

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3–4/2007

ČESKÉ PRÁCOVNÍ PRÁVO
V KONTEXTU
EVROPSKÉHO PRÁVA

ČESKÉ PRACOVNÍ PRÁVO V KONTEXTU EVROPSKÉHO PRÁVA

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2008

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.

Recenzenti: prof. JUDr. Peter Tröster, CSc.
doc. JUDr. Zdenka Gregorová, CSc.

ČESKÉ PRÁVO
V KONTEXTU
EVROPSKÉHO PRÁVA

POSTAVENÍ ČESKÉHO PRÁVNÍHO SYSTÉMU PRÁVA
V RÁMCI SYSTÉMU EVROPSKÉHO PRÁVA
A TĚSILNÉ PRÁVA

<i>Prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.:</i> Postavení českého pracovního práva v rámci systému evropského a českého práva	7
<i>JUDr. Petr Hůrka, Ph.D.:</i> Akademické postupy ve sbližování pracovního práva v Evropské unii	23
<i>JUDr. Martin Štefko, Ph.D.:</i> Náhrada mzdy po dobu pracovní neschopnosti v mezinárodním srovnání	35
<i>JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.:</i> Vybrané otázky právního postavení vrcholového managementu kapitálových společností z pohledu pracovního práva	61
<i>JUDr. Roman Lang, JUDr. Martin Putík:</i> Právní úkony směřující ke skončení pracovního poměru v kontextu českého a komunitárního práva	81

POSTAVENÍ ČESKÉHO PRACOVNÍHO PRÁVA V RÁMCI SYSTÉMU EVROPSKÉHO A ČESKÉHO PRÁVA

MIROSLAV BĚLINA

1. ÚVODEM

Pracovní právo má historicky dané významné místo jak v systému práva České republiky, tak i v systému práva evropských zemí vůbec a v zemích Evropských společenství zvláště. Postavení pracovního práva v systému se dlouhodobě vyvíjelo na území dnešní České republiky od 19. století do současnosti. Proti téměř dvousetletému vývoji pracovního práva v systému práva (a to samozřejmě máme na mysli vývoj pracovního práva v moderním slova smyslu a ne jeho tisícileté počátky např. v římském právu) se pro historickou krátkodobost dá stěží psát o vývoji českého pracovního práva v rámci práva evropských společenství. Nicméně účelem této studie je zamyslet se nad některými aspekty postavení českého pracovního práva v systému práva vůbec, stejně jako v evropském kontextu, resp. v kontextu práva Evropských společenství.

Nejedná se o komplexní rozbor celé této problematiky, který by navíc vyžadoval i multidisciplinární přístup, a to nejen z pohledu práva, ale i s ohledem na zejména ekonomické a sociologické aspekty. Chtěl bych se pouze zamyslet nad některými otázkami, které se v této problematice nabízejí. Pokud se jedná o evropský kontext, ani zde se danou problematikou nebudu zabývat komplexně, ale zaměřím se na některé problémy ve vazbě na právo Evropských společenství.

2. POSTAVENÍ ČESKÉHO PRÁVA V RÁMCI PRÁVA EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

2.1 Je nepochybné, že pracovní právo České republiky je zejména od konce 90. let výrazně ovlivňováno právem Evropských společenství. K nejvýznamnější změně českého pracovního práva ve vazbě na Evropskou unii došlo před vstupem České republiky harmonizační novelou zákoníku práce č. 155/2000 Sb., která harmonizovala české pracovní právo s desítkami směrnic EU a dotkla se mnoha desítek ustanovení stávajícího zákoníku práce. Mezníkem byl samozřejmě 1. 5. 2004 den vstupu České republiky do EU. Před vstupem pokračoval harmonizační proces a po vstupu

kontinuálně probíhá implementační proces, který přináší další zásahy do českého pracovního práva s ohledem na právo Evropských společenství. Ovlivňování a změny českého pracovního práva se v tomto směru nedotýkají celého pracovněprávního systému rovnoměrně. Jsou instituty, které v důsledku vstupu do EU doznaly dalekosáhlých změn, jako je např. oblast rovného zacházení a zákaz diskriminace, pracovní doby, doby odpočinku, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Naproti tomu jsou oblasti českého pracovního práva jako je např. odpovědnost za škodu, u nichž k výraznějším změnám s ohledem na právo Evropských společenství nedošlo.

Cílem této studie však není zabývat se jednotlivými oblastmi a instituty pracovního práva, ale půjde spíše o komplexnější pohled.

2.2 Klíčovým slovem pro pracovní právo nejen v Českém a evropském kontextu, ale celosvětově se stává liberalizace a zejména pak „flexibilita“. Ne náhodně bylo proto na posledním XVIII. Světovém kongresu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, který proběhl v září 2006 v Paříži, zvoleno jako první téma do diskuse „Liberalizace obchodu a pracovního práva“. Pracovněprávní úprava totiž chtít nechtět musí respektovat i globalizaci a liberalizaci světové ekonomiky, která s sebou přináší další požadavky na flexibilitu právní úpravy. Větší flexibilita je totiž nejen základním požadavkem z hlediska přeměny české rigidní, kogentní pracovněprávní úpravy na moderní evropskou pracovněprávní úpravu, ale je klíčovým slovem pro celosvětový trend v pracovním právu.¹ Globální světová konkurence vede obecně ke snaze redukovat pracovněprávní ochranu zaměstnanců. Přes dílčí a národní výkyvy vítězí neoliberalní trend flexibility. Obecná snaha vytvořit pro investory „přátelský rámec“ a „přátelské“ podnikatelské klima vede z pracovněprávního pohledu k následujícím trendům:

- eliminovat (z hlediska naší právní terminologie) rozšiřování závaznosti kolektivních smluv;
- omezovat národní kolektivní smlouvy a kolektivní vyjednávání tlačit na podnikovou úroveň;
- umožnit podnikovým kolektivním smlouvám, jít pod úroveň dosaženou (z hlediska naší terminologie) vyšších kolektivních smluv;
- umožnit jednání a dohody jdoucí pod úroveň minimálních zákonných standardů (alespoň v takových otázkách jako je pracovní doba a přesčasová práce);
- zavést nové omezení stávek;
- upravit zvláštní výjimky pro pracovní podmínky v malých a středních firmách;
- prodloužit výrazně zkušební dobu;
- připustit nové, zvláštní individuální pracovní smlouvy s menší sociální ochranou (tzv. překerní zaměstnání) – příkladem může být větší liberalizace pracovních poměrů na dobu určitou;
- vytvořit delší vyrovnávací období pro kalkulaci přesčasů za účelem umožnit zaměstnavateli rozšíření pracovní doby bez placení přesčasů;

¹ Srov. Vystoupení generálního zpravodaje Lance Compa k prvnímu tématu „Liberalizace obchodu a pracovního právo“ Světového kongresu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení v září 2006 v Paříži, in World Congress of Labour Law and Social Security Law, General Reports, Paris 5 au 8 Septembre 2006.

- omezit platby, které nejsou vázány na výkon práce, včetně dovolené, svátků, pracovních neschopností apod.²

Za další celosvětový trend je dále považováno posilování regulace prostřednictvím tzv. soft law, tj. především kolektivních smluv proti zákonné regulaci.

Je samozřejmé, že shora uvedené jsou trendy, které se neprosazují přímočaře a vždy jednoznačně.

2.3 Celosvětový trend směřující k nutnosti určité liberalizace v důsledku změn potřeb a obecných zájmů si uvědomila i Evropská unie, jak vyplývá i ze „Zelené knihy Rady EU z 23. 11. 2006: Modernizace pracovního práva, jejíž cílem je řešit výzvy 21. století“³ dle které by mělo docházet k větší flexibilitě v pracovním právu při zachování základní ochrany zaměstnaneckých práv. Zelená kniha vychází z toho, že před evropskými trhy práce stojí úkol dosáhnout větší pružnosti a současně maximalizovat jistotu zaměstnání pro všechny. Vyzdvihuje se tak potřeba upravit pracovníprávní předpisy směrem k podpoře flexibility v kombinaci s jistotou zaměstnání. Zelená kniha se především zabývá otázkou, jakou roli by mohlo pracovní právo hrát při prosazování „flexicurity“ (kombinace flexibility a jistoty). Zelená kniha je dalším krokem v nastoleném trendu a je potvrzením toho, že Evropská unie si uvědomila potřebu zvýšení své konkurenceschopnosti vůči ostatním zemím světa. V minulosti byla v oblasti pracovníprávní a zaměstnanosti spíše zdůrazňována sociální stránka a jistota zaměstnanců. Důkazem toho je jednoznačně převažující legislativa evropských společenství v této oblasti.

Svým způsobem ovšem pojem „flexicurita“ je vnitřně rozporný. Úkol, který si EU vytyčila, tj. dosáhnout „flexicurity“, je úkolem pro „chytrou Horákyň“. Flexibilita totiž s sebou nutně přináší menší míru právní regulace, či spíše dokonce potřebu deregulace. Flexibilita znamená možnost smluvních stran pracovníprávních vztahů upravovat si vzájemná práva a povinnosti co možno nejsvobodněji, pokud možno s minimálním omezením ze strany zákonodárce, a to ať již evropského či národního. Sociální jistota naopak znamená ochranu pracovního trhu, ochranu pracovních podmínek, tj. zásahy zákonodárce, a to opět buď evropského či národního. Pojem flexibilita a jistota tak jdou svým způsobem proti sobě, a to v neposlední řadě též pokud se jedná o míru či intenzitu právní regulace.

Zelená kniha vychází ze skutečnosti, že vlivem rychlého technického pokroku, zesílené konkurence vyplývající z globalizace, mění se poptávky spotřebitelů a významného růstu odvětví služeb se ukazuje potřebnost větší flexibility v oblasti pracovního práva. Smluvní podmínky, které zaměstnance nadměrně chrání, mohou navíc odrazovat zaměstnavatele od najímání pracovní síly v dobách hospodářského vzestupu.

2.4 Snaha najít míru mezi „flexibilitou“ pracovního práva a jeho ochrannou funkcí (jejíž součástí je i určitá míra jistoty pro zaměstnance) není samozřejmě nová. Pracovní právo se s ní více či méně potýká prakticky od svého vzniku. Je také známo, že

² Srov. tamtéž.

³ Zelená kniha je dostupná např. na: <http://ec.europa.eu/employmentsocial/labourlaw/greenpaperen.htm>.

pracovní právo evropských zemí v celosvětovém srovnání je nepochybně „nejsociálnějším“, poskytující nejvyšší jistoty zaměstnancům.

Problémem nově vstoupivších zemí EU z bývalého tzv. východního socialistického bloku (Česká republika je v tomto nepochybně typickým příkladem) navíc je skutečnost, že původní „socialistické“ pracovní zákoníky těchto zemí byly svou povahou samozřejmě antiliberální a kogentní. Evropská unie ve svých směrnících upravujících pracovní právo, které jsou implementovány do naší pracovněprávní úpravy, rovněž svou úpravou omezuje smluvní volnost stran pracovněprávního vztahu. Navíc tato úprava inklinuje ke značné kasuistice. Zde si je však třeba uvědomit zásadní rozdíl mezi „starými“ členskými státy EU a např. Českou republikou. Ve „starých členských státech“ EU platila liberální úprava pracovního trhu, do níž Evropská unie začala postupně zasahovat svými směrnici. Tzn. že celková liberálnost pracovněprávní úpravy byla pouze modifikována transpozicí směrnic. Naopak v České republice byla antiliberální úprava ještě transpozicí směrnic zesílena. Jinými slovy náš starý kogentní, místy též kasuistický a antiliberální zákoník práce byl doplňován o mezinárodní závazky, jimiž je Česká republika vázána. Uvědomíme-li si v současné době rozsah Směrnic Evropské unie v pracovněprávní oblasti je evidentní, že harmonizace naší pracovněprávní úpravy s právem EU nepřispěla k flexibilitě našeho pracovního práva, ale působila přesně opačně.

Zelená kniha uvádí, že od začátku 90. let se reformy vnitrostátních pracovních předpisů v jednotlivých zemích EU na ochranu zaměstnanosti zaměřují na zmírnění stávající regulace s cílem umožnit větší rozmanitost smluvních vztahů. Reformy měly tendence zvyšování flexibility „na okrajích“, tj. zavádět flexibilnější typy zaměstnání s menší ochranou před propuštěním s cílem podpořit vstup nových pracovníků a znevýhodněných uchazečů o zaměstnání na trh práce a dát větší možnost volby ohledně zaměstnání těm, kdo si to přejí. Naproti tomu, pokud sledujeme vývoj pracovního práva v České republice, je situace podstatně odlišná.

Kromě částečné liberalizace, k níž došlo na samém počátku 90. let, a kterou si nezbytně vyžadoval přechod od direktivně řízené ekonomiky k tržnímu hospodářství, již o dalším vývoji pracovního práva v České republice rozhodně nelze hovořit jako „o zmírňování stávající regulace, které by měly umožnit větší rozmanitost smluvních vztahů“. Opak je pravdou. Zejména konec minulého a začátek tohoto století zaznamenává v České republice přesně opačný intenzivní trend k větší a přísnější regulaci, a to právě v důsledku harmonizace naší pracovněprávní úpravy s právem EU.

2.5 Nepochybným přínosem zelené knihy je vyprovokování diskuse v rámci EU na téma flexibilita a jistoty v oblasti zaměstnanosti a pracovněprávních podmínek. EU nemůže pochopitelně zavírat oči před světovou globalizací a jejími důsledky. Ochrannářský (míněno v pracovněprávním slova smyslu, tj. vůči zaměstnancům) a sociální systém pracovního práva, a to jak v úpravě EU, tak jednotlivých členských zemích, rozhodně nepřispívá konkurenceschopnosti EU ve světovém měřítku.

Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že pracovní zákonodárství jednotlivých členských zemí je značně nesourodé. Reglamentace, kterou provádí EU může v jedné zemi působit pozitivně, v jiné zemi neutrálně a v jiné naopak způsobit vážné problémy.

Domnívám se, že další pracovněprávní regulace ze strany EU by, pokud chceme hovořit o flexibilitě nebo alespoň o flexicuritě, neměla být na pořadu dne. Flexibilitě či flexicuritě by rozhodně nepomohla další smršť evropských Směrnic. Jistě je třeba ze strany EU podporovat diskusi, komparativní studie i postupné dobrovolné sblížení národních pracovněprávních systémů. Přivítat lze i snahy pro vytvoření akademického modelu „Evropského kodexu pracovního práva“. Vše by, ale dle mého názoru mělo probíhat na bázi diskusí, výměny názoru, tj. nikoli direktivní regulace. Obecně se domnívám, že EU by měla k další regulaci v oblasti pracovněprávních vztahů přistupovat velmi rezervovaně a uvážlivě, vždy po delší diskusi a větším zmapováním nejen právní úpravy jednotlivých členských zemí, ale i průmyslové praxe.

Zásadní otázkou s ohledem na flexibilitu v této chvíli není otázka další regulace, ale spíše deregulace v rámci evropského pracovního práva. Ovšem i k otázce případné deregulace či revize některých dosavadních Směrnic je dle mého názoru přistupovat velmi uvážlivě.

2.6 Pokud EU v Zelené knize píše o větší flexibilitě, o zavádění flexibilnějších forem zaměstnání s menší ochranou před propouštěním, pak se jistě nabízí srovnání tohoto trendu s naším novým zákoníkem práce.

Podle mého názoru měly tyto trendy být alespoň brány v úvahu při přípravě nového pracovněprávního kodexu.

Pokud se podíváme na českou realitu, tj. na nový zákoník práce, tak vidíme, že v naprosté své většině nová pracovněprávní úprava jde právě tvrdě a jednoznačně proti těmto trendům, takže se zdá, že „plaveme proti proudu“.

Přihlédneme-li k rozsahu mezinárodních závazků České republiky a zejména přihlédneme-li ke značnému obsahovému rozsahu Směrnic EU, pak je zřejmé, že nový zákoník práce neměl jít cestou více méně přepisu starých ustanovení, jako se tomu stalo, ale měl vycházet z inventarizace mezinárodních závazků České republiky v pracovním právu a ty měl pochopitelně respektovat. U ostatních kogentních a regulatorních ustanovení mělo být pečlivě zvažováno, zda je vhodné s ohledem na historické, ekonomické, sociální či další skutečnosti, je nad rámec mezinárodních závazků České republiky do právní úpravy zapracovávat.

To se však bohužel nestalo a celkový dojem tak oproti deklarovanému záměru nevyznívá ani nově, tím méně liberálně či flexibilně. Navíc paradoxně tato koncepce vede ke snižování významu kolektivního vyjednávání. Neboť právě kolektivním vyjednáváním by se mělo dosahovat nadstandardů oproti zákonné právní úpravě. Neliberální a kasuistický nový zákoník práce však bohužel přílišný prostor pro kolektivní vyjednávání neponechává.

Jasným příkladem této skutečnosti může být např. zrušení institutu vedlejšího pracovního poměru novým zákoníkem práce. Tím nechci tvrdit, že tato instituce byla ideální a optimálně upravena. Nicméně pokud se ve světě i v EU hovoří o zavádění flexibilnějších forem zaměstnání s menší ochranou před propouštěním, pak my jsme naopak v našem novém zákoníku práce jednu z takovýchto forem bez jakékoli náhrady zrušili.

3. POSTAVENÍ PRACOVNÍHO PRÁVA V RÁMCI SYSTÉMU ČESKÉHO PRÁVA

3.1 Vzhledem ke své převažující ochranné funkci bývá pracovní právo někdy považováno za součást sociálního práva. Sociální právo je zpravidla chápáno jako souhrn právních norem zahrnovaných do pracovního práva a právních norem zahrnovaných do práva sociálního zabezpečení.

Pojem sociální právo je však spíše integrujícím pojmem pro oblast pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, než aby bylo považováno za právní odvětví. Pracovní právo je nejen v ČR, ale i v naprosté většině ostatních zemí považováno za samostatné právní odvětví. Jeho samostatnost je však relativní v tom směru, že všechna právní odvětví jsou navzájem propojena řadou vazeb a vztahů, takže tvoří subsystémy jednoho systému, který ve svém souhrnu vytvářejí, a to právního řádu.

Pokud však budeme vycházet z historického třídění práva, musíme rozlišovat především individuální a kolektivní pracovní právo na jedné straně a právní úpravu zaměstnanosti na straně druhé. Právní úprava zaměstnanosti je upravována veřejnoprávními (administrativně-právními) metodami a zásadně se tak liší jak od individuálního, tak i od kolektivního pracovního práva. Oblast zaměstnanosti tak má velmi blízko ke správnímu právu, a to nejen z hlediska převažující metody právní úpravy, ale i z hlediska subjektů, jejichž vztahy upravuje. Na jedné straně totiž stojí moc veřejná, stát, resp. státní orgány (MPSV, inspekce práce a úřady práce), a na druhé straně stojí soukromoprávní subjekty, tj. občan a zaměstnavatel. Z hlediska procesní úpravy se jedná o správní řízení.

Pokud se jedná především o individuální (a z části i kolektivní) pracovní právo, jehož základ tvoří smluvní uspořádání, jde o soukromoprávní oblast. Individuální pracovní právo vzniklo z lůna práva občanského a má také k tomuto právnímu odvětví nepochybně nejbližší. Za úzkou můžeme rovněž považovat vazbu mezi pracovním (máme na mysli individuální) právem a obchodním právem.

3.2 Vzhledem k tomu, že pro pracovní právo je jeho vztah k občanskému právu nepochybně nejdůležitější, budu se touto tematikou v dalším zabývat blíže, a to nejen z pohledu ČR, ale též v určitém historickém kontextu a i z obecnějšího pohledu.

Emancipace pracovního práva od občanského práva probíhala ve dvou rovinách, a to zhruba v 2. polovině 19. století. První spočívala v tzv. ochranném či sociálním zákonodárství, kdy stát začal svými legislativními akty omezovat smluvní svobodu nejen při uzavírání pracovní smlouvy, ale především v průběhu pracovního poměru. Smluvní svoboda byla omezována ve prospěch jedné smluvní strany, a to zaměstnance. Do oblasti pracovního poměru, která byla do té doby výlučnou doménou soukromoprávní úpravy, začínají stále výrazněji zasahovat veřejnoprávní prvky.

Druhou oblastí, v níž probíhala emancipace pracovního práva, je oblast kolektivního vyjednávání a vznik kolektivního pracovního práva. Do dříve ryze individuální sféry, která je právě typickou pro oblast občanskoprávní, tak výrazně vtrhly kolektivistické prvky a v kolektivních smlouvách vzniká dokonce v kontinentálním právním systému nový pramen práva. V systému common law Velké Británie kolektivní smlou-

vy jdou vůbec mimo oblast práva a nejsou považovány za smlouvy právem regulované a právně závazné. Oblast pracovněprávní se tak ve Velké Británii nejen emancipuje od občanského práva, ale kolektivní smlouvy se dokonce v tomto právním systému emancipují od práva vůbec.

Jestliže tedy část pracovního práva, a to individuální pracovní právo, má kořeny v občanském, resp. již v římském právu, pak kolektivní pracovní právo takovou historickou vazbu nemá. Třetí část pracovního práva, a to oblast zaměstnanosti, jak již shora uvedeno, je pak i historicky úpravou veřejnoprávní.

I když vznik pracovního práva v moderním slova smyslu můžeme, jak již bylo shora uvedeno, zhruba datovat do druhé poloviny 19. století (zda spíše do počátku či středu této druhé poloviny tohoto století je odlišné od jednotlivých států) a pracovnímu právu je již téměř dvě stě let, přesto diskuse o jeho vztahu k občanskému právu neutichají.

Je třeba připustit, že pokud je stále v evropském i světovém měřítku diskutována emancipace a specifičnost pracovního práva od občanského práva, nesvědčí to o „síle“ pracovního práva, resp. o jednoznačně a stabilně vymezeném pohledu na toto právní odvětví. Pracovní právo svým ochranným zákonodárstvím a omezením smluvní svobody ve prospěch zaměstnance zaměstnavatelům občas „překáží“. Opakovaně se na různých stupních historického vývoje a v různých zemích objevují snahy pracovní právo obejít nebo alespoň zčásti omezit jeho ochrannou funkci. Hledají se pracovněprávní vztahy, které by nebyly pod takovou ochranou jako je běžný pracovní poměr, a tyto vztahy se označují jako „prekérní zaměstnání“. Tento problém se znovu a znovu nastoluje v dobách hospodářských stagnací či dokonce recesí a objevují se diskuse o krizi pracovního práva.

V České republice je problém vztahu občanského a pracovního práva ještě citlivější vzhledem k historickému vývoji po roce 1948. Direktivně řízená ekonomika nepřípouštěla smluvní volnost ani nedávala prostor kolektivnímu vyjednávání. Navíc tehdejší ideologická koncepce vycházela z toho, že práce není zbožím a tudíž pracovní činnost nemůže být upravována občanským právem. Důsledkem toho byly kodifikace ze šedesátých let a v rámci nich zákoník práce přijatý v roce 1965, který sice znamenal kodifikaci pracovněprávní úpravy, ale na druhou stranu přinesl naprosté odtržení pracovního práva od občanského práva. Tento krajní extrém odtržení pracovního práva od občanského práva přitom nebyl proveden zdaleka ve všech bývalých východoevropských a středoevropských zemích. Kodifikace pracovního práva v té podobě, jak byla provedena v bývalém Československu, znamenala úpravu všech obecných institutů (jak již bylo shora uvedeno) v zákoníku práce (v celé řadě případů se jedná o parafrazování občanského zákoníku) a bylo vyloučeno i subsidiární použití občanského zákoníku na pracovněprávní vztahy. Tímto způsobem byl uměle deformován vztah občanského a pracovního práva a navíc byl zákoník práce koncepčně postaven jako kogentní norma, která téměř vyloučila smluvní (a to jak individuální, tak kolektivní) vyjednávání a nepřipustila smluvní svobodu.

O skutečnosti, že problém pracovního práva a občanského práva a jejich vzájemného vztahu je stále velmi aktuální i v evropském i celosvětovém měřítku, svědčí i témata evropských i světových kongresů pořádaných Mezinárodní společností pracovního práva a práva sociálního zabezpečení v posledních letech. Jako příklad může-

me uvést téma kulatého stolu Evropského kongresu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, který byl uspořádán v září 1996 v holandském Leidenu pod názvem „Emancipace pracovního práva od občanského práva“. Stejně tak jako druhé ze tří hlavních témat Světového kongresu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, který proběhl v září 2000 v Jeruzalémě, „Podobnosti a odlišnosti mezi pracovními smlouvami a občanskými a obchodními smlouvami“.

A právě problematika odlišnosti pracovního práva zejména od občanského práva je alfa a omegou nejen pro pochopení podstaty pracovního práva, ale i pro jeho legislativní vymezení. Aktuálnost tohoto problému v současné ČR je nanejvýš zřejmá v období, kdy se připravuje nová soukromoprávní kodifikace. Pokud se zabýváme podobností a odlišností pracovního práva a občanského práva, pak máme na mysli především oblast individuálního pracovního práva.

V dalším se proto zaměříme pouze na individuální pracovní právo a o kolektivním pracovním právem se budeme zmiňovat pouze ve vazbě, jakou se dotýká individuálního pracovního práva.

Zásadní rozdíl mezi pracovním a občanským (a případně i obchodním právem) spočívá ve veřejnoprávních zásadách do smluvních vztahů, jimiž dochází k výraznému omezení smluvní volnosti. Toto byl princip ochranného zákonodárství 19. století, kdy stát poskytuje ochranu ekonomicky slabšímu partnerovi smluvního vztahu, tj. zaměstnanci, a tento základní princip zůstal charakteristický pro pracovní právo i ve století jednadvacátém. Veřejnoprávní zásahy tak výrazně omezují smluvní svobodu mezi smluvními stranami, tj. mezi zaměstnavateli a zaměstnanci. Samozřejmě lze namítnout, že s omezením smluvní svobody se setkáváme i v občanském právu, přitom v některých smluvních typech (typicky nájemní smlouva k bytu) dokonce velmi výrazně. Rozsah omezení smluvní svobody v pracovním právu je ovšem nesrovnatelný s jakoukoliv jinou smluvní oblastí soukromého práva a je takové intenzity, že tvoří jeden ze základních principů, na nichž je pracovní právo postaveno. Toto omezení se totiž prolíná prakticky celou úpravou pracovního poměru. Především se jedná o kogentní úpravu minimálních pracovních podmínek, které musí druhá smluvní strana, tj. zaměstnavatel, dodržet, a u nichž si nelze sjednat pro zaměstnance nevýhodnější úpravu než stanoví zákon. Příkladem můžeme uvést rozvržení pracovní doby a její maximální rozsah (včetně maximálního rozsahu práce přesčas), minimální doby odpočinku (a to jak v rámci směny, tak minimálního odpočinku mezi směnami a nepřetržitého odpočinku v týdnu, stejně jako minimální rozsah dovolené na zotavenou) a ochranu mzdy a její minimální výše. Dále rozsáhlá ustanovení o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci upravují podmínky, za nichž vůbec může zaměstnavatel zaměstnance zaměstnávat. Zvláštní kategorií je pak úprava skončení zaměstnaneckého vztahu, která chrání „slabší smluvní stranu“, tj. zaměstnance, před rozvázáním pracovního vztahu.

Smluvní svoboda v pracovním právu však není omezena pouze veřejnoprávní, především zákonnou, regulací. Individuální smluvní svoboda je totiž v pracovním právu omezena též kolektivní vůlí, tj. kolektivními smlouvami. To je další zásadní rozdíl od jakékoliv jiné soukromoprávní úpravy. Rovněž toto omezení, resp. podřízení se individuální smluvní volnosti jiné (tj. kolektivní) smlouvě je typickým, charakteristickým a odlišujícím znakem pracovněprávní úpravy od občanského práva. I vznik tohoto cha-

rakteristického prvku pracovního práva můžeme datovat do 19. století a na své síle či výraznosti neztratil nic ani na počátku století jedenadvacátého. Kolektivní smlouvy jsou navíc ve většině zemí pramenem práva a v některých z nich, jako např. ve Skandinávii, bývají považovány za nejdůležitější pramen pracovního práva vůbec.⁴ Obecně zpravidla platí, že v individuální pracovní smlouvě nelze sjednat pro zaměstnance méně výhodné mzdové a pracovní podmínky, než které stanoví kolektivní smlouva. Jedná se tak o výrazné omezení smluvní svobody při sjednávání individuální pracovní smlouvy, a to opět ve prospěch „slabší strany“, tj. zaměstnance.

Omezení smluvní svobody ve prospěch slabší strany smluvního vztahu je typickým charakteristickým rysem pracovního práva nejen v Evropě, ale po celém světě. Obecně lze rovněž říci, že toto omezení smluvní svobody se ve všech zemích děje jak zákonodárstvím, tak kolektivními smlouvami. Nicméně intenzitou ochrany zaměstnanců, tj. mírou zásahů do smluvní svobody se samozřejmě jednotlivé státy liší. Tak např. omezování smluvní svobody ze strany zákonodárce je tradičně slabší ve Velké Británii a Švédsku a zejména pak v USA a na Novém Zélandu. Naproti tomu velmi intenzivní „ochranné zákonodárství“ je typické pro kontinentální Evropu (s výjimkou Skandinávie), ale i pro takové státy, jako např. Argentina či Izrael. Na druhou stranu, pokud provádíme srovnání jednotlivých úprav, musíme postupovat komplexně. Při komplexním pohledu pak např. zjistíme, že sice v USA je relativně velmi slabá regulace pracovních smluv, na druhou stranu jsou USA pravděpodobně zemí s nejkompexnějším antidiskriminačním zákonodárstvím, které výrazně limituje smluvní svobodu stran při uzavírání pracovní smlouvy. Naproti tomu ve Švédsku, kde je rovněž relativně menší regulace pracovních smluv, jsou kolektivní smlouvy tak dominantní povahy, že individuální pracovní smlouvy mají více méně teoretický význam. Přitom v této zemi pokrývají kolektivní smlouvy přinejmenším 80 % soukromého sektoru.⁵ Omezení individuální smluvní svobody je v důsledku toho i v této zemi relativně intenzivní.

Lze říci, že ve všech zemích je značně omezena individuální smluvní svoboda při uzavírání pracovních smluv. Jednotlivé země se mezi sebou liší jednak intenzitou tohoto omezení a tím, zda omezujícím prvkem je více zákonodárce („ochranné zákonodárství“) nebo kolektivní vyjednávání (kolektivní smlouvy).

Pokud jsme shora vymezili základní rozdíly pracovněprávní úpravy od ostatní soukromoprávní, zejména občanskoprávní úpravy, pokusme se dále blíže specifikovat odlišnosti pracovních smluv od smluv občanskoprávních, příp. obchodních. Než tak učiníme, je však třeba učinit, s ohledem na současnou úpravu v České republice, jednu zcela zásadní poznámku. Pracovní smlouvy jsou smlouvy, které se ve všech zemích, až na nepatrné výjimky, řídí obecně smluvním právem, které rovněž pokrývá občanské a obchodní smlouvy. Obecnou a výchozí úpravou i pro pracovní smlouvu je tak např. v zemích kontinentální Evropy občanský zákoník a v anglosaských zemích common law.

⁴ Srov. Summers, C.W. Similarities and differences between labour contracts and civil and commercial contracts. The XVI. World congress of Labour law and social security, general reports, Jeruzalem, 2000, s. 51.

⁵ Podrobněji k tomu tamtéž, s. 52.

Základním vymežujícím znakem pracovních smluv, na rozdíl od ostatních soukromoprávních smluv, je podle našeho názoru skutečnost, že upravují závislou práci. Pracovní smlouva vytváří vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi smluvními stranami. Zaměstnavatel je oprávněn dávat zaměstnanci pokyny a zaměstnanec je povinen tyto pokyny respektovat. Právní rámec pracovních smluv pak vytváří vymezení dominantního postavení zaměstnavatele.

Druhým podstatným rysem je skutečnost, že pracovní právo spíše než pouze vlastní pracovní smlouvy upravuje vztah na základě nich vzniklý. Občanské či obchodní právo upravuje spíše jednotlivé typy smluv. Pracovní právo pak reguluje především vztah vzniklý z pracovní smlouvy, tj. pracovní poměr. Tento pracovní poměr bývá zpravidla na dobu neurčitou a musí se přizpůsobovat měnícím se skutečnostem v průběhu doby svého trvání. Navíc je zvláštním způsobem upraveno skončení právního vztahu, neboť zaměstnanec je výrazně chráněn před jednostranným rozvázáním pracovního poměru ze strany zaměstnavatele.

Třetím momentem odlišujícím pracovní smlouvy od občanskoprávních či obchodněprávních smluv je skutečnost, že vytvářejí zvláštní osobní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem se zvláštními právy a povinnostmi na obou stranách. Zaměstnanec je především povinen vykonávat práci osobně a nemůže se zásadně nechat při výkonu práce zastupovat, plnit povinnosti ze smlouvy nemůže za zaměstnance třetí subjekt.

Čtvrtou specifickou skutečností je fakt, že v řadě směrů má zaměstnavatel oprávnění jednostranně (i když v některých případech po projednání se zástupci zaměstnanců) určovat pracovní podmínky, a to prakticky bez ujednávání mezi smluvními stranami. Jedná se např. o stanovení a rozvržení pracovní doby a čerpání dob odpočinku, včetně dovolené na zotavenou.⁶

Kromě shora uvedeného se můžeme zmínit i o dalších dvou specifických pracovních smluv, které však úzce souvisejí se základní skutečností typickou pro pracovní právo, o níž jsme se již shora zmiňovali, tj. s omezením smluvní svobody. Jak bylo dříve uvedeno, pracovní smlouva je smlouva mezi partnery, kteří se vyznačují nestejnou vyjednávací silou. Tuto skutečnost můžeme rovněž považovat za charakteristický a zvláštní rys pracovních smluv, neboť pro další oblast soukromého práva by mělo zásadně platit i faktické rovné postavení smluvních stran při sjednávání závazkového vztahu. Nestejná vyjednávací síla mezi smluvními stranami pak v pracovním právu vede k intervenci zákonodárce směrem k ochraně zaměstnance před nepříznivými sociálními dopady, který by na ně mohla mít ničím neomezená síla trhu (fakticky se stále více méně jedná o to, co v 19. století neslo název „ochranné zákonodárství“).

Konečně je třeba zmínit skutečnost, že individuální pracovní smlouvy jsou právě podřízeny jiným, tj. kolektivním smlouvám. Přitom je třeba zdůraznit, že tyto kolektivní smlouvy nebyly či nemusely vůbec být odsouhlaseny stranami individuální smlouvy. Toto platí obecně o zaměstnancích, ale v případě vyšších kolektivních smluv do značné míry i o zaměstnavatelích. K tomu je třeba navíc zdůraznit, že kolektivní smlouvy dopadají nejen v České republice, ale i v řadě dalších zemí i na ty zaměstnance, kteří vůbec nejsou členy odborů.

⁶ Obdobně srov. tamtéž, s. 49.

Jsem si samozřejmě vědom, že některé z rysů, které jsou shora uvedeny jako typické a charakteristické pro pracovní smlouvy, lze nalézt v určité míře i u některých občanskoprávních či obchodních smluv. Jedná se zejména o ty smlouvy, které rovněž zakládají dlouhodobý smluvní vztah. Bude tomu tak např. u nájemní smlouvy, frančisingové smlouvy, u smlouvy o sdružení či u příkazní smlouvy. Jistě je pravdou, že smlouva o sdružení rovněž zakládá osobní vztah mezi smluvními stranami, či že frančisingová smlouva je sjednávána zpravidla mezi stranami o nerovné vyjednávací síle. Takových příkladů bychom mohli uvést u jednotlivých občanských a obchodních smluv celou řadu. I když některé z občanských a obchodních smluv mohou mít jeden či více ze shora uvedených znaků, které jsou považovány za typické a odlišující pracovní smlouvy od ostatních soukromoprávních kontraktů, nenalezneme žádnou smlouvu v oblasti občanského či obchodního práva, která by splňovala všechny shora uvedené znaky, kterými se vyznačují pracovní smlouvy.

Ze shora uvedeného vyplývá, že existují a budou i do budoucna existovat smluvní vztahy, které jsou zčásti na pomezí pracovního a občanského nebo pracovního a obchodního práva, tj. určité hybridní vztahy. Dochází tak nejen k vzájemnému prolínání, ale i k určitému ovlivňování smluvních typů v rámci celého soukromého práva. Nicméně základní rozlišení a specifika závislé činnosti by měla být i nadále vyhrazena pracovníprávní úpravě.

3.3 Na předchozích stránkách jsem se zabýval odlišnostmi pracovního práva od občanského. Rozhodně to nebylo z důvodu, aby byl popřen historický i současný nenahraditelný vztah mezi pracovním právem a občanským právem. Chtěl bych na tomto místě zdůraznit, že nicméně přes vznik a existenci nových relativně samostatných právních odvětví, jako je pracovní právo, zásadně nebývá zpochybněna zcela nezastupitelná „vůdčí“ úloha občanského práva jako obecného východiska a základu pro celé soukromé právo. Nová právní odvětví, jako je třeba pracovní právo, řeší zásadně pouze specifické instituty a problémy jim vlastní a v obecné úpravě vycházejí z občanského práva. Výjimkou v tomto směru byly bohužel některé bývalé země „socialistického tábora“, mezi nimi i bývalé Československo.

Vývoj vztahu občanského a pracovního práva byl tak v naší zemi uměle přerušen a deformován. Provedli jsme sice formální harmonizaci naší právní úpravy se směrnici Evropské unie, ale koncepce a duch našeho pracovního práva zůstaly stále na hony vzdálené úpravě běžné v zemích s tržní ekonomickou a zemích Evropské unie.

Tím, čím se liší naše právní úprava od pracovního práva od ostatních zemí Evropské unie, je v neposlední řadě (troufám si dokonce tvrdit především) vztah pracovního práva k občanskému právu a z toho vyplývající výrazné omezení smluvního principu a smluvní svobody ve vztahu zaměstnanec a zaměstnavatel.

Ze shora uvedeného je zřejmé, že vztah (resp. „nevztah“ – neboť pracovní právo bylo občanského práva zcela odtrženo) občanského a pracovního práva, který byl nastolen kodifikacemi provedenými v 60. letech, je v současných společenských a ekonomických podmínkách, zcela neakceptovatelný a neudržitelný.

Vedle diskuze o nové podobě pracovníprávních vztahů se od počátku 90. let rovněž v odborných kruzích diskutuje koncepce nové úpravy občanskoprávních vztahů,

neboť i stávající občanský zákoník je nepochybně normou neodpovídající současným potřebám a společenskoekonomickému vývoji. Stejně tak byl předmětem někdy i bouřlivých diskusí budoucí vztah občanského a pracovního práva. Za blýskání na lepší časy jsem považoval skutečnost, že se po dlouhých diskusích podařilo zpracovat věcný záměr nového občanského zákoníku.⁷ Domnívám se, že shora uvedený věcný záměr nového občanského zákoníku schválený vládou vytvořil rozumný a koncepčně správný základ budoucího vztahu občanskoprávní a pracovněprávní úpravy. Mimořádným přínosem nového občanského zákoníku by mělo být nejen vytvoření nové moderní občanskoprávní úpravy, ale v neméně míře též integrující obecné úpravy platné pro celé soukromé právo. V tomto směru by nová úprava měla narovnat nešťastný stav, který nastal v důsledku kodifikací provedených v první polovině šedesátých let. Pracovní právo je sice odvětvím na pomezí práva soukromého a veřejného, nicméně úplné oddělení občanského práva a pracovního práva, provedené zmiňovanými kodifikacemi, negativně zasáhlo do našeho právního řádu. Z těchto důvodů lze jen přivítat zpracování integrující úpravy občanského zákoníku.

Shodně s autory koncepce nové soukromoprávní kodifikace se domnívám, že občanský zákoník by do budoucna měl hrát úlohu *lex generalis* i pro oblast pracovněprávních vztahů.

Vazba na občanské právo byla také jednou z nejzásadnějších otázek diskutovaných při přípravě nové pracovněprávní kodifikace. Bohužel výsledkem je zákoník práce, který řeší vztah občanského zákoníku a zákoníku práce nikoliv na principu subsidiarity, ale delegace. V této souvislosti je třeba uvést, že s výjimkou právní úpravy některých bývalých socialistických zemí, jak historicky, tak i současné úpravy v Evropských zemích vycházejí ve vztahu občanského zákoníku a pracovněprávní úpravy z principu subsidiarity. Tato koncepce je tradiční, v praxi prověřená dnes ne již desetiletími, ale staletími, a nevzbuzuje jakékoli pochybnosti. Nový zákoník práce vychází z koncepčně nové (a tedy zkušenostmi a praxí neprověřené) vazby mezi občanským právem a pracovním právem a již tento samotný fakt vzbuzuje pochybnosti o její realizaci v budoucí aplikační praxi. Princip delegace nesporně vystavuje nový zákoník práce větší nestabilitě z hlediska budoucí (nové) soukromoprávní úpravy, než by byl princip subsidiarity.

Koncepce delegace, ale především přináší značné aplikační problémy v důsledku neseznatelnosti, nejasnosti a neprovázanosti jednotlivých ustanovení. Daná úprava směřuje k tomu, že pokud by soudy měly rozhodovat, nebudou se smět „nechat mýlit“ zněním příslušných ustanovení zákoníku práce a nepřihlížet k nim.

Nový zákoník práce je, pokud se jedná o vazbu na občanské právo, postaven na koncepčně zcela nesprávných základech. Bohužel se nepodařilo vrátit právní úpravu „do původního stavu“, a na místo tradiční vazby subsidiarity byla zvolena nešťastně koncepce delegace.

3.4 Z hlediska vazby pracovního práva na ústavní právo je pak velmi důležitá otázka principu dispozitivnosti. Starý zákoník práce od samého počátku jeho vzniku měl kogentní povahu a byl postaven na zásadě „co není dovoleno, je zakázáno“. Takováto

⁷ Usnesení vlády č. 345/2001 k Návrhu věcného záměru občanského zákoníku (kodifikace soukromého práva).

povaha úpravy pracovněprávních vztahů vycházela z období svého vzniku a z odlišných ekonomických a společenských podmínek předlistopadového období. Změna jak ekonomických, tak i společenských podmínek vyvolala potřebu změny i této samotné povahy zákoníku práce ve smyslu liberalizace pracovněprávních vztahů a úpravy opačné zásady „co není zakázáno, je dovoleno“ (namísto „co není dovoleno, je zakázáno“), jak je tato formulována v samotném čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Společnost tak zcela legitimně očekávala v podstatě zavedení smluvní volnosti do oblasti pracovněprávních vztahů, kde by nadále měla mít právní úprava kogentní charakter pouze tam, kde existuje veřejný zájem a kde je skutečně nezbytná ochrana zaměstnanců, a v ostatním by byla umožněna dohoda smluvních stran s tím, že bude nadále rovněž umožněno uzavírání i jiných než zákoníkem práce upravených smluv.⁸ Ačkoliv nový zákoník práce se na první pohled tváří, že jeho úprava doznala v tomto směru změnu, není tomu tak, když právní úprava této zásady obsažená v ustanovení § 2 odst. 1 nového zákoníku práce je nejasná a ve svém důsledku neaplikovatelná, rozhodně však nezakládající deklarovanou smluvní volnost.

Ustanovení § 2 odst. 1 věty první nového zákoníku práce konstatuje, že „práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích mohou být upravena odchylně od tohoto zákona, jestliže to tento zákon výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení vyplývá, že se od něj není možné odchýlit“. Určitou míru právní nejistoty, již vyvolává určení kogentnosti právní normy tak, že toto má být dovozováno „z povahy ustanovení“, aniž by toto bylo případně výslovně za kogentní v novém zákoníku práce určeno nebo to přímo vyplývalo z jeho dikce, která obsahuje jednoznačný příkaz či zákaz. Pokud je kogentnost určité normy specifikována přes „z povahy ustanovení vyplývá“, je nutno kogentnost či dispozitivnost zjišťovat vždy až výkladem s přihlédnutím k souvisejícím ustanovením vykládaného právního ustanovení či předpisu.

Předpoklad seznatelnosti právního stavu a právní jistoty narušuje nový zákoník práce následnou kombinací dalších, navzájem ne zcela korespondujících vymezení kogentnosti/dispozitivnosti právních norem a charakteru nového zákoníku práce, jakož i jejich neurčitým vymezením. Nový zákoník práce totiž způsobem uvedeným výše (§ 2 odst. 1 věta první) ve vymezení kogentních norem nekončí a dále v § 2 odst. 1 věta poslední nového zákoníku práce výslovně stanoví, že „práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích nemohou být upravena odchylně od tohoto zákona v případech uvedených v § 363 odst. 2, tedy stanoví, že není možné odchýlení od zde výslovně specifikovaných ustanovení (obdoba úpravy obchodního zákoníku). Již v tomto momentě využívá nový zákoník práce ve vymezení kogentnosti dvou zcela samostatných a odlišných způsobů vymezení kogentnosti některých ustanovení.

Nový zákoník práce ve vymezení kogentnosti však i tak nekončí a dále ve svém § 2 odst. 1 větě třetí a čtvrté stanoví, že „Odchylení není také možné od ustanovení ukládajících povinnost, to však neplatí, jestliže jde o odchýlení ve prospěch zaměstnance. Odchylení od ustanovení uvedených v § 363 odst. 1, kterými se zapracovávají předpisy Evropských společenství, není možné, to však neplatí, jestliže jde o odchýlení ve prospěch zaměstnance“. Tato ustanovení rozšiřují dále řady kogentních ustanovení.

⁸ V. Svitáková, M. Bělina, Splňuje nový zákoník práce legitimní očekávání? Právní rozhledy 2/2007.

vení nového zákoníku práce. Velmi problematické a v rozporu se zásadou právní jistoty je pak vymezení „to však neplatí, jestliže jde o odchýlení ve prospěch zaměstnance“. Skutečnost, zda půjde o „odchýlení ve prospěch zaměstnance“ je těžko rozpoznatelná, když vždy záleží „na úhlu pohledu“ a vždy se na tuto věc budou různit pohledy ze strany zaměstnavatelů a odborových organizací, a to i za situace, kdy zaměstnanec se tak se zaměstnavatelem na předmětném „odchýlení“ dohodl a souhlasí s ním. Může být totiž reálně argumentováno, že dané ustanovení nového zákoníku práce, od kterého se zaměstnavatel se zaměstnancem odchýlili, bylo zavedeno ve prospěch zaměstnance, a tudíž je kogentní. Pokud by pak navíc nějakým novým zákoníkem práce upravená povinnost neměla být ve prospěch (příp. na ochranu) zaměstnance, pak je zcela nesmyslné ji tímto předpisem upravovat a stanovit, když zákoník práce by měl stanovovat pouze povinnosti ve veřejném zájmu nutné pro ochranu (tedy ve prospěch) zaměstnance, a navíc by zůstalo otázkou, proč takové ustanovení nový zákoník práce vůbec obsahuje.

Celá tato úprava obsažená v § 2 odst. 1 nového zákoníku práce, která měla zakotvit princip dispozitivnosti nového zákoníku práce, pak byla „zavržena“ dalším vymezením kogentnosti ustanovení nového zákoníku práce a zcela novátorskou a netradiční koncepcí delegace pro vazbu občanského a pracovního práva. Ustanovení § 2 odst. 1 věta druhá nového zákoníku práce určuje, že „odchýlení není dále možné od úpravy účastníků pracovněprávních vztahů, od ustanovení, která odkazují na použití občanského zákoníku, a není-li v tomto zákoně dále stanoveno jinak, v náhradě škody“. Z ustanovení § 4 nového zákoníku práce pak vyplývá, že občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy podle tohoto zákona použije jen tehdy, jestliže to tento zákon výslovně stanoví. Zmíněná kogentní úprava nového zákoníku práce ve vazbě na delegaci občanského zákoníku způsobuje další výkladové problémy, neboť kogentní ustanovení nového zákoníku práce odkazují, bez možnosti se odchýlit, na dispozitivní ustanovení občanského zákoníku. Nový zákoník práce pak specifikuje ustanovení občanského zákoníku, které se na pracovněprávní vztahy použijí zejména v § 326 nového zákoníku práce a v § 18 nového zákoníku práce.

Využití koncepce delegace ve spojení s několika způsoby vymezení dispozitivnosti a kogentnosti ustanovení nového zákoníku práce vyvrcholilo v právní úpravu nového zákoníku práce nejen věcně nesprávnou, ale i nesrozumitelnou a v přijatém znění a úpravě zdá se zakládající neaplikovatelnost řady ustanovení nového zákoníku práce. Předně je nutno zdůraznit, že z daného ustanovení vyplývá, že nelze využít jakékoliv úpravy, jakéhokoliv právního institutu či smluvního typu obsažených v občanském zákoníku, pokud na ně výslovně nový zákoník práce neodkáže. Za takovéto situace zcela pozbývá obsahu a významu ustanovení § 2 odst. 1 nového zákoníku práce snažící se zavést v novém zákoníku práce dispozitivní povahu tohoto předpisu, neboť dovoleno, resp. možno dohodnout odchylně, není v podstatě nic jiného než je obsaženo v novém zákoníku práce nebo úpravě, na kterou výslovně nový zákoník práce odkazuje. Koncepce delegace upravená novým zákoníkem práce představuje zákaz úpravy či použití všech právních ustanovení, která nejsou obsažena v novém zákoníku práce či v ustanovení, na která je novým zákoníkem práce odkázáno, a nedává tedy prostor pro smluvní svobodu účastníků pracovněprávních vztahů. Nelze totiž dohodnout nic,

co je obsaženo v občanském zákoníku, pokud na to nový zákoník práce neodkáže. Ve spojení s ostatními zákazy odchýlit se od určité úpravy nového zákoníku práce pak navíc koncepce delegace zakotvená v § 4 a navazujících ustanoveních nového zákoníku práce ve svém důsledku vede k naprosté kogentnosti celého nového zákoníku práce, což neodpovídá ani jednotlivým ustanovením (samostatně), ani proklamovanému záměru „tvůrců“ nového zákoníku práce a tak i legitimním očekáváním společnosti, a ani veřejnému zájmu a společenským potřebám.

Novým zákoníkem práce upravená koncepce delegace občanského zákoníku zakládá právní nejistotu a nestabilitu též v tom smyslu, že v okamžiku přijetí připravovaného nového občanského zákoníku nastává potřeba zásadní novelizace nového zákoníku práce, pokud vůbec nebude nezbytné přijmout novou pracovněprávní úpravu.

STATUS OF THE CZECH LABOUR LAW WITHIN THE SYSTEM OF THE EUROPEAN AND CZECH LAWS

Summary

The labour law of the Czech Republic is significantly influenced by the EC law, especially since the late nineties of the last century. The key word for labour law not only in Czech and European context, but also worldwide is becoming liberalization and especially flexibility. The labour law regulation must respect globalisation and liberalization of the world economy, which necessarily brings about requirements for flexibility of the legal regulation. The global trend towards the necessity of certain liberalization is what the European Union has realised, too, as it results, by the way, from the “Green Book of the EU Council of 23 November 2006: Modernisation of labour law, the aims of which is to solve the challenges of the 21st century”, according to which more flexibility in labour law is required, while the basic protection of employee rights should be kept. Unfortunately, such global and European trends are not followed by the new Labour Code adopted in the Czech Republic in 2006. Moreover, the new Labour Code is based on a conceptually new (and therefore unproven by experience and practice) link between the civil and labour law on the principle of delegation instead of the standard principle of subsidiarity. Application of the delegation conception in connection with several ways of specification of directory and mandatory nature of the provisions of the new Labour Code (making it a very rigid and mandatory norm) resulted in the new Labour Code not only in a conceptually incorrect legal regulation, but also in a legal regulation that is quite difficult to understand, evoking application doubts and in several cases making some provisions inapplicable.

Key words: liberalization, flexibility, labour law, labour code, flexicurity, EC law.

AKADEMICKÉ POSTUPY VE SBLIŽOVÁNÍ PRACOVNÍHO PRÁVA V EVROPSKÉ UNII

PETR HŮRKA

V posledních letech jsme v oblasti pracovního práva svědky intenzivního sbližování právních úprav v jednotlivých zemích, zejména v zemích Evropské unie. Ke sbližování dochází v prvé řadě na půdě OSN, prostřednictvím Mezinárodní organizace práce a dále i mezinárodními smlouvami (úmluvami) zejména Rady Evropy a Evropské unie.

1. INSTITUCIONOVANÉ SBLIŽOVÁNÍ PRACOVNÍHO PRÁVA

Největší podíl na sbližování předpisů v rámci členských zemí má Evropská Unie. Snahou EU je prostřednictvím vlastních právních předpisů regulovat základní oblasti života občanů, tedy i oblast zaměstnání. Unifikace probíhá zejména prostřednictvím nařízení a směrnic. Nařízení je závazný normativní akt, který může stejně jako rozhodnutí, doporučení a stanoviska vydávat Evropský parlament společně s Radou nebo Rada nebo Komise. Dle článku 249 odst. 2 SES nařízení „má všeobecný dosah, je závazné ve všech svých prvcích a je přímo aplikovatelné v každém členském státu“. Směrnice oproti tomu stanoví základní principy fungování hlavních institutů v pracovním právu, zejména s ohledem na ochranu zaměstnanců. Směrnice se používá jako hlavní nástroj harmonizace práva členských států EU. Z právního pohledu není směrnice přímo právně aplikovatelná a závazná. Směrnice tak nezavazuje primárně účastníky pracovněprávních vztahů zaměstnavatele a zaměstnance, nýbrž stanoví povinnosti členským státům, aby uvedly své národní právní řády do souladu s pravidly stanovenými v těchto směrnicích. Členský stát poté musí harmonizovat národní právní předpisy, případně do nich implementovat znění, resp. podstatu právní úpravy obsažené ve směrnici. Výsledku, jehož dosažení směrnice požaduje, dosahují členské státy transpozicí a implementací směrnice, tedy přijetím transpozičního opatření, do něhož je náležitě promítnut obsah směrnice, zajištěním náležité aplikace a dodržování tohoto opatření. Na rozdíl od nařízení není směrnice jako taková bezprostředně použitelná, nemá bezprostřední účinek.¹

¹ Hendrych, D. a kol.: Právnický slovník, Praha, C.H. Beck.

V případě, že není směrnice transponována do národní pracovněprávní legislativy, není s ní uvedena do souladu vystavuje se členský stát jednak sankcím ze strany Evropské unie a dále nebezpečí, že se dotčený účastník pracovněprávního vztahu obrátí na evropské soudní struktury s žalobou proti členskému státu na náhradu škody, která mu vznikla v důsledku nemožnosti použít pravidlo obsažené ve směrnici. Subjekt práva ES se může v takovém případě směrnice přímo dovolat, ovšem pouze ve vztahu k orgánům členského státu, nikoliv ve vztahu k nestátním subjektům.

Česká republika, která vstoupila do Evropské unie 1. května 2004, harmonizuje pracovněprávní předpisy již od poloviny devadesátých let minulého století, od přijetí tzv. asociační dohody, která jí uložila uvést národní právní řád do souladu s právem Evropské unie. Tato činnost vedla k novelizacím původního zákoníku práce, zákona č. 65/1965 Sb., Největší harmonizační novelou byl bezesporu zákon č. 155/2000 Sb. V českém pracovním právu došlo ke změnám zejména v oblasti pracovní doby a doby odpočinku, dovolené, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, zvláštních pracovních podmínek a ochrany některých kategorií zaměstnanců, rovného zacházení a zákazu diskriminace, hromadného propouštění, přechodu práv a povinností atd. Harmonizační proces pokračuje i nadále a byl přenesen do nového zákoníku práce, zákona č. 262/2006 Sb. Ustanovení § 363 odst. 1 obsahuje výčet ustanovení zákoníku, kterými se do národního pracovního práva implementuje právo EU. Zatím poslední změna se týká zrušení pracovní pohotovosti na pracovišti.

2. AKADEMICKÉ SBLIŽOVÁNÍ PRACOVNÍHO PRÁVA – EVROPSKÁ SÍŤ PRACOVNÍHO PRÁVA

Vyjma tohoto institucionovaného a právně zakotveného sblížení pracovního práva v Evropské unii se vyskytují další aktivity, které se pokoušejí přiblížit právní řády jednotlivých členských zemí. Z nich určitě vybočuje program European Labour Law Network (Evropská síť pracovního práva), jejímž cílem je na akademické bázi unifikovat pracovní právo členských států Evropské unie, za účelem vytvoření návrhu znění jakéhosi Evropského zákoníku práce.

Tento projekt zahájily společně katedry pracovního práva Univerzity v Hagenu (Německo) a Leidenu (Holandsko). Práce společně vedou Prof. Dr. Bernd Waas (Hagen) a Prof. Dr. Gustav Heerma van Voss (Leiden). Z každého členského státu EU je členem sítě jeden odborník.²

Evropská síť, realizující spolupráci mezi odborníky z jednotlivých členských zemí na akademické úrovni, sleduje dva základní cíle. Vědeckou činnost při sblížení pracovního práva v zemích EU za účelem vytvoření akademického návrhu Evropského zákoníku práce a dále jakási poradenská, výkladová činnost, která pomůže k pochopení a správné aplikaci platné právní úpravy jednotlivých zemí. Snahou je přispět k realizaci cílů Lisabonského procesu, jakožto jedné z hlavních aktivit Evropské unie v oblasti pracovního práva. Zejména zvýšit flexibilitu a kompatibilitu v pracovněprávním

² Z České republiky Petr Hůrka, autor článku.

ních vztazích za účelem vytvoření zdravého konkurenčního prostředí v Evropské unii. Projekt se snaží vytvořit podmínky pro dialog mezi pracovněprávními odborníky z členských zemí EU. Prvotním plánem je srovnání národních právních řádů a jejich studie. Těchto poznatků by mělo být využito při přípravě návrhu jednotného znění. Jakousi inspirací zde je situace ve Spojených státech amerických, kde sblížení právního řádu jednotlivých států umožnilo větší flexibilitu a využitelnost při výkonu zaměstnání napříč státy. Tento projekt si však neklade za cíl přímo vytvořit znění právního předpisu účinného v celé Evropské unii v oblasti zaměstnání a pracovněprávních vztahů, nýbrž spíše vytvořit členským státům a kompetentním institucím EU podklad pro vytvoření příslušné unifikované legislativy. Podporu tomuto projektu dali čelní představitelé Evropské unie i zúčastněných členských států.

Vyjma členů pracovní skupiny ze zemí EU je součástí projektu i jakási Rada poradců (Board of Advisors) složená z předních odborníků soukromého a pracovního práva z mimoevropských zemí. Jejími členy jsou Takashi Araki (Tokyo, Japonsko), Darcy du Toit (Western Cape, Jižní Afrika), Joellen Riley (Sydney, Austrálie), Thomas C. Kohler (Boston, USA) a Ethan Lipsig (Los Angeles, USA). Členové rady se pravidelně účastní jednání na konferencích a přispívají svým odlišným pohledem a zkušenostmi k utváření pracovněprávních pravidel v Evropě.

V rámci své činnosti bude Evropská síť pracovního práva pořádat pravidelně každoroční konference, na nichž se budou její členové ze zúčastněných zemí scházet a diskutovat nad určeným tématem. Konferenci předchází zpracování odpovědí zástupce z každé země na otázky týkající se národní úpravy daného tématu.

V prosinci 2005 se konala zahajující konference v Hagenu, na níž v úvodu Thomas C. Kohler hovořil o významu nového pojetí pracovněprávních vztahů v USA. Dále Bernd Waas a Heerma van Voss zmínili specifika této činnosti v Evropské unii a problémy přechodu pracovního práva k jeho větší flexibilitě. Pracovní skupina se přitom shodla na následujícím způsobu odborné práce v rámci každoročních konferencí. Další, tentokrát již řádná konference v Leidenu byla věnována flexibilním pracovněprávním vztahům (např. pracovní poměry na dobu určitou, agenturní zaměstnávání, job sharing atd.). Pracovní skupina přitom vytvořila návrh paragrafového znění právní úpravy těchto institutů v návrhu akademického znění Evropského zákoníku práce. Zněním tohoto návrhu a jeho srovnání s právní úpravou de lege lata v České republice bych se chtěl věnovat v rámci tohoto článku.

Evropská síť pracovního práva plánuje při práci na unifikaci pracovněprávní úpravy v EU uspořádat celkem 10 pracovních konferencí, věnovaných hlavním institutům pracovního práva. Plánovaný program je následující:

- 2005 Zakládající konference (Hagen)
- 2006 Flexibilita v pracovním právu (Leiden)
- 2007 Zaměstnanci a osoby samostatně výdělečně činné – vymezení pracovní smlouvy (pracovního poměru)
- 2008 Vznik pracovního poměru a předmluvní závazky
- 2009 Pracovní smlouva, práva a povinnosti
- 2010 Porušování povinností v pracovním právu a odpovědnost zaměstnance

- 2011 Změny pracovního poměru
- 2012 Ochrana při rozvazování pracovního poměru
- 2013 Atypické formy zaměstnávání
- 2014 Pracovní a životní podmínky zaměstnanců, rovné zacházení a diskriminace
- 2015 Sumarizace návrhu unifikované právní úpravy

3. NÁVRH UNIFIKACE FLEXIBILNÍCH FOREM ZAMĚSTNÁNÍ – PRACOVNÍ POMĚR NA DOBU URČITOU

Prvním z institutů, u něhož byla v rámci projektu Evropské sítě pracovního práva provedena unifikace je pracovní poměr na dobu určitou. Jedná se o pracovníprávní vztah, který je založen pracovní smlouvou a který umožňuje výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele po sjednanou dobu. Pracovní poměr je tak vázán na určitou dobu nebo právní skutečnost, přičemž tímto okamžikem dochází k jeho skončení, aniž by k tomu bylo třeba rozvazovacího právního úkonu.

V pracovním právu České republiky je pracovní poměr na dobu určitou upraven § 39 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „ZP“) následujícím způsobem. Není-li v pracovní smlouvě výslovně dohodnuta doba trvání pracovního poměru na dobu určitou, platí, že pracovní poměr trvá po dobu neurčitou. Doba trvání pracovního poměru na dobu určitou může být sjednána pevným datem (např. od 1. 1. 2007 do 30. 6. 2007) nebo určitou skutečností (např. po dobu trvání rodičovské dovolené určitého zaměstnance, doba výkonu určitých prací).

Zákoník práce v souladu se směrnicí EU (směrnice Rady 1999/70/ES) omezuje sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou, aby nedocházelo ke zneužívání tzv. řetězovým pracovních poměrů na dobu určitou, tj. bezdůvodným opakováním či prodlužováním pracovních poměrů na dobu určitou mezi týmiž účastníky. Podle § 39 odst. 2 ZP může být pracovní poměr na dobu určitou mezi účastníky sjednán nebo prodlužován celkem na dobu nejvýše dvou let ode dne vzniku tohoto pracovního poměru. Pokud od skončení předchozího pracovního poměru na dobu určitou uplynula doba šesti měsíců, k předchozímu pracovnímu poměru na dobu určitou se nepřihlíží.

Výše uvedené omezení se dle § 39 odst. 3 ZP nevztahuje na následující případy:

- sjednání pracovního poměru na dobu určitou stanoví právní předpis (např. někteří akademičtí pracovníci vysokých škol) nebo s tím spojuje právní nároky zaměstnanců (např. starobní důchodci, dle zákona č. 155/1995 Sb., jim vzniká nárok na výplatu starobního důchodu vedle příjmu z výdělečné činnosti, pokud mají pracovní poměr uzavřen na dobu určitou a to nejvýše na jeden rok),
- náhrada dočasně nepřítomného zaměstnance na dobu překážek v práci na jeho straně (překážky v práci na straně zaměstnance, např. výkon veřejné funkce, studium při zaměstnání, dlouhodobá pracovní neschopnost, mateřská a rodičovská dovolená),
- vážné provozní důvody na straně zaměstnavatele nebo z důvodů spočívajících ve zvláštní povaze práce, kterou má zaměstnanec vykonávat, tyto důvody musí být dopředu vymezeny v písemné dohodě s odborovou organizací, nebo písemně vymezeny zaměstnavatelem ve vnitřním předpisu, pokud u něho nepůsobí odborová organizace.

Je-li sjednán pracovní poměr na dobu určitou v rozporu s výše uvedenými podmínkami, má zaměstnanec právo před uplynutím sjednané doby trvání pracovního poměru oznámit, že trvá na tom, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával. Na základě tohoto oznámení se pracovní poměr mění na pracovní poměr na dobu neurčitou. Vznikne-li mezi zaměstnavatelem spor ohledně oznámení zaměstnance, může se jak zaměstnavatel, tak i zaměstnanec obrátit na soud a to v prekluzivní lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit uplynutím sjednané doby.

Zákonná omezení pracovních poměrů na dobu určitou dle shora uvedených ustanovení § 39 odst. 2 až 5 ZP se nevztahují na pracovní smlouvu zakládající pracovní poměr na dobu určitou sjednanou mezi agenturou práce a zaměstnancem za účelem výkonu práce u uživatele v rámci tzv. agenturního zaměstnávání.

Návrh unifikované úpravy vypracovaný Evropskou sítí pracovního práva (dále rovněž „ELLN“) po definici pracovního poměru na dobu určitou, který je shodný s pojetím v české právní úpravě, rozlišuje mezi pracovním poměrem na dobu určitou sjednaným na určitý časový úsek a sjednaným na dobu danou účelem. Pokud se týká pracovního poměru sjednaného na určitý časový úsek, je členským státům ponechán prostor k stanovení objektivních podmínek pro jeho sjednání nebo maximální časový úsek jeho trvání, stejně jako možnost ponechat jeho uzavírání bez právní regulace. Pokud se týká skončení pracovního poměru na dobu určitou, skončí uplynutím doby, resp. skutečnosti, na kterou je vázáno jeho trvání. Přípuštěno je rovněž jeho dřívější skončení standardními způsoby rozvázání pracovního poměru. Požadována je písemná forma jeho sjednání. Nebudou-li splněny podmínky sjednání pracovního poměru na dobu určitou (písemná forma, neplatné sjednání doby trvání), považuje se tento pracovní poměr za sjednaný na dobu neurčitou. Považuje-li jej zaměstnanec za neplatně sjednaný na dobu určitou, musí se s žalobou na jeho trvání obrátit soud. Návrh právní úpravy umožňuje vázat ukončení pracovního poměru na sjednanou podmínku. Tato podmínka musí být předem sjednána, přičemž nesmí být jasné, zda nastane.

Posoudíme-li navržené akademické znění úpravy pracovních poměrů na dobu určitou, dojdeme k hodnocení, že vychází ze Směrnice EU 1999/70/ES ze dne 28. června 1999 a nevykazuje tak větších rozdílů oproti platné právní úpravě v České republice (viz výše). Za zmínku zde stojí ustanovení, které umožňuje sjednat v pracovní smlouvě nejistou právní skutečnost, která v případě, že nastane, způsobí skončení pracovního poměru. Tato právní konstrukce je aplikována v některých zemích EU, přičemž zcela jistě zvyšuje flexibilitu zaměstnávání, na druhou stranu oslabuje stabilitu postavení zaměstnance. I z tohoto důvodu např. holandská právní úprava požaduje, aby sjednaná podmínka, která vznikne následně, nebyla vázána na vůli zaměstnavatele.

4. AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ

Druhým flexibilním institutem v pracovním právu, který se pokusila ELLN unifikovat, je agenturní zaměstnávání. Zjednodušeně řečeno, jedná se o přidělování pracovní síly agenturou uživateli.

Právní úprava je obsažena v ustanoveních § 308 a 309 ZP a v § 58 a násl. zákona o zaměstnanosti. Právní úprava umožňuje, aby určitý subjekt (agentura práce) zprostředkoval pro uživatele práce pracovní sílu zaměstnance, formou jeho zaměstnávání.

Mezi uživatelem práce a agenturou vzniká na základě uzavření dohody o dočasném přidělení agenturou práce obchodněprávní vztah, mezi zaměstnancem a agenturou práce vzniká na základě uzavření pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti pracovněprávní vztah, agentura se stává zaměstnavatelem, a mezi uživatelem práce a zaměstnancem se realizuje faktický výkon práce.

Agenturou práce se může stát fyzická nebo právnická osoba, která splňuje podmínky uvedené v § 58 a násl. zákona o zaměstnanosti a získá povolení ke zprostředkovávání zaměstnání od Ministerstva práce a sociálních věcí ČR. Povolení se uděluje maximálně na dobu tří let a může být uděleno k zprostředkování zaměstnanců v rámci ČR, zprostředkování zaměstnanců do zahraničí a k zprostředkování ze zahraničí na území ČR.

Uživatel práce, který má zájem o zprostředkování pracovní síly uzavře s agenturou práce dohodu o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, která musí být uzavřena písemně a musí obsahovat tyto náležitosti (§ 308 odst. 1 ZP):

- a) jméno, popřípadě jména, příjmení, popřípadě rodné příjmení, státní občanství, rodné číslo nebo datum a místo narození, nebylo-li rodné číslo přiděleno, a bydliště dočasně přiděleného zaměstnance,
- b) druh práce, kterou bude dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat,
- c) určení doby, po kterou bude dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat práci u uživatele,
- d) místo výkonu práce,
- e) den nástupu dočasně přiděleného zaměstnance k výkonu práce u uživatele,
- f) informace o pracovních a mzdových (platových) podmínkách zaměstnance uživatele, který vykonává nebo by vykonával stejnou práci jako dočasně přidělený zaměstnanec, s přihlédnutím ke kvalifikaci a délce odborné praxe,
- g) podmínky, za nichž může být dočasně přidělení zaměstnancem nebo uživatelem ukončeno před uplynutím doby, na kterou bylo dočasně přidělení sjednáno; sjednání podmínek pro ukončení doby dočasněho přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo dočasně přidělení sjednáno pouze ve prospěch uživatele, je neplatné,
- h) číslo a datum vydání rozhodnutí, kterým bylo agentuře práce vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání.

Agentura může svého zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce k uživateli jen na základě písemného ujednání v pracovní smlouvě nebo v dohodě o pracovní činnosti, agentura se zaváže zjistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele,

K dočasnému přidělení je třeba písemného pokynu agentury, který obsahuje zejména (§ 309 odst. 2 ZP) název a sídlo uživatele, místo výkonu práce u uživatele, dobu trvání dočasněho přidělení, určení vedoucího zaměstnance uživatele oprávněného přidělovat zaměstnanci práci a kontrolovat ji, podmínky jednostranného prohlášení o ukončení výkonu práce před uplynutím doby dočasněho přidělení, byly-li sjednány

v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce a informací o pracovních a mzdových podmínkách srovnatelného zaměstnance uživatele.

Po dobu dočasného přidělení ukládá zaměstnanci pracovní úkoly, organizuje jeho práci, vytváří příznivé podmínky a zajišťuje BOZP uživatele. Dočasné přidělení končí uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno nebo jednostranný prohlášením uživatele nebo zaměstnance, podle podmínek sjednaných v dohodě o dočasném přidělení. Agentura práce a zaměstnavatel jsou povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance uživatele.

Agentura práce nemůže téhož zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce u téhož uživatele na dobu delší než 12 měsíců, pokud o to zaměstnanec nepožádá, nebo pokud se nejedná o zastupování za zaměstnance uživatele, který čerpání mateřskou nebo rodičovskou dovolenou.

Navržené unifikované znění vychází rovněž z trojstranného vztahu mezi agenturou, uživatelem a zaměstnancem. Připouští dále v národních právních předpisech nebo v kolektivních smlouvách omezit agenturní zaměstnávání pro některá odvětví nebo pro případy vzdělávání a odborné praxe.

Oproti stávající právní úpravě agenturního zaměstnávání v České republice unifikované znění přichází s možností ukončit bez udání důvodu dočasné přidělení, je-li sjednáno na dobu neurčitou a trvá-li již déle než 12 měsíců. Uživatel má možnost okamžitě ukončit dočasné přidělení, pokud již nemá možnost přidělovat agenturnímu zaměstnanci práci. Agenturní zaměstnanec má zase právo ukončit dočasné přidělení výpovědí. Pro srovnání česká právní úprava umožňuje zrušit dočasné přidělení uživateli a agenturnímu zaměstnanci pouze, je-li to v dohodě o dočasném přidělení sjednáno a to jen z důvodů takto sjednaných. Navržené unifikované předpokládá větší využitelnost agenturního zaměstnávání a delší trvání dočasného přidělení (na rozdíl od české právní úpravy umožňuje přidělení na dobu neurčitou), právní úprava tak umožňuje pružnější rozvázání tohoto vztahu. Dle mého názoru však z povahy dočasného přidělení vyplývá časová omezenost, určitost takového právního vztahu.

Nejvíce diskutabilní pasáž agenturního zaměstnávání je odpovědnost za škodu. V trojstranném vztahu, kdy zaměstnanec vykonává práci pro uživatele, který není jeho zaměstnavatelem, je velmi těžké založit právní odpovědnost. Navržené znění upravuje pouze odpovědnost vůči agenturnímu zaměstnanci. Vychází ze společné odpovědnosti agentury a uživatele za škodu, která při plnění pracovních úkolů vznikne zaměstnanci. Míra odpovědnosti závisí na porušení povinností a je připuštěna možnost v rámci následného regresu požadovat náhradu škody, kterou uživatel nebo agentura poskytla zaměstnanci nad rámec své odpovědnosti. Vzájemná odpovědnost mezi agenturou a uživatelem může být rovněž upravena smluvně v dohodě o dočasném přidělení.

Oproti tomu česká právní úprava preferuje pracovněprávní vztah mezi agenturou a zaměstnancem, z něhož vzniká klasická pracovněprávní odpovědnost agentury vůči zaměstnanci. Agentura, která takto uhradí zaměstnanci škodu může v rámci obchodněprávního vztahu s uživatelem uplatnit následný regres a požadovat po uživateli náhradu škody, kterou způsobil svým porušením povinností zaměstnanci.

Odpovědnost agenturního zaměstnance není řešena. S přijetím nového zákoníku práce se v České republice vyskytují názory, že je možné sjednat zvláštní odpovědnost agenturního zaměstnance přímo vůči uživateli. Jedná se zejména o případy, kdy uživatel svěří agenturnímu zaměstnanci hodnoty svěřené k vyúčtování nebo individuálně určené předměty, s tím, že má být založena odpovědnost zaměstnance agentury vůči uživateli za celou vzniklou škodu způsobenou schodkem na svěřených hodnotách nebo ztrátou svěřeného předmětu. Tento postup má vycházet z ustanovení § 309 odst. 7 ZP, který stanoví, že mají-li být mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce přijata opatření k vyšší ochraně majetku uživatele, nesmí být tato opatření pro zaměstnance agentury práce méně výhodná, než je tomu v případě odpovědnosti zaměstnance za schodek na hodnotách svěřených k vyúčtování, resp. odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů. Tato koncepce právní úpravy je přinejmenším velmi diskutabilní. Vycházíme-li ze skutečnosti, že mezi zaměstnancem a agenturou vzniká uzavřením pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti pracovníprávní vztah, mezi agenturou a uživatelem uzavřením dohody o dočasném přidělení vztah obchodněprávní, mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem nevzniká vztah právní, nýbrž pouze faktický výkon práce. Odpovědnostní právní vztah musí být přitom odvozen z primárního právního vztahu,³ v pracovním právu pracovního poměru nebo právního vztahu založeného dohodou o pracovní činnosti. Existence těchto primárních vztahů je přitom nezbytná ke vzniku sekundárního vztahu odpovědnostního. Uzavření dohody o odpovědnosti za schodek na hodnotách svěřených k vyúčtování nebo dohody o odpovědnosti za svěřený předmět mezi jinými subjekty než zaměstnavatelem a zaměstnancem, mezi nimi neexistuje žádný právní vztah, je pochybné. Pracovní právo vychází z principu osobního výkonu závislé práce zaměstnance pro zaměstnavatele, kdy zaměstnanec mj. vykonává práci jménem zaměstnavatele (agentury) a na jeho odpovědnost. Unifikovaná právní úprava odpovědnost zaměstnance za škodu v této souvislosti nijak speciálně neupravuje, lze se tak domnívat, že vychází pouze z odpovědnosti mezi agenturou a zaměstnancem a agenturou a uživatelem.

5. HOMEWORK A TELEWORK

Mezi další flexibilní formy zaměstnání řadíme homework a telework. Za homework je považován pracovníprávní vztah, v němž zaměstnanec vykonává práci ve svém bydlišti. Oproti tomu telework je pracovníprávní vztah, při němž zaměstnanec vykonává práci mimo prostory zaměstnavatele při využití informačních a telekomunikačních technologií.

Právní úprava těchto forem výkonu práce je v české právní úpravě velmi strohá a zjednodušená. Ustanovení § 317 ZP stanoví, že pracovníprávní vztah zaměstnance, který nepracuje na pracovišti zaměstnavatele, ale podle dohodnutých podmínek pro něj vykonává sjednanou práci v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje, se vyznačuje těmito odchylkami:

³ Srovnej Bělina M. a kol.: Pracovní právo, Všehrad, Praha 1997, str. 55, Galvas M. a kol.: Pracovní právo, Doplněk, MU Brno 1993, str. 32 a 33.

- nevztahuje se na něj rozvržení pracovní doby, prostojů ani přerušení práce způsobené nepříznivými povětrnostními vlivy,
- při důležitých osobních překážkách v práci zaměstnanci nepřísluší náhrada mzdy nebo platu, nestanoví-li prováděcí právní předpis jinak (nařízení vlády č. 590/2006 Sb.),
- zaměstnanci nepřísluší mzda nebo plat nebo náhradní volno za práci přesčas ani náhradní volno nebo náhrada mzdy anebo příplatek za práci ve svátek.

Výše uvedenou právní úpravu je možné použít pouze v případě, kdy zaměstnanec vykonává práci mimo pracoviště po celou dobu, nikoliv pouze zčásti. Pracovní poměr zaměstnance, kterému zaměstnavatel umožnil výkon práce mimo pracoviště zaměstnavatele pouze zčásti (např. den nebo dva v týdnu), se touto úpravou řídit nemůže a platí pro něj shodná úprava jako pro zaměstnance, kteří pracují na pracovištích zaměstnavatele.

V návrhu unifikované právní úpravy jsou pojmy homework a telework náležitě definovány (shodně viz výše). Dále je stanoveno pravidlo, dle něhož může být sjednáno nebo změněno místo výkonu práce mimo pracoviště zaměstnavatele pouze po dohodě se zaměstnancem. Zaměstnavatel je dále povinen informovat zaměstnance o druhu a způsobu práce zaměstnance, kterou bude vykonávat mimo pracoviště zaměstnavatele, o způsobu jakým bude zaměstnavatel provádět kontrolu výkonu práce zaměstnance a o způsobu jakým bude zaměstnavatel poskytovat zaměstnanci podklady, předměty a nástroje nezbytné pro výkon práce. Tato informační povinnost vyplývá ze Směrnice 91/533/EHS.

Unifikované znění dále uvádí pravidlo, které je v rozporu se zněním české právní úpravy, kdy zaměstnanci vykonávající práci mimo pracoviště zaměstnavatele (homework, telework) mají stejná práva a povinnosti stanovená právními předpisy nebo sjednaná v kolektivní smlouvě jako mají zaměstnanci vykonávající práci na pracovištích zaměstnavatele.

Dle unifikovaného znění není zaměstnavatel oprávněn vstupovat do obydlí zaměstnance bez jeho souhlasu, zaměstnanec je však na druhé straně povinen umožnit zaměstnavateli provádět přiměřenou a nezbytnou kontrolu své práce.

6. JOB SHARING

Jedním z posledních institutů pracovního práva, který byl v rámci činnosti ELLN doposud unifikován, byl tzv. job sharing. Jedná se o specifický způsob výkonu práce, při němž více zaměstnanců sdílí u zaměstnavatele jedno pracovní místo. Tento institut není dosud v platné právní úpravě České republiky obsažen.

Dle unifikovaného návrhu právní úpravy sdílí více zaměstnanců pracovní místo u zaměstnavatele. Každý z těchto zaměstnanců má pracovní smlouvu, v níž je sjednána délka jeho pracovního úvazku. Zaměstnanci si poté ve vzájemné dohodě sjednají organizaci pracovní doby, resp. způsob jakým budou vykonávat práci na sdíleném pracovním místě. Pokud není sjednáno takováto dohoda, kdy zaměstnanci budou obsazovat místo dle vlastního uvážení, může být sjednáno, že způsob střídání zaměstnanců, resp. obsazování sdíleného bude určovat zaměstnavatel.

Hlavní význam institutu job sharingu, který je rovněž obsažen v unifikovaném znění, vychází z principu náhrady zaměstnance, který nemůže dočasně vykonávat práci dalším zaměstnancem, který sdílí stejné pracovní místo. Povinnost náhrad dalším zaměstnancem je dána, je-li to sjednáno v pracovní smlouvě, z organizačních důvodů nebo z dalších individuálně sjednaných důvodů (např. překážek v práci na straně zaměstnance). Ochrana zaměstnance vykonávající práci na sdíleném pracovním místě je dána principem, kdy pracovní poměr takového zaměstnance nemůže být rozvázán pouze z důvodu, že je rozvazován pracovní poměr dalšího zaměstnance, který sdílí totéž pracovní místo.

Význam tohoto institutu spočívá zejména ve skloubení pracovního a osobního života zaměstnanců. V případě překážek v práci nebo dalších osobních skutečností, které brání zaměstnanci ve výkonu práce, je možné dohodnout s dalším zaměstnancem náhradu tohoto nepřítomného zaměstnance. V podstatě tak může být sjednáno, že zaměstnanci si sami volí, kdo z nich bude vykonávat práci na určité pracovní směně na sdíleném pracovním místě. Nebo obsazení zaměstnance na pracovní směně určuje zaměstnavatel a další zaměstnanec je povinen na pracovní směnu nastoupit, pokud primární zaměstnanec nemůže práci vykonávat.

Job sharing je upraven v německé právní úpravě a funguje i v právní úpravě rakouské. Třebaže není stále využíván v širší míře, jedná se o vhodný typ flexibilního zaměstnání vhodný zejména pro zaměstnance, kteří z osobních důvodů nebo pro překážky v práci nemohou garantovat výkon práce po stanovenou týdenní pracovní dobu a pro zaměstnavatele, kteří chtějí zajistit obsazení pracovního místa více zaměstnanci.

V českém pracovním právu, které tento institut neupravuje je sdílení pracovního místa možné pouze tak, že zaměstnavatel sjedná více pracovních poměrů na kratší pracovní dobu na totéž místo a dle rozvržení pracovní doby určuje nástup jednotlivých zaměstnanců k výkonu práce. Není to klasické sdílení pracovního místa, jedná se o individuální nezávislé pracovní poměry, v nichž se zaměstnanci nemohou po vzájemné dohodě střídat na pracovním místě. Rovněž tak náhradu zaměstnance za zaměstnance, který nemůže práci vykonávat, je možný pouze po dohodě změnou v harmonogramu pracovních směn nebo v rámci práce přesčas. Větší využití sdílení pracovního místa je možné realizovat v rámci dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, v nichž se nerozvrhuje práce do pracovních směn a je tak možné střídat zaměstnanců nebo tzv. práce na zavalanou.

Z hlediska české právní úpravy de lege ferenda je možné zvážit zavedení tohoto institutu, při konstrukci této právní úpravy je však třeba počítat s komplikacemi při koncepci odměňování a náhrady škody zaměstnanců, kteří dle vlastního uvážení vzájemně sdílí pracovní místo.

7. ZÁVĚR

Cílem tohoto článku není definovat návrh společné právní úpravy pracovního práva v kontextu Evropské unie, nýbrž pouze poukázat na některé trendy ve sbližování pracovněprávního zákonodárství v Evropě. Výše popsané aktivity mohou

dle mého názoru být podnětem při formování právní úpravy de lege ferenda v České republice. Věřím, že nastartovaná akademická činnost Evropské sítě pracovního práva bude i nadále pokračovat vytyčeným způsobem a bude naplňovat výše uvedené cíle.

ACADEMIC PROCEDURES IN RAPPROCHEMENT OF LABOUR LAW IN EUROPEAN UNION

Summary

The aim of this article is not to define a draft of a common legal regulation of a labour law in European Union context but only to point out some trends in convergence of European labour-law legislative issues. In my opinion, the above described activities can represent themselves a suggestion of “de lege ferenda legal regulations” forming in Czech Republic. I believe that launched academic activity of European labour-law network will henceforth continue keeping this concept and fulfil the above mentioned aims.

Key words: European labour Law network (ELLN), unification of labour Law, fixed form contract, temporary work, flexicurity, homework, telework, job sharing, labour code.

NÁHRADA MZDY PO DOBU PRACOVNÍ NESCHOPNOSTI V MEZINÁRODNÍM SROVNÁNÍ

MARTIN ŠTEFKO

ZKRATKY

- EFZG Zákon o výplatě pracovní odměny ve svátek a po dobu pracovní neschopnosti z 26. 5. 1994 (BGBl. I, str. 1014), v platném znění.
- mzda Mzdou se pro účely tohoto článku rozumí také plat.
- náhrada mzdy Náhradou mzdy se pro účely tohoto článku rozumí náhrada mzdy či platu podle českého zákoníku práce; v případě zahraničních úprav, pak finanční plnění poskytované zaměstnavatelem zaměstnanci po dobu jeho pracovní neschopnosti, a to bez ohledu na konkrétní název tohoto plnění.¹
- nařízením 1408/71 Nařízení Rady (ES) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství nařízení Úř. věst. L 149, 5. 7. 1971, s. 2–50, naposledy změněno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1992/2006.
- SES Smlouva o Evropském společenství, viz např. Úř. Věst. C 321 E z 29. prosince 2006.
- zp Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění zákona č. 585/2006 Sb.

Judikatura je v tomto příspěvku citována způsobem, který je obvyklý v české odborné literatuře. U judikatury Soudního dvora Evropských společenství je zvolena anglická zkratka sbírky, v níž jsou publikována rozhodnutí tohoto soudu a sice „European Court Reports“.

¹ Názvy plnění poskytovaných zaměstnavateli nebo jejich sdruženími (např. ve Španělsku) zaměstnancům po dobu jejich dočasné pracovní neschopnosti se různí. V závislosti na historickém vývoji, tradicích a jazykových zvyklostech v té které zemi, se někde hovoří o mzdě či platu, jinde o pracovní odměně nebo pouze o vyrovnání či náhradě mzdy. V zájmu zjednodušení uchopení různých právních úprav zvolil autor použití jednotného termínu, který odpovídá české platné právní úpravě – náhrada mzdy po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance. Je-li to účelné jsou u příslušných národních úprav uvedeny názvy náhrady mzdy v úředním jazyku země, o jejíž úpravu se jedná.

V roce 2006 se do českého právního řádu (a to hned ve dvou různých právních předpisech najednou)² po skoro 50 letech³ vrátila úprava regulující přímou finanční (spolu-) účast zaměstnavatele na zabezpečení zaměstnance po dobu dočasné pracovní neschopnosti. Cílem této úpravy bylo, stejně jako v jiných evropských státech, snížit počet osob zneužívajících nemocenské a zdravotní pojištění.⁴ Právní úprava poskytování náhrady mzdy po dobu prvních 14 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti (karantény) sice nakonec nenabyla účinnosti, nicméně vyvolala debatu týkající se její konečné legislativní podoby.

Výstupem bylo několik článků na toto téma, bohužel se však ponejvíce jednalo pouze o snahy překlenout aktuální výkladové (výpočetní) problémy,⁵ bez aspirace na řešení základních teoreticko-právních otázek, které jsou s tímto institutem spojeny. Tak především, vstupní otázka musí znít, **za jakých podmínek je spravedlivé, aby zaměstnavatel platil zaměstnance**, který z důvodu pracovní neschopnosti pro zaměstnavatele nepracuje. V Polsku, Německu a Rakousku se tato otázka přetransformovala do hledání přičitatelnosti nemoci či karantény zaměstnavateli, resp. hledání zavinění na straně zaměstnance.⁶ Dále je nutno jednoznačně odpovědět, v jaké míře by měla být respektována smluvní volnost zaměstnavatele a zaměstnance odchýlit se od zákonné úpravy, a to včetně možnosti zvolit si aplikaci jiného práva,⁷ či jaká je spravedlivá výše náhrady mzdy po dobu pracovní neschopnosti nebo po jak dlouhou dobu by měl zaměstnavatel zaměstnance finančně dotovat?

Poběhlá diskuze dále ukázala, že zakotvení nového pracovněprávního institutu nepředcházelo důkladný dílčí srovnávací výzkum sousedních právních systémů.⁸ Předkladatel nezkoumal výhody a nevýhody systémů států, které v oblasti zabezpečení zaměstnanců po dobu pracovní neschopnosti dávají přednost úpravě obsažené v kolektivních smlouvách (Belgie, Irsko, Portugalsko či Španělsko); zemí s kogentní právní úpravou (Nizozemí), či se smíšeným systémem, kde stát garantuje pouze základní dáv-

² Srov. ust. § 192 zákon č. 262/2006 Sb. a čl. II bod 7 zákon č. 189/2006 Sb., který vložil ust. § 127a do zákona č. 65/1965 Sb.

³ Viz ust. §§ 1154b a 1156 obecného zákoníku občanského („OOZ“), který byl vyhlášen císařským patentem č. 946 v roce 1811. První zmíněné ustanovení bylo s účinností k 1. 1. 1957 zrušeno zákonem o nemocenském pojištění zaměstnanců (zákon č. 54/1956 Sb.), druhé s účinností k 1. 1. 1966 ust. § 279 odst. 1 bod 1 zákona č. 65/1965 Sb.

⁴ Stesky nad neutěšeným stavem nemocenského pojištění lze nalézt již v prvorepublikové odborné literatuře. K zákonným opatřením k nápravě tohoto stavu patřilo především ust. § 95 a) zákona č. 221/1924 Sb. z. a n. Srov. TUČNÝ Zákon o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, str. 126.

⁵ Srov. ŽENÍŠKOVÁ, SCHMIED Nový zákon o nemocenském pojištění, Mzdová účetní, 2006, č. 9, str. 3 a násl., s novým zákoníkem práce, ten druhý publikovaný ŠUBRT, CHLÁDKOVÁ Práce a mzda, str. 14 a násl., s zákonem o nemocenském pojištění.

⁶ Srov. HRŮMADKA, MASCHMANN Arbeitsrecht, str. 288, marg. č. 61; JONCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 199; nebo tzv. teorii sfér in LÖSCHNIGG Arbeitsrecht, str. 386 a 387.

⁷ Odpověď na tuto otázku není samozřejmá a bez výslovného ustanovení zákona ani jednoznačná. Povinnost zaměstnavatele platit náhradu mzdy po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance je sice obsažena v soukromoprávním předpise, nicméně zaměstnavatel v takovém případě plní úkoly veřejnoprávní (především zabezpečení zaměstnance před poklesem příjmu z důvodu nemoci, resp. pracovního úrazu). Navíc, co když zvolené právo nebude znát povinnost zaměstnavatele finančně se podílet na zabezpečení zaměstnance po dobu jeho dočasné pracovní neschopnosti, bude aplikovatelné na českém území?

⁸ Pro základní orientaci v problematice se doporučují stránky Evropské unie: http://ec.europa.eu/employment_social/missoc2001/index_chapitre3_de.htm.

ku (Velká Británie), kterou však sám financuje, a zbytek je ponechán dohodě smluvních stran. Nikdy nebylo vysvětleno, proč by český systém neměl následovat Belgii, Dánsko či Německo, kde zaměstnavatel poskytuje 100 % z výše pracovní odměny, nebo Francii, kde zaměstnavatelé platí 90 % či Řecko s 50 % z pracovní odměny. Odborně nebylo ani zdůvodněno, proč zaměstnavatel má platit prvních 14 dnů, když délka finanční spoluúčasti zaměstnavatele se v zahraničí pohybuje od třech měsíců u zřízenců v Lucembursku až k jednomu týdnu v Belgii.⁹

Nezanedbatelné jsou také další související otázky, které se v zahraničí v souvislosti s náhradou mzdy po dobu pracovní neschopnosti kladou. Tak např. v Německu je otázka placení odměny po dobu pracovní neschopnosti úzce legislativně (a historicky) spojena s problémem placení státem uznaných svátků. V obou případech se jedná totiž o situaci, kdy zaměstnanec nemůže pro zaměstnavatele pracovat, přičemž zaměstnavatel je přesto povinen jej odměňovat, jako kdyby pracoval. Naopak v Řecku se v případě zaměstnanců placených denní mzdou (což je velmi rozšířená kategorie zaměstnanců) žádná mzda ani její náhrada neplatí, a to v duchu zásady „bez práce není nárok na peníze“.¹⁰

Důležité jsou rovněž vlastní (československé) zkušenosti s finanční spoluúčastí zaměstnavatele na zabezpečení zaměstnance po dobu nemoci, neboť také prvorepublikové Československo patřilo mezi státy, jež měly úpravu finanční spoluúčasti zaměstnavatele. V neposlední řadě je nutno připomenout, že Česká republika je členským státem Evropské unie a k náhradě mzdy placené zaměstnavatelem po dobu pracovní neschopnosti zaměstnavatele se opakovaně vyjádřil Soudní dvůr Evropských společenství, a to způsobem, který podstatně omezil národní (i českého) zákonodárce při tvorbě relevantní právní úpravy.

Zkrátka, cílem autora je upozornit tímto článkem veřejnost na skutečnost, že existuje řada zkušeností, které českému zákonodárci umožňují, aby se poučil z chyb vlastních i zahraničních při zakotvování podoby finanční participace zaměstnavatele na zabezpečení zaměstnance po dobu jeho pracovní neschopnosti.

2. HISTORICKÝ EXKURZ

Různé formy zaopatření pro dělnictvo, které předpokládaly povinnost zaměstnavatele hradit náklady ošetřování, lze nalézt v čeledních řádech platných pro české země. Zaměstnavatel byl povinen se o ošetřování nemocné čeledi starat nejméně 4 týdny, a v případě, že nemoc zavinil, po celou dobu nemoci. Dvorským dekretem ze dne 18. února 1837 byla tato povinnost rozšířena na továrníky, živnostníky a obchodníky, kteří tak byli povinni hradit ošetřovací náklady za dělníky a tovaryše ošetřované ve veřejné nemocnici.¹¹

Soukromoprávní úpravy se povinnost zaměstnavatele vůči práci neschopným zaměstnancům dočkala v ust. § 150 III. dílčí novely, které nově formulovala ust.

⁹ K uvedeným údajům srov. KUNZ, WEDDE Entgeltfortzahlungsrecht, str. 31.

¹⁰ Srov. Aliprantis Jahresfeiertage in Griechenland, str. 81.

¹¹ Viz heslo sociální pojištění, oddíl III., pojištění nemocenské in Slovník veřejného práva československého, IV. sv., str. 360 a 361.

§ 1154b Obecného občanského zákoníku (dále „OOZ“). Pokud zaměstnanec pracoval alespoň 14 dnů, pak v případě, že mu krátkodobě v povinnosti konat službu zabránil úraz či nemoc, zůstával zaměstnanci i po tuto dobu zachován nárok na plat. Nárok však nevznikl, pokud si pracovní neschopnost zaměstnanec zavinil úmyslně nebo hrubou nedbalostí. Protože od druhé poloviny 19. století začaly vznikat nemocenské pokladny, které provozovaly zprvu soukromé a později nucené (veřejné) nemocenské pojištění, OOZ stanovil, že částky, které zaměstnanec pobírá po dobu pracovní neschopnosti na základě veřejnoprávního pojištění, si mohl zaměstnavatel od výše poskytovaného platu odpočítat, a to částkou, která odpovídala poměru zaměstnavatele příspěvku skutečně placenému k celkovému pojistnému.

Po vzniku samostatného Československa bylo předmětné ustanovení OOZ změněno zákonem z 1. dubna 1921, č. 155 Sb. z. a n. Dle novelizovaného ust. § 1154b OOZ příslušela zaměstnanci, který nemohl pracovat pro nemoc nebo úraz (těhotenství a mateřství sem nepatřilo) od třetího týdne mzda, a to po dobu třetího a čtvrtého týdne mzda ve výši 10 %, v pátém a šestém týdnu nemoci mzda ve výši 20 % a v sedmém a osmém týdnu 30 %. Předmětné ustanovení bylo *ius cogens* a bylo možno se tedy od něho odchýlit pouze ku prospěchu zaměstnance v kolektivní smlouvě. Aplikační přednost měla také příznivější úprava obsažená v pracovním (služebním) řádu.¹² Problematická byla od počátku úprava pro zaměstnance, kterým náležela úkolová mzda, judikatura se nakonec ustálila na názoru, že výpočetním základem je u takového zaměstnance průměrná mzda úkolová. Nikoliv mzda minimální, jak bylo judikováno dříve.¹³

Na Slovensku platila úprava ust. § 6 a 26 zákona z 13. červenec 1922, č. 244 Sb. z. a n., kterým sa všeobecne upravujú právne pomery medzi zamestnavateľmi a zamestnancami na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi, ktorá bola totožná s úpravou platnou v českých zemích.

Povinnost poskytnout zaměstnanci vedle peněžitě odměny také potřebnou výživu a pomoc lékařskou, jakož i nutné léky tížila rovněž dle ust. § 1156 Obecného občanského zákoníku zaměstnavatele zaměstnance pracujícího v služebním poměru, který byl hlavním působištěm zaměstnancovy výdělečné činnosti a zaměstnanec byl přijat do domácnosti službodárcovy.¹⁴ Nesmělo se přitom jednat o služební poměr sjednaný jen na dobu přechodné potřeby, který netrval ještě ani měsíc. Za podmínky, že onemocnění nebylo způsobeno ani úmyslně, ani hrubou nedbalostí, musel zaměstnavatel zabezpečit zaměstnance po dobu čtrnáct dní, trval-li služební poměr již čtrnáct dní a po čtyři týdny, trval-li již půl roku. Potřebnou péči byl zaměstnavatel povinen poskytnout také v případě porodu.¹⁵ O hotové výdaje za lékařské ošetření, za opatření potřebných léků, jakož i náklady ošetřování v nemocnici nebo u třetích osob si mohl zaměstnavatel snížit plat, který byl jinak povinen zaměstnanci po dobu nemoci poskytovat v nesnížené výši. Jestliže zaměstnanec opětovně onemocněl musel zaměstnavatel plnit tytéž povinnosti znovu, ledaže se jednalo o tentýž případ nemoci. Zaměstnanec měl nárok na zabezpečení podle ust. § 1154b a 1156 OOZ také tehdy, pokud byl propuštěn pro

¹² Viz Komentář k ČSL. Obecnému zákoníku občanskému, str. 251 a násl.

¹³ Srov. tamtéž str. 256 nahůře.

¹⁴ V souladu s ust. § 1157 odst. 2 OOZ to znamenalo poskytnutí bytu, lože a stravy (z kuchyně zaměstnavatelovy).

¹⁵ Viz Komentář k ČSL. Obecnému zákoníku občanskému, str. 261.

nezpůsobilost k práci nebo pokud zaměstnanci byla doručena výpověď během doby jeho nemoci. Jinak skončením pracovního poměru (např. uplynutím doby u pracovního poměru na dobu určitou, výpovědi danou z jiných důvodů než pro pracovní neschopnost) povinnosti zaměstnavatele zabezpečit zaměstnance po dobu nemoci zanikaly.

Vedle zabezpečení zaměstnance prostřednictvím zaměstnavatele, byla zaměstnanci povinná poskytnout věcné a peněžité dávky také nemocenská pojišťovna. Novelizované ust. § 1154b OOO však v této souvislosti již zaměstnavateli nedávalo právo ponížít si odvody pojistného na nemocenské pojištění o částku, kterou zaměstnanec obdržel z veřejnoprávního pojištění. Zákonné nároky, které příslušely nemocensky pojištěným osobám byly nepodmíněné a na majetkových poměrech těchto osob nezávislé.¹⁶ Peněžitou dávkou nemocenského pojištění zákon č. 221/1924 Sb. z. a n., o pojištění zaměstnanců pro případ, nemoci, invalidity a stáří, nazýval nemocenskou.¹⁷ Tato dávka poskytovala až po uplynutí tzv. absolutní karenční doby od čtvrtého dne neschopnosti k práci.

3. ÚPRAVA V ZÁKONĚ Č. 262/2006 SB.

Novodobá úprava hrazení pracovní neschopnosti zaměstnance zaměstnavatelem je obsažena v ust. § 192 zp. Plánová účinnost je zatím od 1. ledna 2009.¹⁸ Náhrada mzdy nebo platu bude náležet:

- Jen zaměstnancům účastným nemocenského pojištění (nesmí jít o zaměstnání krátkodobé nebo zaměstnání malého rozsahu).¹⁹
 - Po dobu trvání pracovního poměru nebo vztahu založeného dohodou o pracovní činnosti.
 - Podmínkou je, že zaměstnanec musí být uznán práce neschopným nebo mu musí být nařízena karanténa.
 - Náhrada bude náležet pouze do dne vyčerpání podpůrčí doby. Zde se zaměstnavatel bude muset vždy individuálně přesvědčit u OSSZ nebo ČSSZ, zda zaměstnanci již podpůrčí doba neuběhla. Sám totiž nebude v tomto směru znát důležité údaje.²⁰
- Náhrada mzdy nebo platu nebude náležet, pokud zaměstnanci bude svědčit současně nárok na nemocenské nebo peněžitou pomoc v mateřství.

¹⁶ Srov. TUČNÝ Zákon o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, str. 121.

¹⁷ Bližší úpravu této dávky obsahovalo ust. § 95 cit. zákona. Pojištěnec, který si nepřivodil nemoc úmyslně a byl neschopen práce měl nárok na dávku v závislosti na podle výše svého výdělku (podle něhož byl zařazen do 10, později 16 tříd) a výše sazeb pojistného. Pojistné náleželo v nižší výši po dobu prvních 14, případně 90 dnů.

¹⁸ Účinnost právní úpravy byla odložena podruhé zákonem č. 21/2007 Sb. (viz čl. XLI cit. zákona).

¹⁹ Pokud tedy zaměstnanec nebude účasten nemocenského pojištění, nebude mu ani náležet náhrada mzdy či platu po dobu pracovní neschopnosti. Ze všech podmínek účasti na nemocenském pojištění je pro zaměstnavatele nejzajímavější skutečnost, že zaměstnanci jsou účastni pojištění, jestliže sjednaná částka započitatelného příjmu ze zaměstnání za kalendářní měsíc činí aspoň částku 1500 Kč.

²⁰ Podpůrčí dobou se rozumí doba, po kterou má být vyplácena dávka nemocenského pojištění, a činí dle zákona č. 187/2006 Sb. od 1. 1. 2009 u nemocenského nejvýše 380 kalendářních dnů ode dne vzniku dočasné pracovní neschopnosti nebo nařízení karantény. Podpůrčí dobu může za stanovených podmínek orgán nemocenského pojištění prodloužit až o dalších 350 dnů. Do podpůrčí doby se započítávají předchozí dočasné pracovní neschopnosti, pokud spadají do období 380 kalendářních dnů před vznikem dočasné pracovní neschopnosti. To neplatí, pokud pojištěná činnost trvala aspoň 190 kalendářních dnů od skončení poslední dočasné pracovní neschopnosti.

Zaměstnanci, který byl uznán dočasně práce neschopným nebo kterému byla nařízena karanténa, bude příslušet po dobu prvních 14 kalendářních dnů náhrada mzdy nebo platu

- ve výši 30 % průměrného výdělků za první 3 dny a²¹
- ve výši 69 % průměrného výdělků od 4. dne²²

Náhrada bude náležet pouze za dny, které jsou pro zaměstnance pracovními dny (byla na ně nařízena směna), a za svátky, za které by jinak zaměstnanci příslušela náhrada mzdy, se mu plat nekrátí. Pokud pojištěnci po ukončení dočasné pracovní neschopnosti vznikne v následujícím kalendářním dni další dočasná pracovní neschopnost, bude se považovat tato dočasná pracovní neschopnost za pokračování předcházející dočasné pracovní neschopnosti. Podle dne vzniku pracovní neschopnosti bude zaměstnavatel buď pokračovat v placení náhrady mzdy nebo platu do konce 14 kalendářních dnů, a nebo (pokud již toto období bylo překročeno v předchozí pracovní neschopnosti) žádnou náhradu mzdy či platu nevyplatí (ust. § 55 odst. 4 zákona č. 187/2006 Sb., zákon by měl nabýt účinnosti také od 1. 1. 2008).

Sazby 30 % nebo 69 % z redukováného průměrného výdělků (§ 192 odst. 4 zp) je možno zvýšit, ale zřejmě pouze u zaměstnavatelů, kteří odměňují mzdou. Absolutním limitem je vždy průměrný čistý měsíční výdělek.

Vznikla-li dočasná pracovní neschopnost ode dne, v němž má zaměstnanec směnu již odpracovanou, počne období 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti pro účely poskytování náhrady mzdy nebo platu následujícím kalendářním dnem. Pokud by byl zaměstnanec uznán práce neschopným v průběhu pracovní směny bude mu náležet za tento den jen poměrný díl náhrady mzdy nebo platu připadající na tu část pracovní doby, za kterou mu nenáleží mzda nebo plat. Zde je nutno však mít na paměti, že mzda, plat a jejich jednotlivé složky stanovené, sjednané nebo určené za hodinu práce přísluší zaměstnanci i za zlomky hodin, které odpracoval v období, za které se mzda nebo plat poskytuje.

Pokud jde o vlastní výpočet, pak v odborné literatuře byly doposud zveřejněny dva způsoby výpočtů, které vedou navzájem k různým výsledkům. Nutno dodat, že oba jsou v rozporu se zákonem, ten první zveřejněný ve Mzdové účetní č. 9 z roku 2006 s novým zákoníkem práce, ten druhý publikovaný v Práci a mzdě č. 9 z roku 2006 se zákonem o nemocenském pojištění. Autoři obou článků se k takovému postupu museli uchýlit, protože právní úprava, která se zásadně týká všech zaměstnavatelů sídlících na území České republiky a jejich zaměstnanců je v podstatě neaplikovatelná. Poznání je o to horší, že úprava náhrady mzdy nebo platu po dobu pracovní neschopnosti byla takto vytvořena zpracovatelem.

Základním problémem této úpravy je otázka, jakým způsobem se má redukovat průměrný výdělek, který se povinně zjišťuje buď na hodiny nebo měsíce, prostřednictvím redukčních hranic, které jsou zase vypočteny na dny.²³ Nová právní úprava stanoví, že

²¹ Zákon č. 261/2007 Sb. vyloučil náhradu mzdy či platu za první tři dny (absolutní karenční doba).

²² Dle statistických údajů nositele nemocenského pojištění (České správy sociálního zabezpečení) byla průměrná délka dočasné pracovní neschopnosti v roce 1996 25,01 dne, v roce 2005 33,59 a v roce 2006 36,46 dnů. Provedené reformy na druhou stranu snížily celkový počet osob, které byly uznány práce neschopnými. Konkrétně se jednalo o 3 518 351 v roce 1996, 3 185 257 v roce 2005 a 2 870 261 v roce 2006. Viz <http://www.cssz.cz/tisk/04/041208.asp> nebo <http://www.cssz.cz/tisk/05/050713.asp>. Zákon č. 261/2007 Sb. snížil výši na 60 % průměrného výdělků.

²³ Novelizace provedená zákonem č. 261/2007 Sb. upravila pravidla redukce pro tyto účely na hodiny.

zaměstnavatel je oprávněn kontrolovat, zda zaměstnanec, který byl uznán dočasně práce neschopným, dodržuje v období prvních 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti stanovený režim dočasně práce neschopného pojištěnce. Porušil-li zaměstnanec v období prvních 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti povinnost zdržovat se v místě pobytu nebo povinnost dodržovat dobu a rozsah povolených vycházek, které jsou součástí režimu dočasně práce neschopného pojištěnce, bude moci zaměstnavatel se zřetelem na závažnost porušení těchto povinností náhradu mzdy nebo platu snížit nebo neposkytnout. Zaměstnavatel je zároveň oprávněn požádat ošetřujícího lékaře, který stanovil zaměstnanci režim dočasně práce neschopného pojištěnce, o sdělení tohoto režimu v rozsahu, který je zaměstnavatel oprávněn kontrolovat, a o zhodnocení zaměstnavatelem zjištěných případů porušení tohoto režimu.

Výše náhrady za kalendářní den bude činit 50 % výše, jestliže si pojištěnec přivodil dočasnou pracovní neschopnost

- zaviněnou účastí ve rvačce; rvačkou se zde rozumí vzájemné napadení či zápas dvou nebo více osob, nejde-li o sebeobranu nebo pomoc napadenému, pokud se nejedná o případ uvedený v bodě 3;²⁴
- jako bezprostřední následek své opilosti nebo zneužití omamných prostředků nebo psychotropních látek, nebo²⁵
- při spáchání úmyslného trestného činu nebo úmyslně zaviněného přestupku.

Zaměstnavatel je povinen v případě zjištění porušení povinnosti vyhotovit o kontrole písemný záznam s uvedením skutečností, které znamenají porušení tohoto režimu; stejnopis tohoto záznamu je zaměstnavatel povinen doručit zaměstnanci, který tento režim porušil, okresní správě sociálního zabezpečení příslušné podle místa pobytu zaměstnance v době dočasné pracovní neschopnosti a ošetřujícímu lékaři dočasně práce neschopného zaměstnance.

Náhrada mzdy nebo platu se bude poskytovat na základě dokladů stanovených pro uplatnění nároku na nemocenského, a to v nejbližším pravidelném termínu výplaty mzdy nebo platu po předložení těchto dokladů. Zaměstnavatel bude povinen vyhlásit, do kdy nejpozději před výplatním termínem je třeba předložit doklady pro poskytnutí náhrady mzdy nebo platu, aby tato náhrada mohla být v tomto výplatním termínu vyplacena.

4. POŽADAVKY NA NÁHRADU MZDY VYPLÝVAJÍCÍ Z KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

4.1 ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZ DISKRIMINACE Z DŮVODU STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Ač dávky ze systémů sociálního zabezpečení obvykle nespádají pod režim čl. 141 SES,²⁶ náhrada mzdy placená zaměstnanci po dobu pracovní neschop-

²⁴ Zde se nabízí otázka, jak se zaměstnavatel vůbec dozví o tomto případu.

²⁵ Dle ust. § 16 odst. 5 zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, v platném znění, platí, že odmítne-li se zaměstnanec podrobit orientačnímu vyšetření nebo lékařskému vyšetření, hledí se na ni, jako by byla pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky.

²⁶ Srov. BARNARD EC Employment Law, str. 343 a judikaturu tam zmíněnou.

nosti se považuje za součást kategorie „odměna za vykonanou práci“.²⁷ To znamená, že i tato náhrada mzdy musí být vypočtena neutrálně vzhledem k pohlaví zaměstnance. Ustanovení čl. 141 odst. 2 SES konkretizuje tuto zásadu tak, že u úkolové mzdy je nutno pro výpočet této náhrady použít stejné sazby, a u časové mzdy stejnou výši náhrady mzdy pro stejné pracovní místo.

Ve věci *Paletta v. Brennet*²⁸ dále ESD dovodil, že náhrada mzdy, k jejímuž poskytování je zaměstnavatel zavázán po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance, se považuje za sociální výhodu (benefit), jež je kryta čl. 4 odst. 1 nařízením Rady (EHS) 1408/71 z 14. června 1971 o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství (dále „nařízení č. 1408/71“). Soudní dvůr Evropských společenství konstatoval: „*Skutečnost, že finanční břemeno spočívá na zaměstnavateli, nemůže vyloučit tuto dávku z věcného rozsahu nařízení, protože tento není odvislý od způsobu, jakým je ta která dávka (sociální výhoda) financována.*“ Náhrada mzdy placená zaměstnavatelem je sociálním benefitem upraveným v nařízení č. 1408/71 i v případě, že zaměstnavatel je povinen k placení náhrady mzdy až po uplynutí určité doby (tzv. absolutní karenční doba).²⁹ Co je naopak rozhodujícím definičním kritériem pro označení za dávku (výhodu) v nemoci a mateřství konkretizoval ESD v rozhodnutích *Jordens-Vosters*³⁰ a *Molenaar*,³¹ tak že je to cíl podpořit finanční nezávislost osob, které jsou vzhledem ke svému zdravotnímu stavu závislé na péči.

Na druhou stranu je nutno upozornit, že české Ministerstvo práce a sociálních věcí („MPSV“) náhradu mzdy placenou zahraničním,³² např. německým nebo polským, zaměstnavatelem po dobu zaměstnancovy pracovní neschopnosti nepovažuje za dávku nemocenského pojištění, a proto nutí zahraničního zaměstnavatele, aby náhradu mzdy u zaměstnance podléhajícího českým předpisům nevyplácel sám a aby z ní navíc odváděl pojistné na sociální i zdravotní pojištění (!) a to v nesnížené výši.³³ Tímto výkladem je ve skutečnosti překlenována absence výslovné úpravy v českých předpisech, které doposud neznají, a to ani u zahraničních zaměstnavatelů, možnost zabezpečení zaměstnance podléhajícího českým právními předpisy, touto dávkou. Zaměstnavatel je tak fakticky nucen ustoupit od poskytování náhrady mzdy a přistoupit (ke škodě zaměstnance i českého systému) k zabezpečení zaměstnance nemocenským.³⁴

Český zákonodárce je dále omezen čl. 6 a 48 až 51 SES, čl. 3 nařízení 1408/71 a čl. 7 nařízení (EHS) č. 1612/68 z 15. října 1968 o volném pohybu zaměstnanců v rámci Společenství,³⁵ v tom směru, že ve vztahu k úpravě podmínek účasti, přístupu, výše

²⁷ Viz ESD rozhodnutí z 13. července 1989, Rinner-Kühn, C 171/88, [1989] ECR, str. 02743.

²⁸ Viz ESD rozhodnutí ze dne 3. června 1992, C-45/90, [1992] ECR, str. I-3423.

²⁹ Viz ESD rozhodnutí ze dne 2. května 1996, Brennet, C-206/94, [1994] ECR, str. I-02357.

³⁰ Viz ESD rozhodnutí ze dne 10. ledna 1980, C 69/79, [1980] ECR, str. 75.

³¹ Viz ESD rozhodnutí ze dne 5. března 1998, C 160/96, [1998] ECR, str. I-00843.

³² Česká úprava zatím náhradu mzdy placenou zaměstnanci namísto nemocenského nezná, proto jsou zmiňovány pouze případy zahraničních zaměstnavatelů, kteří jsou povinni poskytovat zaměstnanci náhradu mzdy po dobu jeho dočasné pracovní neschopnosti.

³³ Srov. Stanovisko MPSV pro Pracovní podskupina pro koordinaci sociálního zabezpečení, čj. 733MPSV/23. 5. 2006, evidováno pracovní podskupinou pod č. PP KSZ_057D_06.

³⁴ Viz Stanovisko MPSV nazvané Náhrada mzdy v případě nemoci ve světle komunitárního práva, čj. 733MPSV/19. 7. 2006, zpracované pro Pracovní podskupina pro koordinaci sociálního zabezpečení.

³⁵ Publikováno in Úř. věst. L 257, 19. 10. 1968, s. 2–12; naposledy pozměněno Aktem o podmínkách přistoupení Bulharské republiky a Rumunska a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie.

plnění a doby plnění není možno rozlišovat (diskriminovat) mezi zaměstnanci, kteří jsou občané Evropské unie, z důvodu státní příslušnosti. Zásada rovného zacházení z tohoto hlediska obsahuje závazek zákonodárce (poté co bylo určeno rozhodné právo) subsumovat skutkové děje, které se staly v zahraničí nebo které vykazují vztah k zahraničí stejným způsobem jako skutkové děje, ke kterým došlo na českém území.³⁶ Pro takovéto zohlednění skutkových dějů, které nastaly v zahraničí, se však vždy vyžaduje, aby byl vytvořen úzký vztah (něm. „Binnenbeziehung“)³⁷ mezi těmito ději na jedné straně a jedním nebo více členskými státy Evropské unie (srov. *Aldewereld*)³⁸ na straně druhé. Tento vztah přičitatelnosti může spočívat v národnosti oprávněné osoby,³⁹ jejím stupni příbuznosti k zaměstnavateli,⁴⁰ v místě výkonu práce,⁴¹ místě pobytu⁴² nebo místě sídla zaměstnavatele,⁴³ popřípadě v místě vzniku práv nebo povinností ze smlouvy či deliktního jednání.⁴⁴ Teprve při splnění těchto podmínek, se mohou uplatnit koordinační pravidla obsažená v nařízení 1408/71.

4.1.1 Zabezpečení v souvislosti s těhotenstvím a mateřstvím

Na druhou stranu finanční zabezpečení žen na mateřské dovolené a zaměstnanců v pracovní neschopnosti nemusí být rovno výši mzdy zaměstnanců či zaměstnankyň, kteří vykonávají práci.⁴⁵ Soudní dvůr Evropských společenství zde v případě žen (zaměstnankyň) rozlišuje mezi zaměstnankyní na mateřské dovolené a zaměstnankyní, u níž zdravotní problémy nastanou až před nastoupením na mateřskou dovolenou nebo po vyčerpání mateřské dovolené. Redukce náhrady mzdy je však přípustná v obou případech, jak bylo potvrzeno ve věci *McKenna*,⁴⁶ kde ESD vysvětlil, že ani čl. 141 SES, ani čl. 1 směrnice č. 75/117⁴⁷ nepožadují, aby ženě na mateřské dovolené byla vyplácena plná náhrada mzdy. Pokud jde o mateřskou dovolenou, pak ESD judikoval, že náhrada mzdy nesmí být tak nízká, aby podkopala význam mateřské dovolené (konkrétně ochranu žen před a po porodu). Jestliže však dávka, kterou zaměstnankyně dostává během mateřské dovolené byla odvozena od výše mzdy, pak pohyby mzdy (zvýšení) je nutno ve výši dávky zohledňovat.⁴⁸

³⁶ Srov. ESD z 22. února, C-228/88, *Bronzino*, [1990] ECR, str. I-00531; či rozhodnutí z 22. února 1990, C-12/89, *Gatto*, [1990] ECR, str. I-00557.

³⁷ Srov. *KERGER*, *Dietrich Bernd: Sozialversicherung International*, str. 65.

³⁸ Viz ESD rozhodnutí ze dne 29. června 1994, C 60/93, *Aldewereld*, [1994] ECR, str. I-2991.

³⁹ Nařízení 1408/71 se aplikuje na pracovníky či osoby samostatně výdělečně činné nebo na studenty, kteří jsou nebo byli podrobeni legislativě jednoho nebo více členských států a kteří jsou státními příslušníky jednoho z členských států Evropské unie. Viz ESD rozhodnutí z 12. října 1978, C 10/78, *Belhouab*, [1978] ECR, str. 1915 nebo rozhodnutí ze 14. října 1990, C 105/89, *Bulhari Haji*, [1990] ECR, str. 4211.

⁴⁰ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 16. března, C 115/77, *Laumann*, [1978] ECR, str. 00805.

⁴¹ Viz např. ESD rozhodnutí ze dne 23. října 1986, C 300/84, *Van Roosmalen*, [1986] ECR, str. 3097; nebo rozhodnutí z 14. října 1990, C 105/89, *Bulhari Haji*, [1990] ECR, str. 4211.

⁴² Srov. např. ESD rozhodnutí ze dne 31. března 1977, C 87/76, [1977] ECR, str. 687.

⁴³ Viz ESD rozhodnutí ze dne 29. června 1994, C 60/93, *Aldewereld*, [1994] ECR, str. 2991.

⁴⁴ K odpovědnosti viz např. ESD rozhodnutí ze dne 18. května 1995, C 327/92, *Rheinhold and Mahla*, [1995] ECR, str. I-1223.

⁴⁵ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 13. února 1996, C-342/93, *Gillespie a ostatní*, ECR, 1996, str. I-475, marg. č. 20.

⁴⁶ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 8. září 2005, C-191/03, ECR 2005, str. I-7631.

⁴⁷ Směrnice Rady ze dne 10. února 1975 o sblížování právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy.

⁴⁸ Viz ESD rozhodnutí ze dne 30. března 2004, C-147/02, *Alabaster*, ECR 2004, str. I-03101.

V případě pracovní neschopnosti z důvodů zdravotních problémů způsobených porodem, které se objeví až po uplynutí mateřské dovolené, ESD dovedil, že po tuto dobu pracovní neschopnosti stačí, pokud je zaměstnankyně kryta obecnou ochranou zaměstnance v „běžné“ pracovní neschopnosti⁴⁹ a že jediným limitem pro zákonodárce při regulaci práva na náhradu mzdy takovéto zaměstnankyně je respektování zásady rovného zacházení. Jedinou otázkou tak je, zda neúčast zaměstnankyň v práci je náhradou mzdy ohodnocena stejně jako stejně dlouhá neúčast zaměstnance z důvodu pracovní neschopnosti.⁵⁰ Nerozlišuje-li národní systém poskytování náhrady mzdy mezi pracovní nepřítomností z důvodu mateřské dovolené a nepřítomností z důvodu pracovní neschopnosti zaměstnankyně, pak tato úprava není v rozporu se zásadou rovného zacházení, pokud žena bude po dobu „obyčejné“ pracovní neschopnosti zabezpečena náhradou mzdy nikoliv nižší, než je ta, kterou pobírala po dobu nepřítomnosti v práci z důvodu čerpání mateřské dovolené.

Proti rozhodnutí neposkytovat ženě na mateřské dovolené náhradu mzdy vůbec (srov. českou úpravu v ust. § 192 odst. 1 předposlední věta zp)⁵¹ bylo ve věci Høj Pedersen⁵² konstatováno, že je v rozporu s čl. 141 Smlouvy o Evropském společenství, pokud národní legislativa vylučuje z důvodu těhotenství nárok ženy (zaměstnankyně) na plnou náhradu mzdy od zaměstnavatele, a to i v případě, že tato žena má nárok na dávku ze systému sociálního zabezpečení. Jako diskriminační přitom byla spatřována skutečnost, že podle dánského práva měli obecně zaměstnanci v případě pracovní neschopnosti nárok na plnou náhradu příjmů, přičemž vyloučena byla zaměstnankyně, která nemohla vykonávat práci právě z důvodu spjatých s těhotenstvím.⁵³ Smyslem této doktríny je samozřejmě ochrana žen, budoucích matek, proto závěry soudu by byly pochopitelně jiné, pokud by výše dávek náležejících po dobu těhotenství byla rovnocenná mzdě, resp. její náhradě vyplácené zaměstnavatelem.

4.1.2 Malý rozsah činnosti

V případě Rinner-Kühn⁵⁴ byl na zásadu rovného zacházení ve vztahu k placením náhrady mzdy po dobu pracovní neschopnosti položen důraz v souvislosti možností zákonodárce osvobodit zaměstnavatele z povinnosti platit náhradu mzdy vůči zaměstnanci, který pracuje v kratším pracovním úvazku. Podle tehdy platné

⁴⁹ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 8. září 2005, C-191/03, McKenna, ECR 2005, str. I-7631, marg. č. 52.

⁵⁰ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 30. června 1998, C-394/96, Brown, ECR 1998, str. I-4185, marg. č. 26.

⁵¹ Také německý Zákon o výplatě pracovní odměny ve svátek a po dobu pracovní neschopnosti z 26. 5. 1994 nepřevzal úpravu ust. § 1 odst. 3 bodu 3 Lohnfortzahlungsgesetz, který vylučoval s odkazem na peněžitou dávku v mateřství nárok na náhradu mzdy placenou zaměstnavatelem po dobu pracovní neschopnosti. Celý název zákona byl „Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle“ z 27. července 1969 (BGBl. I, str. 946). KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 99.

⁵² Srov. ESD rozhodnutí ze dne 19. listopadu 1998, C 66/96, [1998] ECR, str. I-07327.

⁵³ ESD odmítl jako nelegitimní argument spočívající v tom, že nižší výše dávek pobíraných po dobu těhotenství představuje ve skutečnosti spoluúčast na rizika mezi společnostmi, zaměstnavatelem a těhotnou zaměstnankyní (srov. marg. č. 40 předmětného rozhodnutí). Neúspěšná byla rovněž obrana čl. 11 odst. 3 Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň, který umožňoval zavedení stropů pro dávky placené zaměstnancům v souvislosti s mateřskou dovolenou.

⁵⁴ Viz ESD rozhodnutí z 13. července 1989, C 171/88, Rinner-Kühn, ECR 1989, str. 02743.

německé úpravy byli z finanční spoluúčasti zaměstnavatele vyloučeni zaměstnanci, kteří pracovali ne více než 10 hodin týdně a 45 hodin v měsíci.

Pro zajímavost je možno uvést, že česká úprava v zákoně č. 262/2006 Sb. bude zaměstnavateli umožňovat se zprostit povinnosti platit vůči zaměstnancům, kteří budou pracovat až 31 hodin měsíčně.⁵⁵ Evropský soudní dvůr označil takovéto ustanovení za rozporné s čl. 141 Smlouvy o Evropském společenství, a to z toho důvodu, že procentuálně podstatně více žen než mužů pracuje v takovýchto „prekérních“ zaměstnáních. Neuspěl ani argument německé vlády poukazující na to, že zaměstnanci s krátkým úvazkem jsou na příjmu od zaměstnavatele méně závislí, než ostatní zaměstnanci.⁵⁶

V současné době již německý Zákon o výplatě pracovní odměny ve svátek a po dobu pracovní neschopnosti z 26. 5. 1994 (BGBl. I, str. 1014) žádné zaměstnance vzhledem k rozsahu vykonávané činnosti nevylučuje.⁵⁷

4.2 NÁHRADA MZDY JAKO SOCIÁLNÍ VÝHODA

Zahrnutí náhrady mzdy, která je placená zaměstnavatelem po dobu dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance, mezi dávky koordinované nařízením 1408/71, sebou nese celou řadu dalších (potenciálních) omezení pro zákonodárce, resp. možností či povinností pro adresáty právních norem.

Jednou z nejdůležitějších je princip zohlednění (započtení) dob a výhod získaných v jiném členském státě.⁵⁸ Tak např. pokud by právní úprava obsahovala podmínku v podobě čekací doby (česká úprava zatím nezná), pak by zákonodárce musel zohlednit dobu trvání pracovního poměru (pojištění) získanou v zahraničí,⁵⁹ resp. zohlednit sociální dávky, které zaměstnanec obdržel po dobu nemoci v zahraničí). Jestliže se Dánsku po určitou dobu bránilo poskytování dávek z nemocenského pojištění v případech, že fyzická osoba (cizinec vzhledem k dánskému systému sociálního zabezpečení) byl již nemocný v okamžiku vzniku pojištění,⁶⁰ pak zmíněny princip započtení zahraničních dob pojiště-

⁵⁵ Podmínkou pro poskytování náhrady mzdy je totiž účast na nemocenském pojištění, která bude od 1. 1. 2009 podmíněna mimo jiné započítatelným příjmem ve výši 1500 Kč. Budeme-li tedy počítat, že zaměstnanec bude pracovat za minimální mzdu, pak $48,1 \text{ Kč} \times 31 = 1491,1 \text{ Kč}$.

⁵⁶ Pod marg. č. 16 rozhodnutí Kühn je však zmíněno, že vyloučení určité skupiny zaměstnanců je možné, pokud by bylo zvoleno kritérium, které je z hlediska pohlaví neutrální. Srov. ESD rozhodnutí z 13. května 1986 in C 170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz, ECR 1986, str. 1607.

⁵⁷ Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 41.

⁵⁸ Postupy pro poskytování dávek nemocenského pojištění nezaměstnaným přeshraničním pracovníkům a jiným nezaměstnaným osobám z Evropské unie a pro výměnu informací mezi MPSV, CMÚ, ČSSZ a VZP byly dohodnuty na poradě konané pod záštitou Ministerstva zdravotnictví dne 5. 1. 2007. Předmětem jednání se stal případ, kdy pan Ž. celkem tři roky pracoval jako příhraniční pracovník v Německu, měl pracovní smlouvu na dobu určitou do 30. 11. 2006. V polovině října onemocněl, zaměstnavatel mu platil 6 týdnů nemocenskou a k 30. 11. jej odhlásil ze zdravotního pojištění. Podle informací německého SOLVIT centra přitom neexistuje podle německého pracovního práva po skončení pracovního poměru na dobu určitou ochranná lhůta. Protože pan Ž. jako pendler měl po celou dobu bydliště v ČR, začaly se na něj od 1. 12. 2006 vztahovat české právní předpisy (čl. 13 (2) f) nařízení č. 1408/71) a je tedy zdravotně pojištěn v ČR. Z porady nevzešlo jednotné stanovisko. S výjimkou zástupců odd. koordinace sociálního zabezpečení MPSV se však účastníci porady domnívají, že k tomu, aby Česká republika vyplácela dávky v nemoci, je podmínkou, aby daná osoba spadala ke dni vzniku sociální události pod české právní předpisy.

⁵⁹ Rozporovat lze tento princip s odkazem, že neexistuje vazba mezi zahraničním a tuzemským zaměstnavatelem a že se splnění této podmínky vyžaduje i po občanech České republiky.

⁶⁰ Viz PENNING'S Introduction to European Social Security Law, str. 133. Srov. také ESD rozhodnutí ze dne 26. října 1995, C 482/93, Klaus, [1995], ECR, str. I-3551, kde se jednalo o problémy způsobené porodem, objevivší se však až určitou dobu po porodu.

ní přinesl negaci takovéto podmínky. Dalším příkladem je povinnost nediskriminovat zaměstnance z důvodu pobytu v jiném členském státě, nebo-li povinnost zaměstnavatele vyplácet náhradu mzdy do tohoto jiného státu (srov. čl. 19 nařízení 1408/71).⁶¹

V rozhodovaném případě *Paletta v. Brennet*⁶² ESD potvrdil závazek zaměstnavatele k poskytování náhrady mzdy i v případě, že zaměstnanec onemocněl v zahraničí a pracovní neschopnost tak byla deklarována jiným než domácím ošetřujícím lékařem.⁶³ Protože se jedná o velmi složitou problematiku spojenou s principem teritoriální limitace práva⁶⁴ (přesněji něm. „normativer Tatbestand“),⁶⁵ je nutno uvést několik vysvětlujících poznámek.

Zásada rovného zacházení v sobě obsahuje požadavek, aby tuzemský (český) nositel nemocenského pojištění, případně zaměstnavatel uznávali rozhodnutí vydaná zahraničním nositelem pojištění ve správním řízení. Nicméně, ani v případě evropské integrace, jakkoliv je pokročilá, se nejedná o princip, který by byl v neomezeném rozsahu součástí platného práva.

Právní úprava je obsažena v čl. 18 a 24 nařízení Rady (EHS) č. 574/72 stanovujícího postup provádění nařízení (EHS) 1408/71 o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství, ve znění, které bylo naposledy dotčeno nařízením Komise (ES) č. 311/2007 ze dne 19. března 2007 (dále „nařízení č. 574/72“). První zmíněný článek 18 upravuje poskytování peněžitých dávek v případě, že zaměstnanec má trvalého bydliště v členském státě jiném než kompetentní stát (pokud je zaměstnanec nemocensky pojištěn v České republice, pak Česká republika); čl. 24 upravuje poskytování peněžitých dávek zaměstnancům a osobám samostatně výdělečně činným, kteří přechodně pobývají v jiném členském státě, než je kompetentní stát. Protože režim je v obou zmíněných případech stejný bude o něm pojednáno najednou. Předem je však nutno předeslat, že úprava předpokládá především úzkou spolupráci mezi státem pojištění (pro účely náhrady mzdy také zaměstnavatele) a státem, kde došlo ke vzniku dočasné pracovní neschopnosti.⁶⁶

⁶¹ Zvlášť problematické se v této souvislosti ukázaly být případy, kdy zaměstnanec (občan Slovenska s trvalým bydlištěm na Slovensku) skončil pracovní poměr (místo výkonu práce bylo sjednáno v České republice) a navrací se zpátky na Slovensko, přičemž v rámci trvání ochranné doby ze skončeného pracovního poměru onemocní. K tomu viz Návrh nóty EK k problematice ochranné lhůty plynoucí z NP, čj. MPSV 733/14. 2. 2006.

⁶² Viz ESD rozhodnutí ze dne 3. června 1992, C-45/90, ECR 1992, str. I-3423.

⁶³ V předmětné věci p. Paletta, občan Itálie, byl zaměstnaný v Německu německým zaměstnavatelem stejně jako jeho žena a dvě děti. V červenci 1989 celá rodina strávila dovolenou v Itálii. Během této dovolené byli všichni čtyři členové rodiny uznáni v Itálii za práce neschopné. Německý zaměstnavatel však odmítl platit Palettům mzdu, která jim podle německého práva náležela i za dobu pracovní neschopnosti. Důvodem byla skutečnost, že zaměstnavatel nedůvěřoval informacím o zdravotním stavu svých zaměstnanců, které mu byly sděleny ze strany italské kompetentní instituce. Jednou z indicií byla pro zaměstnavatele skutečnost, že Paletta byl nemocen po dobu své dovolené v Itálii i v předchozích letech.

⁶⁴ K teritoriální limitaci komunitárního práva srov. např. ESD rozhodnutí z 24. června 1975, C 8/75, Andlau Football Club, [1975] ECR, str. 739. Srov. rovněž čl. 92 nařízení č. 1408/71. Nicméně, jak se ukázalo v rozhodnutí ESD ve věci *Rheinhold-Mhala*, tam kde národní právo nevykazuje dostatečný přímý kontakt s nařízením č. 1408/71, spadá mimo věcný rozsah tohoto nařízení, a proto i mimo možnost aplikace na (z titulu koordinačního nařízení) na zahraničním teritoriu. Viz ESD rozhodnutí ze dne 18. května 1995, C-327/92, [1995] ECR, str. I-01223.

⁶⁵ Altmaier Europäisches koordinierendes Sozialrecht – Ende des Territorialitätsprinzips? str. 85.

⁶⁶ Vzhledem k přetrvávajícím problémům v oblasti uplatňování nároku na peněžité dávky nemocenského pojištění českými pojištěnci bydlícími nebo pobývajících v Polsku se ve dnech 5.–6. 10. 2005 uskutečnilo na ČSSZ v Praze jednání se zástupci ústředí Zakladu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) ve Varšavě. Současně došlo k uzavření Dohody mezi ČSSZ a polským nositelem pojištění ZUS o postupu při uplatnění nároku na nemocenské českých pojištěnců bydlících nebo pobývajících v Polsku.

V souladu s čl. 18 nařízení č. 574/72 je zaměstnanec povinen, v zájmu zachování nároku na peněžité dávky poskytované po dobu nemoci, do tří dnů od začátku pracovní neschopnosti uvědomit instituci místa trvalého bydliště (pobytu)⁶⁷ a předložit oznámení, že přestal pracovat nebo, pokud tak stanoví předpisy prováděné kompetentní institucí nebo institucí místa trvalého bydliště, potvrzení o pracovní neschopnosti vydané lékařem, který dotyčnou osobu léčí. U zaměstnanců, kteří pouze dočasně pobývají (čl. 18 nařízení č. 574/72 ve spojení s čl. 1 písm. i) nařízení č. 1408/71) na území jiného členského státu a nevykonávají zde žádnou výdělečnou činnost, platí, že nejsou povinni předložit oznámení o zastavení práce. Zaměstnanec není povinen se navrátit do státu, v němž je pojištěn.⁶⁸

Pokud se v dotyčné zemi nevydávají potvrzení o pracovní neschopnosti, musí zaměstnanec zažádat o peněžitou dávku přímo instituci místa trvalého bydliště (pobytu), která je povinna ihned nechat pracovní neschopnost potvrdit lékařem. Jestliže se potvrzení o pracovní neschopnosti v dotyčné zemi naopak vydávají, pak je instituce místa trvalého bydliště (pobytu) povinna dát zaměstnance co nejdříve (v každém případě ne později než do tří dnů po podání žádosti) vyšetřit lékařem, jako kdyby zaměstnanec u ní pojištěn. Zpráva ošetřujícího lékaře, která bude zaslána (kompetentnímu, např. českému) nositeli nemocenského pojištění, bude v takovém případě obsahovat pravděpodobné trvání pracovní neschopnosti. Instituce místa trvalého bydliště (pobytu) je povinna dělat potřebné administrativní kontroly a lékařská vyšetření práce neschopného zaměstnance, jako kdyby tato osoba byla u ní pojištěna. Jakmile se zjistí, že zaměstnanec je opět schopen práce, je instituce místa trvalého bydliště (bydliště) povinna mu to ihned sdělit a uvědomit o tom také kompetentní instituci (např. Českou správu sociálního zabezpečení) s udáním dne, kdy skončila pracovní neschopnost.

4.2.1 Kontrolní pravomoc kompetentní instituce, případně zaměstnavatele

Vzhledem k významu rozhodnutí ošetřujícího, resp. revizního lékaře o pracovní neschopnosti zaměstnance si kompetentní instituce (u zaměstnance pojištěného v České republice Okresní a Česká správa sociálního zabezpečení) vždy zachovává právo podrobit práci neschopného zaměstnance vyšetření lékařem podle své vlastní volby. Nicméně, jestliže kompetentní instituce nevyužije svého práva, pak je vázána skutkovými zjištěními a právní kvalifikací instituce místa trvalého bydliště (pobytu) a to včetně dne vzniku pracovní neschopnosti a dobu jejího trvání.⁶⁹

Na druhou stranu je nutno zdůraznit, že komunitární právo (čl. 18 nařízení č. 574/72) nebrání zaměstnavateli, aby soudou předložil důkazy prokazující, že zaměstnanec se prohlásil za práce neschopného, aniž by byl ve skutečnosti nemocem, s cílem

⁶⁷ Oba termíny „instituce místa trvalého bydliště“ a „instituce místa pobytu“ jsou definovány v čl. 1 písm. p) nařízení č. 1408/71 a znamenají instituci, která je kompetentní k poskytování dávek v místě, kde dotyčná osoba bydlí, respektive instituci, která je kompetentní k poskytování dávek v místě, kde dotyčná osoba pobývá, podle právních předpisů, které provádí tato instituce nebo, v případech kde žádá taková instituce není, instituci určenou příslušným úřadem příslušného členského státu.

⁶⁸ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 12. 3. 1987, Rondone, C 22/86, [1987] ECR, str. 01339

⁶⁹ Viz ESD rozhodnutí ze dne 12. 3. 1987, Rondone, C 22/86, [1987] ECR, str. 01339. K prohlídce může kompetentní instituce využít vlastního lékaře, kterého vyšle do zahraničí nebo nasmlouvaného lékaře v zahraničí.

se podvodem dostat k dávkám (náhradě mzdy) v nemoci. Přesto, i když zaměstnavatel doloží a prokáže, že zde existují vážné pochybnosti o zdravotní neschopnosti zaměstnance pracovat, není možné od dotčeného zaměstnance uznaného ošetřujícím lékařem jako práce neschopného požadovat, aby ještě jinak doložil, že byl skutečně práce neschopen. To by totiž pro zaměstnance, který onemocněl v zahraničí, znamenalo takové důkazní obtíže, kterých je nutno se dle ESD vyvarovat.⁷⁰

5. JEDNOTLIVÉ NÁRODNÍ ÚPRAVY

5.1 NĚMECKO

Právo „zaměstnance“ na pokračování ve výplatě pracovní odměny také po dobu pracovní neschopnosti sahá na území Německa až k Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch z roku 1891, který toto právo zakotvil pro obchodní příruční. Zákonem měnicím živnostenský řád (RGrBl. I, str. 261) byla prostřednictvím vloženého ust. § 133a a násl. úprava placení pracovní odměny po dobu pracovní neschopnosti rozšířena na živnostenské zřízení. Nicméně, obě zmíněné úpravy měly povahu dispozitivní a bylo možné se od nich odchýlit i k neprospěchu „zaměstnance“. Teprve nouzovým nařízením z 5. 6. 1930 (RGrBl. I, str. 279) byla pro zřízení upravena nezrušitelnost práva na výplatu pracovní odměny v pracovní. Dělníci, na které se tato úprava nevztahovala, dostávali od zaměstnavatele (zpravidla v důsledku odchýlné smluvní úpravy) pouze 50 % základní mzdy jako nemocenskou. Navíc pro ně platila 3 denní čekací doba, takže nemocenské bylo vypláceno teprve od 4. dne pracovní neschopnosti.⁷¹

Následující vývoj německého zákonodárství na tomto poli byl poznamenáván snahou po kodifikaci různých právních úpravách obsažených v celé řadě různých právních předpisů, zrovnoprávnění postavení dělníků (něm. „Arbeiter“) a zřízců (něm. „Angestellte“),⁷² a od roku 1990 také záměrem sjednotit úpravu ve starých (především ust. § 115a odst. 1 zákoníku práce Německé demokratické republiky) a nových spolkových zemích. Jednotné právní úpravy bylo dosaženo Zákonem o výplatě pracovní odměny ve svátek a po dobu pracovní neschopnosti nazvaným zkráceně „Entgeltfortzahlungsgesetz“ z 26. 5. 1994 (BGBl. I, str. 1014), dále „EFZG“.⁷³

Entgeltfortzahlungsgesetz se vztahuje na všechny zaměstnance, a to bez ohledu na rozsah vykonávané činnosti, pokud jde o činnost (zaměstnání) vykonávanou na území Německa.⁷⁴ Zmíněný zákon má rovněž exteritoriální působnost, a sice na zaměstnan-

⁷⁰ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 2. května 1996, Brennet, C-206/94, [1994] ECR, str. I-02357.

⁷¹ Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 29 a násl.

⁷² Viz např. zákon ke zlepšení hospodářského zabezpečení dělníků po dobu pracovní neschopnosti z 26. 6. 1957 (BGBl. I, str. 649). Mezi dělníky a zřízců je těžké vézt jednotnou dělící čáru. Rozhodujícím kritériem pro příslušnost k první či druhé skupině se postupně stala příslušnost ke nemocenské pojišťovně. Srov. též HROMADKA; MASCHMANN Arbeitsrecht, str. 51 a násl.; podle statistických údajů jsou dělníci více nemocní než zřízců. Srov. tamtéž str. 287.

⁷³ Viz KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 55.

⁷⁴ Zvláštní právní úprava platí pouze pro členy lodních posádek viz ust. § 48 zákona o námořnících (něm. „Seemannsgesetz“ publikovaný v Bundesgesetzblatt část III, poř. č. 9513-1, naposledy novelizovaný čl. 324 nařízením 31. října 2006 (BGBl. I, str. 2407).

ce přechodně vyslané zaměstnavatelem usídleným v Německu do zahraničí. Úprava poskytování náhrady mzdy je považována za veřejnoprávní povahy⁷⁵ a má povahu nutně použitelné normy. Na druhou stranu je možné se od této úpravy odchýlit ku prospěchu zaměstnance, a to volbou práva (srov. závěrečnou kapitolu tohoto příspěvku).

Náhradu mzdy je zaměstnavatel povinen poskytovat, pokud se zaměstnanec stal práce neschopným (výlučně) v důsledku nemoci, kterou si zaviněně nezpůsobil. Jako nezaviněná platí pracovní neschopnost vzniklá z důvodu sterilizace nebo potratu, pokud k nim došlo v souladu s právem. V případě potratu vyvolaného uměle to znamená, že lékař přerušil se souhlasem ženy těhotenství nejpozději do 12 týdne po početí dítěte a je schopen prokázat, že žena se nejpozději tři dny před zákrokem dostalo poradenství ze strany akreditovaného (oprávněného) subjektu.

Podmínkou nároku je rovněž vždy splnění čtyřtýdenní čekací doby. Nárok na náhradu mzdy tedy nemá zaměstnanec či zaměstnankyně, jejichž pracovní poměr k zaměstnavateli netrval nepřerušeně déle než čtyři týdny. Splnění této podmínky může zprostit kolektivní nebo pracovní smlouva. Vzhledem k problematičnosti čekací doby vzhledem k zásadě rovného zacházení se v literatuře připouští také možnost dotčeného zaměstnance domáhat se plnění zaměstnavatele navzdory nesplnění čekací doby a to s odkazem na zásadu rovného zacházení (viz také ust. § 616 odst. 1 německého BGB).⁷⁶

Jsou-li splněny podmínky stanovené v zákoně, pak náhrada mzdy náleží po dobu 6 týdnů, tj. 42 kalendářních dnů pracovní neschopnosti zaměstnance (viz ust. §3 a násl. Entgeltfortzahlungsgesetz). Zaměstnanec může z důvodu pracovní neschopnosti způsobené stejnou nemocí nárokovat celkem pouze 42 kalendářních dnů. V případě dalšího onemocnění stejnou nemocí je možné tedy pouze dovyčerpání doposud neběhlé podpůrčí doby. Nárok na 6 týdenní podpůrčí dobu se znovu obnoví na původní výši, pokud zaměstnanec nebyl pro stejnou nemoc nejméně 6 měsíců v pracovní neschopnosti, resp. nejpozději vždy po uběhnutí 12 měsíců od prvního období pracovní neschopnosti.

Výše náhrady mzdy činí 100 %, tedy je poskytována v takové výši, jaká by zaměstnanci náležela (v hrubé výši), kdyby nedošlo k jeho dočasné pracovní neschopnosti. Nicméně, po určitou dobu (1996 až 1999) byla v zájmu boji proti zneužívání pracovní neschopnosti výše náhrady mzdy snížena na 80 % a současně došlo k zavedení čtyřtýdenní čekací doby pro nárok na náhradu mzdy. Jelikož následně po změně vládnoucí stran došlo od 1. ledna 1999⁷⁷ opět k navýšení náhrady mzdy na 100 %, je zajímavé sledovat, jaký vliv měly tyto reformy a zrušení reforem na celkovou výši nemocnosti zaměstnanců v Německu. Dle statistických údajů je vliv reforem na výši nemocnosti zaměstnanců sporný, pokles nemocnosti totiž pokračoval také po znovuoobnovení staré právní úpravy.⁷⁸

⁷⁵ Společenský zájem spočívá v přenesení zátěže z nositele (nositelů) nemocenského a zdravotního pojištění, alespoň z části na zaměstnavatele. Relevantní judikatura Spolkového soudu pro věci pracovní je shrnuta in KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 96 a 97.

⁷⁶ Viz KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 97 a 98.

⁷⁷ Novelizaci provedl „Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte“ (BGBl. I, str. 3843).

⁷⁸ Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 38; ke statistickým údajům viz [http://www.bmgs.bund.de/downloads\(KM1\)Monat.pdf](http://www.bmgs.bund.de/downloads(KM1)Monat.pdf). Jako příčina se spíše udává neradostná situace na pracovním trhu.

Do náhrady mzdy se nezahrnují mzda a příplatky za práci přesčas, další příspěvky, které nejsou poskytovány přímo jako odměna za odvedenou práci. Do náhrady mzdy se nezahrnují ani odměny, resp. prémie, které se vyplácejí v určitém konkrétním ročním období či za účelem příležitosti, která není úzce spojena s prací, kterou by zaměstnanec jinak za období pracovní neschopnosti odváděl (odměna poskytovaná při dosažení určitého věku) vykonanou v období.

Od právní úpravy, a to včetně podmínek nároku na náhradu mzdy, je možno se odchýlit ku prospěchu zaměstnance, zpravidla v kolektivní smlouvě.

5.2 NIZOZEMÍ

Právní úprava je obsažena v čl. 629 holandského občanského zákoníku. Zaměstnavatel je povinen se finančně podílet na zabezpečení zaměstnance po dobu jeho nemoci v celkovém rozsahu 104 týdnů.⁷⁹ Ženy však mají právo na náhradu mzdy pouze po dobu, která odpovídá délce mateřské dovolené (dovolená z důvodu těhotenství a slehnutí). Po sobě následující doby pracovní neschopnosti z důvodu nemoci, těhotenství či porodu se sčítají, to neplatí, jestliže mezi skončením jedné pracovní neschopnosti a začátkem druhé uplynuly více než čtyři týdny, nebo pokud pracovní neschopnost přímo následuje po mateřské dovolené či pokud je zřejmé, že pracovní neschopnost nemohla vzniknout ze stejného důvodu.

Podmínkou nároku na náhradu mzdy je, že si zaměstnanec nemoc úmyslně nepřivodil, nebo že příčinou jejího vzniku nebylo zamlčení skutečnosti zaměstnancem během lékařské prohlídky, což mělo za následek, že lékař nemohl posoudit schopnost zaměstnance vykonávat zaměstnání. Dále by bylo překážkou poskytování náhrady mzdy, pokud by zaměstnanec svým jednáním bránil nebo zpomaloval uzdravení, a to po dobu, kdy by k takovému jednání docházelo, nebo pokud by bez vážného důvodu nevykonával (nebo odmítl vykonávat) přiměřené práce (viz čl. 658a odst. 4 občanského zákoníku) pro zaměstnavatele nebo třetí osobu určenou nositelem nemocenského pojištění (*Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*), ač byl takovéto práce schopen a jeho (její) zaměstnavatel k tomu vytvořil podmínky. Konečně zaměstnavatel je oprávněn pozastavit výplatu náhrady mzdy, pokud zaměstnanec neposkytne dostatečnou součinnost předepsanou v předpisech zaměstnavatele za účelem technického zvládnutí výplaty náhrady mzdy ve stanovených termínech.

Pokud zaměstnavatel využije možnosti nevyplácet náhradu mzdy nebo pozastavit její vyplácení, pak je povinen bez zbytečného odkladu o této skutečnosti zaměstnance, jinak není oprávněn pokračovat v nevyplácení náhrady mzdy.

Zaměstnanec má právo na náhradu mzdy ve výši 70 % mzdy připadající na časovou jednotku, kdy pracoval. Po dobu prvních 52 týdnů se vůči zaměstnanci uplatní zákonná minimální mzda. Příjem však nesmí překročit hranici maximálního denního příjmu stanovenou v čl. 17 odst. 1 zákona o sociálním pojištění (*Wet financiering soci-*

⁷⁹ V souladu s ust. § 629 odst. 11 nizozemského občanského zákoníku bude podpůrčí doba prodloužena o dobu prodloužení zaměstnavatele s plněním určitých povinností (odeslání zpráv) nebo v případě, kdy tak stanoví nositel nemocenského pojištění zaměstnanců (holand. „*Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*“).

ale verzekeringen). Náhrada mzdy může být redukována o výši peněžní dávky, k níž je zaměstnanec oprávněn z důvodu povinného pojištění z téhož pracovněprávního vztah, resp. bude snížena o mzdu vyplacenou zaměstnavatelem nebo jinak za práci, kterou zaměstnanec vykonal v době pracovní neschopnosti. Zaměstnavatel se zaměstnancem může dohodnout, že po dobu prvních dvou dnů pracovní neschopnosti nebude mít nárok na náhradu mzdy.

Zvláštní úprava platí pro zaměstnance, kteří výlučně nebo téměř výlučně vykonávají domácí (osobní) práce pro zaměstnavatele po dobu kratší než tři dny v týdnu, pro takové zaměstnance je podpůrní doba stanovena na šest týdnů.

5.3 POLSKO

Úprava výplaty dávek z nemocenského pojištění je obsažena v zákoně ze dne 25. června 1999 o peněžitéch dávkách placených v případě nemoci a mateřství ze sociálního zabezpečení.⁸⁰ Zabezpečení poskytované zaměstnavatelem po dobu pracovní neschopnosti je regulováno v čl. 92 polského zákoníku práce.⁸¹

Po dobu prvních 33 dnů (původně 35 dnů)⁸² pracovní neschopnosti, jakož i v případě nezpůsobilosti k práci z důvodu karantény, je zaměstnavatel povinen zaměstnanci poskytovat náhradu mzdy (pols. „wynagrodzenie chorobowe“) a to za podmínky, že zaměstnanec by jinak měl nárok na nemocenské (pols. „zasiłek chorobowy“). Nebude-li mít zaměstnanec tedy nárok na nemocenské, nebude mít ani nárok na náhradu mzdy. Nemocenské se poskytne zaměstnanci, který se stal práce neschopným z důvodu nemoci v době trvání účasti na nemocenském pojištění, a to až od 34 dne trvání pracovní neschopnosti. Od roku 2003 platí dále novelizace, že za období každé pracovní neschopnosti trvajících do 6 dnů nenáleží náhrada mzdy za první den pracovní neschopnosti.

Náhrada mzdy náleží za každý den pracovní neschopnosti. V souladu s čl. 92 odst. 2 zákoníku práce se náhrada vypočítává podle zásad platných pro stanovení vyměřovacího základu pro nemocenské. Zákoník práce sám modifikuje tento způsob výpočtu tak, že náhrada nepodléhá redukci stanovené pro vyměřovacího základu nemocenské a že výše náhrady činí 80 %. Náhrada mzdy činí 100 %, jestliže pracovní neschopnost vznikla při cestě do práce nebo z práce, v době těhotenství.⁸³ Zabezpečení zaměstnanec po dobu pracovní neschopnosti nastalé z důvodu pracovního úrazu či nemoci z povolání převzalo od roku 2003 úrazové pojištění.

Vyměřovací základ se zjišťuje jako měsíční aritmetický průměr započitatelného příjmu zjištěného za období 12 měsíců předcházejících měsíci, v němž vznikla pracovní neschopnost (srov. čl. 36 zákona o peněžitéch dávkách placených v případě nemoci a mateřství ze sociálního zabezpečení). Jestliže pracovní neschopnost nastala dříve, než uplynulo období předchozích 12 měsíců, pak vyměřovací základ činí měsí-

⁸⁰ Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dziennik Ustaw z 2005 r., č. 31, poz. 267).

⁸¹ Kodeks pracy, zákon č. 26. června 1974, Dziennik Ustaw Rok 1998, č. 21 poz. 94, naposledy novelizován Dz.Ú. z 2006 r., č. 221, poz. 1615.

⁸² Vzhledem k tomu, že v roce 1995 činila průměrná pracovní neschopnost 19 dnů hovoří se v literatuře o konci finančního zabezpečení prostřednictvím nemocenského jako dávky nemocenského pojištění. Srov. JOŃCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 200.

⁸³ Viz JOŃCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 201.

ní průměr započitatelného příjmu za předchozí celé kalendářní měsíce účasti na nemocenském pojištění. Zjištěná částka se přepočte pro účely dávek na 1/30, která náleží za jeden den pracovní neschopnosti. Zaměstnavatel je povinen zaměstnanci poskytnout náhradu nejméně ve výši 80 % náhrady mzdy. Výši náhrady lze tedy navýšit. Náhrada mzdy se poskytuje pouze za dny, kdy je zaměstnanec povinen pracovat.

Náhrada mzdy nenáleží za dobu, v níž zaměstnanec čerpá pracovní volno bez náhrady mzdy, rodičovskou dovolenou, nebo po dobu vazby a výkonu trestu odnětí svobody (s výjimkou, že se jedná o osoby nemocensky pojištěné ve vazbě nebo při výkonu trestu).

V roce 1999 byla provedena reforma pojistného placeného na sociální zabezpečení. Od tohoto roku se již zaměstnavatel nepodílí na úhradě pojistného na nemocenské pojištění. Celé pojistné platí zaměstnanec a zaměstnavatel je pouze odvádí.⁸⁴

5.4 RAKOUSKO

Základní ustanovení upravující tzv. „Entgeltfortzahlung“ jsou obsažena v Zákoně o pokračování výplaty mzdy (něm. Entgeltfortzahlungsgesetz, BGB1974/399) a v ust. § 8 odst. 1 až 3 Zákona o služební smlouvě soukromých zaměstnanců (něm. Angestelltengesetz, BGBl. 1921/292), oba předpisy ve znění pozdějších předpisů. Nárok na náhradu mzdy může vzniknout nejdříve po nástupu do práce (od přijetí plnění pracovních úkolů v rámci pracovní smlouvy). Na druhou stranu se po zaměstnanci nepožaduje splnění (uplynutí určité čekací doby. Podmínkou nároku na náhradu mzdy je absence úmyslu či hrubé nedbalosti na straně zaměstnance při vzniku pracovní neschopnosti.⁸⁵ Úprava výše náhrady mzdy je vedena idejí, že zaměstnanec by měl být po dobu pracovní neschopnosti, kdy dodržuje léčebný režim, zabezpečen tak, jako v případě, že by k žádné pracovní neschopnosti nedošlo. Od zákonné úpravy je možno se odchýlit ve směru navýšení nároků zaměstnance a to zpravidla v kolektivní smlouvě.

Pokud je o výši náhrady mzdy, pak se u zřízenců (něm. „Angestellte“)⁸⁶ výše náhrady mzdy řídí zpravidla dle naposledy získané odměny za práci. Pokud je výše odměny odvislá od provizí, tedy nestálého příjmu, pak má zaměstnanec nárok na výši náhrady mzdy odpovídající průměrnému výdělku za dobu předchozích 12 měsíců. V případě dělníků (něm. „Arbeiter“)⁸⁷ S odkazem na ust. § 3 Zákona o pokračování výplaty mzdy lze říci, že výše náhrady mzdy po dobu pracovní neschopnosti se odvozuje od poslední vyplacené mzdy, pokud je zaměstnanec odměňován mzdou vypočtenou za týdenní, měsíční nebo delší období. Náhrada mzdy se v takovémto případě nesnižuje z důvodu zaměstnancovy pracovní neschopnosti. V případě ostatních zaměstnanců se uplatní zásada, že mají nárok na náhradu mzdy ve výši mzdy, na kterou by zaměstnanci vznikl

⁸⁴ V literatuře se nicméně poukazuje na to, že ve skutečnosti se jednalo pouze o finančně technický přenos spočívající v povinném navýšení mzdy zaměstnance (pols. „ubruttowanie wynagrodzenia“), aby i po zvýšení pojistné povinnosti zaměstnancova čistá mzda zůstala nezměněna. JONCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 204.

⁸⁵ K tomu viz LÖSCHNIGG Arbeitsrecht, str. 397.

⁸⁶ K vymezení tohoto termínu srov. ust. § 1 Angestelltengesetz, který tento typ zaměstnance vymezuje jako osoby, které jsou zaměstnány v podniku obchodníka jako obchodní příručí nebo k výkonu vyšších neobchodnických služeb či kancelářských prací.

⁸⁷ K vymezení pojmu „Arbeiter“ srov. LÖSCHNIGG Arbeitsrecht, str. 136.

nárok, kdyby nebyl v pracovní neschopnosti. Do náhrady mzdy se zahrnuje také odměna za práci přesčas, kterou by zaměstnanec nebyl jeho pracovní neschopnosti konal. V případě akordní či úkolové mzdy, prémie a odměn se náhrada mzdy počítá tak, že se zahrnuje průměr mzdy za posledních 13 plně odpracovaných týdnů, nezahrnují se však práce (a odměna za ně příslušející), které byly vykonány jen příležitostně.

Zaměstnanec je povinen sdělit zaměstnavateli bez zbytečného odkladu existenci dočasné pracovní neschopnosti, a pokud to zaměstnavatel požaduje, je povinen zaměstnavateli předložit potvrzení příslušné nemocenské pojišťovny, resp. příslušného lékaře o počátku, předpokládané době a důvodech pracovní neschopnosti.

Pokud jde o dobu poskytování náhrady mzdy, pak je rozdílná pro zaměstnance zaměstnané jako zřizence a pro dělníky. V případě zřizenců se podpůrcí doba navyšuje podle doby zaměstnání. Pokud doba trvání pracovního poměru činí méně než pět let, pak má zřizenec nárok na šest týdnů plné náhrady mzdy a po zbývajících čtyřech týdny na polovinu náhrady mzdy. Například u zaměstnance, jehož pracovní poměr trvá 25 let, se nárok zvyšuje na 12 týdnů plně placené náhrady mzdy. Pokud dojde k pracovnímu úrazu či nemoci z povolání, pak se doba plně placených šesti týdnů navyšuje (maximálně) o další dva týdny. Jestliže v průběhu následujícího půl roku zaměstnanec onemocní znovu, pak nejprve dojde k vyčerpání zbývajících nevyčerpaných podpůrcí doby, a teprve následně čerpá zaměstnanec opět podpůrcí dobu znovu, nicméně oproti prvnímu onemocnění se náhrada mzdy poskytuje v poloviční výši.

Nároky na náhradu mzdy u dělníků („Arbeiter“) byly novelizací realizovanou v roce 2000 postaveny naroveň zřizencům, existují však dílčí rozdíly. Tak např. v případě opakované pracovní neschopnosti v průběhu jednoho roku se poskytuje zaměstnanci k vyčerpání pouze zbytek nevyčerpané podpůrcí doby. Rozdíly jsou také v případě pracovního úrazu, resp. nemoci z povolání, kdy zaměstnanci náleží vždy osm týdnů podpůrcí doby.

5.5 SLOVENSKO

Právní úprava je obsažena v zákoně č. 462/2003 Z. z., o náhrade příjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca a o zmene a doplnení niektorých zákoníc, ve znění zákona č. 244/2005 Z. z. a zákona č. 310/2006 Z. z. Nárok na náhradu příjmu má zaměstnanec,

- který je pro nemoc anebo úraz uznán za dočasně práceneschopného,
- kterému bylo nařízeno karanténní opatření.

Podmínkou je, že zaměstnanec nemá příjem ze zaměstnání za období, v němž nevykonává činnost z důvodu dočasné pracovní neschopnosti, a důsledně dodržuje léčebný režim. Nárok na náhradu příjmu je vyloučen vznikem nároku na nemocenské, mateřskou anebo rodičovský příspěvek, ledaže se jedná o výdělečnou činnost vykonávanou vedle pobírání rodičovského příspěvku.

Zaviněné způsobení dočasné pracovní neschopnosti nárok na náhradu příjmu zcela, případně částečně vylučuje. Tak např. nárok na náhradu příjmu nevznikne, pokud se zaměstnanec stal dočasně práceneschopným v důsledku úmyslného trestného činu,

za který mu byl uložen trest odnětí svobody. Jestliže se zaměstnanec stal dočasně práceneschopným v důsledku stavu, který si přivodil sám požitím alkoholu anebo v důsledku zneužití jiných návykových látek, má nárok na náhradu příjmu ve výši poloviny náhrady příjmu (viz dále), a to od prvního dne dočasné pracovní neschopnosti.

Náhrada příjmu se poskytuje za kalendářní dny, a to od prvního dne dočasné pracovní neschopnosti do skončení dočasné pracovní neschopnosti, nejdéle však do desátého dne dočasné pracovní neschopnosti. Náhrada příjmu činí v období od prvního dne dočasné pracovní neschopnosti do třetího dne dočasné pracovní neschopnosti 25 % denního vyměřovacího základu zaměstnance; od čtvrtého dne dočasné pracovní neschopnosti do desátého dne 55 % denního vyměřovacího základu. Pro naše účely je možno zjednodušeně konstatovat, že denní vyměřovací základ je příjem zaměstnance zohledňovaný pro účely pojistného na nemocenského pojištění přepočtená na jeden kalendářní den.⁸⁸ Důležitým rozdílem však je absence redukčních hranic známých českému systému nemocenského pojištění. Výše denního vyměřovacího základu tak důsledněji odráží skutečný příjem zaměstnance. V kolektivní smlouvě je možno dohodnout vyšší procentní sazbu, nejvýše však 80 % denního vyměřovacího základu.

Nárok na náhradu příjmu se uplatňuje u zaměstnavatele předložením potvrzení o dočasné pracovní neschopnosti. Náhrada příjmu se vyplácí ve výplatních termínech, které jsou určeny pro výplatu mzdy, platu, odměny za práci či služebního příjmu, nejpozději však do konce kalendářního měsíce následujícího po kalendářním měsíci, ve kterém zaměstnanec uplatnil nárok na náhradu příjmu.

Jak již bylo zmíněno výše, zaměstnanec je povinen dodržovat léčebný režim, zejména je povinen se zdržovat na určeném místě. Zaměstnavatel má právo vykonávat kontrolu, zda se práce neschopný zaměstnanec zdržuje během dočasné pracovní neschopnosti na místě určeném lékařem. Kontrolu je možno se souhlasem zaměstnance vykonat v obydlí zaměstnance a nebo na jiném místě, kde je předpoklad, že se zaměstnanec dočasně zdržuje. Porušení léčebného režimu vylučuje nárok na náhradu příjmů ode dne porušení léčebného režimu.⁸⁹

5.6 ŠPANĚLSKO

Podle čl. 131 Ley General de la Seguridad Social (Všeobecný zákon o sociálním pojištění, dále „LGSS“) se první tři dny pracovní neschopnosti neplatí nic. Od 4. dne náleží 60 % vyměřovacího základu pro odvody na sociální pojištění. Rozhodným obdobím je přitom předchozí měsíc před onemocněním nebo úrazem. Od 21. dne do 12. měsíce pracovní neschopnosti (je možno prodloužit až do 18. měsíce) se vyplácí 75 % vyměřovacího základu. Povinnost zaměstnavatele platit náhradu je však podmíněna splněním čekací doby 180 dnů pojištění v předchozích 5 letech

⁸⁸ Denní vyměřovací základ je vymezen v ust. § 55 zákona č. 461/2003 Z. z., o sociálním poistení, v platném znění, jako podíl součtu vyměřovacích základů, z kterých pojištěnec zaplatil pojistné na nemocenské pojištění v rozhodném období a počtu dní rozhodného období. Rozhodné období pro zjištění denního vyměřovacího základu je kalendářní rok předcházející kalendářnímu roku, v kterém vznikla dočasná pracovní neschopnost. Blíže viz ust. § 54 zákona č. 461/2003 Z. z., o sociálním poistení, v platném znění.

⁸⁹ Srov. ust. § 5 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 462/2003 Z. z., v platném znění.

před začátkem pracovní neschopnosti. Kolektivní smlouvou je možno závazek zaměstnavatele zvýšit. Zaměstnavatel platí náhradu od 4. do 15. dne nemoci vždy. Pokud jde o povinnost platit náhradu v období od 16. dne do 12. měsíce, pak vzniká zaměstnavateli regres vůči nositeli sociálního pojištění („tesorería“). U pracovních úrazů a nemocí z povolání platí náhradu a to 75 % vyměřovacího základu pro sociální pojištění pod dobu od 1. dne do 12. měsíce, resp. 18. měsíce pracovní neschopnosti. Riziko může zaměstnanec krytí buď prostřednictvím nuceného profesního společenství („mutuas“), nebo nositelem sociálního pojištění („Instituto Nacional de Seguridad Social“), kteří v okamžiku sociální události převezmou výplatu náhrady mzdy (čl. 130 LGSS).

6. NÁMĚTY DE LEGE FERENDA

V různých státech existují různé systémy, které zakládají povinnost zaměstnavatele finančně se podílet na zabezpečení zaměstnance v dočasně pracovní neschopnosti.⁹⁰ Jednotlivým prvkem se pro úpravu v členských státech Evropské unie stala dílčí úprava v právu komunitárním.

Jak vyplývá z čl. 119 SES, náhrady mzdy placená po dobu pracovní neschopnosti musí vyhovovat zásadě rovného zacházení. Z legislativně technického hlediska je tak odůvodněna jednotná úprava podmínek a výše náhrady mzdy, pokud ovšem bude **ponechán dostatečný prostor pro zohlednění rozdílné výše složitosti, odpovědnosti, namáhavosti práce, pracovních podmínek, pracovní výkonnosti a výsledků práce, a proto i rozdílné výše náhrady mzdy placené po dobu pracovní neschopnosti**. Je sice pravdou, že onemocněním zaměstnance chřipkou může být stejně typově léčeno jak u vrcholného manažera, tak u dělníka, nicméně pracovní neschopnosti neklesají náklady u všech zaměstnanců stejně. Náhrada mzdy zůstává podle zmíněného čl. 119 SES i v době pracovní neschopnosti zaměstnance náhradou peněžité odměny, za dříve vykonávanou práci. Komunitární úprava **brání vyčleňování určitých zaměstnanců z působnosti úpravy výplaty náhrady mzdy po dobu pracovní neschopnosti**, pokud se tak děje na základě neobjektivních kritérií.⁹¹ Zejména by neměly být vyčleněny automaticky **ženy na mateřské dovolené a zaměstnanci s nižším rozsahem vykonávané práce**.

Dalším aspektem s nímž je nutno počítat je skutečnost, že náhrady mzdy je **sociální benefit, který si tuzemský zaměstnanec podrží i při cestě mimo území České republiky a zahraniční zaměstnanec při cestě do České republiky**, proto by byla

⁹⁰ Platby ze strany zaměstnavatele pro případ nemoci zaměstnance lze najít v lotyšském, litevském, maďarském, maltském, německém, polském, rakouském, slovenském a slovinském právním řádu, viz SANDA: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Lettland, str. 3, KASPERUNAITIS: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Litauen, str. 2, BRINCAT: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Malta, str. 3, viz JÓZWIK: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Polen, str. 3, viz ŠÁNIKOVÁ, Z.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Slowakei, str. 3, PREBIL, K.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in der Republik Slowenien, str. 4; KÖHLER, A.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Ungarn, str. 3.

⁹¹ Viz KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 32.

namíste **speciální legislativní úprava** v předpisech mezinárodního práva soukromého a práva sociálního zabezpečení.⁹² Pokud se totiž ze vztahu čistě vnitrostátního stane vztah s mezinárodním prvkem, resp. pokud daný právní řád (např. německý)⁹³ umožňuje volbu práva i u vnitrostátního vztahu a smluvní strany si zvolí aplikaci zahraničního práva, pak se nabízí otázka po územní působnosti zvolené úpravy v tuzemském či cizím státě. Tak např. německý EFZR definuje svojí územní působnost tak, že se vztahuje na všechny osoby zaměstnané v pracovněprávním vztahu na území Německa a také na zaměstnance, které zaměstnavatel usazený v Německu vyslal přechodně (nejvýše na dobu jednoho měsíce) k do zahraničí.⁹⁴ Namíste by byla rovněž **výslovná úprava režimu náhrady mzdy vyplácené zaměstnanci po dobu jeho dočasné pracovní neschopnosti zahraničním zaměstnavatelem**.

K otázce **redukce** výše poskytované náhrady mzdy, což je snad nejvýraznější prvek české úpravy, nevyplývají ze systémů ostatních členských států jednoznačné závěry. Existují státy, které náhradu mzdy poskytovanou zaměstnanci po dobu pracovní neschopnosti redukuje (Polsko, Španělsko); státy, které náhradu mzdy redukovaly, ale od redukce z politických důvodů ustoupily (Německo);⁹⁵ jakož i státy, které náhradu mzdy neredukují (Rakousko, Slovensko). Redukci náhrady mzdy lze **ospravedlnit** v případě, že si **zaměstnanec zaviněně přivodil pracovní neschopnost**, nebo k pracovní neschopnosti **došlo z důvodů, které nelze přičítat zaměstnavateli**. Důvodem redukce, ovšem nikoliv paušální, může být také skutečnost, že se z náhrady mzdy zaměstnanci odečte to, co na svých nákladech s výkonem práce ušetřil nebo ušetřit měl a mohl, protože z důvodu pracovní neschopnosti pracovat nemusel.

S institutem náhrady mzdy placené po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance imanentně souvisí vztah k nemocenskému pojištění. Povinnost zaměstnavatele platit **náhrady mzdy zaměstnanci supluje povinnost nositele nemocenského pojištění** plnit z důvodu vzniku pojistné události (nemoc či karanténa). Proto je otázkou, zda je vhodné, aby **povinnost zaměstnavatele plnit vznikla dříve, než zaměstnanec fakticky začne pracovat** (jak je tomu podle úpravy obsažené v ust. § 192 zp), nebo až, jak je tomu v úpravě nemocenském pojištění, od faktického nástupu do práce (řešení preferované rovněž v Rakouské úpravě). Povinnost zaměstnavatele spolupodílet se na zabezpečení dočasně pracovně neschopného zaměstnance, je (alespoň v českých podmínkách) vnímána jako snaha zamezit zneužívání dávek nemocenského pojištění. Protože se východisko z nouze hledá v přenesení odpovědnosti na zaměstnavatele nabízí se otázka, zda by rovněž **zaměstnavatel neměl mít právo bránit se proti opakované**

⁹² Srov. výklad MPSV, které dovozuje bezvýjimečnou povinnost českého zaměstnavatele platit náhradu mzdy zaměstnanci po dobu jeho pracovní neschopnosti v zahraničí (podléhá-li tento zaměstnanec cizím právním předpisům, které upravují náhradu mzdy po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance) bez zřetele na úpravu v českém právu. Viz Stanovisko MPSV nazvané Náhrada mzdy v případě nemoci ve světle komunitárního práva, č.j. 733MPSV/19. 7. 2006, zpracované pro Pracovní podskupinu pro koordinaci sociálního zabezpečení. Zaměstnavatel je tak fakticky tlačěn do poskytování náhrady mzdy, aniž by mohl snížit odvody na nemocenské pojištění.

⁹³ Taková volba práva se nemůže dle čl. 27 odst. 3 EGBGB (něm.: „Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ z 18. 8. 1896, RGBl. S. 604, naposledy novelizován čl. 122 zákona z 19. 8. 2006, BGBl. I S. 862, 882.) platně dotknout (potlačit aplikaci) těch ustanovení práva, od nichž se podle práva státu, s nímž je tento vztah spojen, není možno odchýlit ani dohodou smluvních stran.

⁹⁴ Viz KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 59.

⁹⁵ Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 34 a násl.

(chronické) pracovní neschopnosti zaměstnance.⁹⁶ Zaměstnavatel si totiž na placení náhrady mzdy musí vydělat. Typickými preventivními opatřeními v tomto směru jsou čekací doby pro výplatu náhrady mzdy, krácení náhrady mzdy či právo revize lékařského závěru ohledně pracovní neschopnosti zaměstnance. Zajímavé je v této souvislosti rozhodnutí polského ústavního soudu, který prohlásil za protiústavní z důvodu porušení ochrany vlastnictví, když zákonodárce přenesl břemeno financování pracovní neschopnosti zaměstnavatele, aniž by zákonodárci umožnil se pro tento případ pojistit.⁹⁷ V neposlední řadě je nutno ke vztahu mezi zaměstnavatelem a nositelem nemocenského pojištění podotknout, že do poměrně nedávné doby (roku 2000) platila v Rakousku úprava, která umožňovala zaměstnavateli **nárokovat refundaci vyplacené náhrady mzdy** od nositele nemocenského pojištění.⁹⁸

Rozhodnul-li se zákonodárce přesunout břemeno zabezpečení zaměstnanců během doby jejich dočasné pracovní neschopnosti na zaměstnavatele, což ve své podstatě nutně vede k tlaku na přecházení (neléčení) nemocí u zaměstnanců, nabízí se otázka, zda je stále odůvodněna kogentní úprava, která znemožňuje zaměstnavateli, aby po dohodě se zaměstnancem, mu **nařídil k čerpání dovolenou na zotavení právě za účelem (do)léčení** (viz ust. § 217 odst. 4 zp). Zajímavou inspirací bylo ust. § 4 odst. 1 písm. a) až c) německého EFZG, které po určitou dobu dávalo zaměstnanci právo provést výměnu jednoho dne dovolené za pět dní pracovní neschopnosti.⁹⁹ Dalším souvisejícím problémem je zabezpečení práce neschopných zaměstnanců po dobu státem uznaných svátků. S odkazem na zásadu **rovného zacházení** je možno vznést otázku, zda je důvodné, aby u **zaměstnance, který nepracuje z důvodu státního nebo ostatního svátku** byla placena jiná výše náhrady mzdy, než u **zaměstnance, který nepracuje ve stejný den z důvodu dočasné pracovní neschopnosti?**¹⁰⁰

POUŽITÁ LITERATURA

- Arbeitsrecht in den EU-Beitrittsländern, NÖRR STIEFENHOFER LUTZ, 2004, WWW.NOERR.DE
- ⇒ SANDA, L.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Lettland, str. 11–17,
 - ⇒ KASPERUNAITE, L.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Litauen, str. 18–23,
 - ⇒ BRINCAT, M.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Malta, str. 24–29,

⁹⁶ Nutno si uvědomit, že zaměstnavatel může financovat zaměstnance po dobu pracovní neschopnosti pouze z toho, co vyprodukuje sám nebo s pomocí dalších zaměstnanců. Zjednodušeně je proto možné konstatovat, že náhradu mzdy pracovní neschopného zaměstnance spolufinancují ostatní zaměstnanci ze své práce.

⁹⁷ Viz JONCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 204.

⁹⁸ Viz LÖSCHNIGG Arbeitsrecht, str. 395.

⁹⁹ V případě provedení výměny náležela náhrada mzdy v nezkrácené výši, jinak se náhrada mzdy vyplácená po dobu pracovní neschopnosti redukovala na 80 %. Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 34.

¹⁰⁰ Právě vzhledem k principu rovnosti jsou podle německého EFZG zaměstnanci práce neschopní odměňováni v den státem uznaného svátku stejně jako ostatní zaměstnanci, kteří v tento den nepracují. Viz ust. § 4 odst. 2 zmíněného zákona nebo srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 78.

- ⇒ JÓZWIK, B.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Polen, str. 30–37,
- ⇒ ŠÁNIKOVÁ, Z.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Slowakei, str. 38–47,
- ⇒ PREBIL, K.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in der Republik Slowenien, str. 48–54;
- ⇒ KÖHLER, A.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Ungarn, str. 68–76;
- BAUER, J.-H.; RÖDER, G.; LINGEMANN, S.: Krankheit im Arbeitsverhältnis, 2. vyd., Schriften des Betriebs-Beraters, 1996, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 148 s.
- BARNARD, C.: EC Employment Law, 3. vyd., 2006, Oxford: Oxford University Press, 776 s.
- HROMADKA, W.; MASCHMANN, F.: Arbeitsrecht Band 1, 3. vyd., 2005, Berlin: Springer, str. 287–323.
- KUNZ, O.; WEDDE, P.: EFZR, Entgeltfortzahlungsrecht, Kommentar für die Praxi zum Entgeltfortzahlungsrecht und zu ergänzenden Vorschriften, 2. vydání, 2005, Frankfurt am Main: Bund-Verlag, 415 str.
- LÖSCHNIGG, G.: Arbeitsrecht, Gesetze und Kommentare, 10. vydání, Wien: OGBverlag, 922 s.
- LÖSCHNIGG, G.: Feiertagsarbeit im internationalen Vergleich, 2006, Wien: OGB Verlag, 267 s.
- ⇒ ALIPRANTIS, N.: Jahresfeiertage in Griechenland, str. 73–87;
- OLŠOVSKÁ, A.: Flexibilita pracovného práva v rámci voľného pohybu zamestnancov, in: BALGA, J.: Sloboda pohybu osôb, služieb, tovaru a kapitálu v systéme európskeho práva. Sborník z mezinárodnej vedeckej konferencie konanej ve dňoch 6. a 7. zária 2005 v Trnave. Bratislava: Akadémia Policajného zboru 2005, str. 89–95.
- PENNINGS, F.: Introduction to European Social Security Law, 3. vyd., 2001, The Hague: Kluwer law International, 340 s.
- JOŃCZYK, J.: Prawo zabezpieczenia społecznego, ubezpieczenia społeczne i zdrowotne bezrobocie i pomoc społeczna, 2. aktual. vyd., 2003, Zakamycze: Kantor, str. 195–212.
- ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanskému právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, sv. 1, díl V., 1937, Praha: Právnické vydavatelství a nakladatelství V. Linhart.
- Slovník veřejného práva Československého, sv. IV., reprint, 2000, Praha: EUROLEX BOHEMIA s. r. o.
- The Decisions of the European Court of Justice on Labour and Social law Issues: a Controversial Debate, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, 1995, svazek 9, Bundesanzeiger, 153 s.
- ALTMAIER, P.: Europäisches koordinierendes Sozialrecht – Ende des Territorialitätsprinzips?, str. 71–91.
- TUČNÝ, J.: Zákon o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, zákon ze dne 9. října 1924, č. 221 Sb. z. a n. a vládních nařízeních ze dne 15. června 1934, č. 112 a ze dne 13. července 1934 č. 143 Sb. z. a n., 1934, Praha: Čin, 302 s.
- WEDDE, P.; GERNTKE, A.; KUNZ, O.; PLATOW, H.: Entgeltfortzahlungsgesetz, Basiskommentar, 2. vyd., 1997, Köln: Bund-Verl., 315 s.
- ŽENÍŠKOVÁ, M.; SCHMIED, Z.: Nový zákon o nemocenském pojištění, 2. část, Mzdová účetní, 2006, č. 9, str. 3–12.
- ŠUBRT, B.; CHLÁDKOVÁ, A.: Výpočet průměrného výdělku a některé další otázky poskytování náhrady mzdy při dočasné pracovní neschopnosti, Práce a mzda, 2006, č. 11, str. 14–25.
- ŠUBRT, B.; CHLÁDKOVÁ, A.: Výpočet průměrného výdělku a některé další otázky poskytování náhrady mzdy při dočasné pracovní neschopnosti, Mzdy a personalistika v praxi, 2006, č. 11, str. 25–31.

Summary

Since 1957, an employee has been protected against a lack of income because of illness only within public sickness insurance. In 2006, the Czech Parliament approved the Labour Code (Act No. 262 of 2006 Collection of Laws), which regulated an employer's duty to pay an employee sick pay during the first 14 days of his or her incapacity to work. It will have been 50 years since such a regulation was in force in Czech law. Due to mainly political reasons, the provisions in question (sections 192–194 of the Labour Code) have not come in force yet, but their effectiveness is scheduled for 1st of January 2009.

The above social reform of sickness insurance was triggered by the steady increase in the period of employees' incapacity to work. According to official data collected by the Czech carrier of sickness insurance (the Czech Social Security Administration) from 1996 to 2006, there are two contradictory trends concerning employees' behaviour connected to their incapacity to work. Presently, employees are declared to be disabled less frequently than in 1996, but they are ill longer. Although the Czech Social Security Administration collects still more money in premiums than it pays out in benefits, the legislature deemed the said trends in sickness insurance as dangerous and therefore suggested that an employer shall contribute to coverage of employees during their incapacity to work.

Nevertheless, the regulation of sick pay, which was finally set forth in the Labour Code, was prepared in an extraordinary way, as the preparation and the legislation process were hasty and without the necessary consultation of experts and broad social dialog. Thus, there are a few fundamental questions which have been asked but have never been answered by the legislature. Some of these questions are connected to the dearth of comparative research in legal systems of other EU Member States, such as Germany, Slovakia or Spain, which for years have maintained a similar system of employer participation in the financial protection of a disabled employee. This paper aims to conduct the said lack of research and therefore provides a reader with information concerning relevant provisions of EC-law and chosen national regulation. All inferences derived from the foreign regulations are set forth at the end of the article.

Key words: Employment law, sickness insurance, illness, sick pay, history of Czech sick pay regulation, requirements concerning sick pay arising from European community law, labour code (Act No. 262 of 2006 collection), comparison of national regulations, maternity, limited economic activity.

VYBRANÉ OTÁZKY PRÁVNÍHO POSTAVENÍ VRCHOLOVÉHO MANAGEMENTU KAPITÁLOVÝCH SPOLEČNOSTÍ Z POHLEDU PRACOVNÍHO PRÁVA

JAN PICHRT

1. ÚVODEM

Následující krátká úvaha by měla vést k zamyšlení nad některými otázkami právního postavení vrcholového managementu kapitálových společností a případně přispět názorem k diskusím na téma problematiky souběhu výkonu vedoucí funkce vykonávané u zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu s výkonem funkce (člena) statutárního orgánu u téhož zaměstnavatele – kapitálové společnosti (dále též jen „souběh“).

Tato úvaha je míněna spíše jako zamyšlení a případný podnět pro vyjádření polemických stanovisek než jako prezentace „konečných“ názorů. Jejím těžištěm je právní úprava postavení vrcholového managementu kapitálových společností s ohledem na novou úpravu pracovněprávních vztahů i některé další pohledy na problematiku souběhu.

Zejména v případě souběhu se samozřejmě nabízí otázka – proč přinášet další příspěvek k tématu, o kterém již bylo mnohé napsáno?¹ Jedním z důvodů pro toto zamyšlení je fakt, že v otázce souběhu, je (dle názoru autora) v poslední době stále patrnější „schizofrenie“ mezi právní teorií a právní praxí, či – jinak řečeno – bez ohledu na část vcelku jednoznačně vyznívající judikatury a bez ohledu na vyznění většiny teoretických příspěvků na toto téma, kráčí praxe dál „neochvějně“ svou vlastní cestou. Tento stav by zajisté mohl být i polem pro úvahy z oblasti na pomezí teorie práva a sociologie, např. na téma – požadavků a potřeb praxe ústících ve stav, pro který bychom mohli použít (s trochou nadsázky) poněkud zprofanovaného pojmu „společenské objednávky“, resp. tento již delší dobu trvající stav zřejmě indikuje, že je buď třeba se vážně zamyslet nad potřebou právní úpravy těchto vztahů způsobem, který by více refletoval potřeby praxe, nebo alespoň dosáhnout stavu, kdy praxe bude přistupovat k řešení těchto problémů s vědomím, že „nižší“ soudy budou při posuzování jednotlivých případů čerpat inspiraci v podstatě odůvodnění rozsudků „vyšších“ soudů, nikoliv v jednoduché aplikaci „právních vět“.

¹ Autor si je vědom četnosti nejrůznějších příspěvků vztahujících se k danému tématu, které byly v minulosti publikovány a předesílá, že odkazy na konkrétní literaturu volil často spíše jako odkazy na typové ukázky určité skupiny názorů, aniž by chtěl konkrétní prameny vyzvedávat či – a to zejména – jiné příspěvky pomíjet. Pozn.: Článek vychází z právního stavu z 1. 9. 2007.

Problematika souběhu se stala v minulých letech předmětem rozhodování Nejvyššího soudu ČR, jehož výsledkem je judikatura, která poskytuje cenné směřování při některých úvahách (bez ohledu na to, že se lze setkat též s pokusy „univerzálně“ aplikovat „poučení“ z této judikatury, někdy až „otrocky“, bez přihlídnutí ke specifickým každého případu). Na druhé straně se jedná o problematiku, ke které jsou stále zaujímana i značně rozdílná stanoviska přesto, že je dlouhé roky předmětem zájmu mnoha právníků. Toto zamyšlení může též vést i ke srovnání některých starších názorů právní teorie na dané téma (z období, kdy problematika souběhu začala být citlivě vnímána právní teorií i praxí)² s následným vývojem právní úpravy, resp. k úvaze zda např. rekodifikace pracovního práva provedená zák. č. 262/2006 Sb. (zákoník práce) přináší nové podněty k zamyšlení v oblasti souběhu.

2. PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAHY VEDOUCÍCH ZAMĚSTNANCŮ V (NOVÉM) ZÁKONÍKU PRÁCE

(několik poznámek k problematice zákonného vymezení účastníků pracovněprávních vztahů, jejich úkonů, vzniku pracovního poměru a zániku pracovněprávního vztahu ve světle nové úpravy pracovněprávních vztahů)

Rok 2007 mohl být pro české pracovní právo rokem „historickým“ v tom nejlepší slova smyslu, neboť mohl být rokem, kdy po desetiletích „vlády“ kogentní právní úpravy pracovněprávních vztahů, nesmazatelně poznamenané – přes všechny novelizace provedené po roce 1990 – dobou, kdy byl položen její základ, měl do českého pracovního práva zavanout svěží vítr liberalizace právní úpravy pracovněprávních vztahů, přinášející do těchto vztahů, i s ohledem na mezinárodní trendy, potřebnou flexibilitu.³ Od nové právní úpravy pracovněprávních vztahů většina odborníků i část „uživatelské“ veřejnosti očekávala více, než jen proklamativní liberalizaci, jejíž naplnění je v praxi „okleštěno“ množstvím kogentních ustanovení, které novou úpravu ve svém celku příliš liberální nečiní.⁴

² Ze starších prací k tomuto tématu srov. např. *Dědič, J., Součková, M.*: Právní postavení ředitele akciové společnosti, *Právní rádce*, č. 3, 1996, s. 23 nebo *Oršula, J., Pichrt, J.*: Odpovědnost za porušení povinnosti při souběhu zaměstnání a výkonu funkce statutárního orgánu, *Právní rádce* č. 10, r. 1996, s. 45.

³ K problematice k tzv. „flexibilizace“ pracovního práva srov. *Compa L.*, Trade Liberalization and Labour Law, General Reports, The XVIII. World Congress of Labour Law & Social Security Law, Paris, 2006. Generální zpravodaj Lance Compa ve vystoupení k prvnímu tématu (kongresu) „Liberalizace obchodu a pracovního právo“ mj. uvedl, že (dle jednotlivých 23 národních zpravodajů zpracovaných k tomuto tématu): „Mezinárodní investoři trvají na tom, že flexibilizace pracovního práva je potřebná pro přátelské podnikové klima. Manažeři mezinárodních společností trvají na tom, že pro ně je flexibilizace pracovního práva nutná, aby byli globálně konkurenceschopní. Podle našich národních zpravodajů mnoho vlád na tyto požadavky odpovědělo návrhy reforem, které by do pracovního práva a práva sociálního zabezpečení přinesly více flexibility.“ Na jiném místě zprávy pak uvádí: „... flexibilizace pracovního práva není jediným požadavkem neoliberalní agendy. Další požadavky zahrnují privatizaci státních a kvazistátních podniků, snížení zaměstnanosti ve veřejném sektoru, snížení národních rozpočtů, opuštění národních strategií ekonomického rozvoje ve prospěch integračních schémat a obecně vytvoření „investorsky přívětivého“ ekonomického klima.“

⁴ Srov. např. *Bělina, M., Pichrt, J.*, Nad návrhem nového zákoníku práce, *Právní rozhledy*, č. 11/2005, C. H. Beck, Praha., str. 381–389.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších změn (dále též jen ZP) zaostal za očekáváním i v tom, že ve většině svých ustanovení je pouze, více či méně zdařilou, parafrází obdobné předcházející právní úpravy. Je škoda, že v rámci rekodifikace nedošlo k pokusu odstranit některé, roky diskutované, problematické okruhy či odvážněji reagovat na některé vývojové tendence – kdy, vedle již výše zmiňovaného požadavku na větší flexibilitu pracovního práva, lze za takové označit i procesy určitého „sblížení“, resp. nárůstu „styčných ploch“ pracovního práva a práva obchodního (přes existující výrazně odlišující znaky),⁵ a to s ohledem na vývoj, kterým prochází tradiční pojetí „závislé“ práce v posledních letech, zejména s ohledem na vývoj nových technologií, pracovních postupů, „odpoutávání“ od dosavadního pojetí „místa výkonu práce“ v některých oborech (např. IT), růstu požadavku na relativně samostatné rozhodování při výkonu „závislé“ práce apod.

Je mnoho oblastí, ve kterých dochází k „přibližování“ obchodního a pracovního práva, které by si zasloužily hlubší pozornost (např. úprava přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, úprava agenturního zaměstnávání aj.), přičemž o některých nelze říci, že by byly ve stávající době řešeny právní úpravou beze zbytku uspokojivě,⁶ resp. jsou stále námětem diskusí.

Před samotným zamyšlením na dané téma je vhodné zdůraznit, že je zaměřeno pouze na případ „užšího“ souběhu výkonu funkce (člena) statutárního orgánu kapitálové společnosti s pracovněprávním vztahem k totožné kapitálové společnosti, přičemž stranou jsou ponechány úvahy týkající se souběhu „širšího“, kdy např. zaměstnanec zaměstnavatele vykonává též funkci statutárního orgánu právnických osob a byl do tohoto orgánu „vyslán“ zaměstnavatelem apod.⁷

V souvislosti se zkoumanou oblastí je na místě stručně zmínit alespoň některé změny, které přinesl (počínaje 1. 1. 2007) zákoník práce do úpravy právního postavení zaměstnavatele, zaměstnance, vedoucího zaměstnance, pracovněprávního vztahu, vzniku pracovního poměru jmenováním, odstoupením od pracovní smlouvy, v porovnání s právní úpravou pracovněprávních vztahů v podobě, v jaké platila do

⁵ Touto problematikou se podrobně zabýval v roce 2000 na XVI. světovém kongresu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení generální zpravodaj Clyde W. Summers ve vystoupení k tématu „Podobnosti a rozdíly mezi pracovními smlouvami a smlouvami dle občanského a obchodního práva“, když na základě národních zpráv, nacházel mnoho sblížujících znaků, na druhé straně však konstatoval:

„... smlouvy dle občanského a obchodního práva nejsou předmětem tak rozsáhlého omezení smluvní svobody. ... Ani ty smlouvy, které jsme identifikovali jako smlouvy mající některé podobnosti s pracovními smlouvami, nejsou ve svobodě srovnatelné omezeny.“ A ve zprávě dále uvádí „... největší rozdíl mezi pracovními smlouvami a smlouvami dle občanského či obchodního práva je v rozsahu smluvní svobody. Smluvní právo jako takové, přinejmenším v tržních ekonomikách, vychází z principiální premisy smluvní svobody; strany by měli mít svobodu sjednat si jakékoliv podmínky, které shledávají vzájemně akceptovatelné. ... Smluvní svoboda samozřejmě není absolutní svoboda; může být omezena obecnými principy veřejného pořádku, dobré víry, nespravedlnosti a různými zákonnými omezeními. Uvedené platí u všech smluv, ale u pracovních smluv je omezení smluvní svobody docela jiné.“ K tomu srov. Summers, C.W., Similarities and differences between labour contracts and civil and commercial contracts, General Reports, The XVI. World Congress of Labour Law & Social Security, Jerusalem, 2000.

⁶ Není však také možné říci, že ne vždy zcela uspokojivý stav by byl vždy zapříčiněn pouze nedostatečnou reflexí „národní“ právní úpravy na potřeby praxe, či nedůsledným přístupem při práci s mezinárodními prameny práva při jejich transpozici do české právní úpravy. Je třeba konstatovat, že i z rozhodovací praxe ESD je patrný „evropský“ vývoj názorů na některé okruhy problémů, který je třeba sledovat a do tuzemské právní úpravy promítnout, mezi takové „styčné“ oblasti s výrazným „vývojem“ patří např. úprava přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.

⁷ I k tomuto „širšímu“ souběhu srov. z novějších prací např. Bejček, J.: O střetu zájmů podnikatelů a jejich manažerů, Právní rozhledy č. 13, r. 2004, s. 492.

31. 12. 2006 na základě zákona č. 65/1965 Sb., ve znění pozdějších změn (zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších změn a doplňků bude pracovně dále označován také jen „sZP“), a to i z toho důvodu, že veškerá – nyní ke zkoumanému tématu dostupná judikatura – vychází, pokud jde o pracovní právo, z právního stavu platného v době účinnosti sZP.

Pokud jde o problematiku **vymezení pracovněprávních vztahů**, tak jak je upravena v ZP, pak by jeho důkladný rozbor asi přesáhl zamýšlený rozsah této úvahy. Je ale možné ve stručnosti konstatovat, že vymezení pracovněprávních vztahů (do značné míry klíčové ustanovení ZP, které vytyčuje okruh vztahů, na které se má příslušná norma aplikovat – její působnost) je sice odlišné od jejich úpravy v sZP, ale má společný rys, kterým je neúplné – zužující – vymezení, když (pod nadpisem „Předmět úpravy a vymezení pracovněprávních vztahů“) uvádí ustanovení § 1 ZP cit.:

„*Tento zákon*

- a) *upravuje právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli; tyto vztahy jsou vztahy pracovněprávními,*
- b) *upravuje rovněž právní vztahy kolektivní povahy. Právní vztahy kolektivní povahy, které souvisejí s výkonem závislé práce, jsou vztahy pracovněprávními,*
- c) *zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství,*
- d) *upravuje též některé právní vztahy před vznikem pracovněprávních vztahů podle písmene a).“*

Bohužel je na místě konstatovat, že již ustanovení prvního paragrafu zákoníku práce může vyvolat u uživatelů – adresátů normy – určité pochyby, neboť za pracovněprávní vztahy označuje *právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce⁸ mezi zaměstnanci a zaměstnavateli a právní vztahy kolektivní povahy, které souvisejí s výkonem závislé práce*, přičemž se zákonodárce blíže nezabýval vymezením toho, co považuje za „právní vztahy kolektivní povahy“, bližším vymezením jejich subjektů, resp. bližším vymezením jejich podmnožiny „právních vztahů kolektivní povahy, které souvisejí s výkonem závislé práce“, které jediné považuje z množiny „právních vztahů kolektivní povahy“ za „vztahy pracovněprávní“ (a contrario je možné dovodit, že ty ostatní – blíže nedefinované – „právní vztahy kolektivní povahy nesouvisející s výkonem závislé práce“ pak ZP „upravuje“ aniž by je považoval za „vztahy pracovněprávní“).⁹ Urči-

⁸ Ustanovení § 2 odst. 4 a 5 ZP:

„(4) Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti stejné zaměstnanec, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnanec pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.

(5) Za závislou práci podle odstavce 4 se považují také případy, kdy zaměstnavatel na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (dále jen „agentura práce“) dočasně přiděluje svého zaměstnanec k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u jiného zaměstnavatele (dále jen „uživatel“) a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnanec agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem.“

⁹ K tomu je vhodné poznamenat, že dle ustanovení § 15 ZP pod nadpisem Odborové organizace, je jako součást Hlavy III (Základní zásady pracovněprávních vztahů) uvedeno v odstavci 1): „Odborové organizace jsou oprávněny **vystupovat v pracovněprávních vztazích**, včetně kolektivního vyjednávání podle tohoto zákona, za podmínek stanovených zákonem nebo sjednaných v kolektivní smlouvě.“

té rozpaky však vzbuzuje, že některé právní vztahy před vznikem pracovněprávních vztahů při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli pak ZP sice dle ustanovení § 1 písm. d) „upravuje“, ale za pracovněprávní je neoznačuje vůbec. Přes výše uvedené nejasnosti v zákonném vymezení pracovněprávních vztahů bude vhodné, tak jako dosud, považovat i tyto naposled (v písm. d) § 1 ZP) uvedené právní vztahy za vztahy pracovněprávní, neboť za pracovněprávní vztahy je možné považovat právní (právem upravené) vztahy mezi určitými subjekty, účastníky pracovního procesu v extenzivním slova smyslu, jejichž obsahem jsou práva a povinnosti.¹⁰

Pokud jde o vymezení pojmu „zaměstnavatel“ pak za něho považují obě pracovně právní úpravy („stará“ /sZP/ i „nová“ /ZP/) shodně právnickou nebo fyzickou osobu, která zaměstnává fyzickou osobou v pracovněprávních vztazích.¹¹ Obě taktéž shodně konstatují, že zaměstnavatel vystupuje v pracovněprávních vztazích svým jménem a má odpovědnost vyplývající z těchto vztahů.¹²

Jak je tomu v novém zákoníku práce s vymezením právního postavení zaměstnavatelů, kterých se týká tato úvaha, tj. právnických osob – kapitálových společností?

S trochou zjednodušení lze říci, že z možných dvou cest, ze kterých mohl zákonodárce volit při nové koncepci vztahu občanského zákoníku (dále též jen OZ) k zákoníku práce, se rozhodl ve prospěch vztahu delegované působnosti některých ustanovení občanského zákoníku (na úkor druhé možnosti – vztahu založeném na principu subsidiarity). Aniž by bylo záměrem autora v tomto příspěvku vyjadřovat jeho názor na (ne)vhodnost zvolené metody založené na principu delegace,¹³ je na místě, v souvislosti s tématem tohoto příspěvku, zmínit, že právní postavení zaměstnavatelů – právnických osob – je v § 8 ZP řešeno delegací¹⁴ převážně části ustanovení oddílu druhého (Právnické osoby) Hlavy druhé (Účastníci občanskoprávních vztahů) části první (Obecná ustanovení) OZ, takto: „Právní postavení zaměstnavatelů, kteří jsou právnickými osobami, se řídí § 18, 19, 19a, 19b, 19c, 20, 20a, 20f, 20g, 20h, 20i a 20j občanského zákoníku.“ (§ 8 ZP). V této souvislosti je však třeba položit si otázku do jaké míry se skutečně „řídí“ právní postavení zaměstnavatelů – obchodních společností (z pohledu ekonomického významu a četnosti navázaných pracovněprávních vztahů u nás nejdůležitějších zaměstnavatelů) – právě těmito dele-

¹⁰ K vymezení pojmu pracovněprávních vztahů srov. např. Pichrt, J., *Pracovněprávní vztahy*, in Bělina M. a kol., *Pracovní právo*, 3. dopl. a přeprac. ed., Praha, C. H. Beck, 2007, s. 55–84.

¹¹ Srov. ustanovení § 8 odst. 1 sZP a § 7 odst. 1 ZP.

¹² V nové úpravě se však již neobjevuje ustanovení, které totéž oprávnění (vystupovat v pracovněprávních vztazích svým jménem) připisovalo (za určitých okolností) organizačním jednotkám zaměstnavatelů – srov. § 8 odst. 2 sZP: „Zaměstnavatelé vystupují v pracovněprávních vztazích svým jménem a mají odpovědnost vyplývající z těchto vztahů. Totéž platí o organizačních jednotkách zaměstnavatelů, stanoví-li to zvláštní předpisy, popřípadě stanoví sdružení občanů podle zvláštního zákona; 29) je-li však účastníkem pracovněprávního vztahu zaměstnavatel, nemůže jím být současně jeho organizační jednotka a naopak.“ (odkaz 29) byl odkazem na zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů. Pouze pro případ kdy vystupuje jako zaměstnavatel stát (§ 9 ZP) obsahuje ZP ustanovení § 11 odst. 3, které stanoví: „Právní úkony v pracovněprávních vztazích činí v případech uvedených v § 9 vedoucí organizační složky státu; další zaměstnanci tak mohou činit za podmínek stanovených zákonem o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích.“

¹³ Autor příspěvku považuje metodu založenou na principu delegace (nakonec prosazenou do zákoníku práce) za nevhodnou, přičemž v podrobnostech odkazuje na argumenty, které v neprospěch této metody byly publikovány již v roce 2005, srov. Bělina, M., Pichrt, J., Nad návrhem nového zákoníku práce, *Právní rozhledy*, č. 11/2005, C. H. Beck, Praha, str. 381–389.

¹⁴ Pro ta ustanovení občanského zákoníku, jejichž působnost pro pracovněprávní vztahy byla založena, při užití principu delegace, příslušnými ustanoveními zákoníku práce, používá autor příspěvku pro zjednodušení (ne zcela přesné) označení „delegovaná ustanovení“ apod.

govanými ustanoveními OZ – a odpovědí je, že o právním postavení obchodních společností delegovaná ustanovení občanského zákoníku v podstatě mnoho neřikají, resp., že jejich právní postavení se řídí zejména příslušnými ustanoveními obchodního zákoníku (dále též je ObchZ), která musíme mít na zřeteli při dalších úvahách.

Právní úkony právnické osoby, která je zaměstnavatelem, v pracovněprávních vztazích, již nyní nejsou upraveny v zákoníku práce, ale řídí se (dle § 11 odst. 1 ZP) delegovaným ustanovením § 20 občanského zákoníku,¹⁵ který však nenapoví opět nic bližšího o způsobu jednání jednotlivých typů obchodních společností.

Dle ustanovení § 11 odst. 4 ZP jsou vedoucími zaměstnanci zaměstnavatele ti 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. Vedoucím zaměstnancem je rovněž vedoucí organizační složky státu. **Vymezení vedoucího zaměstnance** v ZP se zdá být nepoměrně zdařilejší než tomu bylo v sZP, vázanost na existenci pracovněprávního vztahu („ti zaměstnanci...“ – zřejmě je možné i zde dosadit po účely zpřesnění slovo „... zaměstnavatele“) však zřejmě vylučuje, aby za vedoucího zaměstnance zaměstnavatele ve smyslu ZP resp. za osobu s právy a povinnostmi vedoucího zaměstnavatele (včetně zvláštních práv a povinností vedoucího zaměstnance) mohla být, bez dalšího, považována fyzická osoba, která by takové „místo zastávala“ na základě jiného než pracovněprávního vztahu (např. na základě smlouvy obchodněprávní – např. konzultant, poradce, krizový manager apod.).¹⁶ Jakkoliv to zřejmě neodpovídá požadavkům a realizaci pracovněprávních vztahů v praxi, může tato definice vedoucího zaměstnance zřejmě též vyvolávat problémy při obsazování pracovních míst vedoucími zaměstnanci agentury práce zapůjčenými k uživateli k výkonu práce vedoucího zaměstnance.

Pracovní poměr vedoucích zaměstnanců na vrcholných vedoucích úrovních v minulosti (dle kogentní úpravy obsažené v sZP) vznikal, za podmínek uvedených v ustanovení § 27 odst. 5 sZP, jmenováním.¹⁷ Nový zákoník práce se zachoval

¹⁵ § 20 OZ: „(1) Právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány).

(2) Za právnickou osobu mohou činit právní úkony i jiní její pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Překročí-li tyto osoby své oprávnění, vznikají práva a povinnosti právnické osobě jen pokud se právní úkon týká předmětu činnosti právnické osoby a jen tehdy, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět.“

¹⁶ Samozřejmě se v souvislosti s takovou zmínkou „nabízejí“ úvahy či námitky na téma „závislá práce“ a „švarcsystém“, avšak tato úvaha se jimi záměrně nezabývá, neboť nejsou v centru pozornosti tohoto příspěvku, zajisté by přesáhly jeho zamýšlený rozsah a jsou publikačně hojně a opakovaně zpracovávány.

¹⁷ Ustanovení § 27 odst. 5 sZP uvádělo:

„Vedoucími funkcemi, do nichž u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, jmenuje statutární orgán, a u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, zaměstnavatel, jsou funkce vedoucích zaměstnanců

a) v přímé řídicí působnosti

1. statutárního orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,

2. zaměstnavatele, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba,

b) v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance přímo podřízeného

1. statutárnímu orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,

2. zaměstnavatele, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba, za podmínky, že tomuto vedoucímu zaměstnanci je podřízen další vedoucí zaměstnanec,

c) na ústředních orgánech.

Jmenování a odvolání může provádět u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, výlučně statutární orgán a u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, výlučně zaměstnavatel. Je-li zaměstnavatelem stát, jmenování a odvolání může provádět výlučně vedoucí organizační složky státu. Jmenováním a odvoláním nelze pověřit jinou osobu.“

k institutu jmenování ve vztahu k „soukromému“ sektoru a tedy i ve vztahu k obchodním kapitálovým společnostem, poněkud „macešsky“, když možnost vzniku pracovního poměru vedoucích zaměstnanců jmenováním ponechal pouze státnímu sektoru.¹⁸ Jmenování lze označit (s určitou nadsázkou) za jednu stranu mince, jejíž druhou stranou je odvolání. Nemožnost jmenovat zaměstnance do vedoucí „pracovněprávní funkce“ v „soukromém sektoru“ a s ní související nemožnost jej z této funkce odvolat – vyjma případu, kdy možnost odvolání z funkce (a recipročně též možnost vzdání se funkce) zaměstnavatel se zaměstnancem sjednali při (či méně často a méně pravděpodobně až „po“) vzniku pracovního poměru pracovní smlouvou,¹⁹ vede ve svém důsledku, oproti právnímu stavu před 1. 1. 2007, ke zvýšení stability pracovního poměru příslušných vedoucích zaměstnanců. Lze tedy konstatovat, že princip zvýšené ochrany zaměstnance jako slabší strany pracovněprávního vztahu je nyní plně promítnut i v těchto případech „top managementu“ zaměstnavatelů v podnikatelském sektoru.²⁰ Stát si však, poněkud „sobecky“, ponechal možnost jmenovat a odvolat zaměstnance do/z funkcí v případě zaměstnanců některých, v zákoně taxativně vymezených zaměstnavatelů (§ 33 odst.3 ZP), u nichž má zájem zachovat si nekomplikovanou možnost pružně ovlivňovat jejich vrcholné personální obsazení. Založení ničím neodůvodněné nerovnosti mezi zaměstnavateli v sektoru „státním“ a „soukromém“ je zde zřejmé.²¹

¹⁸ Dle ustanovení § 33 odst. 3 ZP se pracovní poměr jmenováním zakládá pouze u vedoucích organizačních složek státu, vedoucích organizačních jednotek organizačních složek státu, ředitelů státních podniků, vedoucích organizačních jednotek státních podniků, vedoucích státních fondů, jestliže je v jejich čele individuální orgán, vedoucích příspěvkových organizací, vedoucích organizačních jednotek příspěvkových organizací a u ředitelů školské právnické osoby, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Jmenování provede ten, kdo je k tomu příslušný podle zvláštního právního předpisu, popřípadě vedoucí organizační složky státu.

¹⁹ § 73 odst. 2) a 3) ZP:

(2) „*Jestliže je zaměstnavatelem jiná právnická nebo fyzická osoba než uvedená v § 33 odst. 3, může být s vedoucím zaměstnancem dohodnuta možnost odvolání z pracovního místa, je-li zároveň dohodnuto, že se vedoucí zaměstnanec může tohoto místa vzdát.*“

(3) *Vedoucími místy podle odstavce 2 jsou místa*

a) *v přímé řídicí působnosti*

1. *statutárního orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,*

2. *zaměstnavatele, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba,*

b) *v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance přímo podřízeného*

1. *statutárnímu orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,*

2. *zaměstnavateli, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba, za podmínky, že tomuto vedoucímu zaměstnanci je podřízen další vedoucí zaměstnanec.*“

²⁰ Mimo jiné lze zřejmě konstatovat, že takováto změna asi není zcela v souladu ani se světovými trendy ve vývoji pracovněprávní úpravy – srov. op. cit. sub 3).

²¹ Návrh na zrušení ustanovení § 33 odst. 3 ZP byl ostatně podán (spolu s návrhem na zrušení mnoha dalších ustanovení ZP) skupinou poslanců Parlamentu České republiky u Ústavního soudu České republiky. Soukromé vlastnictví by nemělo být oproti vlastnictví státnímu takovýmto způsobem znevýhodňováno. Je otázkou na základě jaké úvahy došel zákonodárce k názoru, že je tato diferenciacie správná a ústavněprávně konformní. Na velmi zjednodušujícím příkladu lze konstatovat, že zákonodárce tedy považuje za únosné vnucovat zaměstnavateli, aby jeho „soukromý“ podnik (nadále) řídil vedoucí zaměstnanec, který již nemá důvěru zaměstnavatele (např. jako generální ředitel, o jehož loajalitě vznikly oprávněné pochyby) i protivi zaměstnavatele, pokud tento zaměstnavatel „nenajde proti“ takovému zaměstnanci některý z taxativně vymezených zákonných důvodů pro jednostranné rozvázání pracovního poměru, to vše na rozdíl od sektoru „státního“, kterému stát ponechal možnost jmenovat a (bez uvedení důvodu) odvolávat (ze zákona) vedoucí zaměstnance, tedy možnost pružně řešit zaměstnanecké složení „top managementu“ ve státním sektoru.

Na druhé straně došlo delegací ustanovení § 48 občanského zákoníku²² k rozšíření možnosti zaměstnavatele či zaměstnance odstoupit za určitých – zejména účastníky sjednaných – okolností od pracovní smlouvy.

Možnost **odstoupení** byla upravena i v sZP, ale možnost odstoupit od pracovní smlouvy je nyní, v takto široké a volně pojaté podobě, jak ukazují některé ohlasy, pro mnohé teoretiky (zastávce spíše deklarované než faktické liberálnosti pracovněprávní úpravy) těžko akceptovatelná. Pokud jde o možnost odstoupit od pracovní smlouvy po té, co již na jejím základě byla konána práce,²³ lze přisvědčit některým obavám zejména z pohledu komplikací (zákonem neřešených) souvisejících s dopadem do oblasti sociálního zabezpečení²⁴ apod., na druhé straně však pouhým poukazem na související komplikace (event. poukazem na ustanovení § 48 ZP a jeho charakter),²⁵ možnost odstoupení od pracovní smlouvy, kterou zákonodárce do nového zákoníku práce delegací příslušného ustanovení občanského zákoníku pojal, nelze popírat. Praxe, při které by docházelo např. v pracovních smlouvách k plošnému sjednávání možnosti odstoupení od pracovní smlouvy u zaměstnavatele tak, aby v podstatě docházelo k obcházení úpravy způsobu skončení pracovního poměru, ve snaze výrazně plošně zhoršit postavení zaměstnanců u zaměstnavatele, by jistě byla diskutabilní. Na druhé straně je na místě položit si otázku, zda právě vedoucí zaměstnanci (zejména s ohledem na restriktivní úpravu vzniku pracovního poměru jmenováním – viz výše) nejsou těmi, u kterých by možnost odstoupení od pracovní smlouvy byla, za určitých podmínek, zcela na místě. Bude tedy asi potřebné vždy zkoumat „relevanci důvodů“ pro odstoupení.

3. JE SOUBĚH FUNKCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVOU VYLOUČEN?

Základ následující úvahy lze vymezit otázkou: Je vůbec slučitelný souběh výkonu vedoucí funkce u zaměstnavatele (kapitálové společnosti) v pracovněprávním vztahu s výkonem funkce (člena) statutárního orgánu u totožného subjektu (zaměstnavatele – kapitálové společnosti)? V praxi lze však také slyšet jednodušší dotaz – jak je možné, že se ještě stále v praxi setkáváme s případy, kdy „generální ředitelé“ určitých společností (či jinak označení „představitelé vrcholového vedení“) jsou současně před-

²² Úprava právních úkonů je v ustanovení § 18 ZP řešena odkazem na příslušnou skupinu ustanovení občanského zákoníku, mezi jinými i na ustanovení § 48 OZ:

„(1) Od smlouvy může účastník odstoupit, jen jestliže je to v tomto zákoně stanoveno nebo účastníky dohodnuto.

(2) Odstoupením od smlouvy se smlouva od počátku ruší, není-li právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak.“

²³ Tuto možnost sZP – na rozdíl od stávající úpravy – omezoval, když v ustanovení § 245 odst. 4 uváděl: „(4) Od pracovní smlouvy lze odstoupit (§ 33 odst. 2), jen dokud zaměstnanec nenastoupil do práce.“

²⁴ Pokud jde o shora naznačené – právem „neřešené“ – dopady do oblasti sociálního zabezpečení, pak vzniklá situace nebude asi zásadně odlišná od (byť sporadicky, avšak dlouhodobě se vyskytujících) faktických pracovních poměrů.

²⁵ Ustanovení § 48 odst. 1 ZP zní:

„(1) Pracovní poměr může být rozváznán jen

a) dohodou,

b) výpovědí,

c) okamžitým zrušením,

d) zrušením ve zkušební době.“ Toto ustanovení je však téměř shodné s ustanovením § 42 sZP, který však navíc obsahoval ustanovení § 245 odst. 4 (viz poznámka sub 22).

sedy či členy statutárních orgánů těchto společností, je-li současně známo, že Nejvyšší soud ČR (dále též jen NS ČR) již opakovaně rozhodl ve smyslu „nekompatibility“ těchto funkcí a tato judikatura je považována za ustálenou?²⁶ Jaký je vztah paralelně existujících právních vztahů (obchodněprávního a pracovněprávního)? Jsou oba platné?

Obecně je třeba předem konstatovat, že stávající právní předpisy *expressis verbis* nevylučují souběh pracovněprávního vztahu u zaměstnavatele se souběhem vztahu statutárního orgánu (jeho člena) u téhož zaměstnavatele, stejně jako s funkcí prokuristy apod. Naopak lze nalézt specifické případy kdy je souběh pozic vedoucích zaměstnanců (ředitelů) a (členů) statutárních orgánů právními předpisy přímo předpokládán.²⁷

Pokud jde o pracovněprávní předpisy, pak zákoník práce v této souvislosti nestanoví ničeho.

Pokud jde o jiné než pracovněprávní předpisy, pak naopak z ustanovení § 196 odst. 3 ObchZ cit.: „*V případě, že člen představenstva vykonává pro společnost práci, na základě pracovní smlouvy či jiné smlouvy tuto nahrazující, nepovažuje se takový vztah za obchodní*“, lze dovést, že možnost takového souběhu v případě člena představenstva akciové společnosti naopak obchodní zákoník i výslovně předpokládá, i když jinak je k výše uvedenému ustanovení, které bylo do obchodního zákoníku vloženo s účinností od 1. 5. 2002, třeba poznamenat, že je problematické a o jeho význam a výklad se vedou v rámci odborné veřejnosti diskuse.

Lze tedy konstatovat, že výslovné ustanovení právních předpisů, které by vylučovalo, aby fyzická osoba vykonávala pro tutéž kapitálovou společnost funkci (člena) statutárního orgánu a současně byla k téže společnosti v pracovněprávním vztahu, není.

Prostřednictvím judikatury se však v oblasti pracovněprávní postupně vytvářel a je možné říci, že ustálil, vyhraněný názor na dvě skupiny problémů v oblasti souběhu:

1. na problematiku přípustnosti kompatibility výkonu vedoucí funkce v pracovněprávním vztahu s výkonem funkce (člena) statutárního orgánu u téhož subjektu (tedy přípustnosti souběhu těchto vztahů vůbec),
2. na problematiku vyloučení statutárního orgánu z možnosti jednat jménem společnosti, jsou-li jeho osobní zájmy v rozporu se zájmy společnosti.

Není úmyslem autora tohoto příspěvku polemizovat s judikaturou na výše uvedené téma, chtěl by pouze vznést několik podnětů k zamyšlení, a to i s ohledem na změnu pracovněprávních předpisů po 1. 1. 2007.

Ad 1) Jaké jsou vůbec důvody, které stále vedou k tomu, že – nehledě na judikaturu, která se k souběhu staví restriktivně – je stále pro mnoho zaměstnavatelů i zaměstnanců „atraktivní“ souběh fakticky realizovat?

Ponecháme-li stranou úvahy, které přesahují právní rámec, na téma historických a mezinárodních zvyklostí při označování (titulování) osob s rozhodující pravomocí a odpovědností ve společnosti (do této skupiny by patřila i úvaha na téma zda funkce označené „ředitel“, event. „generální ředitel“ nevytváří (zejména ve „středoevropském prostoru“) zdání hierarchicky vyššího postavení než je tomu např. v případě jednatele

²⁶ Srov. např. 21 Cdo 737/2004, 21 Cdo 894/2004, www.nsouid.cz.

²⁷ Srov. např. zák. č. 21/1992 Sb., o bankách (ve znění pozdějších změn) nebo zák. č. 77/1997 Sb., o státním podniku (ve znění pozdějších změn).

o prokuristovi nemluvě),²⁸ pak se naskytá otázka zda je nějaký právně racionální, důvod, kterým lze vysvětlit trvajících atraktivitu souběhu.

Do jisté míry lze takový důvod najít mj. v oblasti sociálního zabezpečení v případě člena představenstva akciové společnosti.

Na rozdíl od odměny jednatele, která má stejný „daňový a odvodový režim“ jako mzda v případě pracovního poměru, člen představenstva nepatří do okruhu osob, které jsou nemocensky nebo důchodově pojištěny, není uveden ani v okruhu poplatníků pojistného na sociální a zdravotní pojištění, z odměn za činnost člena představenstva se pojistné na sociální a zdravotní pojištění neplatí.²⁹ Na tom nic nemění ani skutečnost, že odměny členů statutárních orgánů a dalších orgánů právnických osob (např. členů představenstva a dozorčích rad akciových společností, jednatelů společností s ručením omezeným) jsou ve smyslu ustanovení § 6 odst.1 písm. c) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, posuzovány jako příjem ze závislé činnosti.³⁰ Zde je však nutné poznamenat, že odměna člena představenstva společnosti není (na rozdíl od mzdových nákladů) daňově uznatelným nákladem společnosti.

V této souvislosti je vhodné odkázat též na známé rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR 3 Ads 39/2003, které (byť řešilo problematiku do jisté míry specifickou s ohledem na zvláštní právní úpravu postavení účastníka sporu, kterým byla banka) se vyjádřilo k problematice pojistného na sociální zabezpečení odváděné z odměn členů představenstva v případě, kdy je souběh (pracovněprávní funkce ředitele a obchodněprávní funkce člena představenstva) zákonem přímo předpokládán.³¹

Je tedy možné dojít k dílčímu závěru, že jednou z motivací opakovaného výskytu souběhu v případě členů představenstva akciové společnosti, může být i snaha založit na základě pracovněprávního vztahu a odvodů z odměny z něj plynoucích, účast na nemocenském a důchodovém pojištění. Tato snaha o participaci na systému nemocenského a důchodového pojištění touto cestou se zdá být velmi pochopitelnou.

V případě existence souběhu je samozřejmě třeba rozlišovat, že se jedná o dva odlišné právní vztahy, přičemž v případě např. ředitele se bude jednat většinou o pracovněprávní vztah založený před 31. 12. 2006 (zpravidla) jmenováním, dnes pracovní smlouvou a v případě (člena) statutárního orgánu se bude jednat o vztah obchodně-

²⁸ Autor se setkal i s případem, kdy společnost s ručením omezeným – vedle funkce dvou jednatelů – zakotvila ve společenské smlouvě ještě „obchodněprávní“ funkci ředitele, kterou však obsadila jedním z jednatelů a této „funkci“ svěčila některé vybrané (částečně omezené) pravomoci jednatele.

²⁹ Srov. *Zeníšková, M.*: Sociální zabezpečení členů statutárních orgánů, Členové představenstva akciové společnosti (4. část), *Mzdy a personalistika v praxi*, 2004, č. 10, str. 24 a násl.

³⁰ Pokud však činnost těchto osob v takových orgánech nezakládá účast na nemocenském pojištění (a nezakládá ji u člena představenstva akciové společnosti), nepodléhají odměny za výkon funkce povinnosti placení pojistného na zdravotní pojištění. Srov. *Daněk, A.*: Specifické situace a placení pojistného na zdravotní pojištění, *Mzdy a personalistika v praxi*, 2006, č. 8, str. 21 a násl.

³¹ „Odměna, již dostávají za činnost členů představenstva generální ředitel společnosti a jeho náměstci – přičemž členy představenstva jsou právě z důvodu funkce generálního ředitele či náměstka, kteréžto vykonávají na základě pracovního poměru, z něhož jsou účastní nemocenského pojištění – je příjem účtovaný jim v souvislosti s výkonem zaměstnání, z něhož jsou nemocensky pojištěni. Z této příčiny se podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, odměna zahrne do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného na sociální zabezpečení. V takových případech není rozhodující, že členství generálního ředitele či jeho náměstka v představenstvu není stanoveno přímo v jejich pracovní smlouvě, nýbrž ve stanovách společnosti.“ Nejvyšší správní soud 3 Ads 39/2003 Sb., NSS 2005, č. 1, str. 24.

právní. Rozdílnost by se měla mimo jiné výrazně projevit též v obsahu manažerské, resp. pracovní smlouvy i v obsahu smlouvy uzavírané na výkon funkce např. předsedy představenstva, pokud je taková smlouva uzavírána. Pokud se účastníci rozhodnou k uzavření smlouvy o výkonu funkce člena představenstva pak dle ust. § 66 odst. 2 ObchZ platí, že smluvní vztah se řídí přiměřeně ustanovením o mandátní smlouvě.³² Jakékoliv plnění, resp. podmínky pro možnost plnění, ze strany společnosti ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, je pak upraveno v ustanovení § 66 odst. 3 ObchZ.³³

V této souvislosti je vhodné (přes to, že se již jedná o notorietu) upozornit na fakt, že činnost statutárního orgánu obchodní společnosti (tj. zejména obchodní vedení společnosti) nemůže být vykonávána v rámci pracovněprávního vztahu³⁴ a nemělo by tedy ani docházet k tomu, že „obchodní vedení“ bude obsahem pracovněprávního vztahu jako náplň činnosti ředitele, ani tehdy pokud bude ředitel současně statutárním orgánem. Pokud tedy autor této úvahy hledá možnost „tolerantnějšího“ přístupu k v praxi velmi často existujícímu souběhu, pak za předpokladu přísného rozlišení, co je fyzická osoba oprávněna a povinna činit z titulu funkce pracovněprávní a co z titulu funkce obchodněprávní, přičemž by nemělo docházet k „překrývání“, a to zejména, ale nejen, z důvodu rozsahu odpovědnosti, neboť je třeba mít na zřeteli, že odpovědnost zaměstnance na základě pracovněprávního vztahu je limitována.³⁶

Souběh takovýchto funkcí má zcela jistě také aspekt etický. Zejména události spojené v nedávném období s krachem mnoha velkých (mnohdy nadnárodních) společností, spojené především s netransparentním vedením jejich účetnictví, zvýšili společenskou senzitivitu směrem k řádnému výkonu funkcí s vysokou odpovědností a rozhodovací pravomocí. Případná kumulace takových funkcí bude jistě klást na transparentnost ještě větší nároky. V této souvislosti stojí jistě za pozornost, že již v roce 2001 byla i této problematice věnována pozornost v dokumentu nazvaném „Kodex správy a řízení společnosti založený na principech OECD“ publikovaném v č. 1/2001 Věstníku Komise pro cenné papíry, který k problematice kumulace funkcí např. v čl. 1.7 uváděl: „Rozhodnutí spojit úlohu generálního ředitele a předsedy před-

³² „Vztah mezi společností a osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti anebo společníkem při zařizování záležitostí společnosti, se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona, nevyplývá jiné určení práv a povinností. Závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy. Smlouva o výkonu funkce musí mít písemnou formu a musí být schválena valnou hromadou nebo písemně všemi společníky, kteří ručí za závazky společnosti neomezeně.“ (§ 66 odst. 2 obch. zák.).

³³ Obdobný kontrolní mechanismus v pracovněprávní oblasti byl založen do 31. 12. 2006 i v ust. § 4 odst. 5 tehdy platného zákona o mzdě (zák. č. 1/1992 Sb.), cit.: „Je-li statutární orgán zaměstnancem, určuje mu mzdu orgán, který jej do funkce jmenuje nebo volí, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.“, k tomu dále podrobněji viz níže.

³⁴ K tomu srov. např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 Cdo 108/93:

„Činnost statutárního orgánu (popřípadě jeho člena, jde-li o kolektivní orgán) obchodní společnosti s ručením omezeným nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Právní předpisy, ani povaha společnosti s ručením omezeným nebrání tomu, aby jiné činnosti pro tuto obchodní společnost vykonávaly fyzické osoby na základě pracovněprávních vztahů, pokud náplň pracovního poměru (nebo jiného pracovněprávního vztahu) není výkon činnosti statutárního orgánu.“ (Sb. rozh. č. 13/1995).

³⁵ Je otázkou, zda by v budoucnu výklad, který by v případě pochybností řešil (u souběhu) „konkurenci odpovědností“ ve prospěch odpovědnosti obchodněprávní, neeliminovat jeden ze spekulativních momentů doprovázejících někdy vznik souběhu.

o prokuristovi nemluvě),²⁸ pak se naskytá otázka zda je nějaký právně racionální, důvod, kterým lze vysvětlit trvalí atraktivitu souběhu.

Do jisté míry lze takový důvod najít mj. v oblasti sociálního zabezpečení v případě člena představenstva akciové společnosti.

Na rozdíl od odměny jednatele, která má stejný „daňový a odvodový režim“ jako mzda v případě pracovního poměru, člen představenstva nepatří do okruhu osob, které jsou nemocensky nebo důchodově pojištěny, není uveden ani v okruhu poplatníků pojistného na sociální a zdravotní pojištění, z odměn za činnost člena představenstva se pojistné na sociální a zdravotní pojištění neplatí.²⁹ Na tom nic nemění ani skutečnost, že odměny členů statutárních orgánů a dalších orgánů právnických osob (např. členů představenstva a dozorčích rad akciových společností, jednatelů společností s ručením omezeným) jsou ve smyslu ustanovení § 6 odst.1 písm. c) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, posuzovány jako příjem ze závislé činnosti.³⁰ Zde je však nutné poznamenat, že odměna člena představenstva společnosti není (na rozdíl od mzdových nákladů) daňově uznatelným nákladem společnosti.

V této souvislosti je vhodné odkázat též na známé rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR 3 Ads 39/2003, které (byť řešilo problematiku do jisté míry specifickou s ohledem na zvláštní právní úpravu postavení účastníka sporu, kterým byla banka) se vyjádřilo k problematice pojistného na sociální zabezpečení odváděné z odměn členů představenstva v případě, kdy je souběh (pracovněprávní funkce ředitele a obchodněprávní funkce člena představenstva) zákonem přímo předpokládán.³¹

Je tedy možné dojít k dílčímu závěru, že jednou z motivací opakovaného výskytu souběhu v případě členů představenstva akciové společnosti, může být i snaha založit na základě pracovněprávního vztahu a odvodů z odměny z něj plynoucích, účast na nemocenském a důchodovém pojištění. Tato snaha o participaci na systému nemocenského a důchodového pojištění touto cestou se zdá být velmi pochopitelnou.

V případě existence souběhu je samozřejmě třeba rozlišovat, že se jedná o dva odlišné právní vztahy, přičemž v případě např. ředitele se bude jednat většinou o pracovněprávní vztah založený před 31. 12. 2006 (zpravidla) jmenováním, dnes pracovní smlouvou a v případě (člena) statutárního orgánu se bude jednat o vztah obchodně-

²⁸ Autor se setkal i s případem, kdy společnost s ručením omezeným – vedle funkce dvou jednatelů – zakotvila ve společenské smlouvě ještě „obchodněprávní“ funkci ředitele, kterou však obsadila jedním z jednatelů a této „funkci“ svěřila některé vybrané (částečně omezené) pravomoci jednatele.

²⁹ Srov. *Ženíšková, M.*: Sociální zabezpečení členů statutárních orgánů, Členové představenstva akciové společnosti (4. část), *Mzdy a personalistika v praxi*, 2004, č. 10, str. 24 a násl.

³⁰ Pokud však činnost těchto osob v takových orgánech nezakládá účast na nemocenském pojištění (a nezákládá ji u člena představenstva akciové společnosti), nepodléhají odměny za výkon funkce povinnosti placení pojistného na zdravotní pojištění. Srov. *Daněk, A.*: Specifické situace a placení pojistného na zdravotní pojištění, *Mzdy a personalistika v praxi*, 2006, č. 8, str. 21 a násl.

³¹ „Odměna, již dostávají za činnost členů představenstva generální ředitel společnosti a jeho náměstci – přičemž členy představenstva jsou právě zdůvodu funkce generálního ředitele či náměstka, kteréžto vykonávají na základě pracovního poměru, z něhož jsou účastní nemocenského pojištění – je příjmem zúčtovaným jim v souvislosti s výkonem zaměstnání, z něhož jsou nemocensky pojištěni. Z této příčiny se podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, odměna zahrne do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného na sociální zabezpečení. V takových případech není rozhodující, že členství generálního ředitele či jeho náměstků v představenstvu není stanoveno přímo v jejich pracovní smlouvě, nýbrž ve stanovách společnosti.“ Nejvyšší správní soud 3 Ads 39/2003 Sb., NSS 2005, č. 1, str. 24.

právní. Rozdílnost by se měla mimo jiné výrazně projevit též v obsahu manažerské, resp. pracovní smlouvy i v obsahu smlouvy uzavírané na výkon funkce např. předsedy představenstva, pokud je taková smlouva uzavírána. Pokud se účastníci rozhodnou k uzavření smlouvy o výkonu funkce člena představenstva pak dle ust. § 66 odst. 2 ObchZ platí, že smluvní vztah se řídí přiměřeně ustanovením o mandátní smlouvě.³² Jakékoliv plnění, resp. podmínky pro možnost plnění, ze strany společnosti ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, je pak upraveno v ustanovení § 66 odst. 3 ObchZ.³³

V této souvislosti je vhodné (přes to, že se již jedná o notorietu) upozornit na fakt, že činnost statutárního orgánu obchodní společnosti (tj. zejména obchodní vedení společnosti) nemůže být vykonávána v rámci pracovněprávního vztahu³⁴ a nemělo by tedy ani docházet k tomu, že „obchodní vedení“ bude obsahem pracovněprávního vztahu jako náplň činnosti ředitele, ani tehdy pokud bude ředitel současně statutárním orgánem. Pokud tedy autor této úvahy hledá možnost „tolerantnějšího“ přístupu k v praxi velmi často existujícímu souběhu, pak za předpokladu přísného rozlišení, co je fyzická osoba oprávněna a povinna činit z titulu funkce pracovněprávní a co z titulu funkce obchodněprávní, přičemž by nemělo docházet k „překrývání“, a to zejména, ale nejen, z důvodu rozsahu odpovědnosti, neboť je třeba mít na zřeteli, že odpovědnost zaměstnance na základě pracovněprávního vztahu je limitována.³⁶

Souběh takovýchto funkcí má zcela jistě také aspekt etický. Zejména události spojené v nedávném období s krachem mnoha velkých (mnohdy nadnárodních) společností, spojené především s netransparentním vedením jejich účetnictví, zvýšili společenskou senzitivitu směrem k řádnému výkonu funkcí s vysokou odpovědností a rozhodovací pravomocí. Případná kumulace takových funkcí bude jistě klást na transparentnost ještě větší nároky. V této souvislosti stojí jistě za pozornost, že již v roce 2001 byla i této problematice věnována pozornost v dokumentu nazvaném „*Kodex správy a řízení společnosti založený na principech OECD*“ publikovaném v č. 1/2001 Věstníku Komise pro cenné papíry, který k problematice kumulace funkcí např. v čl. 1.7 uváděl: „*Rozhodnutí spojit úlohu generálního ředitele a předsedy před-*

³² „Vztah mezi společností a osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti anebo společníkem při zařizování záležitostí společnosti, se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud se smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona, nevyplývá jiné určení práv a povinností. Závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy. Smlouva o výkonu funkce musí mít písemnou formu a musí být schválena valnou hromadou nebo písemně všemi společníky, kteří ručí za závazky společnosti neomezeně.“ (§ 66 odst. 2 obch. zák.).

³³ Obdobný kontrolní mechanismus v pracovněprávní oblasti byl založen do 31. 12. 2006 i v ust. § 4 odst. 5 tehdy platné zákona o mzdě (zák. č. 1/1992 Sb.), cit.: „*Je-li statutární orgán zaměstnancem, určuje mu mzdu orgán, který jej do funkce jmenuje nebo volí, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.*“, k tomu dále podrobněji viz níže.

³⁴ K tomu srov. např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 Cdo 108/93:

„*Činnost statutárního orgánu (popřípadě jeho člena, jde-li o kolektivní orgán) obchodní společnosti s ručením omezeným nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Právní předpisy, ani povaha společnosti s ručením omezeným nebrání tomu, aby jiné činnosti pro tuto obchodní společnost vykonávaly fyzické osoby na základě pracovněprávních vztahů, pokud náplň pracovního poměru (nebo jiného pracovněprávního vztahu) není výkon činnosti statutárního orgánu.*“ (Sb. rozh. č. 13/1995).

³⁵ Je otázkou, zda by v budoucnu výklad, který by v případě pochybností řešil (u souběhu) „konkurenci odpovědností“ ve prospěch odpovědnosti obchodněprávní, neeliminovat jeden ze spekulativních momentů doprovázejících někdy vznik souběhu.

stavenstva by se mělo veřejně vysvětlit...v představenstvu by měl být přítomen silný a nezávislý neexekutivní prvek ...“³⁶

V praxi existuje velké množství případů, kdy někteří členové představenstva (či někteří jednatelé, v případě, že jich má společnost více) se v podstatě pouze někdy účastní jednání statutárního orgánu a skutečné obchodní vedení je, od vytváření strategie až po její faktickou realizaci, např. na bedrech jednotlivce. Naporovnatelnost úlohy někoho, kdo občas připojí svůj podpis k některému dokumentu s někým, kdo společnost skutečně dennodenně vede, je evidentní.

Je pochopitelné a správné, že judikatura se staví odmítavě k některým případům souběhu, které mají nádech spekulativního či účelového jednání. Zcela se lze ztotožnit s názorem, že od počátku byly neplatné, s ohledem na ustanovení § 242 odst. 1. písm. a) sZP,³⁷ smlouvy, kdy byl sjednán pracovní poměr na výkon funkce jednatele, resp. kde náplní práce bylo obchodní vedení společnosti. Taktéž lze konstatovat, že v případě, kdy někdo, kdo byl po dlouhou dobu jediným jednatelem společnosti s ručním omezením, tuto činnost vykonával a byl za tuto činnost náležitě odměňován, nemá asi žádný právní ani morální důvod sjednávat následně mezi sebou a společností (jednající jím samým) ještě pracovní poměr za další odměnu (mzdu), pokud obsah takového pracovního poměru, zejména v oblasti druhu konané práce není rozeznatelně odlišný od výkonu funkce statutárního orgánu či pokud nedojde k odpovídajícímu nárůstu pracovního zatížení. Sjednání takového pracovního poměru lze zřejmě rovněž považovat za neplatné.

Na druhé straně se autor domnívá, že souběh by mohl být za určitých okolností tolerován.

Převažující praxe souběhu totiž není ve většině případů založena na účelových a jednostranně sebeobohacujících pohnutkách. Praxe byla a je spíše taková, že někdo, kdo je zaměstnancem na vedoucím pracovním místě, např. po dlouhou dobu vykonává v pracovním poměru funkci jednoho z odborných ředitelů, třeba „obchodního ředitele“, je následně též zvolen za člena představenstva, přičemž takové zvolení je spíše výrazem jakéhosi uznání a dalšího „ocenění“ jeho dosavadní práce pro společnost a vztahu k ní a nepočítá se s tím, že by mělo dojít ke změně pracovního zařazení takového zaměstnance, resp. počítá se s tím, že bude dále vykonávat činnost odchodního ředitele, tedy bude nadále „vedoucím zaměstnancem“ v rámci hierarchické zaměstnanecké struktury u zaměstnavatele. Bylo by zvláštní, kdyby takový zaměstnanec měl, s ohledem na možnost, že jeho pracovní poměr bude, ve světle předmětné judikatury, shledán neplatným, volit mezi postem v představenstvu, které se sejde např. 2x do roka a mezi další existencí pracovního poměru, který jej hmotně zajišťuje, nehledě na související výše zmí-

³⁶ S ohledem na použitou formulaci, jakož i s ohledem na převažující praxi, nelze asi dovozovat, že by označení generální ředitel bylo v této souvislosti použito jako pouhé další („odlišující“) označení některého („aktivněji činného“) člena představenstva, resp. předsedy představenstva nebo, že by se jednalo o případ (u nás výjimečný), kdy by stanovy společnosti zakotvili další orgán s tímto označením (k tomu srov. též pozn. sub 28). Lze tedy předpokládat, že užití tohoto označení předpokládá obvykle v praxi existenci pracovněprávního vztahu.

³⁷ Toto ustanovení § 242 odst. 1 písm. a) sZP (tedy účinné do 31. 12. 2006) uvádělo:

„(1) Neplatný je právní úkon,

a) který se svým obsahem nebo účelem přičí zákonu nebo jej obchází nebo se jinak přičí dobrým mrávům, ...“

něný problém se sociálním zabezpečením členů představenstva apod.³⁸ Na druhé straně je ve vlastním zájmu společnosti, aby v jejich orgánech byl, vedle „reprezentantů“ investorů, výrazně obsažen i prvek exekutivní a prvek „vnitřní informovanosti“.

Je však zásadní rozdíl, mezi situací, kdy bylo na pracovní poměr nahlíženo od počátku jako na neplatný (viz shora) od situace, kdy je zřejmé, že napřed došlo k platnému uzavření a plnění pracovního poměru s druhem práce „obchodní ředitel“ a až následně k souběhu v důsledku jmenování členem představenstva, je zřejmé, že asi nelze prostě konstatovat, že se do té doby platný pracovní poměr „stal“ v důsledku jmenování zaměstnance členem představenstva neplatným.³⁹

Na okraj je třeba též konstatovat, že ani pracovníprávní úprava „nepočítá“ s tím, že by se v průběhu existence „stal“ původně platně sjednaný pracovní poměr „neplatným“. Jak vyřešit otázku skončení takového pracovního poměru? Pokud by smluvní strany pracovního poměru „uvědoměle“ neukončili existující pracovníprávní vztah dohodou, pak stávající úprava obsažená v § 48 ZP,⁴⁰ které je přičítán i po 1. 1. 2007 kogentní charakter, nepočítá s tím, že by pracovní poměr k zaměstnavateli skončil v důsledku jmenování zaměstnance do funkce člena představenstva zaměstnavatele.

Sledujeme-li současný trend, pak je na místě konstatovat, že judikatura na téma souběhu přeci jen postupně ovlivňuje praxi, ale zejména též teorii, takže se lze setkat i s názory na dané téma z poslední doby, které v podstatě dochází k závěru, že statutární orgán (jeho člen) nemůže vykonávat v podstatě žádnou práci v pracovníprávním vztahu, která by měla nějaký řídicí aspekt (někteří považují za únosné např. práce na „nevedoucích“ pozicích, práce pomocného či naopak úzce odborného zaměření (takové však bez vedoucích vazeb). Takové závěry se mohou zdát od praxe a jejich potřeb vzdálené.

Výše uváděná a citovaná judikatura, vztahující se k problematice (ne)dovolenosti souběhu vychází v oblasti pracovního práva z právního stavu v podobě účinné do 31. 12. 2006. V oblasti neplatnosti právních úkonů v pracovníprávních vztazích však došlo přijetím nového zákoníku práce k výrazné změně pojetí.

K neplatnosti právního úkonu v pracovníprávních vztazích byl, podle ustanovení § 242 sZP (viz shora), do 31. 12. 2006 povinen přihlídnout každý, bez ohledu na to zda se jí účastníci právního stavu dovolávají (jednalo se o koncepci absolutní neplatnosti právního úkonu). Nová pracovníprávní úprava je po 1. 1. 2007 založena na koncepci relativní neplatnosti právního úkonu.⁴¹ Na základě delegace se sice na pracovníprávní vztahy aplikuje mj. ustanovení § 39 OZ (viz shora), které s ohledem na ustanovení § 40a OZ (určující které případy neplatnosti v občanském právu lze považovat za případy relativní a které za případy absolutní neplatnosti) patří v občanském právu mezi

³⁸ Je třeba poznamenat, že odměny členů představenstev akciových společností jsou koncipovány dle různých modelů, ale stále převládá situace, kdy ti členové představenstva, kteří nekonají pro společnost „permanentně“ práci, nejsou zpravidla honorováni tak, aby bylo možné hovořit o výrazné alimentační funkci takových odměn (mnohdy se jedná o paušální odměny vztažené k počtu zasedání orgánu apod.).

³⁹ Dnes by asi připadala v úvahu neplatnost dle ustanovením § 39 OZ (které patří na základě § 18 ZP mezi delegovaná ustanovení OZ): „Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům.“

⁴⁰ V podstatě totožná z dřívější úpravou obsaženou v ustanovení § 42 sZP.

⁴¹ Zajímavě a obsáhle se zamýšlením na toto téma zabýval článek otištěný v časopise Právní fórum č. 1/2007, pod názvem „Neplatnost právního úkonu v novém zákoníku práce“, autorů M. Běliny a P. Bezoušky.

případy absolutní neplatnosti, avšak právě k delegování ustanovení § 40a OZ⁴² již v ZP nedošlo. Naopak zákonodárce stanovil výslovně v ustanovení § 20 ZP: „*Jde-li o důvod neplatnosti právního úkonu, považuje se právní úkon za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti nedovolá; to neplatí v případě právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru nebo k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr. Neplatnosti se nemůže dovolat ten, kdo ji sám způsobil. Totéž platí, nebyl-li úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje dohoda účastníků.*“ Znamená to tedy:

1. že pracovněprávní úprava vychází nyní z koncepce relativní neplatnosti – tzn. pokud se neplatnosti úkonu nedovolá ten, kdo je takovým úkonem dotčen, bude úkon mít účinky jako platný úkon,
2. z výše uvedeného platí výjimka, založená částí první věty za středníkem, která je však s ohledem na nepřilíš propracovaný text ustanovení vykládána různým způsobem,⁴³ lze se však přiklonit k názoru, že je-li „stížen neplatností právní úkon vedoucí ke vzniku pracovního poměru atd., jedná se o neplatnost absolutní.“⁴⁴ Pro takový případ však zákonodárce stanoví v ustanovení § 19 odst. 2 ZP: „*Neplatnost právního úkonu nemůže být zaměstnanci na újmu, pokud neplatnost nezpůsobil výlučně sám; vznikne-li zaměstnanci následkem takového neplatného právního úkonu škoda, je zaměstnavatel povinen ji nahradit.*“

V případě jiných úkonů, např. „změnových“ či „rozvazovacích“ výše uvedená výjimka neplatí, ale je otázkou jak se soudní praxe postaví k aplikaci ustanovení, dle kterého se neplatnosti nemůže dovolat ten, kdo ji sám způsobil – v případě těchto jiných dvoustranných aktů by to v krajním případě mohlo vést až k výkladu, že neplatnosti se ani jeden z nich dovolat nemůže.

Je tedy i s ohledem na výše uvedené otázkou, zda-li bude ve světle nové právní úpravy neplatnosti v pracovněprávních vztazích možné dovolávat se s úspěchem neplatnosti pracovní smlouvy při souběhu, resp. kdo se jí bude moci dovolat, neboť v mnohých variantních případech vzniku souběhu, které přicházejí v úvahu, se zřejmě nebude jednat o případ absolutní neplatnosti, samostatnou je potom otázka újmy a její náhrady.

⁴² Nedelegované ustanovení § 40a OZ zní: „*Jde-li o důvod neplatnosti právního úkonu podle ustanovení § 49a, § 55, § 140, § 145 odst. 2, § 479, § 589, § 701 odst. 1, § 775 a § 852b odst. 2 a 3 považuje se právní úkon za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti právního úkonu nedovolá. Neplatnosti se nemůže dovolávat ten, kdo ji sám způsobil. Totéž platí, nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje dohoda účastníků (§ 40). Je-li právní úkon v rozporu s obecně závazným právním předpisem o cenách, je neplatný pouze v rozsahu, ve kterém odporuje tomuto předpisu, jestliže se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti dovolá.*“

⁴³ Z některých názorů lze upozornit na následující:

a) „*Výjimkou jsou právní případy směřující ke vzniku pracovního poměru ... Pokud v nich nebyly řádně sjednány podstatné náležitosti, jsou neplatné, a v tomto případě jde o neplatnost absolutní.*“ Vysokajová, M., Kahle, B., Doležilek, J. Zákoník práce s komentářem, Praha: ASPI, a. s., 2007, s. 47,

b) „*Relativní neplatnosti se nelze dovolat v případě právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru (pracovní smlouva) nebo dohody o práci konané mimo pracovní poměr.*“ Kubínková, M. a kol., Nový zákoník práce, Praha, SONDY, 2206, s. 52.

c) „*Důležité je odpovědět na otázku, co nemá platit? Nejspíše fikce o platnosti právního úkonu. Jiné vysvětlení nabízí důvodová zpráva: „Neplatnosti právního úkonu se bude moci dovolat jen ten, kdo je na právním úkonu zainteresován, s výjimkou právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru.“ Chtěl snad zákonodárce rozšířit okruh osob, které se mohou dovolat neplatnosti právního jednání i na ty osoby, které nejsou úkonem dotčeny? To by byla dosti nestandardní konstrukce, jakýsi hybrid mezi relativní a absolutní neplatností.*“ Op. cit. sub 39, s. 33.

⁴⁴ op. cit. sub 39 s. 34.

Ad 2) Již na počátku 90. let se teorie pracovního práva snažila reflektovat problémy „z praxe“, spojené s výskytem případů, kdy jediný jednatel společnosti s ručením omezeným, měl současně ambice stát se též zaměstnancem ve „své společnosti“ (často se jednalo o případ, kdy taková fyzická osoba byla současně společníkem takové společnosti – mnohdy jediným, otázka „souběhu“ nebyla tehdy ještě vnímána jako problém, spíše se teprve začaly vytvářet názory na problematiku (ne)možnosti výkonu funkce statutárního zástupce pracovní právním vztahu a související problematiku účasti na příslušných systémech sociálního zabezpečení).

Na jedné straně existovala názorová skupina těch, kteří ve výše naznačené situaci spatřovali problém (nejen z pohledu pracovního práva), ať již z možného výskytu střetu zájmu či důvodů jiných, a snažili se jej řešit návrhy nejrůznějších „postupů“.⁴⁵

Na druhé straně stála skupina teoretiků, kteří v takových okolnostech nespatořovala problém, cit.: „*Přitom platí, že jednatel uzavírá pracovní právní vztah nejen s ostatními zaměstnanci, ale také např. i sám se sebou. Znamená to, že může sám za sebe sjednávat se společností např. pracovní smlouvu a nebo přijímat do pracovního poměru ke společnosti třeba i svou manželku*“.⁴⁶

Nepochybně pro všechny bylo v tomto ohledu významným mezníkem rozhodnutí NS ČR z roku 1998 ve věci sp. zn.: 21 Cdo 11/98, cit.: „*Z ustanovení § 14 odst. 2 zák. práce, jež vylučuje, aby jiného zastupoval ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastupovaného, lze analogicky dovodit, že statutární orgán nemůže jménem společnosti jednat, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti*“.⁴⁷

Výše uvedené rozhodnutí našlo později určité pokračování v rozhodnutí NS ČR sp. zn.: 21 Cdo 2507/2003, které se v odůvodnění rozsudku na výše citované rozhodnutí odvolává a mj. dále uvádí: „... *pracovní smlouvy ... jsou podle uvedeného ustanovení neplatné proto, že je uzavřel za zaměstnavatele žalovaný, ačkoliv jeho zájmy byly v rozporu se zájmy žalovaného (vzhledem k tomu, že smlouvy uzavřel též jako zaměstnanec), a nemohl proto při jejich uzavírání jménem zaměstnavatele jednat.*“ Z hlediska vývoje judikatury k danému problému pak jakési završení dosavadního trendu lze spatřovat v rozsudku NS ČR sp. zn.: 21 Cdo 1634/2004, který v odůvodnění mj. uvádí: „*Není ani vyloučeno (a zákon s takovou skutečností i výslovně počítá – srov. např. § 132 odst. 3 obch. zák.), aby jednatel uzavřel jménem společnosti s ručením omezeným smlouvu (dohodu), při níž druhou smluvní stranou je sám tento jednatel jako fyzická osoba. V každém jednotlivém případě je však třeba zkoumat, zda při právním úkonu nedochází ke střetu zájmu mezi společností s ručením omezeným jako zaměstnavatelem na straně jedné a jejím statutárním orgánem jako zaměstnancem na straně druhé.*“⁴⁸ Potud se s výše uvedeným rozhodnutím autor tohoto článku zcela ztotožňuje, soud však pak dále dovodil (i s poukazem na výše uvedené rozhodnutí 21 Cdo 11/98) potřebnost postupu cestou analogie legis s ustanovením § 14 odst. 2 sZP s tím, že za použití analogie lze dovodit, že i statutární orgán společnosti s ručením omeze-

⁴⁵ Tyto postupy byly nejrůznějších druhů i „kvality“, lze vzpomenout např. na publikovaný názor, že „problém lze řešit tak“, že společnost jednajícím jediným jednatelem zmocní ke všem úkonům advokáta a ten posléze může již bez omezení s jednatelem sjednat pracovní právní vztah či jiné kontrakty.

⁴⁶ Jouza, L., Zákoník práce a předpisy související – komentář, Linde Praha, a.s., 1998, Praha, str. 63.

⁴⁷ Sbírka rozhodnutí č. 63/1999.

⁴⁸ 21 Cdo 1634/2004, www.nsoud.cz.

ným: „...nemůže platně jednat jménem společnosti jako zaměstnavatele, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti“.

Z výše uvedeného odůvodnění rozhodnutí tedy jakoby „napřed“ vyplývalo, že uzavření takové pracovní smlouvy bylo, při respektování výše uvedených podmínek, možné, pokud by zájmy jednatele nebyly v tomto případě v rozporu se zájmy společnosti, ovšem pokračování odůvodnění výše citovaného rozsudku NS ČR sp. zn. 21 Cdo 16/2004 vzápětí tuto možnost popírá, když uvádí: „Smlouva (dohoda), která směřuje ke vzniku pracovního poměru ... je jako dvoustranný právní úkon výsledkem jednání, do něhož obě strany (zaměstnavatel a zaměstnanec) zpravidla vstupují s vlastními rozdílnými představami o jejich obsahu a výsledku. Rozdílnost zájmů zaměstnavatele a zaměstnance je dána už tím, že – objektivně vzato – chtějí sjednat smlouvu (dohodu) pro sebe co nejvýhodnější, nic na tom nemění ani to, že případně dojde k bezvýhradnému přijetí nabídky, neboť i v tomto případě základní východiska účastníků pro uzavření smlouvy jsou odlišná. Lze proto uzavřít, že rozdílnost zájmů zaměstnavatele a zaměstnance při uzavření smlouvy (dohody), ... vylučuje, aby jménem zaměstnavatele učinila takový právní úkon stejná fyzická osoba, která je druhým účastníkem smlouvy (dohody) jako zaměstnanec, neboť nemůže odpovídajícím způsobem (,současně‘) hájit své zájmy jako zaměstnance a zájmy společnosti jako zaměstnavatele.“⁴⁹

Citované rozhodnutí ještě v odůvodnění dodává, že okolnost, zda jediná společnost s takovými právními úkony při výkonu působnosti valné hromady souhlasila, je přitom nerozhodná, neboť jak výše uvedeno, není orgánem žalobce a není proto oprávněna činit jeho jménem v pracovněprávních vztazích žádné úkony.

Výše uvedenému rozhodnutí NS ČR do značné míry akcentuje výklad (analogií legis) aplikované části právní normy (tehdy účinné), který (dle názoru autora) méně pozornosti věnuje možnosti zohlednit úhel pohledu prostřednictvím účelu sledovaného právní úpravou. Jeho prvky se sice také projevují v první části citátu z výše uvedeného rozsudku v pasáži, kde je (dle názoru autora zajisté zcela správně) uvedeno: „... v každém jednotlivém případě je však třeba zkoumat, zda při právním úkonu nedochází ke střetu zájmů“, pokud však rozhodnutí v další části odůvodnění v podstatě dochází k závěru, že jakýkoliv pracovněprávní úkon (ať zavazující, měnící či rozvazující) učiněný mezi společností a jejím jediným společníkem-jednatelem jako zaměstnancem společnosti, je a priori neplatný, pak takto nahlížená pracovněprávní úprava, jevila by se ještě „přísnější“ než úprava, obsažená v obchodním zákoníku, k čemuž zřejmě není žádný zvláštní důvod.

Asi nad rámec této práce by v této souvislosti byly úvahy na téma „rozdíl mezi jednáním právnické osoby a zastupováním právnické osoby“ a rozsah možností aplikace § 14 sZP na tento případ z pohledu úpravy sZP, v porovnání se stávajícím stavem (viz níže). Pokud však Nejvyšší soud ve výše uvedeném rozhodnutí došel k názoru, že i případný souhlas jediného společníka je zcela irelevantní, je otázkou, zda-li takováto ochrana zájmů společnosti není v některých případech zbytečná (např. jediný společník společnosti s ručením omezeným, který bude současně jediným jednatelem této

⁴⁹ 21 Cdo 1634/2004, www.nsoud.cz

společnosti, by sice mohl, za podmínek stanovených § 132 obchodního zákoníku a dalšími ustanoveními ObchZ, uzavřít mezi „jeho“ společností a sebou samým smlouvu dle obchodního práva, avšak uzavřít pracovní smlouvu tak, aby mohl např. po dobu dvou měsíců vykonávat práci např. za zaměstnance, který ze společnosti náhle odešel (budiž zdůrazněno, že za shodných mzdových i ostatních podmínek – tedy „za cenu v místě a čase obvyklou“ resp. při dodržování pracovněprávní zásady „rovného zacházení“⁵⁰ a „stejně mzdy za stejnou práci“),⁵¹ a to třeba jen po dobu omezenou do „sehnání“ nového zaměstnance, nemůže, protože nahlíženo prizmatem výše uvedené judikatury, jsou zájmy obou subjektů v rozporu, který možnost platného jednání mezi nimi – v pracovním právu – vylučuje.

V této souvislosti se naskytá otázka jak, s ohledem na argumentaci použitou ve výše uvedené judikatuře, nahlížet případ, kdy u stejné společnosti je více jednatelů, přičemž oprávnění jednat za společnost má každý samostatně, v případě, kdy by takový pracovněprávní úkon (viz shora) s jednatelem společnosti sjednal „jiný“ jednatel.

Bude zajisté zajímavé sledovat, zda dojde v rozhodovací praxi soudů ke změně názorů v této oblasti s ohledem na skutečnost, že „ekvivalent“ bývalého ustanovení § 14 sZP se v nové pracovněprávní úpravě již neobjevuje, resp. s ohledem na to, že příslušná problematika je nyní řešena delegací ustanovení § 22 občanského zákoníku,⁵² které sice má ve druhém odstavci znění obdobné textaci dříve platného ustanovení odstavce druhého § 14 sZP (Zastoupení), avšak toto ustanovení se v občanském právu neaplikuje na právní úkony (jednání) statutárních orgánů právnických osob.⁵³

V souvislosti se shora uvedeným je též třeba vzít v úvahu, že do 31. 12. 2006 se k otázce souběhu, byť nepřímou, do jisté míry vztahovalo i ust. § 4 odst. 5 tehdy platného zákona o mzdě (zák. č. 1/1992 Sb.),⁵⁴ cit.: „*Je-li statutární orgán zaměstnancem, určuje mu mzdu orgán, který jej do funkce jmenuje nebo volí, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.*“, přičemž v odkazu pod čarou zákona o mzdě bylo v této souvislosti (jako na „zvláštní předpis“) odkazováno na ust. § 5 odst. 2 písm. f) zákona č. 6/1993 Sb. o České národní bance.

Výše uvedené ustanovení zákona o mzdě nemuselo být z hlediska výkladu vnímáno úplně jednoznačně. Je však třeba připomenout, že ustálená judikatura se shodla na tom, že činnost statutárního orgánu (člena statutárního orgánu) obchodní společnosti není možné vykonávat v pracovněprávním vztahu. V takovém případě by ust. § 4 odst. 5 zákona o mzdě na obchodní společnosti ani nebylo možné aplikovat. Pokud bychom při-

⁵⁰ Ustanovení § 13 (Základní zásady pracovněprávních vztahů) uvádí v odstavci 2 písm. b), že zaměstnavatel: „*musí zajistit rovné zacházení se zaměstnanci a dodržovat zákaz jakékoli diskriminace zaměstnanců, jakož i fyzických osob ucházejících se o zaměstnání*“.

⁵¹ Ustanovení § 13 (Základní zásady pracovněprávních vztahů) uvádí v odstavci 2 písm. c), že zaměstnavatel: „*musí dodržovat zásadu poskytování stejné mzdy na práci a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, popřípadě odměny za stejnou práci a za práci stejné hodnoty*“.

⁵² Srov. ustanovení § 22 (Zastoupení) OZ:

„(1) Zástupcem je ten, kdo je oprávněn jednat za jiného jeho jménem. Ze zastoupení vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému.

(2) Zastupovat jiného nemůže ten, kdo sám není způsobilý k právnímu úkonu, o který jde, ani ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného.“

⁵³ Srov. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník, Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 151.

⁵⁴ Zák. č. 1/1992 Sb. zákon o mzdě byl zrušen v souvislosti s přijetím nového zákoníku práce, který v současnosti přímo upravuje problematiku dříve upravenou tímto zvláštním zákonem.

pustili možnost širšího výkladu (viz zvláště výrazy dále) výše uvedeného ustanovení ve smyslu: *...je-li statutární orgán zaměstnavatele též zaměstnancem zaměstnavatele, určuje mu mzdu...*, tedy výklad ve smyslu, že výše uvedené ustanovení dopadá na všechny uvedené případy, kdy fyzická osoba, která je statutárním orgánem, či členem statutárního orgánu společnosti, je současně ke společnosti též v pracovněprávním vztahu (samozřejmě odlišném od funkce statutárního orgánu – viz shora), pak je zřejmé, že toto ustanovení bylo pojistkou proti případnému uzavírání nevýhodných smluv mezi fyzickými osobami, jako zaměstnanci a zaměstnavateli jednajícími totožnou fyzickou osobou.

I nový zákoník práce obsahuje obdobné ustanovení, když v odstavci druhém § 113 (Sjednání, stanovení nebo určení mzdy) uvádí: *„Je-li zaměstnanec statutárním orgánem zaměstnavatele, sjednává s ním mzdu nebo mu ji určuje ten, kdo ho na pracovní místo ustanovil, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.“*, což je opět formulace, která nevylučuje dvojí možnost interpretace. Mimo to, jiná ustanovení nového zákoníku práce předpokládají existenci souběhu statutárního zástupce – vedoucího zaměstnance, tak např. ustanovení § 262 ZP uvádí: *„Výši požadované náhrady škody určuje zaměstnavatel; způsobil-li škodu vedoucí zaměstnanec, který je statutárním orgánem nebo jeho zástupce, sám nebo společně s podřízeným zaměstnancem, určí výši náhrady škody ten, kdo statutární orgán nebo jeho zástupce na pracovní místo ustanovil.“*⁵⁵

Je samozřejmě možné uvažovat o tom, že tato výše uvedená ustanovení nelze vůbec aplikovat – ve světle výše zmíněné judikatury, která souběh nepřipouští u obchodní společnosti a vztahují se k pouze těm zaměstnavatelům a zaměstnancům (nejčastěji se jedná o skupinu zaměstnanců odměňovaných platem⁵⁶ nikoliv mzdou), kdy existence souběhu vyplývá přímo ze zákona (ale srov. též zák. č. 77/1997 Sb., o státním podniku aj.). Lze však též uvažovat o tom, že i stávající ustanovení § 113 ZP a další (viz shora) lze vykládat nejen tak, že se vztahuje na případy kdy, je např. ředitel (v pracovním poměru) ze zákona též statutárním orgánem, ale že se vztahuje též na případy, kdy je *zaměstnanec* (případně i zaměstnanec vedoucí) *též statutárním orgánem zaměstnavatele* a taková úprava by pak poskytovala mj. dostatek ochrany proti „nekalým praktikám“ při stanovení odměny takovému zaměstnanci a mohla by tak eliminovat případný „střetů zájmů“ v otázce odměňování.

4. ZÁVĚR

Není bez zajímavosti, že vedle judikatury „pracovněprávní“ se problematiky souběhu dotýká čas od času (v menší či větší míře) též judikatura NS ČR z jiných oblastí práva či judikatura Nejvyššího správního soudu ČR (viz shora). Vzniká tak mnohdy zajímavá skupina pohledů na tentýž jev z různých úhlů, která nemusí vždy působit zcela kompaktně. Za zmínku v této souvislosti stojí z poslední doby (i z jiných důvodů pozornosti hodný) judikát NS ČR 32 Odo 1455/2005 z jehož odůvodnění cit.: *„... nelze dovozovat neplatnost předmětné smlouvy, jak míní dovolatelka, když tvrdí,*

⁵⁵ Obdobně se souběhem nepřímo počítá též ustanovení § 179 ZP.

⁵⁶ K tomu srov. např. ustanovení § 122 odst. 2 ZP, § 136 odst. 3 ZP, § 124 odst. 3 ZP aj.

že smlouva nebyla uzavřena osobou oprávněnou za společnost jednat, jestliže předseda představenstva podle stanov akciové společnosti nemohl činit sám písemné úkony, či úkony ke kterým nebyl představenstvem písemně pověřen. Odvolací soud tedy nepochybil, dovodil-li, že Ing. V. K. byl osobou oprávněnou ve smyslu § 15 obch. zák. předmětnou smlouvu o obchodním zastoupení uzavřít. Skutečnost, že Ing. V. K. podepsal danou smlouvu jako předseda představenstva za situace, kdy neměl oprávnění jednat jménem společnosti za statutární orgán podle stanov společnosti, ale zároveň měl jednatelské oprávnění jako ředitel z jiného titulu – ze zákona, nemůže činit takto pracovněprávní funkci ředitele, pak je třeba konstatovat, že problematikou „dovolenosti“ souběhu funkce předsedy představenstva a ředitele se předmětný judikát vůbec nezabývá, ba naopak jeho existence vytváří základ pro právní posouzení dané věci.

Jak je zřejmé patrné, je autor zastáncem názoru, že souběh by měl být za určitých okolností možný, přičemž každý případ souběhu je třeba posuzovat individuálně dle konkrétní situace a všech souvislostí, rozhodující slovo však bude mít samozřejmě opět až judikatura, která bude konkrétní případy souběhu posuzovat i s ohledem na novou úpravu pracovněprávních vztahů po 1. 1. 2007.

THE SELECTED QUESTIONS OF CORPORATE ENTERPRISES' TOP MANAGEMENT STATUS FROM THE VIEW OF LABOUR LAW

Summary

The author in the text deals with some questions on legal status of top management of corporate enterprises. He inquires into the matter from the view of Labour Law. The text is focused on concurrence of managerial function in employment relationship and function of statutory body (member of such a body) at the same employer – corporate enterprise (hereinafter “the concurrence”). By his opinion the author tries to contribute to the expert discussions about this topic.

The focal point of the essay, which is submitted as a theme for the next discussions, is a legal regulation of corporate enterprises' top management status with respect to the new legal regulation of labour-law relationships and with respect to some other views of concurrence.

In last years the concurrence was subject of the Supreme Court's decision making. The result were judgements which provide worth routing for considerations. On the other hand it is the matter to which are also taken substantially different stands despite the fact that many lawyers have been interested in this matter for a long time. The concurrence is also an interesting matter because it is the matter which we could identify as a significant interface between Labour Law and Commercial Law.

The author tries, by comparing some provisions of the old and the new Labour Code and judgements on this topic, to answer the question whether the new labour-law relationships regulation could bring a new view on concurrence of the above mentioned functions and modify the present predominantly restrictive approach of judgements to this matter.

Key words: employee, employer, statutory body, member of statutory body, corporate enterprise, concurrence of functions, employment, labour-law relationship, withdrawal from a contract, proxy, legal act.

⁵⁷ 32 Odo 1455/2005, www.nsoud.cz.

PRÁVNÍ ÚKONY SMĚŘUJÍCÍ KE SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU V KONTEXTU ČESKÉHO A KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

ROMAN LANG
MARTIN PUTÍK

OBSAH

1. ÚVOD	83
2. SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU NA ZÁKLADĚ PRÁVNÍCH ÚKONŮ JEHO ÚČASTNÍKŮ	83
2.1 DOHODA O ROZVÁZÁNÍ PRACOVNÍHO POMĚRU	84
2.2 VÝPOVĚĎ	86
2.2.1 Výpověď daná zaměstnavatelem	90
2.2.1.1 Výpověď z „organizačních důvodů“ – ust. § 52 písm. a) – c)	91
2.2.1.2 Dlouhodobé zdravotní důvody na straně zaměstnance – ust. § 52 písm. d) a e)	94
2.2.1.3 Nesplňování stanovených předpokladů nebo požadavků pro výkon práce ze strany zaměstnance ust. § 52 písm. f)	94
2.2.1.4 Důvody pro okamžité zrušení pracovního poměru nebo závažné či soustavně méně závažné porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci – ust. § 52 písm. g)	96
2.2.1.5 Zákaz výpovědi	98
2.2.1.6 Vyloučení zákazu výpovědi	100
2.2.2 Výpověď daná zaměstnancem	101
2.2.3 Hromadné propouštění	101
2.3 OKAMŽITÉ ZRUŠENÍ	102
2.3.1 Okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele	104
2.3.2 Okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance	105
2.4 ZRUŠENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU VE ZKUŠEBNÍ DOBĚ	107
2.5 ÚČAST ODBOROVÝCH ORGÁNŮ PŘI ROZVÁZÁNÍ PRACOVNÍHO POMĚRU	109
3. SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU V KONTEXTU SMĚRNIC EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ A ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA A JEJICH VLIV NA ČESKÉ PRACOVNÍ PRÁVO	111
3.1 HROMADNÉ PROPOUŠTĚNÍ	113

3.2	PŘEVODY PODNIKŮ NEBO JEJICH ČÁSTÍ	116
3.2.1	Ochrana zaměstnanců před jednostranným rozvázáním pracovního poměru v případě přechodu práv a povinností na nového zaměstnavatele	117
3.2.2	Postoj zaměstnance k zákonnému přechodu práv a povinností z pracovních vztahů	118
3.3	PLATEBNÍ NESCHOPNOST ZAMĚSTNAVATELE	119
3.4	INFORMAČNÍ POVINNOST ZAMĚSTNAVATELE O PODMÍNKÁCH PRACOVNÍ SMLOUVY NEBO PRACOVNÍHO POMĚRU	120
3.5	ROVNÉ ZACHÁZENÍ S MUŽI A ŽENAMI	120
3.5.1	Směrnice č. 2002/73/ES	120
3.5.2	Směrnice č. 2000/78/ES	122
3.6	OCHRANA PRACOVNIC V DOBĚ TĚHOTENSTVÍ A MATEŘSTVÍ	122
3.7	PRÁCE NA ČÁSTEČNÝ ÚVAZEK A PRACOVNÍ SMLOUVY NA DOBU URČITOU	123
4.	ZÁVĚR	124

1. ÚVOD

Ke dni 1. 1. 2007 vstoupil v účinnost zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen zákoník práce).¹ Po dlouhých 41 letech nahradil dosavadní právní normu regulující pracovněprávní vztahy již od roku 1966. Přišel tedy skutečně čas dokonalého zákona, velkých změn reagujících na potřeby doby a volného pracovního trhu, nebo došlo de facto jen ke kosmetické úpravě a zachování dosavadního právního stavu, který nevyhovuje ani jednomu ze sociálních partnerů, navíc v hábitu technicko-legislativních chyb často zásadního charakteru?

Ohlasy odborné právní veřejnosti se bohužel z naznačených variant přiklání k méně optimistické.²

V této době je tedy nanejvýš vhodné se konkrétně ptát a zamýšlet se nad povahou jednotlivých institutů „nového zákona“ – Co přináší? Je odlišný oproti starému? Jaký je dopad jeho existence ve vztahu k harmonizaci českého pracovního práva s právem Evropských společenství, jehož rozsah, i když se právě v této oblasti vyznačuje značnými prvky teritoriality, nabývá stále většího významu?

O odpovědi na tyto otázky, alespoň co se týče právní úpravy skončení pracovního poměru na základě právních úkonů účastníků pracovněprávních vztahů, se pokouší tento příspěvek.

2. SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU NA ZÁKLADĚ PRÁVNÍCH ÚKONŮ JEHO ÚČASTNÍKŮ

Skončení pracovního poměru může dle zákoníku práce nastat pouze na základě některé z právních skutečností, s níž právo takové účinky spojuje. Pracovní právo České republiky rozlišuje několik právních způsobů skončení pracovního poměru. Tyto způsoby mají shodný cíl, avšak jinou právní povahu a jiné právní důsledky.

Taxativní výčet způsobů skončení pracovního poměru je obsažen v ust. § 48 zákoníku práce. Lze konstatovat, že toto ustanovení je svojí povahou kogentní a není proto možné, aby si účastníci takového pracovněprávního vztahu dohodou zákonem stanovený výčet těchto způsobů modifikovali.

Z právních skutečností uvedených v cit. ustanovení jsou nejčastějšími a nejdůležitějšími způsoby, na jejichž základě dochází k rozvazování pracovního poměru, právní úkony účastníků. Řadíme k nim:

- a) dohodu o rozvázání pracovního poměru,
- b) výpověď,
- c) okamžité zrušení,
- d) zrušení pracovního poměru ve zkušební době.

¹ Není-li v dalším textu při citaci ustanovení uveden název právního předpisu, jedná se vždy o ust. tohoto zákona.

² Viz např. Bělina M., Svitáková V., Splňuje nový zákoník práce legitimní očekávání? Právní rozhledy 2/2007.

Z hlediska právní teorie je dále lze rozdělit na úkony dvoustranné a úkony jednostranné. Rysem jednostranných právních úkonů je skutečnost, že jedna ze stran má zájem na ukončení pracovního poměru, druhá naopak mnohdy na jeho pokračování. Jediným dvoustranným právním úkonem směřujícím ke skončení pracovního poměru je dohoda o rozvázání pracovního poměru.

Tentýž pracovní poměr může být ukončen dalším ze způsobů rozvázání pracovního poměru, i když předchozí rozvazovací úkon je napaden u soudu.³

Není-li v textu rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem výslovně uvedeno, o který způsob rozvázání jde, může soud sám podle skutkového vyličení v textu, popřípadě okolností, za nichž byl projev učiněn, posoudit, kterým ze způsobů uvedených v ust. § 48 odst. 1 zákoníku práce byl pracovní poměr ukončen. Toto bude mít především význam při posuzování nároku zaměstnance na náhradu mzdy z neplatného rozvázání pracovního poměru podle ust. § 69 a násl. zákoníku práce. Tyto nároky mohou být co do výše rozdílné – zejména v případech podle ust. § 69 odst. 2 písm. a), b) zákoníku práce.

2.1 DOHODA O ROZVÁZÁNÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

Dohoda o rozvázání pracovního poměru je dvoustranný právní úkon, který směřuje ke skončení pracovního poměru. Tuto problematiku upravuje ust. § 49 zákoníku práce.

Zákoník práce ji uvádí na prvním místě, tzn. je preferovaným a optimálním způsobem skončení pracovního poměru. Právní úprava neklade zaměstnanci ani zaměstnavateli žádné vážnější překážky formální ani věcné. Je tomu tak již vzhledem k respektování autonomie vůle účastníků pracovního poměru, sice, že oba chtějí ukončit pracovní poměr a jejich vůle je shodná. Lze předpokládat, že skončení pracovního poměru je v zájmu jak zaměstnance, tak zaměstnavatele. Ochranná funkce pracovního práva zde nemá svoje místo.

Dohodu o skončení pracovního poměru mohou účastníci uzavřít kdykoli, bez jakéhokoli omezení – neplatí zde žádné překážky uvedené např. v ust. § 53 týkající se ochranné doby⁴ (doba, kdy je zaměstnanec uznán dočasně neschopným práce pro nemoc či úraz, v době kdy je zaměstnankyně těhotná apod.). Platnost dohody nelze napadnout s poukazem na skutečnost, že byla uzavřena se zaměstnancem, na kterého se vztahuje zákaz výpovědi či okamžitého zrušení pracovního poměru.

Dohodou o rozvázání pracovního poměru může být ukončen kterýkoliv druh pracovního poměru – jak sjednaný na dobu neurčitou, tak sjednaný na dobu určitou.

³ Zákoník práce ani jiné právní předpisy nevylučují (nezakazují) rozvázání téhož pracovního poměru více právními úkony (učiněnými současně či postupně); jednotlivé právní úkony se pak posuzují samostatně a samostatně také nastávají jejich právní účinky. Skončil-li pracovní poměr na základě dřívějšího právního úkonu, má to za následek, že pozdější právní úkon o rozvázání pracovního poměru se neuplatní (i kdyby byl jinak platný jako právní důvod zániku tohoto pracovního poměru; pozdější neplatný právní úkon směřující k rozvázání pracovního poměru nemůže způsobit ani pokračování pracovního poměru. Sou R NS sv. 7 – C 601.

⁴ Tarchavost (těhotenství) pracovníčky v čase uzavretia dohody o rozvazani pracovného pomeru nie je dovodom neplatnosti tejto dohody, a to ani v prípade osamelej pracovníčky, ktorá o svojej tarchavosti v tom čase nevedela. R 4/86.

Právní režim dohody o rozvázání pracovního poměru se dále řídí obecnými ustanoveními o právních úkonech podle ust. § 34 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění, na která deleguje ust. § 18 zákoníku práce.

Nutnou obsahovou náležitostí dohody je jednoznačně formulovaná vůle obou účastníků rozvázat pracovní poměr tímto způsobem. Další podstatnou náležitostí je určení dne, ke kterému má pracovní poměr skončit. Termín skončení pracovního poměru musí totiž být formulován tak, aby nemohly vzniknout žádné pochybnosti o tom, kterého dne mělo skončení nastat. Nemusí být vyjádřen přesným datem (i když je to z praktických důvodů nejvhodnější), ale lze uvést i jinou skutečnost – např. dnem ukončení prací, po skončení dovolené atd.

Stanovena je obligatornost písemné formy, nově již pod sankcí neplatnosti.⁵ Dohodu o rozvázání pracovního poměru tedy není možno platně uzavřít ústně či konkludentním projevem vůle.⁶ Záměr zákonodárce upravit obligatornost písemné formy dohody byl bezesporu veden potřebou účinného důkazního prostředku v eventuelním budoucím soudním sporu. Toto ustanovení však může mít negativní praktický dopad pro zaměstnavatele, zejména v situacích, kdy se doposud vycházelo z toho, že pracovní poměr skončil bez zbytečných formalit ústní dohodou (např. zaměstnanec telefonicky oznámil zaměstnavateli, že nehodlá v práci pokračovat a zaměstnavatel s tímto vyjádřil ústní souhlas).⁷

Zákoník práce taktéž nestanoví povinnost učinit příslušné projevy na téže listině. Může se jednat o písemný návrh a písemné přijetí návrhu (ust. § 21 odst. 2). Dále v ust. § 49 odst. 3 stanoví obecnou povinnost zaměstnavatele vydat jedno vyhotovení dohody zaměstnanci (samozřejmě v případě, že dohoda byla sepsána na jedné listině). Tato povinnost není podmíněna žádostí zaměstnance.

Pokud to požaduje zaměstnanec, musí být v dohodě uvedeny důvody skončení pracovního poměru. To je praktické zejména při skončení pracovního poměru z organizačních důvodů ve smyslu ust. § 52 písm. a) až c), či z tzv. zdravotních důvodů (ust. § 52 písm. d), kdy zaměstnanci náleží odstupné podle ust. § 67 odst. 1).⁸

K rozvázání pracovního poměru dohodou není třeba souhlasu ani předchozího projednání s příslušným odborovým orgánem. Zaměstnavatel má pouze podle ust. § 61 odst. 5 povinnost seznámit příslušný odborový orgán s případy rozvázání pracovního

⁵ Ust. § 49 odst. 2 ve spojení s ust. § 21 odst. 1 zákoníku práce.

⁶ V tomto případě by se jednalo o velmi problematickou relativní neplatnost právního úkonu ve smyslu ust. § 20 zákoníku práce. K nově upravené neplatnosti právního úkonu v pracovním právu po 31. 12. 2006 viz též Bělina M., Bezouška P., Neplatnost právního úkonu v novém zákoníku práce, Právní fórum 1/2007.

⁷ Jeden z názorů se kloní k výkladu, že v takovém případě je dle nové právní úpravy nutno zaměstnanci psát neomluvené absence, skončit s ním pracovní poměr okamžitým zrušením, doručit mu toto do vlastních rukou a teprve poté jej je možno odhlásit ze zdravotního a sociálního pojištění. Znění tohoto ustanovení je tedy v rozporu s deklarovaným požadavkem na zjednodušení zákonem stanovených formálních požadavků na pracovněprávní vztahy.

Jakubka J. a kol., Zákoník práce s komentářem, Praha, ANAG, 2007, str. 106.

Dle názoru autorů tohoto článku je nutno neplatnost právního úkonu pro nedostatek písemné formy deklarovanou v ust. § 21 vykládat v souvislosti s ust. § 20 a považovat ji za neplatnost relativní, a tedy takto učiněný právní úkon je třeba považovat za platný, pokud se ten, kdo je jím dotčen neplatnosti nedovolá. Výše uvedená obava je tedy namístě pouze v případě soudního sporu, který však v praxi nastane zcela sporadicky, neboť pracovní poměr byl ukončen na základě shodné vůle obou stran.

⁸ Výše odstupného při skončení pracovního poměru ze zdravotních důvodů je nově stanovena až na 12násobek průměrného výdělku zaměstnance, což může např. pro menšího zaměstnavatele představovat závažný ekonomický problém.

poměru dohodou, a to ve lhůtách s ním dohodnutých. Podrobnosti mohou být sjednány též v kolektivních smlouvách.

Co se týče návrhu a lhůty k vyjádření se k němu, návrh může podat jak zaměstnavatel, tak zaměstnanec, kdykoliv, bez jakéhokoli omezení. Lhůta k jeho přijetí v zákoníku práce není stanovena, a proto je třeba vycházet z ustanovení občanského zákoníku o smlouvách (ust. § 43 a násl.). Podle této právní úpravy je nutno návrh přijmout ve lhůtě stanovené navrhovatelem, popř. v přiměřené době s přihlédnutím k povaze navrhované smlouvy a k rychlosti prostředků, které navrhovatel použil pro zaslání návrhu. Po uplynutí této lhůty návrh zaniká (ust. § 43b občanského zákoníku). Toto má význam především v situaci, kdy má zaměstnanec možnost získat výhodné zaměstnání u jiného zaměstnavatele, ale jen za předpokladu, že nastoupí do určitého data. V tomto případě by mohlo opožděné přijetí návrhu znamenat hrozbu nečekaného skončení pracovního poměru.

Ust. § 44 odst. 1 občanského zákoníku pak stanoví, že smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti. Obsahuje-li přijetí návrhu dodatky, považuje se tento právní úkon za nový návrh.

Pro úplnost je nutno se zmínit o možnosti odstoupení od dohody o rozvázání pracovního poměru podle ust. § 48 občanského zákoníku. V samotné právní úpravě dohody o rozvázání pracovního poměru nejsou výslovně uvedeny žádné důvody, které by účastníky opravňovaly k odstoupení. Je tedy třeba vycházet z toho, že od dohody o rozvázání pracovního poměru lze odstoupit jen tehdy, pokud byly takové důvody v konkrétní dohodě sjednány, popř. byla-li sjednána v tísní za nápadně nevýhodných podmínek. Odstoupení od dohody o rozvázání pracovního poměru je v praxi výjimečné. Každopádně, má-li k němu dojít, musí se tak stát pouze do doby, než nastaly její právní účinky (tj. než na jejím základě skončil pracovní poměr).

Neplatnost dohody o rozvázání pracovního poměru může zaměstnavatel i zaměstnanec uplatnit u soudu ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit tímto rozvázáním pracovního poměru (ust. § 72).

2.2 VÝPOVĚĎ

Výpověď je možno definovat jako jednostranný právní úkon, který je projevem vůle skončit pracovní poměr jen jednoho z jeho účastníků nezávisle na vůli druhé strany. Vůle druhé strany je při výpovědi zcela irelevantní. Výpověď je zákoníkem práce formalizována ve větší míře, než je tomu u dohody o rozvázání pracovního poměru. Jde o výsledek nesouladu v zájmech účastníků pracovního poměru – účastník, kterému je výpověď směřována, totiž nemusí mít zájem na skončení stávajícího pracovního poměru. Je samozřejmé, že takový jednostranný zásah do právního postavení účastníka pracovního poměru, jakým výpověď z pracovního poměru bezesporu je, se jej citelně dotkne. Mohou být negativně ovlivněny jeho zájmy, eventuelně i jeho sociální postavení. Je tedy na místě podrobná úprava práv a povinností účastníků pracovního poměru s tímto jednostranným právním úkonem spojených. Ochranná funkce pracovního práva se zde uplatňuje ve velké míře.

Výpovědi může pracovní poměr rozvázat jak zaměstnavatel tak zaměstnanec, žádný z nich není upřednostněn. Z hlediska bližšího srovnání postavení subjektů pracovního poměru je zřejmé, že jejich ochrana před nepříznivými dopady výpovědi není stejná. V právní úpravě nacházíme vedle obecných hmotně právních podmínek a charakteristik výpovědi, které se vztahují jak na výpověď zaměstnance tak i na výpověď zaměstnavatele, též další zvláštní podmínky týkající se výlučně zaměstnavatele. Zaměstnavatel se tak dostává do obtížnější pozice – otázkou zůstává, zda mantinely ochranné funkce pracovního práva zde nejsou nastaveny příliš široce.⁹ Naproti tomu zaměstnanec může dát výpověď z jakéhokoli důvodu nebo bez udání důvodu (ust. § 50 odst. 3).

Právní úprava výpovědi se nachází v ust. § 50 a násl. zákoníku práce.

Pro platnost výpovědi jsou stanoveny tyto podmínky:

Forma a doručení – ust. § 50 odst. 1, ust. § 334 a násl.

Výpověď musí být dána písemně a doručena druhému účastníku, jinak je neplatná – sankcí neplatnosti pro případ nedodržení předepsané formy je zajištěna její průkaznost (pro případ soudního sporu podle ust. § 69), ale i informovanost druhé strany. Nezbytnou podmínkou platnosti výpovědi je podpis účastníka (ust. § 40 odst. 3 občanského zákoníku). Pokud podpis chybí, výpověď není způsobilá mít právně relevantní následky. Speciální úprava je dále obsažena v ust. § 40 odst. 5 občanského zákoníku, pokud jde o zaměstnance, kteří nemohou číst a psát – v tomto případě je nutno vyhotovit úřední zápis.

Výpověď musí být doručena druhému účastníku. Pro doručení výpovědi – obdobně jako pro ostatní písemnosti – je stanoven více méně kazuistický postup¹⁰ v ust. § 334 a násl. zákoníku práce. Za doručenou se výpověď považuje dnem dojití druhé straně. Zaměstnanec musí být vždy doručena do vlastních rukou. Výpověď mu může být doručena na pracovišti, v místě bydliště nebo kdekoliv, kde bude zastížen, nově i prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací s připojením certifikovaného elektronického podpisu¹¹ (zde však výlučně s předchozím písemným souhlasem zaměstnance, který za tím účelem též poskytl zaměstnavateli svoji elektronickou adresu). Zaměstnavatel může doručení písemnosti pověřit i jinou osobu na základě plné moci. Teprve po bezúspěšném vyčerpání těchto možností mu může být doručena poštou na poslední adresu, která je zaměstnavateli známa, jako doporučená zásilka s doručenkou a s poznámkou „do vlastních rukou.“ Povinnost zaměstnavatele doručit písemnost je splněna, jakmile zaměstnanec zásilku převezme, (což je zaměstnavateli doloženo písemným záznamem o doručení), popř. přijetí písemnosti odmítne. V pracovním právu se též může uplatnit fikce doručení ve smyslu ust. § 336 odst. 4 – písemnost se považuje za doručenou posledním dnem desetidenní lhůty k jejímu vyzvednutí na poště.

Zaměstnanec doručuje výpověď zaměstnavateli zpravidla tak, že ji předá osobně do podatelny nebo svému nadřízenému pracovníkovi. Může ji taktéž poslat poštou. Výpo-

⁹ Viz názory autorů níže v části 4 tohoto příspěvku.

¹⁰ K tomu viz blíže op. cit. ad 7, str. 110.

¹¹ Ve smyslu zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ve znění pozdějších předpisů.

věd je pak doručena dnem, kdy ji převezme zaměstnavatel. V případě doručování písemnosti zaměstnancem zaměstnavateli se neuplatní fikce doručení – vychází se pravděpodobně z premisy, že zaměstnavatel má vždy známé sídlo, kde mu může zaměstnanec písemnost osobně předat.

Okamžik doručení je velmi důležitý, neboť od něj se odvíjí běh výpovědní doby podle ust. § 51 odst. 2 zákoníku práce.

Nemožnost zpětvzetí výpovědi – ust. § 50 odst. 5

Jakmile byla výpověď doručena, nemůže ji již ten, kdo výpověď dává, odvolat bez písemného souhlasu druhého účastníka. Tedy např. pokud zaměstnanec po doručení výpovědi zaměstnavateli vzhledem k novým okolnostem usoudí, že dání výpovědi již neodpovídá nastalé situaci, musí se zaměstnavatelem přesto skončit pracovní poměr, pokud ten s výpovědí souhlasí a trvá na ní. Pro odvolání výpovědi, nebo-li její zpětvzetí požaduje zákoník práce písemnou formou. Podmínku písemnosti je třeba považovat za splněnou i v případě, že k odvolání výpovědi a souhlasu dojde během soudního sporu a tyto projevy vůle jsou zachyceny v soudním protokolu.

Nedodržení písemné formy odvolání výpovědi zákoník práce nesankcionuje neplatností. Znamená to, že odvolání výpovědi i souhlas jsou platnými i při nedodržení předepsané formy. Tyto projevy vůle lze tedy provést jak ústně, tak i konkludentním jednáním. Např. jestliže zaměstnavatel odvolá při soudním jednání výpověď a účastník vezme žalobu o neplatnost výpovědi zpět, aniž současně prohlásí, že s odvoláním výpovědi souhlasí, dovozuje soud, že takové jednání je současně projevem účastníka o tom, že s odvoláním výpovědi souhlasí.

Je třeba si také uvědomit, že výpověď lze odvolat (se souhlasem druhého účastníka) jen do konce výpovědní doby. Po jejím uplynutí již pracovní poměr skončil a výpověď dále nepůsobí.

Výpovědní doba

Právní úpravu výpovědní doby lze nalézt v ust. § 51 zákoníku práce. Za výpovědní dobu považujeme určitý časový úsek, který musí uplynout ode dne doručení účinného projevu vůle účastníka (výpovědi) do okamžiku skončení pracovního poměru.

Smysl výpovědní doby je nasnadě: účastník pracovního poměru, kterému je doručena výpověď, mnohdy předem neví, že druhý účastník hodlá skončit pracovní poměr; je potřeba dát čas oběma stranám, aby se na skončení pracovního poměru připravily tak, aby docházelo k co nejmenšímu zásahu do sociálního, potažmo hospodářského postavení jich obou. Zaměstnanec může hledat jiné zaměstnání, zaměstnavatel si zajišťuje náhradu za odcházejícího zaměstnance.

Ustanovení o výpovědní době má z povahy věci kogentní charakter, pouze však co do spodní hranice délky výpovědní doby. Jinak se však jedná o pravidlo dispozitivní a lze jej proto měnit dohodou účastníků. Není tedy nepřijatelné prodlužování délky výpovědní doby a lze předpokládat, že v praxi bude této možnosti využíváno.

Ujednání o výpovědní době nemusí tvořit součást právního úkonu výpovědi, neboť je jejím zákonným důsledkem. Stejně tak se k ní nepřihlíží pokud sice ve výpovědi

uvedena je, ale nesprávně, tedy jinak než způsobem dohodnutým nebo zákonem stanoveným.¹²

Délka výpovědní doby

Podle ust. § 51 odst. 1 věta druhá zákoníku práce musí být výpovědní doba stejná pro zaměstnance i zaměstnavatele a činí nejméně 2 měsíce. Konstrukce délky výpovědní doby je vzhledem ke své dispozitivnosti řešena poměrně nešťastně, a to nejméně ze tří důvodů:

1. **Neobsahuje horní hranici.** Ad absurdum ji proto lze bez porušení zákona prodlužovat třeba na několik let, což je jistě fakticky neúnosné. Při zachování této právní úpravy bude zřejmě v budoucnu nezbytné, aby judikatura určila nejvyšší přiměřenou hranici této výměry, a to s ohledem na ústavně zakotvený princip zákazu nucené práce.^{13,14} Na druhou stranu však lze namítnout, že zaměstnavatelé zřejmě nebudou mít (s ohledem na aktuální situaci na trhu práce, kdy poptávka po práci převyšuje nabídku) ve většině případů zájem na zbytečném prodloužení délky výpovědní doby.
2. **Neobsahuje návod, jakým způsobem lze tuto nejnižší výměru prodloužit** – zda výlučně smluvně, nebo postačí jednostranně (např. interním předpisem zaměstnavatele), eventuálně kolektivní smlouvou. Bezesporu je nutno se přiklonit k výkladu vylučujícímu možnost jednostranného prodloužení této doby, a to opět s ohledem na princip zákazu nucené práce a dále též s poukazem na soukromoprávní charakter pracovního práva, z něhož vyplývá nemožnost jednostranného založení povinnosti druhého účastníka právního vztahu, který musí mít v tomto ohledu rovné postavení. Lze také přijmout závěr, že v případě absence ujednání o výpovědní době činí její délka nejnižší, tedy zákonnou dvouměsíční výměru.
3. **Zákon explicitně nevyklučuje rozdílné sjednání délky výpovědní doby s jednotlivými zaměstnanci.** V těchto případech je nutno dbát na to, aby kritéria rozdílnosti délky sjednané výpovědní doby nebyla stanovena diskriminačně. Autoři článku mají za to, že rozdílnost délky by byla ospravedlnitelná v případě zaměstnance, který není členem odborového orgánu, a zároveň nemá zájem na prodloužení délce trvání výpovědní doby sjednané kolektivní smlouvou.

Běh výpovědní doby

Výpovědní doba začíná běžet až prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po doručení výpovědi a končí uplynutím posledního dne příslušného kalendářního

¹² Výpovědní lhůta (dnes doba) je zákonným důsledkem výpovědi. Nemusi být proto ve výpovědi správně uvedena, má-li být výpověď platná, a nemusí být výslovně uvedena vůbec. Neuvede-li tedy organizace nebo pracovník ve výpovědi výpovědní lhůtu (dobu) vůbec, nebo ji uvede nesprávně, není výpověď neplatná, avšak pracovní poměr končí uplynutím zákonné výpovědní lhůty (doby) podle ustanovení § 45 odst. 2 zák. práce (dnes § 51 odst. 2). S III s.70.

¹³ Listina základních práv a svobod, čl. 9 odst. 1.

¹⁴ Poměňování institutu výpovědní doby a její délky s principem zákazu nucené práce lze nalézt např. v britském systému common law. Bývá poukazováno na smluvní charakter pracovního poměru, který je vybudován na principu vzájemné důvěry stran pracovního poměru (trust and confidence), která je dáním výpovědi narušena a zaměstnanec v této situaci již logicky nemá zájem na pokračování v kvalitní práci pro zaměstnavatele. Jakékoliv vynucování práce na zaměstnanci (de facto i formou výpovědní doby) má proto negativní důsledky pro obě strany. Z tohoto hlediska se jeví přijatelnějším od výpovědní doby v odůvodněných případech ustoupit a poskytovat zaměstnanci odškodnění z titulu ztráty výpovědní doby. Bowers & Honeyball, Textbook on labour law, Blackstone Press, 2000, str. 70–85.

měsíce. To znamená, že není rozdílu v počátku běhu výpovědní doby dané na začátku či ke konci toho samého měsíce.

Výjimky z běhu výpovědní doby jsou uvedeny v ust. § 53 odst. 2, § 54 písm. b) a § 63 zákoníku práce. Jedná se o:

Ust. § 53 odst. 2. *V ochranné době (viz níže) se výpovědní doba staví.* Pracovní poměr skončí teprve uplynutím zbývajících částí výpovědní doby, po skončení ochranné doby, ledaže zaměstnanec prohlásí, že na prodloužení pracovního poměru netrvá. To znamená, že výpovědní doba se prodlužuje o ochrannou dobu. A contrario, pokud by ochranná doba trvala např. jen několik dnů, přičemž by se nedotkla konce výpovědní doby, neměla by tato doba vliv na skončení pracovního poměru.

Ust. § 54 písm. b). *Výpověď z důvodu, pro který lze pracovní poměr okamžitě zrušit.* Byla-li dána výpověď z takového důvodu zaměstnankyni (zaměstnanci) před nástupem mateřské dovolené (rodičovské dovolené v rozsahu doby, po kterou je žena oprávněna čerpat mateřskou dovolenou) tak, že by výpovědní doba uplynula v době této mateřské dovolené (rodičovské dovolené), skončí výpovědní doba současně s mateřskou dovolenou (rodičovskou dovolenou).

Ust. § 63. *Zvláštní případ tzv. hromadného propouštění.* Pracovní poměr hromadně propouštěného zaměstnance skončí výpovědí nejdříve po uplynutí doby 30 dnů od doručení písemné zprávy zaměstnavatele, podle ust. § 62 odst. 5, příslušnému úřadu práce. Může nastat situace, kdy zaměstnanec na prodloužení pracovního poměru netrvá – v těchto případech skončí pracovní poměr řádným uplynutím výpovědní doby. Toto ustanovení neplatí, byl-li na zaměstnavatele prohlášen konkurs nebo povoleno vyrovnání.

2.2.1 Výpověď daná zaměstnavatelem

Podle ust. § 50 odst. 2, zaměstnavatel může dát výpověď zaměstnanci jen z důvodu výslovně stanoveného v ust. § 52. Uvedený výčet je taxativní. Toto omezení je v souladu s úmluvou MOP č. 158 o ukončení zaměstnání.¹⁵

Výpovědní důvody jsou uvedeny pouze druhově, proto zákoník práce v ust. § 50 odst. 4 stanoví jako součást výpovědi podmínku skutkového vymezení výpovědního důvodu v konkrétní věci tak, aby jej nebylo možno zaměnit s důvodem jiným. Pokud tak zaměstnavatel neučiní, výpověď je neplatná. V praxi bude ve většině případů dostatečné vymezení výpovědního důvodu znamenat stručné vyličení skutečností zakládající ten který zákonný důvod. Tam však, kde je v zákoně v těsné spojitosti obecně formulováno několik výpovědních důvodů [např. v ust. § 52 písm. c)] bude uvedení uplatněného výpovědního důvodu vyžadovat skutkovou konkretizaci bližší.

Není-li možné ze samotného znění písemné výpovědi z pracovního poměru pro neurčitost či nesrozumitelnost projevu vůle dovodit, v čem spočívá skutkové vymezení výpovědního důvodu, je výpověď z pracovního poměru daná zaměstnanci neplat-

¹⁵ Zaměstnanec jako fakticky slabší strana pracovněprávního vztahu musí být chráněn před neopodstatněným rozvázáním pracovního poměru. Je třeba dbát na stabilitu pracovního poměru a sociální jistotu zaměstnance (bez ohledu na druh vykonávané práce, či délky trvání jeho pracovního poměru).

Blanpain, R., *European Labour Law*, 2006 str. 166–167.

ným právním úkonem jen tehdy, jestliže nelze ani výkladem projevu vůle zjistit, proč byla zaměstnanci dána výpověď. I v tomto případě se jedná o neplatnost relativní.

Pro výklad projevu vůle je možno užit společných ustanovení o právních úkonech (ust. § 34 a násl. občanského zákoníku), kde z ust. § 35 odst. 2 a 3 vyplývá, že příslušný právní úkon vyjádřený slovy (ústně nebo písemně) se vykládá nejenom podle jeho jazykového vyjádření, ale též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem.¹⁶ Chrání se přitom ve smyslu ust. § 14 odst. 1 zákoníku práce oprávněné zájmy druhého účastníka vztahu a dobré mravy. Je třeba vycházet z toho, zda vzhledem k okolnostem, za kterých k výpovědi ze strany zaměstnavatele došlo, muselo jejímu adresátovi být zřejmé, který výpovědní důvod zaměstnavatel uplatňuje – jinými slovy – právní kvalifikace výpovědního důvodu zaměstnavatelem ve výpovědi není sama o sobě významná; rozhodující je skutkové vyličení použitého výpovědního důvodu.¹⁷ V případě sporu, o jaký výpovědní důvod se jedná, má poslední slovo soud, který jej určí.

Jak vyplývá z ust. § 50 odst. 4 věta druhá zákoníku práce, výpovědní důvod nelze dodatečně měnit.

2.2.1.1 Výpověď z „organizačních důvodů“ – ust. § 52 písm. a) – c)

Výpovědní důvody uvedené v ust. § 52 písm. a) – c) jsou nazývány jako důvody organizační. Je důležité, aby o organizační změně bylo rozhodnuto před dáním výpovědi a aby po jejím provedení bylo zcela jasné, že zaměstnavatel nebude mít možnost zaměstnance zaměstnávat nebo že se zaměstnanec stane nadbytečným. Při jejich použití ve výpovědi vzniká zaměstnanci nárok na odstupné upravený ustanoveními ust. § 67 zákoníku práce.

V případech ust. § 52 písm. a) a b) lze zákonodárci vytknout, že ani ve zcela novém právním předpisu neodstranil dosavadní nevyhovující terminologii. Výrazy „ruší-li se“ popř. „přemísťuje-li se“ totiž z gramatického i logického hlediska odpovídají spíše předlistopadovému chápání pojmu zaměstnavatel, jakožto právnická osoba v podobě státního podniku popř. státního orgánu s vlastní právní subjektivitou. Tak např. zaměstnavatel – fyzická osoba, se bezesporu přemísťuje každý den (např. cestou z domu do zaměstnání a zpět apod.), přičemž takové „přemístění“ nelze spravedlivě považovat za výpovědní důvod. Stejně tak např. zaměstnavatelem všech zaměstnanců ve veřejné službě je stát, který tak činí prostřednictvím svých organizačních složek, které však nejsou nadány právní subjektivitou.¹⁸ K použití výpovědního důvodu dle ust. § 52 písm. a) pro tyto zaměstnance by při užití čistě gramatického výkladu bylo třeba „zru-

¹⁶ Pomocí výkladu projevu vůle nelze „nahrazovat“ nebo „doplňovat“ vůli, kterou ten, kdo výpověď dává, v rozhodné době neměl nebo kterou sice měl, ale neprojevil ji.
Sou R NS sv. 12 – C 882.

¹⁷ Není rozhodující jak zaměstnavatel důvod k výpovědi právně kvalifikoval, nýbrž je věcí soudu, aby posoudil, který v zákoně uvedený výpovědní důvod je ve výpovědi vymezeným skutkem naplněn. Při posouzení, z kterého důvodu uvedených v ustanovení § 46 odst. 1 (nově § 52) zák. práce zaměstnavatel dal zaměstnanci výpověď z pracovního poměru, soud vychází ze skutkového vyličení použitého výpovědního důvodu. Okolnost, zda, popřípadě jak zaměstnavatel tento důvod právně kvalifikoval, tu není sama o sobě významná.
Sou R NS sv. 9 – C 683; SJ 11/99.

¹⁸ Ust. § 3 odst. 2 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích – *Organizační složka není právnickou osobou ... a její jednání ... je jednáním státu.*

šit stát“, což zákonodárce zcela jistě nezamýšlel. Soud je proto v těchto případech zbytečně nucen používat nadstandardních interpretačních metod.

Ust. § 52 písm. a). **Zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď, ruší-li se on nebo jeho část**,¹⁹ a to jen takovému zaměstnanci, který konal práci v zrušené části zaměstnavatele. Přestěhování provozovny či rozšíření sortimentu, jak uvádí judikatura, není zrušením ani přemístěním organizace a tudíž ani výpovědním důvodem. V případě zrušení fyzické osoby jako zaměstnavatele je toto ustanovení poměrně problematické. Zrušení se u fyzické osoby musí chápat tak, že dochází ke zrušení pracoviště, na kterém zaměstnanec pro zaměstnavatele pracoval. Do jisté míry je v souvislosti s tímto důvodem negativně vnímána skutečnost, že v zákoníku práce chybí vymezení vztahu ust. § 52 písm. a) k ust. § 341 odst. 1, kdy při zrušení zaměstnavatele rozdělením, dochází způsobem uvedeným v tomto ustanovení k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů. V tomto případě je nutno přijmout výkladovou tezi, že se o výpovědní důvod nejedná.

Zaměstnavatel tímto ztrácí nejen právní, ale i faktickou možnost dále zaměstnávat své zaměstnance. Pracovní poměr je třeba ukončit do dne zrušení či přemístění zaměstnavatele, tedy tak, aby do tohoto dne uplynuly řádné výpovědní doby. Výpověď je proto třeba dát s dostatečným předstihem.

Ust. § 52 písm. b). **Situace, kdy se zaměstnavatel nebo jeho část přemísťuje.**

Příčemž převod na jiného zaměstnavatele nemůže být výpovědním důvodem ze strany zaměstnavatele – viz ust. § 338 odst. 2 zákoníku práce.²⁰ V tomto případě zaměstnavatel nemůže zaměstnance dále zaměstnávat v místě, které bylo sjednáno v pracovní smlouvě.²¹ Nesouhlasí-li zaměstnanec se změnou pracovní smlouvy co se týče místa výkonu práce, a tato změna by byla v rozporu s původně sjednanou pracovní smlouvou, nemůže jej zaměstnavatel proti jeho vůli dále zaměstnávat.

Ust. § 52 písm. c). **Stane-li se zaměstnanec nadbytečným vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu o změně jeho úkolů, technického vybavení, o snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivity práce nebo o jiných organizačních změnách.**

Tzv. nadbytečnost lze dělit nejen z hlediska početního, ale též profesního uspořádání. Je zdaleka nejfrekventovanějším výpovědním důvodem. Pokud se zaměstnavatel rozhodne pro tento výpovědní důvod, musí být splněny tyto předpoklady:

Za prvé je to samotné rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu o změně jeho úkolů, technického vybavení, o snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efek-

¹⁹ Části organizace se rozumí ve smyslu ustanovení § 46 odst. 1 (nově § 52) písm. a) zák. práce organizační jednotka, útvar nebo jiná složka organizace, která vyvíjí v rámci organizace relativně samostatnou činnost, již se podílí na plnění úkolů (na předmětu činnosti) organizace samotné. Taková složka má vyčleněny určité prostředky (budovy, stroje, nářadí apod.) a prostory k provozování této činnosti; zpravidla je uvedena ve vnitřním organizačním předpisu organizace a v jejím čele zpravidla stojí vedoucí pracovník organizace. R 1/98.

²⁰ K otázce zákazu skončení pracovního poměru v případech převodu zaměstnavatele viz blíže v části 3.

²¹ K pojmu přemístění zaměstnavatele viz např. rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 730/2000, kde soud uvedl: „Byl-li žalobce podle uvedené pracovní smlouvy zařazen ve funkci „generální ředitel M.“ s místem výkonu práce M., je zcela nepochybné, že jeho místem výkonu práce nemůže být jiné místo než to, jež je sídlem M., tedy žalované... Je-li v pracovní smlouvě místo výkonu práce vymezeno sídlem zaměstnavatele, lze za přemístění zaměstnavatele ve smyslu § 46 odst. 1 písm. b) ZP považovat změnu jeho sídla.“

tivnosti práce, nebo jiných organizačních změnách. Rozhodnutí musí být přijato před podáním výpovědi²² a zaměstnanec s ním musí být seznámen. Zákoník práce, ani jiné předpisy nestanoví, že by rozhodnutí mělo být přijato v písemné formě nebo patřičným způsobem vyhlášeno či jinak zveřejněno – postačí, dojde-li k tomuto seznámení až ve výpovědi z pracovního poměru. V případném řízení o neplatnost výpovědi není soud povinen zabývat se otázkou platnosti rozhodnutí zaměstnavatele o organizační změně (ve smyslu ust. § 34 a násl. občanského zákoníku) jako otázkou předběžnou, jelikož takové rozhodnutí není právním úkonem ve smyslu cit. ustanovení, neboť nejde o takový projev vůle, s nímž by právní předpisy spojovaly změnu nebo zánik práv a povinností účastníků pracovněprávního vztahu. Jedná se pouze o jednu z hmotněprávních podmínek pro příslušný právní úkon (výpověď), která sama o sobě není způsobilá přivodit patřičné následky v pracovněprávním vztahu – pouze jako takovou se jí soud zabývá.

Za druhé je to nadbytečnost zaměstnance. Jako překonaná se v tomto směru jeví judikatura soudů, že o výběru zaměstnance, který je nadbytečný, rozhoduje zaměstnavatel sám, soud nemůže v tomto směru rozhodnutí zaměstnavatele přezkoumávat.²³ Diskreční pravomoc zaměstnavatele při výběru nadbytečného zaměstnance je totiž nutně omezena zákazem přímé a nepřímé diskriminace v pracovněprávních vztazích tak, jak to stanoví směrnice č. 76/207/EHS ve znění směrnice 2002/73/ES a směrnice 2000/78/ES.²⁴ Pro případ tvrzené diskriminace v rámci sporu o neplatnost výpovědi pak, vzhledem k jejímu dokazování, platí přechod důkazního břemene ze strany zaměstnance na stranu zaměstnavatele. Odpovědnost je v těchto případech navíc objektivní a platí, že pokud zaměstnavatel neprokáže opak, soud má diskriminaci za prokázanou.²⁵

Za třetí je to příčinná souvislost (kauzální nexus) mezi tímto rozhodnutím a nadbytečností zaměstnance.

Tento výpovědní důvod lze použít i v případě, kdy z organizačních důvodů odpadne část pracovní náplně zaměstnance.

Konečně, rozvázání pracovního poměru není podmíněno absolutním snížením počtu zaměstnanců, může k němu dojít i při zvyšování počtu zaměstnanců. Zákon umožňuje zaměstnavatelům, aby regulovali nejen počet svých zaměstnanců, ale i jejich kvali-

²² Výpověď z pracovního poměru podle ustanovení § 46 odst. 1 (dnes § 52) písm. c) zák. práce je neplatná, jestliže na jejím základě by měl pracovní poměr účastníků skončit dříve než v pracovním dni předcházejícím dni, v němž nastává účinnost organizačních změn, o kterých rozhodl zaměstnavatel nebo příslušný orgán.
R 54/99

²³ ...Soud má v tomto případě pouze možnost zkoumat, zda byly splněny všechny ostatní podmínky vymezující tento výpovědní důvod...
R 90/67.

²⁴ O diskriminaci by se tak jednalo tehdy, pokud by důvod, který vedl zaměstnavatele při výběru nadbytečného zaměstnance, spočíval v převažující (podstatné) míře v rozlišování mezi zaměstnanci na základě tzv. diskriminačních kritérií, např. jakého je zaměstnanec pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociální původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství nebo víry, majetku (zaměstnance), manželského a rodinného stavu, povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů.

V souvislosti s diskriminací v pracovněprávních vztazích má rozhodující vliv judikatura Evropského soudního dvora – viz např. rozhodnutí ESD C 152/84 ve věci Marshall, kde se jednalo o propuštění zaměstnankyně z důvodu dosažení důchodového věku, či rozhodnutí ESD ve věci C 177/88 ve věci Dekker, kdy se jednalo o diskriminaci v rámci přístupu k povolání na základě rozlišování mezi pohlavími.

²⁵ Viz blíže ust. § 133a odst. 1 zák. č. 99/1963 Sb., jehož uzákonění je výsledkem implementace směrnice č. 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví.

fikační složení tak, aby zaměstnávali jen takový počet zaměstnanců a v takovém kvalifikačním složení, jaké odpovídá jejich potřebám.

2.2.1.2 Dlouhodobé zdravotní důvody na straně zaměstnance – ust. § 52 písm. d) a e)

Ustanovení § 52 písm. d) a e) zákoníku práce umožňují zaměstnavateli rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem, který má určité zdravotní obtíže. Zdravotní stav je pro výkon zaměstnání velmi důležitý, proto zákoník práce stanoví jako jeden výpovědních důvodů zaměstnancovo pozbytí způsobilosti dále dlouhodobě konat dosavadní práci vzhledem k jeho zdravotnímu stavu, na základě lékařského posudku **vydaného zařízením pracovnělékařské péče²⁶ nebo rozhodnutí příslušného správního úřadu, který lékařský posudek přezkoumává.** Druhý důvod je obdobný – zaměstnanec dosavadní práci nesmí konat pro onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí, anebo dosáhl-li na pracovišti určeném rozhodnutím příslušného orgánu nejvyšší přípustné expozice.

Úspěšnost použití tohoto výpovědního důvodu závisí zcela na příslušném posudku nebo rozhodnutí lékaře²⁷ či uvedených orgánů. Nutno taktéž připomenout, že posudek nebo rozhodnutí podle ust. § 52 písm. d) a e) ZP jsou administrativními akty, které pokud byly vydány v souladu s právními předpisy, nepodléhají z hlediska svého obsahu přezkoumávání soudem v případném řízení o určení neplatnosti výpovědi (podle ust. § 69 zákoníku práce).²⁸

2.2.1.3 Nesplňování stanovených předpokladů nebo požadavků pro výkon práce ze strany zaměstnance – ust. § 52 písm. f)

Spolu s níže uvedenými důvody výpovědi podle písm. g) se tyto důvody týkají chování, které zaměstnavatel není povinen tolerovat.

Termíny „předpoklady“ a „požadavky“ nejsou z hlediska důvodů pro skončení pracovního poměru totožné. Předpoklady jsou stanoveny právními předpisy, čímž se

²⁶ Zde se projevuje jeden z nedostatků současné právní úpravy – pojem „pracovnělékařská péče“ zatím není v celém právním řádu ČR definován. Legislativní záměr zde vycházel z přesvědčení, že se podaří tento pojem legalizovat do dne nabytí účinnosti nového zákoníku práce, avšak nestalo se tak. Návrh nového zákona o zdravotní péči projednáváný v roce 2006 v PSP ČR jako sněmovní tisk č. 1151, který definici tohoto pojmu obsahoval, byl odmítnut. V praxi je tedy třeba vycházet z dosavadní úpravy, podle které pracovní úrazy posuzuje ošetřující lékař zaměstnance a nemocí z povolání posuzuje příslušné středisko nemocí z povolání ve smyslu vyhl. č. 342/1997 Sb.

²⁷ Předpokladem platné výpovědi z pracovního poměru podle § 46 odst. 1 (dnes § 52) písm. d) ZPr. je jen takový lékařský posudek, který nepřipouští jiný odborný závěr než ten, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl způsobilosti vykonávat dosavadní práci. Nestačí tedy pouhé doporučení lékaře ke změně druhu vykonávané práce odůvodněné nevhodností dosavadní práce z hlediska zdravotního stavu zaměstnance, stejně jako nemůže být podkladem pro výpověď z pracovního poměru posudek, z něhož jednoznačně nevyplývá, že pracovní nezpůsobilost zaměstnance je dlouhodobé povahy (není jen dočasná). PR 6/96 s. 290.

²⁸ V souvislosti s výpovědními důvody podle ust. § 52 písm. a) až e) lze zmínit doporučení MOP č. 166, které navrhuje smluvním státům ke zmírnění negativních dopadů skončení pracovního poměru v těchto případech zakotvit do právního řádu povinnost zaměstnavatele účinně napomáhat takovému zaměstnanci při hledání nového zaměstnání. Tato povinnost existovala v ČR za účinnosti předchozího zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb.), nový ji však nepřevzal. Blíže: op. cit. ad 7, str. 169.

rozumí obecně závazné právní předpisy,²⁹ zatímco požadavky si stanoví sám zaměstnavatel. Je důležité upozornit, že není rozhodné, zda ke stanovení předpokladů právním předpisem došlo před vznikem pracovního poměru nebo po jeho vzniku.

Pokud tedy zaměstnanec nesplňuje předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce, může mu dát zaměstnavatel výpověď. Většinou jde o případy kdy zaměstnanec v průběhu zaměstnání ztratí předpoklady pro výkon sjednané práce např. tím, že se nepodrobí povinnému přezkoušení, které je podle právních předpisů podmínkou pro prodloužení příslušného oprávnění k výkonu určité činnosti, nebo dojde k odebrání tohoto oprávnění. Může nastat i případ, kdy zaměstnanec ujistil zaměstnavatele před nástupem do zaměstnání, že určité předpoklady má, a po nástupu do práce se zjistí, že jeho informace nebyla pravdivá. Za ztrátu předpokladů lze považovat i uložení trestu zákazu činnosti, jejíž výkon je předmětem pracovní smlouvy mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem.

Ohledně požadavků, které si zaměstnavatel stanovuje sám, je zaměstnavatel limitován dobrými mravy. Tyto nesmí být šikanózní, zaměstnavatel nesmí zneužívat svého postavení na újmu zaměstnance (ust. § 14 odst. 1). I v tomto případě platí vše co bylo řečeno výše o zákazu přímé a nepřímé diskriminace u skončení pracovního poměru z důvodu organizačních změn u zaměstnavatele.³⁰

Podmínkou je, že nesplnění požadavků pro řádný výkon práce nezpůsobil zaměstnavatel.

Za nesplňování požadavků se považují taktéž **neuspokojivé pracovní výsledky**, což zákoník práce výslovně stanoví ve speciálním ustanovení věty za středníkem. Pro neuspokojivé pracovní výsledky lze dát výpověď pouze, vyzval-li zaměstnavatel písemně v posledních 12 měsících zaměstnance k jejich odstranění a zaměstnanec tak v přiměřené době neučinil. Zákon požaduje, aby zaměstnanci byla dána možnost své pracovní výkony zlepšit. Zaměstnavatel by tedy měl ve výzvě určit přiměřenou dobu k odstranění neuspokojivých pracovních výsledků. Za přiměřenou se lhůta posuzuje v konkrétním případě vzhledem k povaze vykonávané práce, pracovním podmínkám apod.

Z hlediska možnosti výpovědi je poté rozhodující, že nesplňování stanovených požadavků či předpokladů pro výkon sjednané práce, nemusí být časově omezeno. Výpovědní důvod tu může být dán delší dobu než se zaměstnavatel rozhodne jej uplatnit. Musí však trvat v době, kdy byla výpověď z pracovního poměru dána. A je logické, že mohou být použity naráz oba výpovědní důvody.

Neuspokojivé pracovní výsledky nelze zaměřovat se závažným porušováním povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci ve smyslu ust. § 52 písm. g) zákoníku práce. Zaměstnanec, jehož pracovní výsledky nejsou uspokojivé, jinak tyto povinnosti dodržuje a na druhé straně

²⁹ Předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce mohou mít povahu obligatorní nebo fakultativní. Zpravidla mají povahu obligatorní, což znamená, že musí být vždy splněny. Pokud je zaměstnanec nesplní, zaměstnavatel ho nesmí příslušnou práci zaměstnávat. ...Jsou-li předpoklady pro výkon sjednané práce stanoveny právním předpisem fakultativně, může zaměstnavatel jejich splnění zaměstnanci prominout. Při prominutí předpokladů není podstatné jakou formou se tak stalo, zda se tak stalo výslovně nebo mlčky. Pokud zaměstnavatel takovýto předpoklad prominul zaměstnanci bez jakékoliv podmínky, nemůže později nesplňování takového předpokladu uplatňovat jako výpovědní důvod. Věra Štangová, Jaroslav Zachariáš: Nad pracovněprávními vztahy, ORAC 1997, str. 64.

³⁰ Blíže viz také výše v poznámce č. 24.

zaměstnanec, který tyto povinnosti nedodržuje, může mít naopak vynikající pracovní výsledky.

2.2.1.4 Důvody pro okamžité zrušení pracovního poměru nebo závažné či soustavné méně závažné porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci – ust. § 52 písm. g)

K rozvázání pracovního poměru může zaměstnavatel přistoupit, pokud jsou u zaměstnance důvody, pro které by s ním zaměstnavatel mohl okamžitě zrušit pracovní poměr (podle ust. § 55), nebo pro závažné porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci³¹ (dále jen zákonné povinnosti) či pro soustavné méně závažné porušování zákonné povinnosti. V posledním případě má zaměstnavatel povinnost zaměstnance, písemně v době posledních šesti měsíců, na tuto možnost upozornit.

Toto ustanovení patří k právním normám s relativně neurčitou hypotézou – tj. hypotéza není stanovena přímo právním předpisem. Přenechává tak soudu, aby do jisté míry ad hoc hypotézu vymezil sám, podle širokého předem neomezeného okruhu okolností.³²

Co se týče důvodů, pro které lze se zaměstnancem okamžitě zrušit pracovní poměr, bude jim věnován prostor níže v kapitole 2.3.1. Na tomto místě je vhodné poznamenat, že zaměstnavatel má v takovém případě více možností, jak se zachovat. Nejtvrdším způsobem je ukončit pracovní poměr ihned okamžitým zrušením pracovního poměru – toho však v praxi využije pouze v případě, že již má k dispozici dostatečnou náhradní pracovní sílu. Z téhož důvodu může zaměstnanci dát výpověď a dopřát tak sobě i jemu dobrodiní výpovědní doby. Může též se zaměstnancem rozvázat pracovní poměr dohodou ke konkrétnímu datu, např. k poslednímu dni v měsíci – pouze však za předpokladu, že zaměstnanec s tímto postupem vyjádří souhlas. Zaměstnavatel se může též rozhodnout, že zaměstnanci provinění promine a ponechá jej nadále setrvávat v pracovním poměru.³³

Zákoník práce nedefinuje pojem „**právní předpis vztahující se k zaměstnancem vykonávané práci**“. Jisté je, že v ust. § 301 písm. c) jsou závazné předpisy nepřímo rozlišeny na „**právní předpisy vztahující se k práci vykonávané zaměstnancem**“ a „**ostatní předpisy vztahující se k vykonávané práci**“. Naposledy jmenované předpisy (nepochybně se jedná o interní předpisy vydané zaměstnavatelem na základě ust. § 305 zákoníku práce, které nemají obecně závaznou povahu) je zaměstnanec ze zákona povinen dodržovat jen, byl-li s nimi řádně seznámen. Avšak samotné *do*držování

³¹ Jedná se o institut, který byl dříve nazýván „pracovní kázní“. V novém zákoníku práce se zákonodárce rozhodl od tohoto pojmu upustit s odkazem na skutečnost, že použití tohoto pojmu je vhodné pouze v rámci služebního poměru u veřejnoprávního zaměstnavatele (i terminologie nového zákoníku práce má tedy odpovídat normě, která reguluje především soukromoprávní vztahy – k charakteru normy viz blíže sněmovní tisk PSPČR č. 1153 – důvodová zpráva k z. č. 262/2006, zákoníku práce).

³² Sou R NS sv. 2 – C 198

³³ Je třeba si uvědomit, že ukončení pracovního poměru při existenci zákonem stanoveného důvodu je právem zaměstnavatele, nikoliv jeho povinností.

právních předpisů, ostatních předpisů, jakož i plnění pokynů nadřízených vydaných v souladu s právními předpisy [ust. § 301 písm. a) zákoníku práce] spadají mezi základní povinnosti zaměstnance stanovené zákoníkem práce, tedy povinnosti stanovené právním předpisem. Z toho vycházejíce mají autoři zato, že povinnost zaměstnance, jejíž porušení může mít za následek výpověď z pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, může být stanovena nejen zákonem, nařízením vlády či vyhláškou, ale druhotně též vnitřním předpisem zaměstnavatele (byl-li s tímto zaměstnanec řádně seznámen) nebo závazným pokynem vedoucího zaměstnance. Jde-li však o povinnost zaměstnance stanovenou vnitřním předpisem zaměstnavatele nebo závazným pokynem vedoucího zaměstnance, není (z hlediska teorie práva) samotné porušení této povinnosti „porušením zákonné povinnosti“ ve smyslu ust. § 52 písm. g) zákoníku práce – tímto porušením je až skutečnost, že zaměstnanec nesplnil zákonnou povinnost dodržovat ostatní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané, se kterými byl řádně seznámen [ust. § 301 písm. c) zákoníku práce], popř. zákonnou povinnost plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy [ust. § 301 písm. a) zákoníku práce]. A *contrario* však – jakékoliv jiné závadné chování zaměstnance, jímž nebyly porušeny povinnosti z pracovněprávního vztahu nemůže být posouzeno jako porušení zákonné povinnosti a nelze jej subsumovat pod tento zákonný důvod výpovědi.

Dostupná judikatura poměrně bohatě rozvádí, co se dříve (před 1. 1. 2007) nepovažovalo za porušení pracovní kázně (toto vymezení lze obdobně vztáhnout i na soudasý pojem porušení zákonné povinnosti):

„Porušením pracovní kázně není pokud zaměstnanec nemůže vzhledem ke svému zdravotnímu stavu sjednanou práci vykonávat a jako takovou ji vykonávat odmítne. Stejně tak není porušením pracovní kázně nedocházení na pracoviště a nedodržování pracovní doby v případě, že byl zaměstnanec odvolán z funkce, která se obsazuje jmenováním a prozatím se nedohodl se zaměstnavatelem na dalším pracovním zařazení.“

Obdobně jako u právní úpravy odpovědnosti v pracovním právu je nutno postihovat nepříznivým důsledkem spočívajícím v rozvázání pracovního poměru pouze **závažně** porušení povinnosti. Pokud jde o zavinění, používá se analogicky ust. § 4 a 5 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, která pro všechna odvětví práva definují tento pojem jak ve formě úmyslu, tak nedbalosti.

Pojem „závažné porušení“ či „soustavné méně závažné porušování“ zákoník práce taktéž nikde nedefinuje. V tomto ohledu se lze opět obrátit na judikaturu.³⁴ Je třeba vycházet z konkrétní situace, osoby zaměstnance, jeho funkce v době porušení povinnosti. O soustavné méně závažné porušování půjde v případě nejméně tři³⁵ méně závažných porušení, pokud je mezi nimi přiměřená časová souvislost. O přiměřené časové souvislosti je možno hovořit tehdy, navazuje-li jedno porušení na druhé (další) v takovém časovém intervalu, že lze hovořit o sledu jednotlivých na sebe navazujících porušení.

³⁴ Při posuzování, zda jsou splněny předpoklady výpovědního důvodu porušení pracovní kázně podle § 46 odst. 1 písm. f) [(dnes § 52 písm. g)] zák. práce, je třeba mít na zřeteli dobu a situaci, v níž k porušení pracovní kázně došlo, i osobu pracovníka a funkci, kterou zastával.
R 25/71.

³⁵ O soustavné méně závažné porušování pracovní kázně jde tehdy, dopustil-li se pracovník nejméně tři porušení pracovní kázně (dnes zákonné povinnosti), která dosahují intenzity méně závažného porušení pracovních povinností, mezi nimiž je přiměřená časová souvislost.
R 52/94.

Každé porušení zákonné povinnosti, které nelze podřadit pod závažné porušení, je vždy méně závažným porušením. Další nutnou podmínkou pro výpověď pro méně závažná porušování pracovní kázně je písemné upozornění, v posledních šesti měsících, na možnost výpovědi. Je logické, že písemné upozornění na možnost výpovědi má místo po druhém méně závažném porušení povinnosti.

Může ovšem nastat případ, kdy povinnosti z pracovněprávního vztahu poruší vedle zaměstnance taktéž zaměstnavatel. V takové situaci může mít porušení právních povinností zaměstnavatelem, v závislosti na jejich příčinném vztahu k vlastnímu porušení zákonné povinnosti zaměstnancem, význam pouze z hlediska hodnocení jeho intenzity,³⁶ nikoliv jeho zániku.

Aby byl postih za porušení povinnosti (v podobě výpovědi z pracovního poměru) efektivní a splnil i svůj účel, musí být proveden v určité době. Ust. § 58 odst. 1 stanoví podmínku, že pro porušení zákonné povinnosti nebo z důvodu, pro který lze okamžitě zrušit pracovní poměr, může zaměstnavatel dát výpověď ve dvouměsíční subjektivní a jednoroční objektivní lhůtě. Tedy do dvou měsíců poté, co se o výpovědním důvodu prokazatelně dozvěděl^{37, 38} (pro porušení zákonné povinnosti v cizině do dvou měsíců po návratu z ciziny), nejpozději však do jednoho roku poté, co výpovědní důvod vznikl.

Je možné, že se příslušné zaměstnancovo jednání stane předmětem šetření jiného orgánu (který není součástí zaměstnavatele ani jeho organizační struktury) a na něm bude také záviset posouzení, zda se jednalo skutečně o zaměstnancovo zaviněné porušení zákonné povinnosti. Z tohoto důvodu dává zákoník práce v ust. § 58 odst. 2 zaměstnavateli možnost dát zaměstnanci výpověď ještě do dvou měsíců ode dne, kdy se o výsledku šetření dověděl.

Tyto lhůty (rozumí se lhůty podle ust. § 58) jsou podle ust. § 330 zákoníku práce, prekluzivní, tzn. jejich marným uplynutím právo zaměstnavatele dát v konkrétním případě výpověď zaniká.³⁹

Nutno také dodat, že na běh subjektivní i objektivní lhůty k výpovědi nemá žádný vliv ustanovení o ochranné době podle ust. § 53 zákoníku práce.

2.2.1.5 Zákaz výpovědi

V určitých případech, kdy zaměstnavatel by mohl dát jinak opodstatněnou výpověď, je třeba zajistit zaměstnanci takovou ochranu, která ho zabezpečí

³⁶ K hodnocení intenzity porušení či porušování povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci viz také níže v poznámce č. 54.

³⁷ Jestliže se zaměstnanec dopustil porušení pracovní kázně společně se svým nadřízeným, nelze dovozovat, že se zaměstnavatel o důvodu výpovědi dozvěděl tím, že se o něm dozvěděl tento vedoucí zaměstnanec. PR 9/96.

³⁸ Pro určení počátku běhu lhůty k výpovědi z pracovního poměru pro porušení pracovní kázně (dnes zákonné povinnosti) není významné, kdy zaměstnavatel důvod k takové výpovědi zjistil, podstatné je, kdy se zaměstnavatel dověděl, že se zaměstnanec dopustil takového jednání, které může zakládat důvod k výpovědi pro porušení zákonné povinnosti. Sou R NS sv. 9 – C 703.

³⁹ Pro charakteristiku těchto lhůt je dobré si ještě uvědomit, že se jedná o lhůty tzv. hmotně právní, což znamená, že daný jednostranný právní úkon musí být ve stanovené lhůtě doručen druhému účastníkovi (adresátovi), nestačí předání k poštovní přepravě.

Galvas M., Gregorová Z. a kol.: Pracovní právo České republiky, Masarykova univerzita Brno, 1997, str. 167.

před nepříznivými důsledky náhlé změny sociální situace, jež by takovým rozvázáním pracovního poměru nastala. Jedná se především o zaměstnance, který se bez vlastního zavinění ocitá v obtížném životním postavení (např. praktická nemožnost získání nového zaměstnání apod.), jen na základě nepřiměřené tvrdosti ust. § 52 zákoníku práce o možnosti jednostranného zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele.

Zákoník práce užívá v této souvislosti pojem **ochranná doba**. Je třeba zdůraznit, že se tato ochrana týká pouze výpovědi ze strany zaměstnavatele a nelze ji vztáhnout na ostatní způsoby⁴⁰ rozvázání ani skončení⁴¹ pracovního poměru. Pokud dá zaměstnanec výpověď sám, či pracovní poměr skončí dohodou nebo je ukončen ve zkušební době, či uplynutím doby u pracovního poměru na dobu určitou, žádná ochranná doba neplatí.

Rozvázání pracovního poměru v ochranné době je právně neúčinné bez ohledu na to, zda zaměstnavatel popř. zaměstnanec věděl nebo mohl vědět, o tom, že ochranná doba již začala běžet. Rozhodující je objektivní skutečnost, nikoli vědomost o ní (např. se může stát, že zaměstnankyni je doručena výpověď v době, kdy je těhotná, ale ani ona, ani zaměstnavatel o této skutečnosti neví).⁴²

V běžné praxi taktéž často dochází k tomu, že již byla dána výpověď, započala běžet výpovědní doba a teprve poté nastala situace zakládající zákaz výpovědi. Výpověď je tedy platná, ale v takovém případě podle ust. § 53 odst. 2 zákoníku práce se ochranná doba, byla-li dána výpověď před počátkem ochranné doby tak, že výpovědní doba by měla uplynout v této době, do výpovědní doby nezapočítává. K nezapočítávání ochranné doby a stavení výpovědní doby dochází jen za okolnosti, že ochranná doba výpovědní dobu přesáhne. Pokud by ochranná doba skončila dříve než doba výpovědní nebo zároveň s ní, neměla by ochranná doba na skončení pracovního poměru vliv. Tak tomu je i v situaci, kdy ve výpovědní době nastalo více ochranných dob. Pracovní poměr je prodloužován jen o poslední z nich, která výpovědní dobu přesáhne (nedochází k jejich sčítání). Pracovní poměr skončí teprve uplynutím zbývajících částí výpovědní doby po skončení doby ochranné. Jinými slovy po skončení ochranné doby „doběhne“ výpovědní doba, jejíž část již uplynula před začátkem ochranné doby.

Vzhledem k tomu, že ochranná doba může být poměrně dlouhá a zaměstnanec na ní nemusí mít zájem, zákoník práce stanoví, že zaměstnanec může prohlásit (nejlépe písemně), že na prodloužení výpovědní doby netrvá.

Zaměstnavatel nesmí dát podle ust. § 53 odst. 1 zákoníku práce zaměstnanci výpověď v ochranné době v těchto případech:

⁴⁰ Třachavosť pracovníčky v čase uzavretia dohody o rozviazaní pracovného pomeru nie je dovodím neplatnosti tejto dohody, a to ani v prípade osamelej pracovníčky, ktorá o svojej tŕachavosti v tom čase nevedela.
R 4/86.

⁴¹ Pojem „skončení“ pracovního poměru je z hlediska právní teorie širší než pojem „rozvázání“. Skončením se myslí jakýkoliv způsob uvedený v ust. § 52 zákoníku práce (tedy např. i uplynutím času či úmrtím zaměstnance), rozvázáním je skončení pracovního poměru na základě právního úkonu.

⁴² Rozviazanie pracovného pomeru výpoveďou v době, kedy pracovníčka je tehotná, je právne neúčinné, a to bez ohľadu na to, či podnik o tehotenstve pracovníčky vedel.
R 74/67.

- a) v době, kdy je zaměstnanec uznán dočasně práce neschopným, pokud si tuto neschopnost úmyslně nepřivodil nebo nevznikla-li tato neschopnost jako bezprostřední následek opilosti zaměstnance nebo zneužití návykových látek, a v době od podání návrhu na ústavní ošetřování nebo od nástupu lázeňského léčení až do dne jejich ukončení; při onemocnění tuberkulózou se tato ochranná doba prodlužuje o šest měsíců po propuštění z ústavního ošetřování;
- b) při výkonu vojenského cvičení nebo výjimečného vojenského cvičení ode dne, kdy byl zaměstnanci doručen povolávací rozkaz po dobu výkonu těchto cvičení, až do uplynutí dvou týdnů po jeho propuštění z těchto cvičení;
- c) v době, kdy je zaměstnanec dlouhodobě plně uvolněn pro výkon veřejné funkce;
- d) v době, kdy je zaměstnankyně těhotná, nebo kdy zaměstnankyně čerpá mateřskou dovolenou, nebo kdy zaměstnankyně nebo zaměstnanec čerpají rodičovskou dovolenou;⁴³
- e) v době, kdy je zaměstnanec, který pracuje v noci uznán na základě lékařského posudku vydaného zařízením pracovnělékařské péče dočasně nezpůsobilým pro noční práci.

2.2.1.6 Vyloučení zákazu výpovědi

Výše uvedená omezení pro dání výpovědi však pro zaměstnavatele neplatí v případech uvedených v ust. § 54. Jedná se o ty případy, kdy by další zaměstnávání zaměstnance bylo jen obtížně uskutečnitelné, či pokud by tento zákaz zaměstnance neodůvodněně chránil a požadovat po zaměstnavateli jeho další zaměstnání by nebylo spravedlivé. Zákaz výpovědi se proto nevztahuje na výpověď danou zaměstnanci:

- pro organizační změny uvedené v ust. § 52 písm. a) a b) zákoníku práce; to neplatí v případě organizačních změn uvedených v ust. § 52 písm. b), jestliže se zaměstnavatel přemísťuje v mezích místa výkonu práce, ve kterých má být práce dle pracovní smlouvy vykonávána. Pokud se zaměstnavatel ruší nebo přemísťuje, je zcela logické, že již nemůže zaměstnávat žádné zaměstnance (přínejmenším ne na původním sjednaném místě);
- z důvodu pro který může zaměstnavatel okamžitě zrušit pracovní poměr, pokud nejde o zaměstnankyni na mateřské dovolené (ust. § 197 zákoníku práce) nebo o zaměstnance v době čerpání rodičovské dovolené do doby, po kterou je žena oprávněna čerpat mateřskou dovolenou; byla-li dána zaměstnankyni nebo zaměstnanci z tohoto důvodu výpověď před nástupem mateřské (rodičovské) dovolené tak, že by výpovědní doba uplynula v době této mateřské (rodičovské) dovolené, skončí výpovědní doba současně s mateřskou (rodičovskou) dovolenou. Zákoník práce na tomto místě zajišťuje stejným způsobem muže a ženy v době čerpání mateřské resp. rodičovské dovolené, do doby po kterou je žena oprávněna čerpat mateřskou

⁴³ V případě rodičovské dovolené nemusí jít vždy o vlastní dítě zaměstnankyně nebo zaměstnance, ale i o dítě osvojené, v pěstounské péči, svěřené do výchovy na základě soudního rozhodnutí nebo dítě, o které zaměstnankyně (zaměstnanec) fakticky trvale pečuje.

M. Součková a kol.: Zákoník práce, komentář, 4. vydání, C. H. Beck, Praha 2004, str. 170.

dovolenou ve smyslu ust. § 197 ZPr – tedy po dobu 28, resp. 37 týdnů a zajišťuje jim v této době trvání pracovního poměru;

- pro jiné porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci [ust. § 52 písm g)]; pokud nejde o těhotnou zaměstnankyni, zaměstnankyni čerpající mateřskou dovolenou nebo o zaměstnance anebo zaměstnankyni, kteří čerpají rodičovskou dovolenou.

Aby výčet všech zaměstnavatelových povinností v souvislosti s výpovědí dávanou zaměstnanci byl kompletní, je třeba dodat, že dle ust. § 61 odst. 1 musí zaměstnavatel jakoukoliv výpověď projednat předem s odborovou organizací. Je-li dávana výpověď členovi orgánu odborové organizace v době jeho funkčního období a v době jednoho roku po jeho skončení, je zaměstnavatel dokonce povinen vyžádat si souhlas⁴⁴ této odborové organizace, bez jehož udělení by taková výpověď byla relativně neplatná.⁴⁵

2.2.2 Výpověď daná zaměstnancem

Zaměstnanec má při výpovědi z pracovního poměru podstatně jednodušší pozici než zaměstnavatel, protože podle ust. § 50 odst. 3 zákoníku práce může dát výpověď z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu. Určité náležitosti přesto zaměstnancova výpověď splňovat musí.

Především z jejího obsahu musí vyplývat, že jde o výpověď a nikoli např. návrh na uzavření dohody o skončení pracovního poměru.⁴⁶ Dále musí mít písemnou formu pod sankcí neplatnosti, obsahovat podpis zaměstnance a být řádně doručena druhému účastníku. Na základě výpovědi dané zaměstnancem končí pracovní poměr vždy uplynutím výpovědní doby ve smyslu ust. § 51 zákoníku práce.

2.2.3 Hromadné propouštění

Právní úprava institutu hromadného propouštění byla do českého právního řádu zavedena zákonem č. 155/2000 Sb., který novelizoval zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v souvislosti s přípravou vstupu ČR do Evropské unie (tzv. euronovela). Text byl poté v identické podobě převzat do nového zákoníku práce, konkrétně ust. § 62–64. Lze konstatovat, že v tomto případě došlo k důsledné implementaci směrnice EU č. 98/59/ES. Zjednodušeně řečeno, existence hromadného propouštění zakládá další povinnosti zaměstnavatele, a to zejména v oblasti politiky zaměstnanosti. Podrobněji k této právní úpravě viz níže v části 3.

⁴⁴ Ust. § 19 odst. 3 zákoníku práce.

⁴⁵ Tato právní úprava je zcela v souladu s ust. čl. 7 „antidiskriminační“ směrnice č. 76/207 EHS a též s Úmluvou MOP č. 158 a doporučením MOP č. 166, které požadují na smluvních státech, aby zajistily zvýšenou ochranu členům odborových orgánů, včetně ochrany před rozvázáním pracovního poměru ve faktickém důsledku členství v této organizaci či uplatňování odborových práv (k tomu viz blíže op. cit. ad 15, str. 166).

⁴⁶ ...text „dávám výpověď dohodou“ je nesmysl, neboť výpověď a návrh dohody jsou dva různé právní úkony. Jaroslav Jakubka: Výpověď z hlediska zaměstnance i zaměstnavatele, 2. aktualizované vydání, GRADA Publishing 2000, str. 51.

Okamžité zrušení je výjimečným způsobem rozvázání pracovního poměru, který se uplatní jen v případě mimořádných situací, kdy by bylo nespravedlivé po druhém účastníkovi požadovat, aby pracovní poměr nadále trval. Výjimečnost tohoto způsobu skončení pracovního poměru spočívá především v tom, že jeho právní účinky nastávají okamžitě (neběží žádná výpovědní doba), což pro subjekt vůči němuž právní úkon směřuje, znamená podstatný a často neočekávaný zásah do jeho původního právního i ekonomického postavení. Vzhledem k tomuto charakteru je jeho použití vázáno na splnění přísných hmotně právních podmínek, taxativně stanovených v zákoníku práce.

Okamžité zrušení pracovního poměru můžeme definovat jako jednostranný právní úkon směřující ke skončení pracovního poměru okamžikem doručení jeho písemného vyhotovení druhému účastníkovi pracovního poměru.

Může jej učinit jak zaměstnanec, tak zaměstnavatel bez ohledu na vůli toho subjektu, vůči němuž směřuje. Pracovní poměr končí okamžitě, účinky okamžitého zrušení jsou vázány pouze na doručení písemného projevu vůle, nejsou časově posunuty až na období po uplynutí určité doby, jako např. u výpovědi.

Právní úprava okamžitého zrušení pracovního poměru se nachází v ust. § 55 a násl. zákoníku práce. Zatímco ust. § 55 upravuje důvody a způsob okamžitého zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem, ust. § 56 obsahuje podmínky pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem. Další ustanovení stanoví obecné náležitosti, které musí být splněny.

K platnosti okamžitého zrušení právní úprava vyžaduje splnění následujících:

- i. **okamžité zrušení pracovního poměru musí být zaměstnavatelem i zaměstnancem vyhotoveno v písemné formě**⁴⁷ – pod sankcí relativní neplatnosti (ust. § 60);
- ii. **v okamžitém zrušení pracovního poměru musí být skutkově vymezen jeho důvod tak, aby jej nebylo možno zaměnit s jiným; takto uvedený důvod nesmí být dodatečně měněn** – kauzálnost okamžitého zrušení pracovního poměru znamená, že jak zaměstnavatel, tak zaměstnanec mohou okamžitě zrušit pracovní poměr jen z důvodu, který je taxativně stanoven v zákoníku práce (ust. § 55 pro zaměstnavatele a ust. § 56 pro zaměstnance). Vzhledem ke kogentnímu charakteru těchto ustanovení, okamžité zrušení z jiných důvodů, byť by byly stanoveny např. v pracovní či kolektivní smlouvě, nepřichází v úvahu.

Je dobré zdůraznit, že ohledně uvedení důvodu k okamžitému zrušení pracovního poměru (stejně tak i k záznamu jeho změny) platí stejné zásady jako při výpovědi. To znamená, že je třeba zajistit konkretizaci zákonného důvodu použitého účastníkem alespoň do té míry, aby z okolností případu, a v mezích přípustného výkladu projevu

⁴⁷ Listina o okamžitém zrušení pracovního poměru musí obsahovat také vlastnoruční podpis účastníka právního vztahu (statutárního orgánu nebo jiné oprávněné osoby), který pracovní poměr okamžitě zrušuje, popřípadě jeho zmocněnce. Nevyhovuje-li listina tomuto požadavku, je okamžité zrušení pracovního poměru v ní obsažené neplatné. Nepostačí pouhé faksimile podpisu účastníka, nebo dokonce jen razítko zaměstnavatele bez podpisu oprávněné osoby.
SJ 5/97.

vůle mohlo být druhému účastníkovi zřejmé, proč je s ním okamžitě rušen pracovní poměr, popřípadě jaké další právní důsledky z toho vyplývají.⁴⁸ Neuvedení důvodu shora naznačeným způsobem bude mít za následek neplatnost tohoto právního úkonu (stejně jako v případě ad i).

iii. okamžitě zrušení pracovního poměru musí být ve stanovené lhůtě doručeno druhému účastníkovi – okamžik doručení tohoto právního úkonu je mimořádně důležitý. Jednak se doručením stává perfektním a platným a zároveň se na tento okamžik váží bezprostředně právní účinky. Pro doručení písemnosti zaměstnavatele týkající se okamžitého zrušení platí postup uvedený v ust. § 334 a násl. zákoníku práce (o něm viz výše u výkladu výpovědi z pracovního poměru).

Lhůty jsou opět upraveny zvlášť pro zaměstnavatele – v ust. § 58 odst. 1 a zvlášť pro zaměstnance – v ust. § 59 zákoníku práce. Zaměstnavatel nebo zaměstnanec může okamžitě zrušit pracovní poměr pouze v subjektivní lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy se o důvodu k okamžitému zrušení dověděl,⁴⁹ nejpozději však v objektivní lhůtě jednoho roku ode dne kdy tento důvod vznikl. Jedná se o tzv. hmotněprávní lhůty, nebo-li lhůty na doručení, okamžité zrušení pracovního poměru musí být doručeno druhému účastníkovi nejpozději v poslední den lhůty. Obdobně jako lhůty pro doručení výpovědi dle ust. § 52 písm. g) mají lhůty pro doručení okamžitého zrušení pracovního poměru prekluzivní charakter – jejich marným uplynutím právo zaměstnance či zaměstnavatele okamžitě zrušit pracovní poměr z daného konkrétního důvodu zaniká. Bylo-li právo uplatněno po uplynutí stanovené doby, přihlédně soud k takovému zániku práva, i když účastník řízení nevznesl námitku v tomto smyslu (*ex officio*) – ust. § 330 zákoníku práce.

Zákoník práce, v případě okamžitého zrušení pracovního poměru (na rozdíl od výpovědi), nestanoví nic o možnosti jeho odvolání. Odvolání tohoto právního úkonu by ani nebylo praktické. Pokud je totiž perfektní (učiněno bez vad), má jeho doručení okamžitý účinek a pracovní poměr končí – nastal již předpokládaný následek. V případě, že by v praxi k tomuto postupu došlo (účastník pracovního poměru by se pokusil vzít zpět okamžité zrušení a druhý účastník by s tímto souhlasil), jednalo by se de iure o ústní uzavření nového pracovního poměru, jehož subjekty a obsah jsou shodné s předchozími.

Neplatnosti tohoto rozvázání pracovního poměru se však lze domoci prostřednictvím žaloby podané k obecnému soudu zaměstnance na základě ust. § 69 zákoníku práce.

⁴⁸ ...Výklad projevu vůle může směřovat jen k objasnění toho, co bylo skutečně projevono. Pomocí výkladu projevu vůle nelze „nahrazovat“ nebo doplňovat vůli, kterou účastník v rozhodné době neměl nebo kterou sice měl, ale neprojevil ji.

...K řádnému vymezení důvodu okamžitého zrušení pracovního poměru není vždy potřebné, aby obsahovalo také údaje o tom, kdy se zaměstnavatel dověděl o důvodu okamžitého zrušení pracovního poměru, nebo kdy tento důvod vznikl anebo zda byl důvod okamžitého zrušení pracovního poměru předmětem šetření jiného orgánu, jestliže i bez těchto údajů je nepochybné, proč byl se zaměstnancem pracovní poměr zrušen.

Sou R NS sv. 13 – C 941.

⁴⁹ Měsíční (dnes dvouměsíční) lhůta k okamžitému zrušení pracovního poměru uvedená v ustanovení § 53 odst. 2, věť první (dnes § 58 odst. 1) zák. práce nezačíná běžet až ode dne, kdy organizace důvod okamžitého zrušení pracovního poměru zjistila, ale již ode dne, kdy získala vědomost (dozvěděla se), že se pracovník dopustil takového jednání, které může zakládat důvod k okamžitému zrušení pracovního poměru. SJ 6/97.

2.3.1 Okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele

Zaměstnavatel může rozvázat pracovní poměr okamžitým zrušením pouze tehdy, jsou-li naplněny důvody uvedené v ust. § 55 odst. 1 zákoníku práce. Je třeba upozornit, že nejde o právní povinnost, zaměstnavatel tak učinit nemusí.

Důvodem pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem je:

a) byl-li zaměstnanec pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu delší než jeden rok, nebo byl-li pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin spáchaný při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu nejméně šesti měsíců

Za těchto okolností jistě nelze po zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby zaměstnance dále zaměstnával, lépe řečeno čekal déle než rok (šest měsíců), než se vrátí z výkonu trestu nepodmíněného odnětí svobody.

Zaměstnanec musí být odsouzen⁵⁰ pro úmyslný trestný čin, tedy nikoli nedbalostí, a to ani v případě, že za takový nedbalostní trestný čin mu byl uložen trest odnětí svobody přesahující jeden rok, resp. šest měsíců. Stejně tak nenastane důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru, pokud soud uloží trest kratší nebo jiný. Případné pozdější zrušení pravomocného rozsudku nemá na platnost tohoto právního úkonu žádný vliv.⁵¹

b) porušil-li zaměstnanec povinnost vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvláště hrubým způsobem

Toto ustanovení rovněž patří k právním normám s relativně neurčitou hypotézou – tj. hypotéza není stanovena přímo právním předpisem.⁵²

Zákoník práce pojem „porušení zákonné povinnosti zvláště hrubým způsobem“ nedefinuje. Stejně jako u závažného porušení zákonné povinnosti nebo opakovaného méně závažného porušování zákonné povinnosti [výpovědní důvody podle ust. § 52 písm. g)] je proto třeba vycházet z konkrétní situace každého případu, zejména z doby a okolností, za kterých k němu došlo, z osoby zaměstnance, např. zda již v minulosti porušil zákonnou povinnost apod. Jisté je, že toto porušení zákonné povinnosti musí nabýt vysoké intenzity.^{53, 54} K obsahu pojmu „zákonná povinnost“ a jejímu porušování – viz výše u výkladu výpovědi z pracovního poměru podle ust. § 52 písm. g).

⁵⁰ Je nutno zdůraznit, že zaměstnanec již byl pravomocně odsouzen, tedy rozsudek již nabyl právní moci. ... Ustanovení zákoníku práce o okamžitém zrušení nelze aplikovat tehdy, kdy existuje pouze podezření, že zaměstnanec spáchal trestný čin, popř. bylo zahájeno trestní stíhání a ani tehdy, byl-li zaměstnanec vzat do vazby.

Věra Štangová, Institut okamžitého zrušení pracovního poměru, Právo a zaměstnání 1/2004
⁵¹ Důsledek zásady, že právní úkon (zrušovací projev) je třeba posuzovat podle stavu v době, kdy byl vůči adresátovi učiněn (kdy došlo ke zrušovacímu projevu), se projevuje v případě okamžitého zrušení pracovního poměru podle ustanovení § 53 (dnes § 55) odst. 1 písm. a) zák. práce v tom, že dodatečné zrušení pravomocného rozsudku vydaného v trestním řízení rozhodnutím Nejvyššího soudu o stížnosti pro porušení zákona a následné zproštění pracovníka nemá vliv na platnost okamžitého zrušení pracovního poměru, k němuž došlo v době pravomoci původního rozsudku ve lhůtě podle ustanovení § 53 odst. 2 (dnes § 58 odst. 1) zák. práce.
S III s. 42.

⁵² Sou R NS sv. 2 – C 164.

⁵³ Jednotlivé důvody, pro které může zaměstnavatel okamžitě zrušit pracovní poměr, představují dva zcela samostatné a spolu nesouvisející důvody skončení pracovního poměru; z jejich srovnání nelze činit žádné závěry o tom, jak vysokou intenzitu má mít porušení pracovní kázně (dnes „zákonné povinnosti“)

Pro lhůtu k okamžitému zrušení pracovního poměru platí to, co bylo řečeno shora u obecných podmínek tohoto právního úkonu. Není podstatné, že se zaměstnavatel dověděl o důvodu dříve; stane-li se v průběhu měsíční lhůty jednání zaměstnance, v němž lze spatřovat porušení zákonné povinnosti, předmětem šetření jiného orgánu, lze okamžitě zrušit pracovní poměr ještě do dvou měsíců ode dne, kdy se zaměstnavatel dověděl o výsledku tohoto šetření.

V souladu s judikaturou⁵⁵ není vyloučeno, aby k okamžitému zrušení pracovního poměru došlo i po doručení výpovědi, případně v průběhu výpovědní doby.⁵⁶

Měnit právní úkon okamžitého zrušení pracovního poměru na výpověď zásadně nelze. Jestliže například zaměstnavatel zmešká lhůtu pro platné okamžité zrušení pracovního poměru, nelze tento projev vůle dodatečně prohlásit za výpověď. Zaměstnavatel však může (pokud dodrží podmínky výpovědi) z téhož důvodu dát novým právním úkonem výpověď.⁵⁷

Zaměstnavatel, i když jsou splněny všechny hmotně právní podmínky, nemůže okamžitě zrušit pracovní poměr vždy. Zákoník práce tak chrání určitou skupinu zaměstnanců, jichž by se takovýto způsob rozvázání pracovního poměru dotkl nejcitelněji, vzhledem k složité zdravotní, resp. sociální situaci.

Jak vyplývá z ustanovení ust. § 55 odst. 2 zákoníku práce, zaměstnavatel nemůže okamžitě zrušit pracovní poměr s těhotnou zaměstnankyní ani se zaměstnankyní na mateřské dovolené či zaměstnancem nebo zaměstnankyní, kteří čerpají rodičovskou dovolenou. Může však s nimi z tohoto důvodu rozvázat pracovní poměr výpovědí [ust. § 52 písm g)].

Ochranu absolutní má však zaměstnankyně na mateřské dovolené (ust. § 195 odst. 1) a zaměstnanec v době rodičovské dovolené v rozsahu doby, po kterou je žena oprávněna čerpat mateřskou dovolenou – jim nemůže zaměstnavatel z důvodů pro okamžité zrušení dát ani výpověď.

Stejně jako v případě výpovědi, stanoví zákoník práce zaměstnavateli v ust. § 61 speciální povinnost, sice projednat okamžité zrušení pracovního poměru s odborovou organizací.

2.3.2 Okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance

Zákoník práce dává i zaměstnanci možnost okamžitě zrušit pracovní poměr. Zde však, narozdíl od výpovědi dávané zaměstnancem, pouze z taxativně uvedených důvodů, jejichž okruh nelze smluvně rozšiřovat. Obdobně jako u zaměstnava-

zvlášť hrubým způsobem, aby bylo způsobilým důvodem pro okamžité zrušení pracovního poměru podle § 53 (dnes § 55) odst. 1 písm. b) ZPr.

Sou R NS sv. 10 – C 734.

⁵⁴ Při hodnocení stupně intenzity porušení pracovní kázně (dnes zákonné povinnosti) není soud vázán tím, jak zaměstnavatel ve svém pracovním řádu (nebo jiném interním předpise) hodnotí určité jednání zaměstnance.

Sou R NS sv. 19 – C 1341.

⁵⁵ Není vyloučeno, aby došlo k okamžitému zrušení pracovního poměru i po doručení výpovědi podle § 46 odst. 1 (dnes § 52) zák. práce popř. v průběhu výpovědní lhůty (dnes doby). R 67/68.

⁵⁶ Op. cit. ad 29, str. 69.

⁵⁷ Op. cit. ad 46, str. 57.

tele se jedná o dvě situace, kdy se zaměstnanec dostává do neúnosného postavení a jediným řešením je okamžité rozvázání pracovního poměru.

V ust. § 54 odst. 1 jsou stanoveny tyto podmínky:

a) zaměstnanec podle lékařského posudku vydaného zařízením pracovnělékařské péče nebo rozhodnutí příslušného správního úřadu, který lékařský posudek přezkoumává nemůže dále konat práci bez vážného ohrožení svého zdraví a zaměstnavatel mu neumožnil v době 15 dnů ode dne předložení tohoto posudku výkon jiné pro něho vhodné práce

Není rozhodující objektivní zdravotní stav, či jen doporučení odpovědného lékaře. Zdravotní stav a nevhodnost dosavadního zaměstnání musí být stanoveny kvalifikovaným způsobem.

Je proto stanovena nutnost lékařského posudku⁵⁸ obdobně jako u výpovědi z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu [ust. § 52 písm e) a f)].⁵⁹ Je však třeba si uvědomit, že vedle implicitně zahrnuté zdravotní nezpůsobilosti se v případě okamžitého zrušení pracovního poměru vyžaduje nemožnost konat dosavadní práci bez vážného ohrožení zdraví.

Z toho, že zaměstnanec může okamžitě zrušit pracovní poměr až po uplynutí 15 dnů⁶⁰ ode dne předložení lékařského posudku nelze dovodit, že je po tyto dny povinen vykonávat dosavadní práci. Po doručení lékařského posudku má zaměstnavatel totiž povinnost [uloženou mu v ust. § 41 odst. 1 písm. a) zákoníku práce], převést zaměstnance na jinou práci. Neučiní-li tak, jedná se o překážku v práci na straně zaměstnavatele (ust. § 208 zákoníku práce).

Zaměstnanec může použít tohoto důvodu pro okamžité zrušení pracovního poměru pouze do té doby, pokud vážné ohrožení jeho zdraví trvá. Dojde-li ke zlepšení zdravotního stavu zaměstnance, či ke změně pracovních podmínek na původním pracovišti tak, že odpovídají požadavkům vhodné práce pro zaměstnance a nedochází již k vážnému ohrožení na zdraví, tento důvod již nelze použít.

b) zaměstnavatel zaměstnanci nevyplatil mzdu nebo plat nebo náhradu mzdy nebo platu anebo jakoukoliv jejich část do 15 dnů po uplynutí termínu splatnosti

Zákoník práce v tomto ustanovení mzdu (plat) a náhradu mzdy (platu) blíže nespecifikuje, to znamená, že se jedná o každou splatnou mzdu (plat), náhradu mzdy (platu) i jejich část ve smyslu ust. § 109 zákoníku práce. Mzdu je třeba chápat jako peněžité plnění a plnění peněžité hodnoty (naturální mzda) poskytované zaměstnavatelem zaměstnanci za práci. Termín náhrada mzdy je chápán jako plnění peněžité hodnoty zaměstnavatelem zaměstnanci za dobu, kdy zaměstnanec nepracoval z důvodů zákonem uznaných a při nichž zaměstnanci právní předpis náhradu mzdy přiznává.

⁵⁸ K platnosti okamžitého zrušení pracovního poměru podle ustanovení § 54 odst. 1 zák. práce [dnes § 56 odst. 1 písm a)] je potřebné, aby v čase, keď pracovník zruší pracovní poměr, bolo už lekársym posudkom... zistené, že doterajšiu prácu nemože vykonávať. Skutečnosť, že pracovník zo zdravotných dôvodov nemože vykonávať doterajšiu prácu, sama o sebe nestačí.
S IV s. 941.

⁵⁹ K pojmu posudku vydaného zařízením pracovnělékařské péče ad 20 – pozn. aut.

⁶⁰ Uvedená 15denní lhůta je minimální lhůta, kterou zaměstnavatel má ke splnění své povinnosti. Není však vyloučeno, aby zaměstnanec svého práva okamžitě zrušit pracovní poměr při nesplnění povinností ze strany zaměstnavatele po uplynutí zákonem stanovené lhůty ihned nevyužil, a to i tehdy, snaží-li se zaměstnavatel vytvořit co nejrychleji podmínky pro převedení zaměstnance.
Op. cit. ad 46, str. 58.

Splatnost mzdy (platu) ve smyslu ust. § 141 odst. 1 nastává po vykonání práce, a to nejpozději v kalendářním měsíci následujícím po měsíci, ve kterém vzniklo zaměstnanci právo na mzdu nebo plat nebo některou jejich složku. Pravidelný termín výplaty bývá sjednáván v kolektivní smlouvě, popř. jej určuje jednostranně zaměstnavatel v mezích uvedeného období.

Vzhledem ke skutečnosti, že zákoník práce nově v souvislosti s touto možností okamžitého zrušení pracovního poměru uvádí atribut „jakoukoliv část“, nelze již udržet dosavadní výklad judikatury založený na dikci předchozího zákoníku práce, který pro tyto případy vyžadoval nevyplacení podstatné části mzdy či náhrady mzdy (platu).^{61, 62}

Patnáctidenní lhůta stanovená zákoníkem práce začíná běžet teprve po termínu výplaty mzdy (platu). Po jejím marném uplynutí je důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru perfektní. Okamžitě zrušit pracovní poměr z důvodu nevyplacení mzdy by teoreticky bylo možno i poté, co by zaměstnavatel, který je v prodlení s výplatou, příslušnou mzdu vyplatil (např. až po 20 dnech). Zákoník práce v žádném ze svých ustanovení nepodmiňuje platnost okamžitého zrušení pracovního poměru tím, že by k němu zaměstnanec mohl přistoupit pouze do doby, než mu bude zaměstnavatelem mzda vyplacena. Opačný postoj by byl v rozporu i se smyslem a chápáním tohoto způsobu rozvázání pracovního poměru jako adekvátní sankce zaměstnavatele za porušení své elementární povinnosti a obrany zaměstnance před nepříznivými dopady (ekonomickými i sociálními) nastalými v souvislosti s nevyplacením mzdy.⁶³

2.4 ZRUŠENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU VE ZKUŠEBNÍ DOBĚ

Zrušení pracovního poměru ve zkušební době je zvláštním, rychlým a snadným způsobem rozvázání pracovního poměru. Vyplývá již ze samotného charakteru zkušební doby. Účelem zkušební doby je umožnit zaměstnavateli i zaměstnanci aby si ověřili, zda dohodnutý pracovní poměr odpovídá jejich představám. Zaměstnanci, aby mohl posoudit, zda sjednaný druh práce odpovídá jeho schopnostem, zaměstnavateli pak, zda zaměstnanec splňuje všechny požadavky, které od něj očekává.

Zkušební dobu podle ust. § 35 zákoníku práce lze sjednat u pracovního poměru bez ohledu na to, zda je sjednán na dobu určitou či neurčitou, přičemž ji lze sjednat nejpozději v den vzniku pracovního poměru, tedy v den uvedený v pracovní smlouvě

⁶¹ V právní praxi se bylo lze setkat s různými názory, které posuzovaly otázku nevyplacení pouze části mzdy (platu) odlišně. Jedna skupina uváděla, že důvod k okamžitému zrušení je dán vždy, když mzdový nárok zaměstnanec není vyplacen nejen včas, ale i zcela řádně, po formulaci pravidla, které v sobě zahrnuje ekonomicko-sociální účel mzdy – a to – pokud je zaměstnanci vyplacena mzda v částce nepřesahující částku životního minima pro něj platnou v okamžiku jeho mzdového nároku, nesplnila mzda svou funkci a tak je dán i důvod k okamžitému zrušení pracovního poměru; v opačném případě (tedy přesahuje-li částka výše životního minima zaměstnance) nikoli (viz Radek Havran: Okamžitě zrušení pracovního poměru zaměstnancem z důvodu nevyplacení mzdových nároků, *Právo a zaměstnání* 6/2002).

⁶² Dle našeho názoru je současná právní úprava příliš nepříznivá vůči zaměstnavateli, totiž, že podle gramatického výkladu normy, vzniká důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem již při nevyplacení zcela nepatrné části mzdy (platu). Soudíme, že v případě sporu o platnost okamžitého zrušení pracovního poměru je nutné, aby soud měl možnost využít své diskreční pravomoci a oprávněnost okamžitého zrušení pracovního poměru posuzovat podle okolností konkrétního případu individuálně, např. i za využití výše zmíněné pomůcky v podobě životního minima. (pozn. autorů).

⁶³ Radek Havran: Okamžitě zrušení pracovního poměru zaměstnancem z důvodu nevyplacení mzdových nároků, *Právo a zaměstnání* 6/2002.

jako den nástupu do práce. Maximální délka zkušební doby je stanovena na tři měsíce, ovšem lze si dohodnout i dobu kratší.^{64, 65} Takto stanovenou dobu již nelze dodatečně prodlužovat. Nemusí být sjednána v pracovní smlouvě, zákon však pro její platnost vyžaduje písemnou formu (ust. § 35 odst. 3).

Aby mohl být naplněn účel zkušební doby, je mu přizpůsobena i možnost rozvázání pracovního poměru, které je, na rozdíl od předchozích právních úkonů, způsobem velmi jednoduchým, bez přísných formálních pravidel. S tímto je ovšem spojena i velká míra nejistoty účastníků pracovního poměru o tom, zda bude jejich pracovní poměr zachován. Pro omezení této nejistoty musí i zrušení pracovního poměru ve zkušební době zachovávat určité náležitosti.

Podle ust. § 66 odst. 1 může ve zkušební době zrušit pracovní poměr jak zaměstnavatel, tak zaměstnanec z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu. Jedná se tedy o právní úkon oboustranně abstraktní. Zákon vyžaduje pro tento právní úkon písemnou formu, nikoliv však pod sankcí neplatnosti. Je možné jej tedy učinit ústně, ovšem s rizikem určité důkazní nouze v případném soudním sporu.

Z projevu musí být patrna pouze vůle účastníka pracovní poměr rozvázat, nikoliv důvod, který jej k tomu vede, i když jeho výslovnému vyjádření nic nebrání. Otázkou zůstává, zda musí být v tomto právním úkonu vyjádřen den, ke kterému má pracovní poměr ve zkušební době skončit. Ustanovení ust. § 66 odst. 2 (doručení zrušení druhému účastníkovi alespoň tři dny přede dnem, kdy má pracovní poměr skončit) naznačuje, že by tomu tak být mělo. Ovšem neuvedení dne, ke kterému má pracovní poměr skončit, neplatnost zrušení pracovního poměru nezakládá. Dle praxe takový pracovní poměr skončí dnem doručení písemného oznámení o zrušení pracovního poměru, samozřejmě pokud toto doručení bylo učiněno v průběhu zkušební doby.

Zmíněná třídní lhůta před předpokládaným dnem skončení pracovního poměru, ve které má být zrušení pracovního poměru oznámeno, je lhůtou pořádkovou, její nedodržení nemá na platnost právního úkonu žádný vliv.

Doručení písemného oznámení o zrušení pracovního poměru je imanentní samotné povaze tohoto právního úkonu a nelze se bez něj obejít.

Zrušení pracovního poměru ve zkušební době je jednostranný právní úkon, nezávislý na vůli druhého účastníka, který může učinit jak zaměstnanec, tak zaměstnavatel, ovšem pouze v rámci té zkušební doby, která byla v konkrétní pracovní smlouvě sjednána. Během zkušební doby není možno učinit zrušovací projev s tím, že jako den skončení pracovního poměru bude označen den následující po uplynutí zkušební doby anebo zpětné zrušení pracovního poměru ve zkušební době.⁶⁶ To znamená, že i právní účinky tohoto právního úkonu musí nastat v této době, nejpozději v její poslední den.

⁶⁴ V případě, že by došlo ke sjednání zkušební doby delší než 3 měsíce, nejednalo by se o neplatnost tohoto právního úkonu jako celku (z důvodu, že odporuje zákonu - § 39 občanského zákoníku), ale bylo by nutno zde využít výkladového pravidla uvedeného v ust. § 41 občanského zákoníku, podle kterého, vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část. Tento právní úkon by byl tedy neplatný jen v té části, která přesahuje 3 měsíce.

⁶⁵ Z důvodu předcházení problémům s počítáním lhůt v pracovním právu je vhodnější specifikaci konce zkušební doby provést konkrétním datem (např. zkušební doba končí dnem 31. 3. 2007) namísto odkazu na měsíce či týdny.

⁶⁶ Obsahuje-li zrušovací projev zpětné zrušení pracovního poměru, jakož i v případě, že na zrušovacím projevu vůbec nebyl označen den skončení pracovního poměru, pracovní poměr skončí dnem doručení

Při zrušení pracovního poměru ve zkušební době neplatí pro zaměstnavatele zákaz uvedený v ust. § 53 zákoníku práce. Pracovní poměr ve zkušební době, lze tedy zrušit i v ochranné době, např. je-li zaměstnanec uznán dočasně neschopným práce pro nemoc či úraz, v době kdy je zaměstnankyně těhotná atd.

Z hlediska času, kdy je možno zrušit pracovní poměr ve zkušební době, je dále významné ust. § 35 odst. 2 zákoníku práce. To uvádí, že doba překážek v práci, pro které zaměstnanec během zkušební doby nekoná práci, se do zkušební doby nezapočítává. Znamená to tedy prodloužení doby, ve které lze zrušit pracovní poměr ve zkušební době o dobu překážek v práci, a to jak na straně zaměstnance tak na straně zaměstnavatele.⁶⁷

V případě zrušení pracovního poměru ve zkušební době se nevyžaduje předchozí projednání, popřípadě předchozí souhlas příslušného odborového orgánu. Zaměstnavatel má podle ust. § 61 odst. 5 zákoníku práce pouze stanovenou povinnost seznámit příslušný odborový orgán s případy rozvázání pracovního poměru ve zkušební době, a to ve lhůtách s ním dohodnutých.

2.5 ÚČAST ODBOROVÝCH ORGÁNŮ PŘI ROZVÁZÁNÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

Účast odborových orgánů při rozvázání pracovního poměru je upravena kogentním ust. § 61 zákoníku práce. Odst. 4 tohoto ustanovení je uveden přímo ve výčtu kogentních ustanovení (ust. § 363 odst. 2), ostatní odstavce je možno též považovat za kogentní, a to z povahy jejich dikce.

Protože výpověď a okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele jsou závažnými zásahy do pracovního, osobního i sociálního postavení zaměstnance, stanoví zákoník práce v ust. § 61 zaměstnavatelovu povinnost projednat všechna taková zásadní rozhodnutí s orgánem, který má za úkol hájit zájmy zaměstnanců – odborovým orgánem. Pracovněprávní institut projednání však (s výjimkou výraznější ochrany člena odborového orgánu) nevytváří ochranu absolutní. Příslušný odborový orgán většinou vysloví svůj názor, který ovšem není pro zaměstnavatele závazný. Přestože je tedy vyjádření odborového orgánu negativní či dokonce zaměstnavatel povinnost projednání nesplnil, není s rozvazovacím právním úkonem spojena neplatnost (ust. § 19 odst. 3 věta druhá). V tomto případě však může příslušný kontrolní orgán uplatnit postih vůči zaměstnavateli za porušení pracovněprávních předpisů. Odborová organizace tak působí výlučně silou své přesvědčivosti.

(oznámení) zrušení pracovního poměru druhému účastníku. Jestliže byl jako den zrušení pracovního poměru označen den následující po uplynutí zkušební doby, pak pracovní poměr končí posledním dnem zkušební doby. Op cit ad 43, str. 193.

⁶⁷ V souvislosti s překážkami v rámci zkušební doby se v praxi vyskytla otázka, zda i v době trvání překážky lze pracovní poměr zrušit ve zkušební době. ...Podle našeho názoru lze... uvést řadu důvodů, které svědčí spíše výkladu, který je v praxi častěji zastáván, tj. že doba překážky v práci nebrání zaměstnavateli ani zaměstnanci ukončit pracovní poměr zrušením ve zkušební době. ...Pokud bychom přistoupili na názor, že v době existence překážky v práci nelze zrušit pracovní poměr ve zkušební době, poskytovala by zde právní úprava zaměstnanci ochranu daleko širší než je tomu v souvislosti se zákazem výpovědi ze strany zaměstnavatele. Tím by však znovu byl mařen účel institutu samotného (zjištění, zda pracovní poměr oběma stranám vyhovuje, nikoliv ochrana zaměstnance před rozvázáním pracovního poměru). Současně by však tento výklad bránil zrušení pracovního poměru ve zkušební době i ze strany zaměstnance, což by v podstatě znamenalo donucování zaměstnance k práci proti jeho vůli, tj. objevila by se skrytá forma nucené práce.

Op cit ad 39, str. 180.

Vyšší ochrana náleží členům orgánu odborové organizace,⁶⁸ kteří jsou účastni na spolurozhodování odborové organizace se zaměstnavatelem. Aby odboroví funkcionáři⁶⁹ nemohli být za uplatňování odborových práv postihováni, stanoví ust. § 61 odst. 2 zákoníku práce, že jde-li o člena orgánu odborové organizace, který působí u zaměstnavatele, v době jeho funkčního období a v době jednoho roku po jeho skončení, je zaměstnavatel povinen požádat odborovou organizaci o předchozí⁷⁰ souhlas s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru. Chce-li odborová organizace skončení pracovního poměru zabránit, musí aktivně jednat, neboť ve druhé větě zmiňovaného ustanovení je stanovena nevyvratitelná právní domněnka, že za předchozí souhlas se považuje též, jestliže odborová organizace písemně neodmítla udělit zaměstnavateli souhlas v době do 15 dnů ode dne, kdy o něj byla zaměstnavatelem požádána. Aby tedy byl zaměstnavatelův rozvazovací právní úkon platný, souhlas musí být buď do 15 dnů výslovně udělen (jakoukoli formou, ústně i písemně – na písemnou formu není stanovena sankce neplatnosti), nebo se odborový orgán nesmí do 15 dnů vyjádřit. Po zaměstnavateli, který potřebuje naléhavě řešit situaci v podniku jistě nelze žádat, aby dlouho čekal na vyjádření příslušné odborové organizace.

Udělený souhlas vychází z konkrétního stavu v určité době. Protože by zaměstnavatel eventuelně mohl předchozího uděleného souhlasu zneužívat, zákoník práce uvádí (ust. § 61 odst. 3), že zaměstnavatel může použít souhlasu jen ve lhůtě dvou měsíců od jeho udělení. Nový zákoník práce neuvádí toto ustanovení ve výčtu prekluzivních lhůt, (provedeném v ust. § 330), ačkoliv předchozí zákoník práce č. 65/1965 Sb., tak ve svém ust. § 261 odst. 4 činil. Lze polemizovat, zda se v tomto případě jednalo o záměr zákonodárce či legislativní chybu, v každém případě však na tuto lhůtu nově nelze prohlížet jako prekluzivní, ale pouze promlčecí. Praktickým důsledkem je nedostatek pravomoci soudu v případném soudním sporu o neplatnost takto skončeného pracovního poměru přihlížet k marnému uplynutí této lhůty *ex officio*.

Zákoník práce dává, i přes vyslovený nesouhlas příslušného odborového orgánu, zaměstnavateli možnost, aby s funkcionářem odborové organizace pracovní poměr výpovědí či okamžitým zrušením rozvázal. Je tomu tak tehdy, pokud zaměstnavatel uplatní své právo podle ust. § 72 u soudu a jestliže ten shledá, že všechny ostatní podmínky výpovědi či okamžitého zrušení pracovního poměru jsou splněny a na zaměstna-

⁶⁸ Odborovým orgánem příslušným k udělení předchozího souhlasu s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ve smyslu § 59 (dnes § 61) odst. 2 zákoníku práce se rozumí orgán, který je podle stanov odborového svazu oprávněn vystupovat v tomto pracovněprávním vztahu jménem příslušné odborové organizace; nevyplývá-li to ze stanov, nelze předchozí souhlas příslušného odborového orgánu úspěšně nahradit souhlasem organizačně či funkčně nadřízeného vyššího nebo ústředního odborového orgánu. Sou R NS sv. 17 – C 1249.

⁶⁹ Při posouzení, zda zaměstnanec byl členem příslušného odborového orgánu, který je oprávněn spolurozhodovat se zaměstnavatelem [§ 59 odst. 1 (dnes § 61 odst. 2) zákoníku práce], soudy nepřísluší řešit jako otázku předběžnou platnosti volby (její průběh a výsledek) zaměstnance do tohoto orgánu; soud vychází ze stanoviska, které po uskutečněných volbách k jejich průběhu a výsledku zaujal k tomu příslušný orgán odborové organizace. SJ 22/2000.

⁷⁰ Právní účinky výpovědi organizace nastanou doručením této výpovědi pracovníkovi, proto předchozí souhlas s takovou výpovědí musí být dán před tímto rozhodným okamžikem, kdy organizace účinně projevila svou vůli skončit pracovní poměr s pracovníkem výpovědí.

R 21/75.

vateli nelze spravedlivě požadovat, aby zaměstnance nadále zaměstnával.⁷¹ V tomto případě jsou účinky nesouhlasu odborového orgánu zhojeny (i když by se tak mohlo zdát, soudní rozhodnutí v tomto případě nemá konstitutivní účinky, pouze deklaruje, že pracovní poměr na základě uvedených skutečností zanikl); právo „absolutního veta“ odborové organizace by totiž mohlo být závažným zásahem do zaměstnavatelova podnikání.

Zákoník práce nestanoví žádné sankce pro případ, že by si zaměstnavatel předchozí souhlas pro rozvázání pracovního poměru výpovědi či okamžitým zrušením vůbec nevyžádal. Je na místě si tedy pomoci logickým výkladovým argumentem *per analogiam*. Absence souhlasu, v důsledku toho, že odborová organizace o něj nebyla požádána, musí mít stejné účinky jako vyslovení nesouhlasu podle ust. § 61 odst. 4. Zaměstnanec však toto musí uplatnit u soudu, jinak jeho pracovní poměr platně skončí.

U jiných způsobů skončení pracovního poměru než je výpověď či okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele (tedy dohoda, výpověď daná zaměstnancem, zrušení ve zkušební době nebo skončení pracovního poměru sjednaného na určitou dobu) zákoník práce zakotvuje povinnost zaměstnavatele seznámit s nimi odborovou organizaci ve lhůtách s ní dohodnutých (ust. § 61 odst. 5).

3. SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU V KONTEXTU SMĚRNIC EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ A ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA A JEJICH VLIV NA ČESKÉ PRACOVNÍ PRÁVO

Evropská společenství vznikající na začátku druhé poloviny dvacátého století ponechávala, alespoň zpočátku, úpravu pracovního práva v pozadí. Jejich primárním cílem bylo vytvoření jednotného vnitřního trhu. Ovšem s jeho vznikem, s realizací jedné ze základních svobod vnitřního trhu – volným pohybem osob a pracovních sil, se ukázalo, že se na ekonomický a sociální vývoj nemůže nahlížet izolovaně. K společné úpravě určitých sociálních standardů či pracovního poměru v rámci Společenství, minimálně v některých jeho částech, docházet musí.

Postupný posun pracovního práva a ochrany práv zaměstnanců do centra zájmu je dokumentován přijetím Charty základních sociálních práv pracovníků Společenství (r. 1989), kde je vysloven požadavek na zlepšení pracovních podmínek (právní úpravy zaměstnávání) a sociální ochrany migrujících zaměstnanců, a že je potřebné vycházet z úmluv Mezinárodní organizace práce a Evropské sociální charty, která byla přijata

⁷¹ I. U žádného z výpovědních důvodů uvedených v § 46 odst. 1 (dnes § 52) zákoníku práce nelze předem vylučovat možnost situace, kdy na zaměstnavateli nelze spravedlivě požadovat, aby nadále zaměstnával zaměstnance, který je (byl) členem příslušného odborového orgánu ve smyslu § 59 (dnes § 61) odst. 2 ZPr. II. K posouzení otázky, zda lze na zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby nadále zaměstnával zaměstnance uvedeného v § 59 (dnes § 61) odst. 2 zákoníku práce, u něhož je dán výpovědní důvod spočívající v nadbytečnosti zaměstnance pro organizační změny podle § 46 odst. 1 (dnes § 52) písm. c) zákoníku práce, jsou rozhodující konkrétní okolnosti ... s přihlédnutím k tomu jaký dopad na plnění funkcí zaměstnavatele na straně jedné a zaměstnance ... na straně druhé by jeho další zaměstnávání či skončení pracovního poměru mělo.
PR 3/97 s. 147.

Radou Evropy r. 1961. Konečně, roku 1997 byla přijata Amsterodamská smlouva, jejímž hlavním cílem je klást důraz na vysokou úroveň zaměstnanosti a ochranu práv a zájmů občanů a odstranit překážky bránící volnému pohybu osob v rámci Společenství.

I dnes pracovní právo ES vychází z principu svěřených pravomocí a principu teritoriality, tzn., že jeho úprava náleží na základě čl. 5 SES jednotlivým státům. Pracovní poměr se řídí, až na výjimky, právem platným v místě zaměstnání. Veškerá opatření v oblasti sociální (potažmo pracovní) politiky jsou přijímána na základě Hlavy XI. Smlouvy o ES, kde jsou v čl. 136 stanoveny její cíle, tak jak byly přijaty r. 1997. Za tímto účelem může Rada upravit směrnicemi minimální požadavky, které se zavedou postupně, s přihlédnutím k podmínkám a technickým předpisům existujícím v jednotlivých členských státech. Určitou nevýhodou mající za následek malý počet směrnic je skutečnost, že Rada v oblasti ochrany pracujících rozhoduje jednoduše („unanimsly“ – čl. 137 SES).

Komunitární právo (tj. primární a sekundární právo Evropských společenství) je právním řádem, který platí v členských státech vedle vnitrostátního práva a řídí se vlastními principy. Vztah komunitárního práva a vnitrostátních právních řádů členských států je upraven obecnými aplikačními zásadami.⁷² Pro Českou republiku stanoví zásadu aplikační přednosti těchto ustanovení čl. 10 Ústavy ČR (ú. z. č. 1/1993 Sb.).

Směrnice jako sekundární pramen komunitárního práva nepřestává být po svém přenesení do vnitrostátního práva normativním aktem komunitárního práva. Odporuje-li národní norma normě komunitární, je povinností národního soudce národní normu neaplikovat (zásada aplikační přednosti), na druhou stranu každá osoba má právo požadovat za určitých podmínek, aby na její případ byla aplikována norma obsažená ve směrnici, která nebyla provedena vnitrostátním právním aktem (tzv. přímý účinek směrnice).^{73, 74}

Vrcholným orgánem oprávněným k výkladu a kontrole aplikace jak primárního, tak sekundárního práva je Evropský soudní dvůr (čl. 220 Smlouvy o založení Evropského společenství). ESD nemá z formálního hlediska pravomoc k precedenčnímu rozhodování a ani není svým, již vysloveným, právním názorem vázán. Přesto se jeho judikatura těší velmi vysoké autoritě.

Většina rozhodnutí, v nichž se ESD zabýval a zabývá otázkou skončení pracovního poměru, resp. výkladem příslušných směrnic upravujících problematiku s úpravou skončení pracovního poměru související, byla vydána v rámci řízení o předběžných otázkách⁷⁵ dle čl. 234 Smlouvy o založení Evropském společenství (dále jen „SES“).^{76, 77}

⁷² Blíže viz Tichý, L. a kol.: Evropské právo, Praha: C. H. Beck, 1999, s. 201 a násl.

⁷³ K závaznosti směrnice viz čl. 249 odst. 3 Smlouvy o založení Evropského společenství. Dále viz např. rozsudek ESD C - 148/1978, ve věci Ratti.

⁷⁴ Viz též Ellis, E., EC Sex Equality Law (2nd Edition), Clarendon Press, Oxford, 1998, str. 19 a násl.

⁷⁵ „Preliminary ruling.“

⁷⁶ Mimo jiné se však také ESD zabýval např. výkladem směrnice č. 98/59/EHS v rámci řízení o porušení smlouvy dle čl. 226 SES, viz rozhodnutí ESD C - 383/1992, kdy řízení bylo vedeno proti Belgii a týkalo se nedostatečného provedení čl. 1 odst. 1 směrnice a následného vyloučení ochrany zaměstnanců v případě uzavření podniku na základě soudního rozhodnutí. Viz dále také rozhodnutí C - 145/01, kdy řízení bylo vedeno proti Itálii z důvodu neprovedení důsledné implementace oddílu II směrnice č. 77/187/EHS.

⁷⁷ Viz také Bobek, M.: Které české soudy budou mít povinnost obracet se na ESD v rámci řízení o předběžné otázce? (první část), Právní rozhledy č. 5, 2004, C. H. Beck, s. 173, a Bobek, M.: Které české soudy budou mít povinnost obracet se na ESD v rámci řízení o předběžné otázce? (druhá část), Právní rozhledy č. 20, 2004, C. H. Beck, s. 752.

Jedná se o nesporné řízení, v němž ESD nerozhoduje ve věci samé – ta je předmětem rozhodování před vnitrostátním soudem.⁷⁸

Na základě výše uvedeného, nemůže být jinak než, že skončení pracovního poměru není náplní primárního práva ES. Avšak vývoj jednotného vnitřního trhu a migrace pracovních sil vyžadují po členských státech určitou (standardní) míru ochrany pracovníků a za tímto účelem je proto Evropská Rada oprávněna vydávat (v rámci aktů sekundárního práva) harmonizační směrnice.

Skončení pracovního poměru se uceleně věnuje prakticky jen směrnice č. 98/59/ES, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se hromadného propouštění. Další úprava je pak roztržena do jednotlivých směrnic zavádějících zásadu rovného zacházení (směrnice Rady č. 76/207/EHS), zásadu zákazu přímé a nepřímé diskriminace v rámci pracovního vztahu (směrnice Rady č. 2000/78/ES) či směrnic poskytujících zvýšenou ochranu některým skupinám zaměstnanců [ať už ženám po dobu těhotenství a mateřství (směrnice Rady č. 92/85/EHS) či zaměstnancům, jejichž zaměstnavatel se mění v rámci převodu podniku – směrnice Rady č. 2001/23/ES]].

Alespoň okrajově se pak o skončení pracovního poměru zmiňuje směrnice Rady 80/987/EHS o sblížení právních předpisů členských států týkajících se ochrany zaměstnanců v případě platební neschopnosti jejich zaměstnavatele, dále směrnice Rady 91/533/EHS o povinnosti zaměstnavatele informovat zaměstnance o podmínkách pracovní smlouvy nebo pracovního poměru a dvě směrnice upravující pracovní právní vztahy založené pracovní smlouvou na částečný úvazek (směrnice Rady č. 97/81/ES) a na dobu určitou (směrnice Rady č. 1999/70/ES).

Převážná část úpravy skončení pracovního poměru je však přesto ponechána členským státům.

Oblast harmonizace skončení pracovního poměru v rámci ES lze rozdělit na:

- a) Hromadné propouštění
- b) Převody podniků nebo jejich částí
- c) Platební neschopnost zaměstnavatele
- d) Informační povinnost zaměstnavatele o podmínkách pracovní smlouvy nebo pracovního poměru
- e) Rovné zacházení s muži a ženami
- f) Ochrana pracovníků v době těhotenství a mateřství
- g) Práce na částečný úvazek a pracovní smlouvy na dobu určitou

3.1 HROMADNÉ PROPOUŠTĚNÍ

Problematickou hromadného propouštění v rámci ES upravuje směrnice č. 98/59/ES, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se hromadného propouštění. Tato směrnice je úplným zněním směrnice č. 75/129/EHS, ve znění směr-

⁷⁸ Dle čl. 234 odst. 1 písm. b) ve spojení s čl. 234 odst. 2 SES platí, že vyvstane-li před soudem členského státu otázka platnosti a výkladu aktů orgánu Společenství, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce nutné k vydání svého rozhodnutí, požádat ESD o rozhodnutí o této otázce. Dle čl. 234 odst. 3 SES dále platí, že vyvstane-li taková otázka před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen se obrátit na ESD.

nice č. 92/56/EHS. Jejím cílem je zmírnit nepříznivé sociální důsledky restrukturalizace podniků a s nimi spojených technologických a ekonomických změn.

Směrnice definuje ve svém prvním oddílu pojem hromadné propouštění, uvádí jeho důvody, určuje pro něj určitou časovou souvislost a v neposlední řadě stanoví příslušné počty propouštěných zaměstnanců.

Pojem „hromadné propouštění“ Směrnice definuje alternativně dvěma způsoby, přičemž je na vůli členském státu kterou ze dvou variant zvolí.

Hromadným propouštěním se podle čl. 1 odst. 1 Směrnice 98/59/ES rozumí propouštění ze strany zaměstnavatele z jednoho nebo několika důvodů, které nesouvisí s osobou zaměstnance⁷⁹ pokud počet propouštěných zaměstnanců činí:

- a) v období 30 kalendářních dnů
 - i. 10 propuštěných zaměstnanců u zaměstnavatele zaměstnávajícího od 20 do 100 zaměstnanců
 - ii. 10 % zaměstnanců u zaměstnavatele zaměstnávajícího od 101 do 300 zaměstnanců
 - iii. 30 zaměstnanců u zaměstnavatele zaměstnávajícího více než 300 zaměstnanců
- b) nebo v období 90 dnů alespoň 20 bez ohledu na počet zaměstnanců, kteří jsou obvykle v podnicích zaměstnání

Směrnice se však nevztahuje na:

- hromadná propouštění na základě pracovních smluv uzavřených na dobu určitou nebo pro vykonání určitých prací, s výjimkou případů, kdy k těmto propouštěním dojde před uplynutím doby, na kterou byla smlouva uzavřena, nebo před skončením prací stanovených ve smlouvě,
- zaměstnance orgánů veřejné správy nebo veřejnoprávních organizací (v členských státech, které tento pojem neupravují, v odpovídajících subjektech),
- posádky námořních lodí.

Zaměstnavatel, který chce provést hromadné propouštění (collective redundancies) má velmi významné informační povinnosti. Tyto jsou uvedeny v druhém oddíle Směrnice o hromadném propouštění. Patří sem jednání o hromadném propouštění se zástupci zaměstnanců,⁸⁰ povinnost sdělit jim potřebné informace k dosažení potřebné shody a oznamovací povinnost zaměstnavatele vůči příslušnému orgánu státní správy (v ČR je to příslušný úřad práce).

Je též povinen předat kopii alespoň podstatných prvků písemné korespondence se zástupci zaměstnanců orgánu státní správy. Písemné sdělení zástupcům zaměstnanců musí obsahovat:⁸¹

- důvody zamýšleného propouštění
- počet a kategorie zaměstnanců, kteří mají být propuštěni

⁷⁹ Např. ESD v rozhodnutí C – 284/1983 (Dansk Metalarbejderforbund) konstatoval, že pokud zaměstnanci ukončili pracovní poměr v návaznosti na vyhlášení zaměstnavatele o zastavení výplaty mezd nejedná se o skončení pracovního poměru ve smyslu Směrnice o hromadném propouštění.

⁸⁰ Za zástupce zaměstnanců se považují zástupci zaměstnanců podle právních předpisů nebo praxe členských států. K tomu také blíže rozhodnutí ESD C – 383/1992 (Commission vs United Kingdom).

⁸¹ Jana Zachovalová: Úprava skončení pracovního poměru ve směrnících Evropských společenství, Právo a zaměstnání 9/2003.

- počet a kategorie zaměstnanců, kteří jsou obvykle zaměstnání
- dobu, kdy se má navržené propuštění uskutečnit
- navržená kritéria pro výběr zaměstnanců, kteří mají být propuštěni, pokud vnitrostátní právní předpisy anebo zvyklosti k tomu udělují zaměstnavateli oprávnění...
- způsob výpočtu všech případných náhrad vyplývajících z vnitrostátních předpisů nebo zvyklostí...

Mimořádný význam má také v souvislosti s informačními povinnostmi zaměstnavatele ustanovení čl. 2 odst. 4 Směrnice 98/59/ES, podle kterého se všechny uvedené informační povinnosti uplatňují nezávisle na skutečnosti, zda rozhodnutí o hromadném propuštění činí zaměstnavatel, nebo podnik, který zaměstnavatele kontroluje.⁸² V případě, že o hromadném propouštění rozhodne ovládající (kontrolní) podnik v jiném členském státě, důsledky nesplnění informačních povinností vyplývajících z uplatnění hromadného propouštění nese vždy bezprostřední zaměstnavatel.⁸³

Významné ustanovení obsahuje také čl. 4 Směrnice, v němž je uvedeno, že hromadné propouštění lze zrealizovat nejdříve 30 dní od doručení oznámení zaměstnavatele o hromadném propouštění příslušnému orgánu státní správy.

Uvedená třicetidenní lhůta je určena k tomu, aby jí příslušný orgán státní správy využil k hledání řešení obtíží vyplývajících z navrženého hromadného propouštění. Členské státy mají také možnost udělit příslušnému orgánu státní správy pravomoc tuto dobu přiměřeně zkrátit nebo prodloužit až na 60 dní. Od použití tohoto článku lze upustit, pokud k hromadnému propouštění dochází na základě soudního rozhodnutí o skončení činnosti podniku (čl. 4 odst. 4 Směrnice).

Je třeba zdůraznit, že pro správné vymezení pojmu hromadného propouštění není právně významný pouze celkový počet propouštěných zaměstnanců ve vztahu k celkovému počtu zaměstnanců, ale musí se současně jednat o propuštění z důvodu, které nespočívá v osobě zaměstnance.

Pod propuštěním zaměstnance ve smyslu Směrnice o hromadném propouštění je třeba rozumět každé nedobrovolné skončení pracovního poměru, pokud impuls nespočívá v osobě zaměstnance. Jedná se např. o skončení pracovního poměru na základě zákona, o odprodej podniku insolventního zaměstnavatele, likvidaci na základě zákona, skončení pracovního poměru v důsledku smrti zaměstnavatele a taktéž o skončení činnosti podniku na základě soudního rozhodnutí.⁸⁴

Podle Evropského soudního dvora členské státy nemohou obhajovat ustanovení, praxi nebo skutečnosti existující v jejich vnitrostátních předpisech, aby odůvodnily nesplnění požadavku Směrnice s tvrzením, že pro nadbytečné zaměstnance existují adekvátní ustanovení v oblasti sociálního zabezpečení.⁸⁵

Česká republika promítla tuto směrnici do svého právního řádu zákonem č. 155/2000 Sb. (tzv. euronovela zákoníku práce). Úprava byla doslovně převzata i do nového zákoníku práce s účinností od 1. 1. 2007. Co se týče úpravy informačních

⁸² Schronk, R.: Pracovní právo Evropské unie, 1. vyd., Bratislava, Právnická fakulta UK, 1998.

⁸³ Rozhodnutí ESD C – 449/1993 (Rockfon).

⁸⁴ Rozhodnutí ESD C – 215/1983 (Commission vs Belgium), rozhodnutí ESD C – 55/2002 (Commission vs Portugal).

⁸⁵ Op. cit. ad 82.

povinností zaměstnavatele, klade dokonce na zaměstnavatele vyšší požadavky, když mu ukládá povinnost projednat otázku hromadného propouštění s každým jednotlivým zaměstnancem, v případě, že u něj nepůsobí žádný odborový orgán ani rada zaměstnanců.

V naší právní úpravě jsou důvody, které „nespočívají v osobě zaměstnance,“ rozhodné pro určení zda se jedná o hromadné propouštění, vymezeny v ust. § 62 odst. 1 zákoníku práce a rozumí se jimi tzv. organizační důvody v ust. § 52 písm. a) až c) zákoníku práce. Je třeba podotknout, že judikatura Evropského soudního dvora je rozšiřuje i na jiné důvody, které nespočívají v osobě zaměstnance. Je škoda, že ani v novém zákoníku práce zákonodárce nevyužil možnosti flexibilní úpravy pro vyrovnání se s hromadným propouštěním formou garantování širších oprávnění úřadu práce k prodloužení či zkrácení 30 denní lhůty oznamovací povinnosti zaměstnavatele.

3.2 PŘEVODY PODNIKŮ NEBO JEJICH ČÁSTÍ

Oblast převodu podniků (legal transfer or merger) nebo jejich částí na jiný subjekt upravuje směrnice Rady č. 2001/23/ES o aproximaci zákonů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců při převodech podniků, podnikatelských činností anebo částí podniků nebo podnikatelských činností. Je úplným zněním směrnice č. 77/187/EHS ve znění směrnice č. 98/50/ES. Promítají se v ní také mnohaleté zkušenosti vyplývající z judikatury ESD.

Základním účelem Směrnice č. 2001/23/ES je ochrana pracovního poměru zaměstnance, jehož sociálně právní situace by se v souvislosti se změnou majitele podniku, ve kterém pracuje, neměla zhoršit. Jeho pracovní poměr by měl zůstat zachován za stejných pracovních podmínek, které byly dohodnuty s předchozím zaměstnavatelem.

K pojmu převodu podniku a k pojmu zaměstnanec ve Směrnici č. 2001/23/ES

V souvislosti s přijetím Směrnice č. 77/187/EHS a definicí převodu podniku, bylo na Evropském soudním dvoru, jak se k tomuto pojmu postaví. Za rozhodující rozhodnutí ESD se pak v oblasti ochrany nároků zaměstnanců při přechodu podniku nebo jeho části považuje rozhodnutí ve věci Spijkers.⁸⁶ Toto rozhodnutí se také později promítlo do znění čl. 1 Směrnice 2001/23/ES. ESD v něm definoval rozhodující kritérium pro určení zda se jedná o převod podniku nebo jeho části. A sice, *o převod podniku nebo jeho části jde tehdy, pokud si příslušná hospodářská jednotka zachová svou identitu jako organizované seskupení prostředků a jejímž cílem je pokračovat v hospodářské činnosti bez ohledu na to, zda je tato činnost hlavní nebo doplňková.* V dalších rozhodnutích poté ESD upřesnil na základě jakých právních titulů může k přechodu podniku nebo jeho části dojít.⁸⁷

Za zaměstnance je nutno považovat každou osobu, která se v pracovním právu příslušného členského státu EU chrání jako zaměstnanec (čl. 2 Směrnice 2001/23/ES).

⁸⁶ Rozhodnutí ESD C – 24/1985.

⁸⁷ Např. rozhodnutí C - 287/1986 (Ny Mölle Kro) ESD vyslovil, že působnost Směrnice o zachování nároků zaměstnanců při převodu podniku je dána i tehdy pokud dojde jen k jeho pronájmu, nikoli převodu vlastnictví.

I tato definice zaměstnance je výsledkem judikatury ESD, když původní Směrnice č. 77/187/EHS definici zaměstnance neobsahovala a bylo nutno určit, zda se na pojem zaměstnanec dle této Směrnice vztahuje článek 39 SES, s poněkud užšími definičními znaky.⁸⁸

3.2.1 Ochrana zaměstnanců před jednostranným rozvázáním pracovního poměru v případě přechodu práv a povinností na nového zaměstnavatele

Z hlediska skončení pracovního poměru je významný článek 3 a 4 Směrnice 2001/23/ES. Podle článku 3 Směrnice práva a povinnosti převodce vyplývající z pracovní smlouvy anebo z pracovněprávního vztahu, který existoval ke dni převodu, přejdou z důvodu tohoto převodu na nabyvatele. Současně je umožněno členskému státu stanovit, že po dni převodu bude vedle nabyvatele i převádějící dále odpovědný za závazky, které z pracovního poměru před tímto převodem vznikly.

V čl. 4 se výslovně uvádí, že převod podniku, podnikatelské činnosti nebo části podnikatelské činnosti nemůže sám o sobě být důvodem pro propouštění zaměstnanců z podnětu převádějícího nebo nabyvatele. Současně však, cílem Směrnice není omezit zaměstnavatele provádět, z důvodu fúze společností či převzetí provozu, organizační změny ve výrobě apod. Proto čl. 4 odst. 1 Směrnice obsahuje dvě výjimky z obecného zákazu, že přechod podniku nebo jeho části nepředstavuje sám o sobě pro převodce nebo nabyvatele důvod k propouštění:

- a) V prvním pododstavci čl. 4 odst. 1 Směrnice stanoví, že směrnice 2001/23/ES se nevztahuje na určité vymezené kategorie zaměstnanců, na které se nevztahují právní předpisy nebo zvyklosti členských států týkající se ochrany před propouštěním.
- b) Druhá výjimka se týká umožnění propouštění pokud v souvislosti s převodem podniku dochází k technickým, hospodářským či organizačním změnám, se kterými jsou spojeny změny stavu zaměstnanců.^{89, 90}

Navíc je z důvodu větší ochrany zaměstnance v čl. 4/2 Směrnice zakotvena právní fikce, že pokud se v souvislosti s převodem zaměstnavatele nebo jeho části dostane zaměstnanec sám do takové pozice (podstatná změna pracovních podmínek), že musí z vlastního podnětu rozvázat pracovní poměr, má se za to, že k ukončení pracovního poměru došlo ze strany zaměstnavatele.⁹¹

Je samozřejmé, že ze směrnice 2001/23/ES vznikají nároky na ochranu jen těm zaměstnancům, jejichž pracovněprávní vztah existuje ke dni převodu podniku, a to

⁸⁸ Rozhodnutí ESD C – 105/1984 (Mikkelsen).

⁸⁹ Zákaz výpovědi podle judikatury Evropského soudního dvora platí za předpokladu, že výpověď vůči zaměstnanci má **přímou souvislost** s přechodem podniku.

Op. cit. ad 82 s. 78.

Možnost výpovědi v takovémto případě potvrzuje ESD např. v rozhodnutí C – 105/1984 (Mikkelsen), C – 319/1994 (Dethier Equipment).

⁹⁰ Změnami stavu zaměstnanců se rozumí především situace, kdy z důvodu přechodu podniku dojde u nabyvatele k nadbytku zaměstnanců, což není pro nabyvatele z hospodářských nebo organizačních důvodů udržitelné.

Štefko, M.: Automatický přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů? Pracovní právo v zjednotené Evropě, Poradca podnikatele, 2004.

⁹¹ Op. cit. ad 81.

i když při plnění svých pracovních povinností používají tu část majetku zaměstnavatele, která je předmětem převodu.^{92, 93}

Ochrana je však přesto rozšířena na zaměstnance, se kterým byl pracovní poměr ukončen krátce před přechodem podniku v rozporu s čl. 4 odst. 1. Na tohoto zaměstnance se dle judikatury nahlíží jako by byl u zaměstnavatele stále zaměstnán, a to bez ohledu na to, že jej nový zaměstnavatel nepřevzal.⁹⁴

ESD taktéž podotýká, že při hodnocení, zda skončení pracovního poměru ze strany převodce i nabyvatele bylo vyvoláno přechodem podniku či jeho části, je třeba vycházet z objektivních okolností případu, např. že výpověď se stala účinnou v době blízké přechodu apod.⁹⁵

3.2.2 Postoj zaměstnance k zákonnému přechodu práv a povinností z pracovních vztahů

Směrnice 2001/23/ES o právu zaměstnance nepřejít (a tedy dobrovolně jednostranně rozvázat pracovní poměr) na nového nabyvatele podniku nebo jeho části, nic neuvádí a ani stanovisko ESD není jednoznačné. Jde o posouzení otázky, zda k přechodu práv a povinností z pracovních vztahů může dojít i bez souhlasu zaměstnance,⁹⁶ tedy paradoxně o úplně opačný případ: Vztahuje se ochrana proti jednostrannému ukončení pracovního poměru v souvislosti s přechodem podniku i na zaměstnavatele?

V rozhodovací praxi Evropského soudního dvora lze zaznamenat určitý posun. V rozhodnutí ve věci Daddys Hall⁹⁷ nejdříve ESD konstatoval, že ustanovení Směrnice o ochraně zaměstnance před výpovědí zaměstnavatele jsou kogentní povahy a tím i vynáté z dispozice stran a zaměstnanec se tak nemůže vzdát svých práv. V dalším období se však přiklání k názoru, že ochranné ustanovení Směrnice nezavazuje zaměstnance pokračovat s nabyvatelem v pracovním poměru. Takováto povinnost by ohrozila základní práva zaměstnance, který musí mít při volbě zaměstnavatele volnost.^{98, 99}

Česká právní úprava sice v ust. § 331 zákoníku práce harmonizovala celou tuto oblast se směrnicí, postrádáme však výslovné zakotvení čl. 4 odst. 2 směrnice 2001/23/ES – tedy přechod důvodu rozvázání pracovního poměru v důsledku převodu

⁹² Např. rozhodnutí ESD C – 186/1983 (Arie Batzen), C – 287/1986 (Ny Mölle Kro) či C – 101/1987 (Bork).

⁹³ Otázku, zda k okamžiku přechodu podniku existuje pracovní vztah nebo ne, je povinen posoudit vnitrostátní soud podle vnitrostátního práva. Viz rozsudek cit. ad 87.

⁹⁴ Rozhodnutí ESD C – 101/1987 (Bork).

⁹⁵ Rozhodnutí ESD C – 105/1984 (Mikkelsen).

⁹⁶ Helena Barancová, Zachování nároků zaměstnanců při přechodu podniků, částí podniků, závodů a částí závodů v judikatuře ESD, Pracovní právo v zjednotené Evropě, Poradca podnikatele, 2004.

⁹⁷ Rozhodnutí ESD C – 324/1986 (Daddys Dance Hall).

⁹⁸ Rozhodnutí ESD C – 139/1991 (Katsitas) – tímto rozsudkem ESD založil velmi důležitou zásadu že odmítnutí zaměstnance pokračovat v pracovním poměru s novým zaměstnavatelem není v rozporu s účelem směrnice o zachování nároků zaměstnanců při převodu podniku nebo jeho části.

⁹⁹ Podle našeho názoru tento výklad odpovídá i ustanovení čl. 4 odst. 2 Směrnice o právní fikci rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Nad to, jakékoliv nucení zaměstnance, aby pokračoval v dosavadním pracovním vztahu, se fakticky rovná „nuceným pracím“ ve smyslu čl. 9 odst. 1 Lis-tiny základních práv a svobod č. 2/1993 Sb. Přípuštění této možnosti by tak bylo v příkrém rozporu s ústavně chráněnými právy člověka. (pozn. autorů).

podniku (či jeho části) ze strany zaměstnance na stranu zaměstnavatele. Jedná se o zásadní nedostatek naší právní úpravy.

Dalším námětem pro zákonodárce by mohla být možnost úpravy skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele z hospodářských, technických či organizačních důvodů, se kterými jsou spojeny změny stavu zaměstnanců při převodu podniku nebo jeho části.

3.3 PLATEBNÍ NESCHOPNOST ZAMĚSTNAVATELE

Případ platební neschopnosti upravuje směrnice Rady č. 80/987/EHS, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se ochrany zaměstnanců v případě platební neschopnosti zaměstnavatele ve znění směrnice Rady a Evropského parlamentu č. 2002/74/EHS.

Směrnice mimo jiné taktéž zahrnuje zaměstnance na částečný úvazek, pracovníky se smlouvou na dobu určitou a pracovníky v tzv. dočasném pracovním poměru ve smyslu směrnice 1991/383/EHS a ukládá členským státům přijmout nezbytná opatření k tomu, aby tzv. záruční instituce zajišťovaly úhradu nevyrovnaných pohledávek zaměstnanců vyplývajících z pracovních smluv nebo poměrů a týkajících se odměny před určeným dnem. Určený den je v čl. 3 Směrnice zakotven alternativně, a to buď jako den kdy vznikla platební neschopnost zaměstnavatele, nebo den oznámení výpovědi dané dotčenému zaměstnanci z důvodu platební neschopnosti zaměstnavatele či den skončení pracovního poměru dotčeného zaměstnance, ke kterému došlo z důvodu platební neschopnosti zaměstnavatele.

Směrnice tedy obecně stanoví, resp. počítá s možností skončení pracovního poměru z důvodu platební neschopnosti zaměstnavatele, dokonce výslovně uvádí, že platební neschopnost je výpovědním důvodem na straně zaměstnavatele.

Z hlediska zhodnocení naší úpravy s nároky Evropského společenství lze poukázat na poměrně značné nedostatky. V zákoníku práce chybí explicitně stanovený výpovědní důvod platební neschopnosti pro výpověď ze strany zaměstnavatele.¹⁰⁰ Lze uvažovat, zda by platební neschopnost zaměstnavatele bylo možno zahrnout pod výpovědní důvod v ust. § 52 písm. c) zákoníku práce – jiné organizační změny, příp. pod jiné výpovědní důvody znamenající organizační změny. Platební neschopnost sice sama o sobě není organizační změnou, ale mohla by k organizačním změnám vést, např. ke snižování počtu zaměstnanců, tak že by se zaměstnanec stal nadbytečným, či k rozhodnutí zrušit zaměstnavatele či jeho část. Také taxativně stanovený okruh důvodů pro okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele o platební neschopnosti nic neuvádí. Co se týče zaměstnance, ten může dát výpověď z jakéhokoliv důvodu či bez udání důvodu. Okamžitě zrušit pracovní poměr může pokud mu zaměstnavatel nevyplatil mzdu nebo její část do 15 dnů po splatnosti. Nevyplacení mzdy sice implicitně nezahrnuje platební neschopnost zaměstnavatele, ale v konečném důsledku k ní přesto vede. Samozřejmě dohodou lze rozvázat pracovní poměr taktéž z jakéhokoliv důvodu.

¹⁰⁰ Viz rozsudek cit. ad 87.

Na druhou stranu lze uvést, že Směrnice explicitně nestanoví povinnost členského státu zakotvit do svého právního řádu možnost skončení pracovního poměru výpovědí ze strany zaměstnavatele a tento chybějící institut také nebrání správné aplikaci implementovaných ustanovení Směrnice o ochraně zaměstnanců v případě platební neschopnosti zaměstnavatele.

3.4 INFORMAČNÍ POVINNOST ZAMĚSTNAVATELE

O PODMÍNKÁCH PRACOVNÍ SMLOUVY NEBO PRACOVNÍHO POMĚRU

Směrnice Rady č. 91/533/EHS o povinnosti zaměstnavatele informovat zaměstnance o podmínkách vztahujících se na smlouvu nebo na pracovní poměr je z hlediska skončení pracovního poměru významná ve svém ust. čl. 2 odst. 2. Tento stanoví náležitosti, které musí obsahovat informace poskytované zaměstnavatelem zaměstnanci o hlavních aspektech pracovního vztahu či smlouvy. Sem se řadí i informace o délce výpovědních dob a o metodách jejich určování. Tyto skutečnosti musí být zaměstnanci sděleny nejpozději do dvou měsíců od začátku zaměstnání vždy v písemné formě (alternativně je stanovena písemná pracovní smlouva nebo přijímací dekret nebo jeden či více písemných dokumentů). Jednoměsíční lhůta a stejná forma pro sdělení platí pro oznámení o změnách těchto údajů.

Zákoník práce tuto úpravu ES respektuje. Ovšem s tím, že byla stanovena jednotná lhůta jak pro poskytnutí informací tak pro změny údajů (ust. § 32 odst. 3). Je možno konstatovat, že je pro zaměstnavatele přísnější.

3.5 ROVNÉ ZACHÁZENÍ S MUŽI A ŽENAMI

Právní úprava „rovného zacházení“ je obsažena v několika směrnících. Co se týče rozvázání pracovního poměru je stěžejní směrnice Rady č. 76/207/EHS k uskutečnění zásady stejného zacházení s muži a ženami ohledně jejich přístupu k zaměstnání, vzdělání a postupu v zaměstnání, stejně jako ve vztahu k pracovním podmínkám, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/73/ES a dále pak směrnice č. 2000/78/ES zavádějící Rámcovou dohodu o rovném zacházení v zaměstnání a povolání, která definuje přímou a nepřímou diskriminaci a směrnice č. 2000/43/ES, kterou se provádí zásada rovného zacházení mezi osobami bez ohledu na jejich rasový nebo etnický původ.

3.5.1 Směrnice č. 2002/73/ES

V ust. čl. 3 Směrnice je stanoveno, že provedení zásady rovného zacházení s muži a ženami znamená vyloučení jakékoliv přímé či nepřímé diskriminace na základě pohlaví¹⁰¹ ve veřejném i soukromém sektoru, kromě jiného i co se týče pracovních podmínek včetně propouštění.

¹⁰¹ V rozhodnutí C – 13/1994 (P vs S and Cornwall County Council) ESD potvrdil, že výpověď daná transsexuálovi z důvodu změny pohlaví je v rozporu se zásadou stejného zacházení s muži a ženami a se zásadou rovnosti. Zákaz diskriminace z důvodu pohlavní nebo rodové příslušnosti se vztahuje na všechny situace, bez ohledu na to, zda osoba podstoupila změnu pohlaví, připravuje se na ní nebo ji právě podstupuje a nebo se na změnu nechystá.

V ust. čl. 6 Směrnice se ukládá členským státům povinnost zajistit příslušné soudní či administrativní postupy, které mají umožnit všem osobám, jež se cítí být poškozeny v důsledku nedodržení nediskriminačního zacházení, domáhat se nároků podle této Směrnice. A to i poté co pracovní vztah skončil.¹⁰²

V ust. čl. 7 Směrnice je členským státům uložena (co se týče skončení pracovního poměru) nejdůležitější povinnost, a to přijmout taková opatření, která jsou nezbytná k ochraně zaměstnanců, včetně zástupců zaměstnanců, před propouštěním či jiným nepříznivým zacházením, které by bylo reakcí zaměstnavatele na stížnost zaměstnance uvnitř podniku nebo na jakékoli jiné řízení (i soudní) podniknuté s cílem vynutit dodržování zásady rovného zacházení.

Velmi zajímavá je taktéž judikatura ESD. V této souvislosti je možno poukázat na judikát C – 152/1984 ve věci M. H. Marshall.^{103, 104} V tomto případě byla zdravotní sestra paní Marshall, britská občanka, propuštěna z pracovního poměru. Jediným důvodem propuštění byla skutečnost, že paní Marshall byla žena a dosáhla důchodového věku. ESD judikoval, že

– Článek 5 (po novele Směrnice 76/207/EHS Směrnici 2002/73 článek 7) se musí vykládat tak, že všeobecný postup, podle kterého je žena propuštěna výlučně z toho důvodu, že dosáhla anebo překročila věk pro vznik nároku na odchod do důchodu – a tento věk je podle národní legislativy různý pro muže a ženy – představuje diskriminaci na základě pohlaví a je neslučitelný s touto Směrnicí.

– Článek 5 (7) Směrnice 76/207/EHS zakazující jakoukoli diskriminaci na základě pohlaví ve vztahu k pracovním podmínkám včetně podmínek upravujících propuštění z pracovního poměru je možné ve sporu o aplikaci národního ustanovení, které není v souladu s článkem 5 (7), použít vůči představiteli veřejné moci v úloze zaměstnavatele.

K tomuto nutno dodat, že směrnice neukládá povinnosti přímo jednotlivcům, resp. není přímo aplikovatelná na povinnosti jednotlivců vůči státu či jednotlivců sobě navzájem, nemá tedy tzv. horizontální účinek.¹⁰⁵

Vzhledem k tomu, že v daném případě byla jednou ze stran veřejná instituce a článek 5 (7) je považován za dostatečně přesný a bezpodmínečný¹⁰⁶ ESD rozhodl, že toto ustanovení přímo aplikovatelné jen ve vztahu ke státu jako zaměstnavateli.

Výše naznačené by ovšem znamenalo, že v tomto směru jsou lépe chráněni státní zaměstnanci, než zaměstnanci v soukromé sféře! Tuto „nerovnost“ do jisté míry střídá koncepce tzv. „nepřímého účinku“ tak jak byla naznačena v rozhodnutí ESD

¹⁰² V rozhodnutí C – 222/1984 (Johnston) ESD dovedl, že princip efektivní soudní ochrany nepřipouští, aby osvědčení vystavené národním úřadem které obsahuje tvrzení, že jsou splněny podmínky pro výjimku z principu rovného zacházení s muži a ženami kvůli ochraně veřejné bezpečnosti, se považovalo za rozhodující důkaz, který by umožnil vyloučit jakýkoli nárok na přezkoumání soudem. Článku 6 se mohou dovolávat všichni jednotlivci ve sporu se státem, který nezabezpečil úplnou implementaci Směrnice do svého právního řádu.

¹⁰³ Rozhodnutí ESD C – 152/1984 (Marshall).

¹⁰⁴ Viz také rozhodnutí ESD C – 271/1991 (Marshall II) – „Osoba, která utrpěla škodu v návaznosti na diskriminující propuštění, se může domáhat ustanovení čl. 6 směrnice vůči státnímu orgánu jednajícím v pozici zaměstnavatele, aby nebyla aplikována národní ustanovení, která stanovují omezení kompenzační cestou reparace.“

¹⁰⁵ Viz taktéž rozhodnutí ESD C – 273/1997 (Sirdar).

¹⁰⁶ Rozhodnutí ESD C – 9/1990 (Francovich) – přímá aplikovatelnost směrnice a její podmínky.

C – 14/1983 (Closon and Kamann), kdy ESD konstatoval, že Směrnice není sice přímo aplikovatelná (zde již o rok později ve výše zmiňovaném případě Marshall lze nalézt posun v rozhodovací praxi) ale národní soudy, pokud mají volnost na úvahu podle vnitrostátního práva mají povinnost vykládat a aplikovat předpisy provádějící danou Směrnicí v souladu s požadavky práva Společenství.¹⁰⁷

3.5.2 Směrnice č. 2000/78/ES

Jak bylo řečeno výše, Směrnice definuje přímou a nepřímou diskriminaci. Z hlediska skončení pracovního poměru je významný její čl. 3 a především čl. 6.

V ust. čl. 3 je zakotvena obecná působnost Směrnice, která se tak vztahuje na všechny osoby ve veřejném i soukromém sektoru, včetně veřejných subjektů mimo jiné i pokud jde o podmínky zaměstnání a pracovní podmínky včetně podmínek propouštění.

V ust. čl. 6 je zakotvena poměrně „nenápadná“ výjimka ze zásady stejného zacházení z důvodu věku, která však může mít poměrně rozsáhlé důsledky. Na základě této výjimky totiž mohou členské státy stanovit, že rozdíly v zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci, jestliže jsou v souvislosti s vnitrostátními právními předpisy objektivně a rozumně odůvodněny legitimními cíli, zejména legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělávání, a jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné.

Tyto rozdíly v zacházení pak mohou zahrnovat mimo stanovení zvláštních podmínek pro přístup k zaměstnání apod. také podmínky propouštění, a to pro mladé i starší pracovníky [čl. 6 odst. 1 písm. a)].

Ve své podstatě tak Směrnice opravňuje členské státy zakotvit do své pracovní právní úpravy dosažení důchodového věku jako důvod pro skončení pracovního poměru.¹⁰⁸

Český zákoník práce je s poukazem na taxativně stanovené důvody k výpovědi či okamžitému zrušení pracovního poměru s touto směrnicí v souladu. Zvýšená ochrana je taktéž věnována členům orgánů zastupujících zaměstnance (§ 61 odst. 2).

V budoucnu bude však nanejvýš zajímavé sledovat postup našeho zákonodárce, zejména v souvislosti se široce koncipovanými výjimkami ze zásady stejného zacházení ve směrnících ES, které vytvářejí relativně velký prostor např. pro to, aby se dosažení důchodového věku stalo jedním z výpovědních důvodů ze strany zaměstnavatele.

3.6 OCHRANA PRACOVNIC V DOBĚ TĚHOTENSTVÍ A MATEŘSTVÍ

Speciální úpravu pracovních podmínek těhotných žen, žen krátce po porodu a kojících žen obsahuje směrnice Rady č. 92/85/EHS.

¹⁰⁷ Rozhodnutí ESD C – 14/1983 (Colson and Kamann).

¹⁰⁸ Pokud by ovšem takováto situace nastala, a zákonodárce ČR by využil možnosti uzákonit možnost skončení pracovního poměru na základě dosažení důchodového věku, znamenalo by to zároveň, že by se ČR musela vyrovnat se skutečností, že došlo k porušení Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 111 (již je ČR signatářem), která tuto možnost výslovně zakazuje. (pozn. autorů).

Ust. čl. 10 této Směrnice ukládá členským státům povinnost učinit nezbytné kroky k zákazu výpovědi těmto pracovnícím po dobu od počátku jejich těhotenství až do konce jejich mateřské dovolené. Je-li jim přesto v průběhu této doby dána výpověď, zaměstnavatel ji musí vždy náležitě písemně odůvodnit. Současně je stanovena povinnost států přijmout nezbytná opatření k ochraně těchto pracovníků před následky takové protiprávní výpovědi.

Judikatura Evropského soudního dvora v posledních letech směřuje k závěru, že těhotná žena – zaměstnankyně, je chráněna před skončením pracovního poměru jen tehdy, jestliže je její praceneschopnost spojená s těhotenstvím. Jiné zdravotní problémy, které nemají souvislost s těhotenstvím, nechrání ženu před skončením pracovního poměru.¹⁰⁹

Evropský soudní dvůr, tak zakládá rozlišování mezi nemocí zapříčiněnou těhotenstvím nebo porodem a jinými chorobami.

Naše pracovníprávní úprava je v této oblasti plně harmonizována. V zákoníku práce je zakotvena ochranná doba. To znamená, že zaměstnavatel nesmí dát výpověď v době, kdy je zaměstnankyně těhotná, nebo kdy čerpá mateřskou či rodičovskou dovolenou. Dokonce zaměstnankyni na mateřské dovolené nelze dát výpověď z důvodu, pro který lze pracovní poměr okamžitě zrušit. Výpověď pro porušení zákonné povinnosti nelze dát těhotné zaměstnankyni ani zaměstnankyni či zaměstnanci na rodičovské dovolené.

Judikatura ESD poukazuje na určitou větší míru flexibility v oblasti skončení pracovního poměru a mohla by tak sloužit jako vzor našemu zákonodárci k dalším teoretickým úvahám o možnosti zrušení absolutního zákazu výpovědi u těhotných zaměstnankyní.

Mateřská dovolená je ve Směrnici uvedena jako období nejméně 14 týdnů rozložené na dobu před a po porodu podle vnitrostátních předpisů. V ČR je mateřská dovolená stanovena na dobu delší 28, resp. 37 týdnů (nejkratší možná výměra je oněch 14 týdnů).

3.7 PRÁCE NA ČÁSTEČNÝ ÚVAZEK A PRACOVNÍ SMLOUVY NA DOBU URČITOU

Směrnice Rady upravující práci na částečný úvazek (97/81/ES) a pracovní poměr na dobu určitou (1999/70/ES) se týkají skončení pracovního poměru pouze okrajově. Je v nich stanoven zákaz považovat odmítnutí změny pracovního poměru na částečný či plný a naopak za důvod k propuštění, a dále povinnost zacházet se zaměstnanci zaměstnávanými na dobu určitou srovnatelně jako se stálými zaměstnanci (zásada stejného, srovnatelného zacházení).¹¹⁰

Právní úprava ČR je, zejména co se týče pracovního poměru na dobu určitou a zákazu možnosti jeho řetězení (to se týká skončení pracovního poměru jen zprošředkovaně) plně harmonizována.

¹⁰⁹ V rozhodnutí C – 179/1988 ESD (Herz) konstatoval, že pokud je zaměstnankyně propuštěná v době těhotenství na základě dlouho zameškané doby kvůli nemoci, která není zapříčiněna těhotenstvím nebo porodem, nejedná se o žádnou nepřímou diskriminaci podle Směrnice 76/207/EHS.

¹¹⁰ V rozhodnutí C – 313/2002 ESD uvádí, že vnitrostátní soudy jsou povinny zkoumat, zda zaměstnavatel nezneužívá své postavení vůči zaměstnancům pracujícím na částečný úvazek a zda nedodržování zásady stejného zacházení se zaměstnanci na částečný úvazek v porovnání se zaměstnanci na plný úvazek je odůvodněno objektivními faktory nebo výjimkami ze zásady stejného zacházení na základě zásady přiměřenosti.

4. ZÁVĚR

Conditio sine qua non existence pracovního poměru je zájem obou jeho stran – jak zaměstnavatele, tak zaměstnance – na jeho trvání. Vzhledem ke skutečnosti, že tento právní vztah má zpravidla dlouhodobý charakter, může se tento zájem během plynutí času z různých důvodů změnit.

Na straně zaměstnavatele může vyvstat potřeba ukončení využívání pracovního potenciálu zaměstnance z jakýchkoliv subjektivních či objektivních důvodů. Zákodárce mu však k jednostrannému rozvázání pracovního poměru poskytl pouze výše těchto důvodů, a to v podobě taxativního výčtu uvedeného v ust. § 52 a § 55 zákoníku práce.

Ust. § 52 písm. a) – c) zákoníku práce přitom upravuje tzv. organizační důvody, které mají sloužit zaměstnavateli ke zohlednění změn nastalých v jeho organizační struktuře, bránících mu ve využívání závislé práce a které vznikly bez jakéhokoliv přičinné záležitosti zaměstnance. Konstrukce těchto organizačních důvodů přitom, pomineme-li nově uzákoněný případ zániku zaměstnavatele, zůstala po více než čtyřech desítkách let nezměněna.

Ani v novém zákoníku práce zákonodárce demonstrativně nestanovil podle jakých kritérií má zaměstnavatel provádět výběr nadbytečných zaměstnanců, přestože by to bylo velmi vhodné. Jako kritérium nadbytečnosti by bylo lze doporučit kvalifikaci, schopnosti, pracovní výsledky zaměstnance, či dobu jeho setrvání u zaměstnavatele. Vítejná by přitom byla také taková úprava, která by umožnila sociálním partnerům (stejně jako např. ve Švédsku či Velké Británii) dojednat v kolektivní smlouvě vlastní kritéria výběru nadbytečných zaměstnanců. Nesměla by samozřejmě být diskriminační a byla by podrobena kontrole obecných soudů.

Těž výpovědní důvod reagující na zrušení zaměstnavatele nebo jeho části způsobuje v praxi zaměstnavatelům četné problémy. Ti se totiž snaží jej aplikovat na celou řadu organizačních změn, u kterých není vždy zcela jasno, zda na ně tento výpovědní důvod skutečně dopadá. Důvodem je fakt, že zákoník práce explicitně tyto skutečnosti ve výčtu výpovědních důvodů neuvádí (jde např. o přerušeni podnikání či zaměstnavatelovu ztrátu oprávnění k výkonu činnosti).¹¹¹ Tutěž potřebu lze, byť v menší míře, pozorovat u vymezení přemístění termínu „zaměstnavatel“ nebo „část zaměstnavatele“.¹¹²

Co se týče problematiky výpovědní doby, mohlo by být po vzoru zahraničních států zákonem upraveno její zkrácení pod dolní hranici či dokonce úplné smluvní vyloučení výpovědní doby při zaplacení dostatečně vysoké kompenzace. To vše z důvodu, aby se zaměstnavateli umožnilo nezaměstnávat proti své vůli zaměstnance, který by stejně nebyl motivován k odvádění kvalitní práce a tento zaměstnanec by tak mohl případně dříve nastoupit k výkonu práce k jinému zaměstnavateli.¹¹³

¹¹¹ Není od věci zamyslet se nad návrhem, že skutečnost, že zaměstnavatel přerušil podnikání by měla být považována za zrušení zaměstnavatele a tento by tak měl v takovém případě být oprávněn dát svým zaměstnancům výpověď.

¹¹² Judikatura Nejvyššího soudu nám zčásti na tuto otázku odpověděla, nejedená se však, nebo spíše nemělo by se jednat, o vyčerpávající odpověď (viz blíže rozsudek. cit. ad 19).

¹¹³ Např. Německá úprava zná případ, kdy zaměstnanec dostane výpověď pro tzv. naléhavé provozní požadavky, mezi podáním žaloby, kterou by se domáhal určení, že pracovní poměr neskončil, a finančním vyrovnáním (odškodněním). Nárok na vyrovnání vzniká až po uběhnutí výpovědní doby, a to za před-

V rámci nové úpravy zůstává řada nedořešených otázek zejména v oblasti harmonizace se sekundárním právem Evropských společenství.

Pro případ hromadného propouštění ve smyslu ust. § 62 zákoníku práce by příslušný úřad práce měl získat rozsáhlejší oprávnění, tak jak to nabízí ust. čl. 4 odst. 1 a 3 druhý pododstavec směrnice č. 98/59/ES. Úřad by měl mít pravomoc jak zkrátit dobu 30 dnů uvedenou v ust. § 63 (jedná se o dobu od doručení zprávy úřadu práce, po kterou pracovní poměr propuštěných zaměstnanců neskončí), tak tuto dobu prodloužit až k 60 denní hranici.¹¹⁴

Taktéž neexistence výslovně uvedeného důvodu platební neschopnosti pro možnost výpovědi či okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele by měla být zohledněna.

Při přechodu práv a povinností zaměstnavatele na jiný subjekt v rámci převodu podniku či jeho části, je sice ve stávající i nové úpravě odstraněna možnost jednostranného rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele v přímé souvislosti s důvodem převodu podniku či podnikání, avšak nikde mezi ustanoveními o skončení pracovního poměru ze strany zaměstnance, právě na základě podstatných změn v pracovním vztahu vzniklých převodem zaměstnavatele (či jeho části), není stanoven přechod důvodu rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnance na stranu zaměstnavatele jak předpokládá směrnice č. 2001/23/ES. Což lze považovat za zásadní nedostatek české právní úpravy, který je třeba odstranit.

Jako nepřiměřenou tvrdost vůči zaměstnavateli můžeme hodnotit ustanovení o poskytování informací zaměstnanci o výpovědních dobách. Kdy tyto musí (zároveň s jinými informacemi) poskytnout do jednoho měsíce od vzniku pracovního poměru, na rozdíl od komunitární úpravy, která stanoví lhůtu dvouměsíční. Povinnost je stanovena pouze pro sdělení údaje o výpovědních dobách, nikoliv na způsob jejich výpočtu, i když to směrnice Rady č. 91/533/EHS explicitně předpokládá.

Zajímavý námět pro zákonodárce pak spočívá jednak v odstranění absolutního zákazu skončení pracovního poměru s těhotnou zaměstnankyní, kdy by se propříště mohlo vycházet z právního názoru ESD, že zákaz jednostranného rozvázání pracovního poměru platí jen, pokud by byl pracovní poměr rozvázán v souvislosti těhotenstvím či nemocí související s těhotenstvím a taktéž v uzákonění skončení pracovního poměru z důvodu dosažení důchodového věku, tak, jak jej umožňuje směrnice č. 2000/78/ES – samozřejmě za přísně restriktivních, zákonem stanovených podmínek.

pokladu, že zaměstnanec nechal marně uběhnout lhůtu, během které mohl vznést žalobu na určení, že pracovní poměr neskončil (dle § 4 věty první Kündigungsschutzgesetz je tato lhůta 3 týdny a běží ode dne doručení výpovědi). Zákon určuje také výši odškodnění, která činí polovinu měsíčního výdělků za každý rok existence pracovního poměru.

Obdobné závěry lze sledovat v judikatuře britských soudů, které na tuto problematiku navíc nahlíží z pozice ochrany oprávněných zájmů zaměstnance, sice, že zaměstnanec, kterému byla dána výpověď nelze proti jeho vůli nutit, aby vykonával dosavadní práci, je však třeba zachovat jeho hmotné zabezpečení, v tomto případě v podobě odškodnění za ztrátu výpovědní doby (viz blíže Bowers & Honeyball, Textbook on labour law, Blackstone Press, 2000, str. 71–80).

¹¹⁴ Jako vzor rozsáhlejších pravomocí by mohl sloužit např. § 18 odst. 1 Kündigungsschutzgesetz.

- R** – Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek vydávaná Nejvyšším soudem ČSFR, Nejvyšším soudem ČR a Nejvyšším soudem SR (v době do 31. 12. 1992) a Nejvyšším soudem České republiky (od 1. 1. 1993)
- B** – Bulletin Nejvyššího soudu ČR (v době do 31. 12. 1992) a Vrchního soudu v Praze (od 1. 1. 1993)
- SI** – Nejvyšší soud o občanském soudním řízení a řízení před státním notářstvím (Sborník směrnic, usnesení, rozborů a zhodnocení soudní praxe pléna a presidia Nejvyššího soudu 1965–1967). Vydal Nejvyšší soud ČSSR, SEVT Praha 1974
- S III** – Nejvyšší soud o občanském soudním řízení v některých věcech pracovněprávních, občanskoprávních a rodinněprávních (Sborník stanovisek, závěrů, rozborů a zhodnocení soudní praxe, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu). Vydal Nejvyšší soud ČSSR, SEVT Praha 1980
- S IV** – Nejvyšší soud ČSSR, Nejvyšší soud ČSR a Nejvyšší soud SSR o občanském soudním řízení a o řízení před státním notářstvím (Sborník stanovisek, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR, ČSR a SSR 1970–1983). Vydal Nejvyšší soud ČSSR, SEVT Praha 1986
- SJ** – Soudní judikatura, vydává ASPI Publishing s. r. o.
- ÚS** – Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky, vydávané C. H. Beck Praha
- C** – Rozhodnutí Evropského soudního dvora publikované na jeho internetových stránkách www.europa.eu.int/cj

LEGAL ACTS LEADING TO THE TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT IN CONTEXT OF THE CZECH AND EC LAW

Summary

The European Communities (EC) established in the 50th of 20th century did not concern (at least at the beginning) with the labour law at all. Their primary aim was to create and to develop functioning common market. Nevertheless along with the establishment of common market, with the realization of the one of the „basic freedoms“ – namely free movement of workers – it turned out that economic, social and labour processes are not separate. It shows that there has to be some regulation of minimal social standards and minimal labour law regulation within the European Communities.

Even nowadays the labour law of EC (if we could name it so), arises from the principle of entrusted powers and from the principle of territoriality. It means the regulation of labour law pertains to member state, on the basis of article 5 of European Community Treaty. And the employment relationship is governed by the national law (exactly by the positive law of the member state where the rights and obligations from the employment contract are performed).

The purpose of presented paper is to evaluate the authentic Czech legal regulation of termination of employment contract pursuant to the legal acts of parties to an employment contract (especially with regard to the regulation of the new Labour Code no. 262/2006 Coll.) and to compare it through the prism of the primary and the secondary EC law.

In the text there are described (defined and characterized) specific juridical institutes of the Czech labour law such as termination of an employment contract by an agreement, by a notice, by a summary dismissal and by an summary dismissal during the trial (probationary) period, of course utilizing the practice of the Czech labour courts (tribunals). Proper attention is given to the relevant EC directives dealing with the termination of the employment relationship and to the practice of the European Court of Justice in this area.

Key words: employmen, summary dismissal, termination of employment contract, discrimination, notice, collective redundancies, European labour law, insolvency of the employer, European Court of Justice, legal transfer of businesses, Labour Code, pregnancy and maternity protection

ČESKÉ PRACOVNÍ PRÁVO V KONTEXTU EVROPSKÉHO PRÁVA

Redakční rada: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (předseda)
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně)
Blanka Jandová (tajemnice)
doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,
prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc.,
doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc., doc. JUDr. Miroslav Drobník, CSc.,
doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., doc. JUDr. Vladimír Kindl,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,
doc. PhDr. Milan Sláma, prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.,
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.,
JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor prof. PhDr. Mojmír Horyna
Vědecký redaktor: prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.
Recenzovali: prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.
doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová
Graficky upravila Kateřina Řezáčová
Vydala Univerzita Karlova v Praze
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1
Praha 2008
Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4x/rok
Vydání 1. Náklad 300 výtisků



ISSN 0323-0619

3149
120.