměstnanců dávkou ošetrovného dle ZNP (právo na náhradu mzdy v době OČR zaměstnanci nevzniká), ta se v současné krizi ukázala jako problematická zejména v části stanovené délky podpůrčí doby ošetrovného, počítané stejně také v případě, kdy se při poskytování péče vystřídá více osob – nejdéle 9 kalendářních dnů obecně a 16 kalendářních dnů u osamělých zaměstnanců (svobodných, ovdovělých či rozvedených), kteří mají v trvalé péči aspoň jedno školou povinné dítě ve věku do 16 let, jakož i v části podmínky omezení věku dítěte, o něhož je pečováno, na 10 let¹¹². Důvodem těchto problémů bylo nastalé celkové dlouhodobé uzavření školských zařízení na jaře 2020, jež ustanovení § 39 ZNP zahrnuje mezi důvody vzniku potřeby péče a nároku na ošetrovné.

Reakcí zákonodárců bylo přijetí zákona č. 133/2020 Sb., o některých úpravách v sociálním zabezpečení v souvislosti s mimořádnými opatřeními při epidemii v roce 2020, ve znění pozdějších předpisů, jenž pro období od účinnosti do 30. června 2020 mimo jiné prodloužil podpůrčí dobu ošetrovného na celé období uzavření škol a jiných zařízení a zakotvil právo na ošetrovné

¹¹¹ Viz např. BIDRMANOVÁ, Markéta. Maláčová: Kurzarbeit bude od listopadu. Mrtvá pracovní místa zachraňovat nechci. *Seznamzpravy.cz* [online]. Seznam.cz, a. s., 1. 9. 2020 [cit. 5. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/malacova-kurzarbeit-bude-od-listopadu-mrtva-pracovni-mista-zachranovat-nechci-117921>

¹¹² Viz ustanovení § 39 a 40 ZNP.

také v případech, kdy se zaměstnanec rozhodne dítě do opětovně otevřené školy neposlat, zvýšil požadovanou věkovou hranici dítěte na 13 let a umožnil opakované střídání pečujících bez ztráty nároku na dávku. Po 30. června 2020 se právní úprava „vrátila do starých kolejí“, což může působit problémy při očekávaném zhoršení epidemiologické situace následovaném opětovným zaváděním déletrvajících úseků přechodu na distanční formy výuky.

Problematickou částí právní úpravy ošetrovného v ZNP, jíž se nikterak nedotkl ani zmíněný zákon č. 133/2020 Sb., zůstává výčet vyloučených zaměstnanců, jimž nárok na ošetrovné nemůže ani při splnění ostatních podmínek vzniknout, zejména pokud jde o zaměstnance činné na základě DPČ a o domácí zaměstnance, jimiž se dle ustanovení § 3 písm. n) ZNP rozumějí zaměstnanci, kteří nepracují na pracovišti zaměstnavatele, ale podle dohodnutých podmínek vykonávají sjednané práce doma nebo na jiném místě a v pracovní době, kterou si sami rozvrhují (patrná je zde návaznost na § 317 zákoníku práce).

Zejména za současného stavu, kdy rapidně roste počet zaměstnanců vykonávajících práci v režimu ustanovení § 317 zákoníku práce (tzv. „home office“ či „telework“), a to také s podporou „vládních epidemiologů“, lze na plošné odepření ošetrovného uvedeným skupinám osob nahlížet z pohledu účelnosti, systematickosti a zajištění sociální stability zaměstnanců poměrně kriticky, zvláště s uvážením skutečnosti, že potřeba zajištění péče o školou povinné dítě může zkomplikovat, ba dokonce vyloučit náležité plnění pracovních úkolů také u zaměstnanců pracujících z domu či na DPČ. Ostatně pokud tomu tak není, může se zaměstnanec dobrovolně rozhodnout, že bude i nadále v souběhu s poskytováním péče vykonávat pracovní úkoly, čímž aktivuje obecnou překážku vzniku nároku na dávku dle ustanovení § 16 písm. a) ZNP. Pro vyloučení z nároku nemůže sám o sobě obstát ani používaný argument, že zvýšená míra volnosti při organizování pracovního procesu (zejména pokud jde o rozvrhování pracovní doby a místo výkonu práce) ztěžuje prověřování, zda zaměstnanec ve dnech, na něž uplatňuje ošetrovné, pokračuje ve výkonu práce.¹¹³

¹¹³ Obdobně také HALÍŘOVÁ, Gabriela. Zabezpečení rodičů pečujících o děti během uzavření školských zařízení se zaměřením na osoby samostatně výdělečně činné. *Právní rozhledy*, 2020, č. 8, s. 286.

Přes výše uvedené námitky lze konstatovat, že obecná právní úprava i bez přijatých mimořádných řešení zakotvuje nástroje, jejichž prostřednictvím je kryta podstatná část výpadku v příjmech zaměstnanců způsobených nejvýznamnějšími překážkami v práci na jejich straně souvisejícími s pandemií COVID-19. Nejhuře zabezpečenou skupinou zůstávají zaměstnanci činní na DPP, jimž při nesplnění zpřísněných podmínek účasti na nemocenském pojištění nevzniká právo na náhradu odměny při DPN a karanténě ani nárok na nemocenské, přičemž u OČR patří tito zaměstnanci mezi osoby přímo vyloučené z nároku na ošetřovné¹¹⁴. Praktické dopady tohoto specifického řešení však nejsou s ohledem na většinově doplňkový charakter DPP příliš zásadní.¹¹⁵

Ve vztahu k OSVČ právní úprava v obdobném měřítku neexistuje. S odkazem na povahu samostatně výdělečné činnosti a, jak jsme výše uváděli, poskytnutí vyššího a většího prostoru pro smluvní zajištění a nastavení pracovních podmínek, neposkytuje stávající podoba právního řádu tak široký rozsah opatření, jako v případě zaměstnanců. Z důvodu neexistence zaměstnavatele odpadá pro osoby vykonávající uměleckou činnost mimo pracovní poměr při DPN, karanténě či OČR právo na krytí výpadku v příjmech obdobné náhradě mzdy dle zákoníku práce, a tak hypoteticky přicházejí do úvahy pouze dávky ze systému nemocenského pojištění. Zde se však předpokládá předchozí aktivní zapojení OSVČ do systému nemocenského pojištění s předpokládaným nastáním daných sociálních událostí, které následně výplatu (dávkový systém) aktivují. V *ad hoc* současně nastalých situacích může být přístup vůči OSVČ hodnocen jako nedostatečný až „macešský“. Ze systému nemocenského pojištění a nastavení dávek je patrné jeho zacílení spíše na zaměstnance. U OSVČ se předpokládá jejich vyšší míra samostatnosti, a to i s ohledem na ekonomické zajištění v případech negativních sociálních událostí.

Kromě obecně nastaveného principu dobrovolnosti účasti OSVČ na nemocenském¹¹⁶ pojištění dokazují uvedené tvrzení zejména pravidla ohledně podmínek vzniku nároku na jednotlivé dávky. U nemocenského musí OSVČ oproti zaměstnanci splnit požadavek 3měsíční čekací doby – doby pojištění

¹¹⁴ Viz ustanovení § 39 odst. 5 písm. b) ZNP.

¹¹⁵ Činnost na DPP např. bez ohledu na výši výdělku vylučuje vedení osoby v evidenci uchazečů o zaměstnání – viz ustanovení § 25 odst. 1 písm. a) a odst. 3 zákona o zaměstnanosti.

¹¹⁶ Viz ustanovení § 11 ZNP.

v období bezprostředně předcházejícím dni vzniku DPN nebo nařízení karantény¹¹⁷, přičemž i vůči těmto osobám platí obecně stanovený začátek podpůrčí doby nemocenského od 15. dne trvání předmětných sociálních událostí. Prvních 14 dnů tedy OSVČ stejně na dávku nedosáhne, i kdyby byla dobrovolně dlouhodobě účastna nemocenského pojištění a hradila pojistné ve stejné sazbě jako zaměstnanec, resp. zaměstnavatel, tedy ve výši 2,1 % z vyměřovacího základu¹¹⁸. Ještě horší je pak postavení OSVČ v oblasti ošetřovného, kde těmto osobám nárok na dávku právní úprava zcela upírá, resp. omezuje jej pouze na zaměstnance.¹¹⁹

Zejména právní úprava odsunující začátek podpůrčí doby na 15. den trvání DNP a karantény a vylučující OSVČ z nároku na ošetřovné působí jistě jako zásadní faktor demotivující tyto osoby (vč. „nezávislých umělců“) k dobrovolné účasti na nemocenském pojištění. Vyjádřený závěr jistě platí v současné krizi, kdy případně nařízená karanténa netrvá déle než 14 dnů (viz výše), v případě onemocnění COVID-19 nelze v běžných případech předpokládat trvání DPN v délce zásadně překračující 14 dnů a kdy nutné zajištění osobní péče o děti při uzavření školy neopravňuje OSVČ k čerpání ošetřovného. Také proto bylo k 31. června 2020 dobrovolně účastno na nemocenském pojištění pouze 95 612 OSVČ¹²⁰ z jejich celkového počtu 1 049 915 (k 31. března 2020)¹²¹, což činí cca 9,1 %.

Nutno poznamenat, že stát přijal jistá mimořádná řešení směřující k nahrazení dávky ošetřovného pro OSVČ. Konkrétně bylo osobám samostatně výdělečně činným v období od 12. března 2020 do 30. června 2020 poskytováno nenárokové finanční plnění ve výši 500 Kč za den v případě, že uspěli se svou žádostí podanou v rámci Programu podpory malých podniků postižených celosvětovým šířením onemocnění COVID-19 způsobeného virem SARS-CoV-19 „OŠETŘOVNÉ“ PRO OSVČ, vyhlášeného Ministerstvem

¹¹⁷ Viz ustanovení § 24 ZNP.

¹¹⁸ Viz ustanovení § 7 odst. 1 písm. c) ZPSZ.

¹¹⁹ Viz znění ustanovení § 39 odst. 1 ZNP, kde je stanoveno, že „nárok na ošetřovné má zaměstnanec...“, tedy pouze osoba spadající do výčtu § 5 písm. a) ZNP, nikoliv OSVČ.

¹²⁰ Viz Přehled vybraných statistických ukazatelů z agend ČSSZ k 31. června 2020. *Cssz.cz* [online]. Česká správa sociálního zabezpečení [cit. 5. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.cssz.cz/documents/20143/693346/2Q_2020_Ukazatele_cerven.pdf/a12e746e-4f32-b887-abfa-56c953527410

¹²¹ Viz statistika počtu OSVČ v ČR. *Cssz.cz* [online]. Česká správa sociálního zabezpečení [cit. 5. 9. 2020]. Dostupné z: <https://data.cssz.cz/graf-pocet-osvc-v-cr>

průmyslu a obchodu¹²². Jednou z podmínek nicméně bylo, aby OSVČ vykonávala po celou dobu čerpání podpory hlavní samostatně výdělečnou činnost dle úpravy ustanovení § 9 zákona č. 155/1995 Sb. o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, tj. činnost, jež není konána zejména v souběhu se zaměstnáním zakládajícím účast na nemocenském pojištění. Toto pravidlo působilo problémy např. výkonným umělcům provozujícím samostatnou činnost a současně pracujícím (v menším rozsahu) na DPČ, kteří byli přes svou účast na nemocenském pojištění z titulu DPČ, resp. právě pro tuto účast z „ošetřovného“ jaksi „vyloučení úplně a nadvakrát“ – v rámci úpravy ZNP i v rámci podmínek programu Ministerstva průmyslu a obchodu.

2.3.2 COVID-19 a překážky v práci na straně zaměstnavatele

Jak již bylo výše uvedeno, zvýšená odpovědnost zaměstnavatele za přidělení práce v požadovaném rozsahu se zásadně promítá také do právní úpravy překážek v práci na straně zaměstnavatele, za jejichž trvání je zaměstnancům povinně poskytována náhrada mzdy, platu či odměny z dohody, a to mimo stanovené výjimky v plné výši, tedy ve výši 100 % průměrného výdělku.

V odborné debatě je jako vesměs nesporný přijímán závěr, že omezení či zastavení činnosti zaměstnavatele způsobené probíhající pandemií a mimořádnými opatřeními přijímanými pro utlumení šíření nákazy COVID-19 představuje vůči zaměstnancům připraveným k plnění úkolů právě překážku v práci na straně zaměstnavatele, a to bez ohledu na okolnost, zda byl zaměstnavatel určitým opatřením dotčen přímo (např. příkazem k uzavření stravovacích zařízení či zákazem pořádání uměleckých akcí s účastí veřejnosti) či nepřímo (přerušením dodávek, poklesem poptávky po službách aj.)¹²³. Stejně tak nehraje

¹²² Viz jednotlivé výzvy Programu podpory malých podniků postižených celosvětovým šířením onemocnění COVID-19 způsobeného virem SARS-CoV-19 „OŠETŘOVNÉ“ PRO OSVČ. *Mpo.cz* [online]. [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/podnikani/zivnostenske-podnikani/osetrovne-pro-osvc---vyzva-i--253750/>

¹²³ Viz např. JANŠOVÁ, Marie. Koronavirus: Překážky v práci a náhrada mzdy. *Výběr literatury*, C. H. Beck, 2020, č. 3. Dostupné z: *Beck-online.cz* [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 6. 9. 2020]; a Stanovisko MPSV k překážkám v práci na straně zaměstnavatele, v souvislosti s uzavřením nebo částečným uzavřením provozoven na základě vyhlášeného stavu nouze na území ČR. *Suip.cz* [online]. Státní úřad inspekce práce, 16. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/novinky-suip/stanovisko-mps-v-prekazkam-v-praci-na-strane-zamestnavatele-v-souvislosti-s-uzavrenim-nebo-castecnym-uzavrenim-provozoven-na-zaklade-vyhlaseného-stavu-nouze-na-uzemi-cr/>

roli, zda se zaměstnavatel pro omezení či zastavení činnosti rozhodl dobrovolně sám, třeba i z preventivních důvodů, nebo na základě státního nařízení či např. z důvodu nastalé nemožnosti zajištění provozu, způsobené velkým počtem zaměstnanců absentujících pro překážky v práci na jejich straně.

Uvedené závěry vycházejí ze smyslu právní úpravy obsažené v ustanovení § 207 a násl. pracovněprávního kodexu, a zejména pak v ustanovení § 208 zákoníku práce, podle níž zaměstnavatel odpovídá za všechny případy nemožnosti nepřidělování práce nastalé na straně „nabídky“, a to bez ohledu na povahu konkrétního důvodu či zavinění zaměstnavatele. Uvedené potvrdil také Nejvyšší soud, když ve svém rozsudku ze dne 5. prosince 2002, sp. zn. 21 Cdo 353/2002, uvedl směrem k obdobné úpravě účinné před rokem 2007 následující: „*Neplní-li nebo nemůže-li zaměstnavatel plnit povinnost přidělovat zaměstnanci práci podle pracovní smlouvy (nejde-li o prostoje podle § 129 ZPr [nyní podle ustanovení § 207 písm. a) zákoníku práce]), ačkoli zaměstnanec je schopen a připraven tuto práci konat, jde o jinou překážku v práci bez ohledu na to, zda nemožnost přidělovat práci byla způsobena objektivní skutečností, popřípadě náhodou, která se zaměstnavateli přihodila, nebo zda ji zaměstnavatel sám svým jednáním způsobil.*“ Z pohledu zaměstnavatele tedy skutečně platí přístup „no mercy“, jak to výstižně popsali členové pracovněprávní katedry Právnické fakulty Karlovy univerzity.¹²⁴

Odborná veřejnost se sice obecně shodla na posouzení zastavení či omezení činnosti v souvislosti s probíhající pandemií jako překážky v práci na straně zaměstnavatele, ovšem směrem k určení konkrétní překážky z výctu ustanovení § 207 a násl. zákoníku práce, jež má být v jednotlivých případech aplikována, rozhodně plošná shoda (přínejmenším na začátku krize) nepanovala. V názorem různých autorů bylo přitom operováno

- s prostojem dle ustanovení § 207 odst. 1 zákoníku práce, jímž se rozumí situace, kdy zaměstnanec nemůže konat práci „*pro přechodnou záradu způsobenou poruchou na strojním zařízení, kterou nezavinil, v dodávce surovin nebo pohonné síly, chybnými pracovními podklady nebo jinými provozními příčinami*“;

¹²⁴ PICHRT, Jan, Miroslav BĚLINA, Jakub MORÁVEK a Jakub TOMŠEJ. K některým specifickým otázkám překážek v práci v době koronaviru aneb je možné považovat pandemii za živelní událost ve smyslu pracovního práva? *EPRÁVO.cz* [online]. 20. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-nekterym-specifikym-otazkam-prekazek-v-praci-v-dobe-koronaviru-aneb-je-mozne-povazovat-pandemii-za-zivelni-udalost-ve-smyslu-pracovniho-prava-110851.html>

- s přerušением práce způsobeným živelní událostí dle ustanovení § 207 odst. 2 zákoníku práce,
- se zvláštní jinou překážkou v práci na straně zaměstnavatele v podobě částečné nezaměstnanosti dle ustanovení § 209 zákoníku práce, kdy zaměstnavatel v podnikatelské sféře „nemůže přidělovat zaměstnanci práci v rozsahu týdenní pracovní doby z důvodu dočasného omezení odbytu jeho výrobků nebo omezení poptávky po jím poskytovaných službách“, jakož i
- s poslední otevřenou kategorií všech jiných výše neuvedených překážek v práci na straně zaměstnavatele dle ustanovení § 208 zákoníku práce.

Jako aplikovatelné byly v různých statích označeny všechny upravené překážky v práci na straně zaměstnavatele, přičemž se autoři pro podporu svých závěrů nebáli ani použití dosti odvážené a „kreativní“ argumentace, jistě ve velké míře podpořené zcela novou situací, jež se vymyká všemu, co účastníci pracovněprávních vztahů spolu s českým pracovním právem dosud zažili. Zohledněn přitom musel být také zásadní vliv podřazení případu pod konkrétní překážku v práci z hlediska výše poskytované náhrady mzdy – 80 % průměrného výdělku při prostoji, 60 % průměrného výdělku při přerušení práce z důvodu živelní události, nejméně 60 % průměrného výdělku v případě částečné nezaměstnanosti (pokud zaměstnavatel uzavřel dohodu s odborovou organizací nebo – subsidiárně – vydal vnitřní předpis), a 100 % průměrného výdělku při všech ostatních překážkách v práci.

S ohledem na mnohost možných situací nastávajících v souvislosti s probíhající pandemií se v závislosti na konkrétních okolnostech případu skutečně jeví jako nesporná možnost nastoupení překážky v podobě prostoje, částečné nezaměstnanosti nebo jiné překážky v práci na straně zaměstnavatele.

Prostoj pro svou „provozní, náhlou a neočekávanou povahu“¹²⁵ přichází v kontextu pandemie COVID-19 do úvahy zejména v situacích, kdy zaměstnavatel není schopen zajistit přidělování práce zaměstnancům z důvodu náhlého přerušení dodávek potřebných surovin, součástek či komponentů¹²⁶ – časté

¹²⁵ Srov. STRÁNSKÝ, Jaroslav. Komentář k ustanovení § 207 zákoníku práce. In: STRÁNSKÝ a kol., 2012, op. cit.

¹²⁶ Shodně např. Pracovněprávní souvislosti přerušení činnosti zaměstnavatele nebo nemožnosti přidělovat práci na pracovišti. *Cmkos.cz* [online]. Českomoravská konfederace odborových svazů, 16. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.cmkos.cz/cs/obsah/219/pracovni-pravo-versus-koronavirus/265747>

problémy tohoto druhu se objevovaly např. v sektoru „automotive“. Interpretační problémy provázejí zejména možnou aplikaci „*dalších provozních důvodů*“ prostoje, za které však pandemii ani mimořádná opatření přijímaná k jejímu utlumení obecně není možné považovat již pro jejich „vnější povahu“, která nemá původ v provozu zaměstnavatele.

Relativně bouřlivou diskuzi, kterou rozpoutal zejména článek z pera akademiků Právnické fakulty Karlovy univerzity¹²⁷, jsme mohli sledovat stran možného použití překážky v podobě přerušení práce z důvodu živelní události, při jejímž nastání zákon předpokládá nejenom poskytování náhrady mzdy ve snížené 60procentní výši, ale také oprávnění zaměstnavatele převést jednostranně zaměstnance i bez jeho souhlasu na jinou práci, a to na nezbytnou dobu potřebnou k odvrácení živelní události.¹²⁸

Autoři zmíněného článku argumentují ve prospěch svého závěru o přípustění aplikace překážky v podobě živelní události jednak pragmatickým argumentem – zaměstnavatele by neměli být v současné bezprecedentní situaci s velmi negativními dopady na jejich činnost dodatečně oslabováni povinností poskytovat zaměstnancům náhradu mzdy ve výši 100 % průměrného výdělku (při aplikaci jiných překážek v práci na straně zaměstnavatele), a jednak věcným argumentem směřujícím k tomu, že je současná pandemie (jakož i – zřejmě – mimořádná opatření přijímána k jejímu utlumení) plně subsumovatelná pod pojem „živelní události“ ve smyslu zákonné úpravy.

I když nastíněné závěry našly zastání i v některých jiných publikovaných statích¹²⁹, my se k nim stavíme spíše rezervovaně, přičemž načasování zveřejnění článku považujeme spolu s jeho dosti suverénní formulací z hlediska možných praktických dopadů za nešťastné. Vede nás k tomu předně odpověď na stejnou pragmatickou otázku, jakou si zřejmě položili také autoři článku, tedy *cui bono* – komu ku prospěchu? Je totiž sice jisté pravdou, že by tíha zastavení činnosti v důsledku současné mimořádné situace způsobené (zejména) vyšší moci neměla být nesena zaměstnavateli, ovšem již v době publikace článku bylo zřejmé, že vláda tyto mimořádné okolnosti vnímá a chystá cílený program finanční podpory zaměstnanosti, v němž není počítáno s refundací

¹²⁷ PICHRT, BĚLINA, MORÁVEK, TOMŠEJ, op. cit.

¹²⁸ Viz ustanovení § 41 odst. 4 zákoníku práce.

¹²⁹ Viz např. JANSOVÁ, op. cit.

náhrady mzdy poskytované „v prostředí“ překážky v práci dle ustanovení § 207 písm. b) zákoníku práce¹³⁰. K aplikaci této překážky se ostatně Ministerstvo práce a sociálních věcí jako tvůrce programu od začátku krize stavělo negativně¹³¹. I když tedy rozhodně nechceme autorům připisovat nekalé úmysly, realita je taková, že se zaměstnavatelé jdoucí za jejich názorem, a potažmo i jejich zaměstnanci, fakticky mohli dostat do oné nechtěné horší pozice, když zaměstnavatelům Úřad práce odmítl vyplatit příspěvek s poukazem na nesplnění podmínek programu a zaměstnanci obdrželi náhradu mzdy ve snížené 60procentní výši.

Abychom však nezůstali pouze u argumentace mimo věcnou stránku debaty, podřazení současné situace pod živelnou událost považujeme za problematické také z důvodu nutného odlišení dopadů samotné pandemie COVID-19 a státních restrikcí. I kdybychom totiž přistoupili na závěr, že epidemie či pandemie může být obecně živelní událostí ve smyslu ustanovení § 207 písm. b) zákoníku práce, pro což zřejmě skutečně existuje více logických argumentů než proti, jen těžko lze za působení živelních jevů považovat cílenou činnost státu promítnutou do přijatých krizových či mimořádných opatření, i když tyto s pandemií souvisejí. Dle našeho názoru tak v případech zastavení či omezení činnosti zaměstnavatele v důsledku přijatých státních restrikcí (uzavření hranic, měst či škol atd.) dochází k přetržení příčinné souvislosti s pandemií, která sama o sobě v drtivé většině případů k přerušení práce nevedla¹³². Nebo by snad zaměstnavatelé uzavírali své provozy také v případě, kdyby jim to nebylo státem přikázáno? A jak bychom případně tvrzení zaměstnavatele o uzavření provozu z důvodu pandemie prověřovali? Zohlednit je třeba také skutečnost, že ustanovení § 207 písm. b) zákoníku práce míří očividně na případy přerušení práce pro poruchy, závady, havárie atd., tedy na nastalou faktickou nemožnost plnění povinností zaměstnavatele,

¹³⁰ Viz např. tisková zpráva Ministryně Maláčové prosadila program Antivirus. Má pomoci firmám ochránit pracovní místa. *Mpsv.cz* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí, 19. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/document-s/20142/1248138/19_03+TZ+Program+ochrany+zam%C4%9Bstanosti+Antivirus_v3.pdf/55bab96e-2c40-3868-4ef2-286939fa6d56

¹³¹ Viz např. Stanovisko MPSV k překážkám v práci na straně zaměstnavatele, op. cit.

¹³² Obdobně viz Pracovní právo versus koronavirus. *Cmkos.cz* [online]. Českomoravská konfederace odborových svazů, 16. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.cmkos.cz/cs/obsah/219/pracovni-pravo-versus-koronavirus/265747>

který může k jejímu odvrácení použít své zaměstnance i bez jejich souhlasu. Smyslem ustanovení naopak není krýt případy právní nemožnosti přidělování práce, např. při uzavření divadla v důsledku státem vydaného zákazu pořádání akcí s účastí veřejnosti, s nimiž jsme měli zejména na jaře 2020 co dočinění.

Povahu konkrétní situace z hlediska jejího podřazení pod jednu z výše uvedených překážek v práci posuzuje zaměstnavatel, a to kromě případů částečné nezaměstnanosti¹³³ bez nutné součinnosti se zástupci zaměstnanců – předně s odborovou organizací. Kooperace s odbory však bývá v praxi relativně často „upozaďována“ také při vyhlášení částečné nezaměstnanosti, pokud uzavřená kolektivní smlouva obsahuje plošné ujednání, podle něhož v případech dle ustanovení § 209 odst. 1 zákoníku práce náleží postiženým zaměstnancům náhrada mzdy ve výši např. 60 % průměrného výdělku. Citované ujednání pak zaměstnavatelé (zřejmě oprávněně) považují za „dohodu o výši náhrady mzdy“ dle ustanovení § 209 odst. 2 zákoníku práce, i když smysl dané právní úpravy míří spíše na zajištění projednání každého konkrétního případu omezení činnosti pro pokles poptávky (že se jedná o praktický dotaz dokládá i souhrn *pro bono* odpovědí poskytnutých zaměstnavatelům bezplatně prostřednictvím právní poradny pod Právnickou fakultou MU¹³⁴). Přestože znění ustanovení § 209 zákoníku práce týkající se částečné nezaměstnanosti není psáno úplně pochopitelně, je jasné, že i přes existující ujednání v kolektivní smlouvě musí zaměstnavatelé o zavedení částečné nezaměstnanosti odborovou organizací informovat, resp. musí s ní na základě zavádění opatření týkajícího se většího počtu zaměstnanců (typicky změna pracovní doby a odměňování) celou situaci a svoji kroky projednat.

Výslednou subsumpci konkrétní situace pod tu kterou překážku v práci aktuálně ovlivňují také podmínky programu Antivirus, kde není (jak již bylo zmíněno) vůbec operováno s přerušením práce způsobeném živelní událostí. Pokud je zaměstnavateli státem nařízeno uzavření či omezení provozu, jedná se dle programu o jinou překážku v práci na straně zaměstnavatele s právem zaměstnavatele na kompenzaci ve výši 80 % celkových nákladů na poskytované „stoprocentní“ náhrady mzdy (včetně odvodů) v režimu A,

¹³³ Viz ustanovení § 209 odst. 2 zákoníku práce.

¹³⁴ Srov. např. Odpověď č. 54 v sekci „Pracovní poměr“ Právní poradny studentů Právnické fakulty MU. *Právnická fakulta MU* [online]. 8. 5. 2020 [cit. 7. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/content/cs/aktualne/poradnakoronavirus/pracovni-pomer/>

maximálně však ve výši 39 000 Kč na jednoho zaměstnance. Částečnou nezaměstnanost a prostoj pak program řeší v rámci režimu B, kde je stanoveno, že pokud zaměstnavatel nemusel zavřít svůj provoz z důvodu státního nařízení, ale nastaly u něj zejména překážky v práci

- vyvolané nepřítomností významné části zaměstnanců na pracovišti v důsledku překážek v práci na jejich straně (zřejmě je zde cíleno na prostoj),
- snížením odbytu produkce zaměstnavatele nebo
- nedostatkem vstupů,
- může zaměstnavatel žádat o refundaci 60 % vyplacené „osmdesátiprocentní či až šedesátiprocentní“ náhrady mzdy (včetně odvodů), maximálně však ve výši 29 000 Kč na zaměstnance měsíčně.

Opětovně lze konstatovat, že právní úprava zabezpečuje zaměstnancům subjektů postižených pandemií COVID-19 právo na kompenzaci jejich mzdy ušlé v důsledku omezení či přerušení činnosti zaměstnavatele, a to nejméně v rozsahu odpovídajícím 60 % jejich průměrného výdělku v případech vyhlášené částečné nezaměstnanosti, jež je však koncipována primárně jako překážka přechodného rázu zaměřená na vybrané skupiny zaměstnanců dotčené poklesem poptávky. Státu se pak zatím vesměs úspěšně daří předejít zdrucujícím dopadům povinnosti zaměstnavatelů krýt mimo vlastních výpadků v činnosti také výpadky v příjmech zaměstnanců, když v rámci programu „Antivirus“ nastavuje relativně funkční systém státních kompenzací. Nabízí se však samozřejmě otázka, jak dlouho bude stát schopen a ochoten výpadky v činnosti zaměstnavatelů sanovat.

V prostředí činnosti „nezávislých výkonných umělců“ nahrazuje neexistující úpravu překážek v práci na straně zaměstnavatele opět zejména státní (či někdy i soukromá – „dárčovská“) podpora, poskytovaná zejména v rámci programu „Pětadvacítka“¹³⁵ a částečně i „COVID-kultura“.¹³⁶ V situaci nastalé nemožnosti výkonu činnosti v důsledku vyšší moci a státních zákazů

¹³⁵ Viz zákon č. 159/2020 Sb., o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2, ve znění pozdějších předpisů.

¹³⁶ Viz výzva pro program podpory podnikatelských subjektů v oblasti kultury postižených celosvětovým COVID-19 způsobeného virem SARS-CoV-19 „COVID-KULTURA“. *Mpo.cz* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.mpo.cz/assets/cz/rozcestnik/informace-o-koronavirus/2020/8/3_final---Vyzva---kultura_rev-MK.pdf

totiž není reálné dovozovat naplnění občanskoprávních skutkových podstat odpovědnosti kulturní instituce za újmu v podobě ušlého výdělku. Také aktivity odpovědnosti za škodu způsobenou činností státu se přitom jeví jako spíše teoretická varianta postupu, navíc uplatnitelná pouze za předpokladu postoupení dlouhotrvajícího soudního sporu s nejistým výsledkem.

2.4 Další oblasti ochrany zaměstnance

Mimo právní úpravy překážek v práci na straně zaměstnance a zaměstnavatele, které jsme z důvodu jejího zásadního významu v období současné krize věnovali největší pozornost, se ochranná funkce pracovního práva silně projevuje také v jiných oblastech právní regulace, které jsme okruhově vymezili na začátku kapitoly.

2.4.1 Bezpečnost a ochrana zdraví při práci

Na poli ochrany zaměstnance zastává výsostné postavení právní úprava bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (dále také jen „BOZP“), obsažena v ustanovení § 101 a násl. zákoníku práce, jakož i v celé řadě dalších předpisů. Komplex norem týkajících se BOZP ukládá zejména zaměstnavatelům, ale i zaměstnancům řadu povinností cílených na předcházení negativním následkům působení vlivů souvisejících s výkonem závislé práce na zdraví a život pracujících (i třetích osob). Zaměstnavatel je v rámci BOZP povinen konstantně vyhledávat, identifikovat a odstraňovat (případně minimalizovat) působení rizikových činitelů ohrožujících zdraví zaměstnanců¹³⁷, informovat a proškolovat zaměstnance o všech rizicích a bezpečnostních povinnostech při výkonu práce¹³⁸, zabezpečovat pro zaměstnance pracovnílékařské služby¹³⁹, nepřipustit, aby zaměstnanci vykonávali zakázané práce a práce, pro které nejsou zdravotně způsobilí¹⁴⁰ aj.

Obecná povinnost zaměstnavatele zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců při práci s ohledem na rizika možného ohrožení jejich života a zdraví se dle ustanovení § 101 odst. 5 zákoníku práce vztahuje nejenom

¹³⁷ Viz zejména ustanovení § 102 zákoníku práce.

¹³⁸ Viz zejména příslušná pravidla v ustanovení § 103 zákoníku práce.

¹³⁹ Viz zejména ustanovení § 224 odst. 1 zákoníku práce a ustanovení § 53 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách.

¹⁴⁰ Viz ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákoníku práce.

na jeho zaměstnance, ale také na všechny fyzické osoby zdržující se s vědomím zaměstnavatele na jeho pracovištích. Uvedené pravidlo dopadá zcela zřejmě také na výkonné umělce v postavení OSVČ, kteří se za účelem provádění zkoušek, vystoupení aj. zdržují v prostorách subjektu, jenž jejich činnost poptává a organizuje. Rovněž vůči těmto osobám tedy musí zaměstnavatel plnit své povinnosti na poli BOZP, ovšem rozhodně nikoliv v celém komplexním rozsahu předmětné právní úpravy, která je v dílčích částech pojmově omezena na osoby vykonávající práci v závislém postavení vůči zaměstnavateli. Vůči jiným osobám tak sice dovodíme např. aplikaci obecné povinnosti zaměstnavatele informovat o rizicích ohrožení zdraví na pracovišti či zajistit nutné ochranné prostředky, jako je např. helma v prostorách se zvýšeným rizikem pádu předmětů z výšky, ovšem jiné povinnosti, zejména na poli pracovnělékařských služeb, kategorizace prací, hrazení nákladů zajišťovaných osobních ochranných pracovních prostředků atd. zůstávají vůči OSVČ vyloučeny.

Za rizikové s ohledem na často fyzicky i psychicky náročnou povahu práce výkonných umělců považujeme zejména vyloučení povinnosti zaměstnavatele zajistit pro tyto osoby v postavení OSVČ pracovnělékařské služby, cílené obzvláště na pravidelné odborné prošetřování zdraví zaměstnanců za účelem odhalení příznaků různých profesních onemocnění a na posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců k výkonu práce.¹⁴¹

S oblastí BOZP úzce souvisí právní úprava povinnosti zaměstnavatele k nahrazení újmy zaměstnanců způsobené pracovními úrazy a nemocemi z povolání, koncipována v zákoníku práce jako objektivní odpovědnost zaměstnavatele za výsledek, nastupující bez ohledu na jeho případné porušení povinností a zavinění¹⁴². Zaměstnavatel je tedy povinen poskytnout zaměstnanci náhradu škody a nemajetkové újmy způsobené předmětnými stavy bez ohledu na to, zda porušil své povinnosti na poli BOZP nebo nikoliv. Jediným prostředkem pro vyloučení povinnosti k náhradě zůstává liberace upravená v ustanovení § 270 zákoníku práce, jejíž podmínky jsou však nastaveny velmi přísně – pokud bylo např. důvodem zranění zaměstnance jeho zaviněné porušení bezpečnostních pokynů či předpisů, musí pro částečné či úplné

¹⁴¹ Viz ustanovení § 53 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách.

¹⁴² Viz ustanovení § 269 zákoníku práce.

zproštění odpovědnosti zaměstnavatel prokázat, že byl zaměstnanec s předmětnými pokyny či předpisy řádně seznámen, jakož i že jejich dodržování bylo soustavně vyžadováno a kontrolováno. Specifikem pracovněprávní úpravy je také krytí náhrady poskytované při pracovním úrazu či nemoci z povolání ze zákonného povinného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele¹⁴³.

Umělci vykonávající svou činnost v postavení podnikatele samozřejmě pod zvláštní ochrannářskou pracovněprávní úpravu povinnosti zaměstnavatele k náhradě újmy při poškození zdraví v souvislosti s výkonem práce nespádají. Řešení odpovědnosti kulturní instituce za případně zranění umělce tak spadá pod obecnou občanskoprávní úpravu deliktů, vyžadující naplnění (a také prokázání) jedné ze skutkových podstat obsažených v ustanovení § 2909 a násl. občanského zákoníku, zde zejména zaviněného porušení zákonné povinnosti dle ustanovení § 2910 občanského zákoníku.

Právní úprava povinnosti k náhradě majetkové škody a nemajetkové újmy, jak patrně, více vyhovuje postavení umělců v základním pracovněprávním vztahu. Maximálně se zde projevuje ochranná funkce pracovního práva, a to nejen z pohledu objektivní odpovědnosti zaměstnavatele (kde není zaměstnavateli nutno prokazovat porušení povinnosti při domáhání se jeho povinnosti k plnění náhrady), ale i z pohledu subjektivní odpovědnosti zaměstnance, se kterou navíc ochrannářské pracovní právo spojuje kogentní normou stanovenou max. výši náhrady škody v případě neúmyslného způsobení škody zaměstnavateli (ve výši max. 4,5 násobku průměrného výdělku zaměstnance).¹⁴⁴

2.4.2 Ochrana odměny za vykonanou práci

Komplexní ochranu poskytuje zákoník práce a pracovněprávní předpisy rovněž odměně příslušící zaměstnanci za vykonanou závislou práci ve formě mzdy, platu nebo odměny z dohody, a to zejména se zohledněním skutečnosti, že pro většinu zaměstnanců představuje odměna za práci základní zdroj příjmů, využívaný k uspokojování jeho životních potřeb, případně i potřeb jeho rodiny. Mzda tedy pro zaměstnance plní vyživovací (alimentační) funkci.

¹⁴³ Viz ustanovení § 365 zákoníku práce a vyhláška Ministerstva financí č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti organizace za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁴ Srov. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06.

Konkrétní projevy ochranného působení právní úpravy lze nalézt například v institutech minimální a zaručené mzdy, garantujících zaměstnanci nepodkročitelnou hranici výše odměny za vykonanou závislou práci v základním pracovněprávním vztahu, a to buď obecně nebo v závislosti na složitosti, odpovědnosti a namáhavosti práce¹⁴⁵. Zákon dále určuje také minimální (ve mzdové sféře) či pevnou (ve sféře platové) výši obligatorních příplatků – za práci přesčas, za práci v noci atd.¹⁴⁶

V platové sféře se navíc uplatní úprava stanovených platových tabulek (obsahujících výši odměny pro konkrétní platové třídy a stupně), na jejichž základě je zaměstnavatel povinen prostřednictvím platového výměru určovat výslednou výši platového tarifu zaměstnance¹⁴⁷. V oblasti živého umění spadají do platové sféry zejména zaměstnanci příspěvkových organizací zřízených státem, resp. jeho organizační složkou, nebo územně samosprávným celkem. Platem odměňuje své zaměstnance příspěvková organizace, jejíž náklady na platy a odměny za pracovní pohotovost jsou plně zabezpečovány z příspěvku na provoz poskytovaného z rozpočtu zřizovatele, nebo z úhrad podle jiných právních předpisů¹⁴⁸.

Zásadním ustanovením z hlediska zajištění rovného zacházení a zákazu diskriminace na poli odměňování je ustanovení § 110 zákoníku práce, zaručující stejnou mzdu, plat nebo odměnu z dohody všem zaměstnancům vykonávajícím u zaměstnavatele dle zákonem daných kritérií stejnou práci nebo práci stejné hodnoty.

Zákon chrání výplatu mzdy tak, aby tato byla zaměstnanci vyplácena pravidelně a v určité nejzazší době po vykonání práce – v období splatnosti mzdy a při dodržení pravidelného termínu její výplaty¹⁴⁹. Vyživovací funkce mzdy se projevuje v restriktivním přístupu právní úpravy k možnostem nakládání

¹⁴⁵ Viz ustanovení § 111 a § 112 zákoníku práce, a dále pak nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁶ Viz ustanovení § 114–118 a ustanovení § 124–133 zákoníku práce.

¹⁴⁷ Viz ustanovení § 122 a § 123 zákoníku práce, a dále pak zejména nařízení vlády č. 341/2017 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁸ Viz ustanovení § 109 odst. 3 písm. d) zákoníku práce.

¹⁴⁹ Viz ustanovení § 141 zákoníku práce.

se splatnou mzdou, zejména prostřednictvím omezení použití mzdy k zajištění závazku, a to s výjimkou restriktivní úpravy srážek ze mzdy¹⁵⁰.

Alimentační funkce mzdy se nepřímým projevem i v právní úpravě náhrady škody, omezující rozsah povinnosti zaměstnance nahradit újmu způsobenou zaměstnavateli z nedbalosti obecně na 4,5násobek průměrného výdělku zaměstnance¹⁵¹. Relevantní je zde dále úprava zakazující sjednávání smluvních pokut (mimo konkurenční doložku), jakož i ukládání zaměstnanci peněžitých sankcí za porušení povinností souvisejících s výkonem závislé práce¹⁵². Zaměstnanci je také zapovězeno postoupit právo na mzdu nebo se tohoto práva vzdát¹⁵³.

Specifické nástroje ochrany zaměstnance pak konstruuje právní úprava pro případ platební neschopnosti a insolvence zaměstnavatele, kdy se zaměstnanci mohou za splnění předepsaných podmínek domáhat vyplacení dlužných mezd od Úřadu práce¹⁵⁴, přičemž jejich mzdové pohledávky spadají v insolvenčním řízení mezi pohledávky za majetkovou podstatou¹⁵⁵.

Ve vztazích mezi podnikateli samozřejmě podobnou komplexní ochranu poskytované odměny ani v nejmenším nenajdeme, neboť zde právní úprava vychází z rovného postavení nezávislých stran a z jejich schopností vyjednat si vyhovující uspořádání práv a povinností také na poli finančního protiplnění za poskytovanou činnost, vykonávanou na odpovědnost OSVČ. Mimo to si OSVČ na rozdíl od zaměstnanec nese zásadně sama náklady vykonávané činnosti, což však právní úprava reflektuje na poli zdanění, kdy zejména umožňuje výkonnému umělci v postavení OSVČ uplatnit v daňovém priznání tzv. „výdajový paušál“ a to ve výši 60 % z příjmů ze živnostenského podnikání (nejvýše do částky 1 200 000 Kč), případně ve výši 40 % z jiných příjmů ze samostatné činnosti (nejvýše do částky 800 000 Kč)¹⁵⁶. Jinak pro zaměstnance i OSVČ platí povinnost zdaňovat své příjmy (základ

¹⁵⁰ Viz ustanovení § 144a odst. 2 zákoníku práce.

¹⁵¹ Viz ustanovení § 257 zákoníku práce.

¹⁵² Viz ustanovení § 346b odst. 1 a § 346d odst. 7 zákoníku práce.

¹⁵³ Viz ustanovení § 144a odst. 1, § 346c a § 310 odst. 3 zákoníku práce.

¹⁵⁴ Viz zákon č. 118/2000 Sb., o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵⁵ Viz ustanovení § 169 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵⁶ Viz ustanovení § 7 odst. 7 ZDP.

daně) sazbou 15 %¹⁵⁷, ovšem u zaměstnanců se (zatím¹⁵⁸) daň vypočítává z tzv. „superhrubé mzdy“, tedy z hrubé mzdy zvýšené o odvody zaměstnavatele na zdravotní pojištění, sociální pojištění a státní politiku zaměstnanosti ve výši 24,8 % z výpočtového základu¹⁵⁹.

Ochrana mzdy zaměstnance se při výkonu umělecké činnosti projevuje, jak jsem avizovali na začátku kapitoly, v době pandemie koronaviru a jiných běžně nepředpokládaných překážek v práci předně v souvislosti s ujednáními, která směřují k ekonomickému protiplnění ve prospěch umělců. Bez ohledu na existenci případných překážek v práci či skutečností, na základě kterých nedochází (ať již na základě volního ujednání či rozhodnutí jedné ze stran – např. zrušení představení z důvodu společností neakceptovatelného zpracovaného tématu, popř. na základě vlivu vnějších faktorů, jako rozhodnutí vlády o zavření divadel v souvislosti s bojem proti koronaviru) k výkonu činnosti, náleží zaměstnanci s ohledem na dikci pracovněprávních předpisů každoděsíční finanční plnění ze strany zaměstnavatele, ať již v podobě mzdy/platu, popř., v době překážek v práci, v podobě náhrady mzdy nebo platu (byť ne vždy v plném rozsahu). Umělec vykonávající svoji činnosti na základě jiné než pracovněprávní smlouvy však zmíněnou ochranu pracovněprávních předpisů nepožívá, a bude-li mít sjednánu odměnu až v případě realizace díla, může ve výsledku zůstat bez finančního krytí. Stejně platí i v případě sjednání splatnosti odměny, když v případě pracovního poměru náleží zaměstnanci mzda nejpozději (není-li sjednána kratší lhůta) k uplynutí splatnosti mzdy dle zákoníku práce (do konce kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž na mzdu/plat zaměstnanci vzniklo právo)¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Viz ustanovení § 16 ZDP.

¹⁵⁸ Vláda na přelomu srpna a září 2020 prezentovala nápad na zrušení „superhrubé mzdy“ – viz např. Ministerstvo financí nemá plán na kompenzaci ztrát po zrušení superhrubé mzdy, schodek rozpočtu poroste. *Lidovky.cz* [online]. MAFRA, a. s., 3. 9. 2020 [cit. 8. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/byznys/statni-pokladna/ministerstvo-financi-nema-plan-na-kompenzaci-financi-po-zruseni-superhrube-mzdy-schodek-rozpoctu-por.A200903_185205_ln_domov_ele

¹⁵⁹ Viz ustanovení § 6 odst. 12 ZDP a ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) ZPSZ.

¹⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu zde dne 15. ledna 2015, sp. zn. 21 Cdo 403/2014.

2.4.3 Ochrana stability pracovního zapojení zaměstnance

Ochrana pracovního práva je silně zaměřena také na stabilitu pracovního zapojení zaměstnance, a to zejména prostřednictvím omezení sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou a restriktivní regulace jednostranného rozvazování pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Předmětná složka ochrany je silně upozaděna u pracovněprávních vztahů založených DPP a DPČ, kde mimo stanovení maximálního rozsahu práce vykonávané zaměstnancem pro zaměstnavatele na základě všech DPP za kalendářní rok nenajdeme žádná omezení četnosti ani frekvence uzavírání předmětných vztahů, přičemž také právní úprava rozvazování DPP a DPČ není ani v nejmenším nastavena podobně striktně jako je tomu u pracovního poměru¹⁶¹.

Pokud jde o uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou, zde se obecně uplatňuje tzv. „pravidlo 3x3“, omezující maximální délku jednoho pracovního poměru na dobu určitou na 3 roky s možností prodloužení či opětovného uzavření maximálně 2krát za sebou. Po uplynutí 3 let od skončení předcházejícího pracovního poměru na dobu určitou se již dále k předchozím poměrům nepřihlíží¹⁶².

Právní úprava každopádně stanoví z pravidla 3x3 výjimky, a to jednak pro případy upravené ve zvláštních právních předpisech (např. ve vztahu k pedagogickým pracovníkům)¹⁶³, a dále pak pro situace (pracovní poměry), u nichž jsou dány vážné provozní důvody nebo důvody spočívající ve zvláštní povaze práce, na jejichž základě nelze na zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby zaměstnanci, který má tuto práci vykonávat, navrhl založení pracovního poměru na dobu neurčitou. Výjimka se uplatní pouze tehdy, pokud je komplexně (včetně zdůvodnění atd.) upravena v dohodě zaměstnavatele s odborovou organizací, případně (subsidiárně) ve vnitřním předpisu zaměstnavatele¹⁶⁴.

Vůči zaměstnancům činným v oblastech živého umění právní úprava sice nestanoví speciální pravidla uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou,

¹⁶¹ Viz ustanovení § 74 a násl. zákoníku práce.

¹⁶² Viz ustanovení § 39 odst. 2 zákoníku práce.

¹⁶³ Viz ustanovení § 39 odst. 3 zákoníku práce a § 23a zákona č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶⁴ Viz ustanovení § 39 odst. 4 zákoníku práce.

ovšem z průzkumu prováděného v roce 2012 mezi zaměstnanci a zaměstnavateli v oblasti živého umění vyplynulo, že drtivá většina dotazovaných zaměstnavatelů využívá možnosti uplatnění výjimek dle ustanovení § 39 odst. 4 zákoníku práce pro zvláštní provozní důvody a specifickou povahu umělecké práce¹⁶⁵. Do jaké míry bývá výjimka z pravidla používána v souladu s právními předpisy a úmyslem zákonodárce není v předloženém textu posuzována, v praxi by však mělo vždy dojít k důslednému zhodnocení použití výjimek, neboť příliš široký výklad by mohl vést, z pohledu zaměstnavatele, k neblahým důsledkům spojeným nejen s veřejnoprávní sankcí plynoucí z uplatnění kontrolních oprávnění inspektorátu práce, ale rovněž právních ve smyslu změny sjednaných pracovních poměrů na dobu určitou, pro rozpor se zákonem, na dobu neurčitou.

Pokud jde o rozvázání pracovního poměru, zde zákoník práce předně stanovuje uzavřený výčet právních jednání, jimiž mohou strany svůj základní pracovněprávní vztah ukončit. Jedná se o dohodu o rozvázání pracovního poměru, zrušení ve zkušební době, výpověď a okamžité zrušení pracovního poměru¹⁶⁶. Mimo dohodu a zrušení ve zkušební době pak platí, že zaměstnavatel smí rozvázat pracovní poměr pouze ze zákonem předvídaného důvodu, který musí ve výpovědi či v okamžitém zrušení také náležitě skutkově vymezit¹⁶⁷, jinak je příslušné právní jednání ztíženo vadou vedoucí v případě podání žaloby zaměstnancem k určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru soudem¹⁶⁸.

Dále platí, že zaměstnavatel nemůže mimo stanovené výjimky vypovědět pracovní poměr v tzv. ochranných dobách, např. za trvání DPN (nikoliv však karantény) zaměstnance, po dobu mateřské či rodičovské dovolené atd. S uplatněním některých výpovědních důvodů je pak spojeno právo zaměstnance na odstupné, a to nejméně ve výši od 1 do 3násobku průměrného výdělku při organizačních změnách a až ve výši 12násobku průměrného výdělku při zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance nastalé z příčin

¹⁶⁵ Viz WAGNEROVÁ, Irena. *Zvláštnosti v uplatňování zákoníku práce a jeho limity v oblasti živých umění*. Praha: Institut řízení lidských zdrojů, 2012, s. 140.

¹⁶⁶ Viz ustanovení § 48 odst. 1 zákoníku práce.

¹⁶⁷ Viz ustanovení § 50 odst. 2 a 4 ve spojení s ustanovení § 52 zákoníku práce, § 60 ve spojení s § 55 zákoníku práce.

¹⁶⁸ Srov. ustanovení § 72 zákoníku práce.

souvisejících s výkonem práce – pracovním úrazem či nemocí z povolání. Zásadní rozdíl v přístup zákonodárce k vymezení rozdílů mezi uměleckými činnostmi vykonávanými na základě některého ze základních pracovněprávních vztahů, popř. mimo ně, lze vysledovat, jak plyne z výše uvedeného, v přístupech k možnému rozvázání závazku. Zatímco, jak patrně, z ochranné funkce pracovního práva vyplývá pro umělce konajícího práci v rámci pracovního poměru široký okruh ochranných mechanismů, výkon činnosti mimo pracovní poměr je této ochrany prost. Nedojde-li ke sjednání zvláštních ustanovení o ukončení závazku analogicky k pracovněprávním předpisům, nevztahuje se na umělce žádná výpovědní doba a zásadně ani žádný typ ochranné doby před výpovědí či jinou formou rozvázání závazku.

Chybějící ochranná ustanovení směřující ke skočení pracovního poměru se v souvislosti s výkonem umělecké činnosti a případnými překážkami v práci projevují zejména tehdy, kdy by měl na straně zaměstnavatele přijít v potaz závazek k náhradě mzdy nebo platu z důvodu překážek v práci na straně zaměstnavatele. Současná debata vedená nad vhodným podřazením překážek v práci způsobených důsledkem pandemie koronaviru COVID-19 pod některou z překážek v práci na straně zaměstnavatele často směřuje k subsumování pod překážku způsobenou povětrnostními vlivy (viz kapitola 2.3.2), která je pro zaměstnavatele nejvíce ekonomicky příznivá. V případě OSVČ nepřichází – nebylo-li sjednáno jinak – v potaz ani snížená míra náhrady. Umělec vykonávající činnost mimo pracovní poměr rovněž není chráněn před skončením poměru tak, jako zaměstnanec, a to nejen z pohledu důvodů pro rozvázání závazku, ale i případných souvisejících nároků, které pomohou umělci snížit negativní dopady do jeho sociální situace (tj. např. odstupné).

2.4.4 Ochrana zaměstnance a její budoucí vývoj

Ohledně míry zachování současných rozsáhlých ochranných prvků pracovněprávní úpravy a její možné diferenciaci ve vztahu k různým skupinám zaměstnanců se v poslední době vede v odborných kruzích živá debata¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Viz např. úvahy obsažené v monografiích BARANCOVÁ, Helena, Marek ŠVEC a Martin BULLÁ. *Ochrana zaměstnance, současnost a budoucnost pracovního práva*. Bratislava: Sprint dva, 2012; Srov. též: GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Jan HORECKÝ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období*. Brno: Masarykova univerzita, 2011.

Ve světle dynamického rozvoje ekonomiky, jakož i globalizace a digitalizace pracovních procesů (související např. s příchodem tzv. čtvrté průmyslové revoluce) se totiž jeví jako stále více nemožné udržovat plošný a unifikovaný ochranný přístup ke všem skupinám zaměstnanců bez patřičné reflexe povahy jimi vykonávané práce a vyjednávací pozice, jíž zaměstnanci vůči zaměstnavatelům disponují¹⁷⁰.

V rámci úvah nad liberalizací pracovního práva se hovoří zejména o potřebném rozšíření prostoru pro smluvní úpravu práv a povinností stran pracovních vztahů, a to jak prostřednictvím individuálních ujednání zaměstnance a zaměstnavatele, tak prostřednictvím kolektivních smluv uzavíraných „na míru“ konkrétním podmínkám podniku, oboru aj. mezi zaměstnavateli a odborovými organizacemi zaměstnanců. Úspěch budoucí modernizace pracovního práva však bude stát na nelehkém úkolu spočívajícím v nalezení kompromisu vyvažujícího dva protichůdné zájmy – na zachování co největší míry sociálních jistot zaměstnanců a na zakotvení co možná největší flexibility pracovních vztahů. Vždy přitom musí být náležitě reflektován základní smysl pracovních úprav spočívající v ochraně zaměstnance, neboť jen tak nedojde k „vykuchání“ samotné podstaty pracovního práva, resp. „k vylití vaničky i s dítětem“.¹⁷¹

V návaznosti na stávající podobu zákoníku práce a zohlednění zvláštností činnosti výkonných umělců zástupci z řad umělců a kulturních institucí hovoří o potřebě diferenciaci a omezení míry uplatnění obecné pracovních úprav s ohledem na specifika umělecké činnosti a provozu kulturních institucí, jež dle jejich tvrzení značně stěžují dodržení všech pravidel zákoníku práce a přičinují se také spolu s jinými faktory k preferenci nezávislých právních forem výkonu práce. Za problematickou bývá v prostředí živého umění označována např. úprava uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou, rozvržení pracovní doby a její evidence (např. ve vztahu k domácí umělecké přípravě) či rozvazování pracovního poměru – např. námitka, že rozvázání pracovního poměru zaměstnancem s obecnou dvouměsíční výpovědní

¹⁷⁰ Viz také BEZOUŠKA, Petr. Pracovní právo ve společnosti 21. století. *Právní rozhledy*, 2008, č. 1, s. 19.

¹⁷¹ Obdobně také STRÁNSKÝ, Jaroslav. *Ochranná funkce jako limitující faktor liberalizace v pracovním právu*. In: GALVAS, GREGOROVÁ, HORECKÝ, KOMENDOVÁ, STRÁNSKÝ, op. cit., s. 30–36.

dobou na začátku divadelní sezóny znemožňuje divadlu nalezení adekvátní náhrady. Slyšet jsou také názory o potřebě rozšíření okruhu pravidel umožňujících odchýlné ujednání v kolektivní smlouvě, např. pokud jde o základní otázky odměňování¹⁷².

Uvedené, jakož i další podněty z řad umělecké veřejnosti doposud nebyly v české právní úpravě reflektovány. Jistý pokus tímto směrem učinili senátoři předložením paragrafovaného znění návrhu zákona o veřejných kulturních institucích z roku 2016 (sněmovní tisk 797/0 rozeslán poslancům dne 28. dubna 2016), jehož projednání však bylo po nesouhlasných stanoviscích vlády i jiných připomínkových míst ukončeno s koncem volebního období¹⁷³. I když také v programovém prohlášení vlády Andreje Babiše z roku 2018 najdeme proklamaci „*připravíme zákon o veřejných kulturních institucích jako alternativu vůči stávající příspěvkové organizaci*“¹⁷⁴, jen stěží lze předpokládat schválení předmětné úpravy do konce volebního období, když vláda doposud nezveřejnila ani věcný záměr zákona.

Senátní návrh z roku 2016 pracoval v dílčím rozsahu také s regulací pracovněprávních vztahů uměleckých zaměstnanců veřejné kulturní instituce, ovšem rozhodně nikoliv způsobem, jež by bylo možné označit za propracovaný či ucelený. Tvůrci navrhovali jednak vyloučení aplikace obecné právní úpravy omezující opakované uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou, obsažené v ustanovení § 39 odst. 2 zákoníku práce, a zakotvení zvláštní úpravy na tomto poli, jež by se však uplatnila pouze v případě, pokud by zřizovací listina instituce, kolektivní smlouva nebo vnitřní předpis nestanovily jinak.

Pro první tři období (zřejmě pro první tři navazující pracovní poměry na dobu určitou) mělo dle návrhu obecně platit omezení minimální délky trvání pracovního poměru na 1 rok, stanovení nejzazšího termínu pro doručení výpovědi na 6 měsíců před koncem doby určité a aplikace automatické prolongace pracovněprávního vztahu, pokud výpověď v daném termínu

¹⁷² Srov. WAGNEROVÁ, op. cit., s. 24 a násl.

¹⁷³ Viz informace o projednání senátního návrhu zákona o veřejných kulturních institucích (sněmovní tisk 797). *Psp.cz* [online]. Parlament České republiky, Kancelář Poslanecké sněmovny [cit. 29. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=797>

¹⁷⁴ Viz sekce Kultura programového prohlášení vlády Andreje Babiše ze dne 27. června 2018. *Vlada.cz* [online]. Vláda České republiky. [cit. 29. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/jednani-vlady/programove-prohlaseni/programove-prohlaseni-vlady-165960/>

nebyla podána. Pro další období tvůrci navrhovali mimo prodloužení minimální délky trvání pracovního poměru na 2 roky a termínu pro vypovězení pracovního poměru na 9 měsíců před jeho koncem také pozoruhodné pravidlo následujícího znění. *„Pracovní poměr na dobu určitou u zaměstnance, jehož pracovní poměr u veřejné kulturní instituce trval ke dni vzniku příslušného pracovního poměru na dobu určitou souvisle alespoň po dobu 10 let a kterému zároveň k témuž dni zbývá k dosažení důchodového věku stanoveného podle zvláštních právních předpisů 10 let či méně, musí být uzavřen na dobu určitou alespoň v délce trvání do doby dosažení důchodového věku stanoveného podle zvláštních právních předpisů.“*

Na uvedeném je evidentně vidět, že tvůrci zákona sice vycházeli z určitých praktických zkušeností (většinově zřejmě z divadelního sektoru), ovšem při psaní paragrafovaného znění nedbali na základní principy (nejenom) pracovního práva. Jako zásadní nedostatek se jeví „totální“ přenesení autonomie rozhodování o tvorbě pravidel uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou v instituci na zřizovatele či samotnou instituci (z části „nebo v kolektivní smlouvě“ nelze dovodit preferenci tohoto typu stanovení pravidel), a to také v rozporu s právem Evropské unie¹⁷⁵. Další navrhovaná úprava (včetně onoho pozoruhodné omezení smluvní svobody směrem k délce pracovních poměrů zaměstnanců do 10 let před dosažením důchodového věku) pak zůstává druhotná, pokud by kulturní instituce či její zřizovatel byli stejně oprávněni kdykoliv závazně stanovit odlišná a nijak neomezená pravidla.

I když úprava uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou představuje v umělecké sféře oblast hodnou pozornosti, nelze pomíjet skutečnost, že již současné znění ustanovení § 39 odst. 4 zákoníku práce umožňuje, aby zaměstnavatel v kooperaci s odborovou organizací, případně sám (pokud u něj odbory nepůsobí) přijal pro konkrétní pozice výjimky z obecného pravidla 3x3, jestliže to odůvodňuje zvláštní povaha práce či provozní důvody. Jak jsme přitom uvedli výše, z průzkumu provedeného v roce 2012 vyplývá velká četnost uplatnění uvedených výjimek u zaměstnavatelů v uměleckém sektoru, což dle našeho názoru spíše vybízí k úvaze o možném zpřísnění úpravy

¹⁷⁵ Viz blíže Nesouhlasné stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí k návrhu zákona o veřejných kulturních institucích. *Odok.cz* [online]. Úřad vlády České republiky, 13. 5. 2016 [cit. 9. 9. 2020]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=-material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&_material_WAR_odokkpl_pid=KOR-NA9LJ3HPS&tab=remarks

pro zaměstnavatele v oblasti živého umění. Ochrana stability pracovního poměru, jakožto významná složka ochranné funkce pracovního práva, totiž může být jen těžko patřičně zabezpečena při aplikaci pravidel umožňujících neomezené řetězení – třeba i jednorozhodných („jednosezónních“) – pracovních poměrů na dobu určitou.

Další nekoncepční úpravu navrhli tvůrci zákona směrem k odměňování zaměstnanců veřejné kulturní instituce. Konkrétně měly být pracovněprávní vztahy zaměstnanců instituce plošně vyňaty z platové sféry, resp. z aplikace pevných pravidel utváření platu. Sjednaná (či zřejmě i jinak určená) mzda však měla dosahovat minimálně výše odpovídající platovému tarifu pro příslušnou platovou třídu a platový stupeň. Účelem návrhu předmětných změn bylo zřejmě dosažení částečného snížení mzdových výdajů kulturních institucí, jakož i zavedení větší volnosti při utváření výše a složek odměny za vykonanou uměleckou práci.

I když právní úprava zákona o veřejné instituci navržena směrem k pracovněprávním vztahům v umělecké sféře trpí zásadními nedostatky, lze ji jistě vnímat jako jeden z impulzů pro vedení cílenější a konkrétnější debaty o možných směrech vývoje speciální regulace pracovněprávních vztahů výkonných umělců, zde na poli odměňování a uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou.

2.5 Slovo závěrem

V právě končící kapitole jsme se věnovali rozboru odlišného právního postavení zaměstnance ve srovnání s jeho „nezávislým protějškem“, tedy např. umělcem vykonávajícím pro určitou kulturní instituci hereckou, hudební, taneční, pěveckou či jinou činnost jako podnikatel – OSVČ. V centru našeho zájmu přitom stály jednotlivé projevy ochranné funkce pracovního práva, obzvláště pokud jde o právní úpravu překážek v práci a její uplatnění v období probíhající pandemie nemoci COVID-19.

Z provedených úvah vyplývá jednoznačný závěr, totižto že právní úprava zákoníku práce, jakož i dalších předpisů (včetně norem práva sociálního zabezpečení) přistupuje k zaměstnanci mnohem více ochranně než k podnikateli. Současná krize odhaluje tento fakt zejména na přístupu k zabezpečení zaměstnance/podnikatele při nemožnosti výkonu činnosti v důsledku

státních restrikcí, kdy jsou vůči zaměstnanci přímo ze zákona aktivovány mnohé kompenzační mechanismy zaměřené na krytí výpadku v příjmech ze zdrojů samotného zaměstnavatele i systému sociálního zabezpečení, kdyžto podnikatel zůstává odkázán na mimořádnou státní pomoc, neboť obecná právní úprava s jeho zabezpečením (a to ani v případě dobrovolné účasti na nemocenském pojištění) příliš nepočítá.

Odlisné právní postavení zaměstnanců a OSVČ nelze označit *a priori* za špatné. Každý člověk se totiž může brát o své štěstí a dobrovolně si zvolit, zda půjde cestou závislé výdělečné činnosti, skýtající větší jistoty a ochranu, ale i upozadění individuální autonomie, nebo cestou samostatnou, nabízející větší volnost a příležitosti za cenu většího rizika. V uměleckém sektoru jsme však nezdídku svědky situace, kdy člověk příliš prostoru pro výběr nemá, resp. kdy je umělci z finančních a jiných důvodů umožněno vykonávat činnost (a to i ekonomicky a organizačně závislou) pouze v režimu OSVČ. V takových případech se najednou dané zásadní rozdíly v právním postavení zaměstnanců a podnikatelů zdají mnohem palčivější a dopadají na ony „nedobrovolné podnikatele“ fakticky mnohem krutěji.

Cestou k umožnění skutečně svobodné volby formy výkonu umělecké činnosti může být také dílčí přizpůsobení norem pracovního práva zvláštnostem provozu uměleckých institucí. Přes jisté zaznamenané snahy z minulosti je však bohužel nutné konstatovat, že jsme od přijetí konkrétních řešení na předmětném poli v České republice stále daleko.

Zvláštnosti výkonu umělecké činnosti vyžadují specifický přístup i ze strany zákonodárce. Z první kapitoly je patrné, že český právní řád nikterak nezařazuje, aby byla umělecká činnost vykonávána v základním pracovněprávním poměru, nebo i mimo něj. V případě naplnění definice závislé práce je však nezbytné, aby strany podřídily výkon umělecké činnosti pracovněprávnímu režimu, který ve svém důsledku – s ohledem na specifika vykonávané činnosti – nemusí zcela odpovídat požadavkům a reálným podmínkám spojeným s výkonem umělecké činnosti (např. rozvrhování pracovní doby). S ohledem na uvedené by bylo možné uvažovat o zvláštní nové úpravě *de lege ferenda*, která by více akcentovala praktické požadavky činnosti a současně respektovala i potřebnou ochranu slabší smluvní strany. Inspiraci lze hledat v zahraničních právních úpravách.

3 PRÁVNÍ ÚPRAVA VÝKONU UMĚLECKÉ ČINNOSTI V MEZINÁRODNÍM PRÁVU A PRÁVU EVROPSKÉ UNIE, V ZAHRANIČNÍCH PRÁVNÍCH ŘÁDECH A ÚVAHY *DE LEGE FERENDA*

3.1 Právní regulace na teoretické úrovni a požadavky na ni

3.1.1 Úvodem k nadepsanému tématu

Široké spektrum možností, jak právem regulovat výkon práce umělců, poodhalují jednotlivé zahraniční právní řády. Lze předem předznamenat, že v konkrétních účinných podobách jednotlivé přístupy nabízí celou řadu způsobů regulace. Narazit lze zejména na právní úpravu obdobnou právní úpravě v České republice, tedy na absenci speciálních norem regulujících postavení, práva a povinnosti umělců. Druhou vyskytující se variantou představuje regulace prostřednictvím speciálního zákona, jako je tomu např. ve Španělsku (srov. níže). Potřeba upravit výkon práce umělců (těch, jenž konají práci, která nenaplní znaky závislé práce, a proto není chráněna pracovní právními normami) vyvěrá z esenciální myšlenky, že umělci nejsou pouhými podnikateli majícími za cíl vytvářet zisk. Jde o předávání a rozvíjení kultury další generaci i o šíření generacím současným. Proto je na místě otázka, zda za těmito účely není potřeba komentovaný segment činnosti regulovat jinak (právě i prostřednictvím zvýšené ochrany této činnosti).

Právo Evropské unie silně reguluje prostřednictvím směrnic¹⁷⁶ práva a povinnosti umělců v souvislosti s ochranou jejich výkonu, tedy v oblasti označované

¹⁷⁶ Např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o vymáhání práv duševního vlastnictví, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.

jako právo duševního vlastnictví. Do pracovněprávní roviny úpravy však (sekundární) právo Evropské unie nevstupuje. Lze se setkat pouze s nezávaznými pravidly, majícími rozlišnou historii vzniku a rozlišnou formu (srov. níže). Situace není odlišná ani na mezinárodní úrovni, kde prameny vyjadřující se přímo k této agendě téměř absentují. Přesto v další části textu bude představeno několik zdrojů z obou těchto oblastí nadnárodního práva, neboť oba tyto zdroje mohou napomoci našemu zákonodárci při případném vytváření nové právní úpravy na úrovni českého práva. Právě o úvahách *de lege ferenda* budou zejména následující řádky. Ty si kladou za cíl zformulovat, jak obecnější ideje, tak inspiraci konkrétnějšího rázu.

3.1.2 Hledání vhodné regulace jako problém nejen český a evropský

Hledání vhodné právní úpravy není nikterak typické pouze pro české, příp. evropské prostředí, a dokonce ani pouze pro tzv. kontinentální právní úpravu. I státy (resp. právní vědci) spadající do anglosaské právní rodiny se tímto tématem zaobírají. Např. text Richarda Rasmussena s názvem *Labor Law: Are Creative Artists Independent Contractors or Employees?*¹⁷⁷ může být českému zákonodárci vhodnou ideovou základnou. Ačkoli se autor v textu zamýšlí nad svojí otázkou v kontextu amerického právního prostředí, jeho četné poznatky můžeme překlomit i do středoevropského právního prostředí.

Rasmussen uvádí rozhodnutí Národní rady pro pracovněprávní vztahy (*National Labor Relations Board*),¹⁷⁸ podle kterého jsou umělci, konkrétně skladatelé a textaři, typicky a zásadně nezávislé osoby, konající práci mimo základní pracovněprávní vztah. Jak už tomu tak v právní praxi a i v teorii ji odrážející bývá, je vždy třeba ale zohlednit okolnosti každého jednotlivého případu. Rozhodující okolností určující, zda daný vztah je, či není vztahem pracovněprávním, pak podle Rasmussena je na prvním místě **intenzita nadřazenosti** (ovládání), kterou případně může např. dané hudební studio vůči

¹⁷⁷ RASMUSSEN, Richard. Labor law: Are Creative Artists Independent Contractors or Employees? *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* [online]. 6. Loy. L.A. Ent. L. Rev. 199 (1986) [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=elr>

¹⁷⁸ Rozhodnutí rady pro pracovněprávní vztahy č. 31-RC-5755 ze dne 14. prosince 1984.

skladateli uplatňovat. Zmíněnou intenzitu ovládnutí lze blíže identifikovat za pomoci dvou dalších bližších kritérií:¹⁷⁹

1. Jakou měrou může studio zasahovat do výsledné podoby práce, do výsledné podoby zadaného produktu?
2. Jakou měrou může studio zasahovat do procesu vytváření práce, do procesu vytváření zadaného produktu?

Přes položené otázky a jejich zodpovězení v daném konkrétním případě lze pak dojít k závěru, zda ze strany studia vůči skladateli dochází k tzv. celkové (úplné) nadřazenosti, či nikoliv, tj. se ptáme, do jaké míry může studio ovlivňovat konkrétnosti vznikající práce, a tedy, zda posuzovaný vztah nutno klasifikovat jako vztah pracovníprávní. Zaoceánská doktrína v souvislosti s touto metodou posuzování operuje s pojmem test ovládnutí (*right to control test*).¹⁸⁰

Tímto svým názorem se Rasmussen odklání od slov Nejvyššího soudu USA, která praví: „*there is no shorthand formula or magic phrase that can be applied to find the answer, but all incidents of the relationship must be assessed and weighed with no one factor being decisive.*“¹⁸¹

Při posuzování vztahu si lze všimnout i otázky samotného zadání práce. Obecně lze vyslovit závěr, že čím detailněji je zadání práce formulováno, a čím užší je prostor pro autonomii a kreativitu skladatele ohraničené vytyčenými mantinely, tím méně pravděpodobně lze vyslovit závěr o nepracovníprávním závazku mezi studiem a skladatelem. Další paušalizující pravda, která bude zásadně platit zní: „Čím slavnější umělec, tím spíše si bude moci diktovat podmínky spolupráce, a tím spíše nebude stát v postavení zaměstnance.“¹⁸² Pokud si umělec může sám určovat, kdy bude pracovat, jakým tempem a kdekoli se mu zlíbí, bude opět spíše v postavení podnikatele nežli zaměstnance. Kritériem mohou být i otázky: „Kdo poskytuje nástroje/vybavení na vytváření práce? Kdo nese tíži podnikatelského rizika? Kdo hradí náklady pracovních cest?“¹⁸³

¹⁷⁹ RASMUSSEN, op. cit., s. 200.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ National Labor Relations Board v. United Ins. Co. Of Am., 1968. In: RASMUSSEN, op. cit., s. 200.

¹⁸² Nejen k tomuto, ale k celému tématu také viz STAHL, Matt. *Unfree Masters: Recording Artists and the Politics of Work*. Durham, NC: Duke University Press, 2012, 312 s.

¹⁸³ Zde již jde o kritéria velice známé i české právní vědě, proto nepovažujeme za nezbytné se jimi dále zabývat.

Jak vidíme, americké právní prostředí postupuje při hledání vhodného vztahu, ve kterém by umělci měli konat svoji činnosti, obdobně jako naše. Dochází k analýze pojmu závislá práce,¹⁸⁴ k identifikování a rozebírání jednotlivých atributů, kterými se vyznačuje. Rasmussen tak na svoji otázku v názvu své práce přímo definitivně neodpovídá. Vyslovuje ovšem klíčová kritéria, která napomáhají určit, v jakém konkrétním případě bude umělec zaměstnancem a v jakém podnikatelem.

V návaznosti na posuzování, zda lze daný vztah označit za pracovněprávní, či nikoliv, se pak můžeme tázat, zda přítomné vlastnosti vztahu jsou vlastnostmi, které vztah mezi umělcem a smluvním partnerem skutečně mít má. Má umělec stát v pozici podřízené vůči svému smluvnímu partnerovi? Nepochází v takovém vztahu k utlumení kreativity a možnosti tvoření umělců? Jinými slovy: „Je vůbec vhodné, aby umělec stál v postavení zaměstnance?“ Na jednu stranu můžeme postavit cíl ochrany umělce, jenž přináší pracovní právo, na druhou snahu jeho neomezování, cíl v podobě dostatečného prostoru pro ztvárnění vlastního výkonu. K takovým dotazům nás studování pojmu závislá práce může dovést. Otázka potom nezní jen tak, zda mají umělci mimo pracovněprávní vztah oplývat nějakou minimální ochranou (oproti ostatním profesionálům – podnikatelům), ale zda je vůbec vhodné, aby jejich vztah s druhým smluvním partnerem měl mít nadále možnost být kvalifikován jako základní pracovněprávní vztah. Na položené otázky bude odpovězeno v další části textu.

Pokud máme určit povahu vztahu a vymezit jeho kvalitativní atributy, je nutné umět vztah vymezit vůči již existujícím právním vztahům, tj. musíme vymezit vztah, kde není konána závislá práce od vztahu, kde k výkonu závislé práce dochází. K tématu bylo napsáno mnoho.¹⁸⁵ Zahraniční literatura, taková jako jsme právě příkladem představili, může odlišnými postupy a přístupy napomoci lépe hranice mezi vztahy odlišovat.

¹⁸⁴ Odkazujeme na kapitolu prvou této publikace.

¹⁸⁵ Analýza např. v BLAŽEK, Michal a Jan HORECKÝ. *Dependent Work and Internship. Central European Journal of Labour Law and Personnel Managment*, Trnava: Labour Law Association, 2019, roč. 2, č. 2, s. 7–21. DOI: 10.33382/cejllpm.2019.03.01

3.1.3 Právní regulace jako odraz společenské poptávky

V dalších úvahách se prozatím omezíme toliko na konstatování, že ať už je (či bude) právní úprava jakákoli, musí odpovídat společenské poptávce. A sociologické práce poukazují, že umělci chtějí regulaci, která umožní pro výkon jejich práce svobodu a nebude klást zbytečná omezení a povinnosti. Aplikovat pracovněprávní normy v celé šíři i na ty, jejichž činnost nenaplní znaky závislé práce chtěné není.¹⁸⁶

Nutno ale dodat, že výjimečné okolnosti, jaké nastaly v kontextu pandemie virového onemocnění COVID-19, s nejvyšší pravděpodobností dovedly nemalý počet umělců k přehodnocení jejich přání vykonávat svoji činnost zcela mimo ochranné právní normy. Vyslovené závěry nelze pro krátký odstup od počátku výskytu onemocnění vědecky verifikovat. I zmíněnou výjimečnou situaci proto můžeme číst jako důvod vedoucí nás k závěrům o potřebnosti alespoň minimální ochrany každého profesionálního umělce zejména s ohledem na minimální ochranu (stabilitu) jeho příjmů, při současném zachování svobody umělců.

Výše předestřenou tendenci umělců vstupovat spíše do vztahů mimo sféru pracovního práva popisuje ve svém článku Woronkowicz a Noonan.¹⁸⁷ Ti si právě všímají obecně častějšího výkonu činnosti umělců mimo základní pracovněprávní vztah v poměru vůči ostatním profesím. Své podezření, hypotézu, pak autoři textu ověřují prostřednictvím dlouhodobého empirického výzkumu. Studie skutečně potvrdila, že umělci pracují tzv. na volné noze obecně častěji než jiná povolání. Autoři výzkumu jdou ještě dál a hledají příčiny tohoto potvrzovaného stavu, příčiny této většinové volby umělců. Zjistilo se, že se v souvislosti s umělci dá hovořit o zcela unikátním podnikatelském profilu, který se projevuje zejména v potvrzené skutečnosti, že pokud umělec vykonává svoji činnost ve větším městě s velkou poptávkou po jeho oboru umění, tím spíše bude pracovat tzv. na volné noze. Malé město s malou poptávkou naopak vytváří prostředí, ve kterém bude umělec většinově zaměstnancem.¹⁸⁸

¹⁸⁶ WORONKOWICZ, Joanna a Douglas S. NOONAN. Who Goes Freelance? The Determinants of Self-Employment for Artists. *Entrepreneurship Theory nad Practice*, School Public and Environmental Affairs, Indiana University, 2019, roč. 43, č. 4, s. 651–672. DOI: 10.1177/1042258717728067

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ibid., s. 651.

Jako zajímavost zmiňme, že s popsaným dílčím závěrem nejde ale ruku v ruce dávná historická evropská zkušenost, kdy téměř pouze dvorní artisté na královských dvorech ve Francii, Itálii, v Německu, Rakousku-Uhersku, ale třeba i ve Španělsku, byli svázaní s daným místem, s danou vládnoucí vrchností (podobnost s postavením zaměstnance).¹⁸⁹ Velká města nabízela prostředí stálosti závazku. Téměř všichni ostatní umělci kočovali po zemi (zemích) a pro předvádění svých uměleckých výkonů vstupovali do dílčích vztahů s jednotlivými pány, které bavili, či pro které jinak pracovali. Dnes je ve městech často veliká konkurence divadel, a tak herec není vázán pouze na jednoho smluvního partnera (vrchnost). „Kočovat“ může i uvnitř jednoho jediného města. Za stěžejní kritérium v návaznosti na uvedený odborný text proto shledáváme kritérium konkurence na straně smluvních partnerů umělců. Může-li umělec diverzifikovat riziko ztráty příjmu tím, že uzavře smlouvu hned s několika partnery, pak nemá potřebu hledat stabilitu a jistotu příjmu u jednoho zaměstnavatele prostřednictvím uzavření pracovní smlouvy. Nemá potřebu hledat ochranu v normách pracovního práva. Opět se ukazuje, jak významný aspekt pro posouzení výkonu činnosti jako závislé práce hraje, byť ne přímo v definici závislé práce vyjádřený, aspekt hospodářské závislosti.

Výzkum z let 2005 až 2009 přináší precizní matematický údaj, že umělci jsou tři a půl krát častěji na volné noze, než je průměr u všech ostatních pracovníků ve Spojených státech amerických.¹⁹⁰ Umělce k tomu vede hned několik faktorů. Bylo změřeno, že většinově chtějí umělci jakožto kreativní osoby pracovat v rámci svého individuálního rozvoje na několika projektech najednou. Chtějí být flexibilní z hlediska času i místa, mít dostatek autonomie při ztvárnění svých výkonů, mít značný pocit svobody a prostor pro výstřednější způsob života i nízkou úroveň rutiny. To vše je vede k touze nebýt zaměstnán, k touze nebýt např. vázán daným místem výkonu práce či pracovní dobou. Tato umělecká touha se umocňuje, čím známější se umělec stává.¹⁹¹ Samostatnost lze proto označit za konečný cíl umělce jakožto člověka

¹⁸⁹ Ibid., s. 652.

¹⁹⁰ Ibid., s. 653.

¹⁹¹ Ibid., s. 654.

konajícího práci.¹⁹² Jinými slovy, práva výkonných umělců mají vést k tomu, aby zajistili „*morální a materiální stimulace vytváření uměleckých výkonů*“.¹⁹³

Zjistilo se, že podnikat chtějí spíše muži než ženy, spíše ženatí než svobodní, spíše vysokoškolsky vzdělaní než osoby vzdělané méně.¹⁹⁴ Dále bylo objasněno, že věk není kritériem, které by bylo způsobitelné oddělit umělce podnikající více od těch podnikajících méně. Jde totiž primárně o talent a kreativitu, a ne o postupné zdokonalování v profesi a přijímání nových zkušeností, tak jako je tomu typicky v ostatních profesích. V těch postupné zdokonalování vede k touze po vlastním byznysu. Speciálně u umělců takový úsudek tedy potvrzen nebyl.¹⁹⁵

Sociologická data nám právníkům poskytují základní informace o společenské poptávce po podobě právní úpravy. Nedává smysl např. říct, že na všechny profesionální umělce, přestože jejich činnost nenaplní znaky závislé práce, by se (uměle) v budoucnu měly vztahovat normy zákoníku práce (jako je tomu např. ve Francii). Tímto dáváme odpověď na jednu z výše položených otázek. Samostatnost a svoboda musí být přítomni u tohoto povolání naopak více než je tomu u jiných profesí.

3.1.4 Moudrost nedávné právní regulace?

Pracovní právo zná ze své nedávné minulosti normu, která se speciálně vyjadřovala ke konání práce umělci. Jde o normu ukrytou v rámci problematiky tehdejší právní úpravy dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.¹⁹⁶

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce¹⁹⁷ ve svém původním znění z roku 1965 žádnou takovou speciální normu ještě neobsahoval. Dohody upravovala část čtvrtá starého zákoníku práce. V úpravě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr se nacházelo pouze speciální ustanovení zacílené na mladistvé. Ustanovení § 233 odst. 2 výslovně stanovovalo, že: „*S mladistvými*

¹⁹² Ibid., s. 652.

¹⁹³ TELEČ, Ivo. *Právo výkonných umělců v provozovatelské praxi*. Brno: Masarykova univerzita Brno, 1993, s. 25.

¹⁹⁴ WORONKOWICZ, NOONAN, op. cit., s. 655 a 664.

¹⁹⁵ Ibid., s. 665.

¹⁹⁶ Dále též jako „dohody“.

¹⁹⁷ Dále jako „starý zákoník práce“.

pracovníky lze tyto dohody uzavírat, jen pokud tím nebude obrožen jejich zdravý vývoj nebo výchova k povolání.“ O umělcích starý zákoník práce prozatím mlčel.

Změnu přinesl zákon č. 3/1991 ze dne 5. prosince 1990, účinný od 1. 2. 1991.¹⁹⁸ Zde se nově obsah ustanovení § 233 dostává do ustanovení § 232 a objevuje se v něm nový odstavec třetí normující, že: „*dohody nelze uzavírat na činnosti, které jsou předmětem ochrany podle autorského zákona.*“¹⁹⁹ Komentovaná norma se konce starého zákoníku práce nedožila. Zákonodárce ji z úpravy odstranil dříve, než došlo k přijetí současného zákoníku práce. V historii přijetí a zrušení normy můžeme hledat moudrost přinášející poznání i pro současný právní stav.

Z jakého důvodu měl zákonodárce potřebu zakazovat umělcům uzavírat dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr? A proč od takové úpravy opustil? Byla zakázána umělcům jejich činnost i ve zbývajícím základním pracovněprávním vztahu, tedy v pracovním poměru?

Komentářová literatura se k ustanovení § 232 vyjadřuje poskrovnu. Komentář z roku 1991²⁰⁰ se čtenáři už v předmluvě snaží zdůraznit obecné tendence, jež se projevují v tehdejších novelizacích přijatých do starého zákoníku práce. Komentář klade důraz zejména na postupné vzdalování se od ekonomiky vystavené na centrálním direktivním plánování a současném přibližování se k tržně orientovanému tržnímu systému.²⁰¹ Podniky již nejsou řízeny vládou a úředníky v souladu s předem vytyčeným ekonomickým plánem. Co se ustanovení nově přijatého § 232 odst. 3 týče, komentář k přijaté změně mlčí.

Další komentář sepsaný pod vedením doc. Tkáče²⁰² v souvislosti s dohodami upozorňuje na ono známé, že „zaměstnavatelé“ jsou povinni zaměstnávat zaměstnance primárně prostřednictvím pracovního poměru. O dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr hovoří jako o vztazích

¹⁹⁸ Zákon č. 52/1989 Sb., znění účinné od 25. 5. 1989 do 31. 1. 1991. In: *Beck-online.cz* [online] [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 10. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzha4v6njsfuya>

¹⁹⁹ § 232 odst. 3 starého zákoníku práce.

²⁰⁰ BARTÍKOVÁ, Dana, Josef HOCHMAN a Jaroslav JAKUBKA. *Zákoník práce 1991 a další předpisy*. Praha: Práce, 1991.

²⁰¹ *Ibid.*, s. 8.

²⁰² TKÁČ, Vojtech, Libuše BRÁDLEROVÁ a Jaroslav ZACHARIÁŠ. *Zákoník práce: komentář. 1. díl*. Praha: Spektrum, 1991, s. 290.

výjimečných, jako o zvláštním druhu smluv. „*Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr umožňují využít iniciativy občanů ke zlepšení služeb a zabezpečení celé řady potřebných činností*“;²⁰³ dodává. Jak už jsme naznačili výše, zákonodárce ale umělecké konání za příklad činnosti z „celé řady potřebných činností“ nepovažuje, když umělcům uzavírání dohod konaných mimo pracovní poměr zapovídá. Zaměstnavatelé mají těchto základních pracovněprávních vztahů využívat v případě, pokud je to pro plnění jejich úkolů účelnější a hospodárnější.²⁰⁴ „*Právní úprava umožňuje operativně sjednávat tyto dohody k využití aktivity pracovníků a občanů, a umožnit tak i širší účast na společenské práci těm občanům, kteří pro svůj zdravotní stav, z důvodu péče o děti nebo jiné své osobní situace nemohou pracovat v rámci pracovního poměru.*“²⁰⁵ Umělci, jsou-li dlouhodobě nemocní, starají-li se o dítě (dětí) institutu ale využívat podle tehdejšího zákonodárce nemohou. Hodnota zákazu převážila výhodu dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, které všechny ostatní profese mohly využívat. Jaká je ale ona vítězná hodnota zákazu? Komentář se drží pouhého přepsání textu zákona. „*Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr nelze však uzavírat na činnosti, které jsou předmětem ochrany podle autorského zákona.*“²⁰⁶

Jiný komentář uvádí důvodovou zprávu ke starému zákoníku práce, která výslovně v souvislosti s dohodami uvádí následující slova zákonodárce: „*Stejně jako vedlejší pracovní poměr, i dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr umožňují využít iniciativy pracujících ke zlepšení služeb a zabezpečení pracovních sil ve vedlejších zaměstnání pro celou řadu úzkoprofilových činností* [zvýraznili autoři].“²⁰⁷ Novela má pomoci naplnit kromě jiného obecný účel v podobě omezení příležitostí ke zneužívání těchto základních pracovněprávních vztahů.²⁰⁸ Tento celistvý cíl je pak v důvodové zprávě vztažen přímo na umělce. Vyloučení z uzavírání dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou proto „*aby nedocházelo nadále v praxi k nejistotám o souběhu pracovněprávních a autorskoprávních*

²⁰³ TKÁČ, op. cit. s. 290.

²⁰⁴ TKÁČ, op. cit. s. 290; Obdobně též: JAKUBKA, Jaroslav a kol. *Novelizovaný zákoník práce 1994*. Praha: PRAKTIK, 1994; Shodně i BRÁDLEROVÁ, Líbuše a kol. *Zákoník práce – Komentář*. Praha: PROSPEKTRUM, 1994, s. 287; Nebo např. KOCOUREK, Jiří. *Zákoník práce (komentář)*. Praha: EUROUNION, spol. s r. o., 1996, s. 193; Těž SOUČKOVÁ, Marie a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Prah.: C. H. Beck, 1997.

²⁰⁵ TKÁČ, op. cit. s. 290.

²⁰⁶ TKÁČ, op. cit. s. 290.

²⁰⁷ JAKUBKA, Jaroslav a kol. *Zákoník práce*. Praha: Práce, 1989, s. 181.

²⁰⁸ Ibid., s. 181.

*vztahů.*²⁰⁹ Více v důvodové zprávě uvedeno není. Podle komentáře samotného²¹⁰ mají vztahy založené dohodami umožnit využít aktivity zaměstnanců tam, kde dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr „*přispívají k řešení úkolů na úseku společensky preferovaných činností, jako jsou služby, špičkové zemědělské práce, dobré brigádnické práce a jiné vybrané činnosti.*“²¹¹

Řada dalších komentářů k ustanovení mlčí.²¹² Stále dochází k maximálně opakování již výše uvedeného, tj. že je „[v]yloučeno ... *též uzavírání dohod k výkonu činností, které svojí povahou spadají pod režim autorského zákona*“²¹³, případně, že „[č]innosti, které jsou předmětem ochrany podle autorského práva, nemohou být současně předmětem dohod o pracích mimo pracovní poměr, neboť by tím docházelo k nežádoucímu směřování rozdílných právních úprav.“²¹⁴

Důvodnost zákazu sám zákonodárce obhájit v důvodové zprávě nedokázal a zcela to nedokázaly ani četné výše zmíněné komentáře. Umělec nemohl konat práci ve vztahu založeném jednou z dohod, v rámci pracovního poměru však ano. Zde zákonodárci konkurence vztahů nevadila. Jak bylo již výše zmíněno, sám zákonodárce od dané normy v minulosti opustil, ještě dříve, než došlo k přijetí nového zákoníku práce. Z uvedeného lze podle našeho úsudku vyvodit, že si zákonodárce po čase uvědomil neopodstatněnost komentovaného zákazu, absenci *ratia* zákazu. Zákonodárce jasně stvrdil a vyjádřil, že nemá být umělcům bráněno vykonávat práci v rámci ochrannářských pracovněprávních norem, které alespoň částečně působí i na vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Na druhou stranu právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr se právě vyznačují oproti pracovnímu poměru svojí překérností, značně sníženým stupněm ochrany a na tento moment musíme rovněž upozornit. Zákonodárce proto mohl mít svojí zakazující normou za cíl, neumožňovat umělcům vstupovat do těchto překérných vztahů a tlačit na jejich výkon v rámci pracovního poměru, kde umělcům náležel značný stupeň ochrany. Zrušení zakazujících normy tak z tohoto pohledu sledovalo cíl

²⁰⁹ JAKUBKA a kol., 1989, op. cit., s. 182.

²¹⁰ Ibid., s. 183.

²¹¹ Ibid.

²¹² Např. JAKUBKA a kol., 1994, op. cit.; Shodně i BRÁDLEROVÁ a kol., op. cit.

²¹³ KOCOUREK, op. cit., s. 194.

²¹⁴ SOUČKOVÁ, op. cit., s. 435.

větší flexibility, kterou právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr svojí překérností přinášejí.

Jak už bylo citováno, ustanovení § 232 odst. 3 zakazovalo uzavírat dohody na činnosti, které jsou předmětem ochrany podle autorského zákona. Lze vyslovit závěr o obsoletnosti této tehdejší normy, jelikož činnosti, které jsou předmětem ochrany podle autorského zákona představují prázdnou množinu. Autorské právo nepřinášelo ochranu činnostem vykonávaných umělci, nýbrž ochranu dílům jimi ztvárněnými a ochranu umělců ve vztahu k jejich dílům (např. právo na udělování svolení k užití výkonů umělců pro zvukový záznam, právo na odměnu za užití výkonu apod.).²¹⁵

Dnes již myšlenky a záměry historického zákonodárce s jistotou neodhalíme. Dlužno dodat, že komentovanou normou jasně naznačil, že o umělcích uvažuje v nějaké specifické kategorii, když pro ně zahrnul do starého zákoníku práce oproti ostatním zaměstnancům speciální právní režim u jinak obecně normované právní otázky.

3.1.5 Teoretické požadavky na českou právní úpravu

At' už Česká republika zůstane u současného způsobu regulace, či se od něho odkloní, právní úprava by měla být i na tomto úseku přehledná a srozumitelná. Umělci, stejně tak jako jiní pracovníci, by měli mít co možná největší přehled o svých právech a povinnostech souvisejících s prací. Umělec v postavení ne-zaměstnance by měl proto v současné době znát pro uzavírání smluv stěžejní body právní úpravy smlouvy o dílo a smlouvy licenční. Měl by si umět jasně sjednat, jaké dílo má provést a jakým způsobem má být dílo využíváno, po jak dlouhou dobu bude smět být dílo takovým způsobem využíváno a co je klíčové zejména s ohledem pro obstarávání prostředků pro život – za jakou cenu bude umělec dílo provádět. Znalost předpisů je potřebná i u umělců naplňujících svojí činností znaky závislé práce, na něž se pak podmíněčně uplatňují normy zákoníku práce.

²¹⁵ § 36 zákona č. 36/1965 Sb., zákon o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon) v účinném znění od 1. 7. 1965.

3.2 Jednotlivé metody regulace na teoretické úrovni

Z našeho pohledu je na obecné úrovni možné uvažovat o existenci 6 základních modelů regulace. Jednotlivá provedení modelů se mohou lišit v jednotlivých aspektech v konkrétních právních úpravách a někdy pro značnou modifikaci též nabývat až podoby modelu jiného a překrývat se s ním.

Inspiraci nemusíme hledat pouze v zahraničních regulacích činnosti umělců. Lze vycházet i z regulace jiných „nejistých a nezabezpečených činností“, jako je například činnost konaná sportovci.²¹⁶ Analogický přístup nám napomáhá přemýšlet v širších souvislostech, což jen napomáhá ke komplexnějšímu zpracování modelů.

Vystavujeme-li jednotlivé modely, vydáváme se cestou aplikace různých vztahů, které mohou existovat mezi právními předpisy (oblastmi objektivního práva). Jinak řečeno, pro vztahy realizované na úseku umělecké činnosti hledáme jejich nejvhodnější uspořádání, jejich nejideálnější způsob regulace. Těžiště každého z modelů lze proto spatřit v uspořádání vztahu dílčích norem občanského a pracovního práva za současného respektování hodnot chráněných právem autorským. Je do budoucna nadále vhodné, aby umělci mohli konat svoji činnost mimo základní pracovněprávní vztah²¹⁷, za absence jakékoli garantované právní ochrany, v případě, že povaha jimi uzavíraného závazku nedostojí kvality výkonu závislé práce (ustanovení § 2 zákoníku práce)?

1. **PRVNÍ MODEL – POVINNÝ ZÁKAZ neboli FLEXIBILNÍ VARIANTA.** První model představuje úprava vystavující pro umělce vlastní režim *sui generis* (představovaný např. nominátní uměleckou smlouvou, příp. speciálním zákonem upravující vztahy umělců a jejich smluvních partnerů). Taková úprava se zcela odvrací od propojení s pracovním právem a jeho ochrannými normami. Umělec je z této ochrany (uměle) vyňat, ačkoliv jeho výkon naplní podmínky pro subsumování vztahu pod normy pracovního práva. Tyto se s ohledem

²¹⁶ VRTALOVÁ, Jana. *Zdaňování příjmů sportovců a umělců v ČR a EU*. Disertační práce. Brno: Mendelova univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2014, s. 26. Vedoucí práce doc. Ing. Danuše Nerudová, Ph.D.

²¹⁷ TELEČ, Ivo. *Právní rukověť výkonného umělce*. 1. vyd. Brno: vydal autor vlastním nákladem, 1990, s. 11.

na speciální úpravu a zákaz nepoužijí.²¹⁸ Umělec uzavírá se smluvním partnerem pojmenovanou uměleckou smlouvu, která má zákonem vytyčené podstatné náležitosti.

Za pozitivum takové právní úpravy považují schopnost zákonodárce postihnout specifika daného oboru. Strany mohou realizovat smluvní volnost a nejsou svázány ochrannými normami zákoníku práce. Na druhou stranu se zdá být taková metoda poměrně nekoncepční, legislativně neracionální. Vydát se touto cestou znamená přemýšlet o zvláštních normách pro další ojedinělé činnosti – sportovci, prostitutky atd. Máme za to, že by současný zákonodárce měl usilovat o zesíhlení a zjednodušení právního řádu v jeho celistvosti. Z uvedeného důvodu nepovažujeme takovou úpravu za vhodnou.

Tato možná regulace není koncepční ani z dalšího důvodu. Umělé vyloučení norem zákoníku práce rovněž neobstojí. Vydali bychom se tendenčně, ne směrem k ochraně, ale směrem k větší volnosti. Umělci by byli chráněni ještě méně než v současné době. Z uvedeného důvodu tento model ponechme jako model ryze teoretický.

2. **DRUHÝ MODEL – POVINNÁ SUBSIDIARITA neboli OCHRANÁŘSKÁ VARIANTA.** Druhý model je do jisté míry podobný modelu prvnímu, zde však dochází k odlišné situaci ve vazbě na pracovněprávní normy. Ty jsou použity buď v takové situaci, kdy jsou naplněny znaky závislé práce, nebo i když nejsou a strany si režim zákoníku práce mezi sebou sjednaly.²¹⁹ V obou případech by se přednostně použila speciální úprava, ať už obsažená ve zvláštním předpise či v občanském zákoníku. Hned ale nutno dodat, že přednostní použití specifických pravidel obsažených v občanském zákoníku vůči normám zákoníku práce by byl kategorický přešlap a rozpor se současným opačným nastavením vztahu mezi zákoníkem práce a občanským zákoníkem. Proto je nutné tuto teoretickou variantu také hned v počátku zamítnout. Lze ale uvažovat o zcela korektní variantě, kdy by specifické normy byly obsažené ve speciálním předpise (např. zákoně o práci umělců, příp. v zákoně o specifických povoláních, kde by byly upraveny i další profese jako např. sportovci) a tento zákon by se použil přednostně,

²¹⁸ VRTALOVÁ, op.cit. s. 74.

²¹⁹ Ibid., s. 72.

a subsidiárně pak zákoník práce. Jde tak o ztělesnění situace, kdy právní úprava vystavuje nezbytné speciální minimum za současného konstatování o subsidiárním použití norem pracovního práva.²²⁰

Uvedená varianta ale značně narušuje autonomii vůle stran jednotlivců, když jim, byť subsidiárně, nařizuje podřízení se normám pracovního práva. Šlo by tak o nepřiměřený zásah do práva stran upravit si své soukromoprávní poměry podle sebe. Chybí zde legitimní důvod, který by dostatečně takovou úpravu práv umělců ospravedlnil. Na druhou stranu tato varianta sleduje vytyčený cíl, tj. posilování ochrany umělců.

3. **TŘETÍ MODEL – KONZERVATIVNÍ ZMĚNA S DŮRAZEM NA OCHRANU.** Třetí model se opět částečně podobá modelu druhému. Bude docházet k subsidiárnímu použití zákoníku práce vůči úpravě obsažené v *lex specialis* vytvořeném *de lege ferenda*, ale s ohledem na potřeby a specifika umělecké profese budou vymezeny delegačně pouze vybrané pracovněprávní normy, kterými strany (ne)budou muset být vázány. Legislativně-technicky se toto bude dát učinit, ať už pozitivním, či negativním způsobem.
4. **ČTVRTÝ MODEL – KONZERVATIVNÍ ZMĚNA S DŮRAZEM NA AUTONOMII.** Dále si lze představit, že specifika budou obsažena ve specifickém předpise a normy pracovněprávní se použijí jen tehdy, pokud budou naplněny znaky závislé práce. Nepůjde tak ani o umělý zákaz (flexibilní model), ani o povinné nařízení subsidiarity ve všech situacích (ochranářský model), ani o delegaci – tj. konstatování, které konkrétní normy se (ne)mohou subsidiárně použít. Existovaly by tak dva režimy úpravy – jeden dle norem zákoníku práce při naplnění znaků závislé práce a jeden mimo zákoník práce, ale s existujícím speciálním předpisem, který by oproti současnému stavu přinášel umělcům alespoň určitou míru ochrany.
5. **PÁTÝ MODEL – SOUČASNÝ STAV.** Lze si rovněž představit absenci speciálního ustanovení (zákona) pro uměleckou činnost a použití norem pracovního práva jen na vztahy, naplňující znaky závislé práce. Dá se konstatovat, že tento model v současné době zastává Česká republika.²²¹ Zde je však stále normami mimo zákoník práce

²²⁰ VRTALOVÁ, op. cit. s. 71.

²²¹ VRTALOVÁ, op. cit. s. 71.

(autorskoprávními normami) chráněno spíše jen vytvořené dílo nežli osoba umělce.²²²

6. **ŠESTÝ MODEL – UMĚLCI JAKO PRÁVNÍ FIKCE.** Další model představuje absenci speciálního předpisu doplněného pouze o ustanovení *de lege ferenda* v zákoníku práce stanovující právní fikci pravící, že umělci jsou považováni za zaměstnance.²²³ Obdobě jako model první a druhý, i tento pokládáme za nekoncepční, legislativně nesprávný.

Lze vyhodnotit, že nejvhodnější model by neměl být v rozporu se současnou úpravou vztahu mezi občanským a pracovním právem. S ohledem na právní jistotu by se měla se změnou soukromoprávní regulace promyslet i změna veřejného práva, zejména otázka zdanění činnosti (práce) a právní úprava v oblasti práva sociálního zabezpečení. Nová úprava by měla přinést silnější ochranu umělcům (a třeba i sportovcům), ale při zachování dané míry flexibility s ohledem na faktickou povahu jimi vykonávané činnosti.

Uvedeným kritériím nejlépe odpovídá model třetí a čtvrtý. V jednom se stanoví, jaké normy přinášející ochranu pro umělce se použijí ze zákoníku práce. Čtvrtý model zase tyto minimální normy přímo svěřuje novému zákonu o umělcích. Obsahem ochrany jsou modely totožné. Rozdíl tkví v otázce legislativně-technické povahy, v otázce co do umístění norem. Oba modely jsou blízké stávající situaci a právní úpravě. Stejně jako soudobá regulace jsou však i nastíněné modely stíženy potenciálními nedostatky, které souvisí předně s vymezením jejich osobní a věcné působnosti. Komplikované, jako i v současné úpravě, zůstává posouzení, na které osoby při výkonu jakých činností se mají nová pravidla uplatňovat, neboť přímé a explicitní vymezení činností/pozic nelze od zákonodárce svědomitě očekávat (podchycení všech možných variant je komplikované i v tom směru, že může docházet k souběhu činností – např. se v jedné osobě bude slučovat pozice uměleckého ředitele divadla, šatnářky a člena hudebního tělesa, což bývá typické pro malá divadla). Nastavení vhodného systému podchycení výkonu umělecké činnosti v rámci právního řádu České republiky představuje vysoce komplikovanou a náročnou otázku a podněty k diskusi. Vzhledem k charakteru výkonu umělecké

²²² Ibid., s. 72.

²²³ Ibid., s. 81.

činnosti, resp. avizovaným důvodům, pro které i řada umělců nevnímá pracovní právo jako optimální platformu pro úpravu právních poměrů – tj. především přílišná svázanost a nízká flexibilita – lze dovodit, že se nejedná o jedinou kategorii osoba, která nazírá na pracovněprávní úpravu jako na ne zcela optimální a přiléhavou. Současný trend vývoje na hospodářském trhu (jehož součástí je i trh pracovní síly – trh práce) inklinuje k větší flexibilitě vztahů, a to předně i z pohledu vykonávaných činností. Přenášení produkce z dříve převážně průmyslového výrobního sektoru do sektoru služeb a současně i internacionalizace a globalizace trhu s sebou přináší potřeby zvýšené flexibility v přizpůsobování se požadavkům trhu, což je společný faktor nejen pro uměleckou činnost, ale rovněž pro řadu jiných povolání (jak zmíněno výše, např. pro sportovce). Nabízí se proto otázka, nenašlo-li pracovní právo v dnešní době, v podobě, v jaké historicky existuje, svoje limity a není-li potřeba jeho modernizace a koncepční změny.²²⁴

3.3 *Lex specialis* o umělcích jako návrh *de lege ferenda*

3.3.1 Minimální ochranné normy

Při řešení otázky výkonu umělecké činnosti se nabízí několik nastíněných východisek. Vydeme-li z hodnocení o ne zcela optimálním nastavení současného právního řádu, lze dospět k závěru, že patrně vhodnější přece jen bude rozsáhlejší úprava ve speciálním zákoně přímo stanovující umělcům (jejichž činnost nenaplní znaky závislé práce) alespoň minimální stupeň ochrany. Ti, jejichž činnost naplní znaky závislé práce, budou podle právní úpravy chráněny přímo zákoníkem práce. Oproti modelu třetímu se tak vyhneme nešťastnému uspořádání vztahu mezi dvěma zákony soukromoprávní povahy – mezi zákoníkem práce a uvažovaným speciálním zákonem o umělcích. Bylo by hloupé nepoučít se z minulosti, z opuštění delegačního vztahu mezi starým občanským zákoníkem a zákoníkem práce.

Otázkou nicméně zůstává, jaké **minimální ochranné normy** by se měly v novém zákoně o umělcích objevit. Co představuje minimální ochranu

²²⁴ Na nastíněnou otázku nelze v předložené publikaci odpovědět, text však slouží jako jeden z úvahových podnětů pro zahájení diskuse o podstatě pracovního práva v současné moderní době.

člověka konajícího práci? Obdobně, jako v současné době zvýšeně chráníme vybrané skupiny zaměstnanců (těhotné ženy, mladistvé, osoby zdravotně postižené), zde bychom „pouze“ vybrané skupiny zaměstnanců chránili méně, než „běžné, standardní zaměstnance“. Taková legislativní technika je nám tak už v současné době známa a zná ji dokonce přímo i pracovní právo. Přesto by byla řada umělců chráněna více, než je v ryzím občanskoprávním režimu chráněna dnes. Zákon by ovšem neměl přinášet normy zbytečně ochrannářské, a už vůbec ne normy, které budou zbytečně sťažovat činnost subjektům, stojících v postavení smluvního partnera umělce.

V souvislosti s návrhem *de lege ferenda* eventuálního zákona o umělcích (příp. obecnějšího – i o jiných specifických povoláních) lze zákonodárci doporučit, aby ona minimální ochrana vztahující se na umělce vykonávající svoji činnost mimo režim zákoníku práce pamatovala primárně na ochranu při rozvazování závazku (např. stanovení výpovědní doby, otázka odstupného), neboť jak známo, okamžik ztráty zaměstnání představuje nejrizikovější moment v pracovním životě nás všech. Dále, co by mělo být zákonodárcovými normami umělcům (nenaplňujících svoji činností znaky závislé práce) prostřednictvím *lex specialis* garantováno, je zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.²²⁵ Řešena by měla být i otázka povinnosti k náhradě škody zaměstnavatele zejména v kontextu pracovních úrazů. Lze si představit i speciální úpravu pracovní doby a dob odpočinku. Měla by zde ovšem být zachována značná volnost, neboť, jak jsme uvedli výše, ta představuje jednu ze základních hodnot, o kterou umělci při výkonu své práce stojí. Ochrana zde nesmí představovat hodnotu způsobující umělcům nežádoucí následky. Lze proto *de lege ferenda* uvažovat o stanovení maximální stanované týdenní pracovní doby i ve větším rozsahu než s jakým operuje zákoník práce. Umělci by takovým přístupem mohli konat v určitém období práci více a v jiném méně. Uvědomujeme si, že nabízené návrhy zasahují do autonomie vůle stran a vytváří restriktivní podmínky výkonu činnosti. Zákonodárce musí případně (na základě široké věcné debaty) k nastavení parametrů přistoupit minimalisticky, přesto účelně. Striktní normování by sice bylo jednoznačné, na druhou stranu dosti svazující a těžko si představit, že i reflektující veškeré modality.

²²⁵ K tomu srov. např. HORECKÝ, 2019, op. cit., s. 66–77; Dále také HORECKÝ, Jan a kol. *Zdraví a práce*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2018, 219 s., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, sv. 639.

Ani úvahy předložené v textu publikace nejsou jednoznačné. Obtížnost v normování podmínek je třeba si uvědomit i v průběhu přijímání vhodných právních předpisů. Případnou inspiraci by normotvůrce mohl hledat v současných flexibilních úpravách pracovní doby, např. v institutu konta pracovní doby či pružného rozvržení pracovní doby.

Z obdobných důvodů jako je tomu u pracovní smlouvy, bychom měli trvat na písemné podobě smlouvy a její nedodržení např. postihnout fikcí existence (přísnějšího režimu, tj.) pracovního poměru. Umělec by neměl být placen pouze za výkon, ale i za trénování (nacvičování hry, ale např. i učení se textu). Umělcův příjem by tak byl z kvalitativního hlediska obohacen o znak průběžnosti a přinesl by umělci větší pocit stability. Měla by být vytyčena i informační povinnost smluvního partnera vůči umělci (jméno a adresa, místo výkonu práce, popis práce, zařazení, povaha a druh práce, datum nástupu, doba trvání, délka výpovědní doby).²²⁶

Právní úprava by zároveň neměla zapomenout zachovat určitou míru flexibility, např. za situace, kdy umělec uzavírá na každé představení novou smlouvu (tj. ponechat možnost řetězit smlouvy za sebou). Např. herec, jehož činnost nenaplní znaky závislé práce, bude zásadně pracovat pro vícero divadel, bude s nimi uzavírat speciální pojmenované umělecké smlouvy a bude si moci ze svého postavení (a měl by) *spolu-ujednávat* práva a povinnosti v rámci autonomie své vůle. K jejímu prosazení by však právo mělo napomoci (viz níže).

Speciální zákon by měl přinést základní aranžmá pro speciální uměleckou smlouvu a stanovit její podstatné náležitosti. Určitě lze vyjít z podstatných náležitostí pracovní smlouvy. Nadcházejí odborná debata a vědecké práce by měly vést k závěrům, co dalšího lze do smlouvy (obligatorně) zahrnout. Zákon by měl obsahovat řadu dispozitivních norem, které se uplatní, v případě, že si strany samy neujednají jinak. Jejich obsah byl načrtnut ve výše napsaných řádcích, které byly inspirovány zahraničními právní řády, ke kterým se dále v textu ještě postupně blíže dostaneme.

Zahraniční právní řády budou představeny v různorodých momentech, aby zákonodárci dostatečně nabídly témata, nad kterými by měl při tvorbě zákona přemýšlet.

²²⁶ VRTALOVÁ, op. cit., s. 76 a násl.

Bezesporu je nutné, aby v souvislosti s umělci byl komplexně popsán stav práv v oblasti práva sociálního zabezpečení a měl by být vysloven závěr o jeho (ne)dostatečnosti.

3.3.2 Status umělce

Oříšek pro zákonodárce bude vymezení personální působnosti norem obsažených ve výše navrhovaném zákoně o umělcích. V českém právním prostředí se tématu věnuje brněnský kolektiv pod vedením Štěpánkové. Poukazují, že status umělce by měl náležet pouze umělci profesionálnímu a inspiraci hledají kromě jiného ve slovenských pramenech.²²⁷ Od legislativního vymezení právního statusu profesionálního umělce si lze slibovat, že přinese na obecné úrovni zlepšení postavení umělců, tedy „vhodné řešení stávající situace v právní úpravě kultury“²²⁸ vč. jeho jednotlivých projevů jako je např. lepší pozice pro vyjednávání odměny za odvedenou uměleckou práci. Tímto směrem ostatně uvažuje i Evropská unie, což dokládáme na později analyzovaných pramenech.²²⁹ Nutno přiznat, že v dosavadní právní úpravě umění a kultury takový přístup k regulaci nenalezneme. Takové historické zkušenosti dány nejsou.²³⁰ Vyvinula-li se společnost a existuje-li požadavek pro speciální právní úpravu nezaměstnaných umělců, je načase dosavadní tradice upustit.

Nabízí se ovšem i cesta jiná než výše popisovaná. Umělce konající práci mimo režim zákoníku práce lze podle některých, oproti současnému stavu, posíleně chránit nejen nástrojem v podobě speciálního zákona, ale i prostřednictvím speciálních ustanovení objevujících se v současných právních normách (např. v zákoník práce).²³¹ K takovému přístupu však zastáváme zdrženlivý přístup. Lze si opravdu velice obtížně představit, že by např. již zmíněný zákoník práce ve svých dílčích normách upravoval speciální ustanovení pro umělce, jejichž vztah se smluvním partnerem by nenaplňoval znaky závislé práce a nešlo by tedy o žádný ze současně známých základních

²²⁷ ŠTĚPÁNÍKOVÁ, Markéta a kol. *Vybrané otázky z art práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 37, Spisy Právnické fakulty MU.

²²⁸ Ibid.

²²⁹ ŠTĚPÁNÍKOVÁ a kol, 2017, op. cit., s. 42.

²³⁰ Ibid.

²³¹ Ibid.

pracovněprávních vztahů. Navíc, vydá-li se zákonodárce cestou postupného vytváření speciální právní úpravy i pro další profesionály (např. profesionální sportovce), i všechny tyto další skupiny by musely být normovány takto nešťastným způsobem. Jednu z charakteristik kvalitního právního státu představuje transparentnost a seznatelnost právních norem a právního prostředí. Za šťastnou nelze z pohledu koncepce tvorby závazných pravidel chování a transparentnosti považovat situaci, kdy má být právní poměr nespadající pod působnost určitého právního odvětví regulován právními předpisy, které jsou typické pro ono právní odvětví. I z uvedeného pohledu proto o dost větší smysl dává, vytvořit speciální zákon, který jednou třeba nebude chránit pouze umělce – „ne-zaměstnance“.

Za úvahu určitě proto stojí zabývat se i otázkou, zda (konečně) mezi postavením podnikatele a postavením zaměstnance, kterými oběma může i umělec být, nevytvořit obecně regulovaný mezistupeň. Prozatím pro tuto osobu budeme používat označení **nezávisle pracující osoba**. Tento obecně definovaný mezistupeň by pak oplýval vůči postavení zaměstnance menší ochranou, vůči postavení podnikatele ochranou vyšší. Do této kategorie nezávisle pracujících osob by pak spadala i námi v publikaci popisovaná skupina pracujících umělců. „[U]mělecké činnosti se věnují i jednotlivci, kteří nejsou členy žádného sdružení nebo společnosti, ani zaměstnanci společnosti či příspěvkové organizace“²³² a právě těm by zformulování práv a povinností v postavení nezávisle pracující osoby mohlo napomoci.

Jako kritiku takového přístupu lze ovšem do jisté míry uvést, že může způsobit ještě větší problémy, než jaké máme v současné době s výkladem definičních znaků závislé práce. Současně jeden jediný institut závislé práce, jenž nám odděluje pracující závisle od podnikatelů by byl nahrazen dvěma nově vzniklými hranicemi. Nově bychom tak museli hledat a zkoumat hranici mezi postavením zaměstnance a nezávisle pracující osoby a mezi postavením nezávisle pracující osoby a podnikatelem.

Na uvedenou nevýhodu však lze reagovat tak, že pokud vztah mezi stranami naplní znaky závislé práce, bude se jednat o vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, tak jako je tomu v současné době. Nezávisle pracující osoba pak může být rozpoznána [prozatím, než někdo přijde s lepším

²³² ŠTĚPÁŇKOVÁ a kol., op. cit., s. 42.

(obecnějším) uchopením] pomocí výčtu činností a jejich charakteristiky, jako je tomu právě u umělců. Práce a myšlenky věnující se vymezování statutu umělce jsme uvedli výše. Obdobně by se tak dalo učinit se sportovci. V ostatních případech by se pak (jednoduše) o zaměstnance ani o nezávisle pracující osobu nejednalo. Vymezení za pomocí negativní definice by tak nepředstavovalo žádný nový nepřekonatelný problém. Z pohledu právního řádu a gramatického výkladu by nešlo o nijak náročný rozpoznávací proces (oproti současnému stavu), identifikující, zda daný člověk stojí v postavení zaměstnance, nezávisle pracující osoby či zaměstnavatele. V praxi, což připouštíme, bychom se ovšem mohli opět dostat do situace, kdy bude z pohledu uživatele právní norma, která nebude obsahovat jednoznačný taxativní výčet, umožňovat (byť neúmyslně) výklady, které by opět otevřely otázku vhodnosti tak, jako v současné době, a které by fakticky souvisely s právní poctivostí účastníků právních poměrů (tak, jak se často stává v souvislosti s existencí nelegálního zaměstnávání v podobě zastřeného zaměstnávání – Švarcsystému).

Pro úplnost dodáváme k označení „nezávisle pracující osoby“, že tento pojem nemůže být nadřazený k pojmu podnikatel. Právnícké osoby – obchodní korporace, jako je např. s. r. o., v žádném případě nelze označit jako nezávisle pracující osoby.

Z uvedených možností (nový speciální zákon pro umělce, resp. vytvoření nového režimu nezávisle pracující osoby vs. speciální normy uvnitř současných zákonů) proto nezbyvá než označit cestu prostřednictvím přijetí nového zákona o umělcích, příp. obecnějšího pro všechny nezávisle pracující osoby, jako jednu z nejpřiléhavějších, byť opět ne zcela bez možných negativních důsledků.

3.3.3 Inspirace pandemií virového onemocnění COVID-19

Pandemie virového onemocnění COVID-19 ukázala konkrétní nežádoucí důsledky, jaké může svoboda podnikatelova (zaměstnavatelova) rozhodnutí, byť omezená naplněním znaků závislé práce, způsobit.

Zákaz činností divadel a nemožnost herců vykonávat svoji práci pro spoustu z nich měla a má vážné následky. Ti, co vykonávají svoji činnost v rámci základního pracovněprávního vztahu mohou využívat stejné pomoci a podpory jako ostatní zaměstnanci a jsou pro ně relevantní stejná pravidla

(problematika překážek v práci na straně zaměstnavatele, otázka částečné nezaměstnanosti) v zákoníku práce obsažená.²³³ Řada divadelníků pracujících jako výkonní umělci, s živnostenským listem či bez něj²³⁴ (tzv. „OSVČ bez živnosti“ nebo „svobodná povolání“) se ale prakticky ze dne na den ocitli bez příjmů dostačujících na důstojnou životní úroveň.²³⁵

A přitom zde existuje divadlo, které by pozici zaměstnavatele zastávat mohlo, což by s ohledem na situaci s COVID-19 řadě herců pomohlo. Oproti tomu kadeřnice pracující sama jako OSVČ není sama vůči sobě zaměstnancem i zaměstnavatelem. Taková kadeřnice možnost volby popsané ve výše rozebraném rozhodnutí Nejvyššího soudu nemá. Herci v tomto ohledu představují příklad specifické skupiny osob, jež by zaměstnavatele mít mohlo, ale kolikrát nemá.

Realita současného světa ukázala, byť v extrémní situaci, nakolik vysokou hodnotu představuje existence základního pracovněprávního vztahu. Zvláště ve vztazích, kde se normy zákoníku práce uplatnit nemusí, ale mohou.

De lege ferenda proto doporučujeme zákonodárci zamyslet se nad otázkou úpravy překážek v (při) práci. Bude-li dána překážka v práci na straně smluvního partnera, odlišného od osoby (výkonného) umělce, má být opět umělec odkázán ze dne na den na nulový příjem? I zde je podle našeho názoru namístě zamyslet se nad minimální ochranou pro nezávisle pracující osoby.

Problém se dá řešit i jinak než jen prostřednictvím překážek v práci. Zákoník práce operuje s institutem převedení zaměstnance na jinou práci.²³⁶ Umělec

²³³ K problematice pracovního práva v souvislosti s onemocněním COVID-19 srov. např. BLAŽEK, Michal a Jan HORECKÝ. In: SELUCKÁ, Markéta a kol. *Covid-19 a soukromé právo: otázky a odpovědi*. Praha: C. H. Beck, 2020. s. 26 a násl.

²³⁴ § 7 ZDP.

²³⁵ Byť např. bylo rozhodnuto (1) o ošetřovném i pro OSVČ, pokud OSVČ zůstane doma s dítětem a (2) o odpuštění plateb povinných záloh na důchodové pojištění. Dále může OSVČ, ocitne-li se „*vzhledem na současnou situaci vlivem nedostatku prostředků ve finanční nouzi ... požádat o jednorázovou dávku mimořádné okamžité pomoci*“ (MOP).²³⁶ Více dostupné z: <http://www.cssz.cz>; Dále tu pak máme účinný zákon č. 159/2020 Sb. o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2 přinášející jednorázový příspěvek – kompenzační bonus. I tento krizový institut přehledně zpracovává na svých stránkách Česká správa sociálního zabezpečení.

²³⁶ Toho lze využít zásadně za okolností, kdy zaměstnanec jako jedna ze smluvních stran základního pracovněprávního vztahu s převedením souhlasí (§ 41 odst. 5 ZP). Pokud by měl být zaměstnanec převeden na práci, kde by měl dostávat nižší mzdu, než v současné době dostává, má právo na doplatek ke mzdě do výše jeho dřívějšího průměrného výdělku.

tak jednoduše může pro druhého smluvní partnera vykonávat jiné doposud neprovedené práce. U herců se nabízí např. práce na kulísách, kostýmech, propagace představení atd. Dlužno dodat, že i bez explicitní úpravy ve speciálním zákoně *de lege ferenda* se i v současné době strany mohou samozřejmě dohodnout na konání jiné, dokonce na dosud nesjednané a nevykonávané práci. V úvahu připadá i další institut z pomyslného balíku nazvaném jako „změny základního pracovněprávního vztahu“, čímž není nic jiného než dočasné přidělení k jinému zaměstnavateli, které je regulováno prostřednictvím ustanovení § 43a zákoníku práce.²³⁷ Budou-li vyhlášována lokální opatření, pražský herec bude moci prostřednictvím tohoto nástroje snadno konat práci v Desné i v Ústí nad Orlicí.

3.3.4 Otázka kolektivního vyjednávání

A jelikož „práva na papíře“ nestačí, měl by se zákonodárce soustředit i na pomoc při vymáhání a realizaci práv. Proto by další statě měly zapřemýšlet nad použitelností kolektivního pracovního práva²³⁸ i na vztahy mezi umělcem jakožto nezávisle pracující osobou a jeho smluvním partnerem. *„Individuální umělec často nemá možnost volby, vezme práci, která se mu nachomýtné. Proto je potřeba silného cechu, který napomůže práva ze smlouvy vymáhat.“*²³⁹

Současně nevyhovující situace byla popsána např. ve vztahu mezi umělci a nahrávacími společnostmi. Právě zde by spolupráce prostřednictvím nástrojů, jež nám dává kolektivní pracovní právo, mohla značně napomoci. Nahrávací studia jsou vůči umělcům ve značně zvýhodněném postavení i díky dobrým trvalým vztahům s rádií a televizí. Mohou umělce o to více tlačit k uzavření pro ně nevýhodných smluv. Umělec je odkázán na nahrávací společnost, prodávající a propagující jeho hudbu. Uzavírány jsou dlouhodobé

²³⁷ Nutno upozornit, že dohoda o dočasném přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli však smí být uzavřena až po uplynutí 6 měsíců ode dne vzniku pracovního poměru. Za dočasné přidělení zaměstnance nesmí být poskytována úplata. Po dobu dočasného přidělení poskytuje zaměstnanci mzdu zaměstnavatel, který zaměstnance dočasně přidělil. To však nebrání, aby se zaměstnavatelé dohodli na úhradu tohoto nákladu (srov. ustanovení § 43a odst. 2 ve spojení s ustanovením § 43a odst. 5).

²³⁸ BASSIN, Joel. The Minimum Basic Agreement of the Dramatists' Guild: A History of Inadequate Protection. *The Journal of Arts Management, Law, and Society* [online]. 1995, roč. 25, č. 2, s. 162 a násl. [cit. 10. 4. 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/10632921.1995.9941795>

²³⁹ Ibid., s. 169.

smlouvy vedoucí k exkluzivní spolupráci pouze s jedním studiem a často i za málo peněz.²⁴⁰ Pochopitelně, za stávající situace regulace společenských vztahů se lze z právního pohledu zaměřit na debatu ohledně nepřiměřeného nátlaku a svobodného projevu vůle (jako jedné ze základních náležitostí právního jednání), na druhou stranu je třeba připustit, že onen negativně vnímaný nátlak často pramení ne z právní regulace, ale právě ze společenského postavení a mimoprávních aspektů.

3.3.5 Stručná upozornění na dílčí aspekty české právní úpravy

Soukromoprávní úprava nestojí v rámci právního řádu osamoceně. S možnou nastupující změnou bude muset zákonodárce zvážit i řadu souvisejících otázek. K výkonu umělecké činnosti samotný výkonný umělec nepotřebuje v současné době žádné speciální povolení ve smyslu živnostenského zákona. Výkonný umělec se podle současné právní úpravy nemusí ani nikde nahlašovat, registrovat. Konání práce umělcem je ze strany státu na této úrovni ponecháno v rovině soukromého práva, skryto před paternalistickou potřebou státu (inva- zivně) zasahovat do společenských vztahů vznikajících mezi osobami.²⁴¹

Co se otázky zdanění týče ZDP rovněž pro umělce nepřináší v současné podobě žádnou zvláštní kategorii, žádný zvláštní režim zdanění umělců (umělecké práce). Příjmy výkonných umělců vykonávaj-li práci v základním pracovněprávním vztahu jsou daně jako příjmy ze závislé činnosti (ustanovení § 6 ZDP). V režimu ustanovení § 7 ZDP jsou pak stejně jako další příjmy z tzv. jiné samostatně výdělečné činnosti, tj. z užití a poskytování autorských práv, daně výkony samostatné (nezávislé) práce.

Lze shrnout, že absence speciální úpravy práv a povinností umělců na pracovněprávní úrovni není v našem právním řádě ničím neobvyklým, když ani na úrovni daňového práva umělci nenacházejí speciální právní úpravu. Byla-li by ovšem *de lege ferenda* přijata úprava, stavící výkon práce umělců do speciálního režimu ochrany, bude patrně nezbytné, aby tento speciální režim následně ve svých normách odrazilo minimálně i daňové právo.

²⁴⁰ California Labor Code Section 2855 and Recording Artists' contracts. *Harvard Law Review*.

²⁴¹ POPELKOVÁ, Věra. *Ochrana práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů (Intergram)*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 1998, s. 29.

3.3.6 Závěrem k *lex specialis* o umělcích

Nevybízíme k žádným právním revolucím. Je třeba se konzervativně přidržívat současného stavu a právní úpravu posouvat dál pečlivě volenými krůčky. Pokud se zákonodárce vydá nabízeným směrem, nelze ani po učinění změny regulace konstatovat, že jde o změnu definitivní. Společnost se opravdu stále vyvíjí a mění, což ukázala i současná krize spojená s onemocněním COVID-19. A jak známo, právo vývoj a změny musí odrážet.

Při regulaci výkonu umělecké činnosti musíme nadále pamatovat na potřebu flexibility, jenž tato činnost vyžaduje více než celá řada méně kreativních²⁴² povolání. S ohledem na výše doporučený model je ale z našeho pohledu nutné vydat se cestou posilování ochrany umělců a zavést institut nezávisle pracující osoby. Zároveň ochrana osoby umělce musí cítit i ochranu jeho díla, musí respektovat ochranu danou autorským právem. Uvedené dvě ochrany nemohou jít proti sobě, ale spolu. Vždyť umělec se v určitém smyslu slova realizuje svojí prací a zároveň není uměleckého výkonu bez jeho práce.²⁴² Hodnoty jsou vzájemně provázané a jedna stojí na druhé. Musí být adekvátně chráněny obě.

Odmítáme přístup, který obhajuje setrvání na nejistém zázemí umělců takovým argumentem, že přítomnost nejistoty (nedostatečného životního zabezpečení) burcuje umělce ke kreativitě, k větší hloubce jejich děl²⁴³ vč. např. k hlubšímu procítění dané role.

Závěrem dodáváme, že je potřeba nadále bojovat proti faktické dominantní síle jednoho smluvního partnera, ať už jde o subjekt zaměstnavatele, či o subjekt nezaměstnávající. Právo nemůže nechat umělce stát v pozici „ber nebo nech být“ („*take it or leave it*“).²⁴⁴

²⁴² LEŠKA, Rudolf. *Právní ochrana uměleckého výkonu*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, s. 63. Vedoucí práce prof. JUDr. Dr. iur. h. c. Jan Kříž, CSc. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/53588/>

²⁴³ MENDER, Pierre-Michel. Artistic labor markets and careers. *Annual Review of Sociology* [online]. 1999, s. 5 a násl. [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/223516?seq=1>

²⁴⁴ BASSIN, 1995, op. cit., s. 169.

3.4 Společné mantinely dané mezinárodním právem

Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací vyhlášená pod č. 192/1964 Sb. (již výše zmíněná „Římská úmluva“)²⁴⁵ navzdory svému názvu nepřináší normy chránící přímo výkonné umělce, alespoň co se týče ochranných pracovněprávních norem. Čl. 1 Římské úmluvy uvádí myšlenku výše vyslovenou, že deklarovaná ochrana výkonných umělců nemá jít žádným způsobem proti ochraně poskytované autorským právem uměleckým dílům jednotlivých umělců. „*Žádné ustanovení této Úmluvy nesmí proto být vykládáno na újmu této ochrany.*“²⁴⁶

Dne 20. 12. 1996 byla na mezinárodní úrovni v rámci Světové organizace duševního vlastnictví přijata Smlouva o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (dále jako „Ženevská smlouva“). Pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 20. května 2002 (48/2002 Sb. m. s.). Smlouva sleduje cíl účinného rozvíjení a zachovávání ochrany práv výkonných umělců a zavádí nová mezinárodní pravidla, která by odpovídala tehdejšímu novému hospodářskému, sociálnímu, kulturnímu a technickému vývoji.

V čl. 2 Ženevské smlouvy dochází k definici výkonného umělce. Umělec není definován prostřednictvím žádných abstraktnějších kvalitativních znaků. Dochází bohužel pouze k demonstrativnímu výčtu profesí, které spadají do obecnější definované kategorie „umělec“. Za umělce jsou označeni „*herci, zpěváci, hudebníci, tanečníci a jiné osoby, které hrají, zpívají, přednášejí, recitují, představují, předvádějí nebo jinak provádějí literární nebo umělecká díla anebo výtvary folklóru.*“²⁴⁷ Ženevská úmluva svoji pozornost nevěnuje problematice vhodného režimu pro výkon práce umělců a v dalším se soustředí, navzdory deklarované ochraně práv výkonných umělců, na spíše agendu ochrany jejich uměleckých výkonů. Pokud jde o ochranu práv umělců, Ženevská smlouva chrání jejich práva autorskoprávní povahy. Jako příklad lze uvést právo požadovat, aby byl umělec uveden jako výkonný umělec svého výkonu.²⁴⁸ Prizmatem pracovního práva Ženevská úmluva nepřináší žádné informace podporující úvahy o hledání vhodného režimu pro výkon práce umělce.

²⁴⁵ Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1964-192>

²⁴⁶ Čl. 1 Římské úmluvy.

²⁴⁷ Čl. 2 písm. b) Ženevské smlouvy. Zde je úprava obdobná s úpravou obsaženou v Římské úmluvě, v čl. 3 písm. a).

²⁴⁸ Čl. 5 odst. 1 Ženevské smlouvy.

Článek 23 Všeobecné deklarace lidských práv ve svém odstavci jedna přisuzuje každému uspokojivé pracovní podmínky a právo na ochranu proti nezaměstnanosti. Podle odstavce třetího téhož článku má pak každý pracující jednotlivec právo na spravedlivou a uspokojivou odměnu za práci. Nároková odměna má zajistit nejen individuálnímu pracujícímu, ale i celé jeho rodině „existenci odpovídající lidské důstojnosti“. Odstavec čtvrtý čl. 23 mříí do oblasti kolektivního pracovního práva, když každému jednotlivci přisuzuje právo s ostatními jednotlivci společně zakládat odborové organizace a následně právo se v těchto založených odborech sdružovat „za účelem ochrany svých zájmů“. Článek 24 Všeobecné deklarace lidských práv obsahuje právo každého jednotlivce na odpočinek a volný čas i právo na přiměřenou délku trvání pracovní doby a na placenou dovolenou.

Všeobecná deklarace lidských práv nikterak nespécifikuje, že obsažená práva náleží pouze zaměstnancům, jenž pro svou kvalifikaci naplní podmínky dané národním právem členského státu OSN (zavázaného státu). Z uvedeného vyplývá, že uspokojivé pracovní podmínky náleží všem, a to i pracovníkům konajícím práci mimo ochranné normy pracovního práva, a to tedy i mimo ochranné normy českého pracovního práva. Osobní působnost komentovaného dokumentu tak mříí na všechny umělce konající práci. Případným přiznáním větší ochrany umělcům, konajícím práci mimo jeden ze základních pracovněprávních vztahů, tak dojde ke kvalitnějšímu naplnění deklarací formulovaných práv.

Generální konference Organizace spojených národů pro výchovu, vědu a kulturu (dále jako „UNESCO“) vydala Doporučení týkající se postavení umělců (dále jako „Doporučení“).²⁴⁹ Doporučení bylo přijato na Generální konferenci na jejím dvacátém prvním zasedání, které se konalo v Bělehradě v roce 1980.

Doporučení mimo jiné prohlašuje, že uznává hospodářský a sociální vývoj společnosti, jenž má vliv na postavení umělců. Z uvedeného důvodu je nutné, aby bylo postavení umělců normováno tak, aby tento existující pokrok adekvátně reflektovalo. Doporučení potvrzuje „*práva umělce na to, aby, pokud si to bude přát, byl považován za pracovníka v kultuře, a v důsledku toho těžil ze všech*

²⁴⁹ Doporučení umělců. *Ministerstvo kultury České republiky* [online]. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/doporučení-umelcu-1393.html>

právních, sociálních a hospodářských výhod spojených s postavením pracujících s přihlédnutím ke zvláštnostem, které se mohou k postavení umělce pojít“ a z uvedeného důvodu se hlásí k cíli v podobě nutnosti zlepšit pracovní podmínky (a sociální zabezpečení) pro všechny umělce.

Doporučení, byť zaměřeno na určitou výseč profesionálů, tj. umělců. Hlásí se v obecné rovině k pramenům vzniklých na půdě Mezinárodní organizace práce. Ty pro svou obecnou povahu dopadají i na práva umělců konajících závislou práci. Zároveň Doporučení bere „*na vědomí skutečnost, že některé normy [Mezinárodní organizace práce] umožňují určité výjimky, ba dokonce formálně vylučují umělce nebo některé jejich kategorie, a to z důvodu zvláštních podmínek umělecké činnosti* [zvýraznili autoři], *a že je tudíž nutné rozšířit pole uplatňování těchto norem a doplnit je dalšími normami*“.

Doporučení se hlásí i k otázce zastupování umělců na kolektivní úrovni, mluví o možnosti umělců „*zabývat se obranou svých společných zájmů, a pokud je to nezbytné i společně zajišťovat tuto obranu*“. Z uvedeného důvodu je nutné umělce uznat jakožto individuální profesní kategorii a dopřát jim právo zakládat odborové příp. jiné profesní organizace obdobných kvalit.

Pro naplnění těchto výše uvedených cílů „*Generální konference doporučuje členským státům aplikovat dále uvedená ustanovení a přijmout ve formě zákona či jiným způsobem ... opatření s cílem uvést v platnost na územích pod jejich pravomocí zásady a normy obsažené v tomto Doporučení*.“²⁵⁰

Doporučení definuje umělce jako každého, kdo „*vytváří umělecká díla nebo se svou interpretací podílí na vytváření nebo znovuvytváření uměleckých děl, která považuje svou uměleckou tvorbu za hlavní součást svého života, která tímto způsobem přispívá k rozvoji umění a kultury, a která je uznávána nebo se snaží, aby byla uznávána za umělce, ať již je či není v jakémkoliv pracovním svazku nebo v jakémkoliv sdružení*.“²⁵¹ Podle bodu III. odst. 4 mají členské státy „*umělcům zajistit ... právo vytvářet odborové a profesní organizace ... jakož i stávat se členy takovýchto organizací, ... I aby organizace zastupující umělce, měly možnost účastnit se ... stanovení ... pracovních podmínek*“ pro výkon práce umělců.

²⁵⁰ Úvodní doporučení Generální konference.

²⁵¹ Bod 1 Doporučení.

Bod III. odst. 5 se blíže věnuje pracovním podmínkám umělců, vč. podmínkám v rámci pracovního poměru. Norma stanovuje, že pracovní podmínky musí „*být takové, aby umělcům, kteří si to přejí, umožňovaly plně se věnovat jejich uměleckým činnostem.*“

Z hlediska překryvu umělce jakožto profesionála konajícího práci a roviny pracovního práva je v Doporučení nejdůležitější bod VI nazvaný „Zaměstnanost, pracovní a životní podmínky umělců; profesní a odborové organizace“. Členské státy se mají kromě dalšího věnovat hledáním mechanismů, napomáhajícím umělcům hledat pracovní příležitosti [odst. 1 písm. f)]. Státy mají prozkoumat prostředky, „*jak i na umělce rozšířit právní ochranu týkající se pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání tak, jak byla definována normami Mezinárodní organizace práce*“ [odst. 2 písm. b)]. Doporučení mimo jiné tak rozvádí i hodnoty uvedené ve výše rozebraných člancích Všeobecné deklarace lidských práv. Konkrétně Doporučení směřuje na regulaci pracovních podmínek na úseku

- pracovní doby a doby odpočinku, vč. otázky dovolené za kalendářní rok,
- ochrany života a zdraví umělců,
- pracovního prostředí, tj. prostoru, kde je umělci vykonávána práce, s důrazem na dodržování právních norem týkajících se hygieny bezpečnosti.
- Znovu je zmíněna i otázka profesních, a i odborových organizací, které mají sloužit k ochraně pracovních podmínek. Respektována má být proto v souvislosti s umělci svoboda sdružovat se v odborech, právo na shromažďování a právo na kolektivní vyjednávání. Má být postupováno tak, aby se jednotlivé normy i obecné zásady na nichž normy stojí, vztahovaly právě i na profesionály – umělce. Zavázané státy mají „*podporovat svobodné utváření takovýchto organizací v oblastech, kde dosud neexistují.*“

„*Členské státy jsou vyzývány k tomu, aby se snažily ve svém vlastním kulturním prostředí nabízet umělcům působícím v pracovním poměru i umělcům nezávislým stejnou sociální ochranu jako je ta, která je obvykle přiznávána jiným kategoriím pracujících v pracovním poměru nebo působícím nezávisle. Mělo by být počítáno s takovými opatřeními, která rozšiřují vhodnou sociální ochranu i na členy rodiny, o kterou umělec pečuje. Systém sociálního*

zabezpečení, který by členské státy měly přijmout, zlepšit nebo doplnit, by měl brát v úvahu specifčnost umělecké činnosti, která je charakteristická tím, že v činnosti řady umělců nejde o činnost soustavnou a že to bývá činnost vykazující náhlé změny v příjmech; tím by ovšem neměla být dotčena svoboda tvořit, vydávat a šířit svá díla. V tomto směru jsou členské státy vyzývány, aby se snažily přijmout speciální způsoby financování sociálního zabezpečení umělců, například tak, že budou využívat nových forem finanční účasti buď úřadů nebo podniků, které komercializují umělecké služby nebo díla nebo jich užívají.“²⁵²

Bod 7 se pak věnuje otázkám sociálního zabezpečení – otázce důchodů, ochraně zdraví vč. lékařské péče – a otázce z oblasti daňové. Členské státy mají zvážit, zda nemá dojít k zrušení nepřímého zdanění uměleckého díla. Takový postup má být obhájěn požadavkem na rozvoj umění.

3.5 Společné mantinely dané právem Evropské unie

3.5.1 Současný stav unijních norem na obecné úrovni

Evropská unie se v právně závazných pramenech otázky vhodného režimu výkonu práce umělci nevěnuje. Svými normami směřuje primárně na ochranu majetkových práv umělců, tak jak s tímto jevem nakládá právo duševního vlastnictví. Lze uzavřít, že na tomto poli právní úpravy Evropská unie ponechává volné ruce jednotlivým členským státům pro vlastní způsob regulace. Jinak je tomu v nezávazných dokumentech, které budou postupně představeny.

3.5.2 Studie Evropského Parlamentu mající za cíl řešit téma statusu umělce

Na základě provedené studie z roku 2006 došlo k vydání usnesení o sociálním postavení umělců (2006/2249/(INI)) ze dne 7. června 2007.²⁵³ Studie hledá odpověď na otázku, zda je potřeba, aby bylo vůči umělcům pohledem národních zákonodárců zaujato speciální postavení. Studie představuje hned několik specifických prvků typických pro umělce a poukazuje na již výše zmíněnou tvůrčí činnost a potřebu kreativity. Za další unikum označuje rovněž již zmíněný prvek, tj. že umělci raději konají práci tzv. na volné noze, jelikož jim kromě jiného umožňuje i snadný výkon činnosti hned pro několik

²⁵² Část šestá, bod 5 Doporučení.

²⁵³ ŠTĚPÁNKOVÁ a kol, 2017, op. cit., s. 39 a s. 57 a násled.

subjektů najednou.²⁵⁴ „Závěr studie obsahuje návrh pro Komisi, která má navrhnout Evropskému parlamentu přijetí Charty Společenství o statusu umělce, vytvoření Bílé knihy mobility umělců, vznik Online informačního místa a Informačního průvodce (pro umělce pracující v zahraničí).“²⁵⁵ Řada požadovaných dokumentů však stále chybí.²⁵⁶

3.5.3 Zpráva Evropského parlamentu o sociálním postavení umělců

Evropský parlament dále přijal **zprávu o sociálním postavení umělců**. Tato evropská instituce přijetím zprávy cílí kromě jiného na zlepšení pracovních podmínek (zvýšení sociální ochrany) umělců pracujících v zahraničí v rámci Evropské unie a na hledání vhodné definice právního postavení (evropských) umělců.²⁵⁷ Zpráva reaguje na nežádoucí faktický stav, kdy umělci narážejí v zahraničí na problémy rozlišného charakteru v oblasti sociálních práv. Nově má docházet k lepší informovanosti umělců, např. mají být informováni o svých právech při rozvažování pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Zpráva mluví i o profesním registru pro umělce. Zde by měla být zahrnuta informace o době trvání (pracovní) smlouvy, o zaměstnavatelích umělce a vymezena činnost umělcem vykonávaná. K tomu všemu byla Komise Evropským parlamentem vyzvána. V nadepsané zprávě se unijní poslanci věnovali otázkám hledající vhodná národní opatření a vhodné modely, které by přinesly umělcům lepší ekonomické a sociální postavení.

3.5.4 Usnesení Evropského parlamentu ze dne 7. června 2007 o sociálním postavení umělců²⁵⁸

Obsahem tohoto nadepsaného usnesení je formulace čtyřiceti různých dílčích doporučení na komentovaném poli (případně) právní úpravy. Usnesení

²⁵⁴ The status of artists in Europe. Study. *Evropský parlament* [online]. listopad 2007, s. 5 a násl. [cit. 10. 6. 2020].

²⁵⁵ BARTOVÁ, Klára. *Právní status umělce*. Bakalářská práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 57. Vedoucí práce JUDr. Markéta Štěpáníková. Ph.D.

²⁵⁶ The status of artists in Europe, 2007, op. cit., s. 56–57.

²⁵⁷ Lepší ochrana pro umělce pracujících v zahraničí. *Europarl.europa.eu* [online]. Tiskové oddělení. Ředitelství pro sdělovací prostředky [cit. 12. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+IM-PRESS+20070606IPR07548+0+DOC+PDF+V0//CS&language=CS>

²⁵⁸ Ibid.

se hlásí ke snaze zlepšit situaci umělců v evropském prostředí. Z uvedeného důvodu nabízí a nabádá jednotlivé členské státy Evropské unie k vytvoření právního a institucionálního rámce, o který by se umělecká tvorba mohla opřít.

Konkrétně má jít o přijetí opatření dotýkajících se regulování smluvních podmínek, oblasti sociálního zabezpečení umělců, otázky zdanění jejich práce, návrhu na vytvoření registru pro umělce, úpravu vízové politiky, jež souvisí s jejich vysokou pracovní mobilitou

I v usnesení se můžeme dočíst o akcentování výkonu umělecké činnosti jakožto specifické profese. Usnesení „[u]pozorňuje, že je třeba zohlednit skutečnost, kdy umělci provozují tvůrčí činnost i mimo dobu představení uměleckých výkonů, a také časové období věnované zkoušení těchto výkonů je plnohodnotnou částí pracovní doby. V Usnesení je věnována pozornost i amatérským činnostem. Konstatuje, že je nutno podporovat veškeré kulturní a umělecké činnosti, zvláště mají-li záměr zvýšit integraci osob do společenského dění. Upozorňuje, že umělci bez specifického vzdělání by měli být informováni o určitých atypických aspektech umělecké činnosti jako povolání, a zároveň vyzývá státy EU k trvalé vazbě těchto amatérských umělců na umělce profesionální.“²⁵⁹

3.6 Právní úprava výkonu umělecké činnosti ve vybraných zahraničních právních řádech

3.6.1 Úvodem

Konečně se dostáváme k právním úpravám jednotlivých zahraničních právních řádů.²⁶⁰ Bude upozorňováno primárně na momenty odlišné od české právní úpravy a na zahraniční zkušenosti. Oboje by totiž mohlo být inspirací českému zákonodárci při úvahách o *správné* (nejvhodnější) regulaci umělců. Naše úprava by měla splňovat výše vyslovené směry a cíle, vyvěrající, ať už z dílčích právních doktrín či (nezávazných) dokumentů z per mezinárodních organizací i z pera Evropské unie. Nutné je vhodně zvolit samotnou definici (statusu) umělce, a na tento pojem navázat patřičná práva (a povinnosti).

²⁵⁹ BÁRTOVÁ, op. cit., s. 59 a násl.

²⁶⁰ Pečlivá analýza rakouské právní úpravy bude představena pro značný rozsah v samostatné následující kapitole.

Rozsáhlá studie k tomuto tématu byla v minulosti učiněna na Slovensku Králem.²⁶¹ Ten dotazoval celou řadu kompetentních institucí v zahraničí, tázal se po právní regulaci uvnitř jednotlivých států. Král nám díky svému výzkumu přináší celou řadu informací (viz dále), uvádí státy, které již regulují otázku statusu umělce a následných práv a povinností s tímto postavením související. Těmito státy jsou v evropském právním prostředí Chorvatsko a Litva, za Atlantikem speciálně reguluje Kanada a za Středozemním mořem přistoupilo ke speciálním normám o umělcích právo Maroka.²⁶²

3.6.2 Litva

Právní úprava Litvy označuje umělce (a vymezuje tak status umělců) za pomoci jejich činnosti, podle které je umělcem ten, kdo vytváří umělecké dílo osobitým způsobem²⁶³ na profesionální úrovni.²⁶⁴ O přidělení statusu umělce podle těchto kritérií může v prvním kroku rozhodnout Asociace tvůrců umění nebo odborný panel existující při Ministerstvu kultury. Vydané rozhodnutí ve druhém kroku následně schvaluje ministr kultury.

Na profesionální úroveň umělce lze usoudit za pomoci následujících alternativních kritérií:

1. umělecké dílo je pozitivně přijato v odborných uměleckých publikacích, recenzích či článcích,
2. umělec absolvoval požadované umělecké vzdělání,
3. umělcovo dílo bylo oceněno jednou ze zákonem vymezených uměleckých cen²⁶⁵ a umělcovo dílo se dostalo do Národního litevského muzea, příp. do Národní litevské galerie, příp. do obdobných institucí v zahraničí.

²⁶¹ KRÁL, Pavol. Status of the artist. Working document for a general international debate. *Slovenská koalícia pre kultúrnu diverzitu* [online]. Slovenská koalícia pre kultúrnu diverzitu, 2015, s. 15–16 [cit. 2. 6. 2020].

²⁶² KRÁL, op. cit., s. 6.

²⁶³ § 2 zákona o statusu umělce a o statusu organizace umělců.

²⁶⁴ KRÁL, op. cit., s. 58.

²⁶⁵ KRÁL, op. cit., s. 58: „*National Culture and Art Prize of Lithuania, the Art Prize of the Government of the Republic of Lithuania, the Art Prize of the Ministry of Culture or an international art prize, other prizes and awards given by organisations of artists, or a laureate's diploma of an international competition of professional art creators and/or performers (except competitions of pupils and students)*“.

Zákon v těchto dílčích kritériích pamatuje též na ty, kdo odborně o umění publikují, na ty, kdo ho vyučují i na ty, jenž byli vybráni k zastupování Litvy na mezinárodně uznávaných profesionálních uměleckých akcích.²⁶⁶

Uvedené vybrané normy jsou obsaženy v zákoně o statusu umělce a o statusu organizace umělců (*Law on the status of an artist and the status of an organisation of artists, No I-1494*) z 15. srpna roku 1996,²⁶⁷ jenž si klade za cíl stanovit, jakým způsobem může umělec oficiálního statusu umělce ve smyslu tohoto zákona nabýt, ale také postup, jak o tento status může umělec přijít.²⁶⁸

Zákon v ustanovení § 2 odst. 2 definuje též organizaci umělců. Její status je vystaven na pravidle materiální povahy navazující na definici samotného umělce. Organizací umělců je taková organizace, ve které se zákonem definovaní umělci na daném úseku umění (herci, malíři apod.) sdružují. Zákon vytyčuje organizacím hned několik důvodů existence. Mají chránit sociální práva i práva vyplývající z oblasti práva duševního vlastnictví. Za účelem ochrany mohou umělce zastupovat podle obecně platných norem.²⁶⁹

Litevský zákon o statusu umělce a o statusu organizace umělců ve své části třetí reguluje definovaným umělcům jejich práva, mezi které je zařazeno i právo na sociální zabezpečení umělců, na podporu, jež má pomoci vyvážit nepravdivost příjmů umělců.²⁷⁰ Na litevský umělecký status je navázán speciální režim zdanění umělců, který daní pouze polovinu umělcových příjmů.²⁷¹

3.6.3 Kanada

I kanadská právní úprava může být našemu zákonodárci v četných momentech inspirací. Již od roku 1992 zná kanadské právo zákon o statusu umělce, zákon č. 33/1992 (*Status of the Artist Act*).²⁷² Umělec je definován za pomoci vymezení v rámci oblasti práva duševního vlastnictví. Zároveň se na takto definované umělce vztahuje postavení, jaké je přisouzeno autorům podle kanadského autorského zákona. V závislosti na definici umělce může

²⁶⁶ KRÁL, op. cit., s. 58.

²⁶⁷ KRÁL, op. cit., s. 57.

²⁶⁸ § 1 zákona o statusu umělce a o statusu organizace umělců.

²⁶⁹ KRÁL, op. cit., s. 57.

²⁷⁰ § 12 zákona o statusu umělce a o statusu organizace umělců.

²⁷¹ KRÁL, op. cit., s. 24.

²⁷² Ibid.

pak konkrétní umělec (adresát normy) vytvářet umělecké asociace, které mu např. mohou pomoci vyjednávat lepší podmínky s jednotlivými producenty organizacemi.²⁷³

V případě, že umělec je zaměstnancem, speciální úprava se na něj nepoužije. Kanadský model tak odpovídá námi výše doporučenému modelu, když speciální normy adresuje pouze na umělce mimo vykonávající nezávislou práci, tedy práci mimo základní pracovněprávní vztahy.

Pro řešení případných sporů v umělecké sféře byl zřízen speciální rozhodovací orgán, kterým je Tribunál pro vztahy kanadských umělců a producentů, který postupuje podle speciální procesněprávních pravidel obsažených v zákoně nazvaném jako *Status of the Artist act Procedural Regulations SOR/2014-176*.²⁷⁴ Podle tohoto uvedeného zákona je (profesionálním) umělcem taková osoba, která splňuje následující podmínky. Jde o podmínky kumulativní, které musí být splněny společně, aby (profesionální) umělec mohl být identifikován. Posuzuje se (1) vůle oné osoby, zda sama sebe považuje za profesionálního umělce, který hraje divadlo, zpívá, tančí apod., či jinak přispívá k umělecké tvorbě. Dalším (2) rozhodným identifikačním znakem je skutečnost, že taková osoba tvoří dílo pod vlastním jménem a na vlastní účet, a to za odměnu. Dále pak, že umělcem vytvořené dílo je (3) vystaveno (představováno) veřejnosti, a že (4) taková osoba je společností vnímána jako profesionální umělec. Toto poslední subjektivní kritérium kanadský zákonodárce dále objektivizuje, když uvádí, že osoba je vnímána jako profesionální umělec, když obdrží uměleckou cenu, je členem profesionálního sdružení atp.²⁷⁵

3.6.4 Chorvatsko

I Chorvatsko přijalo speciální právní úpravu postavení umělců, a to konkrétně prostřednictvím zákona *Law on the rights of independent artists and promotion of cultural and artistic creativity*. Ustanovení § 1 vymezuje tuto působnost zákona, kterou jsou mimo jiné právě i práva těchto nezávislých umělců.²⁷⁶ Ustanovení § 2 definuje nezávislé umělce velice jednoduše, a to tak, že nezávislým umělcem

²⁷³ ŠTEPÁŇKOVÁ, op. cit., s. 38.

²⁷⁴ ŠTEPÁŇKOVÁ, op. cit., s. 39.

²⁷⁵ BÁRTOVÁ, op. cit., s. 56; Více srov. KRÁL, op. cit., s. 15n.

²⁷⁶ KRÁL, op. cit., s. 51.

je takový umělec, který není zaměstnancem, tedy nevykonává uměleckou činnost, umělecké povolání, uvnitř základního pracovněprávního vztahu. Podle ustanovení § 3 se mohou takto vymezení umělci za účelem dosažení společných zájmů sdružovat a pro tento způsob spolupráce zákon dále staví podpůrné normy, kterých mohou nezaměstnaní umělci použít. Zákon demonstrativně uvádí umělecké oblasti, uvnitř kterých jsou umělci tímto zákonem vázáni a kterým jsou zákonem práva přiznána. Jde o následující umělecké oblasti; divadlo, film, hudba, balet, tanec, výtvarné umění, sochařství, architektura, fotografie, multimediální tvorba atd. Nezavislým umělcům pracujícím mimo režim pracovního práva je přiznáno speciální postavení v rámci důchodového a zdravotního postavení, čímž je na ně nahlíženo jinak než na jiné skupiny nezávisle pracujících. Nezavislí umělci mají právo požádat o zaplacení svých příspěvku na důchodové a zdravotní pojištění ze zdrojů chorvatského státního rozpočtu. Podanou žádost následně vyřizuje zvláštní komise, jejíž rozhodnutí musí potvrdit dobrozdáním ministr kultury. Komise je tvořena jedním zástupcem vyslaným ministerstvem kultury, jedním zástupcem vyslaným z Nezávislého sdružení umělců a tři další členy (*ad hoc*) představují členi z oboru z též oblasti umění, jako je žadatel, jenž si žádost ke Komisi podal.²⁷⁷ Členové výboru jsou jmenováni na čtyři roky. Chorvatská právní úprava tak myslí na zabezpečení umělců konajících práci mimo pracovněprávní vztahy, a to i prostřednictvím regulace z oblasti práva sociálního zabezpečení.

3.6.5 Maroko

Vedle Litvy i Maroko je příklad státu s přijatou speciální právní úpravou regulující umělce (*No. 99.71 concerning the Status of Artists, 19 June 2003*²⁷⁸). Umělce definuje jako fyzickou osobu, která za odměnu koná uměleckou činnost, ať se nachází v postavení zaměstnance, nebo ji koná v režimu mimo oblast pracovního práva. Zákon vytváří též speciální postavení *Impresária*, jakéhosi uměleckého manažera, který vstupuje s umělcem do soukromoprávních vztahů. Pro jejich vztah zákon vymezuje (oproti obecnému pracovněprávnímu závazku) několik specifik. Strany společně uzavírají smlouvu, která

²⁷⁷ KRÁL, op. cit., s. 52.

²⁷⁸ Ibid., op. cit., s. 26.

se uzavírá na dobu určitou (ohraňené časové období), která může být vymezena i prostřednictvím označení konkrétních uměleckých výkonů.²⁷⁹ Zákon ve svém ustanovení § 4 stanovuje právní fikci, když normuje, že se na vztah mezi *Impresáři*em a umělcem nahlíží jako na vztah pracovněprávní. Neřekne-li speciální zákon jinak, použijí se na vztah pracovněprávní normy.

Smlouva musí podle zvláštních pravidel v zákoně uvedených obsahovat vedle tradičního požadavku na označení a podpisy stran, též označení *Impresáři*em požadovaného díla a odměnu, která umělci za vykonanou práci náleží. Právní vztah musí odrážet nejen zákonné požadavky, ale též požadavky vyvěrající z obecných právních korektivů, mezi které marocké právo řadí i pravidla (umělecké) etiky. Podle ustanovení § 7 marockého zákona musí být smlouva mezi umělcem a *Impresáři*em uzavřena písemně.

Označení stran, označení smlouvy, způsob odměňování a ani výše odměňování nemohou změnit skutečnost, že se na vztah mezi *Impresáři*em a umělcem nahlíží jako na vztah pracovněprávní, čímž se na umělce vztahuje ochrana poskytovaná marockým pracovním právem. Není ani rozhodující, zda *Impresáři*o poskytuje umělci nějaké vybavení nutné pro výkon práce, či nikoliv.²⁸⁰

3.6.6 Polsko

Polsko se ke komentované problematice přibližuje zejména prostřednictvím zákona „*Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej*“²⁸¹. Agenda ochrany samotného uměleckého díla, tj. související otázka práva duševního vlastnictví je ukryta v zákoně „*Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych*“²⁸². Zaměstnávání umělců se týká zejména část 2a zákona z roku 1994 nazvaná jako „zaměstnanci umělecké instituce“, konkrétně články 26a až 26f, v kterých dochází kromě jiného k vymezení postavení uměleckého zaměstnance, jímž je lapidárně řečeno umělec (*artysta*) vykonávající uměleckou činnost (*działalność artystyczna*) jako zaměstnanec (*pracownik*). Zákon zde neopomíjí ani formulovat zvláštní normy týkající se pracovní doby. Pro otázku výkonu práce umělcem (*świadczenie pracy przez artystę*) je klíčová rovněž část 3 nazvaná „zásady finančního hospodaření

²⁷⁹ Ibid., op. cit., s. 65.

²⁸⁰ Ibid., op. cit., s. 25 a násl.

²⁸¹ Dostupné z: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19911140493>

²⁸² Dostupné z: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940240083>

umělecké instituce“, články 31 až 31d normující otázku odměňování vč. úpravy tzv. zvláštních premií pro umělecké zaměstnance (*pracownicy artystyczne*). Zákon z roku 1991²⁸³ stanovuje, že kulturní činnost ve smyslu tohoto zákona spočívá ve vytváření, šíření a ochraně kultury. Stát má z uvedeného důvodu vykonávat patronát nad kulturní činností spočívající v podpoře tvořivosti a uměleckého vzdělávání, má podporovat kulturní aktivity a iniciativy. Zákon tak směřuje spíše než do pracovněprávní roviny, do roviny veřejnoprávní.

Absence speciálních pracovněprávních norem není nikterak překvapující. Speciální úprava není pro středoevropský region dominantní (typická), jak ostatně víme i s ohledem na stav českého práva. Polsko navíc svým benevolentním přístupem k švarcsystému umožnilo jeho značné rozšíření. Z uvedeného důvodu se tamější právní věda a ani právní praxe netrápí otázkou zastírání výkonu závislé práce, tak jako české právní prostředí. My se snažíme odhalovat a sankcionovat případy, kdy je závislá práce formálně vykonávána ve vztahu nenadřizeném a nepodřizeném a Polsko svým přístupem posunulo problém na jiná místa. Neřeší totiž tolik, zda je daná osoba zaměstnancem nebo podnikatelem (*pracownik czy przedsiębiorca*), řeší, zda podnikatel, příp. *de iure* zaměstnanec, jenž se tváří být podnikatelem, koná práci v režimu smlouvy o dílo, nebo v režimu smlouvy o poskytování služeb v uměleckém průmyslu.²⁸⁴

Nyní trochu kazuistiky. Polská praxe se musela vypořádat s případem, kdy divadlo podepsalo se sborovým zpěvákem smlouvu, v níž se zpěvák zavázal vůči divadlu osobně provést umělecký úkol divadlem zadáný. Mělo jít o nazkoušení konkrétních představení a následné odehrání těchto vymezených představení a v předem oznámených termínech. Člen souboru se zavázal řídit se připomínkami a návrhy ředitele představení a jiných divadlem pověřených osob (vedoucích zaměstnanců), které byly oprávněny vydávat pokyny související s ve smlouvě vymezenými představeními. Uzavíraná smlouva se vyjadřovala i k otázkách autorskoprávním (zejm. k ochraně umělcem vytvořeného uměleckého výkonu).

²⁸³ Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

²⁸⁴ K tomu např. KLEMB, Katarzyna. Artysta, wykonawca a umowa o dzieło czy jest to bezpieczne?. *E-prawopracy.pl* [online], 2019 [cit. 8. 8. 2020]. Dostupné z: <https://e-prawopracy.pl/zus-artysta-wykonawca-a-umowa-o-dzielo/>

Zpěvákova práce byla ve smlouvě vymezena tak, že po zpěvákovi byly vedle zpěvu požadovány i herecké výkony. Podle polského práva tak zpěvák konal umělecké dílo, když každé dílo bylo odvedeno unikátním způsobem. Zpěvák vždy při daném představení zpívá, hraje a pohybuje se unikátním způsobem, a proto nejde o činnost totožnou a netvořivou, o běžné tvoření díla. Pokud umělec koná vícero představení, pak má být k tomuto závazku uzavřena smlouva o poskytování služeb v uměleckém průmyslu (a ne smlouva o dílo). Tyto smlouvy se v základních aspektech liší v tom, zda jsou uzavírány právě za účelem vytvoření kreativního díla, či nikoli. Zda má být dosaženo konkrétního výsledku (smlouva o dílo uzavřená např. za účelem vytvoření jasně definovaného kuchyňského nábytku), anebo zda je tento výsledek nespecifikován (smlouva o poskytování služeb v uměleckém průmyslu). Mluví se o jemném rozdílu mezi smlouvami, ale o významném hledisku pro kvalifikaci smlouvy.

3.6.7 Španělsko

Španělské právo zná Královské nařízení č. 1435/1985 ze dne 1. srpna, kterým se upravuje zvláštní pracovní poměr umělců při veřejných vystoupeních. Nařízení je účinné od 1. 1. 1986.²⁸⁵ Stanovuje, že pracovní poměr umělců je pracovním poměrem zvláštní povahy a definuje některé specifické parametry, odlišné od obecného tamějšího pracovněprávního předpisu. Úvodem této části se sluší říct, že španělské právo zná i jiné zvláštní pracovní poměry obdařené specifickou právní úpravou. Nařízení ve svém čl. 1 stanovuje, že v tomto zvláštním pracovním poměru stojí na jedné straně organizátor veřejného vystoupení a na druhé straně umělec. Příkladem uvádí, jaké oblasti spadají pod působnost nařízení. Jde o vystupování v divadle, rozhlasovém vysílání, televizi, cirkuse, společenských sálech a jiných prostorech, které jsou určeny pro konání veřejných vystoupení.

Nařízení s ohledem na snahu šířeji obsáhnout problematiku umělecké činnosti reguluje ve svém čl. 2 podmínky, za kterých může uměleckou činnost konat osoba mladší 18 let.

²⁸⁵ Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado* [online]. [cit. 6. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-17303>

Čl. 3 stanovuje povinnost stran vyhotovit smlouvy ve třech stejnopisech, kdy jeden z nich je ukládán u Národního úřadu pro zaměstnávání (zkratka INEM). Nařízení formuluje čtyři podstatné náležitosti smlouvy, jimiž jsou a) identifikace stran, b) vymezení předmětu smlouvy, c) dohodnutá odměna a d) doba trvání smlouvy.

Fakultativně se strany mohou domluvit na zkušební době. Tu lze sjednat pouze v případě, kdy smlouva je uzavírána na delší dobu, než je 10 dní. Doba trvání zkušební doby nesmí u smluv s dobou trvání nepřesahující dva měsíce, přesáhnout 5 dní. Pokud závazek není delší než 6 měsíců, nesmí zkušební doba být sjednána na více než 10 dní a ve všech ostatních případech je možné zkušební dobu ujednat na maximálních 15 dní. Pro bližší vymezení zkušební doby speciální nařízení odkazuje na obecnou pracovněprávní úpravu (čl. 4 Nařízení).

Pracovní smlouva umělců může být uzavřena, jak na dobu neurčitou, tak na dobu určitou. Co se doby určité týče, lze ji vymezit pomocí několika uměleckých výkonů (např. „Smlouva se uzavírá na čtyři divadelní vystoupení hry Natěrač“), pomocí časového určení (např. do 31. srpna 2021), pomocí umělecké sezóny (např. na sezónu 2020/2021).

Čl. 6 normuje práva a povinnosti stran. V základu odkazuje na obecnou pracovněprávní úpravu. Co se výslovně umělců týče, stanovuje, že umělci jsou povinni vykonávat uměleckou činnost, pro kterou byli najati, vykonávat ji ve stanovených termínech a vykonávat ji se zvláštní pečlivostí. Umělci nemohou být bez udání důvodu vyloučeni ze zkoušek či obdobných přípravných činností. Takové jednání může zaměstnavatel učinit pouze jakožto sankci, když umělec poruší své právní úpravou stanovené povinnosti. Nařízení v čl. 8 zakazuje nehonorování práce na zkouškách a obdobných přípravných činnostech, neboť i čas strávený těmito aktivitami, se stejně jako samotné vystoupení považuje za pracovní dobu. Pro tu platí omezení daná obecným pracovním právem (např. maximální délka jedné směny).

Nařízení v čl. 9 normuje umělcům přestávky v práci, včetně dovolené za kalendářní rok. Nařízení stanovuje minimální odpočinek během týdne (jeden a půl dne). Pokud takový odpočinek není z objektivních příčin možný, lze ho rozdělit, ovšem umělec má práva minimálně na dvacet čtyř hodinovou přestávku týdně, tedy na jeden den volna. Pokud umělec koná práci

ve svátek, má právo na volno v jiný nepracovní den v týdnu, případně v jiný dohodnutý den. Umělci mají právo na placenou dovolenou za kalendářní rok, jež je vytyčena minimálním rozsahem o době trvání třiceti kalendářních dnů, tedy šesti týdnů dovolené.

Podle čl. 10 pokud závazek trvá déle než jeden rok, má umělec při rozvazování pracovního poměru ze strany zaměstnavatele právo na odstupné. Na tom jsou strany povinny se domluvit přímo v individuální pracovní smlouvě. Odstupné lze však dále sjednat i prostřednictvím nástrojů daných kolektivním pracovním právem. Pokud odstupné není sjednáno, pak dochází k aplikaci normy Nařízení a odstupné se vyplácí ve výši odměny jinak příslušící za 7 odpracovaných dnů. Ukončení závazku musí být umělci oznámeno nejméně 10 dnů předem dnem jeho rozvázání, pokud závazek trval alespoň 3 měsíce. Pokud vztah mezi stranami trval déle než šest měsíců, pak musí být umělec informován alespoň 15 dnů předem. Pokud vztah mezi stranami vydržel déle než jeden rok, pak musí být umělec zaměstnavatelem informován 1 měsíc před rozvazováním vztahu. Pokud tuto svoji povinnost zaměstnavatel nedodrží, je povinen umělci za každý promeškaný den, kdy mu nedal vědět, povinen zaplatit odměnu. Pro zbylé okolnosti týkající se ukončení vztahu odkazuje Nařízení na obecnou pracovněprávní úpravu.

Podle čl. 11 Nařízení případné spory mezi stranami řeší speciální španělské soudy tzv. sociální jurisdikce. Dále je uvedeno, že co není upraveno tímto královským nařízením, řídí se obecnou právní úpravou regulující zaměstnance, pokud jsou slučitelné se zvláštní povahou nařízením regulovaným pracovním poměru umělců.

3.6.8 Francie

Francie známá pro svůj ochránářský přístup zaujímá i vůči umělcům ze všech probádaných právních úprav nejradikálnější, nejvíc ochránářské řešení. Ve Francii mohou totiž umělci konat uměleckou činnost jediné prostřednictvím základního pracovněprávního vztahu, tedy pod ochranou poskytovanou ochrannými pracovněprávními normami. Francouzský model tak uměle chrání i ty zaměstnance, jejichž činnost vůči zaměstnavateli nenaplní znaky závislé práce. Přitom pojem umělec není ve Francii vykládán nijak užejí, než jak je tomu v jiných komentovaných právních úpravách. Je přímo

poukazováno na skutečnost, že tato fikce se uplatní skutečně u všech umělců a jejich činnost. Uplatní se nejen na závazky dlouhodobého charakteru, kdy například operní pěvkyně zpívá stále po mnoho let v jednom konkrétním divadle, ale fikce se uplatní i na zcela krátkodobé závazky, kterými je i např. závazek vzniklý smlouvou za účelem vytvoření smluvního zázemí pro práci na pouze jeden jediný víkend, či dokonce večer za účelem konání festivalu či jednoho jediného koncertu.

Francouzská fikce v podobě povinného *zaměstnanectví* ale podle rozhodnutí Evropského soudního dvora z roku 2006 představuje překážku chtěné svobody pohybu ekonomicky činných osob, a proto se norma podle závěru Evropského soudního dvora na nefrancouzského umělce pracujícího ve Francii nevztáhne.²⁸⁶

²⁸⁶ Status umělce a mezinárodní spolupráce. *Czechmobility.info* [online]. Portál na podporu mezinárodní umělecké spolupráce, financovaný Ministerstvem kultury České republiky [cit. 9. 9. 2020]. Dostupné z: <http://www.czechmobility.info/cs/temata/status-umelce/status-umelce-a-mezinarodni-spoluprace>

4 UMĚLCI V KONTEXTU PREKÉRNÍCH PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ ANEB DŮKLADNÁ ANALÝZA RAKOUSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Následující kapitola navazuje na předestřené mezinárodní přístupy. Současně představuje parametry výkonu umělecké činnosti optikou českému právnímu prostředí blízké právní úpravy. Výklad textu následující kapitoly, jak se ostatně jeví zřejmým již z jejího samotného názvu, je orientován na mezinárodně-právní přesah analyzované materie. S přihlédnutím k *prima facie* se logicky vybízejícímu aspektu vzájemné blízkosti, a to jak ve smyslu geografickém, tak juristickém, je pro účely předkládaného textu zahraniční přístup reflektován v podobě podrobnějšího představení příslušných ustanovení rakouského právního řádu.

Možno předeslat, že uvedená, pro předmětnou oblast relevantní právní úprava je ve všeobecném světle obdobně jako ta tuzemská založena na modelu dvoj-kolejnosti. Právní status umělců je v obecné perspektivě dlouhodobě kriticky charakterizován jako „*v mnoha ohledech nejasný a problematický*“.²⁸⁷ Nastíněný binární systém *de lege lata* totiž v zásadě aprobejuje profesní působení umělců spočívající ve vykonávání rozličných forem umělecké činnosti jednak v základním pracovněprávním vztahu (v rámci českého pracovněprávního diskurzu na základě subsumpce pod definiční znaky závislé práce i podmínky jejího výkonu v souladu s účinným pracovním kodexem), a to preferenčně v pracovním poměru založeném typicky pracovní smlouvou. Vedle toho však mohou být umělecké aktivity realizovány jako výkon samostatné výdělečné činnosti podle příslušných veřejnoprávních předpisů.

Na základě uvedeného, toliko v zájmu poskytnutí nezbytného základního vhledu do diskutované sféry alespoň ve stručnosti, je žádoucí postavit najisto, že vlastní pozornost je v předkládaném textu zaměřena na poznatky týkající se postavení umělců v rámci pracovněprávních vztahů optikou rakouského diskurzu. Povšechný kontext nepochybně zapadá do výšece mnohdy nemálo

²⁸⁷ GERHARTL, Andreas. *Künstler im Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht*. Wien: Linde Verlag, 2011, s. 19.

problematických překérních (atypických) pracovněprávních vztahů. Fokusem celé kapitoly je tudíž plně v souladu s právě nastíněným následující část, podrobněji se věnující analýze právního rámce aplikovatelného pro účely diskutované materie v divadelní sféře, jež neoddiskutovatelně reprezentuje zcela klíčovou složku z pestré palety různorodých variant provozování umělecké činnosti.

4.1 Aplikace pracovněprávních norem – „specifikum divadlo“

V rámci zevrubnějšího zpracování předmětné problematiky právního postavení (výkonných) umělců ve vztahu k rakouskému pracovnímu právu se v tomto smyslu přímo vybízí zvláště akcentovat z kulturní scény nazírané v nejextenzivnějším smyslu slova zcela nepochybně klíčovou oblast divadelnictví. V interdisciplinární souvislosti s deklarovaným a důrazně podtrhovaným „*faktorem zdraví*“²⁸⁸ by zde bylo lze přiléhavě hovořit o neméně signifikantním „specifiku divadla“. A to tím spíše, že se ve světle tuzemské pracovněprávní teorie i aplikační praxe jedná dosud o materii spíše stále poněkud opomíjenou. Uvedená sféra (ba přímo scéna) je na zákonné úrovni regulována zvláštním právním předpisem, jenž ve své komplexní podobě představuje typický *lex specialis*, a tudíž výchozí bod pro právní úpravu poměrů relevantních pro odvětví převážně individuálního pracovního práva, ve vztahu k umělcům profesně se profilujícím na divadelních jevištích (resp. částečně taktéž mimo ně).

Shora předesílaný zákon o pracovněprávních vztazích k divadelním podnikům²⁸⁹, jinak též zákon o práci v divadelnictví (či zjednodušeně dále též jen jako divadelní zákon)²⁹⁰, byl přijat za splnění předepisovaných podmínek řádného legislativního procesu rakouským parlamentem (usnesením Národní rady ze dne 17. listopadu 2010 a navazujícím usnesením Spolkové rady ze dne

²⁸⁸ Viz HORECKÝ a kol., 2018, op. cit., s. 9–14.

²⁸⁹ S přihlédnutím ke skutečnosti, že platná soukromoprávní úprava termín „podnik“ (ve smyslu § 5 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, účinném do 31. prosince 2013) opustila a operuje namísto toho výlučně s nahrazujícím označením „obchodní závod“ (viz § 502 občanského zákoníku), je dále v textu pro originální rakouský termín „*das Theaterunternehmen*“ užíván rovněž neméně výstižný pojem „divadelní entita“, popřípadě „divadelnická právnická osoba“.

²⁹⁰ Bundesgesetz über Arbeitsverhältnisse zu Theaterunternehmen (Theaterarbeitsgesetz – TAG). BGBl. I Nr. 100/2010. Účinné znění (od 1. 1. 2011). Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007012>

2. prosince 2010). K jeho zveřejnění ve Spolkové sbírce zákonů došlo dne 14. prosince 2010, a to se stanovenou účinností většiny jeho ustanovení ke dni 1. ledna 2011, s výjimkami výslovně formulovanými v závěrečných ustanoveních (bližší viz § 46 odst. 1 a odst. 2 tohoto zákona). V zájmu zachování srozumitelnosti, jakož i terminologické jednotnosti předkládaného textu je nadále citovaný zákon označován toliko jako divadelní zákon, v přímých odkazových citacích je z rýze praktických důvodů ponechána rakouská zkratka TAG.

K uvedenému datu (1. 1. 2011) byl divadelním zákonem revokován dosavadní účinný zákon o jevištní smlouvě (též zákon o hercích).²⁹¹ Nesporný význam jmenovaného právního předpisu spočívá ve skutečnosti, že legislativně zakotvil jevištní smlouvu („*der Bühnenvertrag*“) jako jeden ze samostatných zvláštních smluvních typů. Tento v nynější terminologii „*der Bühnenarbeitvertrag*“ je v doslovném překladu ekvivalent pro sousloví „jevištní pracovní smlouva“. S přihlédnutím k prezentovanému přístupu rakouského zákonodárce je bezpochyby zjevný záměr právní vztahy plynoucí z výkonu uměleckých činností v oblasti divadelnictví v zásadě subsumovat pod režim aplikovatelných pracovněprávních norem. Komentářová literatura ve vymezeném kontextu zdůrazňuje²⁹², že na užití jmenovaného zákona je možno usuzovat výlučně toliko v případech, v nichž dochází k uzavření pracovní smlouvy, a to ve smyslu § 1151 odst. 1 první věty rakouského všeobecného občanského zákoníku (ABGB).²⁹³ Aplikace ustanovení divadelního zákona je tudíž v tomto smyslu na základě uvedeného jinak (v jakýchkoli jiných v úvahu přicházejících situacích) zcela vyloučena.

Sluší se zde pro úplnost jakožto drobný historickoprávní exkurz rovněž doplnit, že prvotní úpravu v rakouských zemích (resp. na celém rakousko-uherském území) ve vytyčené sféře nicméně přinesl výdobytek z doby tzv. bachovského absolutismu. Nařízení ministerstva vnitra o divadelním řádu (č. 454/1850 ř. z.) lze vnímat jako zcela logický postup poplatný

²⁹¹ Bundesgesetz vom 13. Juli 1922 über den Bühnendienstvertrag (Schauspielergesetz). BGBl. Nr. 441/1922. Poslední účinné znění (do 31. prosince 2010). Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008071&FassungVom=2010-12-31>

²⁹² Viz SCHERFF, Dietrich. *Theaterarbeitsgesetz – Kurzkommentar*. Wien: Lexis Nexis, 2014, s. 5–8.

²⁹³ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. JGS Nr. 946/1811. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

reprezentantům policejního státu, a to především v souvislosti s umožněním téměř nelimitované možnosti dohlížet na veškeré divadelní produkce, k jejichž uvádění v rakousko-uherské monarchii docházelo.²⁹⁴ Nastíněný cenzurní aspekt dokládá jednak předepisovaná nutnost schválení textu příslušného divadelního kusu zamýšleného k provedení *ex ante*, jednak oprávnění pro průběžnou kontrolu jeho dodržování během samotné produkce.²⁹⁵

4.2 Systematika rakouského divadelního zákona (TAG)

Divadelní zákon se skládá celkem ze čtyř oddílů, *in concreto* věnovaných jednak zcela přirozeně nezbytným všeobecným ustanovením (Oddíl 1, § 1–2 TAG) a závěrečným (jakož i intertemporálním) ustanovením (Oddíl 4, § 45–46 TAG), jednak také sporným zvláštním pravidlům dotýkajícím se problematiky tzv. ostatních zaměstnanců aktivně činných v oblasti divadelnictví (Oddíl 3, § 43–44 TAG, srov. též výklad v následujícím odstavci). Materiální jádro analyzovaného předpisu je přitom reprezentováno výčtem bezmála čtyř desítek ustanovení o právech a povinnostech kontrahentů jevištní pracovní smlouvy. Samotný text zákona předepisuje jednotlivá práva i povinnosti podávající se z pracovněprávních vztahů *expressis verbis* tzv. členů (ve vztahu k divadelním entitám, či snad o něco více přiléhavěji, s přihlédnutím k nynější české občanskoprávní, potažmo soukromoprávní terminologii, divadelnickým právníkům osobám).

Těmito členy se pro účely divadelního zákona rozumí právě ty osoby, které se prostřednictvím jevištní pracovní smlouvy zavázaly vůči příslušné divadelní entitě k výkonu uměleckých prací, ať už spadajících pod obsahový rámec jediného či vícero uměleckých oborů (ve smyslu § 1 odst. 2 TAG „*das Kunstfach*“), k provádění jevištních děl. Takovým dílem je přitom nutno rozumět jak dílo literární (mluvené slovo, choreografické nebo pantomimické dílo), tak dílo hudební, které je určeno a vhodné k jevištnímu provedení (rovněž např. souvislá série scénických obrazů v kabaretu).²⁹⁶ Optikou rakouské rozhodovací praxe je imanentní součástí materiálních předpokladů pro provádění jevištních

²⁹⁴ KLUSONOVÁ, Markéta. Revoluce a právní úprava divadla. In: *Dny práva 2012 – Days of Law 2012. Část III. – Revoluce a právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 631.

²⁹⁵ JUST, Vladimír. *Divadlo v totalitním systému. Příběh českého divadla (1945–1989) nejen v datech a souvislostech*. Praha: Academia, 2010, s. 35.

²⁹⁶ SCHERFF, 2014, op. cit., s. 9.

děl taktéž přítomnost publika.²⁹⁷ Předepisované definiční předpoklady jsou tudíž bezesporu naplněny rovněž při veřejných generálních zkouškách nebo předpremiérách daného divadelního představení.

Ve světle judikatury se přitom v daném kontextu nemusí nutně jednat výlučně o výkon činností ryze uměleckého charakteru.²⁹⁸ Uváděný termín umělecká práce („*künstlerische Arbeit*“) je tudíž i na podkladě právě uvedeného žádoucí interpretovat extenzivně, aby pojmově zahrnoval veškeré činnosti, které vykonávající osobě dovolují projevení „*zřetelné individuality rozvíjející osobnostní předpoklady*“.²⁹⁹ Pod obsahový rámec umělecké práce tak lze podřadit všechny herce, zpěváky, sólové tanečníky, divadelní mistry, režiséry, asistenty režie, dramaturgy, kapelníky (dirigenty), orchestrální a jevištní hudebníky, umělecké ředitele, intendanty, členy baletního souboru, zpěváky sboru, scénické malíře, scénografy, kostyméry, jakož i veškeré umělecké asistenty scény (např. mistry tréninku, korepetitory, nápovědy a inspicienty – jevištní manažery), osvětlovače, zvukaře či kameramany.

Daným ustanovením (§ 1 odst. 1 TAG) je tudíž implicitně základně právně definován institut jevištní pracovní smlouvy. Stejně tak dobře by přesto bylo s přihlédnutím k povšečnému kontextu hovořit o divadelní smlouvě, ačkoliv toto označení v předkládaném textu v zájmu zachování terminologické zřetelnosti a smyslu rakouské předlohy v zásadě není upřednostňováno. S ohledem na jistotu krkolomnost nutného opisu člen divadelní entity (divadelnické právnické osoby) je v následujících odstavcích přistoupeno též k užití pojmu „jevištní umělec“. Ten totiž zřejmě více konvenuje též označení „výkonný umělec“, s nímž ostatně operuje sám český právní řád v rámci příslušných norem spadajících do předmětné veřejnoprávní výšece autorského práva, *in concreto* práv souvisejících s právem autorským (zde úzeji ve smyslu práv výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu).³⁰⁰ Podnětem pro další diskuzi v rovině teoretických lingvistických úvah, snad až s filozofickým přesahem, nechť je v uvedené souvislosti vybízějící se zvážení zakotvení v tomto smyslu neologismického termínu „jevištník“, případně o něco méně radikálněji znějícího „divadelník“.

²⁹⁷ Rozhodnutí Vrchního zemského soudu ve Vídni (*Das Oberlandesgericht Wien – OLG Wien*) ze dne 15. 12. 1993, sp. zn. 31 Ra 91/93.

²⁹⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouské republiky (*Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich – OGH*) ze dne 8. 7. 1993, sp. zn. 9 ObA 144/93.

²⁹⁹ SCHERFF, 2014, op. cit., s. 8.

³⁰⁰ Srov. k tomu zejm. § 67 odst. 2, resp. celý Díl I Hlavy II (tj. § 67–74) autorského zákona.

Shora právě uvedené předjímá pozitivní vymezení personální působnosti divadelního zákona. Jeho aplikace je, jak bylo ostatně již shora předesláno, primárně presumována výlučně ve vztahu k definovaným jevištním umělcům na základě uzavřeného jevištního kontraktu (jevištní pracovní smlouvy). Komentářová literatura v této souvislosti z věcné působnosti divadelního zákona vylučuje kupř. působení hostujících herců.³⁰¹ V takovém případě totiž herec, který v daném divadle pouze hostuje, aniž by jinak participoval na zkouškách a byl přidělen v rámci konkrétní inscenace k účinkování v jednotlivých představeních (repriázách), případně v divadle pouze zaskočí za absentujícího vystupujícího v rámci jednoho představení, aniž by byl stálým členem tamějšího divadelního souboru, naplňuje znaky nikoliv pracovní smlouvy, nýbrž volné smlouvy služební, a jeho výkonem popisovaných aktivit se tudíž zakládá volný služební vztah („*das freie Dienstverhältnis*“). Obdobně v případě sólové zpěvačky, která určitou hudební skupinou není doprovázena, nýbrž naopak, kapela doprovází ji, podle přesvědčení vrcholné soudní stolice v zásadě budou převažovat (přirozeně po zvážení veškerých relevantních okolností individuálního případu) prvky (volné) smlouvy o dílo (v rakouské právní terminologii originálně „*der Werkvertrag*“).³⁰²

Naproti tomu však působení divadelního režiséra, činného na základě uzavřené hostující smlouvy, již má být, za splnění konstantní judikaturou stanovených kritérií³⁰³, regulováno výlučně prostřednictvím institutu jevištní pracovní smlouvy. Jsou zde tudíž naplněny pojmové znaky vyžadované pro existenci jevištního pracovněprávního vztahu. Na totožný závěr je nutno optikou relevantních závěrů konstantní rozhodovací praxe usoudit taktéž v případě posouzení postavení odpovědného vedoucího divadelního spolku, jenž se v souvislosti s ujednanou smlouvou v rámci jejího obsahu zavázal k organizačnímu, administrativnímu, obchodnímu (komerčnímu) a technickému vedení takové organizace. Jakožto na nezpochybnitelného „*nositele umělecké autonomie*“³⁰⁴ na takovou osobu nelze než pohlížet jako na přímo spadající do aplikačního rámce divadelního zákona.

³⁰¹ BALLA, Matthias, KOZAK Wolfgang, ZANKEL, Sebastian. *Theaterarbeitsgesetz: Gesetz und Kommentare 183*. 2. vyd. Wien: ÖGB Verlag, 2011, s. 63.

³⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouské republiky (*Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich – OGH*) ze dne 21. 10. 1987, sp. zn. 14 ObA 77/87.

³⁰³ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouské republiky (*Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich – OGH*) ze dne 7. 11. 1990, sp. zn. 9 ObA 289/90.

³⁰⁴ Srov. k tomu rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouské republiky (*Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich – OGH*) ze dne 8. 7. 1993, sp. zn. 9 ObA 144/93.

V této souvislosti se zde dále zcela nezbytným jeví postavit najisto, že již zmiňovanou divadelní entitou ve smyslu § 1 odst. 2 TAG, resp. při zachování doslovného překladu „divadelním podnikem (podnikatelem)“, čili podnikatelským subjektem v divadelnictví, je nutno rozumět takovou osobu, jež je podnikatelem v intencích § 1 odst. 2 rakouského živnostenského zákona³⁰⁵ s předmětem své činnosti spočívajícím v provádění jevištních uměleckých děl, jinými slovy řečeno, veškerých literárních, hudebních, tanečních či snad jakýchkoli jiných kusů, jejichž realizace je autorem zamýšlena v přímé konfrontaci s živým publikem. Citované ustanovení živnostenského zákona přitom mří jak na ryze podnikatelské, tak nonprofitní subjekty, když za podnikatelskou entitu (podnik, obchodní závod) považuje jakoukoliv na určité období založenou organizaci, jež vykazuje samostatnou hospodářskou činnost, třebaže předmětem oné činnosti nemusí být nutně dosažení zisku.

Výčet osobní působnosti divadelního zákona uzavírá pravidlo pro aplikaci Oddílu 3 (§ 43–44 TAG), dopadajícího na tzv. ostatní zaměstnance v divadelnictví. Jak vyplývá z dikce § 1 odst. 3 TAG, těmito jsou myšleny osoby odlišné od primárního personálního substrátu zákona, tj. od výše definovaných jevištních umělců, jež se svému zaměstnavateli (divadelní entitě, resp. divadelnické právnické osobě) zavázaly k vykonávání prací nikoli uměleckého charakteru. Z uvedeného je zřejmé, že se v těchto případech jedná o veškeré další zaměstnance aktivně participující na příslušné divadelní produkci, jejichž pozice je v tomto kontextu v porovnání s umělecky (tvůrčím způsobem) činnými osobami sekundární. Pro vymezené zaměstnance ustanovení § 43 TAG předpokládá v závislosti na vlastní povaze vykonávané činnosti aplikaci odpovídajících norem buď zákona o služební smlouvě soukromých zaměstnanců (zákona o soukromých zaměstnancích)³⁰⁶, nebo (všeobecného) občanského zákoníku (ABGB).³⁰⁷ V navazujícím ustanovení (§ 44 TAG) jsou obsažena speciální pravidla uplatňující se pro dobu odpočinku. Vedle toho jsou v rámci § 44 odst. 6 TAG rovněž explicitně uvedeny sankce v podobě

³⁰⁵ Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch – UGB). BGBl. I Nr. 114/1997. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001702>

³⁰⁶ Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz). BGBl. Nr. 292/1921. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008069>

³⁰⁷ Blíže viz pozn. č. 293.

finančního postihu pro případ jejich nedodržení, jakkoli lze jistě polemizovat nad koncepcí zvoleného přístupu.

4.3 Konkretizace práv a povinností plynoucích jevištním umělcům z uzavřené jevištní pracovní smlouvy

Jak bylo již předznamenáno v textu výše, jádro divadelního zákona představuje Oddíl 2 (zahrnující výčet ustanovení v rámci § 3–42 TAG), jenž je v plném souladu s nadpisem blíže věnován vlastním právům a povinnostem jevištních umělců. Třebaže tak divadelní zákon explicitně nečiní, je možno citovaný obsáhlý oddíl pro větší přehlednost dále ryze materiální optikou (s drobnými odchylkami od té věcně systematické) rozčlenit do několika skupin. Konkrétně lze v tomto smyslu vedle úvodních obecných pravidel (základních ustanovení) diferencovat rovněž normy specifikující pravidla pro aplikaci vybraných pracovněprávních institutů (ve spojení se zvláštními právy a povinnostmi), k jejichž vymezení je přistoupeno vzápětí, dále též ustanovení o aplikovatelných ujednaných, resp. zákonných sankčních mechanismech, a konečně soubor ustanovení komplexně se věnujících jednotlivým možným variantám zániku závazku z dané jevištní smlouvy. Celý oddíl uzavírají ustanovení procesního a všeobecného charakteru.

Uvozující všeobecná ustanovení blíže konkretizují základní definici jevištní pracovní smlouvy, jak byla vymezena shora. Jak již bylo anticipováno a jak lze implicitně dovodit ze samotného smyslu a účelu předmětné materie, není-li smluvními stranami ujednáno jinak, předpokládá se, že jevištním umělcem budou vykonávány činnosti odpovídající jeho uměleckému oborovému zaměření (§ 3 odst. 1 TAG). Co se týče vlastního obsahu, a zvláště pak samotného vyhotovení jevištní smlouvy, ustanovení § 3 odst. 4 TAG v této souvislosti doplňuje, že za předpokladu, že je při uzavření této smlouvy odkazováno na další listiny, je jevištní umělec společně s kontraktem oprávněn obdržet rovněž opisy veškerých takových dokumentů.

Nikoli překvapivým charakteristickým rysem (definičním prvkem) institutu jevištní pracovní smlouvy je její úplatnost, jinými slovy řečeno, jedná se o právní jednání pojmově onerózní. Pokud totiž v rámci uzavřené jevištní smlouvy nedošlo k ujednání žádné odměny, má jevištní umělec nárok na odměnu poskytovanou v přiměřené výši (§ 3 odst. 2 první věta TAG).

Uvedené platí obdobně rovněž v případě, že jevištní pracovní smlouva byla výslovně sjednána jako bezúplatná, ledaže by s tím apriorně vyslovila souhlas příslušná (odborová) organizace, oprávněná k tomu, aby v souladu se základním právním předpisem pro výšeč rakouského kolektivního pracovního práva, jímž je zákon o odborovém sdružování na pracovišti³⁰⁸, prostřednictvím kolektivních smluv, k jejichž uzavírání je tato organizace právně způsobilá, zastupovala zájmy jevištních umělců v tom kterém případě (§ 3 odst. 2 druhá věta TAG).

Skupina základních ustanovení představuje v zásadě ekvivalentní úpravu zahrnující triádu podstatných (obligatorních, či též esenciálních) náležitostí pracovní smlouvy v rámci účinného tuzemského zákoníku práce. Co se týče dne nástupu do práce [ve smyslu § 34 odst. 1 písm. c), ve spojení s § 36 ZP], v jevištní pracovní smlouvě musí být sjednán den, ve který má dojít k započetí činnosti jevištního umělce, a to v podobě určení konkrétním kalendářním datem (jak uvádí § 4 první věta TAG). Zároveň je však stanoveno, že jevištní smlouva uzavřená i bez takového výslovného určení nepozbývá na své účinnosti, za předpokladu, že činnost jevištního umělce byla zahájena na základě souhlasného projevu vůle (srozumění) obou smluvních stran (spolukontrahentů). Jevištní pracovní smlouvu přitom není možné dohodnout jako toliko na zkoušku, neboť ustanovení § 5 TAG, pod sankcí neúčinnosti takové ve smlouvě obsažené klauzule, zapovídá sjednání zkušební doby, během níž by některá ze stran (či obě strany) byla oprávněna od jevištní smlouvy odstoupit.

Za místo (potažmo místa), na nichž je jevištní umělec vůči divadelnické právnické osobě zavázán k vykonávání své umělecké jevištní činnosti, jsou v daném případě považovány ty jevištní scény, které byly přímo uvedeny ze strany příslušné divadelní entity při vlastním uzavření jevištní pracovní smlouvy (§ 16 odst. 1 TAG). Nehledě na tuto skutečnost může být přesto plně v souladu s § 16 odst. 1 druhou větou TAG ujednáno, že jevištní umělec bude povinen vykonávat svoji činnost rovněž na dalších rovnocenných scénách, jejichž vedení (správu) předmětná společnost převezme teprve v budoucnu. To nicméně platí pouze, je-li naplněna jedna ze dvou podmínek,

³⁰⁸ Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG). BGBl. Nr. 22/1974. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008329>

a to buď pokud se taková prospektivní scéna nachází na stejném místě jako jedna z těch v textu jevištní pracovní smlouvy explicitně obsažených, nebo se v daném případě alternativně jedná o hostování v odlišném divadle.

Ve smyslu podstatných náležitostí pracovní smlouvy v rámci českého pracovněprávního diskurzu i smlouva jevištní vedle příslušných ekvivalentů dne nástupu do práce a místa (míst) výkonu práce presumuje obsažení ustanovení blíže specifikující samotný druh jevištní činnosti, jež má být tím kterým jevištním umělcem vykonávána. Uvedené se dotýká práva jmenovaného subjektu na odpovídající (přiměřené, vhodné) zaměstnání v intencích § 18 TAG. Příslušné divadelnické právnické osobě se totiž prostřednictvím § 18 odst. 1 TAG ukládá každému jevištnímu umělci přidělovat (určovat) výkon takové umělecké činnosti, jež je s nezbytným přihlédnutím k povšechným relevantním okolnostem individuálního případu „přiměřená“ (ve smyslu vhodná). Při vlastním hodnocení požadované přiměřenosti (vhodnosti) je nutno náležitě reflektovat jak samotný obsah uzavřené jevištní smlouvy, tak osobní vlastnosti a schopnosti konkrétního jevištního umělce, jakož i celkový způsob vedení dané entity.

V opačném případě, tedy pokud k tomu na straně divadelní entity nejsou shledány důležité důvody a zároveň nedojde-li k odpovídající nápravě i přes proaktivní přístup v podobě opakovaných výzev, je jevištní umělec na základě § 18 odst. 2 TAG oprávněn jevištní pracovní smlouvu předčasně ukončit. Přípustnost tohoto zvláštního způsobu zániku závazku z jevištní smlouvy (jímž je věnována bližší pozornost též v textu dále) je nicméně determinována písemným sdělením jevištního umělce, jímž je druhé smluvní straně stanovena odpovídající lhůta k nápravě (čili k poskytnutí vhodného zaměstnání), a navažující skutečnosti, že tato lhůta bezvýsledně uplynula (§ 18 odst. 3 TAG). V této souvislosti je nadto založen zákonný nárok jevištního umělce požadovat přiměřenou náhradu určenou za aplikace plného diskrečního oprávnění příslušného soudu. Uvedená náhrada nicméně v zásadě nemůže přesahovat celkovou výši sjednané roční odměny (srov. § 18 odst. 2 TAG).

4.4 Varianty skončení jevištního pracovněprávního vztahu

Zcela přirozeně nemůže být v mezích předkládaného textu náležitá pozornost věnována detailnímu rozboru veškerých ustanovení diskutovaného zákona.

Namísto toho se jako účelnější (a jak pro teorii, tak pro aplikační praxi tudíž efektivnější) vybízí zacílit na podrobnější představení vybrané výseče z předmětné materie. S přihlédnutím k vysoké aktuálnosti a zcela neoddiskutovatelnému značnému praktickému významu jsou dále zevrubněji rozebrány jednotlivé varianty zániku obligace vzniklé na základě uzavřené jevištní pracovní smlouvy. Alespoň stručný základní přehled poskytuje pro účely této publikace zpracovaná Příloha č. 1, shrnující systematiku obsahově klíčového Oddílu 2 divadelního zákona, a to materiální optikou, jež od koncepčně přijatého sledu jednotlivých ustanovení vykazuje určitých odchylek.

Právní rámec pro předeseílanou oblast skončení právního vztahu vzniklého na základě jevištní pracovní smlouvy představují ustanovení § 24–36 TAG. Obdobně jako tuzemská pracovněprávní praxe taktéž rakouská doktrína terminologicky i systematicky rozlišuje jednak možné skončení uvedeného vztahu, dochází-li k jeho ukončení v přímé souvislosti s určitou právní událostí, a jednak jeho rozvázání, jež je možno učinit několika způsoby v podobě konkrétních právních jednání, a to v závislosti na vlastním zvoleném typu s odlišnými právními konsekvencemi (jak bude ostatně ještě blíže rozvedeno v textu dále).

4.4.1 Zánik jevištní pracovní smlouvy v návaznosti na nastalou objektivní právní skutečnost

Primárně se ve vymezeném kontextu, v kontrastu s běžnou pracovní smlouvou, předpokládá, že jevištní pracovní smlouva je v zásadě již samotnými smluvními stranami ohraničena konkrétním časovým úsekem. Pracovněprávní vztah založený takovou smlouvou tudíž končí uplynutím doby, na niž byl sjednán (§ 24 odst. 1 TAG). Rozhodovací praxe vrcholných soudních instancí se ustálila na závěru, že jevištní pracovní smlouvu lze uzavřít i pro účely byt' jen jediné produkce určeného divadelního představení.³⁰⁹ V rakouském pracovněprávním diskurzu je kontrakt v tomto smyslu *expressis verbis* nazýván

³⁰⁹ Srov. zejm. rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouské republiky (*Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich – OGH*) ze dne 18. 12. 1979, sp. zn. 4 ObA 124/79; ke shodnému závěru dospěl taktéž Soudní správní dvůr Rakouské republiky (*Österreichischer Verwaltungsgerichtshof – VwGH*) ve svém rozhodnutí ze dne 21. 9. 1999, sp. zn. 97/08/0486.

kusovou (divadelní pracovní) smlouvou („*der Stückvertrag*“).³¹⁰ Za předpokladu, že doba trvání jevištní smlouvy se odvíjí od příslušného hracího období (ve smyslu umělecké sezóny), ať už v podobě hráčského či jevištního roku, v pochybnostech platí, že délka doby takovéto sezóny je dvanáct měsíců (§ 24 odst. 2 TAG). Společně s právě uvedeným nadto potvrzuje zcela jednoznačnou preferenci institutu jevištní smlouvy jakožto pojmově časově limitovaného právního jednání taktéž navazující ustanovení § 24 odst. 3 TAG. V případě, že v rámci smlouvy časové ohraničení není obsaženo, předmětný pracovněprávní vztah zaniká uplynutím hracího období, jehož délka je na dané scéně, ve vztahu ke které došlo ke sjednání jevištní pracovní smlouvy, obvyklá.

Speciálním ustanovením v přímé souvislosti s přípustnými variantami ukončení jevištního kontraktu uzavřeného na dobu určitou je tzv. nevyjádření o prodloužení. Z hlediska koncepčního zařazení se nicméně nejedná o příliš štěstný přístup, neboť v tomto případě pojmově jde o nejednání (nekonání, resp. opomenutí), již s přihlédnutím k dikci § 27 odst. 1 TAG, nadto zcela zjevně bezprostředně souvisící s presumovaným právním jednáním. Za předpokladu, že je pracovněprávní vztah na základě jevištní pracovní smlouvy (citované ustanovení na tomto místě dokonce operuje přímo s termínem „*jevištní pracovněprávní vztah*“)³¹¹ ujednán na určité časové období o celkové délce alespoň jednoho roku, je totiž divadelní entita oprávněna danému jevištnímu umělci nejpozději do 31. 1. roku, v němž má daný poměr skončit, písemně sdělit, že nedojde k prodloužení jeho pracovněprávního vztahu. V opačném případě, *in concreto* pokud k takovému jednání buď vůbec nedojde, anebo sice dojde, avšak nikoli včas, platí předmětný poměr za prodloužený na období dalšího roku (jak uvádí § 27 odst. 1 druhá věta TAG). Vzápětí zakotvenou výjimku z předestřené pravidla reprezentuje právo jevištního umělce svému zaměstnavateli (divadelní entitě) sdělit v písemné formě nejpozději ke dni 15. 2. roku,

³¹⁰ Viz např. SCHERFF, 2014, op. cit., s. 6–7.

³¹¹ Uváděná terminologická složenina „jevištní pracovněprávní vztah“ (v originálním znění „*das Bühnenarbeitsverhältnis*“) se přitom v rámci diskutovaného právního předpisu (v divadelním zákoně) v této doslovné podobě vyskytuje toliko ve třech ustanoveních. Vedle toho předmětného, relevantního ve spojení se zmiňovaným nevyjádřením o prodloužení uzavřeného kontraktu, se dále jedná též o regulaci věnovanou předčasnému (okamžitému) zrušení jevištní pracovní smlouvy (srov. § 30 TAG) a dopadající na materii zákazu konkurence (srov. § 20 odst. 3 TAG). V majoritní většině ustanovení se zákon namísto toho omezuje toliko na označení „pracovněprávní vztah“ („*das Arbeitsverhältnis*“).

ve kterém má dojít k onomu skončení, že se zákonným prodloužením svého jevištního pracovněprávního vztahu nesouhlasí.

Dlužno v tomto kontextu doplnit rovněž relevantní souvislosti formálně-procesního charakteru. Obě alternativy shora jmenovaných sdělení mohou být podle § 27 odst. 2 TAG účinné pouze tehdy, došlo-li do marného uplynutí konkrétním datem ohraničených lhůt (tj. do 31. 1. , resp. 15. 2. příslušného kalendářního roku) k jejich doručení druhému spolukontrahentovi. Jedná se v tomto smyslu na základě uvedeného zcela nepochybně o lhůty materiálního charakteru, a pro situaci zachování kýžených právních následků nelze za dostačující považovat, pokud by v uvedený den došlo toliko k jejich odeslání v podobě předání poskytovateli poštovních služeb. Prostřednictvím kolektivní smlouvy může být, plně v souladu s textací § 27 odst. 3 TAG, stanoveno, že shora uváděná data lze předsunout. Jinými slovy řečeno, takové kolektivní ujednání zakládá oprávnění smluvních stran dohodnout se na dřívějších termínech pro nezbytnou realizaci předesílaných sdělení.

Dalším zahrnutým samostatným způsobem skončení jevištní pracovní smlouvy v návaznosti na nastalou právní událost je nevyhnutelnost dostatečně pružně reagovat na déletrvající uzavření té které umělecké (jevištní) scény. Zvláště s přihlédnutím k nevyhnutelným negativním (ba v mnohých případech až totálně likvidačním) pracovněprávním aspektům projevujícím se v kontextu momentální koronavirové pandemie získává právě tento důvod předčasného ukončení ujednané obligace zcela nebývale aktuální rozměr. Ustanovení § 29 TAG předpokládá, že v situacích zničení divadelní budovy v důsledku požáru nebo vlivem působení jiných přírodních živlů, anebo dojde-li k uzavření divadelní scény na základě rozhodnutí příslušného úřadu bez zavinění dané divadelní entity na neurčité období, považují se veškeré uzavřené jevištní pracovní smlouvy za zrušené, a to uplynutím jednoho měsíce od okamžiku přerušeni vykonávané provozní (zde ve smyslu umělecké) činnosti.

4.4.2 Výpověď a okamžité zrušení jevištní pracovní smlouvy

Jak bylo již předesláno, co se týče materie ukončení jevištního kontraktu právním jednáním, analyzovaný Oddíl 2 divadelního zákona diferencuje tři způsoby rozvázání pracovněprávního vztahu plynoucího z uzavřené

jevištní pracovní smlouvy. Jedná se přitom konkrétně o výpověď podle § 25 TAG, (předčasné) okamžité zrušení ve smyslu § 30 TAG, resp. § 31 TAG (a to v závislosti na samotném subjektu, z jehož strany k učinění uvedené právního jednání dochází), a konečně o odstoupení od jevištní smlouvy na základě § 35 TAG. Jak se podává z Přílohy č. 1, každý ze jmenovaných institutů je po vymezení základních aplikovatelných pravidel doplněn taktéž ustanoveními specifikujícími především vybraná zvláštní oprávnění svědčící jevištnímu umělci, resp. právní následky a případné nároky plynoucí ze zvolené varianty rozvázání předmětného pracovněprávního vztahu.

Ujednání, na jehož základě je umožněno smluvním stranám jevištní pracovní smlouvu vypovědět, je podle § 25 odst. 1 první věty TAG možno účinně realizovat toliko za splnění dvou elementárních kritérií. Jednak se primárně vyžaduje, aby daná smlouva byla uzavřena na dobu delší než jednoho roku, a současně musejí oba spolukontrahenti disponovat totožným právem výpovědi. S právě uvedeným souvisí rovněž explicitní požadavek na shodnou délku výpovědní doby. Pro případ odchýlného ujednání v podobě rozdílných výpovědních dob pro každou ze smluvních stran se stanoví, že platí ta delší z nich. Zákonem garantovaná minimální délka výpovědní doby přitom činí čtyři týdny, resp. osm týdnů (§ 25 odst. 2 TAG, ve spojení s § 28 TAG).³¹² První kratší výpovědní doba, čtyřtýdenní, se uplatní ve vztahu k těm jevištním pracovním smlouvám, jež byly uzavřeny nejdéle na jeden rok, kdežto výpovědní doba prodloužená na dvojnásobek, osmítýdenní, bude aplikována na veškeré ostatní kontrakty.

Autonomie vůle stran při sjednávání možnosti výpovědi jevištní pracovní smlouvy je značně limitována rovněž dvěma navazujícími podmínkami. Jednak lze výpověď platně sjednat pouze ke konci hracího období, jinými slovy řečeno, nikoli v průběhu aktuální sezóny, jednak musí být druhé smluvní straně předem oznámena, a to nejpozději ke dni 15. 2. příslušného kalendářního roku, v němž dané hrací období skončí (§ 25 odst. 1 *in fine* TAG).

³¹² Sluší se na tomto místě alespoň na okraj poznamenat, že stanovené zákonné výpovědní doby vycházejí ze shodných časových úseků určených pro případ výpovědi ze strany divadelní entity v souvislosti se zahájením insolvenčního řízení. To je jinak plně ovládáno příslušnými ustanoveními platného rakouského insolvenčního zákona (též insolvenčního řádu). Viz *Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung – IO)*. BGBl. I Nr. 114/1997 (RGBl. Nr. 337/1914). Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736>

Doplňující navazující ustanovení podpůrně, pokud kolektivní smlouva nestanoví jinak (srov. § 26 odst. 3 TAG), vymezuje podmínky pro poskytnutí pracovního volna v průběhu výpovědní doby. Jevištní umělec má v tomto smyslu na základě své žádosti směřované zaměstnavatelské divadelní entitě v zásadě nárok na placené pracovní volno v přiměřené délce, nejméně však v celkovém souhrnu osm dní (čerpaných najednou či postupně). Pro uvedené musí být splněno, že daná jevištní pracovní smlouva byla v účinnosti alespoň po dobu pěti měsíců (tj. byla uzavřena nejméně na požadovanou délku, případně samotný pracovněprávní vztah alespoň po tuto dobu trval). Nejinak tomu za splnění předestřené podmínky bude s povinností poskytnout zmiňované pracovní volno v průběhu posledního hracího období předcházejícího uplynutí doby trvání jevištní pracovní smlouvy. Je nicméně nezbytné reflektovat, že z práva žádat poskytnutí pracovního volna jsou vyloučeny osoby, jež mají nárok na důchod ze zákonného důchodového pojištění (v podrobnostech viz § 26 odst. 2 TAG).

Právní ekvivalent k okamžitému zrušení pracovního poměru ve smyslu § 55 odst. 1 ZP (je-li zrušován ze strany zaměstnavatele), resp. na základě § 56 odst. 1 ZP (dochází-li ke zrušovacímu projevu vůle z podnětu zaměstnance), představuje institut předčasného zrušení v intencích § 30 TAG. Ten stanoví, že jevištní pracovněprávní vztah může být každou ze smluvních stran zrušen i před uplynutím doby, na jejíž délku byl sjednán, a to bez výpovědní doby (srov. též výše). Elementárním předpokladem však v takovém případě je existence alespoň jednoho důležitého důvodu, jež jsou zákonem dále výslovně specifikovány. Systematický přehled jmenovanými ustanoveními výslovně uváděných důvodů poskytují Příloha č. 2 a Příloha č. 3.

V závislosti na skutečnosti, zdali je jevištní pracovní smlouva v konkrétním případě okamžitě zrušována jevištním umělcem, nebo jej zaměstnávající divadelnickou právnickou osobou, je relevantní právní rámec individuálního případu reprezentován ustanovením § 31 TAG, popřípadě § 32 TAG. Rakouská pracovněprávní doktrína rovněž mimo systematické rozlišení v rámci citovaných dvou samostatných norem institut předčasného ukončení předmětného poměru bez nutnosti trvání na uplynutí výpovědní doby diferencuje rovněž z terminologického hlediska. Je-li zrušovací projev vůle realizován ze strany divadelní entity, je činěné právní jednání označováno

doslova jako „propuštění“ („*die Entlassung*“).³¹³ Naproti tomu však, pokud dochází k předčasnému ukončení pracovněprávního vztahu na základě jevištní smlouvy samotným jevištním umělcem, na takové jednání je právně terminologicky nazíráno jako na „vystoupení“ („*der Austritt*“) z příslušného jevištního kontraktu.

Co se týče již předeslaných důležitých důvodů nezbytných pro platné okamžité zrušení jevištní smlouvy každou ze zainteresovaných smluvních stran, pro dané právní jednání v konkrétním případě relevantní ustanovení prostřednictvím demonstrativní enumerace zakotvuje jednotlivé možné případy, jež zakládají přítomnost důležitého důvodu, opravňujícího tu kterou kontrahující stranu k okamžitému zrušení uzavřeného jevištního pracovněprávního vztahu přistoupit. V jednotlivých bodech v rámci ustanovení § 31 TAG je tudíž zahrnuto celkem osm situací, jež mají být zvláště zohledněny jakožto zakládající důležitý důvod opravňující divadelní entitu k předčasnému zrušení (propuštění z) jevištní smlouvy. Zcela totožná koncepce je přiléhavě zvolena pro účely navazujícího ustanovení § 32 TAG. Jediným rozdílem je vlastní materiální náplň této normy, neboť oproti předcházející vypočítává toliko šest modelových situací, jež zvláště zakládají právo každého jevištního umělce z právního poměru založeného jevištní pracovní smlouvou předčasně vystoupit.

Jeví se nikoli zcela překvapivým, že text zákona obsahuje taktéž právní konsekvence, jež na učiněné právní jednání v podobě okamžitého zrušení jevištní pracovní smlouvy mohou v určitých případech bezprostředně navazovat. Pokud totiž ve vztahu k předčasnému zrušení jevištní smlouvy ze strany jevištního umělce buďto není splněn uvedený základní předpoklad v podobě existence blíže specifikovaného důležitého důvodu, nebo pokud své

³¹³ Dlužno však podtrhnout, že uvedený institut není možno synonymně zaměňovat s výpovědí. Na rozdíl od české pracovněprávní doktríny, a zvláště pak aplikační praxe, jež s termínem propuštění operují právě v souvislosti s výpovědí z pracovního poměru ze strany zaměstnavatele (na základě některého ze zákonem taxativně stanovených výpovědních důvodů podle § 52 ZP), se rovněž v obecné perspektivě, v rámci rakouského individuálního pracovního práva, jedná o dva zcela samostatné způsoby rozvázání předmětného pracovněprávního vztahu, a to jak se zvláštními podmínkami vyžadovanými pro jejich platnou realizaci, tak s rozdílnými důsledky projevujícími se ve sféře participujících subjektů.

propuštění z předmětného právního vztahu sám zavinil³¹⁴, zakládá takováto skutečnost dané divadelní entitě nárok na náhradu způsobené škody v odpovídající výši (§ 33 odst. 1 TAG). Pro druhý diferencovaný případ se stejnými skutkovými okolnostmi *mutatis mutandis*, jinými slovy řečeno, pro okamžité zrušení jevištní smlouvy ze strany divadelnické právnické osoby (propuštění) bez vážného důvodu nebo uskutečnění daného právního jednání jevištním umělcem (v podobě vystoupení z jevištního pracovněprávního vztahu) za přítomnosti zavinění divadelní entity, náleží jevištnímu umělci ve smyslu § 33 odst. 2 TAG, nestanoví-li však zákon odlišně, nejen odpovídající nárok na náhradu vzniklé škody, nýbrž jsou též zachovány jeho smluvní nároky, *in concreto* plynoucí z uzavřené jevištní pracovní smlouvy, týkající se odměny za vykonanou práci (jíž je zde myšlena umělecká jevištní činnost).

V tomto kontextu je nezbytné akcentovat, že uvedený nárok na finanční kompenzaci přitom jevištnímu umělci náleží za celý časový úsek, jenž by jinak musel uplynout až do okamžiku skončení pracovněprávního vztahu buď uplynutím doby, na kterou byl ujednán, nebo na základě řádné, v souladu s regulovanými pravidly učiněné výpovědi jevištní pracovní smlouvy. Přitom je nutno výslednou celkovou sumu adekvátně snížit na základě provedeného započtení částek odpovídajících výdajům, které si dotčený jevištní umělec ušetřil v důsledku nevykonávání sjednané práce (umělecké činnosti), popřípadě částek rovnajících se jeho jak mezitímním výdělkům na základě svého faktického dočasného profesního uvolnění, jakož i ekvivalentní takovým částkám, k jejichž nabytí v přímé souvislosti s potenciálně se vybízejícími dalšími uměleckými působeními z důvodu úmyslného opomenutí dotčeného umělce nedošlo (§ 33 odst. 2 první věta TAG).

Co se konečně týče samotné výplaty vymezené částky, ustanovení § 33 odst. 2 *in fine* TAG předpokládá, že pokud relevantní časový rámec, jak byl právě nastíněn shora, nepřekračuje dobu tří měsíců, je jevištní umělec oprávněn požadovat vyplacení celkové výše částky své finanční odměny náležící mu za toto

³¹⁴ V tomto smyslu se zde sluší pro úplnost doplnit, že v případě existence vzájemného zavinění, jinými slovy řečeno, při podílu na vině zakládající předčasné zrušení jevištního pracovněprávního vztahu na obou participujících smluvních stranách, je soudu rozhodujícímu daný případ svěřeno do jeho volného diskrečního uvážení, aby na základě svého rozhodnutí stanovil, zdali vůbec, a případně v jaké konkrétní výši uvedený nárok oprávněné osobě náleží (srov. § 37 TAG).

období, bez nutnosti provedení vymezené redukční transakce, a to ihned. Poskytnutí zbývající části odměny má být následně realizováno v návaznosti na požádání oprávněného jevištního umělce ve smluvené, případně zákonem určené době (lhůtě). Klíčovým ustanovením s procesními konsekvencemi je nejen v tomto kontextu zakotvení zákonné lhůty pro soudní uplatnění nároků v rámci § 38 TAG.³¹⁵ Ta čítá šest měsíců následujících po dni, kdy předmětný nárok mohl být uplatněn poprvé.

4.4.3 Odstoupení od jevištní pracovní smlouvy

Institut odstoupení je jako poslední ze zákonem aprobovaných variant rozvázání obligace založené jevištní pracovní smlouvou regulován ustanoveními § 34–36 TAG. Primárně je přitom v zásadě umožněna realizace odstoupení ještě před zahájením výkonu uměleckých činností. V tomto smyslu je účinnost takového ujednání, podle něhož jedné ze smluvních stran svědčí právo ještě před právě vymezeným okamžikem prohlásit, že uzavřená smlouva se stane účinnou nebo naopak pozbývá své účinnosti, nevyhnutelně podmíněna tím, že totožným oprávněním bude disponovat rovněž spolukontrahent (§ 34 odst. 1 TAG). Výjimku ze všeobecného základního pravidla nicméně vzápětí zakotvuje § 34 odst. 2 TAG. To se totiž neuplatní ve vztahu k ujednáním s jevištními umělci, kteří jsou smluvně zavázáni k ne více než 60 představením uskutečněným během umělecké sezóny (hracího roku) se stanovenou odměnou (doslovně gáží), jejíž výše za každý umělecký výstup převyšuje sedmnáctinásobek zákonného denního maximálního příspěvkového základu ve smyslu § 45 zákona o sociálním zabezpečení³¹⁶, a to v souvislosti s úpravou příspěvků na povinné sociální zabezpečení na základě odměny za vykonanou práci nebo příjmu dosaženého výkonem podnikatelské činnosti.

Vedle prezentované formy odstoupení realizovaného *ex ante* je ze zřejmých důvodů zachována taktéž možnost přímého odstoupení od sjednané jevištní

³¹⁵ K předmětné lhůtě lze rovněž předdeslat, že se plně v souladu s dikcí citovaného ustanovení aplikuje obdobně taktéž pro případy dalších nároků na náhradu škody vzniklých v souvislosti s uskutečněným odstoupením od jevištní pracovní smlouvy (blíže k nim srov. § 36 TAG a též výklad v textu dále).

³¹⁶ Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG). BGBl. Nr. 189/1955 (BGBl. Nr. 18/1956). Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008147>

pracovní smlouvy, jinými slovy řečeno, odstoupení *ex post*. V rámci jediného ustanovení § 35 TAG jsou diferencovány dvě samostatné skutkové podstaty, a to v závislosti na subjektu, jemuž právo odstoupení v daném případě náleží. Ze strany divadelní entity může být podle § 35 odst. 1 TAG od smlouvy před nástupem jevištního umělce do práce odstoupeno, pokud tento, nebrání-li mu v tom nevyhnutelná překážka, ve sjednaný den do práce vůbec nenastoupí, nebo pokud k nástupu jevištního umělce do práce sice dojde, avšak v důsledku nevyhnutelné překážky na jeho straně později než do uplynutí 14 dnů od ujednaného dne. Právo divadelní entity odstoupit od jevištní pracovní smlouvy nadto platí taktéž za předpokladu, že byl naplněn některý z vážných důvodů opravňujících k okamžitému zrušení předmětného právního vztahu (v terminologických intencích divadelního zákona k předčasnému propuštění jevištního umělce).

Naproti tomu samotnému jevištnímu umělci je v souladu s textací § 35 odst. 2 TAG prvořadě dáno od jevištní pracovní smlouvy před svým nástupem do práce odstoupit, je-li dán důvod pro okamžité zrušení této smlouvy (tj. pro předčasné vystoupení z jevištního pracovněprávního vztahu). Totožné právo jevištnímu umělci svědčí, pokud dojde k odložení dne nástupu do práce o více než 14 dnů, a to buď v důsledku zavinění na straně divadelní entity, nebo zapříčiněním postihnutí divadelní entity působením náhody. Nastoupí-li v naposledy uváděné situaci jevištní umělec bez ohledu na zmíněný odklad přesto do práce, náleží mu *ex lege* odměna za jeho vykonanou práci již ode dne, ke kterému měl býval jeho nástup v souladu s původní dohodou podle jevištní pracovní smlouvy nastat (§ 35 odst. 2 *in fine* TAG).

Za předpokladu, že ze strany divadelní entity je od jevištní pracovní smlouvy odstoupeno bez vážného důvodu nebo pokud byla jevištnímu umělci k vlastnímu uskutečnění odstoupení zavdána důvodná příčina zaviněným jednáním divadelní entity, náleží podle díkce § 36 odst. 1 TAG jevištnímu umělci veškeré jeho smlouvou zakotvené nároky týkající se odměny za celou dobu, jež by jinak musela uplynout až do skončení pracovněprávního vztahu buď uplynutím sjednané doby jeho trvání nebo na základě právem aprobované výpovědi. Další případné nároky na náhradu škody tím přitom zůstávají zcela nedotčeny.

Obdobně jako pro účely právních následků předčasného zrušení jevištní pracovní smlouvy však přesto rovněž pro diskutovaný institut platí nutnost nastíněnou výslednou celkovou sumu jevištním umělcem nárokované odměny adekvátně snížit, a to na základě provedeného započtení částek odpovídajících tomu, co si v důsledku nevykonávání sjednané práce (ve formě konkretizované umělecké činnosti) ušetřil, nebo co prostřednictvím svého dalšího působení nabyl či co svojí nečinností záměrně nabýt opomenul. Nepřekračuje-li vymezené období tři měsíce, může jevištní umělec požadovat vyplacení celkové výše částky jemu náležící finanční odměny za tuto dobu bez případného snížení ihned, přičemž zbylou část dodatečně ve smluvně ujednané nebo zákonem stanovené době (lhůtě).

V případě, že od jevištní pracovní smlouvy odstupuje jevištní umělec a učiní tak bez vážného důvodu nebo pokud svým zaviněným jednáním zavdává divadelní entitě k odstoupení z její strany důvodnou příčinu, je rovněž založeno právo oprávněné divadelnické právnické osoby v takovém případě požadovat náhradu škody (jak stanovuje § 36 odst. 3 TAG). V procesních souvislostech lze dále akcentovat, jak bylo ostatně již předesláno v textu výše, že zákonná lhůta pro uplatnění některého z dalších nároků na náhradu škody v návaznosti na odstoupení od dané jevištní smlouvy před příslušnou rozhodující soudní instancí, činí v souladu se zněním § 36 TAG šest měsíců ode dne, kdy mohlo k jeho uplatnění dojít.

5 SOCIÁLNÍ ZABEZPEČENÍ A VÝKON UMĚLECKÉ ČINNOSTI

Tato kapitola se bude věnovat vztahu výkonu umělecké činnosti a důchodového, nemocenského a veřejné zdravotní pojištění. Jak již bylo v předchozích kapitolách uvedeno lze výkon umělecké činnosti vykonávat buď jako samostatnou výdělečnou činnost, nebo jako závislou práci v pracovněprávním vztahu. Toto rozdělení je podstatné i pro oblast sociálního zabezpečení.

S ohledem na skutečnost, že výkon umělecké činnosti se již ze své podstaty vyznačuje určitou samostatností s důrazem na kreativitu, tak právní předpisy důchodového³¹⁷, nemocenského³¹⁸ a veřejného zdravotního pojištění³¹⁹ vnímají výkon umělecké činnosti jako samostatnou výdělečnou činnost. Tímto však není vyloučen výkon umělecké činnosti formou závislé práce.

Výjimkou z posouzení výkonu umělecké činnosti jako samostatné výdělečné činnosti jsou příjmy, které jsou samostatným základem daně z příjmů fyzických osob pro zdanění zvláštní sazbou daně³²⁰. Za samostatnou výdělečnou činnost se rovněž nepovažují příjmy z užití nebo poskytnutí práv z průmyslového vlastnictví.

Pokud osoba vykonává uměleckou činnost samostatně podle autorského zákona, tak se na ní dopadají povinnosti jako na každou OSVČ. V oblasti sociálního zabezpečení se musí do 8 dní od zahájení výkonu své umělecké činnosti registrovat na příslušné správě sociálního zabezpečení a u své zdravotní pojišťovně. Tuto povinnost splní vyplněním příslušného formuláře.

³¹⁷ Výkonem samostatné výdělečné činnosti je dle § 9 odst. 3 písm. d) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů výkon umělecké nebo jiné tvůrčí činnosti na základě autorskoprávních vztahů.

³¹⁸ Pro účely nemocenského pojištění se dle § 3 písm. i) ZNP samostatná výdělečná činnost rozumí činnost považovaná za samostatnou výdělečnou činnost pro účely důchodového pojištění.

³¹⁹ Za OSVČ se pro účely veřejného zdravotního pojištění považují dle § 5 písm. b) bodu 4 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů osoby vykonávající uměleckou nebo jinou tvůrčí činnost na základě autorskoprávních vztahů.

³²⁰ Ovšem za předpokladu, že se jedná o příjmy autorů za příspěvky do novin, časopisů, rozhlasu nebo televize plynoucí ze zdrojů na území České republiky za předpokladu, že jde o příjmy uvedené v § 7 odst. 2 písm. a) ZDP ale úhrn těchto příjmů od téhož plátce nepřesáhl v kalendářním měsíci 10 000 Kč.

V případě důchodového pojištění se jedná o formulář Oznámení o zahájení samostatné výdělečné činnosti, který předkládá správě sociálního zabezpečení příslušné dle bydliště. Tato správa sociálního zabezpečení přidělí variační symbol. V případě zdravotní pojišťovny se jedná o formulář Přihláška a evidenční list pojištěnce. OSVČ tedy plní vůči správě sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovně oznamovací povinnost, platí pojistné formou záloh a podává přehled o příjmech a výdajích.

Osoba vykonávající uměleckou činnost podle autorského zákona nepodléhá mimo daňové správy, správy sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovny žádné další registraci – např. na živnostenském úřadě, nejedná se totiž o provozování živnosti, ale svou činnost provádí na základě jiného povolení, a to dle autorského zákona³²¹.

Jak již bylo výše naznačeno, je možné vykonávat uměleckou činnost formou závislé nebo samostatné výdělečné činnosti. Rozhodují přitom je, zda je příjem předmětem daně z příjmů ze závislé³²² nebo samostatné činnosti³²³. Tyto příjmy se zahrnují do vyměřovacího základu pro důchodové, nemocenské a veřejné zdravotní pojištění.

Při úvaze, zda se v konkrétním případě jedná o závislou či samostatnou činnost, je rozhodující, zda posuzovaná činnost nese znaky závislé činnosti či nikoliv. Není přitom podstatné, jakou právní skutečností byla tato činnost založena³²⁴.

Podstatným a základním rysem závislé činnosti je skutečnost, že činnost není vykonávána zcela nezávisle, tzn. pod vlastním jménem, na vlastní účet a s vlastní odpovědností, ale naopak podle pokynů toho, kdo odměnu za vykonanou práci vyplácí. Rozhodující jsou tedy materiální kritéria, při jejichž splnění se bude o závislou činnost jednat.

Příjmy ze samostatné výdělečné činnosti jsou v ZDP taxativně uvedeny, přičemž prioritu má podřazení příjmů pod vázanou činnost. V případě výkonu

³²¹ Osoby vykonávající uměleckou činnost podnikají podle autorského zákona a nepotřebují tak ke své činnosti živnostenské oprávnění.

³²² Typicky se jedná o právní vztah, který se řídí zákoníkem práce. § 6 ZDP.

³²³ § 7 ZDP.

³²⁴ K tomu blíže srov. Pokyn Generálního finančního ředitelství GŘ-D-22 k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení ZDP.

umělecké činnosti se jedná o ostatní samostatnou činnost vykonávané nezávisle, tedy takové činnosti, které nejsou podnikatelskou činností³²⁵.

Jak již bylo naznačeno, určení, zda výkon umělecké činnosti je vykonáván formou závislé práce nebo samostatné výdělečné činnosti, je podstatné i pro oblast sociálního zabezpečení. Důchodové pojištění zaměstnanců a OSVČ je poměrně rozdílné.

Povinnost hradit pojistné vždy mají zaměstnanci, kterým vznikla účast na nemocenském pojištění a kterým byl zúčtován příjem, zaměstnavatelé takových osob, OSVČ vykonávající samostatnou výdělečnou činnost jako činnost hlavní.

Obecnou podmínkou je, aby výkon činnosti byl považován za výkon samostatné výdělečné činnosti, a že příjmy z této činnosti se považují za příjmy podle § 7 zákona o daních z příjmů. Důležité však je, že z hlediska sociálního pojištění může OSVČ být jen osoba, která samostatnou výdělečnou činnost skutečně vykonává.

Pro posouzení účasti na důchodovém pojištění OSVČ je rozhodující charakter vykonávané samostatné výdělečné činnosti, tedy zda se jedná o výkon hlavní samostatné výdělečné činnosti nebo vedlejší samostatné výdělečné činnosti. Zákon určuje podmínky, za jakých se výkon samostatné výdělečné činnosti považuje za vedlejší³²⁶. V ostatních případech se jedná o činnost hlavní.

Rozdělení samostatné výdělečné činnosti na hlavní a vedlejší má dopad zejména na odvod pojistné, a to na výši minimálního vyměřovacího základu a povinnost platit zálohy na pojistné. OSVČ vykonávající samostatnou výdělečnou činnost jako vedlejší nemusí hradit zálohy, pokud její daňový základ nedosáhl částky 2,4 násobku průměrné mzdy³²⁷.

³²⁵ MARTINCOVÁ, Drahomíra, Jiří HLAVÁČ, Radim BLÁHA, Zdeněk MORÁVEK, Petr BERÁNEK, Lubomír JANOUŠEK a Savina FINARDI. *Zákon o daních z příjmů: Komentář*. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 10. 2020].

³²⁶ Samostatná výdělečná činnost se považuje za vedlejší, pokud OSVČ

- vykonávala zaměstnání,
- měla nárok na výplatu invalidního důchodu nebo jí byl přiznán starobní důchod,
- měla nárok na rodičovský příspěvek nebo peněžitou pomoc v mateřství nebo nemocenské z důvodu těhotenství a nebo osobně pečovala o osobu, která je závislá na pomoci jiné osoby,
- byla nezaopatřeným dítětem.

³²⁷ § 10 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Minimální vyměřovací základ OSVČ, která vykonávala hlavní činnost, činí nejméně 25 % průměrné mzdy. Za průměrnou mzdu se přitom považuje částka, která se vypočte jako součin všeobecného vyměřovacího základu za kalendářní rok, který o dva roky předchází kalendářnímu roku, pro který se průměrná mzda zjišťuje, a přepočítacího koeficientu pro úpravu tohoto všeobecného vyměřovacího základu. Minimální vyměřovací základ OSVČ, která vykonávala pouze vedlejší činnost, činí nejméně 10 % průměrné mzdy.

Za zaměstnance se považují fyzické osoby v době trvání zaměstnání, jestliže jim z tohoto zaměstnání plynou nebo by mohly plynout příjmy ze závislé činnosti a tyto příjmy jsou předmětem daně z příjmů ze závislé činnosti a nejsou od této daně osvobozeny. Zaměstnavatelé jako plátcí pojistného odvádějí pojistné za sebe i za zaměstnance a jsou odpovědní za správnost odvodu pojistného a plnění všech úkolů stanovených v souvislosti s odvodem pojistného.

Za zaměstnání se považuje činnost zaměstnance pro zaměstnavatele, za kterou zaměstnanci plynou nebo by mu mohly plynout příjmy ze závislé činnosti od zaměstnavatele, které jsou nebo by byly, pokud by podléhaly zdanění v ČR předmětem daně z příjmu ze závislé činnosti a nejsou od této daně osvobozeny. Definice zaměstnání v části týkající se podmínky „plynutí příjmů“ zajišťuje, aby se za zaměstnance považovali i zaměstnanci v době, kdy jim příjmy ze zaměstnání neplynou, ale nelze vyloučit, že by plynout mohly.

Z hlediska nemocenského pojištění a tím i podmínek pro odvod pojistného dělíme zaměstnání na tři typy, a to běžná zaměstnání (zpravidla pracovní poměr), zaměstnání malého rozsahu a zaměstnání vykonávané na základě dohody o provedení práce. Pojistné se platí jen z těch zaměstnání, ve kterých zaměstnanci vznikla účast na nemocenském pojištění. To zaměstnanci vznikne od nástupu do zaměstnání po celou dobu jeho trvání, pokud sjednaná částka započitatelného příjmu činí alespoň rozhodnou částku stanovenou pro účast zaměstnanců na nemocenském pojištění, která v roce 2020 činí 3 000 Kč³²⁸.

Zaměstnáním malého rozsahu se pro účely nemocenského pojištění rozumí takové zaměstnání, v němž sjednaná částka započitatelného příjmu z tohoto zaměstnání za kalendářní měsíc je nižší než rozhodný příjem 3 000 Kč nebo započitatelný příjem nebyl sjednán vůbec. Při výkonu zaměstnání malého

³²⁸ Pokud má osoba příjem do 2 999 Kč, tak není účastna nemocenského pojištění. K tomu viz § 6 odst. 2 ZNP.

rozsahu je zaměstnanec účasten nemocenského pojištění jen v jednotlivých kalendářních měsících po dobu trvání takového zaměstnání, a to pouze v těch měsících, v nichž dosáhl částky započitatelného příjmu aspoň ve výši tohoto rozhodného příjmu, tj. v roce 2020 3 000 Kč. Ze zaměstnání vykonávaného na základě dohody o provedení práce je zaměstnanec pojištěn jen v těch kalendářních měsících za trvání dohody o provedení práce, ve kterých mu byl zúčtován příjem vyšší než 10 000 Kč³²⁹, v případě dohody o pracovní činnosti platí.

Výše důchodu je závislá na době pojištění a vyměřovacím základu, ze kterého se platí pojistné. U doby pojištění není mezi zaměstnanci a OSVČ rozdíl. Proto má na výši důchodu zásadní vliv výše stanoveného vyměřovacího základu. Ten si OSVČ určuje do jisté míry samostatně. U zaměstnanců je vyměřovacím základem jejich hrubý příjem. Přitom odměna zaměstnance nesmí být nižší než státem stanovená minimální a zaručená mzda. Naproti tomu je částka, ze které OSVČ platí pojistné, stanovena minimálně ve výši poloviny daňového základu.

Výše pojistného se stanoví procentní sazbou z vyměřovacího základu zjištěného za rozhodné období. Sazba pojistného na důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti činí u zaměstnavatele 22,7 % z vyměřovacího základu a 2,1 % na nemocenské pojištění. Dále zaměstnavatel platí za zaměstnance 6,5 % z vyměřovacího základu. OSVČ odvádí 29,2 % na důchodové pojištění. Nemocenské pojištění je pro OSVČ dobrovolné. Pokud se OSVČ k nemocenskému pojištění přihlásí, odvádí pojistné v sazbě 2,1 % z vyměřovacího základu. OSVČ pro nárok na dávky nemocenského pojištění musí splnit vedle obecných podmínek ještě další, kterými je např. čekací doba. OSVČ nemají nárok na ošetrovné a vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství.

Pokud si však uvědomíme, že vyměřovacím základem OSVČ je 50 % příjmu ze samostatné činnosti po odpočtu výdajů vynaložených na jeho dosažení, zajištění a udržení, tak reálně je hradí OSVČ pojistné ze zisku ve výši 14 %. Nižší odvody mají však dopad na výši budoucích důchodů.

Uvedené si lze představit konkrétně na umělci, který je zaměstnancem s průměrnou mzdou 34 000 Kč. Tomuto zaměstnanci důchod vypočítá z této částky. Naproti tomu základ umělce vykonávající činnost jako OSVČ, jehož rozdíl mezi příjmy a výdaji činí rovněž 34 000 Kč, bude pro důchod započtena polovina této částky, tedy 17 000 Kč. Z této částky bude rovněž odvedeno

³²⁹ Příjem tedy musí činit alespoň 10 001 Kč.

pojistné. Za zaměstnance zaměstnavatel odvede sociální pojištění za zaměstnavatele ve výši 6 200 Kč a za zaměstnance 1 625 Kč, na zdravotní pojištění odvede za zaměstnavatele 2 250 Kč a za zaměstnance 1 125 Kč. OSVČ odvede na sociální pojištění 4 964 Kč (tedy o 2 861 Kč méně) a na zdravotní pojištění odvede ve výši minima³³⁰ 2 352 Kč (tedy o 1 023 Kč méně).

Tato skutečnost má sice pozitivní vliv na podporu podnikání, na druhé straně snižuje základ pro nárok na dávky důchodového pojištění, což nejvíce projevuje u aplikace daňového paušálu.

Pokud se chce OSVČ vyhnout citelnému propadu svých příjmů v okamžiku odchodu do důchodu, může si dle svého vlastního uvážení stanovit základ pro placení pojistného vyšší. V případě placení pojistného ze zákonného minima by důchod neodpovídal ani polovině průměrného důchodu. Pro průměrnou výši důchodu by měl vyměřovací základ OSVČ činit alespoň čtyřnásobek minima. Pokud by se OSVČ spokojila s důchodem ve výši minimální mzdy, tak i v takovém případě by měla odvádět pojistné z dvojnásobku minima pro OSVČ. OSVČ může samozřejmě pro zajištění příjmů ve stáří využít i jiných forem úspor a investic.

Na dopady zvláštní právní úpravy pro umělce v oblasti důchodového pojištění upozorňovala³³¹ v minulosti mj. Herecká asociace³³² ústy svého dřívějšího prezidenta Jiřího Hromady³³³, který do médií sděloval, že „*bojuje za důstojný důchod svých kolegů, neboť důchody umělců jsou pod hranicí důstojnosti*“³³⁴. V souvislosti s důchodovými nároky umělců se do značné míry projevíly zkreslené informace, že v 80. a 90. letech nemusí umělci platit sociální pojištění, avšak nedomysleli dopad této možnosti na budoucí důchodové nároky. Umělci ovlivnění těmito neúplnými informacemi se hromadně ohlašovali z registru plátců sociálního pojištění a prohlašovali, že „*důchod nechťejí, neboť zemřou na prknech, které znamenají svět*“. Pokud těmito neúplným informacím uvěřili,

³³⁰ Neboť 13,5 % ze 17 000 Kč je 2 295 Kč, a to je méně než zákonné minimum.

³³¹ Např. Udivení umělci před důchodem. *IDNES.cz* [online]. MAFRA, 2005 [cit. 15. 7. 2020]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/udiveni-umelci-pred-duchodem.A050929_194604_nazory_bih

³³² Herecká asociace je nezávislá profesní a odborová organizace výkonných umělců.

³³³ Jiří Hromada byl prezidentem Herecké asociace v letech 2011 až 2017.

³³⁴ Např. Důchody umělců jsou pod hranicí důstojnosti, tvrdí prezident Herecké asociace Jiří Hromada! *Aha!* [online]. CZECH NEWS CENTER, 2013 [cit. 15. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.ahaonline.cz/clanek/zhave-drby/92059/duchody-umelcu-jsou-pod-hranici-dustojnosti-tvrdi-prezident-herecke-asociace-jiri-hromada.html>

byli nemile překvapeni při vyměření svých důchodů. Toto rozhodnutí osob vykonávající uměleckou činnost bylo naprosto dobrovolné, jako jiní OSVČ se tak rozhodli sami ze své vůle. Umělci tak v daných letech ušetřili na povinných platbách pojistného na sociální zabezpečení, avšak tím získali méně let pojištění, nižší vyměřovací základ a náležitě nižší důchod, který se pohybuje kolem minimální výše důchodu³³⁵ a na hranici životního minima³³⁶. Zde se projevuje princip sociální spravedlnosti a zásady rovnosti v sociálním zabezpečení, zajistit všechny subjekty podle stejných pravidel³³⁷.

Uvedené doporučení lze znázornit na konkrétním příkladu 4 osob:

1. Je umělec, který jako OSVČ hradí pojistné na sociální zabezpečení z minimálního vyměřovacího základu. Získal dobu pojištění 45 let.
2. Je umělec, který rovněž jako OSVČ hradí pojistné na sociální zabezpečení z minimálního vyměřovacího základu, a navíc v letech 1993 až 2008 prohlásil, že uměleckou činnost nevykonává soustavě, tím pádem v těchto letech nebyl účasten důchodového pojištění. Získal dobu pojištění 35 let, což je od roku 2018 minimální doba pojištění pro nárok na starobní důchod, pokud by získal nižší dobu pojištění, tak by mu nárok na starobní důchod nevznikl.
3. Je zaměstnanec, který po dobu své výdělečné činnosti pobíral minimální mzdu. Získal dobu pojištění 45 let.
4. Je zaměstnanec, který po dobu své výdělečné činnosti pobíral průměrnou mzdu. Získal dobu pojištění 45 let.

	1. umělec s minimálním VZ	2. umělec s minimálním VZ bez let 1993–2008	3. Zaměstnanec s minimální mzdou	4. Zaměstnanec s průměrnou mzdou
výše měsíčního VZ v roce 2019	8 175 Kč	8 175 Kč	13 350 Kč	34 120 Kč
výše starobního důchodu	8 000 Kč	5 500 Kč	11 500 Kč	17 000 Kč

Zdroj: Jedná se o výpočet autora na základě údajů Českého statistického úřadu a České správy sociálního zabezpečení.

³³⁵ Minimální měsíční výše důchodu přiznaného v roce 2020 činí celkem 4 260 Kč.

³³⁶ Částky životního minima pro jednotlivce činní za měsíc 3 860 Kč.

³³⁷ K tomu blíže GREGOROVÁ, Zdeňka. *Právo sociálního zabezpečení České republiky a Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 18–19 a 63.

V oblasti zdravotního pojištění je postavení OSVČ obdobné. Výše pojistného činí 13,5 % z vyměřovacího základu, přičemž u OSVČ je vyměřovací základ 50 % příjmu ze samostatné činnosti po odpočtu výdajů vynaložených na jeho dosažení, zajištění a udržení. Minimálním vyměřovacím základem se rozumí dvanáctinásobek 50 % průměrné mzdy.

V případě závislé činnosti, tedy výkonu umělecké činnosti v pracovním poměru nebo na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr plní povinnosti zaměstnavatel. Osoba vykonávající uměleckou činnost má povinnosti jako každá OSVČ, tedy zejména je povinna oznámit příslušné správě sociálního zabezpečení den zahájení samostatné výdělečné činnosti, platit zálohy na pojistné na důchodové pojištění a podávat ve stanoveném termínu přehled o příjmech a výdajích.

Další odlišnost je v rozhodném období. Obecně je rozhodné období kalendářní měsíc. OSVČ však platí pojistné formou záloh, proto je jejich rozhodné období rok. Odměna za práci zaměstnance je stanovena v zásadě měsíčně. Naproti tomu OSVČ zjistí svůj zisk až po podání daňového přiznání. Proto OSVČ platí pojistné formou záloh na pojistné a doplatku pojistného.

Pro nároky z důchodového pojištění je pro tyto osoby podstatné prokázání dob pojištění získaných v minulosti. Před rokem 1989 měli umělci výhodnější zdanění než ostatní občané, což se projevuje i ve výši současných důchodů. Navíc v době od roku 1993 do roku 2008 pokud umělci prohlásili, že svou uměleckou činnost provozují nesoustavně, tak nemuseli hradit pojistné. Tato doba se však těmto osobám nehodnotila jako doba pojištění ani jako náhradní doba pro účely důchodového pojištění. Jednalo se o 16 let, ve kterých nebyly tyto osoby důchodově pojištěné, což je poměrně značná část období výdělečné činnosti jednotlivce. Tato chybějící doba pojištění mohla a může vést k tomu, že umělcům, kteří prohlásili, že svou uměleckou činnost provozují nesoustavně, nevznikl a nevznikne nárok na důchod. Od roku 2009 je výkon umělecké činnosti dle ZDP výkonem samostatné výdělečné činnosti a umělci se tedy od roku 2009 museli přihlásit na správu sociálního zabezpečení a začali povinně hradit zálohy na důchodové pojištění.

Využití prohlášení nesoustavnosti výkonu a umělecké činnosti ve vztahu k chybějící době pojištění lze demonstrovat na následujícím příkladu:

Umělci narozenému v roce 1957 vznikl nárok na důchod v roce 2019. Do důchodu chce odejít v roce 2020. Svou uměleckou činnost začal vykonávat po skončení studia na divadelní fakultě v roce 1980. Uměleckou činnost vykonával roku 1993 dle svého prohlášení nesoustavně. Do roku 2009 tedy nebyl důchodově pojištěný. Umělec získal studiem na divadelní fakultě náhradní dobu pojištění v délce 5 let. Následně vykonával pojištěnou činnost od roku 1980 do roku 1992 a poté od roku 2009 do 2019. Celkem tedy získal dobu pojištění 28 let, což mu pro nárok na důchod nestačí, protože dle ZDP potřebuje po roce 2018 dobu pojištění 35 let.

Od října 1948³³⁸ byly pro umělce stanoveny různé vyměřovací základy pro jednotlivé obory umělecké činnosti. Umělci vykonávající činnost jako povolání tvořící trvalý a hlavní zdroj příjmů mimo pracovní poměr byli povinni podat přihlášku u příslušného národního výboru a platit pojistné ve výši 10 % z vyměřovacího základu podle vyhlášky ministerstva sociální péče³³⁹. Od května 1960 byly zavedeny jednotné příjmové stupně pro všechny obory umělecké činnosti. Stanoví se podle příjmu umělce dosaženého v předchozím kalendářním roce. Nově zavedeno vedle povinného zabezpečení umělců zabezpečení dobrovolné. V roce 1969³⁴⁰ byla pro umělce zrušena povinnost platit pojistné.

Od roku 1988³⁴¹ byla kromě vyjádření spolupůsobící organizace zavedena podmínka účasti dosažení příjmu z umělecké činnosti v předcházejícím kalendářním roce alespoň ve výši 12 000 Kč. Příjmem se rozuměl hrubý příjem podléhající dani z literární a umělecké činnosti snížený o režijní náklady³⁴². V této době měli umělci navíc výhodnější zdanění než ostatní občané, platili pouze takzvanou tříprocentní daň³⁴³. K tomu si mohli odečíst značné režijní

³³⁸ Od 1. 10. 1948 podle zákona č. 99/1948 Sb., o národním pojištění, poté od 1. 1. 1957 podle zákona č. 55/1956 Sb., o sociálním zabezpečení.

³³⁹ Vyhláška Ministerstva sociální péče č. 2493/1948 Ú.I.I.

³⁴⁰ Na základě vyhlášky č. 179/1968 Sb.

³⁴¹ Dle zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení.

³⁴² V tuto dobu se za umělce považovala osoba, jejíž příjem z činnosti podléhal pouze dani z literární a umělecké činnosti, nikoliv dani z příjmu obyvatele nebo dani ze mzdy. Osoba tedy musela uměleckou činnost vykonávat soustavně a nevykonávala jinou činnost.

³⁴³ Dle zákona č. 36/1965 Sb., o dani z příjmů z literární a umělecké činnosti.

náklady. Negativní důsledek pro důchodové nároky byl v tom, že si tím snižovali i vyměřovací základ pro důchodové pojištění a s tím ruku v ruce i budoucí výši důchodu.

Za umělce byli považováni spisovatelé, překladatelé slovesných děl, hudební skladatelé, výtvarní umělci, architekti, vědeckí pracovníci, novináři, výkonní umělci včetně hudebníků z povolání, estrádní umělci a artisté pokud podle vyjádření organizace spolupůsobící při provádění zabezpečení umělců vykonávali svou činnost jako povolání tvořící trvalý a hlavní zdroj příjmu, nikoliv však v pracovním poměru, nebyli účastni důchodového pojištění z jiného důvodu a nebyli poživateli starobního, invalidního, či jiného druhu důchodu. Rovněž se přestalo nerozlišovat dobrovolné a povinné zabezpečení umělců. Toto pojištění umělců zaniklo dnem 30. 4. 1990, a pokud umělci vykonávali činnost i po 30. 4. 1990³⁴⁴ museli podat přihlášku k sociálnímu zabezpečení OSVČ. Pro umělce platila snížená sazba pojistného, a to 5 % proti běžným 25 % platná pro OSVČ. Snížené pojistné umělci platili jen v případě, že vykonávali pouze uměleckou nebo jinou tvůrčí činnost na základě zákona o dílech literárních, vědeckých a uměleckých mimo pracovněprávní a obdobné vztahy. V případě, že umělec vykonával svoji uměleckou činnost vedle svého zaměstnání, z něhož byl nemocensky pojištěn nebo vedle jiné činnosti, platil pojistné jako OSVČ. Do roku 2008³⁴⁵ nemuseli OSVČ hradit zálohy na pojistné na důchodové pojištění. Od této doby není již podstatné, zda je umělecká činnost vykonávána soustavně či nikoliv.

³⁴⁴ Dle vyhlášky č. 123/1990 Sb.

³⁴⁵ Od účinnosti ZNP.

6 ZÁVĚR A SHRNU TÍ VÝSTUPŮ

Odpověď na otázku obsaženou v názvu a úvodní části publikace nelze podat jednoduše. Jak plyne z jednotlivých kapitol publikace, lze v úvahách *de lege ferenda* uvažovat o různých přístupech, jak uměleckou činnost, z pohledu pracovního práva, resp. analogického nazírání na výkon činnosti umělce jako předmětu pracovněprávních norem, podchytit a právně, s ohledem na podmínky výkonu činnosti umělce, regulovat. Že se nejedná o otázku hodnou k řešení jen na akademické půdě dokládá současná situace na trhu práce a v kulturní oblasti (způsobená pandemií koronaviru COVID-19), stejně jako v předcházejících kapitolách popsané zahraniční přístupy a snahy Evropské unie o podchycení dané problematiky.

V kapitole 3 jsme nastínili možná východiska a nabídli i možné cesty úpravy, a to i s výhradou a vědomím, že žádné řešení nemusí a pravděpodobně nebude zcela eliminovat možné konfliktní výkladové otázky a negativní situace.

Výše jsme se přiklonili k možné budoucí právní úpravě speciální regulace práv a povinností umělců. Pro tento krok je v první řadě nutné vymezit definici umělce a vyargumentovat, jaká práva a povinnosti má umělec tento status přinést. V dalším kroku je pak potřeba jednotlivá práva a povinnosti vhodně ve vztahu k umělcům a jejich kvazipracovněprávní ochraně naaranžovat, tj. zodpovědět otázku, jak přesně mají práva a povinnosti umělců konajících práci mimo ochranné normy pracovního práva vypadat. Při úvahách *de lege ferenda* nám mohou značně napomoci

1. současné normy zákoníku práce. Metodologicky se můžeme tázat, jaká práva představují esenciální ochranu pracovníka, která by měla náležet i výše označeným *nezávislé pracujícím osobám*, včetně pracujících umělců,
2. současné ideje a cíle vyslovené v nadnárodních právních normách,
3. a též právní úprava ukrytá v zahraničních právních řádech.

Zmíněné zdroje jsme výše představili, okomentovali a analyzovali na předchozích stranách. Jedná se o poznámky, na kterých lze do budoucna stavět,

diskutovat o nich a vycházet z nich při návržení úpravy *de lege ferenda*. Z učiněného výzkumu lze vyslovit dílčí závěry.

1. Není vhodné, aby zákoník práce obsahoval speciální právní normy stanovující odlišná práva a povinnosti pro umělce, jejichž vykonávaná činnost nenaplní znaky závislé práce.
2. Zvláštní právní předpis by měl regulovat toliko umělce vykonávající činnost na profesionální úrovni, tudíž snahou o definování umělce postačí, když bude zákonodárce definovat rovnou umělce profesionála.

Předložené závěry, předně závěr číslo 2, lze vnímat jako základní stavební kámen pro další debatu, kterou není možné vést bez účasti dotčených subjektů. Jsme si vědomi nedostatků, které by i přijetí zvláštní předpisu přineslo, přesto se domníváme, že zohlednění činnosti umělců zvláštní právní normou, jak ukazuje současný stav, je namístě a mělo by o něm být uvažováno. Přímoú inspiraci lze hledat v přístupech rakouského zákonodárce, jak blíže rozebíráme v kapitole 4. Přímé podřazení umělecké činnosti, při respektování zvláštní, pod režim vycházející z pracovněprávní úpravy by více akcentoval nejen ekonomickou stránku a často společností vnímanou *světskou* povahu činnosti, ale odpovídal by i na potřebné zajištění umělců z pohledu osobního. Přínos by následně šlo vysledovat i v oblasti sociálního pojištění, jak lze vyčíst z porovnání uvedených v kapitole 5. Pochopitelně, dříve, než dojde k přijetí zvláštní úpravy, je třeba primárně vyřešit *status quo* a naplnění předpokladů výkonu umělecké činnosti v stávajícím právním prostředí a zaměřit se i na případné obcházení právních norem a nelegálního zaměstnávání.

Autorskoprávní lze z hlediska právního vymezení a zakotvení v právním řádu považovat za poměrně mladou. V předložených návrzích debatovaná zvláštní úprava pracovněprávní (jedná se taktéž o relativně novou rovinu pracovního práva – právo pro nezávisle pracující osoby, která odpovídá na zvláštní požadavky určitých specifických činností, jakou jsou např. i sportovci) na svoje formování zatím čeká. V každém případě považujeme jak věcnou debatu, tak následnou legislativní činnost a vzniklou právní úpravu za podstatnou. Připustíme-li, že doposud je z pohledu umělecké činnosti chráněn především majetkový zájem a aspekt činnosti (ochrana umělcova díla), mělo by se dostat zvláštní pozornosti i umělci samotnému.

7 SHRNUÍ

Výkon umělecké činnosti v České republice podléhá z pohledu umělců a osob, které činnost vykonávají, pod působnost pracovního práva, popř. práva obecného soukromého. Jedná se o dvojkoľejnost právní úpravy, která umožňuje realizace umělecké činnosti ve dvojím režimu, přičemž každý z nich má odlišné důsledky pro samotné umělce. V případě, že výkon činnosti zahrneme na základě ztotožnění se závislou prací pod pracovněprávní režim, disponuje umělec – zaměstnanec širokou škálou ochranných ustanovení pracovněprávních předpisů, jako ekonomické zajištění v případě skončení pracovního poměru (odstupné), doby odpočinku a přestávky v práci, limitace náhrady škody či garance příjmů (mzdy nebo náhrady mzdy v průběhu překážek práci). Současně se však omezuje flexibilita, což se projevuje např. v komplikaci souběžných právních vztahů (výkon umělecké činnosti u více subjektů z hlediska pracovní doby). Na druhou stranu, podřazení výkonu umělecké činnosti mimo pracovní poměr (základní pracovněprávní vztah) přináší vyšší míru flexibility a často více vyhovuje specifikům výkonu umělecké činnosti.

Předložený text se zabývá posouzením výkonu umělecké činnosti z pohledu působnosti zákoníku práce a pracovněprávních norem, když v jednotlivých kapitolách pojednává nejen o právních předpokladech, ale především souvislostech a důsledcích podřazení výkonu umělecké činnosti pod jeden či druhý režim.

Základní premisa směřuje k potřebě garance určité míry ochrany v souvislosti s výkonem umělecké činnosti. Při posouzení konkrétních dopadů podřazení pod normy pracovního práva si uvědomujeme důsledky komplikovanosti výkonu činnosti (omezení potřebné flexibility). Na základě poznání zahraničních právních úprav, předně rakouského přístupu, však lze vysledovat možné řešení spočívající ve vytvoření zvláštní právní regulace výkonu umělecké činnosti, která by respektovala jak požadavek flexibility, tak požadavek zajištění a ochrany fyzických osob, které uměleckou činnost vykonávají.

Autorský kolektiv na předchozích stránkách předkládá zamyšlení nad regulací umělecké činnosti i úvahy *de lege ferenda* směrem k vytvoření zvláštní právního předpisu, jako základní myšlenku pro následnou celospolečenskou debatu.

SUMMARY

The performance of artistic activity in the Czech Republic falls, from the point of view of artists and persons performing the activity, within the scope of labour law, or as the case may be within the scope of private law. Thus, it can be stated that the performance of artistic activity in the Czech Republic is subject to a double-track legal regulation which enables the realization of artistic activity in two regimes, each of which has different consequences for the artists themselves. If we subsume the performance of artistic activity under dependent work and under the labour law regime, the artist – employee enjoys a wide range of protective provisions of labour law, such as economic security in case of termination of employment (redundancy payment), rest periods and breaks at work, limitation of damages or income guarantee (wages or compensation of wages during obstacles to work). At the same time, however, flexibility is limited, which is reflected, for example, in the complication of parallel legal relationships (performance of artistic activity for several entities in terms of working hours). On the other hand, the subordination of the performance of artistic activity outside the employment relationship (basic employment relationship) brings a higher degree of flexibility and often suits the specifics of the performance of artistic activity better.

The presented text deals with the assessment of the performance of artistic activity from the point of view of the scope of the Labour Code and labour law norms. In individual chapters it deals not only with legal preconditions, but especially it puts the above mentioned in context and focuses on possible consequences.

The basic premise is determined by the need to guarantee a certain degree of protection in connection with the performance of artistic activity. When assessing the specific effects of subsumption under labour law standards, we are aware of the consequences of the complexity of the performance of artistic activity (limitation of the necessary flexibility). However, based on knowledge of foreign legislation, primarily the Austrian approach, a possible solution can be traced in the creation of special legal regulation of artistic activity, which would respect both the requirement of flexibility and the requirement of securing and protecting natural persons performing artistic activity.

On the previous pages, the team of authors presents reflections on the regulation of artistic activity as well as *de lege ferenda* considerations towards the creation of a special legal regulation, as a basic idea for the subsequent society-wide debate.

PŘÍLOHY

Příloha č. 1

Materiální systematika Oddílu 2 TAG (Práva a povinnosti jevištních umělců)³⁴⁶

1. Základní ustanovení

§ 4 TAG	Počátek jevištní pracovní smlouvy („začátek smluvní doby“)
§ 5 TAG	Jevištní pracovní smlouva na zkušební dobu („na zkoušku“)
§ 16 TAG	Místo výkonu (umělecké/jevištní činnosti)
§ 18 TAG	Právo na (vhodné) zaměstnání (vhodnou práci)

2. Odměňování

§ 6 TAG	Odměna (plat/gáže a „jevištné“)
§ 7 TAG	Odměna za účast na (před)zkouškách
§ 8 TAG	„Jevištné“ (sjednaná mzda)
§ 9 TAG	Nároky plynoucí z pracovní neschopnosti
§ 10 TAG	Cestovní náhrady
§ 11 TAG	„Poskytnutí ošacení, výstroje a šperků/doplňků“
§ 12 TAG	Splatnost odměny

3. Další zvláštní práva a povinnosti

§ 13 TAG	Povinnost k uveřejnění (osobních údajů – jména)
§ 14 TAG	Povinnost náležitého zohlednění zájmů smluvních stran
§ 15 TAG	Dovolená
§ 17 TAG	Povinnost k účasti na zkouškách – pracovní doba
§ 19 TAG	Odmítnutí role
§ 20 TAG	Zákaz konkurence (a konkurenční doložka)

4. Sankce

§ 21 TAG	Odpovědnost za škodu na odložené věci
§ 22 TAG	Smluvní pokuta
§ 23 TAG	Administrativní (správní) pokuta

³⁴⁶ Jednotlivé pododdíly (1–6) i jejich názvy jsou vytvořeny výlučně pro účely předkládaného textu, analyzovaný Oddíl 2 divadelního zákona není do žádných nižších úrovní dále členěn.

5. Zánik závazku z jevištní pracovní smlouvy

5.1 Základní ustanovení (jevištní pracovní smlouva na dobu určitou)

§ 24 TAG	Skončení smluvního vztahu
§ 27 TAG	Nevyjádření o prodloužení kontraktu

5.2 Další způsoby skončení jevištní pracovní smlouvy

§ 29 TAG	Déletrvající uzavření scény (jeviště)
----------	---------------------------------------

5.3 Rozvázání jevištní pracovní smlouvy výpovědí

§ 25 TAG	Výpověď
§ 26 TAG	Pracovní volno v průběhu výpovědní doby
§ 28 TAG	Výpověď v souvislosti se zahájením insolvenčního řízení

5.4 Předčasné rozvázání jevištní pracovní smlouvy okamžitým zrušením

§ 30 TAG	Předčasné ukončení (okamžité zrušení)
§ 31 TAG	„Propuštění“ (okamžité zrušení divadelní entitou)
§ 32 TAG	„Vystoupení“ (okamžité zrušení jevištním umělcem)
§ 33 TAG	Právní následky (nároky plynoucí z) předčasného ukončení/zrušení

5.5 Odstoupení od jevištní pracovní smlouvy

§ 34 TAG	Ujednání o právu odstoupení
§ 35 TAG	Odstoupení od smlouvy
§ 36 TAG	Právní následky (nároky plynoucí z) odstoupení

6. Společná procesní a všeobecná ustanovení

§ 37 TAG	Vyrovnání při spoluzavinění
§ 38 TAG	Lhůta k uplatnění nároků
§ 39 TAG	Ustanovení kogentní povahy
§ 40 TAG	Vztah k ostatním zákonům
§ 41 TAG	Hostovací smlouvy (smlouvy hostujících jevištních umělců)
§ 42 TAG	Zprostředkování jevištních pracovních smluv

Příloha č. 2

Důležité důvody pro předčasné (okamžité) zrušení jevištní pracovní smlouvy

„Entlassung“ – Propuštění z jevištní pracovní smlouvy (§ 31 TAG)

	Heslovité označení bodu	Kritérium pro důležitý důvod
1.	Uvedení v omyl	Jevištní umělec při uzavírání jevištní pracovní smlouvy uvede v omyl druhou smluvní stranu (divadelní entitu), a to v souvislosti s existencí další jevištní pracovní smlouvy, která je s uzavíraným kontraktem nesouladná a dosud nedošlo k jejímu ukončení
2.	Osobní neschopnost	Jevištní umělec není schopen vykonávat ty umělecké činnosti, jež odpovídají jeho přislíbené nebo přímo smluvně ujednané odborné a profesní umělecké profilaci, k jejímuž výkonu se v uzavřené jevištní pracovní smlouvě zavázal
3.	Pracovní neschopnost	Jevištní umělec není schopen trvale nebo po déletrvající časový úsek vykonávat sjednanou uměleckou činnost, a to z důvodu spočívajícího v jeho osobě
4.	Vážné opomenutí	Jevištní umělec úmyslně (zlovolně) nebo opakovaně z nedbalosti zmešká své spolupůsobení na příslušném představení, o jehož konání byl včas uvědomen; pro usouzení na jakkoli jediné nedbalostní opomenutí v tomto smyslu postačuje, pokud dotčený jevištní umělec věděl nebo musel vědět, že s jeho jednáním je pro divadelní entitu nevyhnutelně spojen vznik značné škody
5.	Neplnění důležitých povinností	Jevištní umělec bez spravedlivého důvodu neplní další důležité smluvní povinnosti, a to i přes opakovaná písemná vyzvání k nápravě nebo opakovaná napomenutí
6.	Protiprávní jednání	Jevištní umělec svým porušením zákonů nebo morálky (dobrých mravů) vzbuzuje pohoršení dosahující takové míry, že jeho další umělecké působení není možné buď vůbec, nebo bez způsobení značné škody na straně divadelní entity
7.	Hrubé zneužití důvěry	Jevištní umělec svým jednáním zapříčiňujícím hrubé zneužití důvěry vážně ohrožuje významný majetkoprávní nebo umělecký zájem divadelní entity
8.	Provinění vůči divadelní entitě	Jevištní umělec se dopustí útoku, porušení morálky (dobrých mravů) nebo značného hanobení směřovaných vedoucí osobě divadelní entity, jejímu zástupci nebo jinému jevištnímu umělci

Příloha č. 3

Důležité důvody pro předčasné (okamžité) zrušení jevištní pracovní smlouvy

„Austriit“ – Vystoupení z jevištní pracovní smlouvy (§ 32 TAG)

Heslovité označení bodu	Kritérium pro důležitý důvod
1. Vada úředního povolení	Divadelní entita uvede jevištního umělce v omyl týkající se úředního povolení k danému předmětu své podnikatelské činnosti nebo takové povolení v době nástupu jevištního umělce do práce pro divadelní entitu dosud nebylo vydáno
2. Nemožnost pokračovat ve výkonu práce	Jevištní umělec není schopen dalšího výkonu práce (svých uměleckých činností) nebo tyto nadále nemůže vykonávat, aniž by si tím přivodil způsobení újmy na zdraví nebo na své morálce (mravnosti)
3. Porušení právních závazků	Divadelní entita nedostojí (odepře dostát) svým právně závazným povinnostem určeným k ochraně života, zdraví nebo morálky (mravnosti) jevištního umělce
4. Nepřípustné nakládání s odměnou	Divadelní entita přistoupí k neoprávněnému snížení nebo pozdržení výplaty odměny za vykonanou práci (uměleckou činnost) náležející jevištnímu umělci, zvláště pokud divadelní entita nezplatí veškeré splatné pohledávky jevištního umělce, a to i přes jeho výzvu ani do uplynutí třetího dne od okamžiku splatnosti, nebo pokud při sporu o výši dané pohledávky či přípustnost učiněných srážek z ní příslušnou spornou částku na žádost jevištního umělce bez zbytečného odkladu nesloží do úschovy, anebo pokud divadelní entita neplní jiné důležité povinnosti plynoucí jí ze smlouvy, přestože k tomu byla jevištním umělcem opakovaně vyzvána
5. Provinění vůči osobě jevištního umělce	Vedoucí osoba divadelní entity, popřípadě její zástupce, se vůči jevištnímu umělci dopustí útoků, porušení morálky (mravnosti) nebo značného hanobení, anebo nedostojí svým závazkům směřujícím k ochraně dotčeného jevištního umělce před jmenovanými jednáními (proviněními) vedenými ze strany jiných jevištních umělců či členů divadelní entity
6. Přemístění divadelní entity	Divadelní entita je přemístěna na jiné místo, na němž na základě ujednání obsažených v uzavřené smlouvě jevištní umělec není povinen svoji práci (uměleckou činnost) vykonávat

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

Literatura

- ANTLOVÁ, Tereza. Závazný pokyn. In: DOBEŠ, Matěj, Lukáš HADAMČÍK, Markéta SELUCKÁ, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ, Štěpán RICHTER, Michal JANOVEC. *COFOLA 2019. Část I. Jednostranná právní jednání*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019.
- BALLA, Matthias, Wolfgang KOZAK a Sebastian ZANKEL. *Theaterarbeitsgesetz. Gesetz und Kommentare 183*. 2. vyd. Wien: ÖGB Verlag, 2011.
- BARANCOVÁ, Helena, Marek ŠVEC a Martin BULLA. *Ochrana zaměstnanca, súčasnosť a budúcnosť pracovného práva*. Bratislava: Sprint dva, 2012.
- BARTÍKOVÁ, Dana, Josef HOCHMAN a Jaroslav JAKUBKA. *Zákoník práce 1991 a další předpisy*. Praha: Práce, 1991.
- BÁRTOVÁ, Klára. *Právní status umělce*. Bakalářská práce. Brno: Masarykovy univerzity, Právnická fakulta, 2018. Vedoucí práce JUDr. Markéta Štěpáníková, Ph.D.
- BASSIN, Joel. The Minimum Basic Agreement of the Dramatists' Guild: A History of Inadequate Protection. *The Journal of Arts Management, Law, and Society*. 1995, roč. 25, č. 2, s. 162 a násl.
- BĚLINA, Miroslav. Komentář k ustanovení § 1a zákoníku práce. In: BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.cz* [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 26. 8. 2020].
- BĚLINA, Tomáš. Komentář k ustanovení § 75 zákoníku práce. In: BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.cz* [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 30. 8. 2020].
- BEZOUŠKA, Petr. Pracovní právo ve společnosti 21. století. *Právní rozhledy*, 2008, č. 1, s. 19.

- BLAŽEK, Michal a Jan HORECKÝ. Dependent Work and Internship. *Central European Journal of Labour Law and Personnel Management*, Trnava: Labour Law Association, 2019, roč. 2, č. 2, s. 7–21. DOI: 10.33382/cejllpm.2019.03.01
- BLAŽEK, Michal a Jan HORECKÝ. In: SELUCKÁ, Markéta a kol. *Covid-19 a soukromé právo: otázky a odpovědi*. Praha: C. H. Beck, 2020.
- BIDRMANOVÁ, Markéta. Maláčová: Kurzarbeit bude od listopadu. Mrtvá pracovní místa zachraňovat nechci. *Seznamzpravy.cz* [online]. Seznam.cz, a. s., 1. 9. 2020 [cit. 5. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/malacova-kurzarbeit-bude-od-listopadu-mrtva-pracovni-mista-zachranovat-nechci-117921>
- BRÁDLEROVÁ, Libuše a kol. *Zákoník práce – Komentář*. Praha: PROSPEKTRUM, 1994.
- GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Jan HORECKÝ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období*. Brno: Masarykova univerzita, 2011.
- GALVAS, Milan. Několik úvah o smluvní svobodě a jejích projevech v pracovním právu. *Právník*, 1999, roč. CXXXVIII, č. 4, s. 335–338.
- GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015.
- GERHARTL, Andreas. *Künstler im Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht*. Wien: Linde Verlag, 2011.
- GREGOROVÁ, Zdeňka. *Právo sociálního zabezpečení České republiky a Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018. ISBN 978-80-210-8842-9.
- HALÍŘOVÁ, Gabriela. Zabezpečení rodičů pečujících o děti během uzavření školských zařízení se zaměřením na osoby samostatně výdělečně činné. *Právní rozhledy*, 2020, č. 8.
- HAVRÁNEK, Bohuslav a kol. *Slovník spisovného jazyka českého*. Ústav pro jazyk český, v. v. i., 2011.
- HOLCOVÁ, Irena a kol. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

- HORECKÝ, Jan. *Dispoziční pravomoc zaměstnavatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.
- HORECKÝ, Jan, Jakub HALÍŘ, Michal SMEJKAL a Nelly SPRINGINSFELDOVÁ. *Pracovní podmínky ve školství s akcentem na odměňování*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016.
- HORECKÝ, Jan. *Souběh funkcí aneb výkon činnosti jako statutární orgán nebo zaměstnanec*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2011.
- HORECKÝ, Jan. BOZP – Tvrdé jádro pracovního práva. In: STRÁNSKÝ, Jaroslav, Roman ZAPLETAL; Tereza ANTLOVÁ a Michal BLAŽEK. *Pracovní právo 2018 náhrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojištění*. Brno: Masarykova univerzita, 2019.
- HORECKÝ, Jan a kol. *Zdraví a práce*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2018, 219 s., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, sv. 639. ISBN 978-80-210-9150-4.
- JANŠOVÁ, Marie. Koronavirus: Překážky v práci a náhrada mzdy. *Výběr literatury*, C. H. Beck, 2020, č. 3. Dostupné z: [Beck-online.cz](https://beck-online.cz) [online právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 6. 9. 2020].
- JAKUBKA, Jaroslav a kol. *Novelizovaný zákoník práce 1994*. Praha: PRAKTIK, 1994.
- JUST, Vladimír. *Divadlo v totalitním systému. Příběh českého divadla (1945–1989) nejen v datech a souvislostech*. Praha: Academia, 2010.
- KLEMB, Katarzyna. Artysta, wykonawca a umowa o dzieło czy jest to bezpieczne?. *E-prawopracy.pl* [online]. 2019 [cit. 8. 8. 2020].
- KOCOUREK, Jiří. *Zákoník práce (komentář)*. Praha: EUROUNION, spol. s r. o., 1996.
- KRÁL, P. Status of the artist. Working document for a general international debate. *Slovenská koalícia pre kultúrnu diverzitu* [online]. 2015 [cit. 2. 6. 2020].
- KUBIŠTA, Štěpán. Dopis ministrovi. *Divadelní-noviny.cz* [online]. Divadelní ústav, 16. března 2020 [cit. 29. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.divadelni-noviny.cz/dopis-ministrovi>

- LEŠKA, Rudolf. *Právní ochrana uměleckého výkonu*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016. Vedoucí práce prof. JUDr. Dr. iur. h. c. Jan Kříž, CSc. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/53588/>
- MACH, Jiří. Vyjit s platy bez melouchů nejde, tvrdí muzikanti. *novinky.cz* [online]. Seznam.cz, a. s. [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/vyjit-s-platy-bez-melouchu-nejde-tvrdi-muzikanti-40298070>
- MARTINCOVÁ, Drahomíra, Jiří HLAVÁČ, Radim BLÁHA, Zdeněk MORÁVEK, Petr BERÁNEK, Lubomír JANOUŠEK a Savina FINARDI. *Zákon o daních z příjmů: Komentář*. Dostupné z: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 10. 2020].
- MENGER, Pierre-Michel. Artistic labor markets and careers. *Annual Review of Sociology* [online]. 1999 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/223516?seq=1>
- PICHT, Jan, BĚLINA, Miroslav, MORÁVEK, Jakub a Jakub TOMŠEJ. K některým specifickým otázkám překážek v práci v době koronaviru aneb je možné považovat pandemii za živelní událost ve smyslu pracovního práva? *EPRÁVO.cz* [online]. 20. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-nekterym-specifickym-otazkam-prekazek-v-praci-v-dobe-koronaviru-aneb-je-mozne-povazovat-pandemii-za-zivelni-udalost-ve-smyslu-pracovniho-prava-110851.html>
- PICHT, Jan. Zero hours contract. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* [online]. 2019, roč. LXV, č. 1, s. 93–101 [cit. 29. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/soubory/2019-09/Iurid_1_2019.pdf
- POPELKOVÁ, Věra. *Ochrana práv výkoných umělců a výrobců zvukových záznamů (Intergram)*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, spol. s r. o., 1998.
- RASMUSSEN, Richard. Labor law: Are Creative Artists Independent Contractors or Employees? *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* [online]. 6. Loy. L.A. Ent. L. Rev. 199, 1986 [cit. 20. 7. 2020]. Dostupné z: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=elr>

- SCHERFF, Dietrich. *Theaterarbeitsgesetz – Kurzkomentar*. Wien: Lexis Nexis, 2014.
- SOUČKOVÁ, Marie a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Prah.: C. H. Beck, 1997.
- SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly. Zamyšlení nad ochrannou funkcí pracovního práva. In: HORECKÝ, Jan (ed.). *Pocita Milanu Galvasovi k 70. narozeninám*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019.
- SRSTRKA, Jiří a kol. *Autorské právo a práva související: Vysokoškolská učebnice*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017.
- STAHL, Matt. *Unfree Masters: Recording Artists and the Politics of Work*. Durham, NC: Duke University Press, 2012.
- STRÁNSKÝ, Jaroslav. Ochranná funkce jako limitující faktor liberalizace v pracovním právu. In: GALVAS, Milan, Zdeňka GREGOROVÁ, Jan HORECKÝ, Jana KOMENDOVÁ a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období*. Brno: Masarykova univerzita, 2011.
- STRÁNSKÝ, Jaroslav a kol. *Zákoník práce: s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost: nové úplné znění*. 1. vyd. Praha: Soudy, 2012.
- ŠTĚPÁNÍKOVÁ, Markéta. Revoluce a právní úprava divadla. In: *Dny práva 2012 – Days of Law 2012. Část III. – Revoluce a právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.
- ŠTĚPÁNÍKOVÁ, Markéta a kol. *Vybrané otázky z art práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity. ISBN 978-80-210-8679-1.
- TELEC, Ivo. *Právní rukověť' výkoného umělce*. 1. vyd. Brno: vlastním nákladem, 1990.
- TELEC, Ivo. *Právo výkoných umělců v provozovatelské praxi*. Brno: Masarykova univerzita Brno, 1993.
- TKÁČ, Vojtech, Libuše BRÁDLEROVÁ a Jaroslav ZACHARIÁŠ. *Zákoník práce: komentář. 1. díl*. Praha: Spektrum, 1991.

VRTALOVÁ, Jana. *Zdaňování příjmů sportovců a umělců v ČR a EU*. Disertační práce. Brno: Mendelova univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2014, s. 26. Vedoucí práce doc. Ing. Danuše Nerudová, Ph. D.

WAGNEROVÁ, Irena. *Zvláštnosti v uplatňování zákoníku práce a jeho limity v oblasti živých umění*. Praha: Institut řízení lidských zdrojů, 2012.

WINTR, Jan. *Komentář k čl. 28 Listiny*. Dostupné z: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 4. 2020].

WORONKOWICZ, Joanna a Douglas S. NOONAN. Who Goes Freelance? The Determinants of Self-Employment for Artists. *Entrepreneurship Theory nad Practice*, Indiana University, School Public and Enviromental Affairs, 2019, roč. 43, č. 4, s. 651–672. DOI: 10.1177/1042258717728067

Právní předpisy

Tuzemské

Zákony

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod součástí ústavního pořádku České republiky ve znění zákona č. 162/1998 Sb.

Zákon č. 99/1948 Sb., o národním pojištění.

Zákon č. 55/1956 Sb., o sociálním zabezpečení.

Zákon č. 36/1965 Sb., zákon o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon) v účinném znění od 1. 7. 1965.

Zákon č. 52/1989 Sb., ve znění účinném od 25. 5. 1989 do 31. 1. 1991.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, účinném do 31. prosince 2013.

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 155/1995 Sb., zákon o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 48/1997 Sb., zákon o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 118/2000 Sb., o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

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

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

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 159/2020 Sb., o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2, ve znění pozdějších předpisů.

Podzákoné předpisy

Nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení vlády č. 341/2017 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, ve znění pozdějších předpisů.

Mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ČR č.j. MZDR 10386/2020-1/MIN/KAN.

Usnesení vlády č. 876/2020, o prodloužení doby uznatelnosti výdajů Cíleného programu podpory zaměstnanosti.

Usnesení Vlády České republiky ze dne 21. října 2020 o přijetí krizového opatření č. 1079/2020.

Vyhláška Ministerstva sociální péče č. 2493/1948 Ú.I.I.

Vyhláška č. 179/1968 Sb., vyhláška ministerstva práce a sociálních věcí o některých dalších změnách vyhlášky Státního úřadu sociálního zabezpečení č. 102/1964 Sb., kterou se provádí zákon o sociálním zabezpečení, ve znění vyhlášky č. 91/1968 Sb.

Vyhláška č. 123/1990 Sb., vyhláška federálního ministerstva práce a sociálních věcí, kterou se mění a doplňuje vyhláška č. 149/1988 Sb., kterou se provádí zákon o sociálním zabezpečení, vyhláška č. 165/1979 Sb., o nemocenském pojištění některých pracovníků a o poskytování dávek nemocenského pojištění občanům ve zvláštních případech, a vyhláška č. 91/1958 Sb., kterou se uveřejňuje opatření Ústřední rady odborů o organizaci a provádění nemocenského pojištění zaměstnanců.

Vyhláška Ministerstva financí č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti organizace za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona o specifických zdravotních službách (vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče).

Nadnárodní normy

Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací byla sjednána dne 26. 10. 1961 v Římě.

Všeobecná úmluva o autorském právu, podepsaná v Ženevě dne 6. září 1952, revidována v Paříži 24. července 1971.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o vymáhání práv duševního vlastnictví.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu.

Rakouské normy

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. JGS Nr. 946/1811. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008071&FassungVom=2010-12-31>

Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung – IO). BGBl. I Nr. 114/1997 (RGBl. Nr. 337/1914). Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736>

Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz). BGBl. Nr. 292/1921. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008069>

Bundesgesetz vom 13. Juli 1922 über den Bühnendienstvertrag (Schauspielergesetz). BGBl. Nr. 441/1922. Poslední účinné znění (do 31. prosince 2010).

Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG). BGBl. Nr. 189/1955 (BGBl. Nr. 18/1956). Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008147>

Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG). BGBl. Nr. 22/1974. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008329>

Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch – UGB). BGBl. I Nr. 114/1997. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001702>

Bundesgesetz über Arbeitsverhältnisse zu Theaterunternehmen (Theaterarbeitsgesetz – TAG). BGBl. I Nr. 100/2010. Účinné znění (od 1. 1. 2011). Dostupné na: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007012>

Další zahraniční normy

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Dostupné z: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19911140493>

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940240083>

Zákon č. 33/1992, Status of the Artist Act. In: *Justice Laws Website* [právní informační systém]. Government of Canada [cit. 4. 5. 2020].

Ostatní zdroje

Cílený program na podporu zaměstnanosti „Antivirus“, schválený usnesením vlády č. 353/2020, o Cíleném programu podpory zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. *Mpsv.cz* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí [cit. 4. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/documents/20142/1443715/cileny_program_podpory_zamestnanosti_Antivirus.pdf/f8a0f92a-3331-a34e-740c-0bf4e18ad2dc

Doporučení umělců. *Ministerstvo kultury České republiky* [online]. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/doporučení-umelcu-1393.html>

Důchody umělců jsou pod hranicí důstojnosti, tvrdí prezident Herecké asociace Jiří Hromada! *Aha!* [online]. CZECH NEWS CENTER, 2013 [cit. 15. 7. 2020]. Dostupné z: <https://www.ahaonline.cz/clanek/zhave-drby/92059/duchody-umelcu-jsou-pod-hranici-dustojnosti-tvrdi-prezident-herecke-asociace-jiri-hromada.html>

Jak je to s dovolenou pro OSVČ? *Schaffer & Partner* [online]. Schaffer & Partner © 2020 [cit. 15. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.schaffer-partner.cz/cs/aktualita/4135-jak-je-s-dovolenou-pro-osvc>

Kvůli koronaviru jsou herci a režiséři bez příjmu. Žijí z rezerv na prázdniny. *denik.cz* [online]. VLTAVA LABE MEDIA, a. s. [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.denik.cz/spolecnost/koronavirus-divadlo-20200319.html>

Ministerstvo financí nemá plán na kompenzaci ztrát po zrušení superhrubé mzdy, schodek rozpočtu poroste. *Lidovky.cz* [online]. MAFRA, a. s., 3. 9. 2020 [cit. 8. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/byznys/statni-pokladna/ministerstvo-financi-nema-plan-na-kompenzaci-financi-po-zruseni-superhrube-mzdy-schodek-rozpocetu-por.A200903_185205_ln_domov_ele

Nesouhlasné stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí k návrhu zákona o veřejných kulturních institucích. *Odok.cz* [online]. Úřad vlády České republiky, 13. 5. 2016 [cit. 9. 9. 2020]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&_material_WAR_odokkpl_pid=KORNA9LJ3HPS&tab=remars

Odpověď č. 54 v sekci „Pracovní poměr“ Právní poradny studentů Právnické fakulty MU. *Právnická fakulta MU* [online]. 8. 5. 2020 [cit. 7. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/content/cs/aktualne/poradnakoronavirus/pracovni-pomer/>

Osoba samostatně výdělečně činná. *Czechmobility.info* [online]. Portál na podporu mezinárodní umělecké spolupráce, financovaný Ministerstvem kultury České republiky [cit. 9. 9. 2020]. Dostupné z: <http://www.czechmobility.info/cs/temata/status-umelce/status-umelce-v-ceske-republice/osoba-samostatne-vydelecne-cinna>

Pracovněprávní souvislosti přerušení činnosti zaměstnavatele nebo nemožnosti přidělovat práci na pracovišti. *Cmkos.cz* [online]. Českomoravská konfederace odborových svazů, publikováno 16. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.cmkos.cz/cs/obsah/219/pracovni-pravo-versus-koronavirus/265747>

Pracovní právo versus koronavirus. *Cmkos.cz* [online]. Českomoravská konfederace odborových svazů, publikováno 16. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.cmkos.cz/cs/obsah/219/pracovni-pravo-versus-koronavirus/265747>

Precarious Work. *laborrights.org* [online]. International Labor Rights Forum, 2020 [cit. 17. 8. 2020]. Dostupné z: <https://laborrights.org/issues/precarious-work>

Přehled vybraných statistických ukazatelů z agendy ČSSZ k 31. června 2020. *Cssz.cz* [online]. Česká správa sociálního zabezpečení [cit. 5. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.cssz.cz/documents/20143/693346/2Q_2020_Ukazatele_cerven.pdf/a12e746e-4f32-b887-abfa-56c953527410

Sekce Kultura programového prohlášení vlády Andreje Babiše ze dne 27. června 2018. *Vlada.cz* [online]. Vláda České republiky. [cit. 29. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/jednani-vlady/programove-prohlaseni/programove-prohlaseni-vlady-165960/>

Sněmovní tisk 797. *Psp.cz* [online]. Parlament České republiky, Kancelář Poslanecké sněmovny [cit. 29. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=797>

Status umělce a mezinárodní spolupráce. *Czechmobility.info* [online]. Portál na podporu mezinárodní umělecké spolupráce, financovaný Ministerstvem kultury České republiky [cit. 9. 9. 2020]. Dostupné z: <http://www.czechmobility.info/cs/temata/status-umelce/status-umelce-a-mezinarodni-spoluprace>

The status of artist in Europe. Study. Evropský parlament. *Evropský parlament* [online]. listopad 2007 [cit. 10. 6. 2020].

Tisková zpráva: Ministryně Maláčová prosadila program Antivirus. Má pomoci firmám ochránit pracovní místa. *Mpsv.cz* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí, 19. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/documents/20142/1248138/19_03+TZ+Program+ochrany+zam%C4%9Bstanosti+Antivirus_v3.pdf/55bab96e-2c40-3868-4ef2-286939fa6d56

Udivení umělci před důchodem. *IDNES.cz* [online]. MAFRA, 2005 [cit. 15. 7. 2020]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/udiveni-umelci-pred-duchodem.A050929_194604_nazory_bih

Stanovisko MPSV k překážkám v práci na straně zaměstnavatele, v souvislosti s uzavřením nebo částečným uzavřením provozoven na základě vyhlášeného stavu nouze na území ČR. *Suip.cz* [online]. Státní úřad inspekce práce, 16. 3. 2020 [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/novinky-suip/stanovisko-mpsv-k-prekazkam-v-praci-na-strane-zamestnavatele-v-souvislosti-s-uzavrenim-nebo-castecnym-uzavrenim-provozoven-na-zaklade-vyhlaseneho-stavu-nouze-na-uzemi-cr/>

Statistika hlášené karantény Z209 v APV NEM – počet případů podle jednotlivých dnů podle krajů. *Cssz.cz* [online]. Česká zpráva sociálního zabezpečení [cit. 2. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.cssz.cz/nemocenska-statistika#section_5

Statistika počtu OSVČ v ČR. *Cssz.cz* [online]. Česká správa sociálního zabezpečení [cit. 5. 9. 2020]. Dostupné z: <https://data.cssz.cz/graf-pocet-osvc-v-cr>

Výzva pro program podpory podnikatelských subjektů v oblasti kultury postižených celosvětovým COVID-19 způsobeného virem SARS-CoV-19 „COVID –KULTURA“. *Mpo.cz* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: https://www.mpo.cz/assets/cz/rozcestnik/informace-o-koronavirus/2020/8/3_final---Vyzva---kultura_rev-MK.pdf

Výzvy Programu podpory malých podniků postižených celosvětovým šířením onemocnění COVID-19 způsobeného virem SARS-CoV-19 „OŠETŘOVNÉ“ PRO OSVČ. *Mpo.cz* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu [cit. 6. 9. 2020]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/podnikani/zivnostenske-podnikani/osetrovne-pro-osvc---vyzva-i--253750/>

Working conditions. *International Labour Organization* [online]. International Labour Organization [cit. 23. 4. 2020].

Soudní rozhodnutí

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. června 2006 ve věci C-255/04.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. listopadu 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. února 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. října 2015, sp. zn. 5 Ads 92/2015.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. července 2017, sp. zn. 6 Afs 278/2016.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. září 2012, sp. zn. 21 Cdo 2141/2011.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. března 2014, sp. zn. 21 Cdo 1271/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. března 2015, sp. zn. 21 Cdo 1924/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2015, sp. zn. 21 Cdo 403/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. září 2015, sp. zn. 21 Cdo 3840/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. dubna 2018, sp. zn. 31 Cdo 4831/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. dubna 2018, sp. zn. 21 Cdo 992/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. srpna 2018, sp. zn. 21 Cdo 3004/2017.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2020, sp. zn. 21 Cdo 2128/2019.

Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouské republiky (*Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich – OGH*) ze dne 18. 12. 1979, sp. zn. 4 ObA 124/79.

Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouské republiky (*Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich – OGH*) ze dne 21. 10. 1987, sp. zn. 14 ObA 77/87.

Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouské republiky (*Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich – OGH*) ze dne 7. 11. 1990, sp. zn. 9 ObA 289/90.

Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouské republiky (*Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich – OGH*) ze dne 8. 7. 1993, sp. zn. 9 ObA 144/93.

Rozhodnutí Soudního správního dvora Rakouské republiky (*Österreichischer Verwaltungsgerichtshof – VwGH*) ve svém rozhodnutí ze dne 21. 9. 1999, sp. zn. 97/08/0486.

Rozhodnutí Vrchního zemského soudu ve Vídni (*Das Oberlandesgericht Wien – OLG Wien*) ze dne 15. 12. 1993, sp. zn. 31 Ra 91/93.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06.

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. RNDr. Petra Bořilová Linhartová, Ph.D., MBA; Mgr. Tereza Fojtová;
doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Mgr. Michaela Hanousková;
doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.; prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.; prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

ZÁVISLÁ PRÁCE A VÝKON UMĚLECKÉ ČINNOSTI

**JUDr. Jan Horecký, Ph.D., Mgr. Michal Blažek, JUDr. Jakub Halíř, Ph.D.,
Mgr. Vojtěch Kadlubiec, Ph.D., JUDr. Michal Smejkal, Ph.D.,
Mgr. Roman Zapletal, Mgr. Tereza Antlová**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2020

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 704

1., elektronické vydání, 2020

ISBN 978-80-210-9806-0 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9806-0



9 788021 098060