

**V Ý K L A D O V Á   S T A N O V I S K A   A K V   ( X I V . )**  
**(přijata na zasedání Kolegia expertů AKV dne 2. 4. 2014 v Praze)**

**1. PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ A ZMĚNA ZPŮSOBU ODMĚŇOVÁNÍ**

- Dle ustanovení § 338 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZP“), platí, že dochází-li k převodu činnosti zaměstnavatele nebo části činnosti zaměstnavatele nebo k převodu úkolů zaměstnavatele anebo jejich části k jinému zaměstnavateli, **přecházejí práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů v plném rozsahu na přejímajícího zaměstnavatele**. Není přitom vyloučeno, že k převodu činnosti dojde **ze soukromé právnické osoby** (zejména z **obchodní korporace**, ale i **státního podniku**) odměňující své zaměstnance za práci mzdou **na státní organizaci**, která patří dle ustanovení § 109 odst. 3 ZP mezi zaměstnavatele, kteří jsou povinni poskytovat svým zaměstnancům za práci plat.
- Kolegiu byla položena otázka, **jak má postupovat státní organizace jako přejímající zaměstnavatel vůči zaměstnanci**, který měl u dosavadního zaměstnavatele mzdu sjednanou ve výši výrazně přesahující výši platového tarifu, který mu přísluší v rámci systému odměňování platem. **Může se zaměstnanec domáhat toho, aby mu přejímající zaměstnavatel z oblasti veřejných služeb a správy zachoval sjednanou výši odměny za práci?**

**Stanovisko**

- Jak vyplývá z principu právní úpravy přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, jeho okamžikem **dochází ke změně zaměstnavatele a do všech práv a povinností dosavadního zaměstnavatele zásadně vstupuje zaměstnavatel nový (přejímající)**. Jinak se na pracovněprávním vztahu nic nemění a jeho vlastní obsah zůstává nedotčen. Práva a povinnosti přejímá nový zaměstnavatel v té kvalitě a s těmi vlastnostmi, jimiž se vyznačovaly u dosavadního zaměstnavatele, tedy **včetně podmínek vztahujících se k odměňování zaměstnance za práci**.
- Pokud by ve výše uvedeném případě došlo k přechodu práv a povinností mezi zaměstnavateli, kteří svým zaměstnancům poskytují za vykonanou práci mzdu, **musel by nový zaměstnavatel respektovat výši mzdy, kterou si zaměstnanec sjednal s dosavadním zaměstnavatelem**. Dle názoru Kolegia nelze ale tento závěr přijmout v situaci, kdy se přejímajícím zaměstnavatelem stává subjekt, který odměňuje své zaměstnance platem, a kdy **se v důsledku přechodu práv a povinností z pracovněprávního vztahu mění zásadním způsobem systém odměňování zaměstnance** (ze mzdy na plat).
- Na rozdíl od odměňování mzdou **je systém odměňování zaměstnance platem poměrně rigidní**. Dle ustanovení § 122 odst. 1 ZP **není až na výjimky vyplývající ze zvláštních právních předpisů možné určit plat jiným způsobem v jiném složení a jiné výši, než stanoví zákoník práce a právní předpisy vydané k jeho provedení** (především nařízení vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, ve znění pozdějších předpisů). **Smluvní plat lze pak dle ustanovení § 122 odst. 2 ZP sjednat toliko se zaměstnancem zařazeným do třinácté a vyšší platové třídy**. Už z tohoto faktu vyplývá, že zaměstnavatel odměňující platem nemůže ani jako přejímající zaměstnavatel na základě

přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů respektovat mzdové podmínky zaměstnance, které si sjednal u dosavadního zaměstnavatele, **pokud by neodpovídaly právní úpravě odměňování za práci, jíž je přejímající zaměstnavatel vázán**. Že z tohoto oprávněného důvodu nevstoupí přejímající zaměstnavatel plně do práv a povinností dosavadního zaměstnavatele, aniž by tím došlo k popření právní úpravy přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, **lze dovodit též z judikatury Soudního dvora Evropské unie**.

- Je zcela nepochybné, že změna způsobu odměňování ze mzdy na plat **může u zaměstnance vést k významnému snížení jeho odměny za práci**. Na ně může zaměstnanec v souladu s ustanovením § 339a ZP reagovat tak, že ve lhůtě 2 měsíců ode dne nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů **podá výpověď z pracovního poměru** (nebo se na skončení pracovního poměru dohodne s novým zaměstnavatelem) a **bude se u soudu domáhat určení, že k rozvázání pracovního poměru došlo z důvodu podstatného zhoršení pracovních podmínek v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů**, a že mu tedy vzniklo právo na odstupné.

## 2. SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU A TĚHOTENSTVÍ

- **Jednou z ochranných dob**, jejichž existence brání zaměstnavateli až na výjimky dát zaměstnanci výpověď z pracovního poměru, **je dle ustanovení § 53 odst. 1 písm. d) ZP těhotenství zaměstnankyně**. Pokud by byla zaměstnankyni dána výpověď před počátkem ochranné doby (těhotenství) tak, že by výpovědní doba měla uplynout v ochranné době, uplatní se pravidlo obsažené v druhém odstavci téhož ustanovení zákoníku práce, tedy že **ochranná doba se do výpovědní doby nezapočítává**. Pracovní poměr pak skončí teprve uplynutím zbývající části výpovědní doby po skončení ochranné doby, ledaže zaměstnanec sdělí zaměstnavateli, že na prodloužení pracovního poměru netrvá.
- Kolegium se zabývalo následujícím případem: **Zaměstnankyni byla doručena výpověď z pracovního poměru z důvodu uvedeného v ustanovení § 52 písm. e) ZP**, tedy že pozbyla vzhledem ke svému zdravotnímu stavu podle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, dlouhodobě zdravotní způsobilost. Zaměstnavatel měl za to, že pracovní poměr skončil uplynutím výpovědní doby, nicméně 8 dní poté **přinesla zaměstnankyně zaměstnavateli lékařskou zprávu, podle které byla již v den skončení pracovního poměru (nikoli v den doručení výpovědi) těhotná**, a domáhala se toho, že pracovní poměr neskončil, protože výpovědní doba ještě neuplynula.

### Stanovisko

- Pokud bude na základě lékařského potvrzení prokázáno, že zaměstnankyně byla ke dni, ke kterému měl uplynutím výpovědní doby skončit pracovní poměr, těhotná, **nelze dovodit jiný závěr, než že ke skončení pracovního poměru ještě nedošlo a tento pořád trvá**. Jak totiž vyplývá z povahy zmíněné ochranné doby a rovněž tak z judikatury Nejvyššího soudu, pro uplatnění právní úpravy zákazu výpovědi včetně případu prodloužování pracovního poměru dle ustanovení § 53 odst. 2 ZP **není rozhodující, zdali v předmětném okamžiku zaměstnavatel či zaměstnankyně o těhotenství věděli, či nikoliv**. Proto nemůže účinkům této právní úpravy zabránit

ani fakt, že ke zjištění těhotenství zaměstnankyně došlo až po dni, k němuž by jinak – nebýt ochranné doby – pracovní poměr skončil.

- V této souvislosti je třeba poznamenat, **že z lékařského potvrzení by mělo vyplývat, kdy nejspíše došlo k početí dítěte a kdy tedy těhotenství jako ochranná doba začalo.** To má význam pro určení, kdy se běh výpovědní doby přerušil, a kolik kalendářních dnů jejího trvání tak dobehne po skončení ochranné doby (resp. ochranných dob, protože jimi jsou též mateřská dovolená a rodičovská dovolená, které bude zaměstnankyně v souvislosti s porodem a následnou péčí o dítě zřejmě čerpat).

### 3. DÉLKA VÝPOVĚDNÍ DOBY

- Pokud byla dána zaměstnancem nebo zaměstnavatelem výpověď, skončí dle ustanovení § 51 odst. 1 ZP pracovní poměr uplynutím výpovědní doby. **Výpovědní doba činí přitom nejméně 2 měsíce** (s výjimkou dle ustanovení § 51a ZP), **což znamená, že může být i delší.** Zákoník práce to ale **připouští jen na základě písemné dohody mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem** a judikatura Nejvyššího soudu dovozuje, že k takové dohodě musí dojít ještě předtím, než začne výpovědní doba běžet.
- Lze výše uvedenou individuální dohodou **sjednat výpovědní dobu v délce např. 2,5 měsíce, nebo je možné ji prodloužit jen o měsíce,** a to s ohledem na ustanovení § 51 odst. 2 ZP, které počítá až na výjimky s tím, že výpovědní doba končí uplynutím posledního dne příslušného kalendářního měsíce? Pokud by šlo sjednat výpovědní dobu i jinak než v celých měsících, **jak se bude počítat např. polovina měsíce, zejména pak měsíce s lichým počtem dnů?** Použijí se v tomto případě i přes existenci ustanovení § 333 ZP o počítání dob pravidla obsažená v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „NOZ“)?

#### Stanovisko

- Delší výpovědní dobu **v jiné časové jednotce než (kalendářním) měsíci dle názoru Kolegia sjednat lze** a takovou dohodu není možné vyloučit ani poukazem na ustanovení § 51 odst. 2 ZP o začátku a konci výpovědní doby.
- Sjednají-li zaměstnanec a zaměstnavatel délku výpovědní doby tak, že **z tohoto ujednání nebude bez dalšího možné určit přesný počet dnů jejího trvání** (např. výše zmíněné 2,5 měsíce), **použije se pro vymezení její délky právní úprava počítání času,** obsažená v občanském zákoníku. Relevantním pravidlem bude nepochybně pravidlo zakotvené v jeho ustanovení § 606 odst. 1, že **polovinou měsíce se rozumí 15 dnů.**

### 4. ROVNÉ ZACHÁZENÍ A PŘÍSPĚVEK NA STRAVOVÁNÍ

- Zaměstnavatel může zaměstnancům poskytovat též plnění, na která nemají ze zákona právo a která jsou často nemzdové povahy (benefity). Jedním z takových plnění je i **příspěvek zaměstnavatele na stravování, ať už formou stravenky, nebo slevy na jídlo zakoupené v zařízení, které provozuje sám zaměstnavatel nebo třetí osoba.**

- Pokud **zaměstnavatel umožní zaměstnancům stravovat se v jídelně umístěné na jejich pracovišti a poskytuje jim zmíněný příspěvek** (zaměstnanci sami hradí jen část ceny jídla, a to zpravidla tak, aby byl příspěvek na stravování pro zaměstnavatele daňově uznatelný ve smyslu ustanovení § 24 odst. 2 písm. j) bod 4 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů), je povinen rovnocenné plnění poskytnout též **zaměstnancům, kteří pracují na jiném místě** (např. mají home office), **nebo zaměstnancům, kteří se z chuťových či jiných důvodů nechtějí stravovat tímto způsobem?**

### **Stanovisko**

- Dle ustanovení § 16 odst. 1 ZP jsou zaměstnavatelé **povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci**, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a o **poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty**, o odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání. Princip rovného zacházení **nelze ale vnímat tak, že je absolutní a že všem zaměstnancům přísluší od zaměstnavatele za všech okolností totéž plnění** (nejde o rovnostářství). Případnou faktickou nerovnost mezi zaměstnanci musí ale zaměstnavatel objektivně zdůvodnit.
- Zaměstnavatel není povinen zajistit, ale **pouze umožnit zaměstnancům ve všech směrech stravování** (viz ustanovení § 236 odst. 1 ZP). Tuto povinnost přitom nemá vůči zaměstnancům vyslaným na pracovní cestu. Jestliže dá zaměstnavatel svým zaměstnancům **příležitost stravovat se v jídelně umístěné na jejich pracovišti**, kterou provozuje sám nebo jejíž provoz zajišťuje třetí osoba po dohodě se zaměstnavatelem, a rozhodne se přispívat jim určitou formou na náklady spojené se zakoupením stravy, **není povinen vyhovět požadavkům zaměstnance, které mají individuální charakter a s ohledem na účel příspěvku nemají žádné opodstatnění**. Typickým příkladem takového požadavku je žádost zaměstnance, aby mu zaměstnavatel místo možnosti zlevněné stravy v jídelně poskytl příspěvek ve formě stravenky, která navíc sama o sobě může být využita i jinak.
- Jinak je třeba posoudit situaci, kdy **zaměstnanci zmíněného benefitu využít reálně nemohou**, např. z důvodu práce na jiném (odloučeném) pracovišti zaměstnavatele, kde jídelna zřízena není, nebo práce z domu (home office). V takovém případě je dle názoru Kolegia povinen zaměstnavatel **v zájmu zachování pravidla o rovném zacházení poskytnout zaměstnancům obdobné plnění alternativním způsobem** (např. právě formou stravenky).
- V návaznosti na poskytování benefitu v podobě příspěvku na stravování dospělo Kolegium k závěru, že **není v rozporu s ustanovením § 16 odst. 1 ZP o rovném zacházení se zaměstnanci co do poskytování peněžitých plnění, pokud bude zaměstnavatel přispívat zaměstnancům na jejich stravování v různých lokalitách v odlišné výši** (např. jinou hodnotou stravenky). Je totiž namístě zohlednit náklady, které musí zaměstnanec v dané lokalitě na pořízení stravy vynaložit, a **zachovat tak poměr mezi nimi a konkrétní výši příspěvku ze strany zaměstnavatele**.

## 5. PRACOVNÍ POMĚR NA DOBU URČITOU A POČET OPAKOVÁNÍ

- Po novele zákoníku práce s účinností od 1. 8. 2013 lze dle jeho ustanovení § 39 odst. 4 využít opět **výjimky z pravidel omezujících uzavírání pracovního poměru na dobu určitou**, pokud jde o **vážné provozní důvody na straně zaměstnavatele nebo zvláštní povahu práce vykonávané zaměstnancem** (to ovšem za předpokladu, že je k tomuto účelu uzavřena písemná dohoda zaměstnavatele s odborovou organizací nebo vydán vnitřní předpis u zaměstnavatele, kde tito zástupci zaměstnanců nepůsobí).
- Kolegium bylo dotázáno, jak nahlížet na situaci, kdy je se zaměstnancem uzavřen **pracovní poměr na dobu určitou, a to k práci, která má zvláštní povahu nebo jsou pro ni dány vážné provozní důvody** dle výše uvedeného ustanovení zákoníku práce a je tedy v režimu dotčené výjimky, a v průběhu trvání tohoto pracovního poměru **dojde ke změně druhu práce, přičemž tento již takovou povahu nevykazuje**. Vede taková změna obsahu pracovního poměru k tomu, že bude tento pracovní poměr považován za první sjednání a **je možné ho tedy již jen dvakrát opakovat**, nebo je třeba se řídit povahou pracovního poměru na dobu určitou, jakou měl ke dni svého vzniku, a **sjednání začít počítat až po uplynutí doby, na kterou byl původně uzavřen?**

### Stanovisko

- Pokud dojde během trvání pracovního poměru na dobu určitou, který byl uzavřen s odkazem na výjimku obsaženou v ustanovení § 39 odst. 4 ZP, ke změně druhu práce a **tato práce v důsledku toho ztratí povahu ve smyslu zmíněné výjimky, je třeba posuzovat tento pracovní poměr s účinností od uvedené změny v režimu obecného pravidla „třikrát a dost“** (ve výše popsaném případě tedy jako první sjednání s možností jeho dvojího opakování).

## 6. PROBLÉMY SPOJENÉ S PRÁVNÍ ÚPRAVOU DOVOLENÉ

- Jednou z oblastí, která vyvolává pořád problémy v praxi, a kterou se proto Kolegium na svých jednáních pravidelně zabývá, je **oblast dovolené**. Kolegiu byly v této souvislosti položeny následující otázky:
  1. Dle ustanovení § 219 odst. 1 ZP platí, že bude-li zaměstnanec během dovolené např. uznán dočasně práce neschopným, **dovolená se mu přerušuje. Co konkrétně lze rozumět „přerušením dovolené“?** Může to být vykládáno i tak, že na zbylou část dovolené **nastupuje zaměstnanec automaticky po skončení např. své dočasné pracovní neschopnosti?**
  2. **Poskytuje-li se zaměstnanci dovolená v několika částech**, dle ustanovení § 217 odst. 1 ZP **musí alespoň jedna část činit nejméně 2 týdny vcelku**, pokud se zaměstnanec se zaměstnavatelem nedohodne na jiné délce čerpané dovolené. **Vztahuje se tato podmínka toliko na určení čerpání dovolené zaměstnavatelem, nebo na čerpání dovolené samotné, tj. faktický odpočinek zaměstnance touto formou?** Jestliže zaměstnanec na začátku druhého týdne původně určené doby čerpání dovolené onemocní a dovolenou ve zbylém rozsahu tedy čerpat nebude (tato se mu přerušuje), **splnil zaměstnavatel svoji povinnost, nebo**

**musí toto pravidlo respektovat ve vztahu ke zbývající části dovolené, na kterou má zaměstnanec ještě právo?**

3. Ve svém ustanovení § 218 odst. 3 zakládá zákoník práce zaměstnanci **právo, aby si sám určil čerpání dovolené z loňského kalendářního roku** (případně dřívějších let), **jestliže o ní zaměstnavatel nerozhodl ani do 30. 6. roku následujícího**. Toto právo zůstává samozřejmě též zaměstnavateli a záleží na tom, která ze smluvních stran pracovního poměru **bude své právo realizovat dříve**. V konkrétním případě zaměstnavatel o čerpání dovolené z minulého roku do výše uvedeného termínu nerozhodl a takové **rozhodnutí učinil až v září téhož kalendářního roku**. Zaměstnanec ovšem takto určenou dovolenou v celé délce **nevyčerpal, protože onemocněl a dovolená se mu ve smyslu ustanovení § 219 odst. 1 ZP přerušila**. Přichází ještě v úvahu, aby **zaměstnanec oznámil zaměstnavateli, že si čerpání zbylé dovolené určuje sám**, protože v době, na kterou mu čerpání dovolené určil zaměstnavatel, k tomu v důsledku nemoci nakonec nedošlo?

### Stanovisko

1)

- O přerušení dovolené v pravém slova smyslu může jít pouze v případě, kdy **zaměstnanec začne čerpat dovolenou, potom nastane důvod k jejímu přerušení** (překážka v práci, kterou předpokládá výslovně ustanovení § 219 odst. 1 ZP) **a tento důvod pomine ještě v době, kdy měl zaměstnanec dovolenou čerpat** – např. zaměstnanci je určeno čerpání dovolené v době od 1. 6. do 14. 6. a zaměstnanec je od 4. 6. do 11. 6. nemocný). Důsledkem přerušení bude skutečnost, že **v době, která byla zaměstnanci určena zaměstnavatelem jako doba čerpání dovolené, vyčerpá zaměstnanec menší počet dnů dovolené, než kdyby k přerušení vůbec nedošlo** (v daném případě kdyby zaměstnanec neonemocněl).
- Institut přerušení dovolené **nelze chápat tak, že zaměstnanec** měl vyčerpat určitý počet dnů dovolené, a protože se tak v původně určené době ze zákonem předpokládaného důvodu nestalo, **dočerpá celou zbývající dovolenou po skončení překážky, která způsobila její přerušení** (zaměstnanec měl např. v době od 1. 6. do 14. 6. vyčerpat 10 dnů dovolené, vyčerpal ale jen 5 dnů a pak onemocněl na dobu do 11.7.; po skončení nemoci by automaticky čerpal ještě zbylých 5 dnů dovolené). Takový následek nemůže mít přerušení dovolené už jenom z toho důvodu, že zaměstnanec by čerpal dovolenou v jiné době, než kterou mu určil zaměstnavatel, a **tato dovolená by ztratila vazbu na rozhodování zaměstnavatele, na jeho provozní důvody a na rozvrh čerpání dovolené vůbec**. Pominout nelze ani (absurdní) riziko, že zaměstnanec by tímto způsobem mohl nepřímou ovlivnit to, kdy bude čerpat dovolenou, ačkoliv mu takové právo až na výjimky nepřísluší.

2)

- Podle názoru Kolegia svoji povinnost určit zaměstnanci alespoň jednu část dovolené v minimální délce 2 týdnů vcelku (pokud se s ním nedohodne na jiné délce) **splní zaměstnavatel už tím, že ji zaměstnanci v této délce určí k čerpání**. Samotná okolnost, že dovolená se zaměstnanci přerušila např. z důvodu jeho dočasné pracovní neschopnosti, **nemůže vést k opačnému závěru, protože pak by zaměstnavatel splnění této povinnosti nemohl v některých případech vůbec ovlivnit** (zbylá část nevyčerpané dovolené by třeba nečinila tolik dnů, aby jimi zaměstnavatel „pokryl“ ve vztahu k rozvrhu směn zaměstnance 2 týdny vcelku).

3)

- Kolegium se již zabývalo některými parametry vztahujícími se k **případnému právu zaměstnance rozhodnout si o čerpání nevyčerpané dovolené z loňského kalendářního roku (nebo dřívějších let)**, protože takové rozhodnutí neučinil zaměstnavatel ani do 30. června roku následujícího po kalendářním roce, za který zaměstnanci dovolená přísluší. Ve svém stanovisku ze dne 11. 4. 2012 přitom Kolegium dospělo k závěru, že **zaměstnanec nemůže zvrátit rozhodnutí zaměstnavatele o čerpání této dovolené tím, že si o stejném právu na dovolenou rozhodne tak, aby ji čerpal k dřívějšímu datu**, než jak určil zaměstnavatel. Kolegium vycházelo při formulování tohoto závěru z toho, že zaměstnanec by v takovém případě rozhodoval o dovolené, **ve vztahu k níž již rozhodnutí o čerpání učiněno bylo, a to zaměstnavatelem** coby druhou smluvní stranou pracovního poměru.
- Také v situaci, kdy zaměstnavatel rozhodne o čerpání nevyčerpané loňské dovolené po 30. červnu následujícího kalendářního roku, ale zaměstnanec ji v důsledku své dočasné pracovní neschopnosti či jiné překážky v práci celou nevyčerpá, **platí, že jde o dovolenou, o které již bylo zaměstnavatelem rozhodnuto a k níž zaměstnanec právo určit si ji k čerpání nemá**. Na tomto závěru nemění nic ani skutečnost, že část nevyčerpané dovolené bude zaměstnanec s ohledem na svoji nemoc nebo jinou překážku v práci čerpat na základě (nového) rozhodnutí zaměstnavatele v jiném termínu.

Zapsali: JUDr. Petr Bukovjan a JUDr. Bořivoj Šubrt