

## VÝKLADOVÁ STANOVISKA AKV (XXVIII.)

přijata na zasedání Kolegia expertů AKV v Kolíně, ve dnech 12.11. a 13. 11. 2021

### 1. Odstoupení od pracovní smlouvy

- Ve svém rozsudku ze dne 5. 11. 2020, sp. zn. 21 Cdo 4779/2018, se Nejvyšší soud věnoval otázce odstoupení zaměstnavatele od konkurenční doložky dle ustanovení § 310 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZP“). V té souvislosti se zabýval **též obecným výkladem právní úpravy odstoupení od smlouvy** dle ustanovení § 2001 a násl. zákona č. 89/2013 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „OZ“). Dovodil přitom, že „**odstoupením od pracovní smlouvy a od dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr se pracovněprávní vztah ruší vždy s účinky od nyníška (ex nunc)**“. Učinil tak s odkazem na ustanovení § 2004 odst. 3 OZ, dle kterého „zavazuje-li smlouva dlužníka k nepřetržité či opakované činnosti nebo k postupnému dílčímu plnění, může věřitel od smlouvy odstoupit jen s účinky do budoucna. To neplatí, nemají-li již přijatá dílčí plnění sama o sobě pro věřitele význam.“.
- Jak takovému závěru rozumět, mj. s ohledem na pravidlo obsažené v ustanovení § 34 odst. 4 ZP, dle kterého je **od pracovní smlouvy možné odstoupit, jen dokud zaměstnanec nenastoupil do práce** (ať už je důvodem k odstoupení důvod pro zaměstnavatele uvedený v ustanovení § 34 odst. 3 ZP, nebo jiný důvod založený smluvně)? Dle předchozí právní úpravy a dosavadních výkladů (viz např. též stanovisko Kolegia expertů AKV č. XXII./35 ze dne 4. 11. 2017 o úhradě nákladů spojených s provedením vstupní lékařské prohlídky ve vazbě na odstoupení od pracovní smlouvy) se mělo za to, že **odstoupením se pracovní smlouva ruší od počátku a pracovní poměr na jejím základě tedy nakonec nevznikl**. Je to nyní jinak?

#### Stanovisko

- Kolegium je toho názoru, že **výše citovaný závěr Nejvyššího soudu není správný** a přehlíží speciální právní úpravu odstoupení od pracovní smlouvy včetně vymezení časového rámce, ve kterém tak lze učinit. Z ustanovení § 4 ZP vyplývá, že **použití občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích nutno poměřovat se základními zásadami pracovněprávních vztahů**. Mezi ně řadí zákoník práce ve svém ustanovení § 1a odst. 1 písm. d) **řádný výkon práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele**.
- Účelem právní úpravy odstoupení od pracovní smlouvy dle ustanovení § 34 odst. 3 a 4 ZP je, **aby mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem nevznikl závazek v podobě existujícího pracovního poměru tam, kde nedojde ze strany zaměstnance k žádnému výkonu práce (k jeho nástupu do práce)**. Pokud by tím, kdo hodlá odstoupit od pracovní smlouvy, byl zaměstnavatel, je **zaměstnanec chráněn před tímto postupem ze strany zaměstnavatele podmínkou spočívající v tom, že v jeho nástupu do práce nebránila žádná z překážek v práci, resp. že se zaměstnavatel o její existenci nedozvěděl ani do jednoho týdne** (dle ustanovení § 350a ZP do 7 kalendářních dnů po sobě jdoucích).

- Podle Kolegia nelze s přihlédnutím k výše uvedenému dovodit jiný závěr, než že **na základě odstoupení se pracovní smlouva ruší od počátku (ex tunc), a že pracovní poměr na jejím základě tedy nakonec nevznikl**. Kdyby platilo, že se tak děje skutečně s účinky od nynějška (ex nunc), znamenalo by to, že **odstoupení od pracovní smlouvy představuje další způsob rozvázání pracovního poměru, ačkoliv právní úprava obsažená v ustanovení § 48 ZP s ním vůbec nepočítá**. Na některé praktické důsledky s tím spojené ostatně upozornilo Kolegium už ve svém stanovisku k úhradě nákladů spojených s provedením vstupní lékařské prohlídky ve smyslu ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZSZS“).

## 2. DÉLKA ZKUŠEBNÍ DOBY

- V pracovní smlouvě bylo mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem ujednáno co do druhu práce, že **po dobu 2 měsíců od vzniku pracovního poměru bude zaměstnanec vykonávat práci A (na řadové pozici) a po uplynutí této doby práci B (na pozici vedoucího zaměstnance)**. Jak to bude v tomto případě se sjednáním zkušební doby a její maximální délkou?
- Lze vycházet z toho, že **se zaměstnanec po 2 měsících stane vedoucím zaměstnancem** a sjednat v pracovní smlouvě v souladu s ustanovením § 35 odst. 1 písm. b) ZP **rovnou zkušební dobu v délce 6 měsíců po sobě jdoucích ode dne vzniku pracovního poměru**? Nebo je pro tento účel rozhodující povaha pracovního místa zaměstnance v době vzniku pracovního poměru a ujednání o (budoucí) změně druhu práce nehraje roli?

### Stanovisko

- Zkušební dobu lze sjednat **výhradně a jen v souvislosti se vznikem pracovního poměru**. Ostatně zákoník práce to dokumentuje ve svém ustanovení § 35 odst. 3 pravidlem o **nejzazším dni sjednání zkušební doby**, kterým je den, který byl sjednán v pracovní smlouvě jako den nástupu do práce, nebo den, který byl uveden jako den jmenování na pracovní místo vedoucího zaměstnance. **Během trvání pracovního poměru již zkušební dobu sjednávat nelze**.
- Z výše uvedeného pravidla nutno podle Kolegia vycházet také v případě, že smluvní strany pracovního poměru dopředu vědí, že zaměstnanec bude po určitou dobu vykonávat práci na řadové pozici, aby pak „postoupil“ na vedoucí pracovní místo. **Protože rozhodující je den vzniku pracovního poměru, lze s takovým zaměstnancem sjednat zkušební dobu v délce maximálně 3 měsíců po sobě jdoucích, a nikoliv 6 měsíců po sobě jdoucích**. Na tom nemění ničeho ani ujednání v pracovní smlouvě, že např. po 2 měsících trvání pracovního poměru dojde ke změně druhu práce a zaměstnanec bude nově konat práci na vedoucím pracovním místě.

## 3. VYROVNÁVACÍ OBDOBÍ PŘI NEROVNOMĚRNÉM ROZVRŽENÍ PRACOVNÍ DOBY

- Pracovní dobu může zaměstnavatel rozvrhnout zaměstnanci také **nerovnoměrně**. Tento způsob rozvržení pracovní doby definuje zákoník práce ve svém ustanovení § 78 odst. 1 písm. m) jako „rozvržení, při kterém zaměstnavatel nerozvrhuje rovnoměrně na jednotlivé týdny stanovenou týdenní pracovní dobu, popřípadě kratší pracovní dobu, s tím, že **průměrná týdenní pracovní doba nesmí přesáhnout stanovenou týdenní pracovní dobu, popřípadě kratší pracovní dobu, za období nejvýše 26 týdnů po sobě jdoucích. Jen kolektivní smlouva může toto období vymezit nejvýše na 52 týdnů po sobě jdoucích.**“.
- Kolegiu bylo v této souvislosti předloženo k posouzení **ujednání mezi zaměstnavatelem a odborovou organizací v kolektivní smlouvě**, a to v následujícím znění: „Zaměstnavatel může po projednání s odborovou organizací rozvrhnout pracovní dobu nerovnoměrně na období maximálně 52 týdnů po sobě jdoucích tak, aby průměrná pracovní doba bez práce přesčas odpovídala stanovené nebo sjednané pracovní době.“. Zaměstnavatel i odborová organizace toto ujednání shodně **vykládají tak, že bez dalšího je možno aplikovat na nerovnoměrné rozvržení pracovní doby vyrovnávací období v délce přesahující 26 týdnů, maximálně však 52 týdnů**. Lze takový výklad považovat za správný?

#### Stanovisko

- Zmíněné ustanovení zákoníku práce o vyrovnávacím období pro účely nerovnoměrného rozvržení pracovní doby v délce přesahující 26 týdnů **není dle Kolegia možné chápat tak, že by v kolektivní smlouvě musela být nutně uvedena jeho konkrétní délka**. Znění a účelu zákona odpovídá i postup, kdy se **smluvní strany kolektivní smlouvy dohodnou „jen“ na přípustnosti této varianty a na zaměstnavateli je pak ponecháno rozhodnutí o tom, jak dlouhé vyrovnávací období nakonec uplatní** (jestli až v maximální možné délce 52 týdnů, jak se o tom zmiňuje kolektivní smlouva, nebo v rozsahu kratším).
- Protože rozhodnutí zaměstnavatele o konkrétní délce vyrovnávacího období ve výše uvedeném rámci **nutno považovat za opatření týkající se hromadné úpravy pracovní doby, je zaměstnavatel povinen ho dle ustanovení § 99 ZP dopředu projednat s odborovou organizací**. Ostatně v tomto duchu s tím počítá též předložené znění článku kolektivní smlouvy.

#### 4. ZRUŠENÍ KONTA PRACOVNÍ DOBY A PŘÍSPĚVEK V DOBĚ ČÁSTEČNÉ PRÁCE

- Pod číslem 248/2021 byla ve Sbírce zákonů vyhlášena novela zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOZ“), která přinesla právní úpravu nového nástroje aktivní politiky zaměstnanosti v podobě **příspěvku v době částečné práce** (v praxi označovaného jako tzv. kurzarbeit). Účelem poskytování tohoto příspěvku zaměstnavateli ze strany Úřadu práce je **udržení úrovně zaměstnanosti v mimořádných situacích**, např. v době epidemie, kdy zaměstnavatel odměňující mzdou nemůže v určitém rozsahu přidělovat svým zaměstnancům práci z důvodu překážek v práci dle ustanovení § 207 až § 209 ZP. Účinnost zákona nastala sice ke dni **1. 7. 2021**, proces poskytnutí příspěvku musí ale **vždy na konkrétní období a z konkrétního důvodu**

aktivovat vláda vydáním příslušného nařízení a navíc zavedení této podpory podléhá schválení Evropskou unií.

- Dle ustanovení § 120c odst. 2 ZOZ platí, že **příspěvek v době částečné práce se neposkytne zaměstnavateli „na zaměstnance za dobu, po kterou bylo u tohoto zaměstnance uplatněno konto pracovní doby“**. Pokud zaměstnavatel zavedl u některých zaměstnanců konto pracovní doby jako specifický způsob rozvržení pracovní doby, ale chce dosáhnout na příspěvek v době částečné práce, **může konto pracovní doby ještě před uplynutím příslušného vyrovnávacího období dle ustanovení § 86 odst. 3 ZP zrušit, aby se mu takového příspěvku na zaměstnance dostalo?**

### Stanovisko

- Podle Kolegia **zaměstnavatel ke zrušení konta pracovní doby přistoupit může**. Způsob zrušení se bude přitom odvíjet od toho, jestli k jeho zavedení došlo kolektivní smlouvou s odborovou organizací, nebo vnitřním předpisem u zaměstnavatele, u něhož tito zástupci zaměstnanců nepůsobí. Není důvod bránit takovému postupu v situaci, kdy **zaměstnavatel vyhodnotí, že výše uvedený způsob rozvržení pracovní doby neodráží dostatečně jeho potřebu práce nebo práci nemůže z důvodů mimořádné situace zaměstnancům přidělovat** a že je v zájmu udržení úrovně zaměstnanosti (zachování pracovních míst zaměstnanců nejen v kontu pracovní doby), aby požádal o finanční podporu od státu v podobě příspěvku v době částečné práce.
- **V té souvislosti musí ale zaměstnavatel vyrovnat případné závazky vůči zaměstnancům** vyplývající z rozdílu mezi stanovenou (nebo kratší) týdenní pracovní dobou a zaměstnancem skutečně odpracovanou dobou, resp. mezi dosaženou mzdou a vyplacenou stálou mzdou **za období, po které konto pracovní doby trvalo** (viz ustanovení § 87 odst. 3 a § 121 odst. 1 ZP).

## 5. ZÁVAZEK ZAMĚSTNANCE Z KVALIFIKAČNÍ DOHODY

- Součástí tzv. kvalifikační dohody dle ustanovení § 234 ZP je mj. **závazek zaměstnance setrvat u zaměstnavatele v zaměstnání po sjednanou dobu od prohloubení či zvýšení kvalifikace**, nejdéle však po dobu 5 let. Nesplnění tohoto závazku zaměstnancem vede ke vzniku jeho povinnosti **uhradit zaměstnavateli náklady** vynaložené jím na zvýšení či prohloubení kvalifikace, popř. jejich poměrnou část.
- Lze dohodou smluvních stran pracovněprávního vztahu **v době již probíhajícího zvyšování či prohlubování kvalifikace změnit kvalifikační dohodu a prodloužit závazek zaměstnance** k setrvání v pracovněprávním vztahu?

### Stanovisko

- Ačkoliv nelze předpokládat, že by zaměstnanec na takovou změnu obsahu kvalifikační dohody byl ochoten přistoupit, **není právní důvod ji vylučovat. Prodloužení závazku zaměstnance k setrvání v pracovněprávním vztahu** (až na maximální dobu 5 let od skončení procesu prohlubování nebo zvyšování kvalifikace) **tak sjednat možné je**.

I v tomto případě ale platí, že takto sjednaná (prodloužená) doba trvání závazku zaměstnance **by měla být přiměřená nákladům**, které má zaměstnavatel podle kvalifikační dohody vynaložit na prohlubování nebo zvyšování kvalifikace zaměstnance a k jejichž vrácení (nebo jejich poměrné části) je zaměstnanec v případě nesplnění svého závazku povinen.

## 6. PRACOVNÍ VOLNO K ÚČASTI NA SVATBĚ

- Dle bodu 5 přílohy k nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci, **přísluší zaměstnanci jako rodiči pracovní volno s náhradou mzdy nebo platu na 1 den k účasti na svatbě dítěte.**
- **Co všechno lze rozumět účastí na svatbě dítěte?** Dítě zaměstnance se nachází **tisíce kilometrů daleko** a rozhodne se tam vstoupit do svazku manželského. Protože cesta na uvedené místo je dlouhá a komplikovaná, dohodne se zaměstnanec se svým dítětem, že **svatba bude snímána kamerou online**, aby ho mohl zaměstnanec (rodič) sledovat „v přímém přenosu“. Pokud za těchto okolností případně svatební obřad do pracovní doby zaměstnance, **může se dovolávat vzniku práva na placené pracovní volno z důvodu účasti na svatbě svého dítěte?**

### Stanovisko

- Výše popsaný případ není sice v praxi zatím častý, ale do budoucna nutno počítat s narůstajícím počtem žádostí zaměstnance o pracovní volno právě za těchto okolností. Podle Kolegia **se i v tomto případě naplňuje princip „účasti“ zaměstnance na svatbě dítěte** a jsou-li splněny podmínky pro poskytnutí pracovního volna za tímto účelem, **je zaměstnavatel povinen ho zaměstnanci poskytnout.**
- Jednou z podmínek pro posouzení zmíněné doby jako překážky v práci na straně zaměstnance s náhradou mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku je dle ustanovení § 206 odst. 2 ZP její **dostatečné prokázání zaměstnavateli.** Je nasnadě, že v tomto případě se bude prokazování účasti zaměstnance na svatbě dítěte provádět jiným způsobem, než kdyby se takového obřadu účastnil fyzicky. **Zaměstnanci lze jen doporučit, aby si způsob takového prokázání dopředu dohodl se zaměstnavatelem samotným**, a o jeho právu na pracovní volno tak nebylo žádných pochyb.

## 7. UVOLNĚNÍ PRO VÝKON FUNKCE TZV. ODBOROVÉHO FUNKCIONÁŘE

- Kolegiu byl předložen případ, kdy zaměstnanec **je tzv. odborovým funkcionářem odborové organizace, která u zaměstnavatele působí, a současně odborového svazu.** Pro účely poskytnutí pracovního volna za tímto účelem požaduje přitom zaměstnavatel po zaměstnanci, aby podával **pravidelný reporting o důvodech uvolnění pro výkon té či oné funkce, a to s konkrétním uvedením hodin, v nichž to zasahuje do směny zaměstnance.** Součástí reportingu ze strany zaměstnance musí být i rozlišení toho, jestli jde o výkon činnosti pro odborovou organizaci, nebo pro odborový svaz.

- Je požadavek zaměstnavatele na takový detailní reporting oprávněný, nebo je zaměstnavatel bez dalšího povinen respektovat rozsah pracovního volna, jak ho vymezí pro tento účel odborová organizace či odborový svaz?

### Stanovisko

- Dle ustanovení § 203 odst. 2 písm. a) bod 1 a písm. b) ZP přísluší zaměstnanci od zaměstnavatele **pracovní volno k výkonu člena orgánu odborové organizace, resp. k výkonu jiné odborové činnosti**, kterou je zejména účast na schůzích, konferencích nebo sjezdech. V obou případech jde o překážku v práci na straně zaměstnance z důvodu obecného zájmu, tedy platí obecné pravidlo obsažené v ustanovení § 200 ZP, že **pracovní volno přísluší zaměstnanci v nezbytně nutném rozsahu** a že právo na ně má zaměstnanec jen tehdy, pokud **tuto činnost nelze provést mimo pracovní dobu**. S tím pak souvisí povinnosti zaměstnance dle ustanovení § 206 odst. 1 a 2 ZP **o pracovní volno včas zaměstnavatele požádat a následně existenci překážky v práci zaměstnavateli prokázat**.
- Bývá pravidlem a s ohledem na povahu výše popsané překážky v práci to lze jen doporučit, že **si zaměstnavatel s odborovou organizací, která u něho působí, dohodne základní mantinely vztahující se k uvolňování zaměstnance za tímto účelem**, nejlépe přímo v kolektivní smlouvě. Co se týče uvolnění pro činnost zaměstnance pro odborový svaz, je třeba komunikovat přímo s tímto svazem, protože v tomto případě nejde o působení u zaměstnavatele ve smyslu ustanovení § 286 odst. 3 a 4 ZP a o činnost podle zákoníku práce, takže zaměstnanec čerpá pracovní volno za účelem výkonu jiné odborové činnosti.
- Samotné vyjádření odborové organizace nebo odborového svazu o potřebě uvolnění zaměstnance v určitém rozsahu **nezakládá bez dalšího povinnost zaměstnavatele pracovní volno v takovém rozsahu poskytnout**. Absentuje zde totiž doložení takové potřeby nebo předchozí dohoda zaměstnavatele s odborovou organizací nebo odborovým svazem o rozsahu či mantinelech uvolnění.
- Zaměstnavateli se nelze divit, že žádá po zaměstnanci v této souvislosti rovněž **rozlišení toho, kdy a v jakém rozsahu jde o jeho výkon funkce člena orgánu odborové organizace u něj působící a kdy jde o jeho jinou odborovou činnost pro odborový svaz**. Oprávněnost takového požadavku vyplývá už jen z toho, že **v prvním případě jde o pracovní volno s náhradou mzdy (platu), kdežto v druhém případě nikoliv**.
- Podrobný reporting ze strany zaměstnance není sice ve vztahu k uvedené překážce v práci v praxi příliš používaný způsob jejího prokazování, ale nedojde-li k dohodě mezi zaměstnavatelem a odborovou organizací nebo odborovým svazem o rozsahu uvolnění (bez dalšího prokazování jednotlivých činností), **není vyloučeno, že právě a jenom tento způsob bude zaměstnavatel považovat za dostatečné prokázání existence překážky v práci včetně jejího zaplacení v příslušném rozsahu**.

- Zaměstnavatel **nepřetržitě monitoruje telefonní linku určenou primárně pro komunikaci zaměstnance se zákazníky**, a to i v případech, kdy probíhá konzultace prostřednictvím této linky mezi zaměstnanci samotnými. Odvolává se na to, že **jeho obchodní vztahy jsou zvláštní povahou činnosti zaměstnavatele** a k monitorování tedy nepotřebuje souhlas zaměstnanců.
- Pokud zaměstnanec využije linku při konzultaci se svým kolegou nebo kolegyní **pro soukromé účely** (např. vedle pracovních otázek se zmíní též o zdravotním stavu svého dítěte), zaměstnavatel použije občas záznam hovoru jako **podklad pro prokázání porušení „pracovní kázně“ ze strany zaměstnance a k formulaci písemného upozornění na možnost rozvázání pracovního poměru výpovědí** dle ustanovení § 52 písm. g) ZP (v praxi označovaného jako tzv. vytýkáací dopis).
- Je možné, aby zaměstnavatel telefonní hovory **monitoroval nepřetržitě a bez souhlasu zaměstnance**? Mohou být takto získané záznamy použity zaměstnavatelem **k vyvození pracovních důsledků vůči zaměstnanci** ve výše popsaném smyslu?

### Stanovisko

- Dle ustanovení § 316 odst. 2 ZP **nesmí zaměstnavatel bez závažného důvodu spočívajícího ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele „narušovat soukromí zaměstnance** na pracovištích a ve společných prostorách zaměstnavatele tím, že podrobuje zaměstnance otevřenému nebo skrytému sledování, odposlechu a záznamu jeho telefonických hovorů, kontrole elektronické pošty nebo kontrole listovních zásilek adresovaných zaměstnanci“. **Pokud zaměstnanec koná práci telefonního operátora či pracovníka tzv. call centra a prostřednictvím telefonní linky vyřizuje žádosti klientů zaměstnavatele, je dle názoru Kolegia oprávněn zaměstnavatel k monitoringu těchto hovorů.**
- Technicky vzato **není často možné, aby docházelo podle nějakého klíče k přerušování procesu monitoringu**. Důvodem nemůže být ani to, že by snad mohlo jít o monitoring soukromých hovorů zaměstnance. Pokud k tomu totiž zaměstnanec neměl souhlas zaměstnavatele, pak na něho dopadá **zákaz „užívat pro svou osobní potřebu výrobní a pracovní prostředky zaměstnavatele včetně výpočetní techniky ani jeho telekomunikační zařízení“** (viz ustanovení § 316 odst. 1 ZP). Dodržování tohoto zákazu je přitom zaměstnavatel oprávněn přiměřeným způsobem kontrolovat.
- **Záznam telefonického hovoru**, z něhož vyplývá, že zaměstnanec použil telefonní linku k soukromým účelům, **může dle Kolegia použít zaměstnavatel případně také k tomu, aby zaměstnanci vytkl porušení výše citované povinnosti** a písemně ho upozornil na možnost rozvázání pracovního poměru. Vždy je ale nutno v této souvislosti přihlídnout k tomu, **za jakých okolností a v jakém rozsahu se tak stalo**. Bezpochyby bude rozdíl mezi letmou zmínkou o soukromých záležitostech zaměstnance, která může sloužit jako krátkodobý „ventil“ od psychicky poměrně náročné práce, a snahou zaměstnance ukrátit si čas spojený s jeho pracovní dobou jinak než plněním pracovních úkolů. Vyhodnocení každé situace je na zaměstnavateli samotném.

## 9. VNITŘNÍ PŘEDPIS A PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ Z PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

- Pokud dojde v případech uvedených v ustanovení § 338 odst. 1 ZP k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, **týká se to rovněž práv (a povinností) z vnitřních předpisů dosavadního zaměstnavatele?** Nebo je přejímající zaměstnavatel povinen respektovat **pouze práva a povinnosti z kolektivní smlouvy**, a to na dobu její účinnosti, nejdéle však do konce následujícího kalendářního roku, jak to výslovně stanoví § 338 odst. 2 ZP?

### Stanovisko

- Ačkoliv to na rozdíl od přechodu práv a povinností z kolektivní smlouvy neříká zákoník práce výslovně, z povahy věci vyplývá, že **na přejímajícího zaměstnavatele přecházejí rovněž práva (a povinnosti) z vnitřních předpisů dosavadního zaměstnavatele**, to ovšem za předpokladu, že jde o vnitřní předpisy dle ustanovení § 305 ZP.
- Není vyloučeno, že **prejímající zaměstnavatel přistoupí dříve, nebo později ke zrušení nebo změně takového vnitřního předpisu** (resp. že rozhodne o tom, že zaměstnanci, jichž se přechod práv a povinností týkal, už dosavadní práva z vnitřního předpisu vyplývající mít do budoucna nebudou vůbec, nebo ne ve stejném rozsahu). **Musí ale pamatovat na právní úpravu obsaženou v ustanovení § 339a ZP a tím pádem na míru a načasování takového kroku.** Kdyby totiž zrušení nebo změna vnitřního předpisu vedly k **podstatnému zhoršení pracovních podmínek zaměstnance** oproti stavu před přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů, **zaměstnanec by ve lhůtě 2 měsíců ode dne nabytí účinnosti přechodu práv a povinností dal výpověď z pracovního poměru nebo rozvázal pracovní poměr dohodou se zaměstnavatelem** a soudní žalobou se domohl určení toho, že se tak stalo právě z důvodu podstatného zhoršení pracovních podmínek v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů, **vznikne zaměstnanci právo na odstupné** ve stejné výši, jako kdyby k rozvázání pracovního poměru došlo z důvodu tzv. organizačních změn (viz ustanovení § 67 odst. 1 ZP).

## 10. PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ Z PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ A DODATEK KE KOLEKTIVNÍ SMLOUVĚ

- V souladu s ustanovením § 338 odst. 2 ZP **přešla na přejímajícího zaměstnavatele v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů také práva a povinnosti z kolektivní smlouvy uzavřené u dosavadního zaměstnavatele.** Je možné, aby mezi přejímajícím zaměstnavatelem a odborovou organizací, která u něho působí, **došlo k uzavření dodatku k této kolektivní smlouvě, byť přejímající zaměstnavatel není její smluvní stranou?**

### Stanovisko

- Podle názoru Kolegia **je takový postup možný a v řadě případů i žádoucí**, tím spíše, je-li na tomto postupu shoda mezi zaměstnavatelem na straně jedné a zástupci zaměstnanců



na straně druhé. To, že **kolektivní smlouva uzavřená u dosavadního zaměstnavatele bude po přechodu práv a povinností regulovat právní vztahy také u přejímajícího zaměstnavatele, neznamená, že** po dobu její účinnosti (maximálně však do konce kalendářního roku následujícího po nabytí účinnosti takového přechodu) **jde o neměnný stav**, do kterého nelze shodnou vůlí zaměstnavatele a odborové organizace nijak vstupovat. Znění kolektivní smlouvy je proto možné účelným způsobem modifikovat nebo dokonce prodloužit, a to právě uzavřením dodatku. Na tom ničeho **nemění skutečnost, že přejímající zaměstnavatel nebyl smluvní stranou původní smlouvy.**

- Ačkoliv se to s ohledem na smluvní povahu takové změny nedá předpokládat, přesto je i v tomto případě potřeba **upozornit na právní úpravu obsaženou v ustanovení § 339a ZP o podstatném zhoršení pracovních podmínek zaměstnance** se všemi důsledky z toho vyplývajícími.

## 11. ZJIŠTĚNÍ PRAVDĚPODOBNÉHO PRŮMĚRNÉHO VÝDĚLKU

- Pandemie onemocnění koronavirem covid-19 **ovlivnila negativně řadu odvětví**. Mezi ta nejvíce zasažená patří mezinárodní doprava (zejména obchodní letecká doprava), výroba automobilů, cestovní ruch (např. hotelnictví), činnost obchodních zástupců aj. To se dotklo i **zaměstnanců samotných, především pak těch, jejichž mzda obsahuje nějakou výkonovou složku**. Těmto zaměstnancům jsou vedle základní mzdy poskytovány různé „výkonové“ příplatky, odměny, bonusy apod., na které jim před vypuknutím pandemie běžně vznikal nárok a zaměstnavatelé jim je vypláceli v příslušné výši, kdežto **v současné době se jim takových složek nedostává, protože nesplní podmínky s nimi spojené**. To může mít dopad také do zjištění jejich průměrného výdělku pro pracovněprávní účely.
- Jak má zaměstnavatel správně postupovat při zjištění průměrného výdělku pro účely vyčíslení náhrady mzdy za dobu překážky v práci nebo čerpání dovolené v případě **zaměstnance, který v rozhodném období předcházejícího kalendářního čtvrtletí nepracoval vůbec** (z důvodu překážky v práci na straně zaměstnavatele), **nebo neodpracoval alespoň 21 dnů, a zjišťuje se tedy pravděpodobný výdělek dle ustanovení § 355 ZP?** Lze akceptovat výpočet pravděpodobného výdělku např. tím způsobem, že bude určena **referenční skupina** zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty a bude přihlédnuto k **obvyklé výši zmíněných výkonových složek mzdy, jaké tito pracující zaměstnanci dosahovali v rozhodném období?** Nebo se může zaměstnanec domáhat toho, aby zaměstnavatel při zjištění pravděpodobného výdělku **vycházel z výše těchto výkonových složek mzdy, která platila ještě v době „předcovidové“**, protože takový postup je podle jeho názoru spravedlivý?

### Stanovisko

- Jak vyplývá z ustanovení § 355 odst. 1 ZP, jestliže zaměstnanec v rozhodném období neodpracoval alespoň 21 dnů, použije se **pravděpodobný výdělek**. Postup zaměstnavatele při zjištění pravděpodobného výdělku stanoví druhý odstavec téhož ustanovení zákona. Dle něho pravděpodobný výdělek zjistí zaměstnavatel „z hrubé mzdy nebo platu, které zaměstnanec dosáhl od počátku rozhodného období, popřípadě z

hrubé mzdy nebo platu,  **které by zřejmě dosáhl; přitom se přihlédne zejména k obvyklé výši jednotlivých složek mzdy nebo platu zaměstnance nebo ke mzdě nebo platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty“.**

- Parametry, ke kterým má zaměstnavatel přihlédnout při zjištění pravděpodobného výdělku, se zabývala též **soudní judikatura**. Např. Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4690/2009, uvedl, že nedosáhne-li zaměstnanec v rozhodném období žádné mzdy (platu), anebo jestliže je pochybné, že by dosažený výdělek mohl být výdělkem, jehož by zaměstnanec dosáhl, kdyby pracoval,  **je třeba se zabývat zjištěním, jaká by byla ve smyslu ustanovení § 355 odst. 2 ZP hrubá mzda nebo plat, které by zřejmě dosáhl.** Byť zákon taxativně nestanoví ani nijak neomezuje hlediska, z nichž je třeba vycházet při zjišťování mzdy nebo platu, které by zaměstnanec v rozhodném období „zřejmě dosáhl“, je dle dovolacího soudu nutno při zkoumání „pravděpodobnosti“ podkladů pro výpočet průměrného výdělku v první řadě **přihlížet k tomu, jakou práci měl zaměstnanec ve zkoumaném rozhodném období konat, jakým způsobem byla tato práce odměňována, jaké byly podle platných předpisů (kupř. vnitřních předpisů, kolektivní smlouvy) proměnlivé složky mzdy apod.** V tomto rámci lze potom – jako k určitému korektivu – přihlédnout rovněž k výši výdělků, kterých dosáhli na stejné práci spolupracovníci dotčeného zaměstnance, případně jiní zaměstnanci na práci stejné či stejné hodnoty. Zákon také formou demonstrativního výčtu dává soudu k úvaze, aby při zjišťování pravděpodobného výdělku přihlédl „zejména k obvyklé výši jednotlivých složek mzdy nebo platu zaměstnance nebo ke mzdě nebo platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty“. Ostatní hlediska zákon ponechává zcela na úsudku zaměstnavatele či soudu tak, aby se jím stanovený průměrný výdělek skutečně jevil jako „pravděpodobný“. V tomto rámci tedy nemusí být podle Nejvyššího soudu vyloučeno – odůvodňují-li to okolnosti případu – **přihlédnout i k jiným okolnostem, jestliže jsou významné pro objasnění toho, jakého výdělku by zaměstnanec v rozhodném období „zřejmě“ dosáhl.**
- Vztaheno na posuzovaný případ to znamená, že s ohledem na výrazné ovlivnění výše výkonových složek mzdy zaměstnanců pandemií onemocnění covid-19  **nelze vycházet z parametrů, které tomuto období předcházely.** Jinak řečeno, zaměstnanec se za těchto okolností nemůže dovolávat toho, že by si v rozhodném období vydělal na těchto výkonových složkách mzdy stejně jako v minulosti a že by se tato výše měla promítnout do zjištění pravděpodobného výdělku.  **Takový postup by neodpovídal požadavkům zákona a popíral by princip pravděpodobnosti už jenom proto, že u zaměstnanců, kteří v rozhodném období odpracovali alespoň 21 dnů a u nichž by se průměrný výdělek nezjišťoval jako pravděpodobný, ale standardním způsobem dle ustanovení § 353 odst. 1 ZP (z hrubé mzdy nebo platu zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z odpracované doby v rozhodném období), by byla jeho výše v důsledku poklesu výkonových složek mzdy zcela neodůvodněně nižší než u zaměstnanců, u nichž zaměstnavatel zjišťuje pravděpodobný výdělek.**
- I pravděpodobný výdělek  **se váže ke konkrétnímu rozhodnému období,** v němž práce byla či nebyla konána.

Zapsali: JUDr. Petr Bukovjan a JUDr. Bořivoj Šubrt