**VÝKLADOVÁ STANOVISKA AKV (V.)**

**přijatá na zasedání Kolegia expertů AKV dne 2. února 2011 v Mladé Boleslavi**

*Kolegium expertů AKV – Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů přijalo další stanoviska k výkladu některých ustanovení pracovněprávních a souvisejících právních předpisů, u nichž se vyskytují interpretační nejasnosti a rozdílné názory.*

**1. PLURALITA ODBOROVÝCH ORGANIZACÍ A ŘÍZENÍ PŘED ZPROSTŘEDKOVATELEM**

* Kolegium bylo požádáno o **výklad ustanovení § 24 odst. 2 zákoníku práce**, dle kterého platí, že „působí-li u zaměstnavatele více odborových organizací, jedná zaměstnavatel o uzavření kolektivní smlouvy se všemi odborovými organizacemi; odborové organizace vystupují a jednají s právními důsledky pro všechny zaměstnance **společně a ve vzájemné shodě, nedohodnou-li se mezi sebou a zaměstnavatelem jinak**“.
* V posuzovaném případě zahájil zaměstnavatel kolektivní vyjednávání s odborovou organizací, která jediná u něj působila. **Mezitím vznikla a u zaměstnavatele začala působit další odborová organizace.** Protože se zaměstnavatel a první odborová organizace neshodli na určitých částech kolektivní smlouvy, a vznikl tak kolektivní spor, podala tato odborová organizace ve smyslu ustanovení § 11 odst. 2 zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů, **návrh na určení zprostředkovatele k MPSV**. S tím ovšem vyslovila nesouhlas druhá odborová organizace a stejně tak zaměstnavatel, a to se stejným argumentem, že **odborové organizace nejednaly společně a v zákonem předpokládané shodě**.
* Podstatou otázky je, **zdali lze okamžik, kdy je podán jedním z účastníků kolektivního vyjednávání návrh na určení zprostředkovatele, podřadit ještě pod pojem „jednání zaměstnavatele s odborovými organizacemi o uzavření kolektivní smlouvy“, či nikoliv**, a zdali je tedy podmínkou takového návrhu ze strany zástupců zaměstnanců, že o něm jednaly odborové organizace společně a ve vzájemné shodě.

**Stanovisko**

* Protože **řízení před zprostředkovatelem je jednou ze součástí procesu kolektivního vyjednávání**, platí i pro ně pravidlo obsažené v ustanovení § 24 odst. 2 zákoníku práce týkající se jednání více odborových organizací u jednoho a téhož zaměstnavatele.
* Pokud by jedna z těchto odborových organizací podala žádost o určení zprostředkovatele, **aniž by v dané věci jednala ve shodě s další odborovou organizací** (odborovými organizacemi) působícími u zaměstnavatele, nebyla tím splněna zákonná podmínka a **taková žádost by měla být ze strany MPSV zamítnuta**.
* To se stejně tak vztahuje i na **řízení před rozhodcem,** jakož i na **vyhlášení stávky** ve sporu o uzavření kolektivní smlouvy.

**2. PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ Z PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ**

* Kolegiu byl popsán následující případ: Společnost A prodá společnosti B jednu ze svých provozoven, ve které pracuje 5 zaměstnanců. Společnost B bude v provozovně pokračovat v činnosti, resp. na základě mandátní smlouvy (princip franchisingu) bude provoz zajišťován společností C coby mandatářem. Ta bude faktickým provozovatelem a pro ni budou dotčení zaměstnanci pracovat. **Protože jde o převod činností a úkolů z jednoho subjektu na druhý, v jeho důsledku se zmíněné osoby stanou zaměstnanci společnosti C** (viz právní úprava týkající se přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů obsažená v ustanoveních § 338 a násl. zákoníku práce).
* V této souvislosti bylo Kolegium dotázáno, **zda by mohlo k přechodu práv a povinností dojít přímo ze subjektu A na subjekt C**, pokud by procesy byly realizovány se stejnou účinností (ve stejném okamžiku), nebo k přechodu práv a povinností dochází v daném případě **ve dvou krocích**. S tím byla spojena otázka, **zdali lze informační a konzultační povinnost** ve smyslu ustanovení § 339 odst. 2 zákoníku práce **naplnit jedním dokumentem**, který by byl podepsán všemi třemi zúčastněnými subjekty.

**Stanovisko**

* Vzhledem k tomu, že mezi subjektem A a subjektem C neexistuje žádný smluvní vztah a k převodu činností a úkolů dochází přes subjekt B, **nemůže se přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů realizovat přímo mezi subjekty A a C**. Není ale vyloučeno, že k přechodu práv a povinností ze subjektu A na subjekt B a ze subjektu B na subjekt C dojde **ve stejný okamžik**.
* S přihlédnutím k okolnostem výše popsaného případu a účelu informační povinnosti **je přípustné, pokud se zaměstnancům, kterých se přechod práv a povinností týká, dostane zákonem požadovaných informací na jednom dokumentu** od všech zúčastněných subjektů zároveň.

**3. odměňování zaměstNance po skončení účinnosti SMLOUVy O MZDĚ**

* Zákoník práce vychází ve svém ustanovení § 113 odst. 1 z toho, že **výše mzdy se buď sjednává** (smlouvou se zaměstnancem či kolektivní smlouvou), **nebo ji zaměstnavatel stanoví jednostranně sám** (mzdovým výměrem nebo prostřednictvím vnitřního předpisu). Kolegiu byla položena otázka, jakým způsobem může zaměstnavatel postupovat v případě, že **zaměstnanci skončí účinnost smlouvy o mzdě a nedojde k další dohodě se zaměstnancem o výši mzdy**.

**Stanovisko**

* Jestliže nebude výše mzdy zaměstnance i nadále upravena dohodou účastníků pracovního poměru a pravidla odměňování nejsou obsažena ani v kolektivní smlouvě nebo vnitřním předpisu zaměstnavatele, **může zaměstnavatel řešit vzniklou situaci také vydáním mzdového výměru zaměstnanci**. Musí přitom dbát zásady **stejné odměny za stejnou práci** **nebo práci stejné hodnoty**, jak je vymezena v ustanovení § 110 zákoníku práce. Tuto zásadu **nelze přitom chápat pouze horizontálně** (ve vztahu k zaměstnancům, kteří vykonávají práci stejného nebo srovnatelného druhu), ale **též vertikálně** (jako poměřování míry diferenciace mezi výší mzdy na jednotlivých pozicích u zaměstnavatele podle složitosti, odpovědnosti a namáhavosti práce a dalších kritérií uvedených v ustanovení § 109 odst. 4 zákoníku práce).
* Pokud by zaměstnavatel neurčil zaměstnanci výši mzdy, vystavuje se riziku, že **zaměstnanec může žalovat na zaplacení mzdy ve výši, která byla dříve upravena jako smluvní**.

**4. důsledky zániku platnosti povolení ke zprostředkování zaměstnání formou agenturního zaměstnávání**

* Zákonem č. 347/2010 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s úspornými opatřeními v působnosti Ministerstva práce a sociálních věcí, došlo s účinností od 1.1.2011 ke změně podmínek pro agenturní zaměstnávání. Agentury práce musejí povinně sjednat **pojištění pro případ úpadku, a to jak svého, tak uživatele,** nejméně ve výši zajišťující výplatu mzdy **do výše trojnásobku průměrného měsíčního výdělku všech dočasně přidělených zaměstnanců**. Doklad o sjednání tohoto pojištění je agentura práce povinna doložit MPSV **do 2 měsíců ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o povolení ke zprostředkování zaměstnání**, **dosavadní agentury práce pak do 3 měsíců od nabytí účinnosti novely, tedy do 31.3.2011**.
* Pokud by agentura práce, která požádala o vydání povolení ke zprostředkování zaměstnání po 31. prosinci 2010 zprostředkovávala zaměstnání výše uvedeným způsobem, aniž by sjednala takové pojištění, nebo by nesplnila svoji povinnost a nedoložila by MPSV v zákonem stanovené dvouměsíční lhůtě doklad o jeho sjednání, **ministerstvo jí povolení ke zprostředkování zaměstnání odejme**. Ve svém rozhodnutí o odejmutí povolení ke zprostředkování zaměstnání **stanoví MPSV den, ke kterému je právnická nebo fyzická osoba povinna zprostředkovatelskou činnost ukončit**. Ode dne doručení rozhodnutí o odejmutí povolení ke zprostředkování zaměstnání může právnická nebo fyzická osoba, které bylo povolení ke zprostředkování zaměstnání odňato, vykonávat pouze takové činnosti, které nejsou v rozporu s účelem vydaného rozhodnutí.
* Agentura práce, které bylo uděleno povolení ke zprostředkování zaměstnání před 1. lednem 2011, musí **do tří měsíců** po účinnosti zákona, tj. do 31. března 2011, prokázat MPSV uzavření pojistné smlouvy, jinak na základě přechodného ustanovení článku X bodu 4 zákona č. 347/2010 Sb. **zaniká ze zákona platnost povolení ke zprostředkování zaměstnání** (správní řízení vedeno vůbec nebude).
* V této souvislosti bylo Kolegium konfrontováno s otázkou, **jaký vliv na pracovněprávní vztahy dočasně přidělených zaměstnanců agentury práce** má skutečnost, že agentura práce (s licencí vydanou před 1. 1. 2011) coby jejich zaměstnavatel přišla o povolení ke zprostředkování zaměstnání v důsledku nepředložení dokladu o sjednání pojištění proti úpadku (do 31. 3. 2011). Jde totiž o pracovněprávní vztahy soukromoprávní povahy, které vznikly ještě předtím, než nastal zánik licence agentury práce ze zákona.

**Stanovisko**

* Právo ukončit dočasné přidělení přiznává zákoník práce **pouze dočasně přidělenému zaměstnanci nebo uživateli**, a to za podmínek sjednaných mezi agenturou práce a uživatelem. Ztráta povolení ke zprostředkování zaměstnání tedy **nepředstavuje automaticky konec dočasného přidělení zaměstnanců agentury práce**. Je třeba tak rozlišovat mezi veřejnoprávními a soukromoprávními důsledky právní úpravy.
* V důsledku ztráty povolení **se agentura práce dostává do podobného postavení jako obchodní společnost v likvidaci**. Nemůže navazovat nové pracovněprávní vztahy za účelem dočasného přidělení k uživateli a ani tyto prodlužovat. Uzavřené pracovní smlouvy a dohody o pracovní činnosti se zaměstnanci a dohody o dočasném přidělení jednotlivých zaměstnanců uzavřené uživateli ale **zůstávají v platnosti až do doby jejich ukončení**, s ohledem na skutečnost, že v době jejich uzavření byly všechny podmínky pro jejich platnost splněny.
* Jestliže na základě výše uvedeného zaměstnává agentura práce svého zaměstnance dočasně přiděleného k uživateli poté, kdy jí ze zákona zanikla platnost povolení ke zprostředkování zaměstnání, nelze vyloučit, že příslušný úřad práce bude tento stav posuzovat jako **naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 140 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti, tj. zprostředkování zaměstnání bez povolení,** s možnou pokutou do výše 2 milionů Kč. Nelze však ale též vyloučit, že na toto jednání agentury práce bude vztažena liberace její odpovědnosti podle ustanovení § 141 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

**5. PREVENCE RIZIK a odpovědnost zaměstnavatele za škodu**

* Jednou z povinností zaměstnavatele v oblasti BOZP je též **povinnost týkající se prevence rizik**. Tu definuje zákoník práce ve svém ustanovení § 102 odst. 2 jako „všechna opatření vyplývající z právních a ostatních předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a z opatření zaměstnavatele, která mají za cíl předcházet rizikům, odstraňovat je nebo minimalizovat působení neodstranitelných rizik“. Kolegium řešilo v této souvislosti otázku, **zdali porušení uvedené povinnosti ze strany zaměstnavatele může založit jeho odpovědnost za škodu, která tímto vznikla zaměstnanci.** Spor se týká případů, kdy odpovědnost z důvodu pracovního úrazu nebo nemoci z povolání není ze zákona dána.

**Stanovisko**

* Členové Kolegia se shodli na tom, že **zaměstnavatel může být shledán odpovědným** za škodu způsobenou zaměstnanci porušením povinnosti k prevenci rizik, a to ve smyslu ustanovení § 265 odst. 1 zákoníku práce, podle kterého odpovídá zaměstnanci za škodu, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním **porušením právních povinností nebo úmyslným jednáním proti dobrým mravům**.
* Základním předpokladem uplatnění náhrady škody ze strany zaměstnance ovšem je, že **bude prokázána příčinná souvislost mezi porušením povinnosti zaměstnavatelem a vznikem škody**.

**6. PRACOVNÍ VOLNO NA HLEDÁNÍ NOVÉHO ZAMĚSTNÁNÍ**

* Dle bodu 11 Přílohy k nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci, má zaměstnanec před skončením pracovního poměru **právo na pracovní volno k vyhledání nového zaměstnání**. Rozsah tohoto volna vymezuje nařízení vlády tak, že zaměstnanci přísluší **„na nezbytně nutnou dobu, nejvýše na 1 půlden v týdnu“**, a to „po dobu odpovídající výpovědní době v délce dvou měsíců“.
* V souvislosti s tímto vymezením byly Kolegiu předloženy dotazy, **co konkrétně se rozumí formulací „půlden v týdnu“**, jak dlouhý je tento půlden a zdali se váže k délce týdenní pracovní doby zaměstnance, a **pokud doba od žádosti zaměstnance do okamžiku skončení pracovního poměru bude kratší než 1 týden, jestli činí** i v takovém případě **maximální délka tohoto volna 1 půlden.**

**Stanovisko**

* Protože jde o překážku v práci na straně zaměstnance, je třeba při určení toho, co znamená formulace „půlden v týdnu“, **vycházet z pracovních dnů (směn) zaměstnance**. Tímto půldnem se proto rozumí **půlka směny zaměstnance,** a v případě, že by šlo o zaměstnance se směnami různě dlouhými, pak **půlka směny, ve které zaměstnanec toto pracovní volno čerpá**.
* Právo na pracovní volno **náleží zaměstnanci také v jiných případech, než je skončení pracovního poměru výpovědí, samozřejmě za předpokladu, že o ně požádá**. Nařízení vlády samo zmiňuje dohodu o rozvázání pracovního poměru, ale v úvahu přichází též např. u skončení pracovního poměru uplynutím doby. Možné není čerpání tohoto pracovního volna zejména u okamžitého zrušení pracovního poměru a zpravidla není reálné ani při zrušení pracovního poměru ve zkušební době.
* Právo na pracovní volno v délce až půldne v týdnu **přísluší zaměstnanci za každý započatý týden zbývající do skončení pracovního poměru, maximálně pak po dobu dvou měsíců**. To platí i v případě, že do skončení pracovního poměru zaměstnance zbývá **doba kratší jednoho týdne**. Zaměstnavateli přitom nic nebrání v tom, aby zaměstnanci poskytl pracovní volno ve větším rozsahu, než stanoví nařízení vlády, nebo jako pracovní volno placené i v případě, kde nařízení vlády v souvislosti s ním nezmiňuje náhradu mzdy nebo platu.
* S ohledem na povahu pracovního volna by mělo být zásadně **využito k činnostem vedoucím k hledání nového zaměstnání, které zaměstnanec zpravidla nemůže provádět mimo rámec pracovní doby** (např. návštěva úřadu práce nebo účast na výběrovém řízení u potencionálního zaměstnavatele). Nakonec i pro tuto překážku v práci platí obecné pravidlo obsažené v ustanovení § 206 odst. 2 zákoníku práce, tedy **povinnost zaměstnance její existenci zaměstnavateli prokázat**. Zaměstnavatel ale nemusí splnění této povinnosti vyžadovat.

**7. VÝŠE ŠKODY PŘI ZTRÁTĚ SVĚŘENÉHO PŘEDMĚTU**

* Jedním z druhů odpovědnosti zaměstnance za škodu způsobenou zaměstnavateli je **odpovědnost za ztrátu svěřených předmětů**. Dle ustanovení § 255 odst. 1 zákoníku práce platí, že „zaměstnanec odpovídá za ztrátu nástrojů, ochranných pracovních prostředků a jiných podobných předmětů, které mu zaměstnavatel svěřil na písemné potvrzení“. Pokud zaměstnanec takovou věc skutečně ztratí, **nemusí mu zaměstnavatel prokazovat zavinění**  (to se předpokládá – jde o vyvratitelnou právní domněnku) **a zaměstnanec odpovídá za škodu v plné výši (jde proto o zpřísněnou odpovědnost)**.
* Výši požadované náhrady škody určuje zaměstnavatel. Jak vyplývá z ustanovení § 272 zákoníku práce, při určení výše škody na věci **se vychází z ceny v době poškození nebo ztráty**. Kolegium řešilo otázku, jak vysokou škodu může zaměstnavatel požadovat v případě, kdy zaměstnanci svěřil např. mobilní telefon, tento telefon dostal zaměstnavatel od příslušného poskytovatele služeb **za bonusovou cenu třeba 1 Kč** (platba jako taková byla za objednání služby) a zaměstnanec tento telefon ztratí.

**Stanovisko**

* V daném případě **nelze škodu způsobenou zaměstnavateli ztotožnit s bonusovou cenou, za kterou byl zaměstnavateli mobilní telefon poskytnut**. Je nutné si uvědomit, že uvedená cena byla bonusem za spolupráci zaměstnavatele s poskytovatelem služeb a jako taková **neodráží cenu ztracené věci**.
* Cena věci v době ztráty bude zaměstnavatelem určena jako **cena této věci s přihlédnutím k jejímu opotřebení**. K bonusové ceně od poskytovatele služeb nelze v tomto ohledu přihlížet.

**8. POVAHA PŘEKÁŽKY V PRÁCI NA STRANĚ ZAMĚSTNAVATELE**

* Kolegium se na svém jednání zabývalo také **povahou překážek v práci na straně zaměstnavatele**, zejména tím, kdy jde o překážku v práci v podobě tzv. **prostoje** (viz ustanovení § 207 písm. a) zákoníku práce) a kdy o překážku v práci **z jiných, obecných důvodů**, pro které není schopen zaměstnavatel přidělovat zaměstnanci práci (viz ustanovení § 208 zákoníku práce). Správná kvalifikace překážky v práci je důležitá tím spíše, že v prvním případě náleží zaměstnanci náhrada mzdy (platu) ve výši nejméně **80% průměrného výdělku**, kdežto v případě druhém musí zaměstnavatel poskytnout zaměstnanci náhradu ve výši **100% průměrného výdělku**.
* Konkrétně se Kolegium vyjádřilo k situaci, kdy zaměstnavatel nemůže zaměstnancům přidělovat práci v rozsahu jejich stanovené nebo sjednané týdenní pracovní doby a důvodem je skutečnost, že **dodavatel suroviny, ze které zaměstnavatel vyrábí a s níž tedy jeho zaměstnanci pracují, se opožďuje se svým plněním**.
* V té souvislosti padla též otázka, **zdali může zaměstnavatel řešit dočasnou nemožnost přidělovat zaměstnancům práci tím, že nařídí zaměstnancům dovolenou**.

**Stanovisko**

* Prostoj jako překážka v práci na straně zaměstnavatele **je charakterizován tím, že jde o přechodnou, dočasnou a neplánovanou provozní závadu**. Povahu prostoje má situace, kdy zaměstnavatel nemůže zaměstnancům přidělovat sjednanou práci **z provozní příčiny a nemohl učinit ani potřebná opatření k tomu, aby důsledkům takto vzniklé situace zabránil**. Za prostoj lze proto považovat i případ, kdy dodavatel neplánovaně přestane dodávat zaměstnavateli potřebnou surovinu.
* **Je přípustné, aby zaměstnavatel na dobu, která by jinak byla považována za prostoj, nařídil zaměstnancům čerpání dovolené**. Ostatně také hromadné určení čerpání dovolené dle ustanovení § 220 zákoníku práce je striktně vázáno na provozní důvody. Pokud zaměstnavatel této možnosti využije, **musí dodržet podmínky** obsažené v ustanovení § 217 odst. 1 poslední věta zákoníku práce, tedy tak učinit **písemně a alespoň 14 dnů předem, pokud se nedohodne se zaměstnancem na kratší době**.

**9. ZMĚNA VÝŠE (SMLUVNÍ) MZDY PŘI PŘEVEDENÍ ZAMĚSTNANCE**

**NA JINOU PRÁCI**

* V ustanovení § 41 zákoníku práce jsou taxativně vyjmenovány **případy, kdy má zaměstnavatel povinnost nebo možnost převést zaměstnance na jinou vhodnou práci**. Může jít samozřejmě též o práci, za kterou přísluší nižší mzda (plat).
* Kolegium bylo dotázáno, jestli a případně jaké účinky má původní **dohoda o mzdě** uzavřená mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem **v situaci, kdy je zaměstnanec převeden na jinou práci, než ke které byla mzda sjednána**, tato práce je jinak (hůře) ohodnocena a zaměstnanec nehodlá přistoupit na změnu smluvních mzdových podmínek.

**Stanovisko**

* Vzhledem k tomu, že výše mzdy byla sjednána **ke konkrétnímu druhu práce**, a převedením na jinou práci dochází k jeho jednostranné změně ze strany zaměstnavatele, **účinky dohody o mzdě jsou po dobu převedení na jinou práci vyloučeny** a zaměstnanec nemůže tedy požadovat sjednanou částku, protože jde o výkon jiné práce. Kdyby zaměstnanec nepřistoupil na změnu výše smluvní mzdy, lze mu k výkonu této jiné práce vydat **mzdový výměr** podle ustanovení § 113 odst. 4 zákoníku práce**.**
* Uvedeným postupem je **zajištěna zásada rovného zacházení, resp. stejné odměny za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty**, kterou zákoník práce podrobně upravuje ve svém ustanovení § 110. Zákonným průlomem do tohoto pravidla je při převedení na jinou práci **povinnost zaměstnavatele poskytnout zaměstnanci** v případech vyjmenovaných v ustanovení § 139 zákoníku práce **doplatek ke mzdě do výše průměrného výdělku, kterého dosahoval zaměstnanec před převedením**.

**10. VYPOVĚDITELNOST NĚKTERÝCH SMLUVNÍCH UJEDNÁNÍ**

* Již na svém minulém jednání ve Žďáru nad Sázavou se Kolegium zabývalo otázkou, **zdali lze v pracovněprávních vztazích aplikovat ustanovení § 582 občanského zákoníku**, které upravuje výpověď jako jeden ze způsobu zániku závazků (stanovisko č. 10 z tohoto jednání – viz Výkladová stanoviska KE AKV - IV).
* Kolegium tehdy dovodilo, že dotčené ustanovení občanského zákoníku je použitelné i v pracovněprávních vztazích a že není tedy vyloučeno, aby jeden z účastníků pracovněprávního vztahu využil daného ustanovení, a **pokud právní úprava nebo dohoda účastníků neupravuje způsob zrušení, aby smlouvu sjednanou podle pracovněprávních předpisů vypověděl.** Tato právní úprava se ale vztahuje jen na smlouvy uzavřené na dobu neurčitou a v pracovněprávních vztazích je použitelná jen pro smlouvy, u nichž zákoník práce sám způsoby skončení neupravuje (např. pro dohodu o provedení práce sjednanou na dobu neurčitou – pochopitelně při uvedení maximálního přípustného rozsahu práce 150 hodin v kalendářním roce).
* Také na základě tohoto závěru bylo Kolegium dotázáno, **zdali lze vypovědět třeba jen část smlouvy** (např. ujednání v pracovní smlouvě o kratší pracovní době nebo o bydlišti zaměstnance coby místě výkonu práce), pokud na tom mají smluvní strany zájem, resp**. jestli dopadá možnost vypověditelnosti také např. na dohodu zaměstnavatele se zaměstnancem dle ustanovení § 93 odst. 3 zákoníku práce o práci přesčas** nad rámec 8 hodin týdně a 150 hodin v kalendářním roce.

**Stanovisko**

* Kolegium má zato, že s ohledem na ustanovení § 2 odst. 3 občanského zákoníku, který umožňuje účastníkům odchylovat se od zákona a je postaven na principu „co není zakázáno, je dovoleno“, **je přípustné, aby si smluvní strany pracovněprávního vztahu sjednaly vypověditelnost i smluv sjednaných na dobu určitou**. Nedávalo by smysl, kdyby to bylo smluvním stranám zapovězeno, jestliže jim občanský zákoník vedle toho umožňuje ve svém ustanovení § 48 sjednat si **možnost odstoupení**.
* Ustanovení § 582 občanského zákoníku řeší **vypověditelnost smlouvy jako takové**. Mohlo by dojít k popření základního účelu některých pracovněprávních smluv, kdyby bylo možné dohodnout se na vypověditelnosti jen některých jejích náležitostí (např. druhu práce coby podstatné náležitosti pracovní smlouvy). **Pokud jde o dohodu o práci přesčas sjednanou na dobu určitou, a to mimo pracovní smlouvu, nebyla-li sjednána její vypověditelnost nebo možnost odstoupení od ní, nelze těchto způsobů zániku závazku využít**. To ale neznamená, že by zaměstnanec musel ve všech případech práci přesčas konat. **Možností odmítnout takovou práci se Kolegium zabývalo ve svém stanovisku č. 3, přijatém na jednání ve Žďáru nad Sázavou v říjnu minulého roku** (viz Výkladová stanoviska KE AKV - IV).
* Kolegium se k této otázce **ještě vrátí na některém ze svých dalších jednání**.

**11. VYMEZENÍ SMĚNY U ZAMĚSTNANCE S KRATŠÍ PRACOVNÍ DOBOU**

* Definici směny obsahuje ustanovení § 78 odst. 1 písm. c) zákoníku práce. Směnou přitom rozumí „část týdenní pracovní doby bez práce přesčas, kterou je zaměstnanec povinen na základě předem stanoveného rozvrhu pracovních směn odpracovat“. Kolegium se zabývalo otázkou, **zda může mít povahu směny doba výkonu práce zaměstnancem s kratší pracovní dobou, jde-li o práci přesahující jeho sjednaný pracovní úvazek** (a zároveň až do stanovené týdenní pracovní doby nejde o práci přesčas – viz ustanovení § 78 odst. 1 písm. i) zákoníku práce).
* Při řešení této otázky si bylo Kolegium vědomo toho, že odpověď na ni hraje důležitou roli také pro **posouzení toho, zdali případný příspěvek na stravování poskytnutý zaměstnavatelem takovému zaměstnanci bude ze strany správce daně uznán jako daňový náklad**. Podle ustanovení § 24 odst. 2 písm. j) bod 4 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, totiž platí, že při poskytování stravování u jiných subjektů, včetně využití tzv. stravenek, lze příspěvek na stravování uplatnit jako výdaj (náklad), **pokud přítomnost zaměstnance v práci během stanovené směny trvá aspoň 3 hodiny**. Příspěvek na stravování lze uplatnit jako výdaj (náklad) ještě na další jedno jídlo za zaměstnance, **pokud délka jeho směny v úhrnu s povinnou přestávkou v práci, kterou je zaměstnavatel povinen zaměstnanci poskytnout, bude delší než 11 hodin**. Příspěvek naopak nelze uplatnit na stravování za zaměstnance, kterému v průběhu směny vzniklo podle zákoníku práce právo na stravné.

**Stanovisko**

* Doba, v níž zaměstnanec s kratší pracovní dobou vykoná v dohodě se zaměstnavatelem práci nad svůj sjednaný pracovní úvazek, **má povahu jeho směny, i když nevyplývá z rozvrhu směn zpracovaného zaměstnavatelem** (ten je zpracováván jen na sjednanou kratší pracovní dobu a zaměstnavatel nemůže zaměstnanci rozvrhnout a tedy nařídit nic, co s ním nesjednal zásadně v rámci pracovního úvazku).
* Podstatné ovšem je, že nejde o práci přesčas a **zaměstnavatel se o ní musí se zaměstnancem dohodnout**. Za této podmínky může být tato práce zahrnuta i do rozvrhu směn. Ustanovení § 78 odst. 1 písm. c) zákoníku práce rozlišuje – pokud jde o části pracovní doby – pouze mezi směnou a prací přesčas. Jestliže by tedy nešlo o směnu, jednalo by se o jakýsi třetí (nepojmenovaný) typ pracovní doby. K tomu však není dán žádný důvod.
* Na straně druhé, díky dobrovolnosti této směny **nelze při neomluvené nepřítomnosti (absenci) zaměstnance v ní zřejmě použít ustanovení § 223 odst. 2 zákoníku práce o možnosti krátit dovolenou za neomluveně zameškanou směnu a ustanovení § 206 odst. 3 zákoníku práce, vylučující právo zaměstnance na náhradu mzdy při překážkách v práci na jeho straně** v kalendářním měsíci, v němž neomluveně zameškal směnu nebo její převážnou část. I když postih zaměstnance za toto porušení „pracovní kázně“ nelze vyloučit, **tyto specifické sankce by byly s ohledem na dobrovolnost příslibu práce nelogické.**
* Vazba daňové uznatelnosti příspěvku na stravování na přítomnost zaměstnance ve směně **není šťastná, mělo by jít o vazbu na pracovní dobu zaměstnance** (včetně případné práce přesčas). Tento závěr se jeví odůvodněný tím spíše, že u zaměstnavatele, který **umožňuje zaměstnancům stravování ve svém vlastním stravovacím zařízení** (přičemž tím se rozumí též stravování zabezpečované ve vlastním stravovacím zařízení prostřednictvím jiných subjektů), **jsou kromě hodnoty potravin daňově uznatelné všechny náklady na jeho provoz**. Takto lze poskytovat cenové zvýhodnění i zaměstnancům pracujícím přesčas nebo dokonce čerpajícím dovolenou nebo na překážkách v práci.

**12. POPLATEK ZA VYPLACENÍ ZÁLOHY NA MZDU (PLAT)**

* V aplikační praxi se objevují případy, kdy **zaměstnavatelé vyžadují od svých zaměstnanců zaplacení poplatku za službu spočívající v mimořádném vyplacení zálohy na mzdu nebo plat** (k výplatě tak dochází mimo řádný výplatní termín). Kolegium bylo dotázáno, **zdali je takový postup zaměstnavatele v souladu s právní úpravou a pokud ano, jestli je výše takového poplatku nějakým způsobem limitována** a lze ji určit např. vnitřním předpisem.

**Stanovisko**

* Zaměstnavatel takto postupovat **může, ale jen za předpokladu, že dotčený poplatek kryje jen náklady, které musel v souvislosti s tím vynaložit** (poplatek nemůže generovat zisk). Není ani vyloučeno, že výše poplatku bude určena **paušálně např. ve vnitřním předpisu zaměstnavatele, musí ale vycházet z určité a objektivní kalkulace** (podobně jako je tomu např. u paušalizace cestovních náhrad).

**13. „OPTIMALIZACE“ ZAMĚSTNANCŮ PO NABYTÍ NÁROKU**

**NA STAROBNÍ DŮCHOD**

* S účinností od 1.1.2010 **platí pro zaměstnávání starobních důchodců v pracovním poměru na dobu určitou stejný režim jako pro všechny ostatní zaměstnance**, tedy režim podle ustanovení § 39 odst. 2 zákoníku práce (nelze-li využít výjimky). K uvedenému datu se stala nepoužitelnou výjimka odkazující dříve na zvláštní právní předpis, kterým bylo ustanovení § 37 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů. To vyžadovalo pro souběh výplaty starobního důchodu s příjmem z výdělečné činnosti formou zaměstnání **sjednání pracovněprávního vztahu na dobu určitou v maximální délce 1 roku**.
* Zaměstnavatelé hledají cesty, jak uvedené pravidlo „nahradit“ jiným a tím dosáhnout toho, **aby zaměstnanec po nabytí nároku na starobní důchod buď pracovní poměr dobrovolně ukončil, nebo alespoň souhlasil se změnou doby jeho trvání** (z doby neurčité na dobu určitou). Jako „motivaci“ k takovému postupu využívají zaměstnavatelé **ustanovení § 224 odst. 2 zákoníku práce**, které umožňuje zaměstnavateli poskytnout zaměstnanci odměnu v rámci péče o zaměstnance (nejde o součást mzdy nebo platu zaměstnance, protože tato odměna nepřísluší primárně za výkon práce).
* Uvedené ustanovení zákoníku práce uvádí **příklady, ve kterých může zaměstnavatel k poskytnutí takové odměny přistoupit**. Výčet je **demonstrativní a tím pádem nebrání zaměstnavateli v tom, aby přiznal zaměstnanci odměnu i v jiných případech nebo si podmínky tam uvedené modifikoval**. V tomto smyslu se objevují v kolektivních smlouvách nebo ve vnitřních předpisech zaměstnavatelů ujednání nebo ustanovení např. o tom, že právo na odměnu v konkrétní výši přísluší zaměstnanci **jen v případě, že ve vymezené době po nabytí nároku na starobní důchod skončí pracovní poměr nebo zaměstnanec bude souhlasit se změnou doby jeho trvání z doby neurčité na dobu určitou**. Kolegium se zabývalo legitimitou takových ujednání či ustanovení.

**Stanovisko**

* Kolegium **neshledalo takové ujednání nebo ustanovení v rozporu s právní úpravou**. Stejně tak **nelze dle Kolegia hovořit o diskriminačním charakteru** takového ujednání nebo ustanovení (např. z důvodu věku), protože nejde o nerovné zacházení z důvodu diskriminačního znaku mezi jednotlivými zaměstnanci v témže postavení podle zákona č. 198/2009 Sb. (antidiskriminační zákon).

**14. VÝKON FUNKCE ZÁSTUPCE ODBOROVÉ ORGANIZACE A PORUŠENÍ**

**„PRACOVNÍ KÁZNĚ“**

* Na svém jednání se Kolegium věnovalo též otázce, zdali lze za porušení povinnosti vyplývající zaměstnanci z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci (porušení „pracovní kázně“) a tím pádem za důvod k rozvázání pracovního poměru považovat **případ, kdy zaměstnanec uvolněný pro výkon funkce v orgánu odborové organizace při jednání fyzicky napadne zástupce zaměstnavatele a vyhrožuje mu dalším fyzickým násilím**.

**Stanovisko**

* Podle názoru Kolegia **ano,** pokud má takové napadení souvislost s pracovněprávním vztahem. Některé ze základních povinností zaměstnance vyplývajících mu z pracovního poměru **nejsou totiž vázány na pracovní dobu**, resp. na výkon práce. Jde např. o povinnost zaměstnance uvedenou v ustanovení § 301 písm. a) zákoníku práce, tedy **povinnost spolupracovat s ostatními zaměstnanci**.
* Proti tomuto závěru **není možné argumentovat tím, že zaměstnanec jednal z titulu uvolněného zástupce odborové organizace**. Plnění některých povinností je vyžadováno bez ohledu na tuto skutečnost.