

V Ý K L A D O V Á S T A N O V I S K A A K V (X V I .)
(přijata na zasedání Kolegia expertů AKV dne 3. 2. 2015
ve Škoda Auto, a. s., Mladá Boleslav)

1. ZÁKAZ „DVOJÍHO TRESTU“ V PRACOVNÍM PRÁVU

- Dle zkušeností některých členů Kolegia je zejména v laické veřejnosti rozšířen **názor, že také v pracovním právu musí být uplatněn zákaz „dvojího trestání“ a že tedy nelze zaměstnance postihovat za porušení jeho povinností více způsoby** – např. že není přípustné za neomluvenou absenci krátit zaměstnanci dovolenou dle ustanovení § 223 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZP“), a současně mu doručit upozornění na porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci (dále jen „porušení pracovní kázně“) či na možnost výpovědi z pracovního poměru, nebo s ním dokonce pracovní poměr pro takové porušení rozvázat. **Má tento názor opodstatnění?**

Stanovisko

- Dle článku 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod (vyhlášené ve Sbírce zákonů pod číslem 209/1992) „nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu **za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu**“. Podobně dle článku 50 Listiny základních práv Evropské unie (2010/C 83/02) „nikdo nesmí být stíhán nebo potrestán v trestním řízení za čin, za který již byl v Unii osvobozen nebo odsouzen konečným trestním rozsudkem podle zákona“.
- Jak vidno, princip odkazující na zákaz dvojího trestu za stejný čin **se vztahuje primárně na oblast trestního práva**. Z judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu pak vyplývá, že **stejným principem se musí řídit i oblast správního trestání**. V obou případech jde ale o **právo veřejné**, v jehož rámci jsou vymezeny konkrétní skutkové podstaty trestných činů (správních deliktů), druh a výše trestu a pravomoc konkrétního orgánu k jeho uložení.
- V pracovním právu uplatnění výše uvedeného principu dovodit nelze, a to už jen z toho důvodu, že **jde o právo soukromé a případný postup zaměstnavatele v rámci zákoníku práce nemá povahu trestu jako takového (sankce)**. To, že zaměstnavatel upozorní zaměstnance na porušení pracovní kázně nebo s ním rozváže z tohoto důvodu pracovní poměr nelze považovat ani za postih na právech zaměstnance jako spíše za zcela oprávněnou reakci zaměstnavatele na protiprávní jednání ze strany zaměstnance. Jistou povahou postihu (a to dle mínění Kolegia postihu skutečně citelného) má naopak **krácení dovolené o 1 až 3 dny za každou neomluveně zameškanou směnu (pracovní den) zaměstnance**. Pokud ale zaměstnavatel využije tohoto svého práva, neznamena to, že je tím vyloučeno, aby se zaměstnancem pro stejné porušení třeba rozvázal pracovní poměr nebo jej (ev. současně) postihl na mzdě či platu.
- Na podporu tvrzení, že zaměstnavatel není obecně vázán žádným zákazem dvojího trestání, lze poukázat na to, že sám zákoník práce – **za účelem zabránit zaměstnavateli v aplikaci více institutů zároveň** – v jednom případě výslovně takový souběh zakazuje. Dle ustanovení § 192 odst. 5 tohoto právního předpisu platí, že **pokud zaměstnanec porušil v období prvních 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti povinnost zdržovat se v místě pobytu a dodržovat**

dobu a rozsah povolených vycházek, které jsou součástí režimu dočasně práce neschopného pojištěnce, může zaměstnavatel se zřetelem na závažnost porušení těchto povinností **snížit nebo neposkytnout zaměstnanci náhradu mzdy nebo platu**. To ovšem nepřichází v úvahu, pokud zaměstnavatel zhodnotil porušení těchto povinností jako porušení zvláště hrubým způsobem a **dal zaměstnanci z tohoto důvodu výpověď z pracovního poměru dle ustanovení § 52 písm. h) ZP**.

- V této souvislosti nutno připomenout, že **jinou povahu než pracovní poměr má služební poměr státních zaměstnanců vykonávajících ve správních úřadech státní správu** ve smyslu zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě. Pokud takový zaměstnanec poruší zaviněně své povinnosti vyplývající mu z právních předpisů, které se vztahují ke službě v jím vykonávaném oboru služby, ze služebních předpisů a z příkazů („služební kázeň), **jde o kárné provinění, za které nese státní zaměstnanec kárnou odpovědnost a může mu být uloženo v kárném řízení podle závažnosti provinění jedno z kárných opatření** (např. písemná důtka, snížení platu až o 15 % na dobu až 3 kalendářních měsíců nebo v krajním případě též propuštění ze služebního poměru). Dle ustanovení § 89 odst. 5 zákona o státní službě nelze ale kárné opatření uložit, **byl-li státní zaměstnanec za týž skutek pravomocně potrestán soudem nebo jiným správním orgánem**.

2. ZPĚTNÁ ÚČINNOST DODATKU KE KOLEKTIVNÍ SMLOUVĚ

- Dle ustanovení § 26 odst. 2 ZP platí, že „účinnost kolektivní smlouvy začíná prvním dnem období, na které byla kolektivní smlouva uzavřena, a končí uplynutím tohoto období, pokud doba účinnosti některých práv nebo povinností není v kolektivní smlouvě sjednána odchylně“. Z tohoto ustanovení vyplývá **speciální povaha kolektivní smlouvy co do její účinnosti, protože ta může být i zpětná** (účinnost kolektivní smlouvy může předcházet datu, ke kterému byla mezi smluvními stranami uzavřena).
- Kolegium bylo v této souvislosti dotázáno, **zda lze princip zpětné účinnosti kolektivní smlouvy vztáhnout případně též na její dodatek** v tom smyslu, že by bylo možné takovým dodatkem sjednaným např. v únoru 2015 **„resuscitovat“ platnost a účinnost kolektivní smlouvy**, která původně pozbyla účinnosti ke dni 31. 12. 2014.

Stanovisko

- Možnost znovuoobnovení kolektivní smlouvy jejím jakýmsi později sjednaným dodatkem Kolegium odmítlo. **Dodatek ke kolektivní smlouvě** jako dokument směřující ke změně jejího obsahu (včetně doby účinnosti) **logicky předpokládá existenci kolektivní smlouvy, tedy dokumentu, který je jím měněn**.
- Jestliže účinnost kolektivní smlouvy uplynula a smluvní strany se včas nedohodly na jejím prodloužení, není myslitelné uvažovat o tom, že by se např. po měsíci či jiné době dala „oživit“ prostým ujednáním o dodatku. **Taková situace vyžaduje uzavření nové kolektivní smlouvy**, která může být obsahově shodná se zněním předchozí kolektivní smlouvy, a její účinnost lze sjednat tak, aby na ni **časově navazovala**.

3. ZMĚNA DOBY TRVÁNÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

- Pokud nebyla mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem sjednána doba trvání pracovního poměru, má se dle ustanovení § 39 odst. 1 ZP zato, že jde o pracovní poměr na dobu

neurčitou. **Není nicméně vyloučeno, aby se v průběhu trvání takového pracovního poměru smluvní strany dohodly na tom, že se tento pracovněprávní vztah mění na dobu určitou.**

- Jak v takovém případě postupovat při aplikaci pravidla obsaženého v ustanovení § 39 odst. 2 ZP a omezujícího sjednávání pracovního poměru na dobu určitou (v praxi označovaného jako **pravidlo „třikrát tři“** nebo též **„třikrát a dost“**)?

Stanovisko

- Dle výše zmíněného ustanovení zákoníku práce **nesmí doba trvání pracovního poměru na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami přesáhnout 3 roky a ode dne vzniku prvního pracovního poměru na dobu určitou může být opakována nejvýše dvakrát.** Za opakování pracovního poměru na dobu určitou se přitom považuje rovněž i jeho prodloužení, ale pokud od skončení předchozího pracovního poměru na dobu určitou uplynula doba 3 let, k předchozímu pracovnímu poměru na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami se již nepřihlíží.
- Ačkoliv zákoník práce hovoří o „vzniku“ prvního pracovního poměru na dobu určitou, je zřejmé, že **pod tento případ nutně spadá též změna pracovního poměru z doby neurčité na dobu určitou.** Omezující pravidlo se uplatní stejně, **jako kdyby** mezi týmiž smluvními stranami ke dni účinnosti změny doby trvání pracovního poměru **vznikl nový pracovní poměr sjednaný na dobu určitou.** Dosavadní doba trvání pracovního poměru v režimu „na dobu neurčitou“ nemá pro tento účel žádný význam.

4. SJEDNÁNÍ PRAVIDELNÉHO PRACOVIŠTĚ

- Podle ustanovení § 34a ZP **není-li v pracovní smlouvě sjednáno pravidelné pracoviště pro účely cestovních náhrad, platí, že pravidelným pracovištěm je místo výkonu práce sjednané v pracovní smlouvě.** Jestliže je však místo výkonu práce sjednáno širěji než jedna obec, považuje se za pravidelné pracoviště **obec, ve které nejčastěji začínají cesty zaměstnance za účelem výkonu práce.** Pravidelné pracoviště pro účely cestovních náhrad nesmí být přitom sjednáno širěji než jedna obec. Zákon tak předpokládá, že ujednání mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem o pravidelném pracovišti pro účely cestovní náhrad bude **součástí pracovní smlouvy.**
- Někteří členové Kolegia mají z praxe poznatky, že smluvní strany chtějí sjednat pravidelné pracoviště až později po vzniku pracovního poměru a **ujednání o pravidelném pracovišti činí součástí samostatné smlouvy.** V té souvislosti bylo Kolegium dotázáno, **zda může být pravidelné pracoviště sjednáno i v jiné dohodě mimo pracovní smlouvu?**

Stanovisko

- Podle názoru Kolegia nemůže být ustanovení § 34a ZP vykládáno tak, že by ujednání mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem o pravidelném pracovišti, které tito **učinili součástí jiné (nepojmenované) smlouvy,** nemělo právní účinky proto, že se tak nestalo prostřednictvím pracovní smlouvy. Je třeba **respektovat smluvní svobodu** a skutečnost, že **smluvní strany se chtějí** ve smyslu ustanovení § 1724 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „NOZ“), **řídít obsahem smlouvy mezi nimi uzavřené.**

5. HOME OFFICE V ZAHRANIČÍ

- Dle ustanovení § 2 odst. 2 ZP **musí být závislá práce vykonávána na pracovišti zaměstnavatele, není ale vyloučeno, aby se tak na základě dohody mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem dělo i na jiném místě.** Nejčastěji jde o místo bydliště zaměstnance, přičemž pokud si zaměstnanec v takovém případě sám rozvrhuje pracovní dobu, uplatní se právní úprava obsažená v ustanovení § 317 ZP.
- Kolegium bylo požádáno o vyjádření, **zdali lze se zaměstnancem dohodnout výkon práce na jiném místě, než jsou pracoviště zaměstnavatele, i když se toto místo bude nacházet v zahraničí.**

Stanovisko

- Z hlediska pracovněprávních předpisů **není důvod bránit takové dohodě mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem.** Samotná skutečnost, že se místo výkonu práce bude nacházet v zahraničí, **není pro účely režimu tzv. home office rozhodující.** Samozřejmě, je v zájmu obou stran pracovního poměru, aby si v dohodě vymezily dostatečným způsobem také **podmínky, za kterých bude k výkonu práce na tomto místě docházet.**

6. PŘEVEDENÍ NA JINOU PRÁCI VERSUS VÝPOVĚĚ Z PRACOVNÍHO POMĚRU

- Pokud zaměstnanec dle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb **dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilosti k práci** (bez ohledu na to, zdali je toho příčinou pracovní úraz, nemoc z povolání, ohrožení touto nemocí nebo jiná skutečnost), je to zaměstnavateli **důvodem k převedení zaměstnance na jinou práci** dle ustanovení § 41 odst. 1 písm. a) a b) ZP **stejně jako výpovědním důvodem** dle ustanovení § 52 písm. d) a e) ZP (v prvním případě, až na výjimky, dokonce s právem zaměstnance na odstupné ve výši nejméně 12-ti násobku jeho průměrného měsíčního výdělku).
- V praxi nemají zaměstnavatelé jistotu, **zdali je uplatnění výpovědi z pracovního poměru možné až tehdy, pokud objektivně nemají pro zaměstnance jinou vhodnou práci** ve smyslu ustanovení § 41 odst. 6 ZP, a nemohou tak splnit svoji povinnost k jeho převedení na jinou práci, nebo je zcela na jejich rozhodnutí, **jestli přistoupí k výpovědi z pracovního poměru, byť by jinou vhodnou práci pro zaměstnance za účelem jeho převedení najít mohli.**

Stanovisko

- Kolegium se shodlo na tom, že **právo zaměstnavatele dát zaměstnanci v takovém případě výpověď z pracovního poměru není podmíněno tím, jestli mohl nebo měl přistoupit k jeho převedení na jinou práci.** Zákoník práce vztah těchto dvou institutů nijak neřeší, a není proto možné dovozovat jakoukoliv „přednost“ převedení zaměstnance na jinou práci před rozvázáním pracovního poměru.
- Povinnost zaměstnavatele převést zaměstnance jinou práci **nelze chápat jako povinnost absolutní** (povinnost za každou cenu zaměstnanci přidělovat byť jinou práci, pokud to přichází v úvahu), bez jejíhož splnění by nebylo možné rozvázat ze stejného důvodu pracovní poměr. Zásadní je skutečnost, že **zaměstnavatel musí respektovat závěr lékařského posudku a nesmí zaměstnanci nadále přidělovat dosavadní práci** (k ní není totiž zaměstnanec zdravotně způsobilý).

- Výše uvedený závěr platí tím spíše, že **zákoník práce účinný od 1. 1. 2007 nepřevzal z předchozí právní úpravy tzv. nabídkovou povinnost** a výpovědi z pracovního poměru nemusí v současné době (až na dále uvedenou výjimku) předcházet snaha zaměstnavatele o pokračující pracovní uplatnění zaměstnance v pracovním poměru. Výjimkou je **specifická situace popsaná v ustanovení § 73a odst. 2 ZP, kdy byl zaměstnanec odvolán z vedoucího pracovního místa nebo se tohoto pracovního místa vzdal**. V takovém případě je zaměstnavatel povinen tomuto zaměstnanci **navrhnout změnu jeho dalšího pracovního zařazení na jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci**. Jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance takovou práci, nebo ji zaměstnanec odmítne, jde o překážku v práci na straně zaměstnavatele a současně je dán výpovědní důvod podle ustanovení § 52 písm. c) ZP.

7. POSUDKOVÝ ZÁVĚR A KRATŠÍ PRACOVNÍ DOBA

- Jedním z možných závěrů lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnílékařských služeb je dle ustanovení § 43 odst. 3 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZSZS“), závěr, že **posuzovaná osoba (zaměstnanec) je zdravotně způsobilá s podmínkou**.
- Řada lékařů přitom vymezí podmínku v lékařském posudku tak, že jde o požadavek **na kratší pracovní dobu bez bližší specifikace**. Jak má zaměstnavatel reagovat na takový posudkový závěr? Pokud by v lékařském posudku specifikace rozsahu zkrácení pracovní doby byla, **jaký následek by měla odmítavá reakce zaměstnance na návrh zaměstnavatele k uzavření dohody o kratší pracovní době** dle ustanovení § 80 ZP?

Stanovisko

- Dle mínění Kolegia **je výše uvedený posudkový závěr důsledkem nedostatečné komunikace mezi zaměstnavatelem a poskytovatelem pracovnílékařských služeb**. Zaměstnavatel musí v žádosti o provedení pracovnílékařské prohlídky a posouzení zdravotní způsobilosti ve vztahu k práci dle ustanovení § 15 vyhlášky č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, (vyhláška o pracovnílékařských službách a některých druzích posudkové péče), **uvést všechny důležité parametry výkonu práce zaměstnancem** a poskytovatel pracovnílékařských služeb musí případnou podmínku ve svém posudkovém závěru **vymezit tak, aby byla ze strany zaměstnavatele vůbec realizovatelná** (jinak podmínka ztrácí svůj smysl).
- Posudkový závěr, který podmínku spatřuje v kratší pracovní době, aniž by bylo uvedeno, v jakém rozsahu má být pracovní doba omezena, je v tomto ohledu neurčitý a zaměstnavatel na něho **může reagovat buď neformálním podnětem k vydání nového lékařského posudku ve stejné věci, nebo podáním návrhu na jeho přezkoumání** dle ustanovení § 46 odst. 1 ZSZS.
- Musí-li zaměstnavatel dle ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) ZSZS při zařazování zaměstnanců k práci **postupovat podle závěrů lékařských posudků o jejich zdravotní způsobilosti**, nesmí tím pádem zaměstnanci ve výše uvedeném případě přidělovat práci v rozsahu větším, než který připouští lékařský posudek vydaný poskytovatelem pracovnílékařských služeb. Pokud proto navrhne zaměstnanci v této souvislosti **uzavření dohody o změně obsahu pracovní poměru co do délky**

pracovní doby, a zaměstnanec na takový návrh nepřistoupí, je třeba rozdíl mezi původní délkou pracovní doby zaměstnance a kratší pracovní dobou stanovenou poskytovatelem pracovnělékařských služeb jako podmínkou jeho zdravotní způsobilosti k práci chápat **nikoliv jako překážku v práci na straně zaměstnavatele, ale na straně zaměstnance**. Zaměstnavatel totiž nemůže zaměstnanci přidělovat práci v tomto rozsahu **výhradně a jenom proto, že zaměstnanec nesmí tuto práci konat pro svůj nepříznivý zdravotní stav**, tedy z důvodu na straně zaměstnance, nikoliv zaměstnavatele. Náhrada mzdy nebo platu zaměstnanci za dobu této překážky v práci nepřísluší.

8. PRÁVA ZAMĚSTNANCE PŘI KONTU PRACOVNÍ DOBY

- Pokud zaměstnanec pracuje v kontu pracovní doby, přísluší mu ve vyrovnávacím období za jednotlivé kalendářní měsíce **mzda (nejméně) ve stálé měsíční výši („stálá mzda“)**, sjednaná v kolektivní smlouvě, popřípadě stanovená vnitřním předpisem. Podle ustanovení § 120 odst. 1 ZP přitom platí, že **stálá mzda zaměstnance nesmí být nižší než 80% jeho průměrného výdělku**.
- V případě, že se v kontu pracovní doby uplatní **postup podle ustanovení § 86 odst. 4 ZP** (možnost započíst práci přesčas odpracovanou v kontu pracovní doby v rozsahu nejvýše 120 hodin do pracovní doby v bezprostředně následujícím vyrovnávacím období, bylo-li to sjednáno v kolektivní smlouvě – **tzv. dlouhodobé konto**), přísluší zaměstnanci **stálá mzda nejméně ve výši 85% jeho průměrného výdělku**. Dojde-li navíc v době, kdy se na zaměstnance vztahuje v kontu pracovní doby dotčený postup, k rozvázání pracovního poměru výpovědí danou zaměstnavatelem z důvodů uvedených v ustanovení § 52 písm. a) až c) ZP (tzv. organizační důvody) nebo dohodou z těchto důvodů, přísluší zaměstnanci od zaměstnavatele při skončení pracovního poměru **zvýšené odstupné, a to ve výši součtu trojnásobku jeho průměrného měsíčního výdělku a jedno až trojnásobku téhož průměrného výdělku podle doby trvání pracovního poměru** (viz ustanovení § 67 odst. 1 písm. d) ZP).
- V souvislosti s výší stálé mzdy zaměstnance za jednotlivé kalendářní měsíce bylo Kolegium dotázáno na **postup zaměstnavatele v případě, kdy je v kolektivní smlouvě sjednáno zavedení konta pracovní doby a současně je dohodnuta možnost převedení přesčasových hodin ve smyslu zmíněného ustanovení § 86 odst. 4 ZP**. Přísluší stálá mzda ve výši nejméně 85% průměrného výdělku **všem zaměstnancům, kterým je pracovní doba rozvržena v kontu pracovní doby a na které se vztahuje potenciální možnost převedení přesčasových hodin** do následujícího vyrovnávacího období, nebo jen těm z nich, u nichž k převedení těchto hodin **opravdu došlo** (a tedy až od následujícího vyrovnávacího období)?

Stanovisko

- Konto pracovní doby je **specifický způsob rozvržení pracovní doby** (organizace práce), který se promítá i do dalších pracovněprávních institutů (např. do posuzování práce přesčas dle ustanovení § 98 odst. 2 ZP). Zaměstnavatel si proto musí být od počátku **jistý v tom, v jakém rozsahu chce konto pracovní doby využít**, a to včetně úvah o sjednání možnosti převedení přesčasových hodin do následujícího vyrovnávacího období v kolektivní smlouvě.
- Pokud se na takovém postupu zaměstnavatel s odborovou organizací v kolektivní smlouvě dohodne, mělo by být v této smlouvě **současně uvedeno, na které zaměstnance** (ve kterých provozech zaměstnavatele) **se bude tato možnost**

vztahovat. Těmto zaměstnancům musí být totiž **již od počátku prvního vyrovnávacího období poskytována stálá mzda ve výši (nejméně) 85% průměrného výdělku** (a nikoliv až od následujícího vyrovnávacího období, do něhož byla na základě ujednání v kolektivní smlouvě započtena práce přesčas v rozsahu až 120 hodin).

9. PRŮMĚRNÝ VÝDĚLEK PRO ÚČELY URČENÍ VÝŠE STÁLÉ MZDY

- Minimální výše stálé mzdy zaměstnance pracujícího v kontu pracovní doby činí 80% (resp. při uplatnění postupu dle ustanovení § 86 odst. 4 ZP 85%) průměrného výdělku. Jak přitom vyplývá z ustanovení § 354 odst. 4 ZP, **rozhodným obdobím pro výpočet průměrného výdělku při uplatnění konta pracovní doby je období předchozích 12 kalendářních měsíců po sobě jdoucích před začátkem vyrovnávacího období.**
- Po uplynutí vyrovnávacího období (případně po skončení pracovního poměru zaměstnance zařazeného do konta pracovní doby) **zaměstnavatel porovná součet stálých mezd vyplacených zaměstnanci za jednotlivé kalendářní měsíce a jeho „souhrn práva na dosaženou mzdu“** (kolik si zaměstnanec skutečně vydělal). Je-li součet vyplacených stálých mezd nižší, **je zaměstnavatel povinen vzniklý rozdíl doplatit. V opačném případě zaměstnanec ničeho zaměstnavateli nevrací.**
- Někteří členové Kolegia upozornili na to, že rozdíl dvou výše zmíněných parametrů **ve prospěch součtu zaměstnanci vyplacených stálých mezd** nemusí být nutně dán tím, že zaměstnavatel neměl pro zaměstnance ve vyrovnávacím období práci a tedy mu ji nerozvrhl v dostatečném rozsahu, ale že **jde o důsledek vazby minimální výše stálé mzdy na průměrný výdělek zaměstnance zjišťovaný za zákonem specificky určené (a dlouhé) rozhodné období.** Týká se to případů, kdy je průměrný výdělek zaměstnance v tomto rozhodném období výrazně vyšší než jeho právo na mzdu ve vyrovnávacím období pro konto pracovní doby (např. zaměstnanec byl v rozhodném období vyslán do zahraničí nebo před uplatněním konta pracovní doby došlo ke změně jeho druhu práce nebo mu zaměstnavatel změnil pracovní režim, a nedostává se mu proto už řady zákonných či zaměstnavatelem přiznávaných příplatků jako v rozhodném období, např. za noční práci, za práci v sobotu a v neděli, apod.).
- Kolegium se zabývalo tím, **zdali může zaměstnavatel uvedenou situaci nějak ovlivnit**, aby součet zaměstnanci vyplacených stálých mezd automaticky nepřekračoval souhrn jeho práva na dosaženou mzdu za práci odvedenou v kontu pracovní doby.

Stanovisko

- **K výše uvedenému „nepoměru“ mezi součtem vyplacených stálých mezd** (vypočtených z průměrného výdělku počítaného ve vazbě na rozhodné období, ve kterém zaměstnanec pobíral vysokou mzdu) **a „souhrnu práva zaměstnance na dosaženou mzdu“** (která by mu jinak příslušela za výkon práce v kontu pracovní doby) **dojít skutečně může a zaměstnavatel nemá příliš možností ho ovlivnit.** Od právní úpravy výpočtu průměrného výdělku se nelze totiž odchýlit (viz ustanovení § 351 ZP).
- Podle názoru Kolegia může ale zaměstnavatel postupovat v některých odůvodněných případech tak, že stanoví zaměstnanci v kontu pracovní doby **individuální vyrovnávací období**, což se promítne následně do výpočtu průměrného výdělku pro účely určení výše stálé mzdy v následném vyrovnávacím období. Může též zaměstnance **z konta předčasně vyřadit** (např. při zařazení na jinou práci nebo vyslání do

zahraničí) a jeho **mzdové nároky vyrovnat za toto zkrácené vyrovnávací období** podle ustanovení § 87 odst. 3 ZP.

10. LIMITY PRÁCE PŘESČAS

- Dle ustanovení § 93 odst. 4 ZP platí, že **celkový rozsah práce přesčas nesmí činit v průměru více než 8 hodin týdně** v období, které může činit nejvýše 26 týdnů po sobě jdoucích (dle ujednání v kolektivní smlouvě pak až 52 týdnů po sobě jdoucích). Následující odstavce téhož paragrafu zákoníku práce stanoví, že do počtu hodin nejvýše přípustné práce přesčas ve vyrovnávacím období **se nezahrnuje práce přesčas, za kterou bylo zaměstnanci poskytnuto náhradní volno.**
- Jestliže již bylo ve vyrovnávacím období **dosaženo zmíněného limitu práce přesčas,** lze dohodnout se zaměstnancem ještě **další práci přesčas s tím, že mu za ni bude poskytnuto náhradní volno** (namísto příplatku ke mzdě za práci přesčas nebo platu za práci přesčas) a je předpoklad, že toto náhradní volno zaměstnanec ve vyrovnávacím období na základě určení zaměstnavatelem **skutečně vyčerpá?**

Stanovisko

- Podle názoru Kolegia **takový postup možný je.** Zaměstnavatel musí ovšem počítat s tím, že pokud z toho či onoho důvodu **zaměstnanec nakonec náhradní volno za práci přesčas čerpat nebude, dojde k naplnění skutkové podstaty přestupku nebo správního deliktu** dle ustanovení § 15 odst. 1 písm. p) a 28 odst. 1 písm. p) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZIP“), za které hrozí zaměstnavateli **pokuta až do výše 1.000.000 Kč.**
- Pro samo poskytnutí náhradního volna není ale vyrovnávací období relevantní. Náhradní volno může být poskytnuto, je-li to mezi smluvními stranami pracovního poměru dohodnuto, **v době 3 kalendářních měsíců nebo v jinak dohodnuté době po vykonání práce přesčas, bez ohledu na eventuální zahájení dalšího vyrovnávacího období.** Nicméně pro účely veřejnoprávní úpravy, tj. možnost uložení sankce, je zásadní nepřekročení limitu práce přesčas ve vyrovnávacím období.

11. MZDA S PŘIHLÉDNUTÍM K PRÁCI PŘESČAS A JEJÍ STRUKTURA

- V ustanovení § 114 odst. 3 dává zákoník práce zaměstnavateli **možnost sjednat se zaměstnancem mzdu s přihlédnutím k případné práci přesčas.** Zaměstnanci v takovém případě nepřísluší za práci přesčas dosažená mzda ani příplatek. Součástí zmíněného ujednání mezi smluvními stranami pracovního poměru musí být ovšem též **rozsah práce přesčas, ke které bylo takto přihlédnuto.** U řadových zaměstnanců omezuje zákoník práce tento rozsah 150 hodinami práce přesčas za kalendářní rok, s vedoucím zaměstnancem lze mzdu sjednat s přihlédnutím k práci přesčas v mezích jejího celkového rozsahu dle ustanovení § 93 odst. 4 ZP (tedy v průměru maximálně 8 hodin za příslušné vyrovnávací období).
- Musí být ve výše uvedeném případě se zaměstnancem **sjednána mzda jako celek (všechny její složky),** nebo lze sjednat s přihlédnutím k práci přesčas **pouze základní (nárokovou) část mzdy zaměstnance a vedle ní mu poskytovat případně další (fakultativní) složky mzdy,** které již nebudou mít smluvní povahu?

Stanovisko

- Není jediného důvodu uvažovat o tom, že aplikace ustanovení § 114 odst. 3 ZP je podmíněna sjednáním mzdy jako celku, bez možnosti poskytovat zaměstnanci též nenárokové složky mzdy vázané popřípadě na jiná kritéria, než je odpracovaná doba. **Účelem právní úpravy není tímto způsobem ovlivňovat mzdový systém zaměstnavatele** (a nutit ho nepřímo do jednosložkové smluvní mzdy), ale zjednodušit zaměstnavateli mzdovou agendu zejména pro ty případy, kdy zaměstnanec opakovaně koná práci přesčas, a **zahrnout kompenzaci takové potenciální práce přímo do nárokové složky mzdy zaměstnance**, samozřejmě za předpokladu, že bude přiměřeně vysoká a zaměstnanec přistoupí na podmínky navržené v tomto duchu zaměstnavatelem.
- Je zcela po právu postup zaměstnavatele, kdy **sjedná se zaměstnancem základní (či obdobnou) mzdu s přihlédnutím k práci přesčas v zákonem povoleném rozsahu a vedle toho mu přizná ad hoc další složky mzdy**, zpravidla ve vazbě na dosahované pracovní výsledky. Jde tak o to, že **základní parametry mzdy** musí zahrnovat kompenzaci práce přesčas.

12. PRACOVNÍ POKOTOVOST A PRACOVNÍ CESTA

- **Zaměstnanec se dohodne se zaměstnavatelem na pracovní pohotovosti** a na jiném dohodnutém místě, než jsou pracoviště zaměstnavatele, je připraven k případnému výkonu práce podle pracovní smlouvy, která musí být v případě naléhavé potřeby vykonána nad rámec jeho rozvrhu pracovních směn. Pokud **zaměstnavatel využije této dohody a zaměstnance k výkonu práce povolá**, jde u zaměstnance zpravidla o mimořádnou cestu v souvislosti s výkonem práce mimo rozvrh směn v místě výkonu práce nebo pravidelného pracoviště a tedy o **pracovní cestu pro účely cestovních náhrad** dle ustanovení § 152 písm. c) a § 156 odst. 2 ZP.
- **Kdy v daném případě končí pracovní pohotovost** (za kterou dostává zaměstnanec odměnu ve výši dle ustanovení § 140 ZP) a kdy začíná výkon práce (za který přísluší zaměstnanci mzda nebo plat)? Mění se tato hranice v případě, kdy je zaměstnanec povolán zaměstnavatelem **k výkonu práce na místo, které se nenachází ani v místě výkonu práce zaměstnance, resp. v rámci jeho pravidelného pracoviště**, a jde proto o pracovní cestu též ve smyslu ustanovení § 42 ZP?

Stanovisko

- Protože pracovní pohotovost je definována jako připravenost zaměstnance k výkonu práce a mzda (plat) přísluší zaměstnanci až na výjimky za výkon práce jako takový, je třeba dovodit, že **teprve skutečným výkonem práce, k němuž byl zaměstnanec zaměstnavatelem povolán, mu končí pracovní pohotovost a odměna ve smyslu ustanovení § 140 ZP se „mění“ na mzdu nebo plat** ve výši podle podmínek, za kterých je zaměstnanec odměňován.
- Je nicméně pravda, že **řada případů, kdy zaměstnavatel povolá zaměstnance k výkonu práce v rámci pracovní pohotovosti, může být pro zaměstnance „neekonomická“** (zásah do jeho osobního života nebude dostatečně kompenzován, aniž by zaměstnavatel postupoval v rozporu se zákonem). Jde například o situace, kdy musí zaměstnanec delší dobu cestovat na zaměstnavatelem určené místo, tam vykoná krátkodobou práci a vrací se do svého bydliště či jiného místa, v němž drží pracovní pohotovost. Tyto případy může zaměstnavatel řešit tím, že **zaměstnanci poskytne za**

dobu před a po výkonu práce nějaký (zpravidla nemzdový) **benefit** nebo se odchýlí od právní úpravy v tom smyslu, že **za výkon práce s právem na mzdu (plat) označí rovněž časové úseky doby přepravy, které by jinak byly „pouze“ pracovní pohotovostí.**

13. PRÁCE MIMO PRACOVIŠTĚ ZAMĚSTNAVATELE A PŘEKÁŽKY V PRÁCI

- Kolegiu byl předložen **případ zaměstnance, který vykonává práci jak na pracovišti zaměstnavatele** (v pracovní době rozvržené zaměstnavatelem), **tak doma v rámci tzv. home office** (přičemž v jejím rámci si rozvrhuje pracovní dobu sám ve smyslu ustanovení § 317 ZP). V první variantě připadá zaměstnavatelem rozvržená pracovní doba **na pondělí a středu od 8,00 hodin do 16,00 hodin**, v druhé variantě musí zaměstnanec vykonávat práci na pracovišti zaměstnavatele **v pondělí až pátek od 9,00 hodin do 14,00 hodin**, ve zbytku dne si rozhoduje o rozvržení pracovní doby sám.
- Pokud **zaměstnanec absolvuje v té části pracovní doby, kterou mu rozvrhuje zaměstnavatel, vyšetření nebo ošetření ve zdravotnickém zařízení** ve smyslu bodu 1 přílohy k nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci, **přísluší mu od zaměstnavatele pracovní volno s náhradou mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku, nebo se na něho nahlíží jako na zaměstnance uvedeného v ustanovení § 317 ZP** s tím, že mu takové pracovní volno, resp. náhrada mzdy nebo platu s ním spojená nenáleží?

Stanovisko

- Ustanovení § 2 odst. 2 ZP vychází z toho, že **závislá práce je vykonávána na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.** Není přitom vyloučeno, aby se zaměstnavatel dohodl se zaměstnancem též na **kombinaci obou možností**, tedy aby zaměstnanec vykonával práci v části ze své pracovní doby na pracovišti zaměstnavatele a v její zbývající části na jiném místě.
- Pravidlo obsažené v ustanovení § 317 písm. b) ZP a spočívající v tom, že zaměstnanci při jiných důležitých osobních překážkách v práci nepřislouží náhrada mzdy nebo platu, nestanoví-li prováděcí právní předpis jinak (a u vyšetření nebo ošetření zaměstnance ve zdravotnickém zařízení tak nestanoví), **se vztahuje na zaměstnance, který nepracuje na pracovišti zaměstnavatele, ale podle dohodnutých podmínek pro něj vykonává sjednanou práci v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje.** Z tohoto vymezení je zřejmé, že pokud připadne zmíněné vyšetření nebo ošetření zaměstnance na dobu, kdy měl vykonávat práci na pracovišti zaměstnavatele a kterou mu zaměstnavatel rozvrhl (a vyšetření nebo ošetření nebylo možné realizovat mimo tuto dobu), **pak je zaměstnavatel povinen mu takovou nepřítomnost omluvit a zaplatit ji náhradou mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku.**

14. URČENÍ ČERPÁNÍ DOVOLENÉ DOČASNĚ PŘIDĚLENÉMU ZAMĚSTNANCI

- Právní úprava dočasného přidělení dle ustanovení § 43a ZP stejně jako agenturního zaměstnávání dle ustanovení § 308 a § 309 ZP počítá s tím, že **zaměstnavatel poskytne pracovní sílu svého zaměstnance** (v prvním případě bezúplatně, v druhém případě za úplatu) **jinému subjektu (uživateli).** Kolegiu byla v té souvislosti položena otázka, kdo vlastně takovému zaměstnanci **určuje čerpání dovolené.**

Stanovisko

- Ačkoliv uživatel je ve vztahu k dočasně přidělenému zaměstnanci jakýmsi **faktickým zaměstnavatelem**, protože mu mj. ukládá pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci a dává mu k tomu účelu závazné pokyny, **čerpání dovolené určuje zaměstnanci jeho skutečný zaměstnavatel (dočasně přidělující)**. Dovolená je totiž právem, které se neváže toliko na dobu dočasného přidělení zaměstnance k uživateli, podmínky pro vznik práva na ni se posuzují vždy zpravidla za kalendářní rok a **rozhodování o ní náleží zaměstnavateli jako takovému**.
- Z logiky věci a podstaty dočasného přidělení ale vyplývá, že své právo určit zaměstnanci čerpání dovolené **musí zaměstnavatel u dočasně přidělených zaměstnanců realizovat v těsné spolupráci s uživatelem**, který využívá jejich pracovní síly a který bude s velkou pravděpodobností vyžadovat v době čerpání dovolené dočasné přidělení jiného zaměstnance. **Vzájemná informovanost dočasně přidělujícího zaměstnavatele a uživatele je tedy nezbytná**.
- Dle názoru Kolegia přichází v úvahu ale varianta, že **se dočasně přidělující zaměstnavatel (agentura práce) dohodne s uživatelem na tom, že určovat čerpání dovolené bude dočasně přidělenému zaměstnanci sám uživatel**, samozřejmě za podmínek sjednaných v dohodě o dočasném přidělení a tak, aby vše proběhlo podle pravidel daných zákoníkem práce.

15. AGENTURNÍ ZAMĚŠTNÁVÁNÍ A OBCHÁZENÍ LIMITŮ PRÁCE PŘESČAS

- V praxi se objevují případy, kdy zaměstnanec, který je u zaměstnavatele zaměstnán v pracovním poměru, **je k témuž zaměstnavateli na dobu po skončení své pracovní doby v tomto pracovněprávním vztahu dočasně přidělen coby agenturní zaměstnanec k výkonu stejné práce**. Je takový postup zaměstnavatele napadnutelný?

Stanovisko

- Dle ustanovení § 2 odst. 3 NOZ **nesmí být výklad a použití právního předpisu v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění**. Protože agentura práce je ve vztahu k dočasně přidělenému zaměstnanci pouze formálním zaměstnavatelem, ale tím, kdo mu ukládá pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci, kdo mu za tímto účelem dává pokyny, vytváří příznivé pracovní podmínky a zajišťuje jeho bezpečnost a ochranu zdraví při práci je dle ustanovení § 309 odst. 1 ZP uživatel, je zřejmé, že **účelem výše popsaného postupu je ze strany uživatele obejít pravidlo obsažené v ustanovení § 34b odst. 2 ZP** (tedy pravidlo o jiném druhovém vymezení práce, pokud zaměstnanec vykonává u jednoho a téhož zaměstnavatele práci ve více pracovněprávních vztazích) **a tím pádem limity přesčasové práce, která se váže na konkrétní pracovní poměr**.
- Zmíněný postup lze bezpochyby označit za rozporný se zákonem, a to rovněž z toho důvodu, že **odporuje jedné ze základních zásad pracovněprávních vztahů, totiž zásadě zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance** (viz ustanovení § 1a odst. 1 písm. a) ZP).
- S ohledem na konkrétní okolnosti případu by byl dotčený postup zaměstnavatele případně **podřaditelný pod skutkovou podstatu přestupku a správního deliktu**

na úseku pracovní doby (jde ve své podstatě o skrytou práci přesčas) **nebo na úseku bezpečnosti práce** podle zákona o inspekci práce.

16. ÚRAZ ZAMĚSTNANCE NA CESTĚ K ODBĚRU KRVE NEBO JINÝCH BIOLOGICKÝCH MATERIÁLŮ

- Dle ustanovení § 106 odst. 4 písm. i) ZP je zaměstnanec povinen podrobit se na pokyn oprávněného vedoucího zaměstnance písemně určeného zaměstnavatelem **zjištění, zda není pod vlivem alkoholu nebo jiných návykových látek**. Právo zaměstnavatele může vyústit také v to, že vyzve zaměstnance, aby se po provedeném orientačním vyšetření na přítomnost alkoholu nebo jiné návykové látky v těle podrobil za stejným účelem též **odběru krve u poskytovatele zdravotních služeb**.
- Pokud **se zaměstnanci stane na cestě k určenému poskytovateli zdravotních služeb úraz, bude se posuzovat jako úraz pracovní?** Má nějaký vliv skutečnost, že zaměstnavatel (ne)zajistil dopravu zaměstnance na dotčené místo?

Stanovisko

- Pracovním úrazem je dle ustanovení § 380 odst. 1 ZP poškození zdraví nebo smrt zaměstnance, došlo-li k nim nezávisle na jeho vůli krátkodobým, náhlým a násilným působením zevních vlivů **při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním**. Vzhledem k tomu, že úkony v přímé souvislosti s plněním pracovních úkolů jsou dle ustanovení § 274 odst. 1 ZP též **vyšetření u poskytovatele zdravotních služeb prováděné na příkaz zaměstnavatele a cesta k němu a zpět**, je také úraz zaměstnance na cestě k odběru krve (nebo jiného biologického materiálu) za účelem zjištění přítomnosti alkoholu či jiné návykové látky v jeho těle **úrazem pracovním**.
- **Je v zájmu zaměstnavatele, aby zajistil dopravu zaměstnance k poskytovateli zdravotních služeb a minimalizoval tím riziko vzniku pracovního úrazu.** Dokonce ve vztahu k zaměstnancům, kteří vykonávají činnost, při níž by mohli ohrozit život nebo zdraví svoje nebo dalších osob nebo poškodit majetek, je zaměstnavatel jako osoba, která je k takovému vyšetření vyzvala, **za jejich dopravu k poskytovateli zdravotních služeb (zdravotnického zařízení) přímo odpovědný** (viz ustanovení § 16 odst. 9 zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů).

17. PRÁVA POJIŠŤOVNY PŘI POSUZOVÁNÍ ÚRAZU ZAMĚSTNANCE

- Může pojišťovna, u které je zaměstnavatel **ze zákona pojištěn pro případ své odpovědnosti za škodu způsobenou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání** a která postupuje podle vyhlášky č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání, ve znění pozdějších předpisů, **rozhodnout o tom, že daný úraz není pracovním úrazem, a odmítnout za zaměstnavatele uhradit vzniklou škodu?**

Stanovisko

- **Takové právo pojišťovna nepochybně má** a v praxi tyto případy běžně nastávají. Ostatně sama vyhláška č. 125/1993 Sb. počítá ve svém ustanovení § 6 s tím, že pojišťovna provede v souvislosti s pojistnou událostí **šetření nutné ke zjištění rozsahu své povinnosti poskytnout plnění** a že toto plnění je povinna poskytnout

do 15 dnů od skončení takového šetření. Nedávalo by ani smysl, aby byla pojišťovna odkázána výhradně na posouzení případu zaměstnavatelem, protože **pak by nemohla zabránit plnění ze zákonného pojištění v těch situacích, kdy o pracovní úraz zaměstnance ve skutečnosti nešlo.**

- Nutno poznamenat, že **odpovědným subjektem vůči poškozenému zaměstnanci je výlučně zaměstnavatel.** Pokud proto pojišťovna odmítne plnit s tím, že nejde o pracovní úraz, a zaměstnanci se nedostane od zaměstnavatele náhrad ve smyslu ustanovení § 369 ZP, ačkoliv je přesvědčen, že na ně právo má (že o pracovní úraz šlo), **případná žaloba zaměstnance musí směřovat proti zaměstnavateli, a nikoliv proti pojišťovně, která v žádném právním vztahu se zaměstnancem není** a v dotčeném soudním řízení bude vystupovat eventuálně toliko jako vedlejší účastník.

18. MINIMÁLNÍ MZDA V NĚMECKU A ZAHRANIČNÍ STRAVNÉ

- Od 1. 1. 2015 **platí na území Německa zákonná minimální mzda ve výši 8,50 EUR za hodinu pro německé i zahraniční zaměstnance**, jimž nenáleží odvětvová minimální mzda. Podle tohoto právního předpisu ti zaměstnanci, kteří vykonávají činnost na území Německa, musejí za práci (až na výjimky) obdržet od svého zaměstnavatele nejméně 8,50 EUR za hodinu, ať už se jedná o německého, nebo o zahraničního zaměstnavatele, **a to v případě dopravy včetně kabotáže i transitu** (v tomto ohledu bylo však zatím uplatnění právní úpravy německým ministerstvem práce dočasně pozastaveno). Německý zákon o minimální mzdě stanoví kromě nejnižší hodinové mzdy rovněž **povinnost hlášení pracovní činnosti a její dokumentaci.**
- V této souvislosti se objevil názor, že pokud by měli čeští řidiči dostávat za práci na území SRN mzdu ve výši minimálně 8,50 EUR, **pak by na ně mělo být z pohledu zákoníku práce pohlíženo tak, že mají pro účely stravného místo výkonu práce v SRN a tudíž jim nepřísluší zahraniční stravné, ale maximálně sazby pro tuzemské stravné.**

Stanovisko

- Kolegium si uvědomuje velké problémy, které německý zákon o minimální mzdě přináší, protože může mít dopady i na případy, které jsou v praxi velmi časté, jako např. **pracovní cesty do Německa za účelem výkonu práce v podobě obchodního jednání nebo školení za účelem prohlubování kvalifikace.**
- Výše uvedený názor o charakteru stravného při pracovní cestě konané zaměstnancem na území SRN však **postrádá jakoukoliv právní oporu.** Místo výkonu práce (natožpak pravidelné pracoviště pro účely cestovních náhrad) **se nemůže zaměstnanci měnit v závislosti na překročení státní hranice, navíc jen s jedním sousedním státem.** Účelem stravného (tuzemského i zahraničního) je nahradit zaměstnanci zvýšené stravovací výdaje spojené s pracovní cestou **a jeho výši nelze výkladem přizpůsobovat ad hoc tomu, jak se vyvíjí právní úprava na území cizích států.**

Zapsali: JUDr. Petr Bukovjan a JUDr. Bořivoj Šubrt