



UNIVERZITA
KARLOVA
PRÁVNICKÁ
FAKULTA

**ÚVAHY K BUDOUCÍMU VÝVOJI
PRACOVNĚPRÁVNÍ ÚPRAVY
NOVELA ZÁKONÍKU PRÁCE
A ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ**

2019

Jakub Morávek (ed.)



Toto dílo podléhá licenci Creative Commons
Uveďte původ-Neužívejte komerčně-Nezpracovávejte
4.0 Mezinárodní Licence

**ÚVAHY K BUDOUCÍMU VÝVOJI
PRACOVNĚPRÁVNÍ ÚPRAVY**

novela zákoníku práce a zaměstnávání cizinců

Jakub Morávek (ed.)

Praha 2019

Recenzenti:

prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.

prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.

Editor:

JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.

Autoři:

Prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská Ph.D.

JUDr. Dominik Brůha Ph.D.

JUDr. Jakub Morávek Ph.D.

Mgr. Michal Smejkal Ph.D.

Mgr. Tereza Antlová

Mgr. Michal Blažek

Mgr. Roman Zapletal

JUDr. Andrej Poruban Ph.D.

JUDr. Monika Seilerová Ph.D.

Mgr. Silvia Beňová

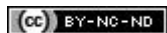
doc. JUDr. Viktor Križan Ph.D.

doc. JUDr. Miloš Lacko Ph.D.

Mgr. Štěpán Pastorek

© Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019

Vydala Univerzita Karlova, Právnická fakulta, ediční středisko
v nakladatelství Eva Rozkotová, Na Ptačí skále 547, 266 01 Beroun



Toto dílo podléhá licenci Creative Commons
Uveďte původ-Neužívejte komerčně-Nezpracovávejte
4.0 Mezinárodní Licence

ISBN: 978-80-87975-97-8

OBSAH

<i>Andrea Olšovská</i> Zaujímavosti a novinky slovenského Zákonníka práce	5
<i>Dominik Brůha</i> Novelizace zákoníku práce – včera, dnes i zítra	19
<i>Jakub Morávek</i> K některým otázkám skončení pracovního poměru a chráněného oznamování	32
<i>Michal Smejkal</i> Zamyšlení nad možnými novelizacemi v rámci školského pracovního práva	47
<i>Tereza Antlová</i> Soustavnost jako definiční znak závislé práce	55
<i>Michal Blažek</i> Úvahy o zvedání minimální mzdy	63
<i>Roman Zapletal</i> Zmeškání prekluzivní lhůty v pracovním právu	71
<i>Andrej Poruban</i> Krátenie dovolenky za kalendárny rok z dôvodu čerpania rodičovskej dovolenky	81
<i>Monika Seilerová</i> Nepredvídateľnosť výkonu práce a ochrana zdravia zamestnanca	86
<i>Silvia Beňová</i> Cestovné náhrady pri vysielaní zamestnancov	104

Viktor Križan

**Vysielanie občanov tretích krajín do členských krajín únie
v judikatúre Súdneho dvora EÚ** 112

Miloš Lacko

**Zamestnávanie štátnych príslušníkov tretích krajín
v Slovenskej republike** 124

Štěpán Pastorek

**Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí pohledem adresátů
právních norem – vybrané aspekty** 138

ZAUJÍMAVOSTI A NOVINKY SLOVENSKEHO ZÁKONNÍKA PRÁCE

prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.¹

ÚVOD

Legislatívne zmeny (nielen) pracovnoprávnej úpravy sú často nie výsledkom dôkladného posúdenia, vyhodnotenia aktuálnej právnej úpravy a potrebnej zmeny odôvodnenej napr. požiadavkami aplikačnej praxe, zosúladovania s európskym právom či ďalšími objektívnymi dôvodmi. Uvedené platí aj pre pracovnoprávnu oblasť a o zmenách v oblasti práva sociálneho zabezpečenia nehovoriac. Právo, právne normy by mali byť dynamické, reflektovať potrebné zmeny, ale súčasne by mali byť aj stabilné.

Podľa § 2 ods. 1 zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov cieľom tvorby právnych predpisov je pripraviť za účasti verejnosti taký právny predpis, ktorý sa stane funkčnou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku Slovenskej republiky zlučiteľného s právom Európskej únie a medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky.

„Požiadavka stability zákonodarstva neznamená požiadavku nemennosti zákonodarstva.“² V zmysle právnej literatúry požiadavka stability zákonodarstva znamená, aby právne úpravy neboli menené náhodne, zbytočne bez toho, aby zmena nebola odôvodnená potrebami vývoja.³ Z uvedeného nevyplýva, že by neboli na mieste aj časté zmeny právnej úpravy, avšak je potrebné tieto zmeny realizovať vtedy, ak je to odôvodnené a nejde len o zmeny účelové či nesystémové.

Na základe uvedeného je možné vyhodnocovať aj legislatívne zmeny, ktoré v nedávnom čase ovplyvnili Zákoník práce. V predložennom článku sú uvádzané stručne niektoré zaujímavé zmeny pracovnoprávnej úpravy a súčasne uvádzané aj niektoré špecifiká (v porovnaní s českou pracovnoprávnou úpravou).

ZÁVISLÁ PRÁCA

Azda najdôležitejším znakom (aj z pohľadu laika) závislej práce je odpliatnosť. V súčasnom Zákoníku práce (zákon č. 311/2001 Z.z. Zákoník práce v znení neskorších predpisov, ďalej len „Zákoník práce“, účinný k 31. 10. 2019) však v definícii závislej práce tento podstatný, imanentný a zdá sa, že aj neoddeliteľný znak chýba.

¹ prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD. Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

² Svák, J. a kol.: Teória a prax legislatívy. 3. rozš. vydanie, Bratislava, EUKÓDEX 2012, s. 2018.

³ Štín, Z.: Tvorba práva. Pravidla, metoda, technika. 2. vydání. Praha, C.H.Beck 2009, s. 9.

Dôvodová správa zmeny v definícii závislej práce odôvodňuje negatívnu praxou niektorých zamestnávateľov. Podľa nej „navrhuje sa vypustenie znaku „mzdy alebo odmeny“ z definície závislej práce, a to z dôvodu negatívnej praxe, keď pri kontrole nelegálneho zamestnávania právnická osoba alebo fyzická osoba,

Zákonom č. 348/2007 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (účinnosť od 1. 9. 2007) bola *definícia závislej práce prvýkrát zakotvená v Zákonníku práce*. Podľa vtedajšej právnej úpravy sa za závislú prácu považovala práca, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, sa považuje výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, za mzdu alebo odmenu, v pracovnom čase, na náklady zamestnávateľa, jeho výrobnými prostriedkami a na zodpovednosť zamestnávateľa a ide o výkon práce, ktorá pozostáva prevažne z opakovania určených činností.

Vzhľadom na to, že definícia závislej práce obsahovala mnoho charakteristík, došlo k ďalšej zmene. Zákonom č. 361/2012 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (účinnosť od 1. 1. 2013) *došlo k zníženiu počtu charakteristík pojmu závislá práca*. Na základe tejto zmeny sa za závislú prácu považovala práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom, za mzdu alebo odmenu.

K vypusteniu charakteristického znaku závislej práce – odplatnosti došlo zákonom č. 14/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (účinnosť od 1. 3. 2015). Podľa aktuálnej úpravy je závislou prácou práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom.

Dôvodová správa zmeny v definícii závislej práce odôvodňuje negatívnu praxou niektorých zamestnávateľov. Podľa nej „navrhuje sa vypustenie znaku „mzdy alebo odmeny“ z definície závislej práce, a to z dôvodu negatívnej praxe, keď pri kontrole nelegálneho zamestnávania právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, na jednej strane a fyzická osoba na druhej strane podľa ich tvrdenia nedojednali žiadnu odmenu za vykonanie práce. V nadväznosti na to argumentujú tým, že hoci sú naplnené ostatné znaky závislej práce, keďže nie je naplnený jeden zo znakov závislej práce, ktorým je mzda alebo odmena, nejde o závislú prácu.

Navrhovanou zmenou sa posilňuje postavenie inšpekcie práce pri jej kontrolnej činnosti v rámci boja proti nelegálnemu zamestnávaniu a nelegálnej práci, keď inšpekcia práce pri skúmaní naplnení znakov závislej práce nebude musieť zisťovať dojednanie

mzdy alebo odmeny na to, aby mohla vykonávanú činnosť posúdiť ako závislú prácu. Predíde sa tým obchádzaniu zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní zo strany zamestnávateľov fiktívnou argumentáciou o nedojednaní mzdy alebo odmeny.

Vypustenie znaku „za mzdu alebo odmenu“ však nespôsobuje to, že závislá práca nie je vykonávaná za mzdu alebo odmenu, keďže povinnosť poskytnúť mzdu alebo odmenu za vykonanú prácu vyplýva z čl. 36 písm. a) Ústavy SR, ako aj z ustanovení § 43, § 47 a 118 Zákonníka práce.“

Aj s prihliadnutím na uvedené, dôvodom zakotvenia pojmu závislej práce do Zákonníka práce bola najmä požiadavka inšpektorátov práce vyhodnocovať, či dochádza k výkonu závislej práce, na základe zákonom stanovených charakteristík závislej práce. V praxi však dochádzalo k tomu, že zamestnávatelia v snahe „vyhnúť sa“ zamestnávaniu a angažovať ľudí ako živnostníkov sa snažili výkon práce fyzických osôb nastaviť tak, aby nenapĺňali znaky závislej práce v Zákonníku práce. Dochádzalo tak k paradoxným situáciám, kedy fyzickým osobám boli prenajímané časti výrobných strojov, aby nebol naplnený znak, že závislá práca je práca vykonávaná výrobnými prostriedkami zamestnávateľa. Preto dochádzalo k znižovaniu počtu charakteristík závislej práce. Otázne je, či až takto sa má uberať legislatívna činnosť, keď z dôvodu zamedzenia obchádzania pracovnoprávnej úpravy musel „vypadnúť“ z právnej úpravy Zákonníka práce podstatný znak závislej práce, ktorým je odplatenosť.

MZDA ZAMESTNANCA

Relatívne novým inštitútom slovenského Zákonníka práce je zakotvenie možnosti vyplácania peňažného plnenia pri príležitosti letnej dovolenky a vianočných sviatkov. V praxi sa pre tieto plnenia zaužíval pojem 13. plat a 14. plat. Poskytovanie týchto plnení bolo možné aj za predchádzajúcej právnej úpravy, keďže niektorí zamestnávatelia ich mali upravené v podnikových kolektívnych zmluvách, iní ich poskytovali na základe dohody so zamestnancom.

Podľa § 118 ods. 4 Zákonníka práce ako mzda sa posudzuje aj peňažné plnenie, ktoré *môže zamestnávateľ poskytnúť zamestnancovi za prácu pri príležitosti*

- a) *obdobia letných dovoleniek,*
- b) *vianočných sviatkov.*

Súčasne bol upravený aj § 130 ods. 2 Zákonníka práce, ktorý upravuje splatnosť mzdy. V zmysle tohto ustanovenia sa mzda podľa § 118 ods. 4 písm. a) Zákonníka práce (tzv. 13. plat) sa vypláca v mesiaci jún príslušného kalendárneho roka a mzda podľa § 118 ods. 4 písm. b) Zákonníka práce (tzv. 14. plat) sa vypláca v mesiaci december príslušného kalendárneho roka.

Zakotvenie možnosti vyplácania vyššie uvedených peňažných plnení do Zákonníka práce, ktoré bolo možné vyplácať aj pred touto prijatou zmenou pôsobí zmätočne.

Zákonodarca pravdepodobne túto úprava zakotvil priamo do Zákonníka práce, aby motivoval zamestnávateľov vyplácať 13. a 14. plat, pretože sa na ich vyplácanie *vzťahuje osobitný režim daňového zaťaženia a odvádzania odvodov*. Čo sa týka oslobodenia od platenia dane, odvodov na sociálne, či zdravotné poistenie, toto prebieha postupne v niekoľkých krokoch až do roku 2021, kedy by sa mal režim ustáliť. Zaujímavosťou je, že osobitnému režimu platenia dane a odvodov podlieha tzv. 14. plat len vtedy, ak bol v lete vyplatený 13. plat.

Len pre ilustráciu, zjednodušene uvádzame režim platenia dane a odvodov v roku 2019. Tzv. 13. plat musí byť vyplatený v sume min. 500 eur, prípadne vyššej (pôvodne min. vo výške priemerného zárobku, ale zamestnávatelia nemali dostatok finančných zdrojov a tak sa zmenila výška na 500 eur), zamestnanec neplatí daň z príjmu, len ak by 13. plat bol nad sumu 500 eur. To isté platí aj pri tzv. 14. plate, ktorý je oslobodený od dane z príjmov len vtedy, ak bol vyplatený 13. plat a výška 14. platu v sume min. 500 eur. Tzv. 13. plat podlieha sociálnym odvodom v celej výške a zdravotným odvodom len vtedy, ak je suma nad 500 eur. Tzv. 14. plat podlieha sociálnym odvodom nad sumu 500 eur a zdravotným odvodom len do sumy 500 eur.

Vyplácanie tzv. 13. a 14. platu zaviedla novela Zákonníka práce – zákon č. 63/2018 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, ktorá nadobudla účinnosť 1. mája 2018. Táto novela zvýšila aj mzdové zvýhodnenia za prácu vo sviatok a za nočnú prácu a zaviedla ako novinky vyplácanie mzdového zvýhodnenia za prácu v sobotu a v nedeľu (súčasne bol však určený režim prechodných období pre vyplácanie týchto nových plnení).

Podľa § 119 ods. 1 Zákonníka práce *mzda nesmie byť nižšia ako minimálna mzda* ustanovená osobitným predpisom (vo vzťahu k minimálnej úrovni odmeňovania zamestnancov, slovenský Zákonník práce upravuje aj minimálne mzdové nároky, ktoré možno, zjednodušene uvedené, považovať za minimálne stanovenú úroveň odmeňovania za prácu v závislosti od náročnosti práce).

Týmto osobitným zákonom je zákon č. 663/2007 Z.z. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov. Podľa súčasnej právnej úpravy (zjednodušene uvedené) stanoví na príslušný kalendárny rok výšku minimálnej mzdy vláda Slovenskej republiky nariadením vlády s tým, že o jej výške majú rokovať sociálni partneri. Ak sa však nedohodnú v stanovenom čase, aj v súčinnosti s Hospodárskou a sociálnou radou SR, návrh o výške minimálnej mzdy predloží Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR vláde SR.

V súčasnosti nariadením vlády SR č. 300/2018 Z.z., ktorým sa ustanovuje suma minimálnej mzdy *na rok 2019, je určená mesačná minimálna mzda vo výške 520 eur* a hodinová vo výške 2,989 eur. Pre rok 2020 je určená mesačná minimálna mzda vo výške 580 eur a hodinová vo výške 3,333 eur.

Pôvodne, ak sa na výške minimálnej mzdy nedohodli sociálni partneri, zjednodušené uvedené, jej výšku stanovilo Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR, ktoré predložilo návrh a pri jej určovaní sa prihliadalo na celkovú ekonomickú a sociálnu situáciu v Slovenskej republike za dva kalendárne roky predchádzajúce kalendárnemu roku, na ktorý sa navrhuje ustanoviť sumu minimálnej mzdy.

Pre určenie výšky minimálnej mzdy však nastala zmena. Podľa dôvodovej správy „cieľom zákona je zmeniť postup určovania minimálnej mzdy na príslušný kalendárny rok z dôvodu posilnenia záväzkov a zásad vyplývajúcich z medzinárodných dokumentov a Ústavy Slovenskej republiky.“

Podľa novej právnej úpravy *sa mení mechanizmus určenie výšky minimálnej mzdy. Ak sa nedohodnú sociálni partneri, ani na rokovaní Hospodárskej a sociálnej rady SR suma minimálnej mzdy je určená zákonom (môžeme hovoriť o „akomsi“ vzorci). Podľa § 8 zákona o minimálnej mzde suma mesačnej minimálnej mzdy na nasledujúci kalendárny rok je 60 % priemernej mesačnej nominálnej mzdy zamestnanca v hospodárstve Slovenskej republiky zverejnenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky za kalendárny rok, ktorý dva roky predchádza kalendárnemu roku, na ktorý sa určuje suma mesačnej minimálnej mzdy. Suma podľa prvej vety sa zaokrúhľuje na celé eurá nahor.*

Minimálna mzda podľa nových pravidiel, ak nedôjde k dohode, bude určená pre rok 2021.

DOVOLENKA ZA KALENDÁRNY ROK

V čase konania konferencie, výstupom ktorej je zborník a jeho súčasťou tento príspevok, sa diskutovalo o návrhu na zvýšenie výmery dovolenky za kalendárny rok. Táto navrhovaná zmena však nebola predmetom odborných diskusií.

Následne bol dňa 18. októbra 2019 prijatý zákon č. 380/2019 Z. z., ktorým sa mení zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a nadobudol účinnosť dňom vyhlásenia s tým, že účinnosť bodu, v ktorom je upravená výmera dovolenky pre zamestnanca, ktorý sa trvalo stará o dieťa, nadobúda účinnosť 1. januára 2020.

Nová výmera dovolenky podľa § 103 ods. 3 Zákonníka práce je stanovená pre pedagogických a vedeckých zamestnancov. Dovolenka je najmenej osem týždňov v kalendárnom roku, ak ide o

- a) pedagogického zamestnanca a odborného zamestnanca podľa osobitného predpisu,
- b) vysokoškolského učiteľa,
- c) výskumného pracovníka a umeleckého pracovníka verejnej vysokej školy alebo štátnej vysokej školy,

- d) zamestnanca s najmenej vysokoškolským vzdelaním druhého stupňa, ktorý vykonáva výskumno-pedagogickú činnosť alebo vedeckú činnosť, výskumnú činnosť a vývojovú činnosť na výskumnom pracovisku organizácie Slovenskej akadémie vied, verejnej výskumnej inštitúcie alebo štátnej rozpočtovej organizácie alebo štátnej príspevkovej organizácie uskutočňujúcej výskum zriadenej ústredným orgánom štátnej správy.⁴

V zmysle novej právnej úpravy by mala byť dovolenka zamestnanca, ktorý do konca príslušného kalendárneho roka dovŕši najmenej 33 rokov veku, *a zamestnanca, ktorý sa trvale stará o dieťa*, je najmenej päť týždňov (pôvodné znenie: dovolenka zamestnanca, ktorý do konca príslušného kalendárneho roka dovŕši najmenej 33 rokov veku, je najmenej päť týždňov).

Predmetná novela vyvoláva otázku, pretože zákonodarca neprecizoval, ako treba vykladať trvalú starostlivosť o dieťa a koho považovať za dieťa. S prihliadnutím na právnu úpravu pracovnoprávnej spôsobilosti zamestnanca pravdepodobne do úvahy prichádza starostlivosť o dieťa do 15. roku veku. Či mal zákonodarca skutočne záujem na tom, aby mal dlhšiu výmeru dovolenky aj rodič, ktorý má napr. 31 rokov a 10 ročné dieťa je otáznne. Či má nárok na túto dovolenku rodič, ktorý nepracuje, pretože je na rodičovskej dovolenke a po návrate si bude čerpať už túto zvýšenú výmeru, zákonodarca neprecizoval.

Podľa dôvodovej správy „cieľom predkladateľov je touto novelou Zákonníka práce navýšiť dĺžku základnej výmery dovolenky na päť týždňov aj pre zamestnancov, ktorí dosiaľ nedovŕšili 33 rokov veku, ale trvalo sa starajú o dieťa. To je v súčasnosti už platným sociálnym štandardom pre zamestnancov aj v iných členských štátoch Európskej únie, ako aj platným zamestnaneckým zvýhodnením u mnohých zamestnancov v Slovenskej republike. Očakáva sa pozitívny vplyv napríklad v oblasti cestovného ruchu a mierne negatívny vplyv na produktivitu tých zamestnancov u zamestnávateľov, ktorým sa navýši základná výmera dovolenky o jeden týždeň.“

PRACOVNÝ POMER NA DOBU URČITÚ

V rámci veľkých a výrazných zmien Zákonníka práce býva predmetom úprav právna úprava pracovného pomeru na dobu určitú. S prihliadnutím na to, že česká právna úprava tohto inštitútu je pomerne odlišná, uvádzame jeho slovenskú úpravu.

Podľa súčasnej právnej úpravy zakotvenej v § 48 Zákonníka práce *pracovný pomer na určitú dobu možno dohodnúť najdlhšie na dva roky a možno ho predĺžiť alebo opätov-*

⁴ Pôvodná právna úprava: Dovoľenka riaditeľa školy, riaditeľa školského výchovno-vzdelávacieho zariadenia, riaditeľa špeciálneho výchovného zariadenia a ich zástupcov, učiteľa, pedagogického asistenta, majstra odbornej výchovy, trénera športovej školy, trénera športovej triedy, korepetítora, zahraničného lektora, vychovávateľa a dovolenka odborného zamestnanca podľa osobitného predpisu je najmenej osem týždňov v kalendárnom roku.

ne dohodnúť v rámci dvoch rokov najviac dvakrát. S prihliadnutím na to, že česká práva úprava je výrazne odlišná, uvádzame slovenskú úpravu.

Ďalšie predĺženie alebo opätovné dohodnutie pracovného pomeru na určitú dobu do dvoch rokov alebo nad dva roky je možné len z dôvodov, ktoré Zákonník práce stanovuje taxatívne. Ide o dôvod zastupovania zamestnanca počas materskej dovolenky, rodičovskej dovolenky, dovolenky bezprostredne nadväzujúcej na materskú dovolenku alebo rodičovskú dovolenku, dočasnej pracovnej neschopnosti alebo zamestnanca, ktorý bol dlhodobo uvoľnený na výkon verejnej funkcie alebo odborovej funkcie; vykonávania prác, pri ktorých je potrebné podstatne zvýšiť počet zamestnancov na prechodný čas nepresahujúci osem mesiacov v kalendárnom roku; vykonávania prác, ktoré sú závislé od striedania ročných období, každý rok sa opakujú a nepresahujú osem mesiacov v kalendárnom roku (sezónna práca);, vykonávania prác dohodnutých v kolektívnej zmluve.

Výnimku majú (zjednodušene uvedené) vysokoškolskí učitelia a tvoriví zamestnanci vedy, výskumu a vývoja ustanovený osobitným predpisom). Obmedzenia uzatvárania pracovných pomerov sa nevzťahuje na zamestnávajúce agentúrou dočasného zamestnávania. Vzhľadom na to, že tzv. agentúrni zamestnanci boli niekoľko rokov zamestnávajúci krátkodobými, na seba nadväzujúcimi, pracovnými pomermi na dobu určitú, hoci § 48 Zákonníka práce týmto druhom pracovných pomerov dáva výnimku, sprísnila sa právna úprava dočasného pridelenia (dočasným pridelením sa v zmysle § 58 Zákonníka práce rozumie, že zamestnávateľ alebo agentúra dočasného zamestnávania podľa osobitného predpisu môže sa so zamestnancom v pracovnom pomere písomne dohodnúť, že ho dočasne prideliť na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi).

Sprísnenie dočasného pridelenia je v tom, že sa obmedzila dĺžka jeho trvania a počet pridelení (§ 58 ods. 6 Zákonníka práce).⁵ V prípade, ak sa prekročia tieto limity, vzniká zo zákona pracovný pomer dočasne prideleného zamestnanca u užívateľského zamestnávateľa (§ 58 ods. 7 Zákonníka práce).

ODSTUPNÉ A ODCHODNÉ

V porovnaní s českou právnou úpravou je odlišný aj obsah inštitútu odstupného a odchodného.

⁵ Dočasné pridelenie možno dohodnúť najdlhšie na 24 mesiacov. Dočasné pridelenie zamestnanca k tomu istému užívateľskému zamestnávateľovi možno predĺžiť alebo opätovne dohodnúť v rámci 24 mesiacov najviac štyrikrát; to platí aj v prípade dočasného pridelenia zamestnanca iným zamestnávateľom alebo inou agentúrou dočasného zamestnávania k tomu istému užívateľskému zamestnávateľovi. Opätovne dohodnuté dočasné pridelenie je pridelenie, ktorým má byť zamestnanec dočasne pridelený k tomu istému užívateľskému zamestnávateľovi pred uplynutím šiestich mesiacov po skončení predchádzajúceho dočasného pridelenia, a ak ide o dočasné pridelenie z dôvodu uvedeného v § 48 ods. 4 písm. b) alebo c), pred uplynutím štyroch mesiacov po skončení predchádzajúceho dočasného pridelenia. Ustanovenia prvej vety a druhej vety sa nevzťahujú na dočasné pridelenie z dôvodu uvedeného v § 48 ods. 4 písm. a).

Podľa § 76 ods. 1 Zákonníka práce zamestnancovi, s ktorým zamestnávateľ skončí pracovný pomer *výpoveďou z dôvodov uvedených v § 63 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) Zákonníka práce (organizačné dôvody) alebo z dôvodu, že zamestnanec stratil vzhľadom na svoj zdravotný stav podľa lekárskeho posudku dlhodobo spôsobilosť vykonávať doterajšiu prácu*, patrí pri skončení pracovného pomeru *odstupné* najmenej v sume

- a) jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej dva roky a menej ako päť rokov,
- b) dvojnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej päť rokov a menej ako desať rokov,
- c) trojnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej desať rokov a menej ako dvadsať rokov,
- d) štvornásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej dvadsať rokov.

Vyššie *odstupné* platí v prípade skončenia pracovného pomeru dohodou. Podľa § 76 ods. 2 Zákonníka práce zamestnancovi patrí pri skončení pracovného pomeru *dohodou z dôvodov uvedených v § 63 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) Zákonníka práce (tzv. organizačné dôvody) alebo z dôvodu, že zamestnanec stratil vzhľadom na svoj zdravotný stav podľa lekárskeho posudku dlhodobo spôsobilosť vykonávať doterajšiu prácu*, *odstupné* najmenej v sume

- a) jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval menej ako dva roky,
- b) dvojnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej dva roky a menej ako päť rokov,
- c) trojnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej päť rokov a menej ako desať rokov,
- d) štvornásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej desať rokov a menej ako dvadsať rokov,
- e) päťnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej dvadsať rokov.

Zamestnávateľ môže podľa § 76 ods. 7 Zákonníka práce poskytnúť zamestnancovi *odstupné* aj v iných prípadoch, ako podľa § 76 ods. 1 a 2 Zákonníka práce.

Osobitne je upravené poskytovanie *odstupného v prípade pracovného úrazu a choroby z povolania*. Podľa § 73 ods. 3 Zákonníka práce zamestnancovi, s ktorým zamestnávateľ skončí pracovný pomer *výpoveďou alebo dohodou z dôvodov, že zamestnanec nesmie vykonávať prácu pre pracovný úraz, chorobu z povolania alebo pre obrozenie touto chorobou, alebo ak na pracovisku dosiahol najvyššiu prípustnú expozíciu určenú rozhodnutím príslušného orgánu verejného zdravotníctva*, patrí pri skončení pracovného pomeru *odstupné* v sume najmenej *desaťnásobku jeho priemerného mesačného zárobku*; to neplatí,

ak bol pracovný úraz spôsobený tým, že zamestnanec svojím zavinením porušil právne predpisy alebo ostatné predpisy na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, alebo pokyny na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, hoci s nimi bol riadne a preukázateľne oboznámený a ich znalosť a dodržiavanie sa sústavne vyžadovali a kontrolovali, alebo pracovný úraz si spôsobil zamestnanec pod vplyvom alkoholu, omamných látok alebo psychotropných látok a zamestnávateľ nemohol pracovnému úrazu zabrániť.

Podľa § 76a Zákonníka práce patrí zamestnancovi, zjednodušene uvedené, *pri odchode do dôchodku ako určité „podakovanie“ odchodné, ktoré môže zamestnanec za život získať len raz* (odchodné zamestnancovi patrí len od jedného zamestnávateľa, na odstupné môže mať zamestnanec nárok viackrát počas svojho profesijného života).

Zamestnancovi patrí pri prvom skončení pracovného pomeru *po vzniku nároku na starobný dôchodok alebo invalidný dôchodok, ak pokles schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť je viac ako 70 %, odchodné najmenej v sume jeho priemerného mesačného zárobku, ak požiadá o poskytnutie uvedeného dôchodku pred skončením pracovného pomeru alebo do desiatich pracovných dní po jeho skončení.* Zamestnancovi patrí pri skončení pracovného pomeru odchodné najmenej v sume jeho priemerného mesačného zárobku, ak mu bol priznaný predčasný starobný dôchodok na základe žiadosti podanej pred skončením pracovného pomeru alebo do desiatich dní po jeho skončení. Zamestnávateľ nie je povinný poskytnúť zamestnancovi odchodné, ak sa pracovný pomer skončil podľa § 68 ods. 1 Zákonníka práce (teda v prípade okamžitého skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa, ktoré je buď z dôvodu, že zamestnanec je právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin alebo ak závažne porušil pracovnú disciplínu).

Rovnako, ako pri odstupnom, Zákonník práce zakotvuje len minimálnu výšku odchodného. Vyššie odchodné môže byť dohodnuté v kolektívnej zmluve, v pracovnej zmluve, prípadne v osobitnej dohode, samozrejme pri dodržaní zásady rovnakého zaobchádzania.

NEPLATNÉ SKONČENIE PRACOVNÉHO POMERU A NÁHRADA MZDY

Ak zamestnávateľ so zamestnancom neplatne skončil pracovný pomer a ak zamestnanec oznámil zamestnávateľovi, že trvá na tom, aby ho zamestnávateľ ďalej zamestnával, jeho pracovný pomer trvá v zmysle ust. § 79 ods. 1 Zákonníka práce. Keďže pracovný pomer trvá, zamestnávateľ je povinný pridelať zamestnancovi prácu alebo poskytnúť mu náhradu mzdy v prípade, že mu nepridela prácu podľa pracovnej zmluvy. Toto ustanovenie však obsahuje aj výnimku týkajúcu sa trvania pracovného pomeru. Pracovný pomer netrvá, ale sa končí, a to vtedy, ak súd rozhodne, že nemožno od zamestnávateľa spravodlivo požadovať, aby zamestnanca naďalej zamestnával.

Základným predpokladom uplatnenia nároku z neplatného skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa je oznámenie zamestnanca zamestnávateľovi, že

trvá na tom, aby ho zamestnávateľ ďalej zamestnával. Súčasne je potrebné neplatnosť skončenia pracovného pomeru uplatniť na súde, t. j. podať na súd žalobu. Odlišná situácia nastane vtedy, keď síce dôjde k neplatnému skončeniu pracovného pomeru, ale zamestnanec netrvá na tom, aby ho zamestnávateľ ďalej zamestnával.

Dvojmesačná lehota vyplývajúca z § 77 Zákonníka práce sa týka len uplatnenia neplatnosti skončenia pracovného pomeru, a nie aj uplatnenia nárokov na náhradu mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru. Náhradu mzdy možno uplatniť v rámci všeobecnej premlčacej lehoty.

Zamestnancovi v zmysle § 79 ods. 1 Zákonníka práce patrí *náhrada v sume jeho priemerného zárobku odo dňa, keď oznámil zamestnávateľovi, že trvá na ďalšom zamestnávaní, až do času, keď mu zamestnávateľ umožní pokračovať v práci alebo ak súd právoplatne rozhodne o skončení pracovného pomeru*. Ak celkový čas, za ktorý by sa mala zamestnancovi poskytnúť náhrada mzdy, presahuje dvanásť mesiacov, *môže súd na žiadosť zamestnávateľa jeho povinnosť nahradiť mzdu za čas presahujúci dvanásť mesiacov primerane znížiť, prípadne vôbec nepriznať* (§ 79 ods. 2 Zákonníka práce).

Náhrada mzdy môže byť priznaná *najviac za čas 36 mesiacov*. Uvedený limit výšky náhrady sa podľa § 79 ods. 3 Zákonníka práce *nevzťahuje na oznamovateľa kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti, ak došlo k skončeniu pracovného pomeru počas poskytovania ochrany podľa osobitného predpisu*.

PRÍSPEVOK NA REKREÁCIU A PRÍSPEVOK NA ŠPORTOVÚ ČINNOSŤ DIEŤAŤA

Ako zaujímavý počin zákonodarcu v minulom roku možno vnímať prijatie právnej úpravy, ktorá má podporiť cestovný ruch na Slovensku. Zaujímavosťou je, že sa tak deje cestou zmeny Zákonníka práce, ktorá ukladá povinnosť zamestnávateľom vyplácať zamestnancom príspevok na rekreáciu.

Dôvodová správa k novému príspevku uvádza: „Rekreačný poukaz v spojitosti so zavedením nového inštitútu do Zákonníka práce (príspevku na rekreáciu zamestnancov) vytvorí možnosť a zvýši motiváciu pre ekonomicky aktívnych obyvateľov a ich najbližších rodinných príslušníkov stráviť dovolenku v Slovenskej republike za finančne zvýhodnených podmienok. ... Predložený návrh zákona zavádzanými nástrojmi financovania cestovného ruchu a inštitútu príspevku na rekreáciu zamestnancov tiež reaguje na skutočnosť, že ubytovacie zariadenia hotelového typu na Slovensku majú z pomedzi európskych krajín jednu z najnižších mier vyťaženia. Podľa dostupných štatistík je v najslabších sezónach vyťaženosť týchto zariadení len okolo 20 %, pričom málokedy presahuje hranicu 40 %. Uvedené pri zachovaní súčasného stavu spôsobuje hrozbu prepúšťania zamestnancov pracujúcich v ubytovacích službách a v službách nadväzujúcich na tieto služby. Zavedením navrhovaných opatrení sa očakáva pozitívny vplyv na podnikateľské subjekty v oblasti cestovného ruchu, pričom sa predpokladá zvýšený

dopyt po ubytovacích a s tým súvisiacich službách, rozvoj marginalizovaných regiónov a naopak vznik nových pracovných miest v cestovnom ruchu a príbuzných odvetviach, nárast návštevnosti a zvýšenie povedomia o domácom cestovnom ruchu.“

Príspevok na rekreáciu bol prijatý zákonom č. 347/2018 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 91/2010 Z. z. o podpore cestovného ruchu v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (a teda aj Zákonník práce, čl. II zákona) a nadobudol účinnosť 1. 1. 2019 (prijatý 27. 11. 2018).

Vzhľadom na zaujímavosť uvádzame celú pracovnoprávnú úpravu. Podľa § 152a ods. 1 Zákonníka práce *zamestnávateľ, ktorý zamestnáva viac ako 49 zamestnancov, poskytne zamestnancovi, ktorého pracovný pomer u zamestnávateľa trvá nepretržite najmenej 24 mesiacov, na jeho žiadosť príspevok na rekreáciu v sume 55 % oprávnených výdavkov, najviac však v sume 275 eur za kalendárny rok*. U zamestnanca, ktorý má dohodnutý pracovný pomer na kratší pracovný čas, sa najvyššia suma príspevku na rekreáciu za kalendárny rok podľa prvej vety zníži v pomere zodpovedajúcom kratšiemu pracovnému času. Príspevok na rekreáciu *môže za rovnakých podmienok a v rovnakom rozsahu poskytnúť zamestnancovi aj zamestnávateľ, ktorý zamestnáva menej ako 50 zamestnancov*. Splnenie podmienok na poskytnutie príspevku na rekreáciu sa posudzuje ku dňu začatia rekreácie; počet zamestnávajúcich zamestnancov je priemerný evidenčný počet zamestnancov za predchádzajúci kalendárny rok. Príspevok na rekreáciu sa zaokrúhľuje na najbližší eurocent nahor.

Zamestnávateľ môže rozhodnúť, že príspevok na rekreáciu poskytne zamestnancovi prostredníctvom rekreačného poukazu podľa osobitného predpisu. Pri poskytovaní príspevku na rekreáciu prostredníctvom rekreačného poukazu na základe zmluvy s vydavateľom rekreačného poukazu podľa osobitného predpisu je výška poplatku za sprostredkovanie služieb podľa odseku 4 maximálne 3 % z hodnoty rekreačného poukazu (ods. 2).

§ 152a ods. 3 Zákonníka práce stanovuje, čo sa považuje za oprávnené výdavky. *Oprávnеныmi výdavkami* podľa odseku 1 sú preukázané výdavky zamestnanca na

- a) služby cestovného ruchu spojené s ubytovaním najmenej na dve prenocovania na území Slovenskej republiky,
- b) pobytový balík obsahujúci ubytovanie najmenej na dve prenocovania a stravovacie služby alebo iné služby súvisiace s rekreáciou na území Slovenskej republiky,
- c) ubytovanie najmenej na dve prenocovania na území Slovenskej republiky, ktorého súčasťou môžu byť stravovacie služby,
- d) organizované viacdenné aktivity a zotavovacie podujatia počas školských prázdnin na území Slovenskej republiky pre dieťa zamestnanca navštevujúce základnú školu alebo niektorý z prvých štyroch ročníkov gymnázia s osemročným vzdelávacím programom; za dieťa zamestnanca sa považuje aj dieťa zverené zamestnancovi do náhradnej starostlivosti na základe rozhodnutia súdu

alebo dieťa zverené zamestnancovi do starostlivosti pred rozhodnutím súdu o osvojení alebo iné dieťa žijúce so zamestnancom v spoločnej domácnosti.

Zákonodarca, ani nie o rok, prišiel s ďalšou zaujímavosťou. Zákon č. 319/2019 Z. z., ktorým sa dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, zavádza (v tomto prípade) *fakultatívny príspevok na športovú činnosť dieťaťa* s účinnosťou od 1. 1. 2020 (zákon prijatý 18. 9. 2019).

Podľa dôvodovej správy „cieľom zákona je podpora športu detí a mládeže formou dobrovoľného príspevku zamestnávateľa na pomernej úhrade výdavkov, ktoré jeho zamestnanec vynakladá na pravidelnú športovú činnosť svojho dieťaťa.“

Ust. § 152b Zákonníka práce stanovuje, že zamestnávateľ môže poskytnúť zamestnancovi, ktorého pracovný pomer u zamestnávateľa trvá nepretržite najmenej 24 mesiacov, na jeho žiadosť príspevok na športovú činnosť dieťaťa v sume 55 % oprávnených výdavkov, *najviac však v sume 275 eur za kalendárny rok v úhrne na všetky deti zamestnanca* a súčasne zakotvuje aj oprávnené výdavky, o tento príspevok môže zamestnanec žiadať len u jedného zamestnávateľa. Za preukázané sa považujú výdavky zamestnanca na športovú činnosť dieťaťa u oprávnenej osoby, ktorou je výlučne športová organizácia zapísaná v registri právnických osôb v športe podľa osobitného predpisu, ktorá zabezpečuje pre dieťa zamestnanca vykonávanie tejto športovej činnosti pod dohľadom odborne spôsobilého športového odborníka, a to najviac za obdobie kalendárneho roka, za ktorý zamestnanec žiada o príspevok na športovú činnosť dieťaťa). Súčasne upravuje aj pojem dieťaťa pre účely tohto ustanovenia a spôsob vyplácania príspevku.

Osobitný režim má tento príspevok tak ako aj príspevok na rekreáciu v daňovom režime (zákon č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov). Pre zamestnávateľa je suma príspevku daňovým výdavkom a pre zamestnanca je to nepenažný príjem zo závislej činnosti, z ktorého však neplatí daň z príjmu (tento režim platí v prípade, ak ide o zákonnú sumu príspevku). Keďže príspevok je príjmom oslobodeným od dane, nie je vymeriavacím základom pre účely sociálneho a zdravotného poistenia a teda z príspevku neplatí sociálne a zdravotné poistenie ani zamestnanec ani zamestnávateľ.

OZNAMOVATEĽ PROTISPOLOČENSKEJ ČINNOSTI

Problematika oznamovania (v praxi často používaný pojem) tzv. nekalých praktík bola upravená zákonom č. 307/2014 Z. z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2015. Tento zákon nepoužíval v súvislosti s oznamovaním pojem „nekalé praktiky“, ale pojem „protispoločenská činnosť“. S účinnosťou od 1. marca 2019 je prijatý nový zákon č. 54/2019 Z. z. o ochrane oznamovateľov protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (oba zákony súčasne

novelizovali viacero právnych predpisov vo vzťahu k oznamovaniu protispoločenskej činnosti, Zákonník práce však len zákon z roku 2014).

Tento zákon upravuje podmienky poskytovania ochrany osobám v pracovnoprávnom vzťahu v súvislosti s oznamovaním kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti a práva a povinnosti osôb pri oznamovaní protispoločenskej činnosti.

V porovnaní s predchádzajúcou úpravou je zásadná zmena v tom, že tento zákon upravuje zriadenie, postavenie a pôsobnosť Úradu na ochranu oznamovateľov protispoločenskej činnosti (vo vzťahu k určitým aspektom ochrany oznamovateľov prebral agendu z inšpektorátov práce).

V Zákonníku práce je dôležitý § 13 ods. 2 Zákonníka práce, ktorý *zakazuje diskrimináciu zamestnancov z dôvodu oznámenia kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti*, a aj § 13 ods. 3 Zákonníka práce, ktorý stanovuje, že *nikto nesmie byť na pracovisku v súvislosti s výkonom pracovnoprávných vzťahov prenasledovaný ani inak postihovaný za to, že podá* na iného zamestnanca alebo zamestnávateľa sťažnosť, žalobu, návrh na začatie trestného stíhania alebo iné *oznámenie o kriminalite alebo inej protispoločenskej činnosti*.

Oznámenie akýchkoľvek skutočností nezakladá nárok na priznanie zvýšenej ochrany. V prípade, ak ide závažnú protispoločenskú činnosť, môže oznamovateľ požiadať o ochranu. Podľa § 7 ods. 1 daného zákona *zamestnávateľ môže urobiť právny úkon alebo vydať rozhodnutie v pracovnoprávnom vzťahu* voči chránenému oznamovateľovi, na ktorý nedal súhlas, *len so súhlasom úradu*. Súhlas úradu sa nevyžaduje, ak sa pracovnoprávnym úkonom priznáva nárok alebo ak ide o pracovnoprávny úkon súvisiaci so skončením pracovnoprávneho vzťahu, ktorý je dôsledkom právnej skutočnosti, ktorá nezávisí od posúdenia zamestnávateľa.

Okrem možnosti priznania statusu „chráneného oznamovateľa“ v zmysle § 8 zákona o ochrane oznamovateľov protispoločenskej činnosti, zákon zakotvuje ochranu aj pre podávateľov podnetov, ktorí nemajú status chráneného oznamovateľa (napr. zamestnanec upozorní na určité nekalé praktiky na pracovisku, napr. na šikovanie spoluzamestnanca).

Ak sa oznamovateľ domnieva, že v súvislosti s oznámením bol voči nemu urobený pracovnoprávny úkon, s ktorým nesúhlasí, môže požiadať úrad do 15 dní odo dňa, keď sa dozvedel o pracovnoprávnom úkone, *o pozastavenie účinnosti tohto pracovnoprávneho úkonu*.

ZÁVER

Tak ako aj iné odvetvia, aj pracovné právo, podlieha legislatívnym zmenám. Je však otázne, do akej miery sú niektoré z týchto zmien potrebné a či k zmenám dochádza po dôslednej analýze aktuálne platnej a účinnej právnej úpravy. Či legislatívne zmeny boli potrebné z pohľadu aplikačnej praxe, ktorá vytvorenie novej právnej úpravy alebo precizovanie určitej oblasti priam vyžaduje, alebo z dôvodu potreby zosúladenia úpravy, ak to požaduje napr. európske právo, alebo išlo len o účelovú zmenu v niektorých prípadoch vieme vyhodnotiť v krátkej dobe po prijatí (alebo už v čase predkladania návrhu zmeny do parlamentu) a niektoré sme schopní vyhodnotiť až po dlhšej dobe.⁶

⁶ Vypracované v rámci riešenia projektu APVV-18-0443: *Prieniky pracovného práva do iných odvetí súkromného práva (a vice versa)*, zodpovedná riešiteľka: prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.

NOVELIZACE ZÁKONÍKU PRÁCE – VČERA, DNES I ZÍTRA

JUDr. Dominik Brůha, Ph.D.¹

1. NOVELIZACE VČERA – VYSOKÁ FREKVENCE NOVELIZACÍ A JEJICH RŮZNÝ DOPAD NA PRAXI

Z hlediska celkového počtu i frekvence novelizací patří zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“) – ve srovnání s ostatními zákony - mezi rekordmany. To je do značné míry dáno předmětem jeho úpravy, která – na rozdíl od ostatních kodexů (např. trestního zákona) – musí mnohem častěji reagovat na aktuální změny v souvisejících předpisech², v evropské legislativě³ i judikatuře⁴, jakož i na „poptávku“ společnosti, resp. zákonodárce na rozšíření či naopak snížení ochranné funkce pracovního práva. Za dobu cca 13 let trvající účinnosti byl zákoník práce od 1. 1. 2007 dosud novelizován (případně dotčen nálezem Ústavního soudu) celkem šestašedesátkrát, zatímco jeho předchůdce – zákon č. 65/1965 Sb. (dále jen „ZPr 1965“) – byl za dobu 42 let trvající účinnosti novelizován „jen“ jedenapadesátkrát, z toho 40 novelizací bylo uskutečněno po roce 1989. Nejvýznamnější novelizace byly uskutečněny zejména v první polovině devadesátých let v souvislosti s celkovou změnou vztahů zaměstnanec – zaměstnavatel – odborová organizace, a posléze před rokem 2004 v souvislosti s harmonizací českého práva s právem EU a přípravou ČR na vstup do EU. Tempo novelizací našeho pracovního právního kodexu se ještě zrychlilo po nabytí účinnosti stávajícího zákoníku práce, který byl v některých letech novelizován o více, než pětkrát za kalendářní rok. Tempo novelizací zákoníku práce se výrazněji snížilo až teprve během posledních dvou let, během kterých byl zákoník práce novelizován pouze třikrát.

Vysoká frekvence novelizací zákoníku práce (jež rozsahem čítá cca 400 paragrafů) je zřejmá i při porovnání s desetkrát rozsáhlejším zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem, ve znění pozdějších předpisů, který byl za dobu 6 let své účinnosti od 1. 1. 2014 novelizován pouze čtyřikrát. Absolutním „rekordmanem“ z hlediska

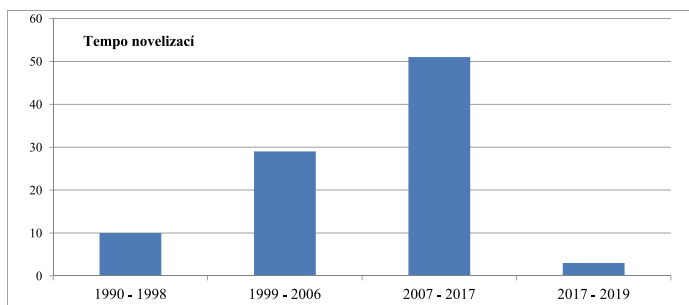
¹ Advokát se specializací na pracovní právo a právo ve zdravotnictví

² např. v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákoně č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku, ve znění pozdějších předpisů apod.

³ např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/38/ES ze dne 6. května 2009 o zřízení evropské rady zaměstnanců nebo vytvoření postupu pro informování zaměstnanců a projednání se zaměstnanci v podnicích působících na úrovni Společenství a skupinách podniků působících na úrovni Společenství (přepracované znění).

⁴ např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-151/02: Landeshauptstadt Kiel proti Norbertu Jaegerovi

frekvence novelizací je trvale zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, který byl za dobu své cca 14 let trvající účinnosti novelizován 177-krát, z toho třikrát jen za poslední rok. Tempo novelizací zákoníku práce zjednodušeně znázorňuje následující schéma:



Na frekvenci novelizací se různou měrou podíleli jednotliví ministři a odborné aparáty Ministerstva práce a sociálních věcí. Tempo novelizací zákoníku práce za dobu působení jednotlivých ministrů po roce 1989 zobrazuje následující přehled:

1. ministr Milan Horálek (28. 6. 1990 – 2. 7. 1992) – 3 novelizace
2. Jindřich Vodička (2. 7. 1992 – 8. 11. 1997) – 7 novelizací
3. Stanislav Volák (8. 11. 1997 – 16. 7. 1998) – 0 novelizací
4. Vladimír Špidla (22. 7. 1998 – 12. 7. 2002) – 11 novelizací
5. Zdeněk Škromach (15. 7. 2002 – 4. 9. 2006) – 18 novelizací
6. Petr Nečas (4. 9. 2006 – 8. 5. 2009) – 11 novelizací
7. Petr Šimerka (8. 5. 2009 – 13. 7. 2010) – 5 novelizací
8. Jaromír Drábek (13. 7. 2010 – 31. 10. 2012) – 15 novelizací
9. Ludmila Müllerová (16. 11. 2012 – 10. 7. 2013) – 4 novelizace
10. František Koníček (10. 7. 2013 – 29. 1. 2014) – 2 novelizace
11. Michaela Marksová (29. 1. 2014 – 13. 12. 2017) – 19 novelizací
12. Jaroslava Němcová (13. 12. 2017 – 27. 6. 2018) – 5 novelizací
13. Petr Krčál (27. 6. – 18. 7. 2018) – 0 novelizací
14. Jana Maláčová (od 30. 7. 2018 – dosud) – 3 novelizace

Pokud pomineme počet novelizací a zaměříme se na jejich obsah a význam pro aplikační praxi, pak mezi nejvýznamnější novelizace ZPr 1965 představují:

- a) zákon č. 74/1994 Sb., tedy první významná novela ZPr 1965 přijatá po roce 1989, která zejména:
- odstranila dvojkoľejnost úpravy pracovněprávních vztahů, kdy tyto vztahy, vznikající u zaměstnavatelů - právnických osob, se řídily zákoníkem práce, na rozdíl od pracovněprávních vztahů vznikajících při soukromém podnikání občanů - zaměstnavatelů, u nichž byly upraveny výjimky nařízením vlády České a Slovenské Federativní Republiky.
 - ve vybraných oblastech pracovněprávních vztahů odstranila centralizované rozhodování ústředních orgánů státní správy a přesunula rozhodovací pravomoc na nižší organizační složky státní správy; zejména na úřady práce,
 - upravila výkon noční práce v souladu s Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 171;
 - uvolnila prostor pro kolektivní vyjednávání,
 - posílila smluvní volnost při uzavírání pracovních smluv zrušením povinnosti prokázat skončení pracovního poměru a zrušení dosavadního časového omezení pro uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou; dosavadní omezení jsou dokladem direktivního řízení pracovněprávních vztahů,
 - umožnila zaměstnavatelům, u nichž nepůsobí odborové organizace, aby poskytovali stejné výhody zaměstnanci, které jinak umožňuje kolektivní smlouva, a to svým vnitřním předpisem. Navrhuje se tak reagovat na důrazné požadavky praxe,
 - zařadila přímo do zákoníku právní úpravu odstupného poskytovaného dosud; při některých případech rozvazování pracovního poměru podle zvláštního zákona,
 - přizpůsobit požadavkům Mezinárodní organizace práce právní úpravu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci,
 - změnila dosavadní terminologii zákoníku práce a nahradila pojmy „organizace“ a „pracovník“ pojmy „zaměstnavatel“ a „zaměstnanec“.
- b) zákon č. 155/2000 Sb., tedy tzv. harmonizační novela, která v souvislosti s přípravou ČR na vstup do Evropské unie transponovala do zákoníku práce zejména směrnice Rady ES, týkající se problematiky rovných příležitostí, pracovních podmínek, sociálního dialogu a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Rovněž byly zapracovány některé judikáty Evropského soudního dvora, doporučení k některým směrnícím a další.

Mezi nejvýznamnější změny současného zákoníku práce patří:

- a) nález Ústavního soudu ze dne č. 116/2008 Sb. ze dne 12. 3. 2008, jím byl zejména zrušen princip delegace občanského zákoníku vůči zákoníku práce, zavedena pouze relativní neplatnost právních úkonů (jednání) v pracovněprávních

ních vztazích, zrušen (automaticky) zánik rady zaměstnanců v případě vzniku odborové organizace, nové pojetí odchýlování od zákona atd.,

- b) zákon č. 365/2011 S., tzv. koncepční novela zákoníku práce, která:
- výslovně vyjádřila princip subsidiárního použití občanského zákoníku vůči zákoníku práce,
 - vyjádřila základní interpretační pravidla ve formě základních zásad, jejichž význam není jen proklamativní, nýbrž normativní,
 - přinesla novou legální definici závislé práce, jejíž povaha je nařizující (ko-gentní),
 - navazujíc na nález Ústavního soudu ze dne č. 116/2008 Sb. ze dne 12. 3. 2008 a s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku zavedení relativní neplatnosti právních úkonů, pokud se jedná o vady jejich obsahu; v taxativně uvedených případech (tehdy nový text § 19) stanovena absolutní neplatnost právního úkonu,
 - atd.

Vývoj zákoníku práce potvrdil **různou kvalitu novelizací**; některé z novelizací zákoníku práce se již po relativně krátké době účinnosti ukázaly jako problematické a právní úprava musela být opět měněna, tak například:

- chybnou transpozicí Směrnice č. 93/104/EEC o určitých aspektech stanovení pracovní doby, byla prostřednictvím tzv. harmonizační novely č. 155/2000 Sb. přijata novelizace ZPr 1965, podle níž všem zaměstnancům musela být poskytována přestávka na jídlo a oddech nejpozději **již po 4,5 hodinách nepřetržité práce**, ačkoli uvedená směrnice toto pravidlo stanovila pouze pro mladistvé zaměstnance, zatímco všem ostatním zaměstnancům měla být přestávka na jídlo a oddech poskytována nejpozději až po 6 hodinách nepřetržité práce. Uvedená chyba právní úpravy byla korigována s odstupem 4 let novelou ZPr 1965 provedenou zákonem č. 46/2004 Sb.,
- zjevně vadnou právní úpravu představovalo zavedení tzv. **povinného čerpání dovolené dnem 1. 11. kalendářního roku** zakotvené do § 218 odst. 4 v souvislosti s nabytím účinnosti zákoníku práce. Uvedená právní úprava, která se v aplikační praxi neosvědčila, byla zrušena s odstupem 5 let v souvislosti s tzv. koncepční novelou zákoníku práce provedenou zákonem č. 365/2001 Sb.,
- koncepční novelou zákoníku práce č. 365/2011 Sb. byly **zrušeny výjimky pro možnost řetězení pracovních poměrů na dobu určitou** z vážných provozních důvodů a zvláštní povahy práce, aby se v mírně korigované podobě tatáž právní úprava po 19 měsících vrátila zpět do § 39 zákoníku práce v souvislosti s novelou č. 155/2013 Sb.,

- zjevně chybnou právní úpravu představovalo též **zavedení § 56a zákoníku práce** a možnost okamžitého zrušení pracovního poměru zákonným zástupcem nezletilého zaměstnance, které bylo zakotveno v souvislosti s novelou zákoníku práce provedenou zákonem č. 303/2013 Sb. a zrušenou po cca 3 letech účinnosti novelou zákoníku práce provedenou zákonem č. 460/2016 Sb.

2. NOVELIZACE DNES I ZÍTRA – VÝZVY V ŠIRŠÍM POJETÍ

a) Příliš dlouhá soudní řízení

Významným specifickým znakem sporů o neplatnost rozvázání pracovního poměru (nejčastěji o neplatnost výpovědi z pracovního poměru dané zaměstnavatelem) je skutečnost, že se jedná nikoli o jeden, ale potenciálně o dva na sebe navazující pracovněprávní spory („**dva v jednom**“), což u jiných občanskoprávních sporů (např. spor o zaplacení ceny díla) prakticky neznáme. Důvodem této zvláštnosti sporů o neplatnost rozvázání pracovního poměru je právní úprava obsažená v § 69 odst. 1 zákoníku práce, díky níž má zaměstnanec – za předpokladu, že v řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru bude úspěšný, a za podmínky, že oznámil zaměstnavateli, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával – právo nejen na další trvání původně neplatně skončeného pracovního poměru, ale také (a možná především) **právo na náhradu mzdy (platu)** ve výši 100 % průměrného výdělků. Uvedená náhrada mzdy (platu) přísluší zaměstnanci za splnění obou zmíněných předpokladů za celou dobu trvání soudního sporu, přesně vyjádřeno ode dne, kdy zaměstnavateli oznámil, že trvá na dalším zaměstnávání, až do doby, kdy mu zaměstnavatel umožní pokračovat v práci nebo kdy dojde k platnému skončení pracovního poměru.

Zaměstnanec tak má možnost uplatnit u soudu **první žalobou** nejprve pouze neplatnost rozvázání pracovního poměru, a vyčkat na výsledek tohoto řízení. Pokud bude v řízení úspěšný, a náhrada mzdy nebo platu za dobu trvání soudního sporu by mu přesto zaměstnavatelem nebyla poskytnuta, má zaměstnanec právo uplatnit další, v pořadí **druhou žalobou** právo na zaplacení této náhrady. Jinak řečeno, v řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru je implicitně „schováno“ i další potenciální řízení o zaplacení náhrady mzdy (platu) příslušející zaměstnanci za dobu trvání primárního sporu o neplatnost rozvázání pracovního poměru.

Z uvedených důvodů oba tradiční účastníky pracovněprávních sporů, zaměstnanec i zaměstnavatele, zpravidla velmi zajímají **průměrné délky soudních sporů** o neplatnost rozvázání pracovního poměru a také míra předvídatelnosti jejich výsledku. Je totiž zásadním rozdílem, jestliže má být případná náhrada mzdy (platu) poskytnuta zaměstnanci za dobu např. „jen“ 18 měsíců nebo za dobu např. 60 měsíců. Protože jsou to zaměstnavatelé, kteří jsou povinni poskytovat, v případě pro ně neúspěšného řízení o neplatnost rozvázání pracovního poměru, svým neplatně propuštěným zaměstnancům náhradu mzdy (platu), tak zejména oni mají přirozený zájem na tom, aby tato

náhrada byla co nejnižší, a tedy aby uvedené pracovněprávní spory byly rozhodovány co možná nejrychleji. Pokud by do doby vyhlášení pravomocného rozsudku určujícího neplatnost výpovědi mělo uplynout např. 7 let a zaměstnavateli by tak vznikla povinnost poskytnout náhradu mzdy (platu) za celou tuto dobu (za předpokladu uplatnění práva včas, tj. v obecně tříleté promlčecí lhůtě), pak malého zaměstnavatele může splnění takové povinnosti přivést do **vážných ekonomických problémů**. Judikatura Ústavního soudu dovodila, že přijde-li spravedlnost pozdě, je to totéž, jako by byla odmítnuta (nález Ústavního soudu sp. zn. **IV. ÚS 3892/18** ze dne 29. 1. 2019).

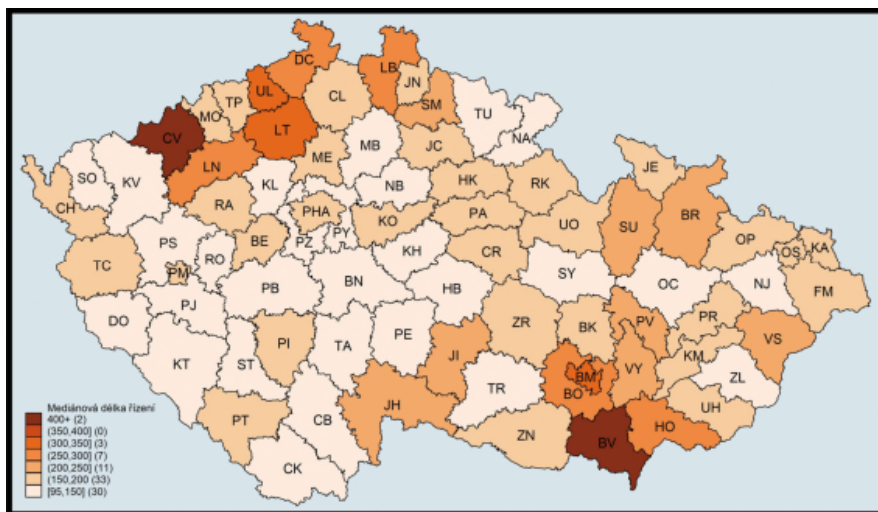
Bohužel, dostupná statistická data nevyznívají pro účastníky pracovněprávních sporů příliš příznivě. Zatímco na sklonku doby socialismu v r. 1988 představoval nápad všech pracovněprávních sporů ke všem soudům v tehdejší ČSSR téměř 26 500 žalob a v r. 2015 bylo v České republice podáno „jen“ necelých 3 700 pracovněprávních žalob, tak přesto se průměrné délky soudních řízení výrazně prodloužily. Ačkoli máme v České republice podstatně méně pracovněprávních sporů ve srovnání s dobou před cca 30 lety a též ve srovnání s procentuálním zastoupením tohoto typu žalob v rámci všech typů civilních sporů, přesto délka jejich vyřešení významně narostla, což zobrazuje následující tabulka:

Nápad pracovněprávních sporů			
Rok	Počet případů	% vzhledem ke všem civilním sporům	Průměrná délka řízení
1988	26 466	14,9 %	
1995	16 864	8,3 %	457 dnů
2011	5 578	0,7 %	
2015	3 647	< 0,5 %	602 dnů

Pichrt, J.: Některé poznámky k novele zákoníku práce a k námětům, které novela neřeší. Sborník příspěvků z konference Třešť, 2016.

Vedle přílišné průměrné délky soudního řízení je další komplikací řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru zásadně **odlišná délka občanskoprávních řízení v různých částech** České republiky. Zatímco účastník řízení v obvodu např. Okresního soudu v Domažlicích, Kutné Hoře nebo Obvodního soudu pro Prahu 1 může počítat s relativně rychlým vydáním rozhodnutí v rámci průměrné délky řízení u uvedených soudů, účastník stejného typu řízení v obvodu např. Okresního soudu v Chomutově nebo Břeclavi má pravděpodobnost vyřízení věci, tedy případnou povinnost k náhradě mzdy (platu) příslušející zaměstnanci za dobu trvání primárního soudního sporu o neplatnost rozvázání pracovního poměru, násobně vyšší, což zobrazuje následující schéma:

Vícerychlostní spravedlnost⁵



Přílišná délka soudních řízení o neplatnost rozvázání pracovního poměru s sebou, vzhledem k dostupné judikatuře, nese zejména následující nepřívznivé důsledky.

Z pohledu zaměstnance

- ani při delším soudním sporu v řádu např. několika let náhrada mzdy (platu), na niž má zaměstnanec podle § 69 odst. 1 ZP právo, zásadně **nepodléhá valorizaci** (usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. NS 21 Cdo 4886/2009 ze dne 9. 12. 2010). Pokud by tedy např. v r. 2019 zaměstnanec zahájil soudní spor o neplatnost výpovědi a jeho průměrný měsíční výdělek v této době bude činit např. 35 000 Kč, pak i v situaci, že spor bude pravomocně rozhodnut kupř. až v roce 2024 a v té době budou průměrné výdělky u daného zaměstnavatele za stejnou práci již výrazně vyšší, přesto bude náhrada mzdy kalkulována z původního, tedy třeba i výrazně nižšího průměrného výdělku;
- pokud zaměstnanec, který oznámil svému zaměstnavateli, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával (proto, že považuje výpověď z pracovního poměru nebo okamžité zrušení dané mu zaměstnavatelem za neplatné), nastoupí do **nového zaměstnání u jiného zaměstnavatele**, protože mu zaměstnavatel neumožnil, aby konal (až do pravomocného skončení soudního řízení o neplatnost výpovědi) práci podle pracovní smlouvy, musí svůj nový pracovněprávní vztah sjednat buď na dobu určitou (na dobu trvání sporu), nebo jiným ujednáním zajistit, aby mohl znovu nastoupit do práce u svého zaměstnavatele, jakmile se stane pravomocným

⁵ Ministerstvo spravedlnosti ČR: České soudnictví – Výroční statistická zpráva za rok 2018, str. 22

rozhodnutí soudu o určení neplatnosti výpovědi z pracovního poměru (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. NS 21 Cdo 1218/2005 ze dne 9. 3. 2006). Je přitom zřejmé, že sjednat nový pracovněprávní vztah **na dobu určitou, resp. „na dobu trvání sporu“** je – vzhledem k trvalé situaci na trhu práce – prakticky nemožné. Zaměstnanec je tak postaven do složité situace sjednat svůj nový pracovněprávní vztah standardním způsobem (na dobu neurčitou, případně na konkrétní dobu určitou) a doufat, že kariéru u nového zaměstnavatele mu nebude komplikovat těžko předvídatelné datum skončení jeho pracovněprávního sporu, případně nejisté vyzvání k nástupu zpět do práce k původnímu zaměstnavateli, a to třeba i tzv. ze dne na den;

- další komplikaci představuje složitost provedení správného výpočtu náhrady mzdy, neboť podle názoru Nejvyššího soudu odpovídá smyslu a účelu tohoto pracovněprávního nároku, aby náhrada platu (mzdy) z důvodu neplatného rozvázání pracovního poměru za uvedené období byla vypočtena jako **násobek průměrného hrubého hodinového výdělku a počtu hodin**, kdy zaměstnavatel neumožnil zaměstnanci pokračovat v práci (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. NS 21 Cdo 4553/2018 ze dne 20. 2. 2019). Z uvedeného je patrné, že výpočet nároku na náhradu mzdy (platu) za jednotlivé kalendářní měsíce nemá konstantní hodnotu, nýbrž osciluje kolem určité výše v závislosti na počtu pracovních hodin v daném měsíci. Správný výpočet průměrného výdělku tak vyžaduje nejen znalost rozvrhu směn (nebo alespoň plánovacího kalendáře), ale i jisté odborné znalosti, když většina žalujících zaměstnanců zpravidla není schopna si sama správně vypočítat výši nároku na náhradu mzdy a je odkázána na pomoc např. externí mzdové účetní, advokáta apod.

Z pohledu zaměstnavatele

- déletrvající spory o neplatnost rozvázání pracovního poměru představují **velkou míru nejistoty** o konečném výsledku, a tedy o případném návratu zaměstnance zpět do pracovního poměru spolu s nejistou (a s přibývajícím délkou sporu neustále narůstající) výší potenciální náhrady mzdy (platu), která bude muset být zaměstnanci nakonec vyplacena. Jestliže k 4. 6. 2019 činila průměrná měsíční mzda v národním hospodářství částku 32 466 Kč, pak při délce soudního sporu v řádu např. 3 roky (36 měsíců) by povinnost zaměstnavatele k náhradě mzdy průměrně vydělávajícímu zaměstnanci představovala částku 1 168 776 Kč brutto;
- soud je sice na základě § 69 odst. 2 ZP oprávněn na návrh zaměstnavatele jeho povinnost k náhradě mzdy nebo platu za dobu přesahující 6 měsíců od neplatného skončení přiměřeně snížit, nicméně uvedené **moderační právo soudu** je v praxi využíváno jen zcela výjimečně vzhledem k tomu, že ke snížení může soud přistoupit jen tehdy, jestliže po zhodnocení všech okolností případu je možné dovodit, že se zaměstnanec zapojil (mohl zapojit) do práce u jiného zaměstnavatele za podmínek

v zásadě rovnocenných nebo dokonce výhodnějších, než by měl při výkonu práce podle pracovní smlouvy, kdyby zaměstnavatel plnil svou povinnost přidělovat mu práci (rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. VS 6 Cz 32/92). Přitom povinnost tvrzení a povinnost označit důkazy má zaměstnavatel, který snížení náhrady mzdy u soudu uplatňuje. Splnit uvedené procesní povinnosti bývá v praxi složité, neboť zaměstnavatel požadující snížení své povinnosti k náhradě mzdy zpravidla nemá přesné informace, u kterého (nového) zaměstnavatele zaměstnanec nastoupil, jakého výdělku tam dosahoval a zda se zapojil (mohl zapojit) do práce u nového zaměstnavatele za podmínek v zásadě rovnocenných nebo dokonce výhodnějších.

b) Rozvázání pracovního poměru více právními jednáními

Podle § 72 ZP neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí, okamžitým zrušením, zrušením ve zkušební době nebo dohodou může jak zaměstnavatel, tak i zaměstnanec uplatnit u soudu nejpozději **ve lhůtě 2 měsíců** ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit tímto rozvázáním. Vzhledem k tomu, že uvedená lhůta je prekluzivní, její případné marné uplynutí má za následek, že ani zjevně neplatné rozvázání pracovního poměru nelze dodatečně uplatnit u soudu. To v praxi někdy vede ke snaze spekulovat, a tedy tentýž pracovní poměr rozvázat více právními jednáními učiněnými současně či postupně, a například doufat, že neplatnost některé ze dvou či tří výpovědí z pracovního poměru zaměstnanec včas neuplatní u soudu (ať již z důvodu prostého opomenutí, nebo neochoty nést další náklady na právní zastoupení, soudní poplatky atd.), v důsledku čehož se i zjevně neplatné rozvázání pracovního poměru stane platným.

Dostupná judikatura rozvázání téhož pracovního poměru **více právními jednáními** (učiněnými současně či postupně) připouští, neboť zákoník práce ani jiné předpisy to nevyklučují (nezakazují). Jednotlivá právní jednání se pak posuzují samostatně a samostatně také nastávají jejich právní účinky (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. NS 2 Cdon 195/97 ze dne 11. 9. 1997). Na druhé straně, soudní praxe zcela správně **nepřipouští**, aby rozvázání téhož pracovního poměru bylo provedeno prostřednictvím **vzájemně podmíněných právních jednání** učiněných v rámci jednoho dokumentu. Pokud by např. na listině s okamžitým zrušením pracovního poměru bylo obsaženo další právní jednání – výpověď z pracovního poměru – jako právní jednání podmíněné, např. že výpověď dává zaměstnavatel pro případ, pokud by soud rozhodl, že okamžité zrušení nespĺňuje zákonem stanovené podmínky, pak takováto podmíněná výpověď bude právně neúčinná (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. NS 21 Cdo 1161/2013 ze dne 2. 2. 2015). V daném případě by totiž důsledkem podmíněné výpovědi z pracovního poměru bylo, že by se odložily účinky, které jsou s doručením výpovědi spojeny, jako je počátek běhu výpovědní doby. Vzhledem k tomu by zůstávalo nejisté, zda na základě takové výpovědi vůbec (někdy) skončí pracovní poměr, i když výpověď již byla doručena, od čehož by se jinak odvíjela lhůta k uplatnění neplatnosti výpovědi podle § 72 ZP.

c) Neplatné sjednání doby určité – rozpolcenost judikatury

Dalším problémem týkajícím se prekluzivních lhůt upravených v zákoníku práce je rozpolcenost judikatury nejvyšších soudních instancí v otázce interpretace § 39 odst. 5 ZP, tedy v otázce relativizace skončení pracovního poměru na dobu určitou. Judikatura **Ústavního soudu** dospěla k závěru, že pokud zaměstnanec oznámí zaměstnavateli v souladu s podmínkami obsaženými v § 39 ZP, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával, a není-li zaměstnancem ani zaměstnavatelem ve dvouměsíční lhůtě podána speciální žaloba na určení, zda byly splněny podmínky pro sjednání doby určité, pak **se jedná o pracovní poměr na dobu neurčitou** (nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3223/14 ze dne 8. 12. 2015, obdobně též pozdější nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2703/15 ze dne 31. 8. 2016).

Uvedený právní názor poměrně razantně **odmítla judikatura Nejvyššího soudu**, která naopak dovodila, že pokud se zaměstnanec domnívá, že jeho ujednání se zaměstnavatelem o pracovním poměru na dobu určitou je neplatné, pak nemůže být jeho tvrzení preferováno přednostně jako pravdivé, nýbrž své tvrzení o neplatnosti sjednané doby určité musí zaměstnanec v řízení u soudu nejen tvrdit, ale i prokázat. Zásady, že smlouvy mají být dodržovány a že je preferována platnost právního jednání před jeho neplatností, musí být jako obecné zásady soukromého práva uplatňovány také v pracovněprávních vztazích, a to vůči oběma smluvním stranám základních pracovněprávních vztahů shodným způsobem (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. NS 21 Cdo 1211/2017 ze dne 26. 6. 2017).

Zatímco tedy judikatura Ústavního soudu preferuje výklad extenzivně chránící postavení zaměstnance, judikatura Nejvyššího soudu naopak v kontextu svých předchozích rozhodnutí setrvává na pojetí, že ani zvláštní zákonnou ochranu postavení zaměstnance nelze absolutizovat ani ji chápat odtržené od jiných základních právních principů s cílem vyvážené úpravy pracovněprávního vztahu, která má za cíl nejen ochranu zaměstnance, ale jejím smyslem a účelem je také respekt k oprávněným zájmům zaměstnavatele. Protože zatím není zřejmé, které z uvedených a zásadně odlišných výkladových pojetí se stane převažující, ustálenou výkladovou praxí, představuje **nejistota ve výkladu § 39 odst. 5 ZP** další z právních pastí v otázce skončení pracovního poměru. Pokud by se zaměstnanec nebo zaměstnavatel spolehli na výše zmíněný výklad předestřený Nejvyšším soudem, tedy zůstali pasivní a žádnou žalobu na určení, zda byly splněny podmínky pro sjednání doby určité ve dvouměsíční prekluzivní lhůtě, nepodali, pak riskují, že může převážít názor Ústavního soudu a již sama procesní pasivita může ve svém důsledku způsobit automatické překvalifikování původně sporného ujednání o pracovním poměru na dobu určitou jako pracovního poměru sjednaného na dobu neurčitou. Každý z potenciálních adresátů automatické překvalifikace ve smyslu interpretace podané Ústavním soudem si musí zvážit míru rizika, neboť případná procesní pasivita se nemusí vyplatit.

d) Čí je to překážka

Významným problémem současně pracovněprávní úpravy je problematika rozvázání pracovního poměru ze zdravotních důvodů upravená v § 52 písm. d) a e) ZP. Uvedená právní úprava totiž není dostatečně provázána s úpravou provedenou ve zdravotnických předpisech, konkrétně v zákoně č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 373/2011 Sb.“), což způsobuje četné výkladové problémy. Ustanovení § 52 písm. d) a e) ZP rozlišuje dva příbuzné výpovědní důvody, přičemž v obou případech je předpokladem použití výpovědního důvodu **medicínské posouzení** zdravotního stavu zaměstnance. Pokud zaměstnanec nesmí podle lékařského posudku dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí, je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. d) ZP a zaměstnanci v takovém případě přísluší odstupné ve výši nejméně dvanáctinásobku průměrného výdělku (§ 67 odst. 2 ZP). Naproti tomu, pokud zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu podle lékařského posudku dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost pro jiné, tzv. obecné onemocnění, je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. e) ZP a zaměstnanci v takovém případě žádné odstupné nepřísluší.

Judikatura Nejvyššího soudu dospěla k závěru, že má-li být výpověď z pracovního poměru podle § 52 písm. d) nebo e) ZP platným právním jednáním, tak při skutkovém vymezení výpovědního důvodu musí zaměstnavatel vždy **rozlišit, zda důvodem výpovědi** je neschopnost zaměstnance konat práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí, nebo zda přistupuje k rozvázání pracovního poměru výpovědí proto, že zaměstnanec z jiných zdravotních důvodů (pro tzv. obecné onemocnění) pozbyl dlouhodobě způsobilosti konat dále dosavadní práci. Pokud se důvod výpovědi zakládá na lékařském posudku, pak rozlišení toho, proč zaměstnanec není schopen dále konat dosavadní práci [rozlišení důvodů výpovědi podle § 52 písm. d) a § 52 písm. e) ZP], musí vždy obsahovat lékařský posudek (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. NS 21 Cdo 224/2013 ze dne 16. 12. 2013).

Na zmíněné rozhodnutí reagoval zákonodárce tím, že prostřednictvím § 43 odst. 5 zákona č. 373/2011 Sb. přenesl na poskytovatele pracovnělékařských služeb odpovědnost za medicínské **rozlišení důvodu pozbytí zdravotní způsobilosti**. Uvedená právní úprava stanoví, že pokud je lékařský posudek vydáván pro účely pracovněprávních vztahů, avšak nikoliv za účelem posouzení zdravotní způsobilosti k práci, ale pro určení, zda je onemocnění způsobené pracovním úrazem nebo nemocí z povolání, pak v **posudkovém závěru** o dlouhodobém pozbytí zdravotní způsobilosti se uvede, zda posuzovaná osoba smí, nebo nesmí nadále konat dosavadní práci pro pracovní úraz nebo nemoc z povolání.

Zatímco základní lékařský posudek vydávaný za účelem posouzení zdravotní způsobilosti k práci musí být vydán nejdéle do 10 pracovních dnů ode dne obdržení nebo ústního podání žádosti, na zpracování složitějšího lékařského posudku určujícího

příčinu ztráty zdravotní způsobilosti má poskytovatel pracovnělékařských služeb lhůtu delší, a sice lhůtu **45 pracovních dnů** ode dne obdržení nebo ústního podání žádosti (§ 43 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb.). Současně podle § 43 odst. 1 věta poslední zákona č. 373/2011 Sb. platí, že uvedené lhůty neběží do obdržení posledního potřebného podkladu pro posouzení zdravotní způsobilosti nebo zdravotního stavu. Jinak řečeno, pokud např. poskytovatel pracovnělékařských služeb poté, co obdržel žádost o zpracování lékařského posudku určujícího příčinu ztráty zdravotní způsobilosti, vyšle posuzovaného zaměstnance na magnetickou rezonanci nebo různá jiná odborná vyšetření s objednáací dobou v souhrnu např. několik měsíců, pak po celou tuto dobu lhůta 45 pracovních dnů na zpracování posudku neběží. Uvedená lhůta tak může začít plynout např. až s odstupem několika měsíců ode dne obdržení nebo ústního podání žádosti o zpracování lékařského posudku určujícího příčinu ztráty zdravotní způsobilosti. Navíc, proti lékařskému posudku může zaměstnanec (pokud s ním nesouhlasí) podat návrh na přezkum a tím se konečné medicínské posouzení příčiny dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti může prodloužit o další měsíce.

V souvislosti s výše uvedeným vzniká výkladový problém, zda zmíněná doba, která může představovat i dobu mnoha měsíců ode dne obdržení žádosti do vypracování lékařského posudku, představuje **překážku v práci** na straně zaměstnavatele s právem zaměstnance na náhradu mzdy ve výši průměrného výdělků za celou tuto dobu, nebo zda se naopak jedná o překážku v práci na straně zaměstnance, za niž zaměstnanci žádná náhrada mzdy (platu) nepřisluší. Argumentovat lze pro oba zmíněné výkladové přístupy, přičemž není třeba zdůrazňovat, že uvedený problém představuje značnou ekonomickou zátěž pro obě strany. Pokud zaměstnanec nebude řádově měsíce do konečného medicínské posouzení pobírat žádnou mzdu ani její náhradu, pak zůstane po čase zcela bez prostředků a taková situace je pro něj ekonomicky neúnosná. Pokud bude zaměstnavatel poskytovat náhradu mzdy za situace, kdy zaměstnanec pro něj žádnou práci konat nemůže a současně nemůže ani dát výpověď (neboť není najisto postaven výpovědní důvod), pak i pro zaměstnavatele je taková situace obtížně právně i ekonomicky zdůvodnitelná.

Pokud je autorovi tohoto příspěvku známo, tak ani v soudní praxi zatím neexistuje v dané věci ustálená výkladová praxe a správné posouzení popsaného problému tak představuje další z výkladových pastí souvisejících se skončením pracovního poměru. Jako určité výkladové vodítko však může podpůrně sloužit rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. NS 21 Cdo 4690/2009 ze dne 28. 4. 2011, v němž Nejvyšší soud dovodil, že zaměstnanci přísluší náhrada mzdy, jestliže je sám schopen (zejména vzhledem ke svému zdravotnímu stavu) a připraven konat práci podle pracovní smlouvy, a jestliže tedy nemůže konat práci podle pracovní smlouvy jen v důsledku postupu zaměstnavatele. Pouze za situace, kdy zaměstnanec není schopen jakékoliv práce u zaměstnavatele (tzn. nelze jej – objektivně

vzato – ani převést na jinou práci), pak teprve za této situace je vyloučeno, že by zaměstnanec mohl mít nárok na náhradu mzdy podle § 208 zákoníku práce.

K NĚKTERÝM OTÁZKÁM SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU A CHRÁNĚNÉHO OZNAMOVÁNÍ

JUDr. *Jakub Morávek, Ph. D.*¹

Předložený příspěvek zahrnuje dva tematické okruhy.

Jednak jde o náměty a o související náznaky úvah *de lege ferenda* ve vztahu k právní úpravě skončení pracovního poměru. Ty to se opírají o poznatky z aplikační (advokátní) praxe a mají částečně inspiraci v zahraničních právních úpravách. Reflektují také judikaturní závěry dosažené ke stávající právní úpravě.

Vedle toho jde o poukázání, resp. zejména o kritické poznámky k formulující se právní úpravě chráněného oznamování škodlivých jednání (*whistleblowingu*)² v zákonodárství Evropské unie a jí transponujícího vnitrostátního zákonodárství České republiky.

Právní úprava skončení pracovního poměru je z řady důvodů lidově řečeno zakonzervovaná. Návrhy novelizací zákoníku práce se jí již léta vyhýbají. Zákonodárce, pravděpodobně částečně (asi i oprávněně) ze strachu, že by mohli zástupci zaměstnanců či zaměstnavatelů prosazovat vlastní zájmy, jejichž promítnutí do právní úpravy by ustálená pravidla rozklížilo a právní regulaci posunulo do nežádoucí polohy, neprojevuje tendence k jakýmkoli změnám v této oblasti. Nereaguje ani na problematické aspekty, které vplynuly z judikatury.

V případě chráněného oznamování lze do určité míry hovořit o módním trendu, kterým se reaguje na to, co si žádá „*duch doby*“. O potřebnosti a prospěšnosti předmětné právní úpravy, má-li být uplatňována všeobecně a nikoli jen v případech, kdy by škodlivé jednání mohlo přivodit mimořádně tíživé dopady ve vztahu k právním řádem

¹ Autor působí na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy jako tajemník a odborný asistent. Je místopředsedou České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení a advokátem v Praze. Příspěvek zohledňuje stav ke dni 1. října 2019.

Příspěvek vznikl díky podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „*Soukromé právo a výzvy dneška*“, id. č. PROGRES Q03 a projektu (výzkumného centra) UNCE - *Závislá práce v 21. století – otázky a výzvy*.

² K problematice *whistleblowingu* viz například Pichrt, J., Morávek, J. *Whistleblowing*, Právo pro podnikání a zaměstnání, sv. č. 7-8, 2009, s. 19-25, Morávek, J. *Whistleblowing – praktické otázky*, Právo pro podnikání a zaměstnání, sv. č. 11, 2009, s. 12-20, Morávek, J. *Whistleblowing – zákonná opora*, Právo pro podnikání a zaměstnání, sv. č. 12, 2009, s. 12-17, Pichrt, J. a kol. *Whistleblowing a související aspekty – mezinárodní konference*, Praha: Wolters Kluwer, 2013, Pichrt, J., Morávek, J. *The Czech Republic and whistleblowing*, The Lawyer Quarterly, International Journal for Legal Research, Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, v.v.i., 2014, vol 4, No. 2., s. 132 až 138 Pichrt, J., Morávek, J. *The Czech Republic and Whistleblowing* in Thüsing, G., Forst, G. *Whistleblowing – A Comparative Study*, 2016, Vídeň: Springer International Publishing, s. 123-130, Morávek, J. *Chráněné oznamování ve služebních vztazích – ústavněprávní aspekty* in Pichrt, J., Kopecný, M., Morávek, J. (ed.) *Služební vztahy a výkon závislé práce*, Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 201-219.

chráněným hodnotám, veřejnému pořádku atd., lze pochybnost. Tendence na celoevropské úrovni prosadit právní úpravu určenou k ochraně oznamovatelů pomíjí odlišné vnímání problematiky v jednotlivých členských státech, které je do značné míry dáno historickou zkušeností; zejména společnosti zemí bývalého východního bloku, které mají dlouholeté zkušenosti s dobami nesvobody, kdy jedním ze společných projevů vládnoucích režimů bylo motivovat (nástroji pozitivní i negativní motivace) obyvatelstvo ke vzájemnému udávání se k veřejné moci, mají oznamování vtisknuto do své „národní paměti“ s negativním znamením.

1. K LEGISLATIVNÍ PRAXI

Pojící linkou obou zde pojednávaných tematických okruhů je, že se dotýkají (jeden přímo a druhý zprostředkovaně) právní úpravy skončení pracovního poměru.

Druhým společným rysem je, že ani v jednom případě nejsou reflektovány potřeby aplikační praxe. To má řadu příčin.

V případě evropské legislativy se snad ani nejedná o přílišné překvapení. Brusel je příliš daleko od potřeb a problémů běžného občana. V některých oblastech, kde jsou rozdíly ve společenském vnímání určitých institutů a schémat, jako právě u chráněného oznamování, je navíc téměř vyloučeno formulovat univerzálně použitelná pravidla napříč členskými státy EU, byť ve značné míře obecnosti s tím, že budou přizpůsobena na úrovni vnitrostátní legislativy. A konečně, co platí (být částečně v jiné intenzitě) i pro vnitrostátní zákonodárství, tvorba legislativy je do značné míry ovlivněna politickými deklaracemi a „*módními trendy*“, takže nikoli výjimečně forma a umělecký dojem vítězí nad obsahem.

Je tu však ještě jeden moment.

V nedávné době nebyl takový problém pro akademika, legislativce, advokáta, či soudce si představit, jak zaměstnanci vykonávají práci a jaké právní figury jsou nezbytné k tomu, aby byl umožněn výkon práce při současné ochraně hodnot, k jejichž zachování má právní řád a normy pracovního práva sloužit. Bylo reálné v potřebné míře zohlednit i související aspekty, včetně používaných technik a technologií.

V současné době však již představy nestačí. Variant je zejména kvůli technologickému vývoji mnoho, a přiznejme si, zástupci právnických profesí většinou nebyvají ti, kdo jsou zběhlí v posledních technologických novinkách. Pokud představy mají, pohybují se z hlediska technologie a souvisejících potřeby zpravidla řadu let za současným stavem. Určité meškání práva/právní regulace je obvyklé a do určité míry normální. Tady je však již ve fázi přestav při přípravě legislativy zpravidla nepřijatelně velké, přičemž zohledníme-li nebytnou dobu pro přijetí/změnu úpravy a souběžný technologický a další pokrok, není třeba dalšího hodnocení.

Nepodstatným aspektem je v této souvislosti i přebujelost právního řádu, která jen s obtížemi umožňuje promyslet všechny související důsledky konstruovaného institutu.

Cestou pro tvorbu dobrého pracovněprávního zákonodárství je (a.) pozorně naslouchat zaměstnavatelům a zaměstnancům, (b.) poznat problémy aplikační praxe plynoucí ze stávajících trendů výkonu práce, využívaných technologií atd., (c.) vyhodnotit získané informace v kontextu právem chráněného hodnotového spektra a (d.) na základě zobecnění po odborné a široké diskusi s adresáty budoucí regulace (zejména jde-li o důsledky, které regulace má navodit) a odborníky z jednotlivých oblastí práva (zejména jde-li o důsledky, které zamýšlená změna může navodit v té které oblasti v provazbě na další právní úpravu) formulovat právní pravidla umožňující vykonávat práci a realizovat hospodářskou či jinou činnost zaměstnavatele způsobem odpovídajícím stávajícím společenským a hospodářským potřebám, stejně jako stavu techniky při potřebné míře ochrany zaměstnance.

Jinak řečeno, více jak kdy dříve musí být formulace právních institutů a právní regulace projevem „živých pozorování“ a ne „laboratorních testů“. Myšlenková schémata musí být komplexní a důsledně dotazena, aby institut byl od počátku funkční a nevyžadoval dlouholeté otesávání, usazování a upřesňování prostřednictvím judikatury. Konkrétněji, formulaci právního institutu musí (a.) předcházet analýza stávajícího stavu, (b.) analýza potřebnosti změny a (c.) analýza předpokládaných důsledků navozených změnou; právní institut může být zaveden jediné tehdy, resp. stávající stav může být změně jediné tehdy, bude-li (i.) identifikován nešvar, který působí nespravedlnosti nebo jinak narušuje základní hodnoty chráněné právním řádem, (ii.) navržené řešení musí být způsobilé nešvar odstranit, přičemž (iii.) rozumně předpokládaný pozitivní přínos zavedení institutu (změny) musí být vyšší než negativní důsledek (náklady na straně adresátů, zásah právní jistoty, narušení jiných právních rádech chráněných hodnot – je přitom třeba hodnotit dopady do všech právem regulovaných oblastí, tj. zvážit všechny předpokládané důsledky).

Tyto předpoklady dobrého práva však stávající legislativní praxe příliš nenaplnuje. Alespoň se tomu tak zdá být s ohledem na poslední novelizační snahy.

Potřebné je reagovat na výkon práce prostřednictvím moderních technologií (platform), pravděpodobně mj. (i) v reflexi potřeb profesionálního sportu a nedostatku jeho právní úpravy) formulovat institut pracovníka, tedy kategorii na pomezí zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné. V návaznosti na změny v modelech rodinného a společenského soužití si žádají revizi související překážky v práci, zejména rodičovská dovolená. K úvaze je, zda a v jaké formě předcházet sociální izolaci a dalším rizikovým jevům spojeným s moderními technologiemi a jejich využíváním v pracovním procesu. Praxe dlouhodobě poukazuje na nedostatečná pravidla pro výkon práce mimo pracoviště zaměstnavatele (§ 317 ZPr), zejména jde-li o absentující úlevy zaměstnavatele v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Zaměstnavatelé i zaměst-

nanci mají zájem na vyplácení mzdy v cizí měně. Schází uspokojivé řešení úrazového pojištění zaměstnanců. Nabízí se reagovat na potřeby praxe a vývoj judikatury týkající se skončení pracovního poměru či pracovních poměrů na dobu určitou. Takto by bylo možné pokračovat dlouho.

Místo reflexe a vypořádání se s potřebami praxe je však například již potřetí předkládána koncepční změna výpočtu dovolené. Právní úprava, ke které nebyla zpracována žádná analýza potřebnosti ani nákladovosti; jinak si lze těžko vysvětlit uvozuující důvodovou zprávu. Právní úprava, která mění více jak 25 let zavedenou fungující regulaci. Právní úprava, po které nikdo nevolá (nepůsobí žádné zásadní nespravedlnosti – schází nešvar, který by měl být napraven), nikdo ji nechce a nepotřebuje, (minimálně ne při nákladech, které by taková změna přinesla – negativa přivozená změnou, včetně zvýšení administrativní zátěže, převažují nad očekávanými pozitivy). Právní úprava, která trpí mj. i koncepčními nedostatky; opakovaně bylo poukazováno například na to, že dojde-li v průběhu roku ke zkrácení úvazku zaměstnance s nárokem na 4 týdny dovolené za kalendářní rok z rozsahu stanovené týdenní pracovní doby na 10 hodin/týdně, nevyčerpá-li si tento zaměstnanec do změny rozsahu úvazku žádnou hodinu dovolené, může mít ke dni změny rozsahu úvazku nárok na 120 hodin dovolené a ke konci roku nárok celkem na 130 hodin dovolené, což při přepočtu na nový rozsah úvazku a čerpání v čtvrté čtvrtině roku fakticky znamená 13 týdnů dovolené.

Podobně, z hlediska naplnění předpokladů pro dobré zákonodárství, je na tom navrhovaná změna právní úpravy doručování.

Stávající právní úprava doručování je oprávněně kritizována. Zlepšuje však předkládaná změna stávající stav? Ano, ale pouze částečně.

Předkladatel si zjevně částečně vzal k srdci výhrady zaměstnavatelů ve vztahu k právní úpravě doručování zaměstnanci do vlastních rukou. Vytvořená konstrukce však není bez chyb, byť již v odborném diskurzu bylo poukazováno na její nedostatky.³ Předkladatel (třeba veden snahou zlepšit postavení zaměstnance a zvýšit jeho ochranu) nedomyslel všechny možné důsledky jím navrženého řešení a nereflexuje související právní úpravu.

Uvedeným je konkrétně míněna zejména navrhovaná změna k doručování prostřednictvím datové schránky.

Institut datové schránky (zákon č. 300/2008 Sb.) umožňuje komunikaci občana/soukromé osoby s orgány veřejné moci prostřednictvím datové schránky. Institut datové schránky bez dalšího neumožňuje komunikaci mezi soukromými subjekty (například zaměstnancem a zaměstnavatelem). Má-li občan/držitel datové schránky zájem využít tuto funkcionalitu, musí jí sám aktivovat.

³ V této souvislosti viz Morávek, J. *O vhodnosti a nevhodnosti novelizace zákoníku práce*. in Gregorová (eds.) *Pracovní právo 2016. Zákoník práce v novelizaci, důchodová reforma v akci*. Acta Universitatis Brunensis, Iuridica. vol 581, Masarykova univerzita, Brno, 2017, s. 20-54.

Navržená právní úprava pro komunikaci zaměstnance a zaměstnavatele prostřednictvím datových schránek předpokládá písemný souhlas zaměstnance, resp. zaměstnavatele pro využití datové schránky ke vzájemné komunikaci. Takový požadavek však, jehož důvod zakotvení není zřejmý (jelikož změna snižuje ochranu zaměstnance, jde pravděpodobně o nezalost fungování systému datových schránek), nemá žádné opodstatnění – aktivace služby pro komunikaci mezi soukromými subjekty je projevem vůle se zjevným významem.

Navázání účinnosti doručení (a fakticky existence právního jednání a jeho účinnosti) na písemný souhlas s užitím datové schránky by krom jiného mělo negativní dopady na právní jistotu zejména zaměstnanců. Pokud by například zaměstnanec aktivoval funkcionalitu komunikace mezi soukromými subjekty a současně neudělil zaměstnavateli souhlas, byla by otázka účinnosti jednání zasláního zaměstnavatelem odvislá od povahy právního vztahu/věci, k němž by bylo komunikováno, tzn. například výpověď z pracovního poměru by byla neúčinná, nicméně předžalobní výzva k zaplacení dluhu z nebankovního úvěru nebo výpověď z nájmu bytu od totožného subjektu by již účinná byla. Ani soudy nemají vždy jasno v tom, jakou povahu právní vztah má (zda jde o občanskoprávní, nebo pracovněprávní vztah). Schopnost takového rozlišování nelze u zaměstnanců požadovat – neschopnost rozlišovat mezi právními vztahy (lze důvodně předpokládat, že většina zaměstnanců bude na věc nahlížet tak, že odesílatel sdělení, je-li jejich zaměstnavatelem, si ve všech případech zachovává tento statut) a ni něj navazující přesvědčení, že určité jednání bez souhlasu datovou schránkou doručeno být nesmí, i když byla aktivována funkce komunikace mezi soukromými subjekty, může vést k podstatným negativním důsledkům na straně zaměstnance.

Může však nastat i situace, kdy jeden nebo druhý dá souhlas s komunikací prostřednictvím datové schránky (lze předpokládat, že takový souhlas se zařadí mezi pravidelné součásti pracovních smluv), přičemž si však funkcionalitu pro vzájemnou komunikaci soukromých osob v datové schránce neaktivuje. Závěr se nabízí. Pokud souhlas udělen byl, avšak funkcionalita aktivována nebyla, a tudíž se nepodařilo fakticky doručit, příčinou je neposkytnutí součinnosti adresáta. Doručeno tedy bylo, aniž by se o tom adresát dozvěděl, a sice fikcí.

Jinak řečeno, navržená právní úprava komunikace prostřednictvím datových schránek by fakticky oslabila postavení zejména zaměstnanců v pracovněprávních stejně jako v občanskoprávních vztazích.

2. K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

Česká republika v posledních letech zažívá mimořádně dobré hospodářské období. Hospodářský růst vedl ke zvýšení poptávky po pracovní síle, což mj. zvýšilo cenu práce a z různých hledisek pokrývalo trh práce (nově nastupující zaměstnanci bez praxe mají vyšší mzdy než letití zaměstnanci, jejichž hodnota práce je vyšší, zaměstnanci dostávají odměnu za včasné nastoupení směny atd.). Štědré odměňování, nedostatek pracovní síly a s ním související jistota pracovního místa, příp. pracovního uplatnění jinde, snížení nároků na nabírané zaměstnance a snížení nároků na zaměstnané zaměstnance s cílem si je udržet, to vše vrhlo na pracovní trh „spící síly“, zaměstnance, kteří pracovat původně nechtěli, či z různých důvodů (kvalifikačních, charakterových atd.) nebyli schopni nalézt pracovní uplatnění. Spolu s tím někteří relativně standardní zaměstnanci, vědomi si svého silného postavení navozeného uvedených faktory, ztratili ostych a zábrany, jde-li o vztah k zaměstnavateli a k práci a vykazují z hlediska zaměstnavatele nežádoucí chování.

Začínají se tak objevovat situace, kdy zaměstnavatel nemá zájem zaměstnance dále zaměstnávat, nenalézá však žádný důvod pro skončení pracovního poměru výpovědí, neboť počínání zaměstnance nenaplnuje znaky porušení pracovní kázně (a ani jiný důvod pro skončení pracovního poměru), příp. je kvalifikace jeho jednání jako porušování pracovní kázně minimálně nejistá. Často jde o situace, kdy zaměstnanec svým jednáním narušuje integritu a klid pracovního kolektivu. Dobré vztahy v pracovním kolektivu a dobrá atmosféra na pracovišti jsou přitom faktory, které nikoli zanedbatelnou měrou ovlivňují pracovní výkon zaměstnanců, jejich vůli servat v pracovním poměru u zaměstnavatele, posilují jejich loajalitu atd.

Několik příkladů z praxe:

- zaměstnanec zemřel pes. Zaměstnanec v objektu zaměstnavatele umístil malý křížek z větví. Zaměstnanec vykazuje lidsky nepříjemné chování vůči těm, kteří se k místu příliš přiblíží. To vede k nepříjemné atmosféře v pracovním kolektivu, u některých zaměstnanců dokonce k obavám z osoby tohoto zaměstnance;
- zaměstnanec opakovaně podal podněty na oblastní inspektorát práce, finanční úřad, okresní správu sociálního zabezpečení s tím, aby jmenované úřady prověřily jednání/hospodaření zaměstnavatele, neboť má podezření na porušování právních povinností, na které zaměstnavatele upozornil a tento na jeho výzvu nijak nereagoval. Žádný z podnětů nebyl shledán důvodným. Zaměstnanec současně neúspěšně zaměstnavatele žaloval o zaplacení náhrady škody, která mu měla vzniknout v důsledku porušení povinnosti zaměstnavatele zajistit spravedlivé odměňování (porušení principu/povinnosti stejné odměny za práci stejné hodnoty);

- zaměstnankyně ruší ostatní zaměstnance častým dotazováním na otázky pracovního i jiného charakteru. Ostatní zaměstnanci s ním kvůli jejímu chování, které jim je lidsky nepřijemné, nechtějí pracovat.

Stávající právní úprava, vyjma dohody o skončení pracovního poměru, zaměstnavateli žádnou jistou a přímou možnost řešení ve shora naznačených situacích, kdy nemá zájem zaměstnanec dále zaměstnávat, nenabízí. Jelikož se takové situace množí, lze konstatovat, že zde je (i s ohledem na hospodářské zájmy obecně) určitý sociální problém, k jehož řešení se zdá potřebné, a nabízí se uvažovat o jeho legislativním řešení.

Často se v této souvislosti objevují úvahy o výpovědi bez důvodu spolu s odstupným/odchodným. Hovoří se o svého druhu vyplacení ze zaměstnání. Jejich komplexnější rozvíjení však z několika důvodů nemá větší význam. O vyplacení ze zaměstnání, ať již ze strany zaměstnance, nebo ze strany zaměstnavatele, lze reálně uvažovat toliko v poloze zkrácení výpovědní doby.

Pro zdejší právní prostředí, resp. šířeji lze dokonce říci pro kontinentální typ právní kultury, je tradiční podmiňovat skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele dostatečně silným důvodem, který je (alespoň obecně) specifikován zákonem. Předpoklad naplnění zákonem specifikovaného důvodu pro skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele ostatně obsahuje i čl. 4 úmluvy MOP č. 158 o skončení pracovního poměru, resp. jí předcházející doporučení MOP č. 119 o skončení zaměstnání či naopak úmluvu doplňující doporučení č. 166 o skončení pracovního poměru.

V kontextu konfliktu právní jistoty, alimentární funkce mzdy, zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, ochrany vlastnického práva a autonomie vůle jde v případě naplnění zákonem předvídaného (dostatečně silného) důvodu pro skončení pracovního poměru *de facto* o přirozený projev ochranné funkce pracovního práva.

V minulém volebním období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky byl do předložené rozsáhlé novely zákoníku práce vložen poslanecký návrh poslance Stanjury (ve 2. čtení projednávání novely), který specifikoval další výpovědní důvod inspirovaný zjevně rozhodovací praxí Nejvyššího soudu České republiky. Dle poslaneckého návrhu mělo být možné skončit pracovní poměru výpovědí ze strany zaměstnavatele také tehdy *„pokud po zaměstnavateli již nelze spravedlivě požadovat, aby zaměstnanec dále zaměstnával.“*

Návrh byl podroben (z dnešního pohledu ne zcela opodstatněné) kritice s poukazováním na to, že další zaměstnávání nelze spravedlivě požadovat při organizačních důvodech, při dlouhodobé zdravotní neschopnosti zaměstnance, při porušování pracovní kázně, nesplňování požadavků atd. Tedy z důvodů, které zákon aktuálně zná a další důvody objektivní nejsou.

Shora naznačené ohledně stavu na trhu práce však vede k opačnému závěru.

Při stávající koncepci skončení pracovního poměru by tento jiný důvod musel být stejně závažný jako závažné porušování pracovní kázně, nadbytečnost, nesplňování požadavků či předpokladů atd. Jeho zavedení by tak situace, které byly naznačeny shora, řešilo jen částečně.

Pokud by měl být takový důvod zaveden a měl-li by být funkční, zřejmě by bylo třeba provést komplexnější a hlubší řez do právní úpravy skončení pracovního poměru.

Do určité míry se lze k tomuto inspirovat Švédským zákonem č. 1982:80 SFS o ochraně zaměstnanců, který předpokládá podrobně specifikovaný kauzální důvod (§ 9 zákona) pro jednostranné skončení pracovního poměru pouze u okamžitého zrušení pracovního poměru. V ostatních případech je možné pracovní poměru vypovědět, existuje-li objektivní a legitimní důvod, aniž by se konkrétně stanovilo, co takový objektivní důvod znamená. Vyjma nadbytečnosti se o každém skončení z objektivního důvodu jedná s odborovou organizací. V kolektivní smlouvě je možné důvody výpovědi blíže specifikovat.

Pro zdejší právní prostředí je představitelná (velice obecně a hrubě naznačeno) například následující konstrukce:

- specifikace důvodů pro okamžité zrušení pracovního poměru,
- specifikace důvodů pro skončení pracovního poměru výpovědí, s nimiž by bylo spojeno právo na odstupné,
- obecný důvod po vzoru poslance Stanjury (*po zaměstnavateli již nelze z důvodů na straně zaměstnance spravedlivě požadovat, aby zaměstnance dále zaměstnával, zejména...* – demonstrativní výčet situací odpovídající stávajícím výpovědním důvodům by odpovídajícím způsobem zúžil hypotézu právní normy) pro skončení pracovního poměru výpovědí bez práva na odstupné;
- zbytkový obecný důvod (*z jiného objektivního důvodu kvůli zachování zájmů zaměstnavatele*) pro výpověď z pracovního poměru, která by byla spojena s právem zaměstnance na odchodné například ve výši 12násobku průměrného výdělku (podobně jako v případě ostatních důvodů pro skončení pracovního poměru by i v tomto případě musely podmínky skončení pracovního poměru obstat z hlediska principu proporcionality – jde o konflikt zejména práva na svobodnou volbu povolání na straně zaměstnance a ochrany vlastnického práva na straně zaměstnavatele).

Předposledně zmiňovaný důvod by přicházel v úvahu ve stávajících situacích rozepsaných pod ust. § 52 písm. e) až h) zákoníku práce.

Posledně zmiňovaný důvod by odpovídal shora naznačeným případům, v nichž zaměstnavatel kvůli zájmům na své straně má legitimní zájem pracovní poměru se zaměstnancem skončit a motivovat jej ke skončení i určitým finančním plněním, zaměstnanec však skončení přes svůj vztah k zaměstnavateli, vztah k ostatním zaměst-

nancům a vztah ostatních zaměstnanců k němu atd. odmítá. Odchodné má funkci vyvažující protihodnoty při vážení zájmů zaměstnance a zaměstnavatele.

Oblast skončení pracovního poměru nabízí řadu dalších otázek a problematických momentů, k nimž by bylo vhodné diskutovat otázku potřebnosti legislativní změny a případně nejvhodnějšího řešení.

Kupříkladu odstupné při skončení pracovního poměru z důvodů organizačních změn (§ 52 písm. a) až c) zákoníku práce). Má-li právní úprava odrážet fakt, že došlo ke skončení pracovního poměru z důvodu na straně zaměstnavatele spolu s tím, že se současně projevuje určitý dík za loajalitu a odvedenou práci, zdá se stávající míra odstupňování odstupného nedostatečná.

Uvažovat lze dvojím způsobem. Jednak ve směru k prodlužování výpovědní doby v závislosti na době trvání pracovního poměru. Jednak ve směru k většímu odstupňování odstupného.

Do určité míry může být v tomto inspirací švédský zákon na ochranu zaměstnanců (1982:30 SFS), který stanoví

- minimální délku výpovědní doby na 1 měsíc pro případ, kdy pracovní poměr trval do 2 let,
- trval-li pracovní poměr nejméně 2 roky a ne více jak 4 roky, činí výpovědní doba 2 měsíce;
- trval-li pracovní poměr nejméně 4 roky a ne více jak 6 let, činí výpovědní doby 3 měsíce;
- trval-li pracovní poměr nejméně 6 let a ne více jak 8 let, činí výpovědní doba 4 měsíce;
- trval-li pracovní poměr nejméně 8 let a ne více jak 10 let, činí výpovědní doba 5 měsíců;
- trval-li pracovní poměr alespoň 10 let, činí výpovědní doby 6 měsíců.

Ve zdejších poměrech lze prodlužování výpovědní doby po uvedení vzoru brát za méně průchodné než navyšování odstupného. Nabízí se tedy řešení zachovat stávající délku výpovědní doby za současného navyšování odstupného tak, jak je tomu u výpovědní doby v zákoně o ochraně zaměstnanců.

Stejný zákon nabízí ještě jeden podnět.

Dle zákona o ochraně zaměstnanců, má-li zaměstnavatel více jak 10 zaměstnanců, při organizačních změnách, které se dotýkají více zaměstnanců na shodné pracovní pozici, je nadbytečným primárně ten, jehož pracovní poměr k zaměstnavateli trvá nejkratší dobu (odlišná dohoda se zaměstnanci či v kolektivní smlouvě je možná).

Podnětů k zamyšlení a k diskusi by byla ještě celá řada:

- lze uvažovat o rozšíření režimu dočasně práce neschopného pojištěnce i na poskytování součinnosti zaměstnavateli při kontrole dodržování předemtného režimu, včetně například zavedení vyvratitelné domněnky porušování režimu, nebude-li zaměstnanec ve stanovené době na předepsaném místě kontaktní.
- s ohledem na hospodářský vývoj se zdá vhodné vést diskusi o ukončení využití odstupného co by „sociální dávky“ z hlediska podpory v nezaměstnanosti.
- nabízí se diskutovat možnost okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance při „závažném narušení osobnostních práv (obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování atd.) nebo zvlášť hrubém porušení jiných práv zaměstnance, za něž odpovídá zaměstnavatel“;
- nabízí se řešit počítání času v kontextu úpravy občanského zákoníku, jde-li o stavění a prodloužení lhůt (zde lze kvitovat opakované návrhy na změnu v předkládaných novelách zákoníku práce);
- s ohledem na délku soudního řízení se nabízí hledat legislativní řešení stávající v judikatuře zavedené situace, kdy trvá-li spor o určení neplatnosti skončení pracovního poměru dobu přesahující obecnou délku promlčecí lhůty, je třeba kvůli zachování práv (na náhradu mzdy, nebo platu, resp. práva na náhradu škody) zahajovat paralelně další soudní spor.

3. KE CHRÁNĚNĚMU OZNAMOVÁNÍ

Chráněnému oznamování byla opakovaně věnována pozornost na jiných místech, na které se lze odkázat.⁴ Zde bude pouze rámcově poukázáno na aktuálně připravovaný legislativní rámec.

Problematika whistleblowingu, zdá se, byla a je pro určitou část zdejšího politického spektra (a zřejmě i státních zaměstnanců) trvale aktuální. Od roku 2012, kdy předložila prvý návrh právní úpravy whistleblowingu ministryně pro lidská práva Karolína Peak, následovaly návrh senátora Libora Michálka (a spol.), ministra pro lidská práva

⁴ Viz Pichrt, J. Morávek, J. *Whistleblowing*, Právo pro podnikání a zaměstnání, sv. č. 7-8, 2009, s. 19-25, Morávek, J. *Whistleblowing – praktické otázky*, Právo pro podnikání a zaměstnání, sv. č. 11, 2009, s. 12-20, Morávek, J. *Whistleblowing – zákonná opora*, Právo pro podnikání a zaměstnání, sv. č. 12, 2009, s. 12-17, Pichrt, J. a kol. *Whistleblowing a související aspekty – mezinárodní konference*, Praha: Wolters Kluwer, 2013, Pichrt, J., Morávek, J. *The Czech Republic and whistleblowing*, The Lawyer Quarterly, International Journal for Legal Research, Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, v.v.i., 2014, vol 4, No. 2., s. 132 až 138 Pichrt, J. Morávek, J. *The Czech Republic and Whistleblowing* in Thüsing, G., Forst, G. *Whistleblowing – A Comparative Study*, 2016, Vídeň: Springer International Publishing, s. 123-130, Morávek, J. *Chráněné oznamování ve služebních vztazích – ústavněprávní aspekty* in Pichrt, J., Kopecký, M., Morávek, J. (ed.) *Služební vztahy a výkon závislé práce*, Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 201-219.

Jana Chvojky (zpracovaný za působení ministra pro lidská práva Jiřího Dienstbiera) předložený v podstatě ve shodný čas jako návrh poslance Andreje Babiše (poslanec Babiš návrh prezentoval společně s ministrem spravedlnosti Robertem Pelikánem).

Žádný z návrhů neprošel. Důvod se nabízí. Pro sbírání politických bodů a k naplnění trvale přítomného hesla boje proti korupci se argument „*předložili jsme legislativu zabraňující korupci*“ hodí. Ve skutečnosti však na legislativě podporující oznamování (zřejmě) nemá většina společnosti zájem (trvalou aktivitu, která může vést k dojmu, že je na přijetí právní úpravy větší zájem, než ve skutečnosti je, projevují zpravidla někteří bývalí whistlebloweri, kteří byli za své jednání negativně postiženi). Ve společnosti (oprávněně) v reakci na doby nesvobody přetrvává pachuť k oznamování, k ochraně oznamovatelů, jejich podporování. Vedle toho z hlediska politické reprezentace je z pochopitelných důvodů skutečný zájem na prosazení takové legislativy taktéž relativně vlažný, neboť (krom uvědomění si pozice společnosti) v nejednom případě může být politický představitel na vážkách, zda se sám nestane předmětem aktivního oznámení.

Pomyslné přešlapování na místě ukončil evropský zákonodárce, který přijal směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2019/1937 ze dne 23. října 2019 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie. Směrnice předpokládá do dvou let transpozici do právního řádu členských států. Ta má být provedena zákonem o ochraně oznamovatelů a souvisejícím změnovým zákonem. Oba předpisy jsou připravovány v gesci Ministerstva spravedlnosti.

Ke směrnici lze ve stručnosti uvést následující. Účelem právní úpravy má být zlepšit prosazování práva a politik EU a zajistit vysokou úroveň ochrany osob oznamující porušení práva EU. Ochrana před odvetnými opatřeními se má poskytovat jak osobám, které mají statut pracovníka ve smyslu práva EU, tak osobám samostatně výdělečně činným, podílníkům společností a osobám vykonávajícím funkce v orgánem společností, stejně jako osobám, které pracují pod dohledem a podle pokynů zhotovitelů, subdodavatelů a dodavatelů. Ochrana se má poskytovat jak během realizace vztahů, tak po jejich skončení, stejně jako v před kontraktační fází. Ochrana před odvetnými opatřeními má být vedle oznamovatele poskytnuta i osobám s ním spřízněným či osobám jemu blízkým. Směrnice specifikuje situace, kdy bude povinností zavést systém vnitřního a kdy vnějšího oznamování (vnější oznamování směřuje vůči orgánům veřejné moci). Formuluje také základní pravidla procesu vyřízení oznámení. Vymezuje okruh zakázaných odvetných opatření, charakterizuje podpůrná opatření a opatření na ochranu před odvetnými opatřeními.

Jde-li o připravovanou transpoziční legislativu, její konečná podoba je prozatím nejistá. V rámci Pracovní komise předsedy Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí k whistleblowingu je diskutována plná šíře přístupů a názorů od široké ochrany, kdy by předmětem ochrany mělo být oznámení v podstatě jakéhokoli škodlivého jednání zaměstnanců, společníků, akcionářů, či spolupracujících podnikatelů, jejíž součástí by

měly být zákazy odvetných opatření k ochraně oznamovatelů, utajení jejich totožnosti atd., po minimalistickou úpravu (omezení předmětu oznámení pouze na některé veřejnoprávní delikty atd.). Jasně je, že úprava bude dopadat i na státní službu, příslušníky bezpečnostních sborů a vojáky z povolání.

V každém případě se zřejmě nevyhneme vzniku Agentury ochrany oznamovatelů při Ministerstvu spravedlnosti a v určité podobě a v některých případech také zavedení povinnosti konstrukce vnitřního a vnějšího oznamovacího systému (vnější oznamovací systém by měl být propojením oznamovatele na příslušný orgán veřejné moci, příp. orgány činné v trestním řízení nebo na Agenturu ochrany oznamovatelů), včetně (jako jejich součástí) příslušné zvlášť pověřené osobě k vyřizování oznámení (do jisté míry osobě nepodobné pověřenci pro ochranu osobních údajů)⁵, stejně jako související administrativě, jde-li o uchování oznámení a související dokumentace. Zaveden pravděpodobně bude i institut potvrzení o oznámení (potvrzení bude zřejmě vydávat Agentura ochrany oznamovatelů a budou s ním spojeny určité hmotněprávní a procesně-právní důsledky navázané na statut chráněného oznamovatele).

Můžeme jen doufat, že konečná podoba zákona bude vázat příznání statutu chráněného oznamovatele na kritéria, která byla formulována Evropským soudem pro lidská práva ve věci *Guja vs. Moldavsko* (stížnost č. 14277/04), tj. zejména (a) subsidiarita externího oznamování (lze k němu přistoupit až v momentě, kdy není možné věc vyřešit interně); (b) veřejný zájem převažující nad zásadou *pacta sunt servanda* a závazkem loajality; (c) přesvědčení o pravdivosti oznamovaných informací, ověření pravdivosti oznamovaných informací; (d) závažnost případně způsobené (hrozící) újmy; (e) jednání ve veřejném zájmu a nikoli k vlastnímu prospěchu, ze msty atd., (f) charakter hrozící sankce vůči oznamovateli. Věřme také, že v souvislosti s povinností zavedení systému vnějšího oznamování bude důsledně zvážena zásada *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Bez významu není, že aktuální znění návrhu zákona o ochraně oznamovatelů neformuluje skutkové podstaty přestupků pro případ, že nebudou předepsané povinnosti plněny. To vede k závěru, že právní úprava bude do značné míry bezzubá. Bez veřejnoprávního postihu se její prosazování přesune v podstatě výlučně do roviny uplatňování soukromoprávních nároků; s ohledem na počty sporů a související aspekty může tato skutečnost vést ke stavu, že nakonec nemusí mít větší hodnotu, než papír, na kterém bude napsána.

Poukázat lze taktéž na doprovodný změnový zákon. U něj se prozatím předpokládá mj. několik změn občanského soudního řádu.

⁵ Doufejme, že pro odpovědnou osobu nebudou předepsány žádné kvalifikační předpoklady a ani žádné další předpoklady obdobné pověřenci pro ochranu osobních údajů. Nebylo by žádoucí vytvořit další pracovní pozici, která bude zvyšovat mzdové a platové náklady, a jejíž přínos pro činnost zaměstnavatele bude přinejmenším sporný.

Jednak se navrhuje doplnění ust. § 133a o odstavce 2, dle kterého: „*Pokud žalobce osvědčí před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že byl ze strany žalovaného poškozen nebo znevýhodněn proto, že je oznamovatel, kterému je přiznána ochrana podle zákona na ochranu oznamovatelů, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k poškození nebo znevýhodnění žalobce z tohoto důvodu.*“

Otázka aplikačního významu předmětného ustanovení se nabízí. Negativními postihy budou nejpravděpodobněji skončení pracovního poměru, příp. snížení některé ze složek mzdy. Jelikož ve sporu o určení neplatnosti skončení pracovního poměru prokazuje naplnění zákonného důvodu pro skončení pracovního poměru beztak zaměstnavatel (vynecháme-li zrušení ve zkušební době), v těchto případech bude význam změny spíše zanedbatelný. Při snížení mzdy (některé z jejích složek) by se jednalo o uplatnění práva na náhradu škody. Zlepší se pozice zaměstnance v tomto případě? Ze zkušeností se spory o náhradu škody při nerovném odměňování (porušení zásady stejné odměny za práci stejné hodnoty), kde jsou procesní pozice podobné, lze usuzovat, že nijak zvlášť.

Jako větší „divočina“ se zdá doplnění ust. 75a až § 75c o.s.ř., která upravují předběžná opatření.

Ustanovení § 75a o.s.ř. by mělo být doplněno o odst. 2 následujícího znění: „*Je-li navrhovatelem oznamovatel, kterému se přiznává ochrana podle zákona na ochranu oznamovatelů a předmětem řízení o věci samé je jednání, které má znaky odvetného opatření, nelze návrh odmítnout jen z důvodu, že neobsahuje vylíčení všech skutečností odůvodňujících nařízení předběžného opatření.*“

Ustanovení § 75b odst. 3 o.s.ř. má být doplněno na konci písm. b) o slova „*nebo je-li navrhovatelem oznamovatel, kterému se přiznává ochrana podle zákona na ochranu oznamovatelů a předmětem řízení o věci samé je jednání, které má znaky odvetného opatření.*“

Konečně má být doplněno ust. § 75c o.s.ř. o odst. 5 následujícího znění: „*Má se za to, že jsou splněny předpoklady podle odstavce 1, je-li navrhovatelem oznamovatel, kterému se přiznává ochrana podle zákona na ochranu oznamovatelů a předmětem řízení o věci samé je jednání, které má znaky odvetného opatření.*“

Z citace navržených zákonných ustanovení se podává, že mají potenciál přivodit zejména zaměstnavatelům určité těžkosti. Na druhou stranu navržená formulace, konkrétně slova „*předmětem řízení o věci samé je jednání, které má znaky odvetného opatření*“, dávají soudu prostor konstatovat, že podmínky pro postup podle odkazovaných ustanovení splněny nejsou, neboť předmětem řízení (například u náhrady škody) není jednání, které má znaky odvetného opatření ve smyslu zákona na ochranu oznamovatelů.

ZÁVĚREČNÉ POZNÁMKY

Potřebujeme novelu zákoníku práce? V roce 2017 jsem na tuto otázku odpověděl, že ano, avšak (z převážné části) jinou než tu, která je předkládána.⁶ Mezi návrhy z roku 2017 a 2019 jsou určité změny. Nejsou však takové, aby odpověď na stejnou otázku dnes byla jiná. Důvody jsou částečně uvedeny shora.

Jde přitom o promarněnou příležitost. Digitalizace, ekonomika platform atd., to vše si žádá určité posuny v právní úpravě. Je třeba o nich diskutovat a uvádět je v život spíše rychleji nežli pozvolna. Na Právnické fakultě Univerzity Karlovy jsme skončili tříletý projekt věnovaný sdílené ekonomice.⁷ Reflexe proběhlé diskuse a souvisejících výstupů na straně legislativy se však zdá minimální, snad až nulová. Podobně je tomu i s předkládanou novelou zákoníku práce. Ve vztahu k akademické sféře nebyla nijak diskutována. Stejně tak tomu bylo, resp. spíše nebylo ve vztahu k profesním organizacím, konkrétně ve směru k České advokátní komoře. Kritická oponentura doprovozena podněty k revizi právní úpravy jak ze strany akademické sféry, tak aplikační praxe je přitom základním předpokladem dobré legislativy. Odešel-li absolvent z fakulty přímo na ministerstvo, jen těžko může mít větší povědomí o tom, jakým životem právní úprava skutečně žije, co v aplikační praxi adresáty tíží.

Stejná otázka k právní úpravě chráněného oznamování. Potřebujeme právní úpravu chráněného oznamování? Nejsem příznivcem zvláštní ochrany oznamovatelů. Odpověď je tedy zřejmá.

Kombinace právní úpravy na ochranu osobních údajů a konstrukce zdejší právní úpravy pracovněprávních vztahů, zejména jde-li o skončení pracovního poměru, poskytuje dostatečnou míru ochrany.⁸ Nanejvýše si lze představit její doplnění o institut odchodného pro případ, že by zaměstnanci reálně za oznámení hrozil postih, nebo byl dokonce za oznámení splňující všechny shora uvedené podmínky postížen.

Na rozdíl od novely zákoníku práce si však v případě ochrany oznamovatelů s ohledem na evropskou směrnici nemůžeme příliš vybírat. V nějaké podobě bude právní úprava ustavena.

Zbývá tak jen usilovat o to, aby ruka, která jí bude psát, byla vedena spíše tím, kdo má zkušenost s fungováním podnikatelské praxe, průběhem soudního řízení atd., nežli

⁶ Viz Morávek, J. *O vhodnosti a nevhodnosti novelizace zákoníku práce*. in Gregorová (eds.) *Pracovní právo 2016. Zákoník práce v novelizaci, důchodová reforma v akci*. Acta Universitatis Brunensis, Iuridica. vol 581, Masarykova univerzita, Brno, 2017, s. 20-54

⁷ Jednalo se o tři po sobě jdoucí konference, z nichž vzešly tři sborníky shodného názvu - Pichrt, J., Boháč, R., Morávek, J. (eds.) *Sdílená ekonomika – sdílený právní problém?* Praha: Wolters Kluwer. 2017, Pichrt, Boháč, Elischer, Kopecký, Morávek (eds.). *Sdílená ekonomika a delikty*. Praha: Wolters Kluwer. 2018, Pichrt, Boháč, Morávek (eds.). *Sdílená ekonomika tři roky poté – závěry a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer. 2019.

⁸ V této souvislosti se lze již opakovaně odkázat na pracovní dokument WP 117 pracovní skupiny WP 29 (dnes Evropského sboru pro ochranu osobních údajů).

tím, kdo je pro materii zapálen například z důvodu, že má jako oznamovatel dřívější negativní zkušenost. Potřeba jsou fungující pravidla, nikoli další bezúčelná administrativní zátěž. Potřeba jsou, když už to musí být, pravidla chránící pouze poctivého oznamovatele, ctící presumpci nevinu oznamovaného, chránící identitu a bránící oznamovaného i oznamovatele před stigmatizací a viktimizací nejméně do doby řádného prošetření věci.

Celou konstrukci je třeba důsledně promyslet. Právní úprava na ochranu oznamovatelů má do určité míry potenciál kultivovat společnost (byť taková působení právu spíše nenáleží). Bude-li však nastavena nesprávně (motivace k oznamování, odměna za oznámení, ochrana nejen poctivého oznamování), může působit přesně opačně, tj. vyvolat zbytečné pře, náklady atd.

A ještě poznámka. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů ukázalo jednu věc. Při zavádění právní úpravy s širokým okruhem adresátů, které si navíc žádá určitá administrativní opatření (v případě ochrany oznamovatelů pravděpodobně zavedení interních a externích kanálů pro oznamování nejméně formulováním určitých pravidel ve vnitřních předpisech), je nezbytná odpovídající komunikace vůči veřejnosti ze strany příslušných orgánů veřejné moci. V opačném případě nastane mediální a informační chaos, kterého obratně někteří využijí, nebo spíše zneužijí ke svému prospěchu na úkor ostatních (prodejem nepotřebných nebo nesmyslných vnitřních předpisů atd.).

Zbývá jen závěrečný povzdech. *Compliance systém* a etický kodex kvůli trestní odpovědnosti právnických osob, vnitřní předpis upravující pravidla pro ochranu osobních údajů a ohlašování a oznamování porušení zabezpečení kvůli obecnému nařízení o ochraně osobních údajů, pravidla pro vnitřní a vnější chráněné oznamování. Jaká bude další položka na seznamu dokumentace, kterou četl povětšinou pouze ten, kdo ji připravoval?

ZAMYŠLENÍ NAD MOŽNÝMI NOVELIZACEMI V RÁMCI ŠKOLSKÉHO PRACOVNÍHO PRÁVA

Mgr. Michal Smejkal, Ph.D.¹

1. ÚVOD

Tématem konference jsou mimo jiné úvahy nad možným vývojem pracovního práva. V tomto příspěvku budou naznačena místa, jež by si zasloužila novelizaci (nebo alespoň úvahu o ni) v rámci „školského pracovního práva“, tedy právních norem, které regulují pracovněprávní vztahy pedagogických pracovníků, a to především ve veřejném školství². Příspěvek mimo jiné vychází z autorovy dizertační práce³ a klade si za cíl vytyčit několik z výše popsanych míst a nabídnout úvahy pro možnou novelizaci.

2. KONKURNÍ ŘÍZENÍ NA ŘEDITELE VEŘEJNÉ ŠKOLY

Ředitel veřejné školy je na svoje pracovní místo jmenován zřizovatelem. Hmotněprávní podmínkou pro jmenování ředitele veřejné školy je, aby proběhlo konkursní řízení vyhlášené zřizovatelem dané školy, jehož úprava je obsažena ve vyhlášce č. 54/2005 Sb., o náležitostech konkursního řízení a konkursních komisí, ve znění pozdějších předpisů⁴ (dále jen „konkursní vyhláška“). Konkursní vyhláška upravuje postup sestavování a složení konkursních komisí, náležitosti vyhlášení konkursu a činnost konkursní komise.

K vyhlášení konkursního řízení je potřeba, aby rada obce⁵ nebo kraje přijala usnesení, o vyhlášení konkursního řízení, přičemž lze konkursní řízení je vyhlášeno okamžikem oznámení skutečností dle § 3 konkursní vyhlášky na úřední desce nebo jiným způsobem v místě obvyklém.⁶

Složení konkursní komise je stanoveno různě v závislosti na tom, kdo je zřizovatelem školy, na místo jejíhož ředitele se koná příslušné konkursní řízení.⁷ Konkursní

¹ Odborný asistent na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Masarykovy univerzity.

² Tedy u těch škol, jejich zřizovatelem je buď Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, kraj, obec nebo svazek obcí.

³ SMEJKAL, Michal. *Pracovní poměr pedagogických pracovníků ve školství*. Brno, 176 s. *Dizertační práce*. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce MILAN GALVAS.

⁴ Konkrétně ve znění vyhlášky č. 107/2019 Sb., kterou se mění vyhláška č. 54/2005 Sb., o náležitostech konkursního řízení a konkursních komisí, která nabyla účinnosti dne 1. 5. 2019.

⁵ Případně aby starosta vydal rozhodnutí či zastupitelstvo (jestliže si tuto pravomoc vyhradilo) usnesení, pokud není rada zřízena.

⁶ Metodicko-výkladová příručka k problematice konkursních řízení na vedoucí pracovní místa ředitelů škol a školských zařízení ze dne 25. 11. 2014, č. j. MSMT-25676/2014-5. Ministerstvo vnitra České republiky [online]. Ministerstvo vnitra © 2019 [cit. 4. 11. 2019]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/metodicko-vykladova-prirucka-k-problematice-konkursnich-rizeni-1-pdf.aspx>

⁷ Viz § 2 konkursní vyhlášky.

komise posoudí, zda přihláška splňuje obsahové náležitosti, zda byl dodržen termín pro její podání⁸ a zda uchazeč splňuje předpoklady pro výkon činnosti ředitele školy⁹. Konkursní komise posuzuje vhodnost uchazeče pro výkon činnosti ředitele na základě přihlášky, řízeného rozhovoru zaměřeného zejména na pedagogické aspekty práce ředitele školy, pedagogickou koncepci uchazeče, jeho představy o vedení pedagogického sboru, znalosti v oblasti trendů ve výchově a vzdělávání a schopnost koncepční práce v oblasti školství, výchovy a vzdělávání, a na základě doplňkového hodnocení, pokud bylo použito, a to v rámci řízeného pohovoru, který trvá 15 až 30 minut. Do 30. 4. 2019 platilo, že v případě, že se tak konkursní komise usnesla, mohli být uchazeči dále hodnoceni na základě znalostního testu. Jsem toho názoru, že uchazeče je i nyní možno podrobit znalostnímu testu, a to v rámci doplňkového hodnocení.

Konkursní komise se nejprve hlasováním usnese o *vhodnosti uchazeče*¹⁰. *Při tom vychází z informací získaných dle výše uvedeného postupu. Otázkou, která zde vyvstává, je, zda je závěr konkursní komise o vhodnosti uchazeče závazný pro zřizovatele, tedy, zda může na vedoucí pracovní místo ředitele školy jmenovat i uchazeče, který byl konkursní komisí shledán jako nevhodný. Ač zastávám názor, že zřizovatel by měl rozhodnutí komise o vhodnosti uchazečů respektovat (k tomu srov. třeba i příslušnou metodiku), mám rovněž za to, že dle účinné právní úpravy zřizovatel není vázán ani vhodností uchazeče. Je třeba vyjít ze skutečnosti, že pouze jmenování na vedoucí pracovní místo ředitele školy, které bylo učiněno v rozporu s ustanovením § 166 odst. 2 školského zákona¹¹, tedy takové, které nebylo provedeno na základě vyhlášeného konkursního řízení, je neplatné.¹² Mám za to, že podmínkou je, aby konkursní řízení regulérně proběhlo a v tom případě, jmenuje-li zřizovatel jakéhokoliv uchazeče, který se zúčastnil konkursního řízení, jedná se o platné právní jednání, neboť takový uchazeč bude jmenován na základě zřizovatelem vyhlášeného konkursního řízení.*

Jsou-li jako vhodní vyhodnoceni alespoň dva uchazeči, sestaví poté každý člen konkursní komise vlastní pořadí těchto uchazečů, a to od nejvhodnějšího po nejméně vhodného uchazeče a takto sestavené pořadí uchazečů předají všichni členové konkursní komise jejímu předsedovi, který provede celkové vyhodnocení konkursu¹³ a určí výsledné pořadí uchazečů,

⁸ Opožděnou přihlášku vrátí předseda komise zpět uchazeči bez dalšího projednání s uvedením důvodu vrácení.

⁹ Uchazeče, kteří tento předpoklad nesplňují, navrhne konkursní komise zřizovateli vyřadit.

¹⁰ Vhodným uchazečem je takový uchazeč, který získal nadpoloviční počet kladných hlasů přítomných členů komise a v případě rovnosti hlasů rozhoduje hlas předsedy komise.

¹¹ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „školský zákon“).

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2683/2015.

¹³ Podle § 5 odst. 5 konkursní vyhlášky se prvním v pořadí stává uchazeč s nejnižším součtem umístění podle pořadí jednotlivých členů komise, přičemž jedno nejlepší a jedno nejhorší hodnocení každého z uchazečů se nezapočítává. V případě rovnosti nejnižšího součtu umístění více uchazečů se stává prvním v pořadí uchazeč, který získal nejvíce prvních míst. Je-li takto hodnoceno více uchazečů, je rozhodující umístění uchazeče v pořadí předsedy komise. Obdobně se postupuje při určení výsledného pořadí dalších uchazečů.

kteří předseda konkursní komise za přítomnosti členů komise vyhláší bez zbytečného odkladu přítomným uchazečům. Tito uchazeči jsou nato vyzváni o výsledném pořadí též písemnou formou, a to do 7 dnů od vyhlášení výsledného pořadí uchazečů. Následně předseda komise předá zřizovateli bez zbytečného odkladu zápis¹⁴ podepsaný všemi členy komise, kteří byli přítomni u konkursu.

Zde je třeba zmínit, že ani výsledným pořadí uchazečů není zřizovatel vázán (což je logické vzhledem k judikatuře a k výše nabídnutému závěru o nevázanosti zřizovatele závěrem konkursní komise o vhodnosti uchazeče). Nutně se musím ptát, jaký je smysl a účel stávající právní úpravy, může-li zřizovatel jmenovat ředitelem jakéhokoliv účastníka konkursního řízení.

Mám za to, že *de lege ferenda* stojí za úvahu výslovně v právním předpise ukotvit pravidlo, že zřizovatel je vázán (alespoň) usnesením konkursní komise o vhodnosti uchazeče. Případně by bylo vhodnější příslušné ustanovení školského zákona (§ 165 odst. 2) změnit tak, že „ředitele školské právnické osoby zřizované ministerstvem, krajem, obcí nebo svazkem obcí, ředitele příspěvkové organizace nebo vedoucího organizační složky státu nebo její součásti jmenuje na vedoucí pracovní místo zřizovatel na základě **výsledku** jím vyhlášeného konkursního řízení.“

3. SAMOSTUDIUM

Další vzdělávání pedagogických pracovníků je primárně upraveno v zákoně o pedagogických pracovnících¹⁵. Tato speciální právní úprava se vztahuje toliko na školy veřejné, nevztahuje se na školy soukromé a církevní. Je ovšem potřeba mít na zřeteli, že zákon o pedagogických pracovnících není komplexním právním předpisem a na otázku prohlubování a zvýšení kvalifikace se subsidiárně použijí ustanovení zákoníku práce.¹⁶

Ředitel školy, jakožto osoba zodpovědná za odbornou a pedagogickou úroveň vzdělávání a školských služeb, má povinnost organizovat další vzdělávání pedagogických pracovníků a vydat plán dalšího vzdělávání, a to po předchozím projednání s příslušným odborovým orgánem. Plán dalšího vzdělávání musí být stanoven s přihlédnutím ke studijním zájmům pedagogického pracovníka, ale také k potřebám a rozpočtu školy. Při tvorbě plánu dalšího vzdělávání (stejně jako při jeho realizaci) není možné přehlédnout zásadu rovného zacházení se zaměstnanci a zákazů jejich diskriminace, princip rovných příležitostí, stejně jako zásadu hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti hospodaření s veřejnými prostředky¹⁷.

¹⁴ Obsahové náležitosti zápisu jsou uvedeny v § 6 odst. 1 konkursní vyhlášky.

¹⁵ Viz § 24 zákona č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pedagogických pracovnících“).

¹⁶ BOROVEC, David. Kvalifikace pedagogických pracovníků a proces jejího získávání. Řízení školy. 2010, roč. 7, č. 10, s. 7.

¹⁷ Pedagogičtí pracovníci, kteří jsou předmětem našeho zkoumání, působí na veřejných školách, které jsou financovány z veřejných prostředků (srov. § 160 a násl. školského zákona).

Další vzdělávání pedagogických pracovníků lze v zásadě uskutečňovat ve dvou formách.

První z nich je forma *institucionálního vzdělávání, které probíhá na vzdělávacích institucích na základě akreditace udělené Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy*¹⁸, druhá je pak forma *samostudia*.

*Druhou formou dalšího vzdělávání, specifickou pro pedagogické pracovníky, je samostudium. Podle § 24 odst. 4 písm. b) ve spojení s odst. 7 stejného ustanovení zákona o pedagogických pracovnících přísluší pedagogickým pracovníkům volno v rozsahu 12 pracovních dnů ve školním roce.*¹⁹ Volno k samostudiu se pro pracovněprávní účely považuje za překážku v práci na straně zaměstnance (pedagogického pracovníka), proto mu za dobu jeho čerpání nepřislouží plat, ale *náhrada platu, která se rovná výši ušlého platu*.

*Volno k samostudiu (jeho časové penzum) je možno krátit ze dvou důvodů. Za prvé tak lze učinit, pokud pracovní poměr trval jen část školního roku. V takovém případě přísluší pedagogickému pracovníkovi za každý měsíc*²⁰ *trvání pracovního poměru jedna dvanáctina volna z celkového počtu 12 dnů. Druhý důvod představuje sjednání kratší než stanovené týdenní pracovní doby, v kterémžto případě se úměrně tomu sníží rozsah volna k samostudiu*²¹. *Ze znění ustanovení § 24 odst. 7 zákona o pedagogických pracovnících je pak třeba učinit závěr, že je-li tu souběh obou zmíněných důvodů, je třeba volno k samostudiu krátit z obou těchto důvodů.*²² *Dále je pak třeba zdůraznit, že z jiného důvodu není možno volno k samostudiu krátit (například za neomluvený pracovní den), neboť výčet důvodů pro krácení volna k samostudiu je taxativní. Tato úprava by ovšem v budoucnu měla doznat změny*²³, *neboť do budoucna by mělo platit, že v případě souběhu důvodů snížení rozsahu volna se rozsah volna k samostudiu sníží podle důvodu, který z hlediska snížení jeho rozsahu převažuje. Jsem toho názoru, že se jedná o správný směr, kterým se má předmětná právní úprava ubírat, neboť od-*

¹⁸ Viz § 24 odst. 4 písm. a) a c) zákona o pedagogických pracovnících.

¹⁹ Gramatickým výkladem ustanovení § 24 odst. 7 zákona o pedagogických pracovnících je nutno dojít k závěru, že volno k samostudiu náleží pouze pedagogickým pracovníkům, kteří jsou zaměstnáni v pracovním poměru. Lze však mít za to, že zákon neklade překážku tomu, aby bylo volno k samostudiu sjednáno i s pedagogickými pracovníky konajícími u zaměstnavatele práci v pracovněprávním vztahu založeném jednou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

²⁰ Mním, že pouze v případě, že pracovní poměr trval celý takový měsíc.

²¹ Například je-li sjednána pracovní doba 20 hodin týdně, přísluší danému pedagogickému pracovníku 6 dní samostudia za školní rok.

²² VALENTA, Jiří. *Zákon o pedagogických pracovnících prakticky a přehledně*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 95-96.

²³ Viz čl. I bod 43 vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. *Vláda České republiky* [online]. Vláda ČR © 2009–2019 [cit. 4. 11. 2019]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALB-SAYUBH2LV> Vláda ČR tento návrh schválila na své schůzi dne 27. 5. 2019 a uložila MŠMT vypracovat konečné znění návrhu (usnesení vlády č. 364 dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/download/IHOABEJDYSEM>).

straňuje možné výkladové nejasnosti u stávající právní úpravy a zároveň více vystihuje smysl a účel institutu samostudia. Přípravovaná novela by měla zavést možnost pūlit dny samostudia, a to za situace, kdy snížení rozsahu volna činí necelý den, pak by se zaokrouhlil na pūlden.

Pedagogickému pracovníkovi přísluší volno k samostudiu v uvedeném rozsahu, nebrání-li tomu vážné provozní důvody nebo účast pedagogického pracovníka na dalším vzdělávání (v jeho institucionální formě) a dobu čerpání tohoto volna určuje ředitel školy. Oproti úpravě účinné do 30. 11. 2005²⁴ došlo k zrelativizování nároku pedagogického pracovníka na volno k samostudiu, jelikož v případě, že objektivně existují vážné provozní důvody, nemusí na toto volno k samostudiu vzniknout nárok (nebo alespoň ne v celém rozsahu).²⁵

Dle § 5 vyhlášky č. 263/2007 Sb., kterou se stanoví pracovní řád pro zaměstnance škol a školských zařízení zřízených Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, krajem, obcí nebo dobrovolným svazkem obcí (dále jen „Pracovní řád pro zaměstnance škol“), ředitel školy určuje pedagogickým pracovníkům čerpání volna k dalšímu vzdělávání formou samostudia zpravidla na dobu

- podzimních, vánočních, pololetních, jarních nebo velikonočních prázdnin,
- přerušeni nebo omezení provozu školy, nebo
- kdy se ve škole nebo školském zařízení z mimořádných důvodů neuskutečňuje výchova a vzdělávání a nejsou poskytovány školské služby.

V praxi pak velmi často dochází k nařízení volna k samostudiu na období vedlejších prázdnin, případně na dny ředitelského volna, nebo na jakékoliv dny, kdy „se neučí“. Sama právní úprava tak ve své podstatě počítá s tím, že volno k samostudiu má sloužit k „vykrytí dní bez vzdělávaných“ a do určité míry popírá smysl tohoto volna, jež má sloužit k dalšímu vzdělávání pedagogických pracovníků a ne jako určitá forma další dovolené, příp. jako způsob řešení organizačních a provozních záležitostí zaměstnavatele. Uvedené podle mého názoru podporuje i fakt, že nevyčerpá-li pedagogický pracovník v daném školním roce²⁶ volno k samostudiu v plném rozsahu, *zaniká mu nárok na nevyčerpanou část tohoto volna. Nemyslím si ovšem, že by situaci řešilo zavedení možnosti převodu nevyčerpaného volna k samostudiu (nebo jeho části) do dalšího školního roku, neboť mám za to, že by to pouze posílilo výše popsany efekt. V tomto případě bude nutno opět apelovat na schopnosti ředitele jakožto vedoucího zaměstnance, aby dbal na to, aby pedagogové čerpali volno samostudiu v souladu s právními předpisy a smyslem a účelem tohoto institutu.*

²⁴ Do tohoto data nebyla v zákoně podmínka v podobě absence vážných provozních důvodů nebo účasti na dalším (institucionálním) vzdělávání.

²⁵ VALENTA, Jiří. Školské zákony a prováděcí předpisy s komentářem. 6. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, 2013, s. 505.

²⁶ Školní rok začíná 1. září a končí 31. srpna následujícího kalendářního roku (srov. § 24 odst. 1 věta první školského zákona).

Ředitel školy má dle § 24 odst. 7 zákona o pedagogických pracovnících plně ve své dispozici rozhodnout o době čerpání volna k samostudiu, avšak mám za to, že již nemůže určit konkrétní obsah tohoto samostudia. Stejně tak záleží výlučně na pedagogickém pracovníkovi, zda v tomto volnu bude studovat doma, v knihovně či se zúčastní naučného zájezdu, který mu pomůže v dalším vzdělávání.

Zajímavé je, že v návrhu zákona, jímž měl být zaveden kariérní systém pedagogických pracovníků²⁷, bylo zamýšleno ponechat určení doby čerpání části (7 dnů) volna k samostudiu a určení její konkrétní náplně v dispozici ředitele školy a dobu čerpání zbývajících částí volna (5 dnů) včetně určení její konkrétní náplně v dispozici pedagogického pracovníka a stanovit povinnost pedagogického pracovníka podat řediteli písemnou zprávu o průběhu volna k samostudiu, a to do 14 dnů ode dne ukončení volna k samostudiu.

Jsem toho názoru, že by tato změna právní úpravy byla krokem správným směrem a pokud by zmíněný návrh zákona nebyl v budoucnu přijat, bylo by vhodné stávající právní úpravu obdobným způsobem novelizovat, neboť mám za to, že pedagogický pracovník má mít právo o době čerpání části volna ke svému samostudiu rozhodnout sám. Stejně tak se domnívám, že je na místě stanovit pedagogickému pracovníkovi povinnost podat řediteli písemnou zprávu o průběhu volna k samostudiu, jelikož se nejedná o tak úplně jeho volný čas. Účelem tohoto volna je strávit čas vzděláváním se pro účely práce u daného zaměstnavatele a toto studium je konec konců financováno (náhradou platu) zaměstnavatelem, resp. prostředky ze státního rozpočtu. Jsem si vědom toho, že by se praxe mohla „zvrtnout“ k pouhému formálnímu hlášení, byť písemnému, nicméně si myslím, že by tento argument neměl být důvodem pro rezignaci na uzákonění této povinnosti. Zastávám názor, že i v tomto případě by musel být kladen důraz na ředitele a jeho schopnosti vedoucího pracovníka, aby si pohlídal, že pedagogičtí pracovníci nebudou uvedenou zprávu zpracovávat řádně, a pokud by se tak stalo, aby se z toho nebál vyvodit příslušné pracovněprávní důsledky.

²⁷ Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony ze dne 7. 11. 2016. Číslo Sněmovního tisku 959. *Vláda České republiky [online]. Vláda ČR © 2009-2019 [cit. 4. 11. 2019]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACKA7ADT895>*

4. NÁKLADY, KTERÉ PEDAGOGICKÉMU PRACOVNÍKOVI VZNIKNOU VÝLUČNĚ V SOUVISLOSTI S VÝKONEM PRÁCE NA JINÉM MÍSTĚ NEŽ NA PRACOVÍŠTI ZAMĚSTNAVATELE

Dle úpravy obsažené v zákoníku práce²⁸ platí, že zaměstnanec je povinen být na začátku směny na svém pracovišti a odcházet z něho až po skončení směny. Zákon o pedagogických pracovnících však obsahuje v tomto ohledu zvláštní právní úpravu. Dle § 22a odst. 2 zmíněného zákona je pedagogický pracovník povinen být na pracovišti zaměstnavatele. Je tomu tak

- v době stanovené rozvrhem jeho přímé pedagogické činnosti, tedy v době, kdy přímo působí na vzdělávání,
- v době stanovené rozvrhem jeho dohledu nad dětmi a žáky,
- v době zastupování jiného pedagogického pracovníka a
- v případech, které stanoví v souladu se zákoníkem práce zaměstnavatel.

Nejedná-li se o jeden z uvedených případů, vykonává pedagogický pracovník v souladu s § 22a odst. 3 zákona o pedagogických pracovnících sjednanou práci (tedy určitou část prací souvisejících s přímou pedagogickou činností) v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje, a na místě, které si sám určí.

Věta druhá § 22a odst. 3 zákona o pedagogických pracovnících stanoví, že si musí pedagogický pracovník (není-li dohodnuto jinak) hradit náklady, které mu vzniknou výlučně v souvislosti s výkonem práce na jiném místě než na pracovišti zaměstnavatele, neboť se nepovažují za náklady vzniklé v souvislosti s výkonem závislé práce. Zmíněné ustanovení, tak představuje prolomení pravidla, že náklady, které zaměstnanci vznikají v souvislosti s výkonem práce na jiném místě než na pracovišti zaměstnavatele, má nést zaměstnavatel. Ač toto pravidlo bývá někdy označováno za praktické a odpovídající realitě²⁹, je nesystémové, neboť jeho konstrukce popírá jeden z definičních znaků závislé práce (nesení nákladů spojených s výkonem závislé práce zaměstnavatelem)³⁰ a přímo odporuje Rámcové dohodě o práci na dálku (telework) ze dne 16. 7. 2002.³¹

Je třeba přisvědčit tomu, že školská praxe vyžaduje, aby existovala možnost práce pedagogických pracovníků i na jiném místě než ve škole, avšak není správné, že v tom případě nese náklady spojené s výkonem závislé práce pedagogický pracovník (zaměstnanec). Vždyť současná právní úprava navozuje situaci, kdy bude-li pedagog sedět

²⁸ Viz § 81 odst. 3 zákoníku práce.

²⁹ VALENTA, Jiří. *Školské zákony a prováděcí předpisy s komentářem*. 6. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, 2013, s. 494.

³⁰ Srov. GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2., dopl. a přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 644.

³¹ STRÁNSKÝ, Jaroslav. K navrhované novelizaci pravidel práce z domova. In Zdeňka Gregorová. *Pracovní právo 2016. Zákoník práce v novelizaci, důchodová reforma v akci*. Brno: Masarykova univerzita, 2017. s. 184.

ve své kanceláři na pracovišti, tam psát zadání písemky, kterou pak vytiskne, bude se tak dít na náklady zaměstnavatele (papír, náplň do tiskárny, ...). Bude-li ovšem stejnou práci vykonávat doma, ponese si náklady sám. Tím současná úprava ovšem nutí pedagogy, aby takové činnosti vykonávali spíše na pracovišti zaměstnavatele, a dochází tím, dle mého mínění, k popření účelu a smyslu úpravy uvedené v § 22a odst. 2 zákona o pedagogických pracovnících.

Řešení této situace by nemělo spočívat v takovém přenesení povinnosti hradit náklady spojené s výkonem závislé práce, avšak bylo by vhodné *de lege ferenda uvažovat o jiném způsobu řešení této situace. Nechtě zákon stanoví, že náklady, které pedagogickému pracovníkovi vzniknou výlučně v souvislosti s výkonem práce na jiném místě než na pracovišti zaměstnavatele (tedy doma), hradí zaměstnavatel v rozsahu, ve kterém zaměstnanec doloží, že náklady, které mu vznikly, jsou výlučně v souvislosti s výkonem sjednané práce.*

Okrajově zmíním, že zákonodárce se vydává spíše cestou opačnou, tedy, že zmíněné (podle mě i dalších autorů – viz výše) nesmyslné pravidlo rozšiřuje do dalších právních norem, konkrétně do zákona o vysokých školách³². Do tohoto právního předpisu totiž s účinností od 1. 7. 2019³³ vložil ustanovení § 70a, dle kterého „náklady, které akademickému pracovníkovi vzniknou výlučně v souvislosti s výkonem práce na jiném místě než na pracovišti zaměstnavatele podle věty první, se nepovažují za náklady vzniklé v souvislosti s výkonem závislé práce, a není-li dohodnuto jinak, hradí je akademický pracovník.“³⁴

5. ZÁVĚR

V příspěvku jsem naznačil, která místa, resp. které právní normy, regulující pracovněprávní vztahy pedagogických pracovníků především ve veřejném školství by bylo po mém soudu vhodné legislativně upravit, příp. alespoň vést diskuzi o tom, proč by se novelizovat mělo nebo nemělo, tedy „komu současná právní úprava prospěje“. Samozřejmě zde uvedenými náměty se nevyčerpává seznam míst, která by měla ve „školském pracovním právu“ být novelizována, nebo která by si zasloužila alespoň zamýšlení. Doufám, že zde předložený příspěvek přispěl (alespoň) k poslední zmíněnému.

³² Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů.

³³ Zákonem č. 32/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (srov. část třináctou, čl. XXII).

³⁴ Srov. větu druhou třetího odstavce předmětného ustanovení.

SOUSTAVNOST JAKO DEFINIČNÍ ZNAK ZÁVISLÉ PRÁCE

Mgr. Tereza Antlová¹

1. ÚVOD

Ač má zaměstnávání cizinců na území České republiky svá specifika oproti zaměstnávání tuzemských pracovníků, v případě prokazování nelegálního zaměstnávání, popř. zastřenému výkonu závislé práce, lze narazit problémy, které jsou totožné či alespoň obdobné, a to bez ohledu na stát, z něhož pracovník pochází.

Zaměstnávání (nejen) cizinců s sebou přináší řadu povinností, které musejí zaměstnavatelé a zaměstnanci splnit. V rámci zdánlivé výhodnosti pro obě strany dochází v některých případech k neplnění těchto povinností, z čehož na první pohled zaměstnavatel i zaměstnanec získávají řadu výhod. Tím, kdo naopak zcela zjevně trátí, je stát. Onen mocenský pakt zaměstnavatele a zaměstnance je pro kontrolní orgány těžké a někdy i nemožné narušit, obzvláště když na straně subjektů individuálního pracovněprávního vztahu stojí do značné míry i judikatura Nejvyššího správního soudu.

Prokázání, že se jedná o zastřený pracovněprávní vztah, resp., že došlo k výkonu nelegální práce, leží toliko na kontrolním orgánu, jehož povinností je vyvrátit tvrzení účastníka řízení (zpravidla zaměstnavatele), že k zastřenému nebo nelegálnímu výkonu závislé práce nedošlo.² Vzhledem ke složitosti prokazování, bývá v řadě případů rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce, kterým je nelegální výkon práce konstatován, soudem zrušeno a vráceno zpět k dalšímu řízení. Častým důvodem je skutečnost, že kontrolní orgány dostatečně neprokázali, že v daném případě byly naplněny všechny definiční znaky závislé práce vymezené v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů³ (dále „zákoník práce“).

Kromě znaků výslovně uvedených v zákoníku práce však judikatura ze znění legální definice vyvozuje další dva znaky, jejichž naplnění je nezbytné pro to, abychom mohli hovořit o závislé práci. Jedná se o soustavnost výkonu závislé práce a o závislost zaměstnance na zaměstnavateli. A právě soustavnost výkonu závislé práce v praxi může způsobit nemalé obtíže a je na místě klást si otázku, zdali je mezi definiční znaky řazena oprávněně.

¹ Doktoranda na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 6 A 45/2001.

³ Vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, výkon práce jménem a podle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon práce zaměstnancem.

2. SOUSTAVNOST ZÁVISLÉ PRÁCE

Předně je nutné zmínit, že o závislé práci lze hovořit tehdy, jsou-li kumulativně splněny všechny její znaky taxativně vymezené v zákoníku práce. V okamžiku, kdy je existence byť jednoho znaku sporná, nelze se přiklonit k závěru, že se jedná o závislou práci. Na základě toho je častým jevem výkon nelegální práce v podobě výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah, kterého se mohou dopustit jak občané České republiky, tak cizinci. Nejenže tento jev narušuje pracovněprávní prostředí, ale může vést až ke zneužívání lidské pracovní síly.

Na požadavek soustavného výkonu práce je možné nahlížet ze dvou pohledů. Jedním z nich je pohled soudů, především Nejvyššího správního soudu, jenž považuje soustavnost za esenciální znak závislé práce. To znamená, že bez nepochybnitelného prokázání existence soustavnosti nelze dojít k závěru, že daná činnost je závislou prací. Oproti tomu kontrolní orgány zastávají názor, že soustavnost je spíše „vodítkem“, které na výkon závislé práce poukazuje. Není však nutné, aby soustavnost byla vždy jednoznačně naplněna.

Tyto pohledy jsou prakticky zcela opačné, přičemž první z nich otevírá větší prostor pro výkon nelegální práce. Nutno však dodat, že názor Nejvyššího správního soudu je ten, který musí být respektován.

2.1 Pohled judikatury

Na nezbytnost existence soustavného výkonu práce jakožto znaku definujícího závislou práci poukazuje dle ustálené judikatury⁴ zákonodárcem zvolená formulace ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce, která hovoří o tom, že „závislou prací je práce, která je vykonávána“ nikoliv která je *vykonána*.

Na první pohled se může jednat o nepatrný rozdíl. Avšak jak již bylo několikrát te Nejvyšším správním soudem vysvětleno, z gramatického hlediska se jedná o vid nedokonavý, který označuje určitý průběh⁵ potřebný k tomu, aby došlo ke vzniku vztahu závislosti⁶. Podmínka závislosti zaměstnance na zaměstnavateli pak vyplývá ze samotného pojmu *závislá* práce. Jelikož u jednorázových činností závislost zaměstnance na zaměstnavateli nenajdeme,⁷ nejedná se v jejich případě o závislou práci a nedopadají na ně ustanovení zákoníku práce. Podle názoru Nejvyššího správního soudu je tak k řádnému posouzení, zdali se v daném případě jedná o závislou práci, nejprve nutné prokázat soustavnost konané činnosti⁸ a až posléze případně dojít k závěru, že

⁴ Např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

⁵ SKŘIVÁNKOVÁ, J. Slovesný vid (dokonavá a nedokonavá slovesa). *Mojecestina.cz* [online]. Moje čeština © 2019. Publikováno dne 2. 11. 2013 [cit. 1. 11. 2019]. Dostupné z <https://www.mojecestina.cz/article/2013110101-slovesny-vid-dokonava-a-nedokonava-slovesa>

⁶ Myšlena zejména závislost hospodářská, resp. ekonomická.

⁷ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. 3 Ads 111/2013.

⁸ Ibidem.

byl umožněn výkon nelegální práce. Povinnost soustavnost prokázat leží na kontrolních orgánech.⁹

Výše uvedené platí i v případě zaměstnávání cizinců. Zde Nejvyšší správní soud při posuzování výkonu nelegální práce cizincem dospěl k závěru, že pojem nelegální práce nezahrnuje práci v nejobecnějším slova smyslu, tzn. výkon jakékoliv pracovní činnosti, ale pouze tu, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce. Na základě toho je nezbytné, aby i v případě cizinců byla daná práce vykonávána soustavně¹⁰ a až poté je možné se zaměřit na skutečnosti, jež by případně prokazovaly nelegální práci.

Důvodem, proč Nejvyšší správní soud řadí soustavnost mezi definiční znaky závislé práce, je nejen propojení soustavnosti se vztahem nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, ale také odlišení závislé práce od mezilidské výpomoci či krátkodobého prokazování předpokladů k výkonu práce uchazečem o zaměstnání. Za zamyšlení stojí, zdali je to však skutečně nezbytné.

2.2 Pohled kontrolních orgánů

Není s podivem, že kontrolní orgány, které jsou povinny jasně a bez pochyb prokázat skutkový stav, se k posuzování soustavnosti staví poněkud odlišně než kontrolované osoby a následně i soudy. V prvé řadě poukazují na skutečnost, kterou lze považovat za stěžejní rozdíl mezi pohledem soudů a pohledem kontrolních orgánů, a to, že soustavnost je obvyklým, nikoliv však nezbytně nutným znakem charakterizujícím závislou práci.¹¹ Postoj kontrolních orgánů k prokazování soustavnosti má za následek řadu zrušených rozhodnutí kontrolních orgánů a prodloužení doby do řádného skončení kontrolního řízení, což se negativně projevuje na vztahu mezi kontrolovanou osobou a státem.

Ve vztahu k soustavnosti lze z pohledu kontrolních orgánů uvést několik postřehů. Předně kontrolní orgány sankcionují výkon nelegální práce ve smyslu zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o zaměstnanosti“), z jehož ustanovení § 5 písm. e) bod 1 však požadavek soustavnosti výslovně nevyplývá. Toto ustanovení totiž neobsahuje podmínku časového rozsahu k prokázání nelegální práce,¹² byť i zde zákonodárce užil slova *vykonávaná*. Průběh ovšem nastává, i když výkon činnosti trvá pouze několik hodin a požadavek na výkon práce v rozsahu dní nebo týdnů nemá v zákoně žádnou oporu.

⁹ Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 4. 2019, sp. zn. 30 A 50/2013.

¹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, sp. zn. 4 Ads 177/2011.

¹¹ STÁDNÍK, J. Kontrolní činnost inspekce práce v oblasti agenturního zaměstnávání a nelegální práce. In: *Pracovní právo 2012: Závislá práce a její podoby* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, [cit. 1. 11. 2019], s. 188. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2012/files/PracovniPravo2012.pdf>

¹² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. 3 Ads 111/2013.

Samotný zákoník práce navíc obsahuje institut dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, které svým rozsahem (zejména dohoda o provedení práce) a smyslem odpovídají krátkodobým činnostem. Komentář uvádí, že je „*neúčelné a někdy i značně obtížné vystačit pro výkon závislé práce vylučně s pracovním poměrem, zejména pokud by šlo o práci malého rozsahu nebo vykonávanou nepravidelně. [...] Pokud tedy zaměstnavatel potřebuje výkon určitých prací pouze příležitostně nebo jde-li o činnost malého rozsahu, může si tyto práce zajistit na základě některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr...*“¹³ Práce konaná na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je nepochybně prací závislou. Lze tedy dojít k závěru, že i příležitostný výkon práce je možné považovat závislou práci, potažmo za výkon nelegální práce, aniž by byl zcela naplněn znak soustavnosti.

Podpůrným argumentem, proč by soustavnost neměla být považována za nezbytný znak závislé práce je skutečnost, že požadavek na nezpochybnitelné prokázání prvku soustavnosti při výkonu závislé práce do značné míry snižuje možnosti kontrolních orgánů řádně prokázat porušení pracovněprávních předpisů.¹⁴ S tímto tvrzením se Nejvyšší správní soud relativně vypořádal, i když poněkud alibisticky. Ve svém rozhodnutí ze dne 30. 7. 2014 sp. zn. 3 Ads 111/2013 totiž konstatoval, že „*si je vědom, že je často velmi složité soustavnost nelegální práce prokázat, neboť kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné. To však neznamená, že by měla kontrola na prokázání tohoto znaku rezignovat úplně...*“ K dobru je nutné Nejvyššímu správnímu soudu přičíst, že poskytuje kontrolním orgánům návod, jehož prostřednictvím lze soustavnost prokázat – např. skrze náhled do prodejny za účelem zjištění chování kontrolované osoby před zahájením kontroly¹⁵ či skrze výpovědi svědků.

3. SOUSTAVNOST – DOBRÝ SLUHA, ALE ZLÝ PÁN?

Z výše nastíněných pohledů judikatury a kontrolních orgánů je patrné, že postoj jednotlivých orgánů k naplnění a prokazování soustavnosti při výkonu závislé práce se značně liší. Jelikož je však judikatura v této oblasti poměrně konstantní, kontrolní orgány vědí, co je nutné a v jaké míře prokázat. Soustavnost se závislou prací úzce souvisí, a byť se přikláním k názoru kontrolních orgánů, že by neměla být definičním znakem, nepochybně slouží k dotváření vymezení závislé práce a může být vodítkem ve sporných případech.

Judikatura nicméně soustavnost mezi znaky závislé práce řadí a touto optikou je nutné nahlížet i na požadavek jejího prokázání.

¹³ VYSOKAJOVÁ, M. In: VYSOKAJOVÁ, M.; KAHLE, B.; RANDLOVÁ, N.; HŮRKA, P. a DOLEŽÍLEK, J.: *Zákoník práce. Komentář*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 169. ISBN 978-80-7478-955-7.

¹⁴ STÁDNÍK, J. op. cit., s. 191.

¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, sp. zn. 4 Ads 177/2011.

3.1 Soustavnost a vztah nadřízenosti a podřízenosti

Se závislostí zaměstnance na zaměstnavateli a se soustavností konané práce úzce souvisí i existence vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Nejvyšší správní soud v tomto ohledu vyjádřil názor, že k vytvoření vztahu nadřízenosti a podřízenosti dochází zpravidla v případech, kdy je daná činnost vykonávána dlouhodobě, opakovaně a tudíž soustavně.¹⁶ Naopak v případech jednorázových či nahodilých činností se mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem jen obtížně vytvoří vůbec nějaký vztah, tím spíše ne vztah závislosti.¹⁷

S výše uvedenými závěry lze souhlasit jen částečně. Jak bylo uvedeno výše, v případech dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr dochází k výkonu závislé práce i při příležitostných pracích. Druhou poznámku je nutné učinit směrem k okamžiku vzniku vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Byť je podřízenost zaměstnance zaměstnavateli markantnější u déletrvajících činností, je nutné si uvědomit, že nevzniká postupem času, ale je ve vztahu zaměstnavatele a zaměstnance přítomna od samého počátku. Ke vzniku vztahu nadřízenosti a podřízenosti dochází již v okamžiku, kdy zaměstnanec započne s výkonem práce na základě pokynu zaměstnavatele a kdy soustavnost prozatím nelze prokázat, třebaže ji lze do budoucna alespoň předpokládat. Plnění, resp. povinnost splnit daný pokyn, totiž vychází z podřízeného postavení zaměstnance, jenž je povinen závazného pokynu zaměstnavatele uposlechnout bez ohledu na své vlastní hodnocení.¹⁸

3.2 Soustavnost a mezilidská výpomoc

Soustavnosti judikatura dále využívá k odlišení závislé práce od tzv. úsluhy neboli mezilidské výpomoci. Pokud by ustanovení o nelegální práci zahrnovalo práci v nejobecnějším slova smyslu, dopadalo by i na tuto mezilidskou výpomoc, což není, alespoň ze společenského hlediska, žádoucí. Proto nelze považovat pojmy úsluha a práce za totožné,¹⁹ ale je nezbytné mezi nimi pro účely vymezení závislé a nelegální práce důsledně rozlišovat, což je možné i pomocí prvku soustavnosti.

Třebaže je úsluha s to v mnoha případech na první pohled vyvolat dojem, že se jedná o závislou práci, při bližším zkoumání lze zjistit, že absentuje alespoň jeden ze znaků závislé práce. Tím bývá zpravidla soustavnost a vztah nadřízenosti a podřízenosti, který je u mezilidské výpomoci ze své podstaty vyloučen. Skrze neexistenci nadřízeného a podřízeného postavení daných osob, nemůže dojít ani k začlenění osoby konající

¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. 3 Ads 111/2013.

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

¹⁸ NÝVLTOVÁ VOJÁČKOVÁ, T. Pokyny a příkazy zaměstnavatele jsou pro zaměstnance „svaté“. *Epravo.cz* [online]. EPRAVO.CZ, publikováno 3. 1. 2017 [cit. 1. 11. 2019]. ISSN 1213-189X. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/pokyny-a-prikazy-zamestnavatele-jsou-pro-zamestnance-svate-104271.html>

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2011, sp. zn. 4 Ads 75/2011.

práci v nejobecnějším slova smyslu do organizační struktury jiné osoby, která by byla v postavení případného zaměstnavatele.²⁰

V případech, kdy určitá osoba koná činnost pro druhou osobu pouze v mezích lidské ochoty a slušnosti, zcela dobrovolně a s vědomím, že jí nevzniká nárok na protiplnění (byť drobná odměna není vyloučena), je možné dospět k závěru, že se jedná o přátelskou výpomoc nebo dobrovolnickou činnost²¹ a nikoliv o závislou práci.

Mezilidskou výpomoc lze, jak bylo zmíněno výše, charakterizovat i skrze prvek nahodilosti a jednorázového výkonu. Absence soustavného výkonu dané činnosti ukazuje, že se jedná spíše o úsluhu, a nikoliv o závislou práci. Přesto je hranice mezi závislou prací a úsluhou velice tenká. Nelze totiž generalizovat a odlišovat závislou práci od výpomoci pouze na základě četnosti a opakování dané činnosti. V tomto ohledu se neztotožňuji s názorem Státního úřadu inspekce práce vyjádřeného v řízení před Krajským soudem v Plzni, č. j. 57 A 120/2013 ze dne 29. 8. 2014, že v případě opakované výpomoci se jedná o závislou práci. I výpomoc může probíhat opakovaně a do značné míry pravidelně, přesto však například na základě blízkého vztahu mezi danými osobami bude zřejmé, že se o výkon závislé práce nejedná. Obdobně je tomu i naopak – závislá práce může být v určitých případech konána v jeden jediný den, potažmo i první den v zaměstnání koná zaměstnanec závislou prací. Nelze tudíž bez dalšího uzavřít, že jednorázová činnost není výkonem závislé práce. Požadavek soustavnosti je naplněn i v případě sezónních prací, kdy je práce vykonána jednorázově, avšak v průběhu daného období (sezóny) se výkon opakuje.²²

Výše uvedené prokazuje, že existenci, resp. neexistenci soustavnosti nelze považovat za nezpochybnitelný anebo prokazující znak závislé práce, resp. mezilidské výpomoci a s tímto ohledem by měly kontrolní orgány a následně i soudy závislou práci posuzovat.

3.3 Soustavnost a praktická zkouška uchazeče o zaměstnání

Prvku soustavnosti lze dle Nejvyššího správního soudu využít také k odlišení závislé práce od ověřování schopností uchazečů o zaměstnání,²³ kdy uchazeč *de facto* koná závislou práci, avšak pouze po krátkou vymezenou dobu. Zde je však namíste ještě vyšší míra obezřetnosti než v případě odlišení závislé práce od mezilidské výpomoci.

²⁰ STRÁNSKÝ, J. *Zákoník práce: s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost: nové úplné znění*. 1. vyd. Praha: Soudy, 2012, s. 18.

²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 Ads 46/2013, op. cit.

²² JOUZA, L. Přísněji proti nelegální práci. *Epravo.cz* [online]. EPRAVO.CZ, publikováno 12. 10. 2018 [cit. 1. 11. 2019]. ISSN 1213-189X. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/prisneji-proti-nelegalni-praci-108229.html>

²³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. 3 Ads 111/2013.

Ve vztahu soustavnosti a praktické zkoušky uchazeče o zaměstnání dospěly soudy k názoru²⁴, že kontrolní orgány dostatečně neprokázali znaky definující závislou práci u osoby, která konala práci v rámci praktické zkoušky prokázání kvalifikace, jelikož tato práce nenaplnovala znak soustavnosti. Skrze to se nemohlo jednat o závislou, resp. nelegální práci. Tento názor považuji za poměrně nebezpečný, jelikož otevírá dveře pro další možnosti zastírání výkonu závislé práce. Lze si totiž poměrně jednoduše představit „zaměstnavatele“, který má jedno pracovní místo trvale obsazeno střídajícími se uchazeči o zaměstnání, kteří prokazují své schopnosti. U žádného z těchto uchazečů o práci nebude splněna podmínka soustavnosti výkonu práce, a tudíž se nebude jednat o závislou práci. Přesto se nelze domnívat, že by takovýto stav byl žádoucí či dokonce zákonodárcem předpokládaný.

Nutno ještě dodat, že zákoník práce zakotvuje pro „vyzkoušení“ zaměstnance a ve své podstatě i zaměstnavatele institut tzv. zkušební doby, během níž je možné pracovní poměr prakticky okamžitě zrušit²⁵, aniž by kterákoliv ze stran musela udávat důvod. Na rozdíl od děletrvajících prokazování schopností uchazeče o zaměstnání nehrozí stranám postih ze strany kontrolních orgánů a zaměstnanec má také nezpochybnitelné nároky plynoucí ze zákoníku práce.

V případě sjednání zkušební doby není zaměstnavateli odepřeno právo na výběr zaměstnanců, kteří budou splňovat požadavky kladené na dané pracovní místo. Zaměstnavatel je oprávněn provést s každým uchazečem o zaměstnání pracovní pohovor a zjistit si jeho kvalifikaci pro výkon práce, přičemž vyloučena není ani praktická zkouška. Aby se budoucí zaměstnavatel s uchazečem o zaměstnání vyhnuli riziku, že zkouška dovedností bude považována za závislou práci, lze doporučit například zkoušení uchazečů o zaměstnání mimo pracovní prostory, v nichž se pohybují ostatní zaměstnanci, anebo mimo pracovní dobu.

4. ZÁVĚR

Příspěvek se zaměřil na prvek soustavnosti konané činnosti jakožto na esenciální znak závislé práce, jehož existence a nezbytnost však pramení především z judikatury Nejvyššího správního soudu. Zákoník práce totiž definiční znak soustavnosti výslovně nestanoví a je pouze dovozován ze zákonodárcem užitého nedokonavého slovesného vidu.

I přes poněkud rozpačité vyčlenění znaků závislé práce do prvního odstavce ustanovení § 2 zákoníku práce a podmínek, za nichž má být konána do odstavce druhého, má toto rozdělení smysl a domnívám se, že v konečném důsledku napomáhá potírání zastřenému výkonu závislé práce a výkonu práce nelegální. Příkladem může být zakot-

²⁴ Např. rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 4. 2015, sp. zn. 30 A 50/2013.

²⁵ Pracovní poměr končí zrušením ve zkušební době dnem doručení zrušení druhé straně – viz ustanovení § 66 odst. 2 zákoníku práce.

vení odměny nikoliv jako znaku závislé práce (jak tomu bylo do 1. 1. 2012), ale jako podmínky, za niž je závislá práce vykonávána. Při nutnosti kumulativního naplnění všech stanovených znaků závislé práce, způsobuje existence většího množství těchto znaků větší obtíže při prokazování charakteru konané činnosti. Přesunutím odměny mezi podmínky závislé práce bylo možné postihnout více případů zatřeného nebo nelegálního výkonu práce.

Obdobně je tomu se soustavností. Je nepochybné, že soustavnost při správném využití napomáhá odhalování zastřeného výkonu závislé práce i výkonu práce nelegální. Přílišné lpění na soustavnosti činnosti v podobě děletrvajícího výkonu práce by však mělo za následek spíše znemožnění nelegální práci sankcionovat a z toho důvodu se přikláním k názoru kontrolních orgánů, že soustavnost je obvyklým a lze dodat, že i žádoucím, znakem závislé práce, není však nezbytně nutná. Požadavek naplnění prvku soustavnosti pro podřazení určitého vztahu pod závislou práci totiž negativně přispívá k podpoře zastřeného výkonu závislé práce, a pokud bychom se zcela ztotožnili s judikaturou krajských soudů potvrzenou Nejvyšším správním soudem, znamenalo by to v konečném důsledku téměř faktickou nemožnost prokázat výkon nelegální práce. Zaměstnavatelům nic nebrání v tvrzení, že dotyčný „zaměstnanec“ u něj teprve prochází výběrovým řízením, jehož smyslem je zjistit kvalifikaci a předpoklady uchazeče o zaměstnání, popř. je možné vždy tvrdit, že výkon práce je toliko jednorázový a skrze absenci prvku soustavnosti nelze hovořit o závislé práci ve smyslu zákoníku práce.

Zároveň se domnívám, že Nejvyšší správní soud měl před gramatickým výkladem ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce dát přednost výkladu teleologickému. Otázkou, kterou si měly soudy nezbytně klást, bylo, jaký byl záměr zákonodárce a pokud záměr spočíval v zařazení soustavnosti mezi definiční znaky, proč na ni nebyl dán patřičný důraz a nebyla jasně vymezena jako ostatní znaky závislé práce.

Soustavnost je tak jistě dobrý sluha, ale při přílišném lpění na jejím prokazování se lehce změní ve špatného pána.

ÚVAHY O ZVEDÁNÍ MINIMÁLNÍ MZDY

Mgr. Michal Blažek¹

1. NOVELIZACE A ZASE TY NOVELIZACE

Co platí dnes, neplatí zítra a zítřek už bývá také často překonanou minulostí. Uvedená teze by se dala vztáhnout k přijímání některých zákonů prosazovaných současnou vládou, mezi které lze zařadit i novelizaci (novelizace) zákoníku práce. Nejistota nepřekrývá pouze přijímání jednotlivých zákonů, ale i jednotlivých institutů v nich. Adresáti právních norem (a u přijímání změn zákoníku práce to platí tak intenzivně, že by se kritika dala vryt dlátem do kamene) do poslední chvíle neznají odpověď na otázku: „Jak budou upravena jejich práva?“ a momentálně těž, pokud odpověď na předchozí otázku alespoň rámcově znají, nevědí: „Od kdy – od jaké doby budou jejich práva upravena?“ Uvedené obdobně platí i o podzákoných právních předpisech.²

V posledních měsících jsme byli svědky mnoha debat, představ, návrhů a záměrů, jak do budoucna nastavit mechanismus regulující navyšování minimální mzdy za přítomnosti automatického pravidla. Podívám-li se napravo, nalevo, nahoru i dolů, kromě návrhu Komunistické strany Čech a Moravy na pátý týden dovolené pro všechny,³ zůstaly změny zákoníku práce někde na 2 °C. Ještě stále nejsou zcela zmražené, ale zima je natolik velká, že se jim už dál (rozumějte vstříc účinnosti) postupovat nechce.

Nepředvídatelnost právního řádu nepřináší nic dobrého zaměstnancům. Nevědí, jak vysokou mzdu mají očekávat. Nevědí, jaký rozpočet bude mít v nejbližších měsících jejich rodina. Výše minimální mzdy, jak známo, neovlivní ale jen zaměstnance placené nejnížší přípustnou výší odměny za práci v základním pracovněprávním vztahu,⁴ ale ovlivní příjem i ostatních zaměstnanců z důvodu navázání institutu zaručené mzdy na mzdu minimální. Nejistota způsobuje komplikace i zaměstnavatelům. Ti si zase nemohou spočítat, jak velký balík peněz si musí vyčlenit na mzdy zaměstnancům. Nevědí, kolik peněz budou moci do budoucna ponechat např. na investice vedoucí k rozvoji jejich byznysu. Situace netěší ani všechny daňové poplatníky, jejichž stát neumí předvídatelně hospodařit se svými prostředky a kteří tak žijí místo než ve státě v chaotické džungli. Není-li přijímán stálý mechanismus pravidelné valorizace mzdy, měla by být alespoň co nejdříve přijata změna prováděcího předpisu (viz níže), naří-

¹ Doktorand na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Prf MU.

² srov. např. situaci s přijímáním nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů (Dále též jako: „nařízení vlády o minimální mzdě“).

³ srov. níže

⁴ § 111 odst. 1 zákona č. 262/2006Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (Dále též jako: „zákoník práce“.)

zení vlády o minimální mzdě. Ani to ale měsíc a půl před předpokládaným nabytím jeho účinnosti není vládou schválen.

Tento příspěvek se po přehledu sněmovních tisků, směřujících ke změnám zákoníku práce, zaměří na institut minimální mzdy. Představen bude navrhovaný mechanismus valorizace a autor též načrtne své představy týkající se navyšování minimální mzdy zcela nad rámec současných debat. Nabídne možnou dílčí vizi úpravy *de lege ferenda* institutu (zvyšování) minimální mzdy. Začneme však nejprve širěji představením jednotlivých návrhů, novel zákoníku práce, aktuálně ležících zejména v Poslanecké sněmovně.

2. CO LEŽÍ A BĚŽÍ VE SNĚMOVNĚ⁵ A NA VLÁDĚ?

První na řadu přichází sněmovní tisk 317/0. Nejde o nic jiného než o již jednou zmíněný poslanecký návrh zákona nacházející se v 1. čtení. Jde o snahu novelizovat ustanovení § 213 zákoníku práce, tedy změnit nejnižší přípustnou výměru dovolené ze čtyř na pět týdnů v kalendářním roce.⁶ Proti tomuto návrhu se ale ozývají hlasy zejména ze strany pravicových sil ve sněmovně, zaměstnavatelů, akademiků ale i Hospodářské komory České republiky. Ta varuje před negativními dopady navrhované změny na českou ekonomiku.⁷ Současná politická situace mne navádí k myšlence, že komentovaný sněmovní tisk úspěšně přes Poslaneckou sněmovnu projde. Lze si těžko představit, že by současné dvě vládní strany riskovaly ztrátu podpory komunistických hlasů ve sněmovně a tento poslanecký návrh, kór když voliči chodí k volbám téměř každý rok, nepodpořily.

Dále tu máme sněmovní tisk 159/0. Opět poslanecký návrh zákona nacházející se ve sněmovně v prvním čtení. Tentokrát jde o novelizaci ustanovení § 133 upravující specializační příplatek pedagogického pracovníka. Zde normovaný příplatek by měl dle návrhu zákona vrůst z rozmezí 1 000 až 2 000 korun českých na 2 500 až 3 500 českých korun. Novela zavádí zcela nový odstavec druhý tohoto ustanovení: „*Učiteli za výkon práce třídního učitele, vedoucího oddělení na konzervatoři nebo základní umělecké škole nebo vedoucího studijní skupiny na vyšší odborné škole přísluší příplatek ve výši 2 500 až 3 500 Kč měsíčně.*“ Tzv. třídnický příplatek ale není žádné novum. V současné době sice není upraven v zákoníku práce, nalezneme ho však v nařízení vlády č. 341/2017 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě.⁸ Výkon práce třídního učitele, vedoucího oddělení, konzervatoři atp. je zde

⁵ Kapitola zachycuje stav ke dni 4. 11. 2019.

⁶ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. *Jednání a dokumenty. Sněmovní tisky* [online]. <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw>

⁷ Hospodářská komora České republiky. *Domů. Tiskové zprávy. Povinný pátý týden dovolené: Prezident Hospodářské komory požádal premiéra, aby jeho vláda a hnutí nezužovaly zaměstnavatelům soutěž na trhu práce* [online]. https://www.komora.cz/press_release/povinny-paty-tyden-dovolenne-prezident-hospodarske-komory-pozadal-premiera-aby-jeho-vlada-a-hnuti-nezuzovaly-zamestnavatelum-soutez-na-trhu-prace/

⁸ nařízení vlády č. 341/2017 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě [on-

podřazen pod práce se zvýšenou mírou neuropsychické zátěže nebo jiným možným rizikem ohrožení zdraví nebo života. Těmto skupinám nařízení stanovuje příplatek v ustanovení § 8 odst. 2 písm. a) v rozmezí od 500 do 1 300 korun českých.⁹

Sněmovní tisk 458/0. Opět jde o poslanecký návrh novelizace zákoníku práce, k němuž, tak jako k předchozímu, vláda podala neutrální stanovisko. Sněmovní tisk míří na přechodná a závěrečná ustanovení, konkrétně na přílepek v zákoníku práce normující odpovědnost školy za „škodu, která vznikla žákům základních škol a základních uměleckých škol při vyučování nebo v přímé souvislosti s ním.“¹⁰ Poslanci do zmíněného taxativního výčtu chtějí přidat i skupinu dětí ve školách mateřských.¹¹ S uvedeným návrhem leckoho zajisté napadne hned několik problematických aspektů takového počínu, jenž by vydaly na samostatný článek. Na některé upozorňuje i samotné stanovisko vlády kritizující, jak existenci přílepku, tak jeho snahu ho ještě novelizovat, nadto ještě když je umístěn mezi přechodnými a závěrečnými ustanoveními, které se „podle ustálených legislativně technických zvyklostí zpravidla nenovelizují, takže by pro formulaci navrhované změny měla být zvolena výslovná zákonná úprava mimo intertemporální ustanovení.“¹²

Konečně pak čtvrtý tisk snažící se v současných dnech novelizovat zákoník práce, označený jako sněmovní tisk 212/0, projednáváný výborem pro sociální politiku. Jde o návrh měnící terminologii zákoníkem práce používanou. Mateřská a rodičovská dovolená má být podle navrhovatelů zaměněna za pojem *mateřské péče a rodičovské péče*. Dle důvodové zprávy jde o změnu symbolickou, reflektující postoj státu k podpoře rodin, uznávajícího důležitost péče o dítě. K návrhu však vláda připojila nesouhlasné stanovisko. Změna terminologie podle ní „sama o sobě nezajistí předkladateli deklarovaný cíl, kterým je vyšší společenské uznání pro péči a výchovu dětí“¹³. Vláda se dále odvolává na jazyky používané v rámci unijního prostředí „a) Angličtina – *annual leave, maternity leave, parental leave*. b) Němčina – *Jabresurlaub, Mutterschaftsurlaub, Elternurlaub*. c) Francouzština – *congé annuel, congé de maternité, congé de parental*“, které rovněž, tak jako již tradiční česká úprava nese význam právě *dovolené*, a ne *péče*.¹⁴

Jak vidno, žádná zásadní reforma k závěru roku nepřichází. Sliby se rozpustily jako ta pára nad hrncem. Z rozsáhlých debat nakonec nedochází k realizaci v podstatě ničeho (krom *komunistické střely* navrhuující pět týdnů dovolené). Pojdme proto, už možná

line]. In: *Zakonyprolidi.cz*. © AION CS, s.r.o. 2010-2019. <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2017-341#p7>

⁹ Tamtéž.

¹⁰ § 391 zákoníku práce

¹¹ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. *Jednání a dokumenty. Sněmovní tisky*. [online]. <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=458&CT1=0>

¹² Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. *Jednání a dokumenty. Sněmovní tisky*. [online]. <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=8&ct=458&ct1=1>

¹³ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. *Jednání a dokumenty. Sněmovní tisky*. [online]. <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&T=212>

¹⁴ Tamtéž.

trochu tradičně, věnovat zbytek textu institutu, který se změn nedočkal. Alespoň je podle mého názoru dostatek prostoru, za absence tíhy ocelové koule uvázané u nohy v podobě narychlo přijímaných změn, pro úvahy nad jeho aranžmá do budoucna.

Nedovolím si nicméně ještě neupozornit, že se v programovém prohlášení vlády¹⁵ ze dne 27. června schválené vládou Andreje Babiše, konkrétně v kapitole: „Sociální politika a zaměstnanost“, píše: „*Připravíme závazná pravidla pro předvídatelný růst minimálních mezd.*“ a: „*Připravíme začlenění institutu sdíleného pracovního místa do zákonníku práce.*“¹⁶ Tak snad to stihnou. Nebo platí otřepané politické pravidlo: „Papír snese všechno?“

Ani sněmovní tisk 605/0, vládní návrh zákona o státním rozpočtu ČR na rok 2020¹⁷ neprozrazuje o kolik přesně by se na rok 2020 měla minimální mzda navýšit. O předvídatelnosti nemůže být řeč. Ani změna nařízení vlády o minimální mzdě není v půlce listopadu přijata. Určitě se hodí zdůraznit, že zde nejde o nějaký právní problém sám o sobě, že zde nejde o problém akademický. Pravidla jednoduše řečeno nemají být přijímána na poslední chvíli. Takhle se zodpovědný vládce ke svým občanům nechová. Obzvláště, když jim ve svém prohlášení vlády slibuje předvídatelný růst mezd. Adresáti norem se skutečně nemají od čeho odrazit, neboť co se týče výše minimální mzdy od 1. 1. 2020, ve veřejném prostoru stále zaznívají různá čísla. Samotná důvodová zpráva k dotčenému návrhu na změnu nařízení vlády o minimální mzdě obsahuje hned tři varianty¹⁸ na zvýšení minimální mzdy, a to zvýšení o:

- 8,6 % (1 150 Kč) **na 14 500 Kč** (86, 70 Kč),
- 10,1 % (1 350 Kč) **na 14 700 Kč** (za hodinu 87, 90 Kč) a o
- 12,4 % (1 650 Kč) **na 15 000 Kč** (za hodinu 89,60 Kč).

3. K MINIMÁLNÍ MZDĚ SAMOTNĚ

Podle účinné právní úpravy obsažené v ustanovení § 111 odst. 2 výši: „*základní sazby minimální mzdy /.../ a podmínky pro poskytování minimální mzdy stanoví vláda nařízením, a to zpravidla s účinností od počátku kalendářního roku s přihlédnutím k vývoji mezd a spotřebitelských cen.*“¹⁹ Podle nařízení vlády o minimální mzdě, ve znění

¹⁵ Vláda ČR (c) 2009-2019 [online].. *Jednání. Programové prohlášení vlády* [cit. dne 14. 11. 2019] <https://www.vlada.cz/cz/jednani-vlady/programove-prohlaseni/programove-prohlaseni-vlady-165960/#Preamble>

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. *Jednání a dokumenty. Sněmovní tisky.* [online]. <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&T=605>

¹⁸ Úřad vlády České republiky © 2019 [online]. *Aplikace o/dok. VeKLEP. Vyhledávání ve VeKLEP. Materiál. Název materiálu: Návrh nařízení vlády, kterým se mění nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů* [cit. dne 14. 11. 2019].https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBHMH551D&fbclid=IwAR2GU38h93hNf1qGvpO__-7OSLyqY-tvFiFdSTqV5HGo0UwW1LPph50n_Kw

¹⁹ § 111 odst. 2 zákoníku práce

účinném ode dne 1. ledna 2019, činí základní sazba minimální mzdy pro stanovenou týdenní pracovní dobu 40 hodin 79,80 Kč za hodinu nebo 13 350 Kč za měsíc.²⁰

Byla vyslovena kritika nad stavem dohad bez viditelného konce. Nutno přiznat, že taková situace se opakuje v podstatě každým rokem. K domluvám mezi jednotlivými aktéry jisto jistě sociální dialog slouží. Na druhou stranu právě přijetí jasného mechanismu regulujícího navyšování dle dopředu představeného pravidla by nás oněch nežádoucích dohadů ušetřilo. Jako příklad nedávných snah vzpomeňme na bití se odborů za stanovení minimální mzdy na rok 2019 ve výši 13 700 Kč měsíčně. Vysoký odborářský požadavek s podporou vládních sociálních demokratů nakonec nebyl nařízením vlády reflektován.²¹ Očekávání byla u nejhůře placených zaměstnanců vzbuzena. U nich taky skončilo.

Jak bylo již rozebráno, vládě se v půlce listopadu 2019 ještě ani nepodařilo přijmout usnesení měnící nařízení vlády o minimální mzdě. V roce 2013 tak učinila už 28. 7. 2013, v roce 2014 – 24. 9., v roce 2015 – 25. 8., v roce 2016 – 12. 10., v roce 2017 – 28. 8. a v roce 2018 – 23. 11.²² Z uvedených dat vyplývá, že vládě se až na minulý rok dařilo přijímat usnesení před počátkem listopadu. Letos nás patrně čeká obdobný scénář jako loni. Nevím, nevím. Ne, že nevalorizujeme mzdy, ale ani do poslední chvíle před koncem roku neznáme *ad hoc* výši minimální mzdy (a zaručených mezd) na rok 2020.

Pravda; zmíněné ustanovení § 111 odst. 2 hovoří toliko o tom, že vláda **zpravidla** stanoví nařízením výše uvedené základní sazby s účinností od počátku kalendářního roku.

Pojem „zpravidla“ lze chápat jako standard, jemuž by se mělo v právním řádě dostat nějakého ustáleného obsahu. Vláda takto pravidelně v posledních letech činila a i letošní rok nebude patrně výjimkou. Do takového pravidelného stanovování účinnosti by však měla být brána v potaz i dostatečná legiscvakanní lhůta. V případě, že období mezi platností a účinností předpisu bude extrémně krátké, tj. vláda přijme nařízení až během prosince, určitě stojí za zvážení, zda nemá dojít k oné výjimce, kterou presumuje pojem *zpravidla* obsažený v § 111 odst. 2 zákoníku práce. V takové situaci by totiž podle mého názoru s odkazem na argumenty výše uvedené (stabilita právního řádu, předvídatelnost právního řádu, schopnost zaměstnavatelů připravit se na nutné výdaje)

²⁰ § 2 nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí

²¹ *Josef Středula versus Vladimír Dlouhý. O kolik má příští rok vzrůst minimální mzda?* [online]. 28. 7. 2018. Českomoravská konfederace odborových svazů © ČMKOS 2019. <https://www.cmkos.cz/cs/obsah/219/josef-stredula-versus-vladimir-dlouhy-o-kolik-ma-pristi-rok/22524>

²² Úřad vlády České republiky © 2019 [online]. *Aplikace odok. VeKLEP. Vyhledávání ve VeKLEP. Materiál.* https://apps.odok.cz/vlegis-vyhledavani?p_auth=uBrlAp4g&p_p_id=detail_WAR_odoksoukac&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=4&detail_WAR_odoksoukac_action=showDetail&_detail_WAR_odoksoukac_pid=UVLRCJY41P9X#documentDetail

bylo lepší nestanovovat novou vyšší minimální mzdy od počátku kalendářního roku, ale třeba i od jeho poloviny, tj. ke dni 1. 7. 2020. Posunutí data účinnosti vytváří další prostor všem partnerům pro vyjednání možného navýšení nárůstu minimální mzdy. A třeba nabízí i prostor pro přijetí valorizačního mechanismu.

Narychlo přijímaná změna může navíc stát v rozporu vůči ochranné funkci pracovního práva. Zaměstnanec je sice subjektivně rád, že „dostává každý rok přidáno“, kvapné nepropočítané změny však leckteré z nich mohou stát pracovní místo. Narychlo určený nárůst minimální mzdy může být pro nejméně honorované zaměstnance více rizikový, než kdyby byla taková změna přijata s rozumným předstihem, s možností zaměstnavatelů se na navýšení více připravit. Obecně lze vyslovit přání, že minimální mzda (pokud nedojde k zavedení jasného systému valorizace či jiného předvídatelného systému) by měla být určována zpravidla k 1. 1. daného roku, jak praví zákoník práce, ale hlavně co nejdříve do data konce předchozího roku, v němž k určení dochází. Na přesnou částku minimální mzdy celá řada zákonů navazuje další právní instituty. I z tohoto důvodu je nutné, aby vyšší minimální mzdy nejen výše uvedení aktéři znali co nejdříve.

Pro úplnost uvedme, že od přijetí nařízení vlády č. 567/2006 Sb., byla minimální mzda stanovena k 1. 1. danému roku v roce 2007, 2012, 2013 a v rozmezí let 2015 – 2019.²³ Odlišné stanovení tak nebude nikterak výjimkou z pravidla. Určitě si ale nedovolím na české vlády neapelovat, aby k výjimečným postupům přistupovaly opravdu ve výjimečných situacích. Podle zpráv z veřejného prostoru by se měla shoda na růstu minimální mzdy mezi vládou, zaměstnavateli a odboráři hledat ještě na jednání tripartity, jež je v plánu na 18. listopad.²⁴

Z úst pravicových politiků již léta zní, že institut minimální mzdy by se vůbec měl zrušit. V této souvislosti nelze neupozornit na sdělení č. 439/1990 Sb., sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy MOP o zavedení metod stanovení minimálních mezd (č. 26). Úmluva, jež je pro Českou republiku závazná hned v čl. 1 volněji řečeno stanovuje pro členské státy Mezinárodní organizace práce povinnost stanovovat minimální sazby mezd. Na minimální sazbu má zaměstnanec právo, jenž může nárokovat u orgánu soudní moci.²⁵ Bude-li se chtít Česká republika jednou skutečně vydat cestou bez stanovování minimální mzdy, měla by se nejprve vypořádat s tímto mezinárodním dokumentem.

²³ Nařízení vlády č. 567/2006 Sb. *nařízení vlády o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o vyšší příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí*. Historie. [online]. In: *Zakonyprolidi.cz*. © AION CS, s.r.o. 2010-2019. <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-567/historie>

²⁴ O kolik vzroste minimální mzda v roce 2020 [online]. *E15.cz. Finexpert. Vyděláváme* [cit. dne 11. 11. 2019]. © 2001–2019 Copyright CZECH NEWS CENTER a.s. a dodavatelé obsahu. <https://www.e15.cz/finexpert/vydelaваме/o-kolik-vzroste-minimalni-mzda-odborari-a-zamestnavatele-se-zatim-neshodli-1363738>

²⁵ § 4 odst. 2 <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1990-439>

4. AUTOMATICKÝ VALORIZAČNÍ MECHANISMUS MINIMÁLNÍ MZDY

JUDr. Petr Hůrka, Ph.D., náměstek pro řízení sekce legislativy na ministerstvu práce a sociálních věcí²⁶ již koncem září před odborníky na pracovní právo přiznal, že systém valorizace mezd v dohledné době přijat Poslaneckou sněmovnou České republiky nebude.²⁷ Uvedený systém měl/má obecně spočívat v tom, že pro daný rok (např. 2021) by se minimální mzda stanovila vždy tak, aby od ledna odpovídala 40%/polovině průměrného výdělku z předloňska (v našem příkladě z roku 2019). Takto stanovená mzda by se skutečně stala předvídatelnou. Samotné určení by se nově neopíralo o možné budoucí odhady, ale o jasně spočitatelný minulý údaj.

Mechanismus by ale jisto jistě měl obsahovat pojistky, jež by nastoupily za situace, kdy se národní ekonomice přestane dařit a proto následně nebude docházet k růstu průměrné mzdy. Valorizační mechanismus by se za takových podmínek měl dát např. operativně pozastavit a umožnit zákonodárci (jelikož valorizace bude obsažena v zákoně, konkrétně v zákoníku práce) stanovovat minimální mzdu přechodně opět *ad hoc* pro daný rok. Zde by ale nadále měla platit pravidla předvídatelnosti. Zákonodárce by výjimečný operativní a subsidiární nástroj měl používat s dostatečným předstihem vedoucím k tvorbě stále předvídatelné situace na trhu práce. týkající se minimální ceny práce.

Provedená úvaha patrně opěr není zcela koncepční. Dalo by se proto uvažovat nad tím, aby byl valorizační mechanismus navázán na čísla budoucí, nikoliv na čísla minulé (předloňská). Mechanismus by se, tak jako dnešní *ad hoc* určování minimální mzdy, pro příští rok opíral o provedené analýzy ministerstva práce a sociálních věcí s podporou arzenálu ministerstva financí, čímž by mechanismus sám automaticky zpomaloval v závislosti na zpomalování růstu průměrného výdělku. Na jednu stranu by nebyl garantovaný posloupný poměrně skokový růst minimální mzdy, na druhou stranu by ale určování pravidelně refleктоvalo možnosti současné ekonomiky.

5. VÝŠTŘEL DO TERČE S NÁZVEM: „REGULACE MINIMÁLNÍ MZDY“

Zde bych chtěl vyslovit jen několik námětů, které by zákonodárce měl podle mého názoru zahrnout do budoucna do svých úvah o stanovování minimální mzdy. Možnosti zaměstnavatelů jsou různé. Mohou odlišně investovat, mohou operovat na různě velkých trzích, mohou zaměstnávat diametrálně odlišné počty zaměstnanců. Jiný počet zaměstnávají světové automobilové společnosti, velcí internetoví a technologičtí hráči na trhu, jiný počet pak zaměstná naše teta v kadeřnictví.

²⁶ Stránky Ministerstva práce a sociálních věcí [online]. MPSV. *Průvodce* [cit. dne 12. 11. 2019]. © Ministerstvo práce a sociálních věcí <https://www.mpsv.cz/web/cz/organizacni-struktura-ministerstva-prace-a-socialnich-veci>

²⁷ Na konferenci České společnosti pro pracovní právo a sociální zabezpečení pořádané v Liblicích ve dnech 25. – 27. září. Stránky Společnosti: <https://www.spolpracov.cz>

Co nabízím k debatě jsou odlišně stanovené jednotlivé výše minimální mzdy. Není legitimní požadavek, aby místní konzum platil své zaměstnankyni uklízečce jinou výší minimální mzdy, než největší zaměstnavatelé na trhu? Není legitimní, aby se zaměstnavatelé s ročním obratem s těžko spočitatelným počtem nul dělili více o své bohatství se svými zaměstnanci, než ta naše už jednou zmíněná teta kadeřnice? Určitě by nemělo jít o nějaké rovnostářství mezi uklízečkou a jejím zaměstnavatelem. Jen ten bohatější by jí (pro ilustraci) dával 17 000 a ten méně by jí dával 15 000. Povinně. Ze zákona.

Určovacími kritériem by určitě neměl být zisk dané společnosti. Ta může daný rok intenzivně investovat a samotný zisk nemusí být v daném období vysoký. Odlišně stanovená minimální mzda by se měla opírat o ukazatel obratu, patrně v kombinaci i s dalšími faktory (třeba právě s počtem zaměstnanců zaměstnavatele). Rád bych zde zůstal pouze u vyslovení počáteční myšlenky podněcující možnou budoucí debatu. Budeme-li se chtít nastíněnou cestou vydat, je před námi ještě desetiletí práce. Práce pro politiky, ekonomy, sociology i právníky. Navíc takové řešení, bylo-li by kladně přijato, nelze aplikovat pouze uvnitř hranic České republiky. To jistě ne. Zaměstnavatelé by v naší kotlině zavírali své závody a utíkali jinam. Řešení by mělo přijít možná dokonce na celosvětové platformě, např. na poli Mezinárodní organizace práce. Minimálně by však úprava měla být přijata mezi členskými státy Evropské unie.

6. ZÁVĚR

Konec konců institut minimální mzdy chce na unijní úrovni řešit i sama Ursula Von der Leyen. S komisařem pro zaměstnanost se chtějí věnovat otázce zavedení unijní minimální mzdy.²⁸ Do budoucna se tak určitě můžeme těšit na zajímavé debaty při novém vystavování institutu minimální mzdy.

Jakákoliv změna, což platí pro celé pracovní právo, ale i pro celý právní řád, by měla být koncepční a řádně diskutována. Přijata by měla být s předstihem, aby adresáti norem nemuseli čelit mocenským výstřelům na poslední chvíli.

Legislativní proces nemá slitování. Je nezastavitelný. Pojďme se ho vážení členové vlády, vážené paní poslankyně a vážení páni poslanci zkusit učinit více kvalitním, neuspěchaným a racionálním.

²⁸ Hospodářská komora České republiky. *Domů. Tiskové zprávy*. [online] *Hospodářská komora k zavedení evropské minimální mzdy: Politici západních zemí by se měli od zemí s nízkou nezaměstnaností poučit, sociální inženýrství nebude fungovat* [cit. dne 10. 11. 2019] https://www.komora.cz/press_release/hospodarska-komora-k-zavedeni-evropske-minimalni-mzdy-politici-zapadnich-zemi-by-se-meli-od-zemi-s-nizkou-nezamestnanosti-poucit-socialni-inzenyrstvi-nebude-fungovat/

ZMEŠKÁNÍ PREKLUZIVNÍ LHŮTY V PRACOVNÍM PRÁVU

Mgr. Roman Zapletal¹

ÚVODEM

Prekluzivní lhůty jsou z povahy věci v zásadě reprezentovány spíše kratšími časovými úseky. V souvislosti s rekodifikací soukromého práva došlo v rámci účinného generálního soukromoprávního (občanskoprávního) kodexu² k zakotvení obdobné aplikace pravidel pro běh lhůt promlčecích též na lhůty propadné. Praktické důsledky zvláště pro pracovněprávní vztahy jsou zásadní, neboť charakter lhůty jakožto prekluzivní současný zákoník práce³ předepisuje hned pro několik situací, a to především v kontextu rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Vybízí se tudíž otázka, zda by se pro odvětví pracovního práva neměla uplatnit speciální regulace, s přihlédnutím ke zvýšenému požadavku na efektivitu normované oblasti a neméně důležitou ochranu právní jistoty zúčastněných stran.

Podněz tohoto pojednání by mohla tvořit příhodně formulovaná otázka, zda propadnutí (prekluzivní) lhůty v pracovněprávních vztazích lze prominout, či nikoliv. Užití adjektiva „prekluzivní“ by se zde přitom mohlo v kontextu se zvoleným termínem „propadnutí lhůty“ jevit jako redundantní, jelikož jiná lhůta než prekluzivní, jak je blíže rozvedeno v textu níže, zjevně propadnout nemůže.

Nicméně onen zdánlivý terminologický oxymóron se ve výsledku může ukázat jako vcelku prospěšný, neboť akcentuje paradoxnost vycházející z recentních judikturních závěrů na podkladě platného právního stavu, jež zcela správně akceptují, že byť by s možností prominutí uplynutí lhůty *prima facie* mohly být spojovány toliko lhůty promlčecí, na totožný závěr je nutno právě s přihlédnutím k předmětné úpravě *de lege lata* usuzovat i v těch situacích, je-li následkem uplynutí lhůty propadnutí (zá-nik) práva.

Tento text se zaměřuje na důsledky projevující se v oblasti pracovněprávních vztahů (potažmo pracovního práva vůbec), jež plynou z faktu, že došlo k marnému uplynutí prekluzivní lhůty. Jinými slovy, pokouší se optikou judikatury i normotvůrce vymezit, za plného uznání diference právní regulace předešlé a stávající, ve kterých konkrétních případech a za splnění jakých dalších kritérií je (má být) zmeškání pracovněprávní prekluzivní lhůty přípustné (čímž je tedy *de facto* možné její prominutí,

¹ Autor působí jako interní doktorand na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“ či „OZ“).

³ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“ nebo též „ZP“).

resp. *ex lege* dochází k její prolongaci), a kdy tato přípustnost v zásadě dána není, resp. za jakých zákonných podmínek dána vůbec nebyla.

1. PREKLUZIVNÍ LHŮTY V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

Prekluze (propadnutí) představuje v intencích § 654 odst. 1 OZ následek nevykonání práva ve stanovené lhůtě, spočívající v jeho zániku. S přihlédnutím k liberálnější koncepci účinné soukromoprávní regulace je všeobecně preferován následek spojený toliko s promlčením práva ve smyslu § 609 OZ – ve svých důsledcích spočívající v pouhém oslabení nároku (oprávnění), jakož i v jeho související nevymahatelnosti, nikoli však již v celkovém zániku subjektivního práva⁴, a to pouze za předpokladu, je-li druhou stranou účinně uplatněna námitka promlčení podle § 610 odst. 1 OZ. Prekluze je naopak limitována výlučně na taxativně vymezené případy, v nichž tak zákon výslovně stanoví. Pro úplnost lze shrnout, že pro zánik práva na základě prekluze je všeobecně vyžadováno splnění dvou základních atributů. Jsou jimi jednak uplynutí času (lhůty) určeného k výkonu příslušného práva a jednak absence jeho uplatnění ze strany adresáta daného oprávnění v zákonem předepisované lhůtě a stanoveným způsobem.⁵

Pro účely pracovněprávních vztahů § 330 ZP explicitně normuje sedm situací, v nichž jsou lhůty svojí povahou koncipovány jako prekluzivní, *ipso facto* jejichž marným uplynutím celé právo z nich plynoucí (bez dalšího) zaniká. K propadnutí lhůty, na rozdíl od jejího promlčení, a zániku daného práva soud přihlíží *ex officio* (§ 654 odst. 1 *in fine* OZ).

Vedle lhůty pro iniciaci soudního řízení na neplatnost rozvázání pracovního poměru dohodou, výpovědí, okamžitým zrušením nebo zrušením ve zkušební době (ve smyslu § 72 ZP) se v intencích pracovněprávního kodexu dále jedná o lhůtu určenou k:

- podání žaloby na určení, zda byly splněny podmínky ke sjednání pracovního poměru na dobu určitou (§ 39 odst. 5 ZP),
- rozvázání pracovního poměru se zaměstnancem výpovědí pro porušení jiné povinnosti zaměstnance podle § 301a ZP zvláště hrubým způsobem (§ 57 ZP),
- rozvázání pracovního poměru se zaměstnancem výpovědí pro porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci nebo z důvodu, pro který je možné okamžitě zrušit pracovní poměr ve smyslu § 52 písm. g) ZP, nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ve smyslu § 55 odst. 1 ZP (§ 58 ZP),
- okamžitému zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance (§ 59 ZP),

⁴ Srov. např. TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 355. Obdobně též např. KOCOUREK, J., DOBŘICHOVSKÝ, T. *Pracovní právo pro praxi*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 65-66.

⁵ PUTNA, M. In BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1331.

- uplatnění práva zaměstnance na přiměřenou úpravu potvrzení o zaměstnání nebo pracovního posudku žalobou u soudu (§ 315 ZP),
- rozvázání pracovního poměru výpovědí zaměstnance nebo dohodou z důvodu, že v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo s přechodem jejich výkonu došlo k podstatnému zhoršení pracovních podmínek zaměstnance (§ 339a odst. 1, ve spojení s § 345a ZP).

V kontextu právní úpravy rekodifikovaného soukromého práva je však *de lege lata* nutné reflektovat též úpravu obdobné čili shodné aplikace pravidel (tj. jejich použití v plném rozsahu) stanovených pro běh lhůty promlčecí, jak normuje § 654 odst. 2 OZ.⁶ Konkrétní důsledek představuje možnost prominutí uplynutí lhůty za vymezených situací (na základě §§ 645–651 OZ), resp. umožnění prodloužení této lhůty z důvodu přítomnosti některé z presumovaných překážek zakládajících její stavení.

2. PRVOTNÍ INTERPRETACE ROZHODOVACÍ PRAXE

Problematicke běhu prekluzivních lhůt se zvláštním zaměřením na jejich stavení se Nejvyšší soud (dále též jen „NS“)⁶ nejprve věnoval v případě týkajícím se žaloby na neplatné rozvázání pracovního poměru dohodou.⁷ Nutno nicméně předeslat, že skutkový stav byl posuzován na základě právní úpravy obsažené v předešlém občanském zákoníku⁸, jelikož k rozvázání pracovního poměru bylo v rozebírané soudní věci přistoupeno v září roku 2011 s tím, že pracovní poměr měl skončit ke dni 31. 12. 2011. Níže vymezený přístup je tak, s přihlédnutím k následujícímu analyzovanému rozhodnutí, možné aplikovat toliko pro situace vyvstalé za účinnosti OZ 1964.

V posuzovaném případě zaměstnankyně (pracující na pozici referentky odboru evidence majetku) ve své žalobě podané dne 6. 9. 2012 namítala neplatnost dohody o rozvázání pracovního poměru se zaměstnavatelem, a to z důvodu, že v době jejího sjednání nebyla schopna posoudit následky svého jednání. Označenou pravděpodobnou příčinou pro vlastní rozhodnutí o ukončení pracovního poměru mělo podle přesvědčení zaměstnankyně být dopouštění se fatálních pochybení na pracovišti z její strany. Tyto však měly být výsledkem vážné zdravotní indispozice spočívající v posti-

⁶ Dlužno však podotknout, že občanskoprávní komentářová literatura textaci zákona zcela nesprávně zaměřuje s aplikací toliko „přiměřenou“, pro niž zde výslovný zákonný podklad není dán. Viz ŠTEVČEK, M. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2283. Shodnou terminologickou nesrovnalost lze však nalézt též v normotvůrcem předkládaném materiálu – k tomu srov. dále citovanou Důvodovou zprávu k návrhu zákona, jímž se mění zákoník práce (a některé další související zákony), s. 68. Některými autory je v této souvislosti přesto navrhováno, že by aplikace ustanovení o běhu promlčecích lhůt na lhůty prekluzivní měla být právě „přiměřená“. Viz RANDLOVÁ, N., HOŘEJŠÍ, L. Zamyšlení se nad problematikou stavení prekluze v novém občanském zákoníku. *Práce a mzda*, 2013, č. 11, s. 17 a násled.

⁷ Viz rozsudek NS ze dne 26. 2. 2016, sp. zn. 21 Cdo 5088/2015.

⁸ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, účinném do 31. 12. 2013 (dále též jen „OZ 1964“).

žení objemným mozkovým tumorem zadní jámy lebni (o velikosti 4x5x4 cm), jehož existence přitom vyšla najevo až po podpisu zmíněné dohody, projevujícím se zejména silnými bolestmi hlavy a šije, zvracením, únavou, změnou chutí, nechutenstvím, neschopností psát pravou rukou.

Soud prvního stupně (Obvodní soud pro Prahu 3)⁹ dovodil, že předmětné rozvázání pracovního poměru dohodou nebylo učiněno platně. Ze strany zaměstnankyně se předně nejednalo o opožděné podání, jelikož dvouměsíční prekluzivní lhůta k podání žaloby na neplatné rozvázání pracovního poměru na základě § 72 ZP začala běžet až po řádném ukončení dočasné pracovní neschopnosti zaměstnankyně, a k její prekluzi tak v době podání předmětného návrhu ještě nemohlo dojít. Nejvyšší soud (byť v rovině zcela hypotetické) reflektoval okolnost, že pokud by zaměstnavatel přistoupil k rozvázání pracovního poměru s dotyčnou zaměstnankyní výpovědí, za daného stavu by výpovědní doba měla uplynout v ochranné době [ve smyslu § 53 odst. 1 písm. a) ZP, tj. z důvodu uznané dočasné pracovní neschopnosti], a proto by došlo k jejímu stavení a následnému prodloužení o počet dnů z doby dočasné pracovní neschopnosti zbývajících pro uplynutí výpovědní doby (na základě § 53 odst. 2 ZP).

Podle přesvědčení soudu prvního stupně by názor opačný, nereflektující skutečnost, že zaměstnankyně z důvodu své dočasné pracovní neschopnosti nemohla svá práva po vymezené období vykonávat, zcela jednoznačně vedl k „*extrémnímu nesouladu s principy spravedlnosti a rovného zacházení a požadavku na nemožné jednání*“. Ve smyslu uvedeného soud uzavřel, že dohoda o rozvázání pracovního poměru byla v předmětném případě stížena neplatností, jelikož zaměstnankyně v době jejího podpisu trpěla duševní poruchou s vlivem na schopnost posouzení právních následků vlastního jednání i ovládání své vůle. Tato porucha byla zjevně zapříčiněna manifestací toho času nerozpoznaného mozkového nádoru a souvisejícím abúzem analgetik sloužících ke zmírnění bolesti, jež při nadužívání mohou mezi dalšími vedlejšími účinky vést též ke zhoršení úsudku a změnám ve schopnosti rozhodování jedince.

S vymezenými závěry vztahujícími se k běhu prekluzivní lhůty se však neztotožnil soud druhého stupně (Městský soud v Praze).¹⁰ Ve svém rozhodnutí uvedl, že předmětná lhůta zakotvená v § 72 ZP je svojí povahou propadná (prekluzivní), u níž je tudíž prominutí jejího zmeškání zcela vyloučeno. Přičemž není možná ani analogická aplikace pravidel pro stavení běhu lhůty v souladu s příslušnými ustanoveními OZ 1964. V posuzovaném případě na základě uvedeného mělo dojít k rozvázání rozporovaného pracovního poměru dohodou s účinky ke dni 31. 12. 2011 a zaměstnankyně proto podala svoji žalobu (dne 6. 9. 2012) zjevně opožděně, neboť dvouměsíční lhůta k tomu zákonem vymezená jí uplynula již dne 29. 2. 2012.

⁹ Viz rozsudek ze dne 26. 9. 2014, č. j. 17 C 128/2012-85, doplněný rozsudkem ze dne 14. 11. 2014, č. j. 17 C 128/2012-96, a opraveným usnesením ze dne 19. 1. 2015, č. j. 17 C 128/2012-114.

¹⁰ Viz rozsudek ze dne 1. 4. 2015, č. j. 62 Co 3, 4/2015-144.

Nejvyšší instance při projednávání dovolání podaného zaměstnankyní nicméně setrvala na názoru, že „*marným uplynutím prekluzivní lhůty právo podat žalobu o neplatnost rozvázání pracovního poměru (...) zaniklo, a to bez ohledu na zjištění, že žalobkyně byla (...) v pracovní neschopnosti, která vznikla v důsledku diagnostikovaného nádoru na mozků a že žalobkyně prodělala dvě operace hlavy.*“ Dovolací soud dále vyslovil, že „*tyto skutečnosti vedly soud prvního stupně k analogickému užití ustanovení § 53 odst. 2 zák. práce a závěru, že stavení běhu lhůty, lze vztáhnout nejen na promlčecí doby, ale i na prekluzivní lhůty. Takový názor však nelze považovat za správný.*“

Za tehdejšího právního stavu bylo totiž nutno i pro účely pracovněprávních vztahů vycházet z úpravy obsažené v OZ 1964. Ta se nicméně omezovala na pravidla pro běh toliko lhůt promlčecích a pro lhůty propadné výslovná regulace absentovala. Přitom analogická aplikace institutu stavení promlčecí doby podle § 113 OZ 1964¹¹ taktéž na běh prekluzivní lhůty dle dřívějšího názoru prezentovaného Nejvyšším soudem nebyla možná.¹² V tomto smyslu tak na běh prekluzivní lhůty nemohla mít žádného vlivu ani skutečnost, že nositeli práv, jehož zastoupení opatrovníkem je *ex lege* presumováno, nebyl tento opatrovník soudem ustanoven. Tím zde dal zákonodárce přednost (i v dnešním kontextu tolik favorizované) jistotě v právních vztazích, jež dle přesvědčení dovolacího soudu společně s korelujícím požadavkem neměnnosti práva má představovat elementární atribut imanentní každému právnímu státu.

Relevantní ustanovení § 330 ZP, jež taxativním výčtem upravuje právní vztahy, u nichž zákonodárce upřednostňuje zájem na stabilitě právních vztahů před právní nejistotou, kterou možnost zpochybnění podmínek pro jejich zánik neoddělitelně přináší, je koncipováno jako kogentní povahy. To prakticky znamená, že se od něj účastníci pracovněprávních vztahů nemohou odchýlit. Na uvedeném nemůže v analyzovaném případě nic změnit ani poukaz zaměstnankyně (dovolatelky) na úpravu obsaženou v § 654 odst. 2 OZ¹³, neboť vymezenou úpravu na přezkoumávanou věc s přihlédnutím k všeobecně uplatňovaným pravidlům temporální působnosti právního předpisu vztáhnout nelze.

Nejvyššímu soudu na základě provedených úvah nezbylo než uzavřít, že se lhůtou k podání žaloby na určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru podle § 72 ZP je zánik práva při jeho včasném neuplatnění spojen vždy, ať už jsou důvody, pro něž nedošlo k uplatnění práva, jakékoliv. Stavení promlčecí lhůty ve smyslu příslušných ustanovení OZ 1964 tudíž nebylo lze v pracovněprávních vztazích analogicky použít na běh prekluzivních lhůt.

¹¹ Původní znění, prosto jakýchkoli novelizujících zásahů, účinné od 1. 4. 1964 do 31. 12. 2013: „*Jde-li o práva osob, které musí mít zákonného zástupce, nebo o práva proti těmto osobám, promlčení nepočne, dokud jim zástupce není ustanoven. Již započaté promlčení probíhá dále, avšak neskončí, dokud neuplyne rok po tom, kdy těmto osobám bude zákonný zástupce ustanoven nebo kdy překážka jinak pomine.*“

¹² Rozsudek NS ze dne 30. 6. 1998, sp. zn. 3 Cdon 327/96.

¹³ „*Ustanovení tohoto zákona o běhu promlčecí lhůty platí obdobně i pro prekluzivní lhůtu.*“

3. NEUDRŽITELNOST DOSAVADNÍCH ZÁVĚRŮ JUDIKATURY *DE LEGE LATA*

S účinností ke dni 1. 1. 2014 však došlo k nastolení diametrálně odlišného právního stavu, jak dokládá závěr plynoucí z recentního rozhodnutí tuzemské vrcholné soudní instance¹⁴ ve věci žaloby na neplatné rozvázání pracovního poměru jeho okamžitým zrušením, a to z důvodu porušení povinnosti zaměstnance vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvláště hrubým způsobem ve smyslu § 55 odst. 1 písm. b) ZP, *in concreto* spočívajícím v neomluvené absenci dotyčné zaměstnankyně na pracovišti po dobu delší než jednoho kalendářního měsíce. Jakkoli se materiálně jednalo o obdobný případ jako v předchozí analyzované situaci, rekonstrukce soukromého práva vytvořila základ pro nezbytnost překonání dosavadních konstantních judikатурních závěrů.

V posuzovaném případě zaměstnankyně ve svém návrhu na zahájení řízení (podaném dne 23. 5. 2016) vyjádřila své plné vědomí o nedodržení zákonné dvouměsíční prekluzivní lhůty podle § 72 ZP, nicméně požadovala prominutí jejího zmeškání, a to z důvodu svého psychického onemocnění, pro něž byla opakovaně hospitalizována v psychiatrické nemocnici po několika předchozích sebevražedných pokusech. Uvedené skutečnosti měly dle přesvědčení zaměstnankyně zapříčinit nezaviněnou možnost nárok uplatnit v souladu s příslušným zákonným ustanovením včas.

Soud prvního stupně (Obvodní soud pro Prahu 4)¹⁵ však nepřisvědčil argumentaci zaměstnankyně, jež neplatnost rozvázání pracovního poměru namítala s odůvodněním, že v době okamžitého zrušení pracovního poměru byla uznána dočasně práce neschopnou, a proto s ní nebylo možno pracovní poměr pro neomluvenou absenci na pracovišti platně rozvázat. Ztotožnil se přitom se závěry obsaženými ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího soudu, jež lze shrnout postulátem, že žalobu o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru není možné po uplynutí dvouměsíční zákonné lhůty podat, a to bez jakýchkoli výjimek, jež by zakládaly možnost stavení, případně prominutí předmětné lhůty.

Soud odvolací (Městský soud v Praze)¹⁶ se zcela ztotožnil se závěry dovozenými v průběhu nalézacího řízení prvostupňovou instancí, jejíž rozsudek v souladu s konsolidovanou judikaturou vztahující se k předmětné materii potvrdil. Tím, že zaměstnankyni bylo okamžité zrušení pracovního poměru účinně doručeno dne 30. 10. 2014, došlo k marnému uplynutí prekluzivní lhůty regulované v rámci § 72 ZP ke dni 31. 12. 2014, přičemž skutečnost nastalé dočasné pracovní neschopnosti je v tomto směru zcela irelevantní.

¹⁴ Viz rozsudek NS ze dne 12. 6. 2018, sp. zn. 21 Cdo 343/2018.

¹⁵ Viz rozsudek ze dne 17. 10. 2016, č. j. 10 C 51/2016-64.

¹⁶ Viz rozsudek ze dne 31. 5. 2017, č. j. 62 Co 28/2017-110.

Nejvyšší soud naproti tomu napadaná rozhodnutí prvostupňového i odvolacího soudu zrušil a věc prvnímu z nich vrátil k dalšímu řízení, přičemž jednoznačně vymezil, že dosavadní závěry ve vztahu k právní úpravě obsažené v příslušných normách nového kodexu soukromého práva nadále nemohou obstát. Pokud totiž v pracovněprávních předpisech pravidla pro běh prekluzivní lhůty nejsou explicitně upravena, je s účinností od 1. 1. 2014 při určování začátku a konce prekluzivní lhůty nezbytné vycházet z §§ 605-608 OZ a stejně tak též z § 654 odst. 2 OZ. Níže jsou shrnuty stěžejní výchozí úvahy, jež uvedený názor podporují.

Dovolací soud předně upozornil na nutnost reflektovat podstatnou rozdílnost právní úpravy *de lege lata*, obsahující pravidlo aplikace předepisovaných pravidel pro běh promlčecích lhůt i na lhůty prekluzivní, zakotvené v § 654 odst. 2 OZ. Ve vymezeném kontextu je nutno podtrhnout, že za účinnosti OZ 1964 (avšak toliko do 31. 12. 2011) nebylo v oblasti pracovněprávních vztahů rozlišováno mezi počítáním doby a lhůty a pro oba časové úseky platila jednotná pravidla pro počítání času, jejichž použití bylo umožněno subsidiární aplikací¹⁷ § 122 OZ 1964¹⁸. Ode dne 1. 1. 2012 nicméně § 333 ZP stanoví speciální pravidlo pro počítání dob trvajících alespoň jeden den.

Krucialní odlišnost úpravy *de lege lata* však představuje explicitní předpoklad aplikace veškerých ustanovení občanského zákoníku dotýkajících se běhu lhůty promlčecí i na lhůty prekluzivní. Na základě toho Nejvyšší soud určil, že v souladu s právní úpravou účinnou od 1. 1. 2014 v případech a za podmínek vymezených v §§ 645-652 OZ (obsahujících speciální pravidla pro přerušení promlčecích lhůt a jejich následné prodloužení z důvodu některé ze zákonem presumovaných překážek), jež platí shodně též ve vztahu k běhu prekluzivní lhůty, lze uplatnit u soudu neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí, okamžitým zrušením, zrušením ve zkušební době nebo dohodou i ve lhůtě delší než dvouměsíční. Jinými slovy, iniciace sporu o neplatné rozvázání pracovního poměru je v zákonem stanovených případech možná i po uplynutí dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit tímto (tvrzeně neplatným) rozvázáním, ať už ze strany zaměstnavatele, nebo zaměstnance.

4. REAKCE NORMOTVŮRCE – ÚPRAVA *DE LEGE FERENDA*

V kontextu právě uvedeného se pochopitelně vybízí otázka, zdali nastalý právní stav a z něj plynoucí důsledky byly zákonodárcem v této podobě skutečně zamýšleny. Dlužno podotknout, že prodlužování lhůt v pracovněprávních vztazích pozornost věnovala již po samotném nabytí účinnosti občanského zákoníku značnou pozornost též odborná veřejnost, upozorňující na pochybení zákonodárce projevující se v prak-

¹⁷ Zásadu subsidiarity občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích (namísto překonané zásady delegace) bylo možno (a nutno) aplikovat od 14. 4. 2008, kdy po vyhlášení ve Sbírce zákonů nastaly právní účinky zrušujícího nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06 (č. 116/2008 Sb.).

¹⁸ Nyní je totožná právní úprava obsažena v rámci § 605, § 606 odst. 1 a § 607 OZ.

tických (zásadně) nežádoucích důsledcích v odvětví pracovního práva, vyplývajících z aplikace již jen samotného § 652 OZ. Regulované zákonné prodloužení promlčecí (a ve smyslu § 654 odst. 2 OZ též prekluzivní) lhůty nejméně o šest měsíců následujících po odpadnutí překážky (na základě §§ 646–651 OZ) se totiž jeví značně problematickým ve vztahu ke lhůtám, jejichž původní stanovená délka je kratší než šest měsíců. Jako ilustrativní příklad lze zmínit pro oblast pracovněprávních vztahů zcela klíčovou lhůtu k možnosti namítání neplatnosti rozvázání pracovního poměru podle § 72 ZP.

Vybraná komentářová literatura k občanskému zákoníku aplikaci uvedeného pravidla na lhůty kratší než šest měsíců vymezuje ve vztahu toliko ke lhůtám promlčecím jako jedinou možnost, když stanoví, že použití § 652 OZ je vyloučeno v případech, kdy zbytková promlčecí lhůta je delší než šestiměsíční nebo trvá právě šest měsíců.¹⁹ Nicméně následně vyslovuje přesvědčení, že vzhledem ke skutečnosti, že prekluzivní lhůty jsou zřídkakdy delší než šest měsíců, regule v § 652 OZ nemůže být pro případy lhůt prekluzivních vůbec použita, a po odpadnutí překážky tudíž bude lhůta plynout toliko ve své zbývající části.²⁰ Přesto je apelováno na zákonodárce, aby v zájmu zachování právní jistoty překážky pro plynutí prekluzivních lhůt, a především jejich následné pokračování, blíže specifikoval.

K uvedenému nutno na doplnění podotknout, že pracovněprávní doktrína se naopak přiklonila k doslovné interpretaci účinné právní úpravy a možnost nejméně šestiměsíčního prodloužení prekluzivní lhůty po odpadnutí překážky za zákonem stanovených podmínek akceptovala bez ohledu na její původní délku.²¹

Co se týče praktikujících zástupců akademické sféry, Morávek se v uvedeném kontextu v rámci své zevrubnější analýzy zaměřené na vymezenou problematiku přiklonil k teleologické redukci, na jejímž základě aplikaci § 652 OZ vymezil toliko na lhůty delší než šest měsíců a pro případy lhůt kratších, s přihlédnutím k naplňování kritéria efektivity právní normy, uvedl, že by k zákonné prolongaci mohlo dojít nanejvýš v délce korespondující s původní lhůtou (tj. v případě lhůty podle § 72 ZP by mohlo dojít k prodloužení nejdéle o dva měsíce).²² Naproti tomu Weinhold prezentovaný názor odmítá jako nepřipustný, a to z důvodu absence jeho zákonné opory (jakkoli dle

¹⁹ ŠTEVČEK, M. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2276-2277.

²⁰ Tamtéž, s. 2284.

²¹ DRÁPAL, L. In BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 470. Opačně nicméně DRÁPAL, L. In PICHRT, J. a kol. *Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 226, jenž zde bez dalšího uvádí, že prominutí prekluzivní lhůty není přípustné. Shodný názor se zmíněným komentářem ke kodexu pracovního práva však očividně zastávají též TĚGL, P., WEINHOLD, D. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III (§ 419-654 a související společná a přechodná ustanovení)*. Praha: Leges, 2014, s. 1076, 1078.

²² MORÁVEK, J. K prodloužení lhůty pro žalobu na určení neplatnosti skončení pracovního poměru. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 18, s. 624.

jeho pohledu lze přisvědčit jeho nespornému praktickému aspektu), a problematické šestiměsíční prodloužení být původně kratší prekluzivní lhůty proto připouští, třebaže se dle jeho přesvědčení nejví jako příliš přiléhavé ani logické.²³

Ačkoliv nastíněná nekonsenzuální akademická debata k aktivizaci zákonodárce nepřispěla, vydání přelomového rozsudku nejvyšší tuzemské soudní instance jej již zcela nečinným nechat nemohlo. Lze se proto domnívat, že ve smyslu úvodem této části textu vymezené otázky transformace právní úpravy vyústila ve zjevný rozpor s původně zamýšlenými představami normotvůrce. Nezbylo mu proto než napravit svoji jistou nedůslednost při soukromoprávní rekodifikaci, a to zahrnutím bodu 70 (v rámci Části první, Čl. I) návrhu připravované (velké koncepční) novely zákoníku práce²⁴, jenž reformuluje nynější derogované ustanovení § 329 ZP. V souladu s dikcí předkládaného návrhu případy nastání překážky, pro niž lhůta stanovená zákoníkem práce neběží (tj. dochází k jejímu stavení), nemají vliv na původní délku této lhůty. Pokud však zbývá po odpadnutí presumované překážky do uplynutí lhůty méně než pět dnů, ke skončení takové lhůty nedojde dříve než za deset dnů ode dne, kdy začala znovu běžet.

Zvláštní část důvodové zprávy ke zmíněnému zákonnému návrhu²⁵ uvádí, že ve vztahu k úpravě prekluzivní lhůty podle § 72 ZP dosud nebyly vysledovány žádné tendence k případné modifikaci, nicméně účinnost (nového) občanského zákoníku vyvolává potřebu reagovat na nastalou právní situaci v tom smyslu, aby bylo znovu plně reflektováno předešlé stabilní pojetí, celospolečensky konsenzuálně akceptované, a tudíž v pracovním právu hluboce zakořeněné. Normotvůrce navíc přiznává, že nynější právní stav je nutno hodnotit jako problematický a nežádoucí, čímž odůvodňuje svoji současnou, alespoň dílčí reakci na změněnou koncepci počítání času v intencích občanského zákoníku.

Nelze než souhlasit s nastíněnou teleologickou interpretací, na základě níž by se racionální zákonodárce jen stěží mohl rozhodnout pro zakotvení (co do délky trvání) kratších lhůt jakožto prekluzivních v případech, ve kterých by zamýšlel připuštění možnosti několikanásobného prodloužení. Uvedený přístup by se nadto jevil ve flagrantním rozporu se samotným smyslem a účelem konstruktů prekluzivní lhůty, neboť se lze domnívat, že zde není žádného rozumného důvodu, aby za takového stavu nebyly předmětné lhůty regulovány jako toliko promlčecí. Ba naopak, akcent udržitelnosti veřejného zájmu na tom, že určitého práva je možné se domáhat výlučně po vymezenou dobu, právě takový postup zcela jednoznačně vyžaduje.

²³ WEINHOLD, D. *Promlčení a prekluze v soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 157, 248.

²⁴ K tomu srov. veškeré příslušné dokumenty ve verzi pro jednání vlády (případně Legislativní rady vlády) po ukončeném meziresortním připomínkovém řízení a vypořádání připomínek ke dni 24. 10. 2019. Dostupné na: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSBD9KQ7CY>>.

²⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona, jímž se mění zákon č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a některé další související zákony, s. 67-69. Dostupné na: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSBD9KQ7CY>>.

ZÁVĚREM

Cílem předloženého příspěvku bylo poukázat na vybrané praktické konsekvence plynoucí z rekodifikace tuzemského soukromého práva a projevující se ve výšce práva pracovního. Zvolená problematika použití ustanovení o běhu promlčecích lhůt shodně na lhůty prekluzivní, aplikovatelného s přihlédnutím k zásadě subsidiarity občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích, se stala objektem četných fundovaných rozborů zástupců odborné veřejnosti, jakož i několika soudních rozhodnutí. Reflektován je jednak stav *de lege lata*, jednak jeho odpovídající úprava v případě přijetí plánované novelizace v zamýšlené verzi.

Dojde-li ke zmeškání prekluzivní lhůty z důvodu přítomnosti některého ze zákonem taxativně presumovaných důvodů (podle §§ 646-651 OZ), za účinného právního stavu je nezbytné postupovat ve shodě se závěry rozhodovací praxe, jež akceptují prodloužení lhůty nejméně o šest měsíců (v souladu s § 652 OZ) i v těch případech, kdy by původní lhůta byla kratší. Naproti tomu vzhledem k současným zákonodárným tendencím lze *de lege ferenda* předpokládat, že dojde k modifikaci dotčené právní úpravy v tom smyslu, že ve výše vymezených případech sice dojde k aplikaci pravidel pro běh promlčecích lhůt taktéž ve vztahu ke lhůtám prekluzivním, avšak podle speciální normy se uplatní pravidlo zakotvující maximální zákonem připuštěnou prolongaci o deset dní toliko pro případy, v nichž by zbývající část lhůty k jejímu uplynutí po odpadnutí dané překážky činila méně než pět dní. V tomto smyslu lze uzavřít, že nastání některé ze skutečností zakládajících *ex lege* stavení běhu prekluzivní lhůty pro účely pracovněprávních vztahů by v zásadě nevedlo k potenciálnímu nežádoucímu právnímu následku, jenž by spočíval ve zjevně neproporcionálním prodloužení této lhůty.

Nesporný značný význam výše analyzované problematiky pro aplikační praxi nadto dokládá rovněž skutečnost, že uvedené závěry *in concreto* ke lhůtě pro podání žaloby na určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru ve smyslu § 72 ZP lze v pracovněprávní sféře přirozeně vztáhnout na veškeré prekluzivní lhůty determinované zákoníkem práce.

KRÁTENIE DOVOLENKY ZA KALENDÁRNY ROK Z DÔVODU ČERPANIA RODIČOVskej DOVOLENKY

JUDr. Andrej Poruban, PhD.

1. ÚVOD

Členským štátom Európskej únie je ponechaná možnosť rozhodnúť, či sa rodičovská dovolenka bude zohľadňovať na účely určenia práva na platenú dovolenku za kalendárny rok.

V podmienkach slovenského právneho poriadku platí, že pri výpočte dovolenky sa trvanie rodičovskej dovolenky nepovažuje za obdobie skutočného výkonu práce.¹ Okrem toho zamestnávateľ môže krátiť dovolenku, ak zamestnanec v danom kalendárnom roku nepracoval z dôvodu čerpania rodičovskej dovolenky².

2. RODIČOVSKÁ DOVOLENKA AKO SKUTOČNÝ VÝKON PRÁCE (?)

Súlad slovenskej legislatívy, ktorá explicitne stanovuje konkrétnu mieru vzťahu dovolenky a rodičovskej dovolenky na prehlbenie starostlivosti o dieťa podľa § 166 ods. 2 ZP³, s únijným právom v podstate potvrdil Súdny dvor Európskej únie (ďalej Súdny dvor) v rozhodnutí týkajúcom sa rumunskej regulácie.⁴

Súdny dvor už skôr uznal, že právo na platenú dovolenku je založené na predpoklade, že pracovník počas referenčného obdobia skutočne pracoval. V určitých špecifických situáciách, ako je riadne odôvodnená neprítomnosť pre chorobu, alebo materská dovolenka, pracovníci nie sú schopní plniť svoje úlohy, však platí, že napriek tomu im musí byť umožnené uplatnenie práva na platenú dovolenku za kalendárny rok.⁵

¹ § 144a ods. 3 písm. b) Zákonníka práce č. 311/2001 Z.z. (ďalej ZP): „Ako výkon práce sa na účely dovolenky okrem dôb podľa odseku 2 neposudzuje ani doba rodičovskej dovolenky podľa § 166 ods. 2.“

² § 109 ods. 1 písm. b) ZP: „Zamestnancovi, ktorý splnil podmienku odpracovania aspoň 60 dní v kalendárnom roku, za ktorý sa dovolenka poskytuje, môže zamestnávateľ krátiť dovolenku za prvých 100 zameškaných pracovných dní o jednu dvanástinu a za každých ďalších 21 zameškaných pracovných dní rovnako o jednu dvanástinu, ak v tomto kalendárnom roku nepracoval z dôvodu čerpania rodičovskej dovolenky podľa § 166 ods. 2.“

³ § 166 ods. 2 ZP: „Na prehlbenie starostlivosti o dieťa je zamestnávateľ povinný poskytnúť žene a mužovi, ktorí o to požiadajú, rodičovskú dovolenku až do dňa, v ktorom dieťa dovŕši tri roky veku. Ak ide o dlhodobu nepriaznivý zdravotný stav dieťaťa vyžadujúci osobitnú starostlivosť, je zamestnávateľ povinný poskytnúť žene a mužovi, ktorí o to požiadajú, rodičovskú dovolenku až do dňa, v ktorom dieťa dovŕši šesť rokov veku. Táto dovolenka sa poskytuje v rozsahu, o aký rodič žiada, spravidla však najmenej na jeden mesiac.“

⁴ Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie (veľká komora) zo 04. októbra 2018 vo veci C-12/17 Tribunalul Botoșani, Ministerul Justiției proti Marii Dicu, za účasti Curtea de Apel Suceava a Consiliul Superior al Magistraturii.

⁵ Tamže, body 28-30.

Tento prístup ale z troch dôvodov nemožno uplatniť na situáciu, v ktorej pracovník čerpá rodičovskú dovolenku.

Vznik práceneschopnosti z dôvodu choroby v zásade nemožno predvídať a je nezávislý od vôle pracovníka. Naproti tomu čerpanie rodičovskej dovolenky „nemá nepredvídateľný charakter a vo väčšine prípadov je výsledkom vôle pracovníka starať sa o svoje dieťa“.⁶

Pracovník na rodičovskej dovolenke sa nachádza v inej situácii ako v prípade práceneschopnosti zo zdravotných dôvodov, pretože „nepodlieha fyzickým ani psychickým obmedzeniam spôsobeným chorobou“.⁷

Situácia pracovníka na rodičovskej dovolenke je odlišná od situácie pracovníčky využívajúcej svoje právo na materskú dovolenku, ktorej účelom je „ochrana biologického stavu ženy počas jej tehotenstva a po ňom“ a „ochrana osobitných vzťahov medzi ženou a jej dieťaťom v priebehu obdobia, ktoré nasleduje po tehotenstve a pôrode, a zabránenie narušeniu týchto vzťahov kumulovaním povinností vyplývajúcich zo súčasného výkonu profesijnej činnosti“.⁸

So znením § 144a ods. 3 písm. b) ZP, ako i odôvodnením Súdneho dvora sa nestotožňujem, pretože je v rozpore s cieľmi rodičovskej dovolenky, ktorými sú lepšie zosúladienie pracovného, súkromného a rodinného života pracujúcich rodičov, prehlásenie starostlivosti o dieťa až do jeho 3 resp. 6 rokov a zlepšenie rovnosti medzi mužmi a ženami, pokiaľ ide o príležitosti na trhu práce a zaobchádzanie v práci, ako i účelom dovolenky na zotavenie, počas ktorej má zamestnanec odpočinúť si, oddychovať a má mu byť poskytnutý čas na relax a uvoľnenie bez zníženia jeho príjmu.

Tribunál bližšie nevysvetľuje v čom by mala byť situácia pracovníka na rodičovskej dovolenke iná. Jej cieľom je okrem iného aj zabránenie narušeniu vzťahu medzi matkou/otcom a dieťaťom kumuláciou povinností z dôvodu súbežného výkonu profesie. Rodičovská dovolenka by tiež mala umožňovať starať sa o dieťa bez akýchkoľvek rozptýlení. Z povahy osobnej starostlivosti vyplýva, že zostať doma s dieťaťom môže byť vyčerpávajúce, časovo náročné a spojené so značnými fyzickými nárokmi. Ani celková doba trvania rodičovskej dovolenky sa nedá vždy vopred odhadnúť, a to predovšetkým, ak sa týka znevýhodnených situácií, ktoré súvisia s opatrovaním dieťaťa so zdravotným postihnutím, dlhodobou nepriaznivým zdravotným stavom alebo v spojení s jeho adopciou. Obdobie rodičovskej dovolenky ani nie je dobou odpočinku. Pracovník po návrate z rodičovskej dovolenky preto tiež potrebuje platenú dovolenku na zotavenie rovnako ako pracovníčka po materskej dovolenke z dôvodu všeobecnej požiadavky na bezpečnosť a ochranu zdravia v intenciách smernice Európskeho parla-

⁶ Tamže, bod 32.

⁷ Tamže, bod 33.

⁸ Tamže, bod 34.

mentu a Rady 2003/88/ES zo 04. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času.⁹

3. KRÁTENIE DOVOLENKY

Naopak, súlad krátenia dovolenky z dôvodu čerpania rodičovskej dovolenky nebol doposiaľ posudzovaný Súdny dvorom. O čosi väčšia pozornosť je mu venovaná v odbornej literatúre. Profesorka Barancová opakovane upozorňovala na prehodnotenie dôvodov, ako i rozsahu krátenia dovolenky: „*Krátenie minimálnej ročnej dovolenky z dôvodu dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca ako aj z dôvodu rodičovskej, resp. rodičovskej dovolenky, resp. z dôvodu výkonu verejnej funkcie tak, ako sú upravené v Zákonníku práce SR, nie je v súlade s obsahom ani cieľom článku 32 ods. 2 Charty základných práv EÚ, ani smernice 2003/88/ES a nekorešponduje súčasnej dlhoročnej ustálenej judikatúre Súdneho dvora EÚ. V podstate pracovnoprávna úprava ZP SR dovoľuje zamestnávateľovi z určitých dôvodov krátiť dovolenku až na úroveň jedného týždňa, čo je hlboko pod hranicou minimálnej ročnej dovolenky podľa článku 7 smernice 2003/88/ES. Minimálna štvortýždňová dovolenka za kalendárny rok pracovníkovi vzniká priamo z článku 7 smernice 2003/88/ES, ktorému SD EÚ priznal priamy účinnok.*“¹⁰

V prvom rade je potrebné uviesť, že § 109 ods. 1 písm. b) ZP predpokladá existenciu práva na riadnu dovolenku. Z Článku 5 Rámcovej dohody o rodičovskej dovolenke¹¹ vyplýva, že spojenie «práva, ktoré pracovník mal alebo ktoré nadobúda v čase začatia rodičovskej dovolenky» sa vzťahuje na všetky práva a výhody, peňažné alebo vecné, odvodené priamo alebo nepriamo z pracovnoprávneho vzťahu, na ktoré má pracovník právo voči zamestnávateľovi pri nástupe na rodičovskú dovolenku, a zahŕňa aj právo na platenú dovolenku.¹² Predmetný článok neukladá členským štátom povinnosť pracovníkom zabezpečiť, že po dobu čerpania rodičovskej dovolenky budú nadobúdať práva na budúce plnenia v rovnakom rozsahu, ako keby pokračovali vo výkone pracovnej činnosti na plný úväzok.¹³ Ostatné ustanovenia o postavení pracovníka po dobu trvania rodičovskej dovolenky sú v zmysle Článku 5 ods. 3 Rámcovej dohody

⁹ Viac ku kritike rozhodnutia Dicu pozri PORUBAN, A.: Rodičovská dovolenka a skutočný výkon práce pre vznik nároku na dovolenku za kalendárny rok. In *Justičná revue*, 3/2019, s. 315-321.

¹⁰ BARANCOVÁ, H.: Dovolenkové právo v judikatúre Súdneho dvora EÚ pracovnoprávna úprava Zákonníka práce. In *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2/2018, s. 216-217.

¹¹ Článok 5 ods. 2 smernice Rady 2010/18/EÚ z 08. marca 2010, ktorou sa vykonáva revidovaná Rámcová dohoda o rodičovskej dovolenke uzavretá medzi BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP a ETUC a zrušuje smernica 96/34/ES: „*Práva, ktoré pracovník mal alebo ktoré nadobúda v čase začatia rodičovskej dovolenky, sa zachovávajú v existujúcom rozsahu až do konca rodičovskej dovolenky. Po skončení rodičovskej dovolenky tieto práva platia vrátane akýchkoľvek ich zmien vyplývajúcich z vnútroštátnych právnych predpisov, kolektívnych zmlúv a alebo zaužívanej praxe.*“

¹² Rozsudok Súdneho dvora (prvá komora) z 22. apríla 2010 vo veci C-486/08 Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, body 53 a 56.

¹³ Rozsudok Súdneho dvora (tretia komora) zo 16. júla 2009 vo veci C-537/07 Gómez-Limón Sánchez-Camacho, body 40 a 43.

o rodičovskej dovolenke ponechané na vnútroštátne právo.¹⁴ Do tohto rámca spadá aj krátenie, pretože nevedie k úplnej strate dovolenky v aktuálnom kalendárnom roku, ale má za následok prepočítanie jej výmery.

Krátenie možno ďalej posúdiť pod prizmou rozhodnutia *Dicu*. Z neho vyplýva, že článok 7 ods. 1 smernice 2003/88/ES¹⁵ nebráni takému vnútroštátnemu ustanoveniu, podľa ktorého sa na účely určenia práv na platenú dovolenku za kalendárny rok, ktorú tento článok zaručuje pracovníkovi za referenčné obdobie, nepovažuje doba trvania rodičovskej dovolenky čerpanej týmto pracovníkom počas daného obdobia, za obdobie skutočného výkonu práce.¹⁶ Účel práva na platenú dovolenku za kalendárny rok, ktorý jednak umožňuje pracovníkovi odpočinúť si od vykonávania úloh uložených pracovnou zmluvou, a jednak mu poskytuje čas na oddych a mimopracovné záujmy, je založený na predpoklade, že v priebehu referenčného obdobia skutočne pracoval. Cieľ umožniť mu oddýchnuť si totiž predpokladá, že vykonával činnosť, ktorá na účely zabezpečenia ochrany jeho bezpečnosti a zdravia podľa smernice 2003/88/ES odôvodňuje nárok na odpočinok a zotavenie sa.¹⁷ Ustanovenie § 109 ods. 1 písm. b) ZP nie je ani v rozpore s pravidlom, podľa ktorého (rodičovská) dovolenka zaručená právom Únie nemôže mať vplyv na právo čerpať inú dovolenku (za kalendárny rok) zaručenú úniijným právom, ktorá má iný účel ako prvá uvedená dovolenka.¹⁸ Pri prekryvaní alebo zhode období, na ktoré pripadajú tieto dve dovolenky, rovnako platí, že obdobie rodičovskej dovolenky nezodpovedá obdobiu efektívnemu výkonu práce na účely určenia jeho práv na platenú dovolenku za kalendárny rok.¹⁹

V tomto duchu rozhodol aj nemecký Spolkový pracovný súd (*Bundesarbeitsgericht*)²⁰, keď posudzoval obdobnú národnú úpravu, ktorá umožňuje zamestnávateľovi krátiť ročnú dovolenku o jednu dvanástinu za každý celý kalendárny mesiac rodičovskej dovolenky.²¹

¹⁴ Článok 5 ods. 3 Rámcovej dohody o rodičovskej dovolenke: „Členské štáty a/alebo sociálni partneri vymedia štátúť pracovnej zmluvy alebo pracovnoprávneho vzťahu počas rodičovskej dovolenky.“

¹⁵ Článok 7 ods. 1 smernice o niektorých aspektoch organizácie pracovného času: „Členské štáty prijímú nevyhnutné opatrenia zabezpečujúce, že každý pracovník bude mať nárok na platenú ročnú dovolenku v trvaní najmenej štyroch týždňov v súlade s podmienkami pre vznik nároku a pre poskytnutie takej dovolenky, ustanovenými vnútroštátnymi právnymi predpismi a/alebo praxou.“

¹⁶ *Dicu*, bod 38.

¹⁷ Tamže, body 27 a 28.

¹⁸ V zmysle rozsudku Súdneho dvora (veľká komora) z 20. januára 2009 v spojených veciach C-350/06 a Gerhard Schultz-Hoff a ďalší, bod 26.

¹⁹ *Dicu*, bod 37.

²⁰ Urteil vom 19.3.2019, 9 AZR 362/18.

²¹ § 17 Abs. 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG): „Der Arbeitgeber kann den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während der Elternzeit bei seinem oder ihrem Arbeitgeber Teilzeitarbeit leistet.“

4. ZÁVER

Zdá sa, že v zmysle judikatúry Súdneho dvora nič nebráni slovenskému zákonodarcovi nepovažovať rodičovskú dovolenku za skutočný výkon práce pri výpočte platennej dovolenky za kalendárny rok, ako i krátiť ju z toho istého dôvodu. Vo vyššie uvedenom rumunskom i nemeckom prípade však boli obe eventuality posudzované samostatne. Ostáva otáznou, či by skúškou správnosti prešla úprava, ktorá sa dvakrát týka tej istej veci. Zamestnanec pod pôsobnosťou Zákonníka práce sa môže ocitnúť v horšej pozícii ako zamestnanec, na ktorého sa bude vzťahovať napr. nemecký právny poriadok. Druhému z nich síce zamestnávateľ môže tiež krátiť dovolenku, ale inak sa čerpanie rodičovskej dovolenky považuje za výkon práce na určenia práva na platenú ročnú dovolenku. Hoci zamestnávateľ v konečnom dôsledku svoje právo nemusí využiť, potenciálny súbeh môže byť prekážkou aktívneho čerpania rodičovskej dovolenky. Na druhej strane ‚slovenskému‘ zamestnancovi patrí spravidla počas tohto obdobia dávka zo sociálneho poistenia vyplácaná Sociálnou poisťovňou (materské)²², alebo štátna sociálna dávka (rodičovský príspevok) vyplácaná Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny²³, zatiaľ čo v iných štátoch primeraný príjem počas rodičovskej dovolenky nemusí byť vždy aktuálny.

Nad rámec analýzy je potrebné uviesť, že využitie tohto inštitútu nie je automatické, ale vyžaduje sa právne vyhlásenie adresované druhej zmluvnej strane. To môže byť urobené výslovne, mlčky, alebo konkludentne tak, aby bol zrejмый zámer krátiť dovolenku. Prejav vôle môže zamestnávateľ vykonať pred, počas alebo po skončení rodičovskej dovolenky, ale nie skôr ako zamestnanec oznámi na ňu nástup²⁴ podľa § 166 ods. 3 ZP²⁵. Napriek tomu je z praktického hľadiska vhodné zahrnúť klauzulu o krátení dovolenky už do pracovnej zmluvy prípadne do kolektívnej zmluvy, aby zamestnanec mohol dopredu počítať s krátením dovolenky. Okrem toho, realizovať toto právo možno iba počas trvania pracovného pomeru a nie po jeho skončení, a to ani v konaní pred súdom. Dôvodom je, že právo na náhradu mzdy za nevyčerpanú dovolenku nemožno stotožňovať s právom na platenú ročnú dovolenku a pôjde o *aliud*.²⁶

²² Podľa zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení.

²³ Podľa zákona 571/2009 Z. z. o rodičovskom príspevku.

²⁴ 9 AZR 362/18, bod 35.

²⁵ § 166 ods. 3 ZP: „Žena a muž písomne oznámia zamestnávateľovi najmenej jeden mesiac vopred predpokladaný deň nástupu na materskú dovolenku a rodičovskú dovolenku, predpokladaný deň ich prerušenia, skončenia a zmeny týkajúce sa nástupu, prerušenia a skončenia materskej dovolenky a rodičovskej dovolenky.“

²⁶ Urteil vom 19.5.2015, 9 AZR 725/13, bod 18.

NEPREDVÍDATEĽNOSŤ VÝKONU PRÁCE A OCHRANA ZDRAVIA ZAMESTNANCA¹

JUDr. Monika Seilerová PhD²

ÚVOD

Nepredvídateľné časy plnenia pracovných úloh sú jedným z typických znakov moderných spôsobov výkonu práce. Digitálne procesy priniesli *ďalší posun* v koncepte flexibility a flexikurity. Trendy ovplyvňujúce mechanizmus pracovného trhu však neostávajú legislatívne nepovšimnuté. Pozitívne možno hodnotiť reakciu Európskej únie na aktuálne problémy pracovného práva, ktoré sa prejavili v prijatí Európskeho piliera sociálnych práv z roku 2017 a naň nadväzujúcej smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/1152 z 20. júna 2019 o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach v Európskej únii (ďalej len „smernica o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach“). Oba dokumenty vychádzajú z idey zosúladenia dvoch protichodných aspektov: podpory flexibility v podobe nových foriem práce a zaistení spravodlivých pracovných podmienok. Rovnica by mala byť jednoduchá: rozvoj flexibilných modelov prinášajúci úžitok spoločnosti v podobe pracovných príležitostí, súčasne dôležitý hybný faktor ekonomickej produktivity, a to všetko so zachovaním vysokej úrovne sociálnej ochrany.

Prijatá smernica predpokladá jej transponovanie vo vnútroštátnych úpravách členských štátov do 1. augusta 2022. Z tohto dôvodu môžeme uvažovať v akých intenciách sa dosiahnutie účelu smernice premietne do znenia Zákonníka práce, zákona č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZP“). Nepochybny význam smernice oceňujeme pre subjekty inovatívnych foriem výkonu práce (napríklad platformových pracovníkov), aj keď samotné ujednotenie sa na regulácii ich právneho postavenia je ešte stále neutíchajúcim predmetom odborných diskusií. Dosah účinkov smernice je však podľa nás badateľný aj slovenskou právnou úpravou v už aprobovaných neštandardných pracovnoprávných vzťahoch. Špecificky sa zameriavame na kvalitu pracovných podmienok v rovine ochrany zdravia zamestnanca, na ktorú nazeráme skrz inštitútu pracovného času. Pracovný čas je jedným z najdôležitejších nástrojov pracovných procesov, faktorom markantne vplyvujúcim na súkromný život zamestnancov a v týchto líniách ho vnímame ako determinant fyzického a duševného stavu človeka.

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia grantového projektu APVV-16-0002 Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca.

² Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach.

1. PRACOVNÝ ČAS AKO NÁSTROJ OCHRANY ZDRAVIA PRI PRÁCI

Pri tvrdení, že pracovný čas ovplyvňuje zdravie osoby sa môžeme opierať iba o poznatky pochádzajúce z iných vedných odborov. Z viacerých štúdií abstrahujeme zovšeobecnené zistenie, že dlhý pracovný čas, práca na zmeny, nočná práca, pracovná pohotovosť či nepravidelné (atypické) hodiny vymykajúce sa štandardnému modelu pracovného týždňa³ sú spôsobilé ovplyvniť zdravotný stav zamestnanca. Následky odrážajúce sa na zdraví sa v odborných prieskumoch líšia v závislosti od zvolených premenných (druh práce, intenzita práce, výkon práce v zmenovom režime, nočná práca, pracovná pohotovosť a pod.). Opakujú sa poškodenia ako poruchy spánku, únava, zvyšuje sa riziko výskytu kardiovaskulárnych chorôb, alebo poruchy duševného zdravia.⁴ Tie sú do istej miery výsledkom ťažkostí spojených s nemožnosťou zosúladenia pracovného a rodinného života. Práca a pracovný čas sú vďaka informačno – komunikačným technológiám kompatibilnejšie pre potreby jednotlivca, čím sa umožňuje súbežne realizovať nielen pracovné a rodinné povinnosti, ale aj pracovné povinnosti pre niekoľkých zamestnávateľov súčasne. To však môže v konečnom dôsledku viesť k predlžovaniu pracovného času, a tým aj potenciálnym dôsledkom pre vlastné zdravie. Ako uvádza Výkladové oznámenie Komisie o smernici Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (2017/C-165/01) (ďalej len „Výkladové oznámenie Komisie k smernici o pracovnom čase“) *„takéto formy organizácie práce sú možné, keďže smernica o pracovnom čase stanovuje minimálne normy a na jej základe sa nemajú žiadnym spôsobom ukladať administratívne, finančné a právne obmedzenia, ktoré by bránili vzniku a rozvoju malých a stredných podnikov.“*⁵ Spôsob zabezpečenia ochrany zdravia zamestnancov, ktorý sa dosahuje aj prostredníctvom nastavenia pracovného času dosvedčuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (ďalej len „smernica o pracovnom čase“). Prierezovo v jednotlivých svojich ustanoveniach v každom ohľade zdôrazňuje význam pracovného času pre bezpečnosť a zdravie pracovníkov. Smernica Rady z 12. júna 1989 o zavádzaní opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci (ďalej len smernica o „BOZP“) sa osobitne o pracovnom čase ako o pôsobiacom faktore pracovného prostredia nezmieňuje. V rámci všeobecných povinností zamestnávateľa na úseku bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci (ďalej len „BOZP“) ustanovuje povinnosť zamestnávateľa k rozvíjaniu

³ Pod štandardným modelom pracovného týždňa pritom máme na mysli napríklad výkon práce od pondelka do piatku/soboty s maximálnym 40 hodinovým pracovným časom týždenne.

⁴ Pozri napríklad JOHNSON, J. V., LIPSCOMB, J., Long Working Hours, Occupational Health and the Changing Nature of Work Organization. In: *American Journal of Industrial Medicine*, 2006, s. 924-925. ISSN:1097-0274, MESSENGER, J. 2018. *Working time and the future of work*. Geneva: ILO, 2018, 35 s. Dostupné na: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/->. NICOL, A.-M., BOTTERILL, J., S., On-call work and health: a review. In: *Environmental Health: A Global Access Science Source*, 2004, Vol. 3, No. 15.

⁵ Výkladové oznámenie Komisie o smernici Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (2017/C-165/01), s. 4.

preventívnej politiky (čl. 6 ods. 2 písm. g), ktorá zahŕňa technológiu, organizáciu práce, pracovné podmienky, sociálne vzťahy a vplyv faktorov týkajúcich sa pracovného prostredia. Keďže rozvrhovanie a dĺžka pracovného času sú súčasťou pracovných podmienok, ale aj súčasťou organizácie práce, je nutné ich považovať za zložku preventívnej politiky realizovanej zamestnávateľom v rámci starostlivosti o bezpečnosť a ochranu zdravia zamestnancov. Účelom smernice a o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach nie je priamo regulovať aspekty pracovného času. Tie sú ponechané ako predmet úpravy smernice o pracovnom čase. Zameriava sa predovšetkým na poskytovanie informácií o pracovnom čase a o dobách odpočinku v súlade so smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES. Povinnosť informovania zo strany zamestnávateľa má zásadný vplyv na vzťah medzi prácou, súkromím zamestnanca. Možno predpokladať, že smernicou priznané právo zamestnancov na minimálnu úroveň predvídateľnosti povedie k zmierneniu nepriaznivých dôsledkov premenlivých pracovných režimov.

Základným predpokladom účinkov právnej regulácie je vymedzenie jej osobnej pôsobnosti. Pre úniové právo (primárne i sekundárne) je typické, že neobsahuje legislatívnu definíciu pojmu pracovník a z tohto dôvodu kritériá jeho právneho vymedzenia nachádzame v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“).⁶ Netradične potom vyznieva vymedzenie osobnej pôsobnosti smernice o BOZP. Podľa čl. 3 písm. a) tejto smernice je pracovníkom akákoľvek osoba zamestnaná zamestnávateľom, vrátane praktikantov a učňov, okrem domáceho služobníctva. Vzhľadom k jej spojitosti s inštitútom pracovného času vzniká otázka, či by uvedená definícia nemala byť smerodajnou aj pri vykonávaní smernice o pracovnom čase a smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach. Výkladové oznámenie Komisie k smernici o pracovnom čase⁷ poukazuje na to, že v sprievodnom dokumente k návrhu pôvodnej smernice o pracovnom čase (smernica Rady 93/104/ES z 23. novembra 1993) sa navrhol uplatňovanie pojmu pracovníka ustanovenej v smernici o BOZP. Vo veci *Union syndicale Solidaires Isère*⁸ Súdny dvor tento postup jednoznačne vylúčil. Konštatoval, že smernica o pracovnom čase nevykonala nijaký odkaz na uvedené ustanovenie smernice o BOZP, ani na definíciu pojmu pracovník podľa vnútroštátnych predpisov a praxe (bod 27). Už v tomto rozsudku Súdny dvor uviedol, že aj na účely uplatňovania smernice o pracovnom čase má pojem pracovníka samostatný význam vlastný právu Únie a je ho potrebné definovať podľa objektívnych kritérií, ktoré charakterizujú pracovnoprávny vzťah. Za určujúce znaky pracovnoprávneho vzťahu označuje okolnosť, že osoba vykonáva po určitú dobu v prospech inej osoby a pod

⁶ DOLOBÁČ, M. a kol., *Výbrané otázky sociálneho práva Európskej únie*. 1. vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012, s. 25.

⁷ Výkladové oznámenie Komisie o smernici Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (2017/C-165/01), s. 9.

⁸ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 14. októbra 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612, bod 27.

jej vedením činnosti, za ktoré poberá odmenu. Smernica o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach rovnako vychádza z pojmu pracovník na účely práva EÚ a pri jeho výklade odkazuje na kritéria, ktoré vyplynuli z judikatúry Súdneho dvora. Podľa bodu 8 smernice sa rozsah jej pôsobnosti vzťahuje aj na pracovníkov vykonávajúcich prácu v rôznych atypických zamestnaniach.⁹ Pôvodný návrh smernice v čl. 2 ods. 1 písm. a) obsahoval vymedzenie pojmu pracovník ako „fyzickú osobu, ktorá v určitom období vykonáva služby pre inú osobu a pod jej vedením za odmenu“. Legislatívne vymedzenie sa však v konečnom znení neobjavilo. Podľa čl. 1 ods. 2 sa rozsah smernice vzťahuje na každého pracovníka v Únii, ktorý má pracovnú zmluvu alebo je v pracovnoprávnom vzťahu v súlade s ich vymedzeniami podľa platného vnútroštátneho práva, kolektívnych zmlúv alebo praxe v každom členskom štáte, a zohľadňuje judikatúru Súdneho dvora. Zadefinovanie pojmu pracovník na úrovni Únie by v konečnom dôsledku mohlo viesť k okliešteniu judikatúrou široko koncipovaného výkladu a tým i k vyradeniu určitých osôb z pôsobnosti pravidiel vo vnútroštátnom práve jednotlivých členských štátov. Súdny dvor totiž opakovane zdôrazňuje, že tento pojem nemôže byť jednotlivými členskými štátmi vykladaný rozdielne, ale musí mať jednotný význam z pohľadu únieho práva.¹⁰ Kritéria pojmu pracovník podaných judikatúrou Súdneho dvora sú uplatniteľné pre všetky oblasti pracovného práva, od voľného pohybu pracovníkov až po bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci, a to aj napriek samostatnej definícii, ktorú smernica o BOZP podáva.

Smernica o pracovnom čase a rámcová smernica o BOZP boli premietnuté do vnútroštátnej úpravy v podobe kogentných (BOZP v ust. § 146 až 150 ZP) a relatívne kogentných (pracovný čas a doby odpočinku v ust. 87 až 117 ZP) ustanovení Zákonníka práce. Povaha právnych noriem, od ktorých nie je možné sa zmluvným dojednaním odchýliť, s výnimkou odchýlenia, ktoré rešpektuje maximálne alebo minimálne hranice, ani zmluvnými stranami aplikáciu ustanovení vylúčiť, iba potvrdzuje ich ochrannú funkciu.

Zákonodarca na účely zákona o BOZP pristúpil aj k samostatnej definícii zamestnanca ako fyzickej osoby, ktorá v pracovnoprávnom vzťahu alebo obdobnom pracovnom vzťahu vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu podľa jeho pokynov za mzdu alebo za odmenu (ust. § 3 písm. b) bod 1).¹¹ Pre slovenskú vnútroštátnu úpravu samostatné definovanie zamestnanca *v jednotlivých predpisoch*, ktoré iba duplikuje znenie ZP nie je výnimočné (napr. samostatnú definíciu obsahuje aj zákon č. 355/2007 Z. z.

⁹ Podľa bodu 8 smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach sa vzťahujú na pracovníkov v domácnosti, pracovníkov na vyziadanie, tých, ktorí pracujú mimo pracovného pomeru, pracovníkov vykonávajúcich prácu na poukážky, pracovníkov platforiem, ale aj na nepravú samostatne zárobkovú činnosť (v podmienkach SR známu ako nútené živnosti).

¹⁰ DOLOBÁČ, M. a kol., *Vybrané otázky sociálneho práva Európskej únie*. 1. vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012, s. 25.

¹¹ Podľa ust. § 3 písm. b) bodu 2 zákona o BOZP je ním aj žiak učilišta, žiak odborného učilišta, žiak strednej školy pri praktickom vyučovaní a študent vysokej školy pri praktickej výučbe.

o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákon, ďalej len „zákon o ochrane verejného zdravia“). Opakujúce vymedzenia sa javia ako nadbytočné, avšak nespôsobujú aplikačné problémy. Z hľadisko exaktnosti a čistoty právneho textu doplnenie o časť „podľa pokynov zamestnávateľa za mzdu alebo odmenu“, nie je pre identifikáciu zamestnanca na účely BOZP vôbec nevyhnutné. Pokynové právo zamestnávateľa je imanentnou súčasťou definície závislej práce v ust. § 1 ods. 3 ZP. Zhodné tvrdenie platí aj pre časť definície „za mzdu alebo odmenu“, aj napriek tomu, že už nie je jedným z priamych identifikátorov závislej práce.

Rovnako ako v prípade úniovej právnej úpravy, zo zákona č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o BOZP“) vyplýva povinnosť zamestnávateľa plánovať a vykonávať politiku prevencie, ktorá zahŕňa aj zavádzanie metód organizácie práce a skvalitňovanie pracovných podmienok (§ 5 ods. 2 písm. h). Jednoznačnosť výroku, že pracovný čas je základným obsahovým prvkom pracovných podmienok napokon vyplýva priamo zo Zákonníka práce (napr. ust. § 43 ods. 3). Zákon o ochrane verejného zdravia na rozdiel od zákona o BOZP podáva aj legálnu definíciu pracovných podmienok [ust. § 2 ods. e)], ktorými sú fyzikálne, chemické, biologické, fyziologické, psychologické faktory a spôsob výkonu práce pôsobiace na zdravie a pracovnú výkonnosť človeka v pracovnom procese. Ďalej je uvedené, že pôsobenie týchto faktorov je ovplyvňované režimom práce, odpočinkom a technickým stavom pracovného prostredia. Skutočnosť, že režim práce a odpočinku sú určujúcim faktorom stavu pracovných podmienok zamestnanca dosvedčuje aj vyhláška Ministerstva zdravotníctva SR č. 542/2007 o podrobnostiach o ochrane zdravia pred fyzickou záťažou pri práci, psychickou pracovnou záťažou a senzorickou záťažou pri práci (ďalej len „vyhláška“). Pri všetkých troch typoch záťaží, ktorých hodnoty boli zistené ako zvýšené sa vyžaduje, aby zamestnávateľ na ich predchádzanie vykonával technické, organizačné a iné opatrenia. Vyhláška vypočítava, že jedným z organizačných opatrení pri fyzickej, psychickej či senzorickej záťaži je režim práce a odpočinku. Vplyv pracovného času na zdravie, konkrétne na jeho duševnú zložku vyplýva aj z hodnotiacich charakteristík práce a pracovného prostredia pri meraní psychickej pracovnej záťaže. Podľa ust. 5 ods. 4 písm. h) vyhlášky je nimi práca na zmeny, práca nadčas alebo nočná práca. Keďže zákon o BOZP ako aj zákon o ochrane verejného zdravia nepriamo označujú, že nastavenie režimu pracovného času a dĺžok odpočinku vedie k účinkom na zdravie zamestnanca, domnievame sa, že podzákonnú úpravu bude nutné podrobiť aktualizácii s ohľadom na rozvíjajúce sa formy výkonu práce prinášajúce nepredvídateľné pracovné režimy. S ohľadom na štúdie o vplyve pracovnej pohotovosti na zdravie¹² (mimo aktívnej, ktorá sa považuje za prácu nadčas) si myslíme, že i inštitút neaktívnej pracovnej pohotovosti na pracovisku i mimo pracoviska by mal byť súčasťou charakteristík pri meraní psychickej pracovnej záťaže. Pracovná pohotovosť je predsa v mnohých povolaniach bežným nástrojom zabezpečenia nepre-

¹² NICOL, A.-M., BOTTERILL, J., S., On-call work and health: a review. In: *Environmental Health: A Global Access Science Source* 2004, Vol. 3, No. 15.

tržitého fungovania zamestnávateľa (napríklad u zdravotníckych pracovníkov podľa zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch a stavovských organizáciách v zdravotníctve, čo predvída samotné ust. § 7 ods. 10 a 11 tohto predpisu).

2. Nepredvídateľné pracovné režimy

Pojem nepredvídateľných pracovných režimov nie je pojmom, ktorý by bol dosiaľ známy pre slovenskú vnútroštátnu úpravu. Priniesla ho zmienená smernica o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach. Základným jadrom úpravy je garancia minimálnych práv pracovníkov a poskytovanie informácií o týchto právach. Jej vytvorenie bolo podmienené nutnosťou reagovať na nové formy zamestnania, pri ktorých regulácii sa už pôvodná smernica Rady zo 14. októbra 1991 o povinnosti zamestnávateľa informovať zamestnancov o podmienkach vzťahujúcich sa na zmluvu alebo pracovnoprávny vzťah (91/533/EHS) nejavila ako postačujúca (ďalej len „pôvodná smernica o informačnej povinnosti zamestnávateľa“).¹³

Dôležitosť informovania o všetkých podstatných prvkoch pracovnoprávneho vzťahu sa prejavuje vo svojich praktických dôsledkoch, ktorých potvrdením je rozsudok Súdneho dvora vo veci Wolfgang Lange proti Georg Schünemann GmbH.¹⁴ Zo skutkových okolností vyplynulo, že s pánom Langem bol skončený pracovný pomer z dôvodu jeho odmietnutia vykonávať nadčasovú prácu vzhľadom k tomu, že jeho pracovná zmluva neobsahovala žiadne podrobnosti týkajúce sa tejto skutočnosti. Čl. 2 ods. 2 pôvodnej smernice Rady 91/533/EHS týkajúcej sa informačnej povinnosti zamestnávateľa vypočítaval minimálny rozsah skutočnosti, ktoré majú byť zamestnancom v pracovnoprávnom vzťahu oznámené, napríklad podľa čl. 2 ods. 2 písm. i) mala byť poskytnutá informácia o dĺžke normálneho pracovného dňa alebo týždňa. Vnútroštátny súd položil Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku, či sa čl. 2 ods. 2 smernice má vykladať v tom zmysle, že sa týka aj nadčasovej práce. Súdny dvor konštatoval, že čl. 2 ods. 2 tejto smernice nezahŕňa prácu nadčas. Avšak ďalej upozornil na znenie čl. 2 ods. 1, podľa ktorého je zamestnávateľ povinný informovať zamestnanca o hlavných

¹³ Táto smernica v čl. 1 ods. 2 členským štátom umožňovala vylúčiť jej pôsobnosť na tých zamestnancov, ktorí mali zmluvu alebo pracovnoprávny vzťah na obdobie nepresahujúce jeden mesiac, týždenný pracovný čas nepresahujúci osem hodín, ako aj pri príležitostnej práci alebo práci špecifickej povahy, za predpokladu, že túto výnimku odôvodňovali objektívne okolnosti. Ako uvádza nová smernica o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach v bode 11, bolo zaznamenané, že počet pracovníkov, na ktorých sa táto výnimka vzťahovala mal vzrastajúcu tendenciu. Podľa čl. 1 ods. 3 novej smernice je členským štátom umožnené, aby vylúčili zo svojej pôsobnosti určitú skupinu pracovníkov v pracovnoprávnom vzťahu, za podmienky, že ich vopred stanovený a skutočne odpracovaný pracovný čas predstavuje najviac tri hodiny týždenne počas referenčného obdobia štyroch po sebe nasledujúcich týždňov, pričom za započítava pre všetkých zamestnávateľov tvoriacich ten istý podnik.

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 8. februára 2001, Wolfgang Lange proti Georg Schünemann GmbH, C-350/99, ECLI:EU:C:2001:84, bod 25.

aspektoch zmluvy alebo pracovného vzťahu. Na základe uvedeného preto konštatoval, že z čl. 2 ods. 1 vyplýva povinnosť zamestnávateľa informovať zamestnanca o každom období, ktoré má povahu hlavného prvku pracovnoprávneho vzťahu a vyžaduje od zamestnanca prácu nadčas kedykoľvek to požaduje zamestnávateľ. Z rozhodnutia tak vyplynulo, že ods. 1 článku pôvodnej smernice má širší význam ako výpočet ustanovení v ods. 2 toho istého článku.

Podľa ust. § 43 ods. 2 ZP predstavuje pracovný čas pravidelnú obsahovú náležitosť pracovnej zmluvy, ktorej absencia nespôsobuje neplatnosť pracovnej zmluvy. ZP bližšie nekonkretizuje či má ísť o určený týždenný pracovný čas zamestnanca alebo aj o prácu nadčas či pracovnú pohotovosť. Keďže prácu nadčas alebo pracovnú pohotovosť zamestnávateľ nariaďuje alebo so zamestnancom dohodne ad hoc mimo rámca pracovných zmien a nad vopred určený týždenný pracovný čas v závislosti od konkrétnych potrieb zamestnávateľa, nejaví sa táto požiadavka informovania ako odôvodnená. Pri pojme pracovného času však musíme vychádzať zo všeobecnej definície pracovného času podľa ust. § 85 ods. 1 ZP ako časového úseku, v ktorom je zamestnanec k dispozícii zamestnávateľovi a plní povinnosti v súlade s pracovnou zmluvou. Na základe tejto formulácie, ako aj vzhľadom k vyššie uvedenému záveru Súdneho dvora by sme zaň teda mohli považovať aj prípadný výkon práce nadčas. V prípade, ak pracovná zmluva neobsahuje okrem iného aj ustanovenie o pracovnom čase, zamestnávateľ je podľa ust. § 44 ods. 1 ZP povinný vyhotoviť písomné oznámenie obsahujúce podmienky podľa ust. § 43 ods. 2 ZP.¹⁵ Aké právne dôsledky spôsobuje porušenie povinnosti vyhotovenia písomného oznámenia zamestnávateľom? Jednoznačnou sankciou pre zamestnávateľa je uloženie pokuty zo strany inšpektorátu práce pre porušenie pracovnoprávnych predpisov podľa ust. § 19 ods. 1 zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Znamenal by však výklad Súdneho dvora vo svetle vnútroštátneho práva napríklad aj to, že v prípade, ak by si zamestnávateľ nespĺnil svoju informačnú povinnosť, nemohlo by byť odmietnutie výkonu práce nadčas zamestnancom vyhodnotené ako porušenie pracovnej disciplíny? Súdny dvor vo vyššie uvedenom rozhodnutí tiež konštatoval, že žiadne ustanovenie smernice neustanovuje, že neuvedenie podstatného prvku zmluvy alebo pracovnoprávneho vzťahu v písomnom dokumente doručenom zamestnancovi, alebo jeho neuvedenie s dostatočnou presnosťou možno považovať za neúčinné. Záver je potrebné vnímať aj v kontexte čl. 6 pôvodnej smernice, ktorá výslovne uvádza, že smernica sa nevzťahuje na vnútroštátne predpisy/prax pokiaľ ide o formu zmluvy alebo dôkaz o existencii obsahu pracovnej zmluvy/pracovnoprávneho vzťahu. V prípade pracovného času, ako už bolo spomenuté, nejde o podstatné, ale iba o pravidelné náležitosti pracovnej zmluvy v zmysle ust. § 43 ods. 2 ZP, ktorých nedohodnutie so zamestnancom v pracovnej zmluve nezakla-

¹⁵ Podľa ust. § 43 ods. 2 ZP zamestnávateľ v pracovnej zmluve uvedie okrem náležitostí podľa odseku 1, aj ďalšie pracovné podmienky, a to výplatné termíny, pracovný čas, výmeru dovolenky a dĺžku výpovednej doby.

dá neplatnosť pracovnej zmluvy. Mohlo by potom takéto oznámenie byť nahradené iným spôsobom, napríklad oboznámením s pracovným poriadkom podľa ust. § 47 ods. 2 ZP? Podobný prípad bol aj predmetom rozhodovania Najvyššieho súdu SR. Rozdiel bol v tom, že predmet sporu sa dotýkal nedostatku pracovnej zmluvy v podobe absencie výplatného termínu v pracovnej zmluve, ktoré zamestnávateľ nahradil oboznámením sa s pracovným poriadkom, namiesto splnenia povinnosti poskytnutia písomného oznámenia podľa ust. § 44 ods. 1 ZP. Keďže aj výplatný termín je pravidelnou obsahovou náležitosťou pracovnej zmluvy je toto rozhodnutie použiteľné aj pre prípad neposkytnutia informácie o pracovnom čase. Najvyšší súd sa stotožnil s argumentáciou krajského súdu a takéto oboznámenie sa s pracovným poriadkom, ktoré by nahrádzalo písomné oznámenie zamestnávateľa podľa § 44 ods. 1 ZP nepovažoval za dostačujúce z dôvodu, že obsah pracovného poriadku zamestnanec len berie na vedomie a len oboznámenie sa s ním potvrdzuje svojím podpisom, ale nemá možnosť ho rozporovať (Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 3Sžo/43/2016 zo dňa 31. januára 2018). Vyplýva tak, že zamestnávateľ nemá možnosť individuálny dokument určený zamestnancovi nahradiť pracovným poriadkom ako súborom podrobnejších pravidiel platných pre všetkých zamestnancov.

Trochu nevhodne pôsobí v ust. § 44 ods. 1 použitie formulácie „vyhotoviť“ písomné oznámenie o pravidelných a náhodilých obsahových náležitostiach pracovnej zmluvy, aj s ohľadom na znenie ust. § 38 ZP o doručovaní. Podľa ust. § 38 ods. 1 písomnosti zamestnávateľa týkajúce sa vzniku, zmeny alebo zániku povinností zamestnanca, ktoré vyplývajú z pracovnej zmluvy alebo dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru musia byť zamestnancovi doručené do vlastných rúk. Správnejšou formuláciou by preto malo byť doručenie písomného oznámenia so všetkými menovateľnými údajmi v znení ust. § 44 ods. 1 ZP.

Podobné ustanovenie pôvodnej smernice o povinnosti informovania sa premietlo aj do čl. 4 smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach. Podľa čl. 4 ods. 1 majú členské štáty zabezpečiť, aby zamestnávatelia mali povinnosť informovať pracovníkov o základných podmienkach pracovnoprávneho vzťahu. V odseku dva ďalej konkretizuje minimálny rozsah informácií („aspoň tieto údaje...“), ktoré majú byť poskytnuté. Podľa čl. 4 ods. 2 písm. l) sú jednými z informácií už aj akékoľvek pravidlá práce nadčas a odmeny za ňu, pričom tieto údaje spolu s dĺžkou štandardného pracovného dňa alebo týždňa, s pravidlami týkajúcimi sa zmeny nástupu na pracovnú zmenu vzťahujú k úplne alebo prevažne predvídateľným pracovným režimom. Zmenu, ktorá priniesla smernica v tomto smere je aj skrátenie lehoty na poskytnutie týchto informácií, ktorá sa bude musieť preniesť aj do znenia ZP. V súčasnosti ZP splnenie tejto povinnosti zamestnávateľom ohraničuje najneskôr jedným mesiacom po vzniku pracovného pomeru. Podľa čl. 55 ods. 1 novej smernice sa časť informácií bude musieť poskytnúť najneskôr do siedmich kalendárnych dní. Smernica zdôrazňuje individuálnosť poskytovaných informácií vo forme jedného alebo viacerých dokumentov (čl. 5

ods. 1) a osobitne vyčleňuje prístupnosť informácií pre zamestnancov, ktoré vyplývajú z právnych predpisov, kolektívnych zmlúv či ustanovení štatútov (čl. 5 ods. 3).

Smernica o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach reguluje aj zmiené úplne alebo prevažne nepredvídateľné pracovné režimy. V týchto prípadoch je povinnosťou zamestnávateľa informovať pracovníka o referenčnom období (referenčné hodiny a dni)¹⁶, v ktorom od pracovníka môže byť práca vyžadovaná a minimálna lehota, v ktorej má pracovník právo byť vopred informovaný o pracovnej úlohe pred jej začiatkom a o lehote, v ktorej môže byť úloha zrušená (čl. 4 ods. 2 písm. m) smernice). Podľa čl. 4 ods. 2 písm. m) smernice má byť pracovník tiež informovaný o skutočnosti, že rozvrh pracovného času je premenlivý, o počte zaručených platených hodín a odmene za prácu vykonanú nad rámec týchto zaručených platených hodín.¹⁷ Nedostatkom smernice podľa nášho názoru je, že legislatívne nevyjedzuje čo možno považovať za úplne alebo prevažne nepredvídateľný pracovný režim. Možno preto iba očakávať aké kritéria vymedzí svojím výkladom Súdny dvor EÚ nastávajúcou rozhodovacou činnosťou. Z bodu 21 vyplýva, že pôjde o pracovnoprávne vzťahy, v ktorých nie je možné vopred určiť rozvrh pracovného času. To však ešte stále nevysvetľuje, v ktorom momente môžeme úplnosť alebo prevahu nepredvídateľného režimu identifikovať. Smernica ustanovuje iba pojem pracovného režimu, pod ktorým možno rozumieť rozloženie pracovného času a jeho rozdelenie podľa určitej schémy, ktorú určuje zamestnávateľ [čl. 2 písm. c)]. Rovnako nie je bližšie určené ani to akým spôsobom sa môžu určiť referenčné hodiny a dni, napríklad či bude uvedenie formou 24 hodinového obdobia počas siedmich dní v týždni splnením požadovanej právnej povinnosti.

V súčasnom znení ZP nenachádzame ani vymedzenie pojmu pracovného režimu. Zákonodarcu ho používa iba v spojitosti s výkonom práce na pracovné zmeny podľa ust. § 90 ods. 3 a ods. 8 ZP (napr. dvojmenný, trojmenný, nepretržitý pracovný režim).¹⁸ Domnievame sa, že prípustnosť širšieho výkladu, ako spojitost s prácou na zmeny, je oprávnená. V aktuálnom právnom stave môžeme pojem pracovný režim použitý v smernici prirovnať skôr k celkovej organizácii pracovného času, teda jeho rozvrhnutiu (rovnomerné, nerovnomerné rozvrhnutie, pružný pracovný čas), vrátane ustanovenia rozvrhu pracovného času a pracovných zmien, ak zamestnávateľ organizuje pracovný čas formou práce na zmeny. Napriek tomu považujeme vnútroštátne

¹⁶ Podľa čl. 2 písm. b) za referenčné hodiny a dni je potrebné považovať časové intervaly v konkrétnych dňoch, počas ktorých sa môže práca vykonávať na žiadosť zamestnávateľa.

¹⁷ Povinnosťou členských štátov je podľa čl. 10 smernice zabezpečiť, aby v prípadoch úplne alebo prevažne nepredvídateľného pracovného režimu zamestnávateľ od pracovníka nevyžadoval prácu, ak nebudú splnené dve podmienky, a to výkon práce v rámci vopred stanovených referenčných hodín a dní a informovania pracovníka o pracovnej úlohe vopred v primeranej lehote, ktorú si členské štáty stanovujú v súlade so svojím vnútroštátnym právom, kolektívnymi zmluvami alebo praxou. Ak by nebola hoc i jedna z týchto podmienok splnená zamestnanec má právo pracovnú úlohu odmietnuť bez akýchkoľvek postihov zo strany zamestnávateľa.

¹⁸ V rovnakom kontexte je použitý aj v smernici o pracovnom čase pri vymedzení pojmu pracovníka na zmeny ako pracovníka, ktorého pracovný režim je súčasťou práce na zmeny.

zadefinovanie pojmu nepredvídateľnosti pracovného režimu ako podstatné pre účinné vykonanie smernice. Postupovať bude zrejme potrebné v súlade s ust. čl. 2 písm. c) smernice a vyššie uvedeným bodom 21, ktorých základom je neexistencia pevne stanoveného rozvrhu pracovného času.

Rozvrhovanie pracovného času slúži k rozlišovaniu medzi časom výkonu práce a odpočinkom po práci. Podľa ust. § 90 ods. 4 ZP začiatok a koniec pracovného času a rozvrh pracovných zmien určí zamestnávateľ po dohode so zástupcami zamestnancov a oznámi to písomne na mieste zamestnávateľa, ktoré je zamestnancovi prístupné. Ak by zástupcovia zamestnancov u zamestnávateľa nepôsobili, je zamestnávateľ oprávnený rozhodnúť samostatne (§ 12 ods. 1 ZP). Z hľadiska realizácie práva na nepretržitý denný alebo týždenný odpočinok je ďalej dôležité, aby zamestnanci boli o rozvrhnutí pracovného času vopred informovaní. Podľa ust. § 90 ods. 9 je zamestnávateľ povinný rozvrhnutie pracovného času oznamovať zamestnancom najmenej týždeň vopred a s platnosťou najmenej na jeden týždeň. Vychádzame z výkladu, že pôjde o oznámenie konkrétneho rozvrhu pracovného času (pracovných zmien), teda štandardné vopred určené rozvrhnutie pracovného času, vrátane začiatku a konca pracovného času v jednotlivých dňoch výkonu práce.¹⁹ Skutočnosť, že pod rozvrhnutím pracovného času môže rozumieť organizáciu práce podľa určitého rozvrhu potvrdzuje aj čl. 13 smernice Európskeho parlamentu a Rady o pracovnom čase.²⁰

Pre nepredvídateľný pracovný režim je typické, že vopred stanovené rozvrhnutie pracovného času, vrátane pevného rozvrhu pracovného času (pracovných zmien) chýba. Na základe tejto skutočnosti vnímame premietnutie požiadaviek vyplývajúcich zo smernice pre potreby aktuálneho stavu slovenskej pracovnoprávnej úpravy najmä v inštitúte domácej práce alebo telepráce a pri dohodách o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.

Konkrétne podľa ust. § 52 ods. 1 ZP sa na zamestnancov vykonávajúcich domáčku prácu alebo teleprácu okrem iného nevzťahujú ustanovenia o rozvrhnutí pracovného času, nepretržitom dennom odpočinku, či nepretržitom odpočinku v týždni. Zamestnanci pracujúci v tejto forme pracovného pomeru si autonómne rozvrhujú čas, v ktorom budú vykonávať prácu a v ktorom budú odpočívať. Podľa povahy práce môže ísť napríklad o zadané konkrétne úlohy, pričom pre zamestnávateľa je dôležité ich splnenie v dostatočnej kvalite. Výkon práce formou telepráce sa ale môže realizovať aj na princípe zadávania a plnenia úloh v ktorejkoľvek hodine a v ktoromkoľvek dni. Model fungovania bude samozrejme závisieť nielen od povahy vykonávanej práce, ale

¹⁹ TOMAN, J., *Pracovný čas*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2018, s. 68.

²⁰ Členské štáty prijímú opatrenia nevyhnutné na zabezpečenie toho, že zamestnávateľ, ktorý hodlá organizovať prácu podľa určitého rozvrhu, vezme do úvahy všeobecnú zásadu, že práca sa má prispôbiť pracovníkovi s cieľom obmedziť najmä monotónnu prácu a prácu s vopred určeným tempom, v závislosti od typu pracovnej činnosti a od požiadaviek bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, najmä pokiaľ ide o prestávky v práci v priebehu pracovného času.

najmä od zmluvného nastavenia ich práv a povinností. Od týchto skutočností sa následne odvíja, či ich pracovný režim bude predvídateľný alebo nie.

Ako uvádza J. Žulová, nevhodne zvolená formulácia zákonného ustanovenia často podnecuje k interpretácii, že domácky zamestnanec/telezamestnanec nemá právo na maximálnu dĺžku pracovného času alebo na minimálne doby odpočinku.²¹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady o pracovnom čase umožňuje členským štátom stanoviť odchýlky od určených článkov smernice iba v presne vymedzených prípadoch (najmä u tzv. autonómnych pracovníkov, v prípade smernicou menovaných činností a pri práci na zmeny a rozloženej práci). Keďže čl. 17 ods. 2 a ods. 3 smernice o pracovnom čase sa prevažne dotýka smernicou konkrétne vypočítaných činností, osobitne vyčlenenou skupinou pre uplatňovanie odchýlok od požiadaviek smernice sú autonómni pracovníci v zmysle čl. 17 ods. 1 smernice o pracovnom čase. Za autonómneho pracovníka sa považuje pracovník, u ktorého sa trvanie pracovného času nemeria a/alebo nie je vopred určené alebo ak si ho môžu určiť sami pracovníci. Súčasne ustanovuje nevyčerpávajúci, príkladný výpočet osôb, na ktorých by sa táto odchýlka mohla vzťahovať - napríklad vrcholoví riadiaci pracovníci alebo iné osoby s právomocou nezávislého rozhodovania. Odklon sa pri tejto kategórii pracovníkov pritom umožňuje od presne vypočítaných ustanovení, ktorými je okrem iného maximálny týždenný pracovný čas, denný odpočinok alebo týždenný čas odpočinku. Výkladové oznámenie Komisie k smernici o pracovnom čase pritom uvádza, že zrejme je možné túto odchýlku interpretovať tak, že členské štáty môžu ustanoviť úplne vylúčenie týchto práv, bez nároku na náhradný čas odpočinku.²² Z rozhodnutia Súdneho dvora vyplynulo, že sa táto odchýlka neuplatňuje na pracovníkov, ktorých pracovný čas sa nemeria iba čiastočne, alebo ktorý si pracovníci môžu určiť samostatne iba čiastočne, t. j. musí ísť o celkový pracovný čas.²³ Podmienkou je, že pracovníci majú kompetenciu rozhodnúť nielen o celkovom počte pracovných hodín, ale aj o ich rozvrhnutí.²⁴ Smernica nepodáva vyčerpávajúci výpočet týchto autonómnych pracovníkov, a teda umožňuje od nich podriaďiť i ďalšie subjekty spĺňajúce podmienky v čl. 17 ods. 1. Zamestnanci vykonávajúci prácu formou domáckej práce alebo telepráce si v konečnom dôsledku rozhodujú o počte pracovných hodín, ktoré sú často vyššie ako maximálna hranica, ako aj o ich rozvrhnutí. Počet odpracovaných hodín by sa však mal odvíjať od toho čo si dohodli v pracovnej zmluve, prípadne od toho čo zamestnávateľ uviedol v písomnom oznámení pracovných podmienok podľa ust. § 44 ods. 1 ZP. Na základe

²¹ ŽULOVÁ, J., Pracovné podmienky zamestnancov vykonávajúcich teleprácu. IN: *Právo, obchod, ekonomika VII.: zborník príspevkov z vedeckého sympózia* : 11.–13. október 2017, Vysoké Tatry. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017, s. 314.

²² Výkladové oznámenie Komisie o smernici Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (2017/C-165/01), s. 45.

²³ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo 7. septembra 2006, Komisia Európskych spoločenskostí proti Spojenému kráľovstvu Veľkej Británie a Severného Írska, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526, bod 47.

²⁴ Výkladové oznámenie Komisie o smernici Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (2017/C-165/01), s. 45.

tohto konštatovania ich podľa nášho názoru nie je možné podriadiť pod vymedzenú skupinu pracovníkov, a tým, ani použiť výklad, ktorý by vylúčenie ich odpočinku alebo maximálneho pracovného času umožňoval. Napokon, súhlasíme s názorom J. Žulovej, že sociálne práva zamestnancov na najvyššie prípustnú dĺžku pracovného času a minimálnu dobu odpočinku sú garantované Ústavou SR a nemôžu byť odňaté.²⁵ Úmysel zákonodarcu pri rovnakej interpretácii zákonného ustanovenia § 52 ods. 1 ZP nachádzame aj v dôvodovej správe k návrhu zákona č. 257/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákonník práce, ktorým sa do zákonného rámca domácej práce/telepráce doplnila aj časť o tom, že na zamestnancov sa nevzťahujú ustanovenia o minimálnom dennom odpočinku a o nepretržitom odpočinku v týždni. Zákonodarca potvrdil, že ak si zamestnanec sám rozvrhuje svoj pracovný čas, určuje si tým aj dobu svojho odpočinku, čím sa iba overuje správnosť výkladu ust. § 52 ods. 1 písm. a) ZP.

Na pracovnoprávne vzťahy založené dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru (ďalej len „dohody“) sa uplatňuje iba obmedzená vecná pôsobnosť ZP. Výpočtom použiteľných ustanovení v § 223 ods. 2 ZP sa ustanovuje právny rámec ich regulácie. Z hľadiska pracovného času sa na týchto zamestnancov vzťahuje maximálny rozsah pracovného času odpracovaného v priebehu 24 hodín, zakazuje sa nariadenie alebo dohodnutie práce nadčas a pracovnej pohotovosti (§ 223 ZP). Časové hľadisko je pri dohodách výrazné aj v tom, že zákonodarca obmedzuje celkový počet odpracovaných hodín za určité obdobie, t. j. 350 hodín v kalendárnom roku pri dohode o vykonaní práce, najviac 10 hodín týždenne pri dohode o pracovnej činnosti a najviac 25 hodín týždenne v priemere pri dohode o brigádnickej práci študentov. Obsahové náležitosti dohôd sa líšia v závislosti od zmluvnými stranami zvoleného typu. Vo všetkých troch prípadoch však priamo (dohoda o pracovnej činnosti a dohoda o brigádnickej práci študenta) alebo nepriamo (dohoda o vykonaní práce) rozsah pracovného času vyplýva z povinných náležitostí, na ktorých sa zmluvné strany musia dohodnúť pre zachovanie platnosti dohody ako dvojstranného právneho úkonu. Pri dohode o vykonaní práce by rozsah zadaných hodín mal zodpovedať vypracovaniu dohodnutej úlohy (výsledku práce). V praxi je často obvyklé dohodnutie maximálneho objemu možných hodín (350 hodín za kalendárny rok). Pri dohode o pracovnej činnosti sa variácie maximálneho týždenného limitu v rozsahu 10 hodín rôznia. V niektorých prípadoch sú pevne stanovené na konkrétne dni, prípadne i s konkrétnym množstvom hodín, v iných prípadoch ako uvádza J. Toman sa používa všeobecné dohodnutie „najviac 10 hodín týždenne.“²⁶ Podobné je dohodnutie tejto podstatnej náležitosti pri brigádnickej práci študentov. Dohodnutie s formuláciou „najviac 20 ho-

²⁵ ŽULOVÁ, J. Pracovné podmienky zamestnancov vykonávajúcich teleprácu. IN: *Právo, obchod, ekonomika VII.: zborník príspevkov z vedeckého sympózia* : 11.–13. október 2017, Vysoké Tatry. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017, s. 314.

²⁶ TOMAN, J., *Individuálne pracovné právo. Sociálna politika zamestnávateľa, pracovné podmienky niektorých skupín zamestnancov, dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, 2016, s. 318.

dín týždenne v priemere“ je však v porovnaní s najviac prípustnou dĺžkou pracovných hodín (napríklad najviac 10 hodín týždenne) neurčitejšie. Ako uvádza I. Kunderát takéto dohodnutie odporuje zákonu (označuje ho ako čiastočne neplatný právny úkon) z dôvodu, že neurčuje ani maximálny rozsah týždenného pracovného času, ale iba priemerný.²⁷

Podľa negatívneho výpočtu ustanovení ZP v ust. § 223 ods. 2, ktoré sa na pracovnoprávne vzťahy založené dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru nevzťahujú, sem patria aj ustanovenia o určení začiatku alebo konca pracovného času podľa ust. § 90 ZP vrátane predchádzajúceho informovania o rozvrhnutí pracovného času najmenej týždeň vopred a splatnosťou najmenej na jeden týždeň.²⁸ Rozvrhovanie pracovného času a včasná vedomosť o tomto rozvrhnutí môže mať vplyv na zdravie zamestnanca.²⁹ Pri nesprávnom využívaní dohôd o vykonaní práce, ktoré zamestnávateľia neuzatvárajú za účelom dosiahnutia výsledku, ale dojednávajú činnosť vymedzenú druhom práce môže byť dôsledkom neuplatňovania rozvrhnutia pracovného času skutočnosť, že zamestnanec sa ocitne v situácii nepredvídateľných požiadaviek zo strany zamestnávateľa na výkon práce v ktoromkoľvek čase.³⁰ Podobný účinok môže vzniknúť z dohodnutia najviac prípustného rozsahu pracovného času pri dohode o pracovnej činnosti a dohode o brigádnickej práci študenta.³¹ Zamestnanec sa potom nachádza v neustálej situácii podobnej neaktívnej pracovnej pohotovosti, keď má byť pripravený na výkon práce, ale prácu nevykonáva, ktorej použitie je navyše pri dohodách o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru vylúčené. V tomto bode sa opäť dostávame k účinkom smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach pre vnútroštátnu úpravu, teda prípadom, v ktorých pravdepodobne možno identifikovať prvky nepredvídateľných pracovných režimov v závislosti od vzájomných zmluvných dojednaní.

3. NEAKTÍVNA PRACOVNÁ POHOTOVOŠŤ

Inštitút pracovnej pohotovosti nie je pojem, ktorý by smernica o pracovnom čase právne klasifikovala, alebo určitým spôsobom obmedzovala jeho limity. Reguláciu pracovnej pohotovosti alebo informovanie o nej nepredpokladá ani smernica o transpa-

²⁷ KUNDRÁT, I., Pracovný čas a ochrana zdravia pri výkone brigádnickej práce študentov. In: *Zborník príspevkov z 2. ročníka Vedeckej konferencie doktorandov na Akadémii Policajného zboru v Bratislave*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2019, s. 203-204.

²⁸ Výnimkou je ust. § 90 ods. 10 Zákonníka práce o určení času potrebného na osobnú očistu.

²⁹ MESSENGER, J., *Working time and the future of work*. Geneva: ILO, 2018, s. 17.

³⁰ DOLOBÁČ, M. – SEILEROVÁ, M., *Ochrana (duševného) zdravia v informačnom veku*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 131-132 alebo SEILEROVÁ, M., Legal Regulation of the Occupational Health and Safety in the Non – standard Work in the Slovak Republic. In: *Ius et Administratio*, 2018, č. 2.

³¹ KUNDRÁT, I., Pracovný čas a ochrana zdravia pri výkone brigádnickej práce študentov. In: *Zborník príspevkov z 2. ročníka Vedeckej konferencie doktorandov na Akadémii Policajného zboru v Bratislave*. – Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2019, s. 203-204.

rentných a predvídateľných pracovných podmienkach, dokonca ani neurčuje jej vzťah k nepredvídateľným pracovným režimom, teda k jej fungovaniu vo vzťahu k vymedzeniu referenčných hodín a dní.

Hranice fungovania pracovnej pohotovosti sa vymedzili na základe uplatňovania vnútroštátnych právnych úprav alebo praxe bohatou judikatúrou Súdneho dvora. Smernica o pracovnom čase vychádza z dvoch základných pojmov – pracovného času a doby odpočinku, ktoré ako vyjadril *Súdny dvor* vo veci Jaeger (bod 48)³² a Simap³³ (bod 47) sa navzájom vylučujú. Pracovný čas je vymedzený ako akákoľvek doba, v priebehu ktorej pracovník pracuje, je zamestnávateľovi k dispozícii a vykonáva svoju činnosť alebo povinnosti v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi a/alebo zvyklosťami. Naopak, pracovným časom nie je, ak pracovníci majú možnosť organizovať si svoj čas bez vážnych prekážok a venovať sa svojim vlastným záujmom.³⁴ Súdny dvor tiež vyjadril, že smernica neustanovuje žiadnu prechodnú kategóriu medzi pracovným časom a dobou odpočinku.³⁵ Oba pojmy sú podľa judikatúry Súdneho dvora pojmi práva Únie a nemôžu sa vykladať z hľadiska požiadaviek rôznych právnych úprav členských štátov.³⁶ Definícia pracovného času obsiahnutá v smernici pozostáva z naplnenia troch kritérií, ktorými je i.) prítomnosť pracovníka v práci („pracovník pracuje“), ii.) skutočnosť, že pracovník je k dispozícii zamestnávateľovi („pracuje podľa pokynov zamestnávateľa“) a iii.) vykonáva svoju činnosť alebo povinnosti. Všetky tri kritéria pritom musia byť splnené kumulatívne.³⁷ Legálna definícia pracovného času v Zákonníku práce (ust. § 85 ods. 1 ZP) zodpovedá judikatúre Súdneho dvora. Pracovný čas je v zmysle zákonného vymedzenia časový úsek, v ktorom je zamestnanec k dispozícii zamestnávateľovi, vykonáva prácu a plní povinnosti v súlade s pracovnou zmluvou. Na rozdiel od smernice zákonná definícia neobsahuje prvok „prítomnosti na pracovisku“, ktorý je v slovenskom jazykovom preklade vyjadrený ako „pracovník pracuje“.³⁸

Súbežné naplnenie všetkých znakov pracovného času podľa smernice v istom zmysle prelomuje inštitút neaktívnej pracovnej pohotovosti na pracovisku.³⁹ Pracovnú pohotovosť podľa ZP môže zamestnávateľ nariadiť alebo so zamestnancom dohod-

³² Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 9. septembra 2003, Jaeger, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437, bod 48.

³³ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 3. októbra 2000, Simap, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, bod 47.

³⁴ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 10. septembra 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.) proti Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578, bod 35, bod 36 a bod 37.

³⁵ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 1. decembra 2005, Dellas, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, bod 43.

³⁶ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 1. decembra 2005, Dellas, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, bod 44.

³⁷ Výkladové oznámenie Komisie o smernici Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (2017/C-165/01), s. 17.

³⁸ Pozn. č. 37, s. 16.

³⁹ Inštitút pracovnej pohotovosti obsahoval aj Zákonník práce z roku 1965, zákon č. 65/1965 Zb. Podľa ust. § 95 platilo: „Ústredné orgány môžu po dohode s príslušnými ústrednými výbormi odborových zväzov určiť, v ktorých prípadoch a za akých podmienok môžu organizácie nariadiť pracovníkom pracovnú pohotovosť, v akom rozsahu sa táto pohotovosť započítava do pracovného času a spôsob jej odmeňovania.“

núť iba v odôvodnených prípadoch na zabezpečenie nevyhnutných úloh. Prebieha mimo rámca rozvrhu pracovných zmien a nad určený pracovný čas v znení ust. § 96 ods. 1 ZP. Podstata pracovnej pohotovosti spočíva v očakávaní pridelenia práce, ktoré môže, ale nemusí nastať. Aktívna pracovná pohotovosť už fakticky nespĺňa znaky „pohotovosti“, pretože počas nech dochádza k výkonu práce, ktorý je pracovným časom a považuje sa za prácu nadčas. Ďalej sa rozlišuje neaktívna časť pracovnej pohotovosti na pracovisku a mimo neho. Okrem započítania alebo nezapočítania obdobia pohotovosti do pracovného času, rozdiel spočíva „v plneniach“, s ktorými sú obe formy neaktívnej pohotovosti spojené. Neaktívna časť pracovnej pohotovosti na pracovisku sa započítava do pracovného času, za jej držanie prislúcha zamestnancovi vyššia odmena ako v prípade pracovnej pohotovosti mimo pracoviska a eventuálne podľa dohody so zamestnancom sa mu môže poskytnúť náhradný odpočinok.⁴⁰ Naopak, neaktívna časť pracovnej pohotovosti mimo pracoviska, keď sa zamestnanec zdržiava na dohodnutom mieste a je pripravený na výkon práce, ale prácu nevykonáva, predstavuje dobu zamestnancovho odpočinku, nie pracovný čas, pričom náhradný odpočinok zamestnancovi nepatrí.⁴¹

Skutočnosť, že neaktívnu časť pracovnej pohotovosti na pracovisku je pracovným časom, bolo opakovane potvrdené judikatúrou Súdneho dvora, konkrétne v kontexte pohotovosti zdravotníckych pracovníkov (najmä prípady Jaeger, Simap). Ak by sme pracovnú pohotovosť na pracovisku nepovažovali za pracovný čas ohrozil by sa cieľ smernice o pracovnom čase, ktorým je zaistenie bezpečnosti a zdravia pracovníkov, ktorý sa dosahuje aj prostredníctvom minimálneho času odpočinku a prestávok v práci.⁴² Ak sa vrátíme k trom podmienkam definície pracovného času, v prípade neaktívnej pracovnej pohotovosti sa oslabuje kritérium „vykonávania činnosti“ a posilňuje skutočnosť, že zamestnanec je zamestnávateľovi k dispozícii. Formulácia „byť k dispozícii zamestnávateľovi“ podľa výkladu Súdneho dvora znamená byť fyzicky prítomný na mieste určenom zamestnávateľom a byť mu k dispozícii, aby v prípade potreby mohol okamžite poskytnúť príslušné plnenia.⁴³ Súdny dvor konštatoval, že zamestnanec, ktorý *„je povinný byť k dispozícii svojmu zamestnávateľovi na určenom mieste počas celej dĺžky trvania pohotovosti, je vystavený podstatne väčším obmedzeniam, lebo sa musí zdržiavať mimo svojho rodinného a sociálneho prostredia a má menšiu možnosť organizovať si čas, počas ktorého sa od neho nežiada výkon pracovných činností.“*⁴⁴

⁴⁰ Podľa ust. § 85 zamestnancovi za ňu patrí mzda vo výške pomernej časti základnej zložky mzdy, najmenej vo výške minimálnej mzdy alebo čerpanie náhradného voľna v závislosti od dohody zamestnanca a zamestnávateľa.

⁴¹ Zamestnanec nemá nárok na náhradný odpočinok, priznáva sa mu však náhrada mzdy vo výške 20 % minimálnej mzdy.

⁴² Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 3. októbra 2000, Simap, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, bod 49

⁴³ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 10. septembra 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.) proti Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578, bod 35.

⁴⁴ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 9. septembra 2003, Jaeger, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437, bod 65

Pohotovosť na pracovisku sa aj v zmysle argumentácie Súdneho dvora obmedzuje predovšetkým na povolania, pri ktorých je čakanie na výkon práce na pracovisku nevyhnutné, najmä z dôvodu ochrany života a zdravia, ako napríklad pri zdravotníckom povolaní, u príslušníkov hasičských zborov a podobne. V tomto ohľade sa domnievame, že v súčasnosti sa pri viacerých zamestnaniach čiastočne stiera rozdiel medzi neaktívnou pracovnou pohotovosťou na pracovisku a mimo. Dôvodom je skutočnosť, že mnohé činnosti sú vďaka rozširujúcim sa možnostiam výkonu práce z domu, alebo iných miest uskutočniteľné prostredníctvom informačno – komunikačných technológií aj bez priamej prítomnosti na pracovisku. Výnimkou nie sú ani príkladom uvádzané zdravotnícke povolania, keď zamestnanec poskytuje poradenstvo prostredníctvom elektronických komunikácií,⁴⁵ v závislosti od konkrétnych okolností, často aj bez nutnosti dostavenia sa na určené pracovisko zamestnávateľa. Samostatnou otázkou je prípad domácej práce alebo telepráce, keď zamestnanec si podľa pracovnej zmluvy plní svoje pracovné povinnosti na mieste dohodnutom so zamestnávateľom (napríklad v mieste svojho bydliska). Podľa negatívneho výpočtu ustanovení Zákonníka práce, ktoré sa na domáckych zamestnancov alebo telezamestnancov nevzťahujú (ust. § 52 ods. 1 ZP) platí, že týmto zamestnancom zamestnávateľ môže nariadiť alebo s nimi dohodnúť pracovnú pohotovosť. Ako by sme klasifikovali túto formu neaktívnej pracovnej pohotovosti? Pri tejto kategórii zamestnancov sa z povahy formy výkonu práce potom vylučuje, aby sa na nich vzťahovala pracovná pohotovosť na pracovisku, ktorá sa započítava do pracovného času. Myslíme si však, že vzhľadom k dojednanému miestu výkonu práce by sme podľa okolností konkrétneho prípadu aj u týchto zamestnancov mali klasifikovať výkon pracovnej pohotovosti ako pracovný čas s prislúchajúcou odmenou.

Za neaktívnu pracovnú pohotovosť mimo pracoviska (známa tiež ako pracovná pohotovosť na zavolaníe) možno v zmysle výkladu Súdneho dvora označiť situáciu, keď zamestnanec síce je nepretržite zastihnuteľný, ale bez toho, aby sa od neho vyžadovala fyzická prítomnosť na pracovisku (Jaeger, bod 65). Skutočnosť, že zamestnanec nie je obmedzený povinnosťou nachádzať sa v prostredí zamestnávateľa je teda rozhodujúcim kritériom pre určenie či počas pohotovosti pôjde o pracovný čas alebo dobu odpoczynku. Nie je však zohľadnené to, že „nepredvídateľnosť“ k zavolaníu na výkon práce zamestnanca v realizácii jeho záujmov, ktoré by mohol uskutočniť bez pracovnej pohotovosti, obmedzuje, a to bez ohľadu na miesto zdržiavania sa. Napríklad v možnostiach vzdialiť sa od miesta výkonu práce alebo vzdialiť sa aj zo svojho domáceho prostredia z dôvodu prípadnej nutnosti výkonu práce. ZP síce poskytuje kompenzáciu v podobe

⁴⁵ Napríklad podľa ust. § 2 ods. 5 zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa vymedzuje pojem konzílium. Predstavuje poradný orgán ošetrojúceho zdravotníckeho pracovníka zložený zo zdravotníckych pracovníkov určených poskytovateľom, ktorí sú vo vzťahu k poskytovateľovi zdravotnej starostlivosti ošetrojúcimi zdravotníckymi pracovníkmi. Zdravotnícki pracovníci tvoriaci konzílium sa konzília môžu zúčastniť aj prostredníctvom elektronických komunikácií.

poskytnutia najmenej 20% minimálnej mzdy, čo hodnotíme pozitívne, je otázkou, či uvedené finančná protiuplnenie je postačujúcim nástrojom obmedzeného čerpania doby odpočinku. Ak je zamestnanec upovedomený o tom, že v priebehu neaktívnej časti pracovnej pohotovosti mu môže byť zadaná úloha, na ktorú bude zamestnanec povinný reagovať napríklad formou informačno – komunikačných prostriedkov, je aj bez prítomnosti na pracovisku obmedzený v tom, ako dobu odpočinku využije. Príklad pracovnej pohotovosti mimo pracoviska môže predstavovať aj situácia, ak sa síce zamestnanec nachádza mimo pracoviska, avšak s podmienkou zastihnuteľnosti a rýchlej reakcie na výzvu zamestnávateľa (dostavenie sa na pracovisko). Otázka či čas pracovnej pohotovosti, ktorý pracovník trávi doma s povinnosťou reagovať na výzvu svojho zamestnávateľa do ôsmich minút sa má považovať za pracovný čas bola v nedávnom prípade posudzovaná Súdnym dvorom. Súdny dvor v tejto veci konštatoval, že povinnosť byť fyzicky prítomný na mieste určenom zamestnávateľom (aj keď išlo o čas strávený doma), ako aj obmedzenie vyplývajúce z geografického a časového hľadiska (potreba dostaviť sa na pracovisko v priebehu ôsmich minút) „môžu objektívne minimalizovať možnosti, ktoré pracovník mal pracovník nato, aby sa mohol venovať svojim osobným a sociálnym záujmom. Uzavrel teda, že „čas pracovnej pohotovosti, ktorú pracovník trávi doma s povinnosťou reagovať na výzvu svojho zamestnávateľa do ôsmich minút, čo do značnej miery ovplyvňuje jeho možnosti venovať sa iným činnostiam, sa má považovať za pracovný čas.“⁴⁶ Vyplýva tak, že v každom jednotlivom prípade je potrebné zohľadniť, že povaha požadovanej a súčasne očakávanej práce môže dobu odpočinku výrazne deformovať, a preto by malo byť starostlivo uvážené, či je jej automatické subsumovanie pod „dobu odpočinku“ kvalifikované správne, aj napriek tomu, že zamestnávateľ z rozmanitých dôvodov presunie jej výkon mimo „priestorov“ zamestnávateľa.

Úvahy o dôsledkoch pracovnej pohotovosti je samozrejme potrebné hodnotiť aj v kontexte povolených hodín pracovnej pohotovosti. Pozitívum je, že pracovnú pohotovosť, ktorú je zamestnávateľ oprávnený jednostranne nariadiť podľa ust. § 96 ods. 7 ZP je ohraničená rozsahom najviac osem hodín v týždni, maximálne 100 hodín v kalendárnom roku. Na druhej strane, po získaní súhlasu zamestnanca je dohodnutá pracovná pohotovosť neobmedzená. Jediným obmedzením zamestnávateľa je maximálny rozsahom nariadenej a dohodnutej práce nadčas (aktívnej pracovnej pohotovosti), ktorá spoločne predstavuje maximálne 400 hodín v kalendárnom roku.

ZÁVER

Pracovný čas a jeho rozvrhovanie sú prostriedkom zaistenia kvalitných pracovných podmienok. Z novej smernice o transparentných a predvídateľných pracovných podmienkach, vyplývajú okrem včasného a úplného informovania o pracovných podmienkach zamestnancov, ďalšie nesporné prínosy, akými je regulácia nepredvídateľných pracovných režimov, či právo na požiadanie o stabilné zamestnanie po uplynutí

⁴⁶ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 21. februára 2018, Matzak, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, bod 63.

šiestich mesiacov trvania pracovnoprávneho vzťahu. Na druhej strane i smernica obsahuje viacero nejednoznačností, na ktoré už v pripomienkach k návrhu smernice vo svojom predbežnom stanovisku upozornilo aj Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR (napríklad bližšie neurčenie referenčných hodín a dní).⁴⁷ Dospeli sme k záveru, že vzhľadom na absenciu uplatnenia povinnosti zamestnávateľa rozvrhovať čas voči zamestnancom pri domácej práci/telepráci alebo voči zamestnancom pracujúcim na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru (neexistencia pevného rozvrhu pracovného času) by sme premenlivosť pracovných režimov mohli identifikovať práve u nich, avšak vždy v závislosti od okolností konkrétnych zmluvných dojednaní zamestnanca a zamestnávateľa. Do roviny nepredvídateľnosti sme v odlišnej miere nazerania zaradili aj inštitút pracovnej pohotovosti. Z praktických dôvodov sa presun pracovnej pohotovosti mimo pracoviska stáva čoraz rozšírenejší, pričom doba odpočinku zamestnanca pri neaktívnej pracovnej pohotovosti mimo pracoviska zamestnanca môže opäť podľa individuálnych okolností obmedzovať zamestnanca vo faktickej realizácii jeho mimopracovných záujmov. V tomto smere je podľa nášho názoru potrebné vykladať a posudzovať jednotlivé prípady, v ktorých inštitút neaktívnej pracovnej pohotovosti mimo pracoviska je skutočnou dobou odpočinku pre zamestnanca, o ktorého čerpanie má zamestnávateľ povinnosť dbať⁴⁸, a v ktorých prípadoch tomu tak nie je.

⁴⁷ Dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2018-103>

⁴⁸ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo 7. septembra 2006, Komisia Európskych spoločenských proti Spojenému kráľovstvu Veľkej Británie a Severného Írska, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526, bod 68.

CESTOVNÉ NÁHRADY PRI VYSIELANÍ ZAMESTNANCOV¹

Mgr. Silvia Beňová²

ÚVOD

Národná rada Slovenskej republiky dňa 12. septembra 2019 schválila novelu Zákonníka práce³, ktorá transponuje smernicu Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 957/2018/EÚ zo dňa 28. júna 2018, ktorou sa mení smernica 96/71/ES o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb⁴ („nová smernica“).

Nová smernica má za cieľ zamedziť aktuálne dlhodobému problému v Európskej únii – sociálnemu dumpingu, a to prostredníctvom presadzovania zásady rovnakého zaobchádzania a zákazu akejkoľvek diskriminácie na základe štátnej príslušnosti.⁵ Zmeny sa dotknú najmä oblasti odmeňovania, v zmysle ktorých bude po novom vyslaným zamestnancom zaručená rovnaká odmena za rovnakú prácu na rovnakom mieste. Zamestnávateľ teda nebude vyslanému zamestnancovi platiť len minimálne mzdové tarify platné v členskom štáte, do ktorého je vyslaný, ale bude povinný mu zabezpečiť aj ostatné zložky mzdy, ktoré majú ostatní zamestnanci pracujúci pre daného zamestnávateľa.

Okrem toho však nová smernica prináša aj zmeny týkajúce sa právnej úpravy poskytovania cestovných náhrad. Cestovné náhrady budú od 30. júla 2020 súčasťou tzv. „tvrdého jadra“ pracovných podmienok zaručených vyslaným zamestnancom podľa právneho poriadku štátu, do ktorého budú vyslaní. Predmetom tohto príspevku bude preto porovnanie súčasnej právnej úpravy poskytovania cestovných náhrad pri vysielaní zamestnancov so zmenami, ktoré prinesie novela Zákonníka práce v tejto oblasti. Príspevok bude tiež zameraný na otázky v akom rozsahu budú cestovné náhrady vyslaným zamestnancom poskytované a aké nákladmi tým zamestnávateľom vzniknú.

¹ „Tento článok bol napísaný s podporou grantu VEGA reg. č. 1/0908/17 pod názvom „Zamestnávanie mladých ľudí v čase hospodárskych zmien vo svetle migračnej krízy – nové výzvy pre politiku trhu práce (právny a – ekonomický pohľad)“ a je súčasťou výskumnej úlohy.“

² Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a sociálneho zabezpečenia

³ zákon č. 307/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

⁴ smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 957/2018/EÚ zo dňa 28. júna 2018, ktorou sa mení smernica 96/71/ES o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb

⁵ bod 6 úvodných ustanovení smernice

1. AKTUÁLNA PRÁVNA ÚPRAVA CESTOVNÝCH NÁHRAD PRI VYSIELANÍ ZAMESTNANCOV

V súčasnosti čoraz častejšie vzniká na strane zamestnávateľa potreba vyslať zamestnanca na výkon určitých činností do iného členského štátu. Vysielanie zamestnancov je súčasťou voľného pohybu služieb, v zmysle ktorého majú zamestnávateľia právo poskytovať služby v inom členskom štáte za rovnakých podmienok, aké tento štát ukladá svojim vlastným štátnym príslušníkom.⁶ S cieľom zabezpečiť primeranú ochranu práv vyslaných zamestnancov, garantovať im rovnaké pracovné podmienky ako majú porovnateľní zamestnanci hostiteľského zamestnávateľa a tým zabrániť sociálnemu dumpingu, právna úprava reguluje podmienky vysielania zamestnancov na národnej aj nadnárodnej úrovni. Základným dokumentom upravujúcim podmienky vyslania na úrovni Európskej únie je smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 96/71/ES zo dňa 16. decembra 1996 o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb („Smernica 96/71/ES“).

Pojem vyslanie síce Smernica 96/71/ES a ani iný pracovnoprávny predpis priamo nedefinuje, no v zmysle právnej teórie o vyslaní hovoríme vtedy, ak zamestnanec svoju prácu v pracovnom pomere dočasne vykonáva na území iného členského štátu, než v ktorom obvykle pracuje. Pôjde teda o cezhraničné poskytovanie služieb zamestnávateľom prostredníctvom jeho zamestnancov v prospech prijímateľa služby v inom členskom štáte.

V zmysle Smernice 96/71/ES je vysielanie zamestnancov možné uskutočňovať na základe 3 právnych modelov⁷, a to buď 1) priamo na základe zmluvy uzavretej medzi vysielajúcim podnikom a stranou pôsobiacou na území daného členského štátu, pre ktorú sú služby určené; 2) vysielaním pracovníkov medzi ovládajúcou a ovládanou osobou alebo medzi ovládanými osobami navzájom („konzernové vyslanie“) alebo 3) formou prenájmu pracovníkov zo strany podniku, ktorý je dočasným zamestnávateľom alebo sprostredkovateľskou agentúrou („cezhraničné dočasné pridelenie“).

Poskytovanie cestovných náhrad Smernica 96/71/ES a rovnako ani smernica 2014/67/EU⁸ prijatá za účelom presadzovania smernice o vysielaní dosiaľ nijakým spôsobom neregulovali. Oblasť poskytovania cestovných náhrad bola pred prijatím novej smernice teda plne v právomoci členských štátov, ktoré v súlade so svojimi vnútroštátnymi právnymi poriadkami a praxou stanovovali pravidlá týkajúce sa náhrady týchto nákladov.

⁶ Článok 57 ZFEÚ

⁷ čl. 1 ods. 3 Smernice 96/71/ES

⁸ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/67/EÚ z 15. mája 2014 o presadzovaní smernice 96/71/ES o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb, ktorou sa mení nariadenie (EÚ) č. 1024/2012 o administratívnej spolupráci prostredníctvom informačného systému o vnútornom trhu („nariadenie o IMI“)

Pre úplnosť je potrebné dodať, že cestovné náhrady sa v zmysle Smernice 96/71/ES nepovažujú ani za súčasť minimálnej mzdy patriacej do „tvrdého jadra“ pracovných podmienok vzťahujúcich sa na vyslaného zamestnanca podľa právneho poriadku krajiny, do ktorej je vyslaný. Článok 3 ods. 7 Smernice 96/71/ES totiž výslovne ustanovuje, že: „*Pridavky špecifické pre vysielanie sa považujú za súčasť minimálnej mzdy, len pokiaľ nie sú vyplácané ako náhrada skutočne vynaložených nákladov spojených s vyslaním, akými sú cestovné náklady, stravné a ubytovacie náklady.*“⁹

Slovenská republika v rámci svojho právneho poriadku upravila poskytovanie cestovných náhrad vyslaným zamestnancom v § 6 ods. 1 druhá veta zákona č. 283/2002 Z. z. o cestovných náhradách („zákon o cestovných náhradách“), ktoré ustanovuje, že: „*Ak je zamestnanec vyslaný do členského štátu Európskej únie¹⁰, patria mu náhrady v rozsahu a vo výške ako pri zahraničnej pracovnej ceste.*“ To znamená, že vyslanému zamestnancovi, bez ohľadu na formu vyslania, prináležia počas celej doby trvania vyslania cestovné náhrady rovnaké ako pri zahraničnej pracovnej ceste.

V prípade cezhraničného vyslania zamestnanca na výkon prác pri poskytovaní služieb formou dočasného pridelenia k užívateľskému zamestnávateľovi (tretí model vyslania), vznikajú často pochybnosti o tom, či sa bude aj na tento model vyslania aplikovať právna úprava poskytovania cestovných náhrad ako pri vysielaní zamestnancov. Zamestnávatelia pri tomto modeli vyslania neposkytujú cestovné náhrady vyslaným zamestnancom resp. ich poskytujú v nesprávnej výške a rozsahu, pretože cezhraničné dočasné pridelenie nepovažujú za jeden z modelov vyslania, ale len za bežné dočasné pridelenie v zmysle § 58 Zákonníka práce. Rozdiel v prípade dočasného pridelenia, ktoré sa uskutočňuje v rámci Slovenskej republiky spočíva v tom, že pri poskytovaní cestovných náhrad sa aplikuje § 6 ods. 1 prvá veta zákona o cestovných náhradách: „*Zamestnávateľ môže počas dočasného pridelenia poskytnúť zamestnancovi náhrady najviac v rozsahu a do výšky ako pri pracovnej ceste.*“

Z toho vyplýva, že zatiaľ čo pri domácom dočasnom pridelení ide len o možnosť zamestnávateľa poskytnúť cestovné náhrady v rozsahu ako pri vnútroštátnej pracovnej ceste, v prípade cezhraničného dočasného pridelenia má zamestnávateľ povinnosť poskytovať cestovné náhrady v rozsahu a výške ako pri zahraničnej pracovnej ceste. Napriek podobnostiam týchto foriem dočasného pridelenia a napriek tomu, že na cezhraničné dočasné pridelenie sa primerane aplikujú ustanovenia § 58 Zákonníka práce, na účely poskytovania cestovných náhrad je potrebné rozlišovať medzi vnútroštátnym a cezhraničným dočasným pridelením.

⁹ preložené z anglického znenia Smernice 96/71/ES (slovenský preklad nezodpovedá originálnemu zneniu)

¹⁰ s odkazom na § 5 ods. 6 Zákonníka práce

1.1 Rozsah poskytovania cestovných náhrad pri vysielaní

Podľa doterajšej právnej úpravy teda vyslanému zamestnancovi v zmysle zákona o cestovných náhradách patria nasledujúce nárokové cestovné náhrady v rozsahu a výške ako pri zahraničnej pracovnej ceste:

- a) náhrada preukázaných cestovných výdavkov;
- b) náhrada preukázaných výdavkov za ubytovanie;
- c) stravné;
- d) náhrada preukázaných potrebných vedľajších výdavkov;
- e) náhrada preukázaných výdavkov za cesty na návštevu rodiny;
- f) náhrada preukázaných výdavkov za poistenie nevyhnutných liečebných nákladov v zahraničí;
- g) náhrada výdavkov za povinné očkovanie a odporúčané očkovanie.

Všetky náhrady, okrem stravného, na ktoré má zamestnanec nárok počas vyslania, musí zamestnanec preukázať a patria mu v preukázanej sume. Stravné zamestnancovi patrí za každý kalendárny deň zahraničnej pracovnej cesty v závislosti od dĺžky trvania v tomto kalendárnom dni, pričom čas trvania pracovnej cesty je rozdelený na 3 časové pásma, a to do 6 hodín vrátane, nad 6 hodín až 12 hodín a nad 12 hodín. Aktuálne základné sadzby stravného ustanovuje opatrenie Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 401/2012 Z. z., ktorým sa ustanovujú základné sadzby stravného v eurách alebo v cudzej mene pri zahraničných pracovných cestách. Ak pri ceste do hostiteľského štátu bude v rámci kalendárneho dňa vyslaný zamestnanec prechádzať cez viaceré krajiny platí, že stravné mu bude poskytnuté v mene a výške stravného ustanoveného pre krajinu, v ktorej zamestnanec strávi v kalendárnom dni najviac hodín.¹¹

Okrem nárokových cestovných náhrad môže zamestnávateľ v zmysle § 9 zákona o cestovných náhradách poskytovať aj iné alebo vyššie cestovné náhrady (napr. vreckové¹²). Poskytovanie týchto náhrad je možné dohodnúť v kolektívnej zmluve, v pracovnej zmluve alebo v inej písomnej dohode alebo ich určiť vo vnútornom predpise zamestnávateľa. Z okruhu zamestnávateľov, ktorí môžu poskytovať iné a vyššie náhrady, sú vylúčené rozpočtové organizácie, príspevkové organizácie, okrem tých, u ktorých objem výdavkov na mzdy, platy, služobné príjmy a ostatné osobné vyrovnania je vyšší ako príspevok zriaďovateľa, obce a vyššie územné celky, okrem tých, ktorých zamestnanci sú odmeňovaní podľa Zákonníka práce.

¹¹ § 13 ods. 5 zákona o cestovných náhradách

¹² § 14 zákona o cestovných náhradách

2. PRÁVNA ÚPRAVA CESTOVNÝCH NÁHRAD PRI VYSIELANÍ ZAMESTNANCOV V ZMYSLE NOVEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY

Ako už bolo spomenuté v úvode tohto príspevku, novela Zákonníka práce, ktorou sa má zabezpečiť transpozícia novej smernice prináša zmeny aj v oblasti cestovných náhrad. S účinnosťou od 30. júla 2020 budú do „tvrdého jadra“ patriť aj podmienky ubytovania a náhrady cestovných výdavkov, stravných a ubytovacích nákladov. Poskytovanie cestovných náhrad pri vysielaní zamestnancov teda viac nebude v plnej právomoci členských štátov, ale zamestnávateľa budú mať povinnosť vyslaným zamestnancom poskytovať cestovné náhrady minimálne v rozsahu ustanovenom smernicou. Prijatie novej právnej úpravy však prináša radu otázok týkajúcich sa jej aplikácie. Je potrebné sa zamyslieť nad tým ako bude zavedenie cestovných náhrad do tvrdého jadra vyzeráť v praxi, či táto právna úprava zabezpečí vyššiu ochranu vyslaným zamestnancom a aký to bude mať finančný dopad na zamestnávateľa.

Zložitosť právnej úpravy vysielania zamestnancov spočíva najmä v povinnosti uplatňovať na pracovnoprávne vzťahy vysielaných zamestnancov nielen slovenské právo, ale aj zahraničné právo hostiteľskej krajiny, v ktorej zamestnanec prácu vykonáva. Povinnosť spravovať sa právom štátu, v ktorom sa práca vykonáva sa vzťahuje len na podstatný a najvýznamnejší obsah pracovného pomeru, už spomínané tzv. „tvrdé jadro“. Tvrdé jadro pracovných podmienok je upravené v článku 3 ods. 1 smernice o vysielaní pracovníkov a v rámci slovenskej právnej úpravy je táto úprava transponovaná do § 5 ods. 4 Zákonníka práce. V prípade pracovných podmienok uvedených v tvrdom jadre má teda vysielajúci zamestnávateľ vždy povinnosť skúmať právnu úpravu hostiteľského štátu a poskytnúť vyslanému zamestnancovi pracovné podmienky v súlade s touto právnu úpravou.

Je však potrebné dodať, že Smernica 96/71/ES zakotvuje princíp výhodnosti pre zamestnanca. V zmysle tohto princípu je zamestnávateľ povinný vždy porovnať pracovné podmienky vzťahujúce sa na rozsah tvrdého jadra podľa práva vysielajúceho štátu s právom hostiteľského štátu a uplatniť tie pracovné podmienky, ktoré sú pre zamestnanca výhodnejšie. Každý právny nárok zamestnanca musí byť pritom porovnávaný osobitne.¹³

V zmysle novej smernice sa tvrdé jadro rozšíri o dve nové podmienky. Na vyslaného pracovníka sa bude vzťahovať právny poriadok krajiny, do ktorej je vyslaný, po novom aj v prípade 1) podmienok ubytovania a 2) náhrad cestovných výdavkov, stravných a ubytovacích nákladov. Právna úprava cestovných náhrad sa však v zmysle novej smernice bude uplatňovať len na prípady, keď sa bude od vyslaných zamestnancov požadovať, aby cestovali do svojho obvyklého miesta výkonu práce a zo svojho obvyklého miesta výkonu práce v členskom štáte, na ktorého územie boli vyslaní, alebo keď budú

¹³ BARANCOVÁ, H., ŠTEFKO, M. a GREGUŠ, J. Cezhraničná spolupráca a dočasné vysielanie zamestnancov. Praha: Leges, 2017, s. 35

ich zamestnávateľom dočasne vyslaní z uvedeného obvyklého miesta výkonu práce na iné miesto výkonu práce.¹⁴ Inak povedané, na cestovné náhrady podľa právneho poriadku hostiteľského štátu budú mať zamestnanci nárok len pri presune do miesta, na ktoré boli vyslaní a späť alebo v prípade, ak sa budú premiestňovať v rámci dočasného pridelenia na iné miesto ako je obvyklé miesto výkonu práce v hostiteľskom štáte.

Pri transpozícii smernice slovenský zákonodarca odlišne upravil poskytovanie cestovných náhrad pri vysielaní zamestnancov slovenským zamestnávateľom do iných členských štátov a pri vysielaní zamestnancov zamestnávateľom z iného členského štátu na územie Slovenskej republiky.

Poskytovanie cestovných náhrad vo vzťahu k zamestnanom vyslaným zo Slovenska do iného štátu bude upravené v línii s doterajším poskytovaním cestovných náhrad, pričom ide o výhodnejšiu právnu úpravu z pohľadu zamestnanca ako vyžaduje nová smernica. Článok 2 ods. 7 Smernice 96/71/ES však ustanovuje, že smernica nebráni uplatneniu pracovných podmienok výhodnejších pre zamestnanca.

Ustanovenie § 6 ods. 1 druhá veta zákona o cestovných náhradách vzťahujúce sa na zamestnancov vyslaných zo Slovenskej republiky do iného členského štátu sa novelou zákona mení nasledovne: „*Ak je zamestnanec vyslaný do členského štátu Európskej únie, patria mu náhrady v rozsahu a vo výške ako pri zahraničnej pracovnej ceste, ak mu nepatria výhodnejšie náhrady podľa práva členského štátu Európskej únie, do ktorého je vyslaný.*“ Pre slovenského zamestnávateľa vysielajúceho zamestnancov do iného členského štátu bude uvedená zmena v praxi znamenať, že pri vyslaní bude musieť vyslaným zamestnancom ako doteraz poskytovať cestovné náhrady podľa § 6 ods. 1 druhá veta zákona o cestovných náhradách v rozsahu a vo výške ako pri zahraničnej pracovnej ceste, avšak len za podmienky, že mu nepatria výhodnejšie náhrady podľa práva členského štátu Európskej únie, do ktorého je vyslaný. Výhodnejšie náhrady v zmysle tohto ustanovenia je potrebné vykladať tak, že právny poriadok iného členského štátu zaručuje zamestnancom vyššie cestovné náhrady alebo poskytuje inú, ďalšiu náhradu, ktorú slovenský zákon o cestovných náhradách nepozná.

Z predmetného ustanovenia vyplýva, že zamestnancovi budú naďalej vyplácané cestovné náhrady počas celej doby trvania vyslania (viď bod 1.1) a obmedzenie smernice uvedené pri článku 3 ods. 1 písm. i), ktoré ustanovuje, že cestovné náhrady budú vyplácané len pri presune z obvyklého miesta výkonu práce v hostiteľskom štáte a pri dočasnom pridelení na iné miesto, sa v prípade vyslania zamestnanca zo Slovenska do iného členského štátu aplikovať nebudú. Ide totiž o uplatnenie pracovných podmienok, ktoré sú pre zamestnanca výhodnejšie.

Na hosťujúceho zamestnávateľa, ktorý vysielala zamestnancov z iného členského štátu na územie Slovenskej republiky sa bude vzťahovať povinnosť poskytovať cestovné náhrady podľa právneho poriadku Slovenskej republiky. Hosťujúci zamestnávateľ teda

¹⁴ odsek 8 úvodných ustanovení smernice

bude povinný poskytnúť vyslaným zamestnancom pracujúcim na Slovensku náhradu cestovných výdavkov, náhradu výdavkov za ubytovanie a stravné ako pri pracovnej ceste podľa zákona o cestovných náhradách. Cestovné náhrady a náhrady za ubytovanie, na ktoré má zamestnanec nárok počas vyslania, musí zamestnanec preukázať a patria mu v preukázanej sume. Sumy stravného, ktoré sa odvíjajú v závislosti od času trvania pracovnej cesty počas kalendárneho dňa, ustanovuje opatrenie Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky č. 176/2019 Z. z. o sumách stravného. Hostujúci zamestnávateľ poskytuje cestovné náhrady podľa slovenského právneho poriadku len v prípade, keď bude od vyslaných zamestnancov požadovať, aby cestovali do svojho obvyklého miesta výkonu práce na Slovensku a späť alebo keď bude zamestnancov dočasne vysielat' z ich obvyklého miesta výkonu práce na Slovensku na iné miesto výkonu práce.

Nová smernica v odseku 8 úvodných ustanovení a rovnako tak aj dôvodová správa k zákonu č. 307/2019 Z. z.¹⁵ upozorňuje, že je potrebné sa vyhnúť dvojitému vyplácaniu cestovných náhrad. Nárok na poskytnutie cestovných náhrad podľa práva hostiteľského štátu bude preto musieť byť vždy v zmysle princípu výhodnosti pre zamestnanca porovnaný s nárokom, ktorý ma zamestnanec podľa vysielajúceho štátu a následne budú vyplatené tie cestovné náhrady, ktoré sú pre zamestnanca výhodnejšie.

ZÁVER

V oblasti vysielania zamestnancov, bola dňa 28. júna 2018 prijatá smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 957/2018/EÚ. Slovenská republika za účelom transpozície uvedenej smernice v septembri 2019 prijala novelu Zákonníka práce, ktorá nepriamo novelizuje aj zákon o cestovných náhradách. Nová právna úprava sa dotkla najmä odmeňovania vyslaných zamestnancov, no určité zmeny nastanú aj v poskytovaní cestovných náhrad týmto zamestnancom.

Cieľom tohto príspevku bolo preto porovnanie aktuálnej právnej úpravy poskytovania cestovných náhrad pri vysielaní s novou právnou úpravou, účinnou od 30. júla 2020. Zistili sme, že do prijatia poslednej smernice bolo poskytovanie cestovných náhrad plne v právomoci členských štátov. Slovenská republika v zákone o cestovných náhradách zaručuje zamestnancom vyslaným zo Slovenska do iného členského štátu počas celej doby vyslania cestovné náhrady v rozsahu a vo výške ako pri zahraničnej pracovnej ceste.

V ďalšej časti príspevku sme rozobrali aj rozdiel v poskytovaní cestovných náhrad pri cezhraničnom dočasnom pridelení ako jednej z foriem vyslania a pri vnútroštátnom dočasnom pridelení. Pri cezhraničnom vyslaní zamestnancov totiž zamestnávateľia často nesprávne vyhodnotia, že rovnako ako pri vnútroštátnom dočasnom pridelení,

¹⁵ Dôvodová správa k zákonu č. 307/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

má zamestnávateľ len možnosť poskytnúť vyslaným zamestnancom cestovné náhrady ako pri pracovnej ceste. Cezhraničné vyslanie je však jednou z foriem vyslania, a preto je potrebné aplikovať § 6 ods. 1 druhá veta zákona o cestovných náhradách a poskytnúť vyslaným zamestnancom cestovné náhrady ako pri zahraničnej pracovnej ceste.

Pri porovnaní súčasnej a novej právnej úpravy poskytovania cestovných náhrad sme zistili, že zaradením cestovných náhrad do „tvrdého jadra“ pracovných podmienok, táto oblasť viac nebude v plnej právomoci členských štátov. Zamestnávateľia budú mať po novom povinnosť vyslaným zamestnancom poskytovať cestovné náhrady minimálne v rozsahu ustanovenom smernicou.

Slovenský zákonodarca pri transpozícii smernice v prípade zamestnancov vyslaných zo Slovenska do iných členských štátov zvolil právnu úpravu, ktorá zaručuje poskytovanie cestovných náhrad nad rámec smernice. Ponechal zamestnancom cestovné náhrady počas celej doby vyslania v rozsahu a výške ako pri zahraničnej pracovnej ceste a nie len pri ceste do obvyklého miesta výkonu práce v členskom štáte alebo pri zmene miesta dočasného pridelenia ako upravuje nová smernica. Zamestnávateľ je však povinný vždy posúdiť, či právna úprava členského štátu, do ktorého je zamestnanec vyslaný, neupravuje cestovné náhrady pre zamestnanca výhodnejšie. Upozornili sme, že v takom prípade je potrebné sa vyhnúť dvojitému vyplácaniu cestovných náhrad.

Na základe porovnania právnych úprav sme dospeli k záveru, že nová právna úprava týkajúca sa poskytovania cestovných náhrad vyslaným zamestnancom nebude oproti súčasnému stavu predstavovať veľkú finančnú záťaž pre zamestnávateľov, pretože slovenskí zamestnávateľia budú mať aj naďalej povinnosť poskytovať cestovné náhrady počas celej doby vyslania. Novou záťažou pre zamestnávateľov v tejto oblasti však bude skúmanie podmienok poskytovania cestovných náhrad v členskom štáte, do ktorého bude zamestnanec vyslaný a ich následné porovnávanie s nárokmi podľa zákona o cestovných náhradách. Ak totiž právny poriadok iného členského štátu zaručuje zamestnancom vyššie cestovné náhrady alebo poskytuje inú, ďalšiu náhradu, ktorú slovenský zákon o cestovných náhradách nepozná, zamestnávateľ bude od 30. júla 2020 povinný ju vyslaným zamestnancom poskytnúť.

VYSIELANIE OBČANOV TRETÍCH KRAJÍN DO ČLENSKÝCH KRAJÍN ÚNIE V JUDIKATÚRE SÚDNEHO DVORA EÚ¹

doc. JUDr. Viktor Križan, PhD.²

Sloboda poskytovať služby vo všetkých členských štátoch EÚ je jedným zo základných pilierov jednotného vnútorného trhu. Znamená, že subjekty môžu poskytovať služby v inom členskom štáte bez toho, aby v ňom museli mať sídlo. Za týmto účelom musia do iného členského štátu vyslať svojich zamestnancov, ktorí budú dané úlohy vykonávať. Pri dočasnom vyslaní zamestnancov³ v rámci EÚ sa zamestnanec individuálne nerozhoduje, že vstúpi na určitý dlhší alebo kratší čas na pracovný trh iného členského štátu EÚ, ale zamestnávateľ ho vyšle na určitú dobu do niektorej z krajín EÚ pracovať v prospech iného podnikateľa bez toho, aby s ním skončil existujúci pracovnoprávny vzťah. Zamestnávateľ tak robí za účelom dosiahnutia zisku v rámci svojich komerčných aktivít vo vzťahu k zahraničnému obchodnému partnerovi. Zamestnanca v prípade vyslania na územie iného členského štátu za účelom poskytovania služieb môžeme považovať skôr za akéhosi sprostredkovateľa, prostredníctvom ktorého dochádza k poskytovaniu služby. Rovnako sa zamestnanci, ktorí boli vyslaní do inej krajiny, aby vykonávali služby, po skončení vyslania vracajú do krajiny ich pôvodu bez toho, aby sa ocitli na trhu práce hostiteľského členského štátu.

Problematicky pôsobí vysielanie občanov tretích krajín, ktorého účelom je obhádzat vnútroštátne požiadavky na zamestnávanie cudzincov. Cieľom tohto príspevku je analyzovať danú situáciu z pohľadu judikatúry Súdneho dvora EÚ.

1. SLOBODA POSKYTOVAŤ SLUŽBY

Články 56 až 62 Zmluvy o fungovaní Európskej Únie (ďalej len „ZFEÚ“)⁴ stanovujú slobodu poskytovať služby v rámci Únie. Konkrétne, článok 56 ZFEÚ zakazuje

¹ Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu VEGA 1/0081/19 s názvom Európsky sociálny model a jeho tendencie, zodpovedný riešiteľ doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

² Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

³ Európska únia vo svojich dokumentoch používa v prevažnej väčšine prípadov výraz „pracovník“. Naproti tomu, zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“) používa výraz „zamestnanec“ a nepoužíva výraz „zamestnanec“. Výraz zamestnanec je právnym výrazom označujúcim osobu, ktorá je zmluvnou stranou určitého druhu právneho vzťahu, ktorý sa bežne označuje ako pracovný pomer. Výraz zamestnanec je širším výrazom, ktorý sa môže aplikovať na akéhokoľvek zamestnanca, bez ohľadu na to, či je alebo nie je zamestnancom. Vzhľadom na to, že vzťahy, ktoré sú predmetom nášho záujmu sú, pracovnoprávnymi vzťahmi budeme, s prihliadnutím aj na jednotnosť terminológie a jej súlad so slovenským právnym poriadkom, používať v našom výklade výraz „zamestnanec“.

⁴ Ú. v. EÚ C 326, 26. 10. 2012, s. 47-390

obmedzenie slobody poskytovať služby v Únii vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom členskom štáte ako príjemca služieb. Rovnako vyžaduje odstránenie akejkolvek diskriminácie voči poskytovateľovi služieb so sídlom v inom členskom štáte z dôvodu jeho štátnej príslušnosti, ako aj odstránenie všetkých obmedzení, aj ak sa uplatňujú bez rozdielu na vnútroštátnych poskytovateľov a poskytovateľov z iných členských štátov, pokiaľ môžu zabraňovať činnosti poskytovateľa so sídlom v inom členskom štáte, kde legálne poskytuje obdobné služby, sťažovať ju alebo ju robiť menej atraktívnou.⁵ Uvedené je potrebné uplatňovať vo všetkých prípadoch, keď osoba poskytujúca služby tieto služby ponúka v inom členskom štáte, než je ten, v ktorom je usadená, nech by boli príjemcovia týchto služieb usadení kdekoľvek.⁶

Podľa článku 57 ZFEÚ môže osoba poskytujúca službu dočasne vykonávať svoju činnosť v členskom štáte, v ktorom sa služba poskytuje, za rovnakých podmienok, aké tento štát ukladá svojim vlastným štátnym príslušníkom. Sloboda poskytovať služby zahŕňa právo aj poskytovateľa služieb usadeného v členskom štáte dočasne vyslať zamestnancov do iného členského štátu s cieľom poskytovať službu. Podľa článku 57 ZFEÚ sa v zmysle zmlúv za služby považujú plnenia, ktoré sa bežne poskytujú za odplatu, pokiaľ ich neupravujú ustanovenia o voľnom pohybe tovaru, kapitálu a osôb.

Činnosť podniku spočívajúca v pridelení zamestnancov za odplatu, pričom títo zamestnanci zostávajú v pracovnoprávnom vzťahu s uvedeným podnikom bez toho, aby bola uzatvorená akákoľvek pracovná zmluva s užívateľom, predstavuje podnikateľskú činnosť spĺňajúcu podmienky stanovené v článku 57 ZFEÚ, a je preto potrebné ju považovať za službu v zmysle tohto ustanovenia.⁷ Do pôsobnosti článkov 56 a 57 ZFEÚ spadá aj služba pridelenia pracovnej sily medzi dvoma podnikmi so sídlom v rovnakom členskom štáte, pokiaľ sa táto služba poskytuje na území iného členského štátu, než v ktorom má užívateľský podnik svoje sídlo.

Podľa Súdneho dvora môže vysielanie zamestnancov mať dosah na trh práce členského štátu určenia služby. Na jednej strane sa totiž zamestnanci zamestnaní podnikmi na pridelenie zamestnancov môžu odvolávať na články 45 ZFEÚ až 48 ZFEÚ a na nariadenia Únie určené na ich vykonávanie.⁸ Na druhej strane z dôvodu osobitnej povahy pracovných vzťahov, ktoré sú charakteristické pre pridelenie zamestnancov, táto činnosť priamo ovplyvňuje aj vzťahy na pracovnom trhu, ako aj legitímne záujmy dotknutých zamestnancov.⁹ V tejto súvislosti Súdny dvor v konštatoval, že podnik, ktorý sa zaoberá pridelením zamestnancov, je síce poskytovateľom služieb v zmysle

⁵ Porov. Komisia/Luxembursko, C445/03, EU:C:2004:655, bod 20, a Komisia/Rakúsko, C168/04, EU:C:2006:595, bod 36

⁶ Komisia/Francúzsko, C-154/89 ECLI:EU:C:1991:76

⁷ Porov. Webb, C-279/80, ECLI:EU:C:1981:314, bod 9 a RANI Slovakia, C298/09, ECLI:EU:C:2010:343, bod 36

⁸ Porov. Webb, C-279/80, ECLI:EU:C:1981:314, bod 10

⁹ Webb, C-279/80, ECLI:EU:C:1981:314, bod 18

ZFEÚ, ale zároveň vykonáva činnosti, ktorých cieľom je práve zabezpečiť zamestnancom prístup na trh práce prijímajúceho členského štátu.¹⁰ Toto konštatovanie možno odôvodniť skutočnosťou, že vyslaný zamestnanec vlastne obsadí za bežných okolností počas obdobia svojho pridelenia v rámci užívateľského podniku pracovné miesto, ktoré by inak patrilo zamestnancovi tohto podniku.¹¹ Podľa Súdneho dvora je tak rozlišovanie medzi zamestnancom, ktorý priamo a samostatne vstupuje na trh práce členského štátu, a zamestnancom, ktorý tam vstupuje prostredníctvom pridelovania neprirodzené, pretože v oboch prípadoch ide o pohyb zamestnancov, ktorý je potenciálne značný a môže narušiť uvedený trh práce.¹²

2. VYSIELANIE ZAMESTNANCOV

Právne predpisy EÚ o vysielaní zamestnancov zabezpečujú ochranu vyslaných zamestnancov počas ich vyslania v súvislosti so slobodou poskytovať cezhraničné služby stanovením záväzných ustanovení týkajúcich sa pracovných podmienok a ochrany zdravia a bezpečnosti pracovníkov, ktoré sa musia dodržiavať. S cieľom zabezpečiť spravodlivé uplatňovanie slobody poskytovania služieb a zvýšiť ochranu bola prijatá Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 96/71/ES o vysielaní zamestnancov v rámci poskytovania služieb (ďalej len „smernica 96/71“),¹³ ktorú neskôr doplnili Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/67/EÚ z 15. mája 2014 o presadzovaní smernice 96/71/ES o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb, ktorou sa mení nariadenie (EÚ) č. 1024/2012 o administratívnej spolupráci prostredníctvom informačného systému o vnútornom trhu („nariadenie o IMI“)¹⁴ a Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/957 z 28. júna 2018, ktorou sa mení smernica 96/71/ES o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb¹⁵ - ustanovenia tejto smernice sa ale uplatňujú až od 30. júla 2020 a až do tohto dátumu sa smernica 96/71 naďalej uplatňuje v pôvodnom znení.

Článok 1 smernice 96/71 upravuje najmä dva prípady nadnárodného pridelenia zamestnancov – odsek 3 písm. c) tohto článku pokrýva vyslanie zamestnanca podnikom so sídlom v členskom štáte, či už ide o dočasného zamestnávateľa alebo sprostredkovateľskú agentúru do užívateľského podniku, ktorý má svoje sídlo na území iného členského štátu, alebo tam vykonáva svoju činnosť, a odsek 3 písm. b) sa vzťahuje na vyslanie zamestnanca podniku, ktorý patrí do skupiny na území určitého členského štátu, do prevádzky alebo podniku patriacich do rovnakej skupiny.

¹⁰ Rush Portuguesa/Office national d'immigration, C-113/89, ECLI:EU:C:1990:142, bod 16

¹¹ Vicoplus a i., spojené veci C-307/09, C-308/09 a C-309/09, ECLI:EU:C:2011:64, bod 31

¹² Vicoplus a i., spojené veci C-307/09, C-308/09 a C-309/09, ECLI:EU:C:2011:64, bod 35

¹³ Ú. v. ES L 18, 21.1.1997, s. 1-6

¹⁴ Ú. v. EÚ L 159, 28.5.2014, s. 11-31

¹⁵ Ú. v. EÚ L 173, 9.7.2018, s. 16-24

Pokiaľ ide o kritériá, na základe ktorých je možné určiť, či poskytovaná služba predstavuje vysielanie zamestnancov je potrebné poznamenať, že článok 1 ods. 3 písm. c) smernice 96/71 spresňuje, že medzi podnikom, ktorý je dočasným zamestnávateľom alebo sprostredkovateľskou agentúrou a zamestnancom existuje počas doby vyslania pracovnoprávny vzťah.¹⁶ Je však potrebné rozlišovať aj medzi pridelením a dočasným premiestnením zamestnancov, ktorí sú vyslaní do iného členského štátu v rámci poskytovania služieb ich zamestnávateľa,¹⁷ pričom premiestnenie na takéto účely je upravené v článku 1 ods. 3 písm. a) smernice 96/71. V druhom uvedenom prípade vyslanie zamestnancov predstavuje len doplnok k službám poskytovaným uvedeným zamestnávateľom v tomto štáte. Z uvedeného je možné vyvodiť záver, že o vysielanie v zmysle článku 1 ods. 3 písm. c) smernice 96/71 pôjde v prípadoch, keď premiestnenie zamestnancov do iného členského štátu samotný cieľ nadnárodného poskytnutia služieb.¹⁸

Pri určení, či sa zmluvný vzťah musí kvalifikovať ako pridelenie pracovnej sily v zmysle článku 1 ods. 3 písm. c) smernice 96/71, je potrebné zohľadniť všetky skutočnosti, ktoré naznačujú, či premiestnenie zamestnanca do hostiteľského členského štátu je alebo nie je samotným predmetom poskytovania služieb, ktorého sa uvedený zmluvný vzťah týka.

Judikatúra Súdneho dvora¹⁹ pritom v prípade pridelenia pracovnej sily vyžaduje splnenie troch podmienok:

1. pridelenie zamestnancov je službou poskytnutou za odplatu, pričom zamestnanec zostáva v pracovnoprávnom vzťahu s podnikom – poskytovateľom služby bez toho, aby bola uzatvorená akákoľvek pracovná zmluva s užívateľským podnikom,
2. pridelenie sa vyznačuje skutočnosťou, že premiestnenie zamestnanca do hostiteľského členského štátu predstavuje samotný cieľ služby poskytnutej zo strany podniku poskytovateľa,
3. v rámci takeého pridelenia zamestnanec vykonáva svoje úlohy pod dohľadom a vedením užívateľského podniku.

Pritom druhá uvedená podmienka predpokladá analýzu samotného predmetu poskytovania služieb vykonaného zo strany podniku – poskytovateľa, pričom je potrebné zohľadniť akýkoľvek prvok indikujúci, či premiestnenie zamestnanca do hostiteľského členského štátu predstavuje alebo nepredstavuje predmet uvedeného poskytovania služieb.²⁰

¹⁶ Vicoplus a i., spojené veci C-307/09, C-308/09 a C-309/09, ECLI:EU:C:2011:64, bod 44

¹⁷ Porov. Rush Portuguesa/Office national d'immigration, C-113/89, ECLI:EU:C:1990:142, bod 15

¹⁸ Porov. Vicoplus a i., spojené veci C-307/09, C-308/09 a C-309/09, ECLI:EU:C:2011:64, bod 46

¹⁹ Porov. Vicoplus a i., spojené veci C-307/09, C-308/09 a C-309/09, ECLI:EU:C:2011:64, bod 51 a Martin Meat, C-586/13, ECLI:EU:C:2015:405, bod 33

²⁰ Martin Meat, C-586/13, ECLI:EU:C:2015:405, bod 34

Pri tretej podmienke je zase dôležité rozlišovať medzi dohľadom a vedením samotných zamestnancov a overením zo strany klienta, že zmluva o poskytovaní služby sa riadne plnila. V rámci poskytovania služieb je totiž zvyčajné, že si klient overí, či poskytnutá služba je v súlade so zmluvou. Okrem toho v rámci poskytovania služieb môže dať klient zamestnancom poskytovateľa služieb určité všeobecné pokyny bez toho, aby sa to považovalo za výkon vedenia a dohľadu nad týmito zamestnancami pod podmienkou, že poskytovateľ služieb im dáva presné a individuálne pokyny, ktoré považuje za potrebné na účely výkonu predmetného poskytovania služieb.

K indíciám, ktoré naznačujú, že premiestnenie nie je samotným predmetom poskytovania služieb pritom patrí skutočnosť, že poskytovateľ služieb znáša dôsledky poskytovania služieb, ktoré nie je v súlade so zmluvou, ako aj okolnosť, že tento poskytovateľ môže voľne určiť počet zamestnancov, ktorý považuje za užitočné vyslať do hostiteľského členského štátu. Naopak skutočnosť, že podnik, ktorý je príjemcom poskytovaných služieb, kontroluje súlad uvedeného poskytovania s uvedenou zmluvou, alebo že môže dávať zamestnancom poskytovateľa služieb určité všeobecné pokyny, sama osebe neumožňuje prijať záver o existencii pridelenia zamestnancov.²¹

Skutočnosť, že zamestnanec sa po skončení svojho vyslania vráti do členského štátu pôvodu, nemôže vylúčiť, že bol v prijímajúcom členskom štáte pridelený. Aj keď je pravda, že zamestnanec vyslaný s cieľom výkonu práce v rámci poskytovania služieb svojho zamestnávateľa v zmysle článku 1 ods. 3 písm. a) smernice 96/71 sa spravidla po ukončení tejto služby vracia do svojho členského štátu pôvodu,²² nič nebráni tomu, aby zamestnanec vyslaný v zmysle písmena c) rovnakého odseku opustil prijímajúci členský štát a tiež sa vrátil do svojho členského štátu pôvodu po tom, ako vykonal svoju prácu v rámci užívateľského podniku. Aj keď neexistencia súvislosti medzi úlohami, ktoré zamestnanec vykonáva v prijímajúcom členskom štáte, a hlavnou činnosťou jeho zamestnávateľa môže poukazovať na to, že uvedený zamestnanec bol svojim zamestnávateľom pridelený, nemožno vylúčiť, že pre svojho zamestnávateľa poskytuje služby, ktoré spadajú do oblasti vedľajšej alebo novej činnosti tohto zamestnávateľa.

Naopak skutočnosť, že uvedené úlohy zodpovedajú hlavnej činnosti zamestnávateľa vyslaného zamestnanca, nemôže vylúčiť, že tento zamestnanec bol pridelený, pričom takáto okolnosť môže nastať najmä v prípade vyslania v rámci skupiny. Z uvedeného možno vyvodit' záver, že vysielanie zamestnancov v zmysle článku 1 ods. 3 písm. c) smernice 96/71 je poskytovaním služieb za odplatu, pričom vyslaný zamestnanec zostáva v pracovnoprávnom vzťahu s podnikom – poskytovateľom služby bez toho, aby bola uzatvorená akákoľvek pracovná zmluva s užívateľským podnikom. Toto vysielanie zároveň charakterizuje skutočnosť, že premiestnenie zamestnanca do prijímajúceho

²¹ Martín Meat, C-586/13, ECLI:EU:C:2015:405, bod 41

²² Porov. Rush Portuguesa/Office national d'immigration, C-113/89, ECLI:EU:C:1990:142, bod 15 a Vander Elst/Office des migrations internationales, C-43/93, ECLI:EU:C:1994:310, bod 21

členského štátu predstavuje samotný cieľ služby poskytnutej podnikom a že zamestnanec svoje úlohy vykonáva pod dohľadom a vedením užívateľského podniku.²³

V zmysle článku 1 ods. 3 písm. c) smernice 96/71 sa smernica na účely vyslania uplatní, ak podnik usadený v členskom štáte vyšle v rámci nadnárodného poskytovania služieb ako podnik, ktorý je dočasným zamestnávateľom alebo sprostredkovateľskou agentúrou, zamestnanca užívateľskému podniku, ktorý je buď usadený, alebo vykonáva svoju činnosť na území iného členského štátu, a to za predpokladu, že medzi podnikom, ktorý vykoná také pridelenie, a zamestnancom existuje počas doby vyslania pracovnoprávny vzťah.²⁴

3. PRÍPUSTNÉ OBMEDZENIA VYSIELANIA ZAMESTNANCOV

Je nepochybne v záujme ako hostiteľského členského štátu, tak aj podniku poskytujúceho služby, mať pred vyslaním záruku, že zamestnanci, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, sú vyslaní za zákonných podmienok. Preto aj vnútroštátna úprava patriaca do oblasti, ktorá nie je harmonizovaná na úrovni Únie, uplatniteľná bez rozdielu na každú osobu alebo podnik vykonávajúce činnosť na území dotknutého členského štátu, môže byť, napriek svojmu obmedzujúcemu účinku na slobodné poskytovanie služieb, odôvodnená ak zodpovedá naliehavému dôvodu všeobecného záujmu a ak tento záujem ešte nie je chránený predpismi, ktorým poskytovateľ podlieha v členskom štáte, v ktorom je usadený, ak je primeraná na zabezpečenie uskutočnenia cieľa, ktorý sleduje, a ak nezachádza nad rámec toho, čo je na jeho dosiahnutie potrebné.²⁵

Platí, že hoci snaha predchádzať poruchám na trhu práce predstavuje určite naliehavý dôvod verejného záujmu,²⁶ zamestnanci zamestnaní podnikom, ktorý je usadený v jednom členskom štáte, a ktorí sú vyslaní do iného členského štátu s cieľom poskytnúť tam služby, nemajú snahu vstúpiť na trh práce v tomto druhom členskom štáte, keďže sa po skončení svojej práce vracajú do krajiny pôvodu alebo pobytu.²⁷ Členský štát si ale pritom môže overiť, či podnik usadený v inom členskom štáte, ktorý na jeho územie vysielal zamestnancov z tretích krajín, nevyužíva slobodné poskytovanie služieb na iný účel, než je poskytnutie predmetných služieb, napríklad na sprostredkovanie zamestnania alebo poskytnutie zamestnancov inému zamestnávateľovi. Kontroly však musia rešpektovať medze stanovené právom Únie, najmä tie, ktoré vyplývajú zo slobod-

²³ Porov. Vicoplus a i., spojené veci C-307/09, C-308/09 a C-309/09, ECLI:EU:C:2011:64, bod 49 a 50

²⁴ Danieli & C. Officine Meccaniche a i., C-17/18, ECLI:EU:C:2018:904, bod 25

²⁵ Porov. Arblade a i., spojené veci C-369/96 a C-376/96, ECLI:EU:C:1999:575, body 34 a 35, a Essent Energie Productie, C-91/13, ECLI:EU:C:2014:2206, bod 48

²⁶ Porov. Rush Portuguesa/Office national d'immigration, C-113/89, ECLI:EU:C:1990:142, bod 13

²⁷ Porov. Rush Portuguesa/Office national d'immigration, C-113/89, ECLI:EU:C:1990:142, bod 15, Vander Elst/Office des migrations internationales, C-43/93, ECLI:EU:C:1994:310, bod 21, a Finalarte a i., spojené veci C-49/98, C-50/98, C-52/98 až C-54/98 a C-68/98 až C-71/98, ECLI:EU:C:2001:564, bod 22

ného poskytovania služieb, z ktorého nemožno urobiť čosi iluzórne, a ktorého výkon nemôže podliehať diskrečnej právomoci správnych orgánov.²⁸ Uskutočnenie kontroly predchádzajúcej vyslaniu vyplývajúce z praxe vnútroštátnych orgánov v oblasti vyslania zamestnancov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, nemôže byť odôvodnené potrebou presvedčenia sa, či vyslanie je vykonané zákonne, ale podľa Súdneho dvora predstavuje prostriedok neprimeraný cieľom sledovaným členským štátom.²⁹

Poskytovatelia služieb, ktorí legislatívu nerešpektovali by mali niesť zodpovednosť v prípadoch, kedy sa vyslanie uskutočnilo za nezákonných podmienok. Súdny dvor priznal členským štátom možnosť overiť rešpektovanie vnútroštátnych ustanovení a ustanovení Únie v oblasti poskytovania služieb a rovnako pripustil dôvodnosť kontrolných opatrení potrebných na overenie rešpektovania požiadaviek, ktoré sú samy osebe opodstatnené dôvodmi všeobecného záujmu.³⁰

Opatrenie spočívajúce v udelení pracovného povolenia, nemožno podľa Súdneho dvora považovať za primeraný prostriedok. Prináša so sebou formality a lehoty, ktoré sú spôsobilé odradiť od slobodného poskytovania služieb prostredníctvom vyslania zamestnancov so štátnou príslušnosťou tretích krajín. Ako menej obmedzujúcu, ale rovnako účinnú ako požiadavku na udelenie pracovného povolenia, považuje Súdny dvor požiadavku uloženú podniku poskytujúceho služby spočívajúcu v povinnosti vopred oznámiť miestnym orgánom prítomnosť jedného alebo viacerých vyslaných zamestnancov, predpokladanú dĺžku ich pobytu a službu alebo služby, ktorých poskytovanie odôvodňuje vyslanie. Prirodzene tieto orgány môžu kontrolovať dodržiavanie právnej úpravy v sociálnej oblasti počas doby vyslania, pričom môžu vziať do úvahy aj povinnosti, ktoré musí podnik splniť podľa predpisov sociálneho práva platných v členskom štáte pôvodu.³¹

Paradoxne však články 56 ZFEÚ a 57 ZFEÚ nebránia členskému štátu, aby počas prechodného obdobia upraveného v akte o prístupí nového členského štátu z roku podmienil na svojom území vysielanie zamestnancov v zmysle článku 1 ods. 3 písm. c) smernice 96/71/ES, ktorí sú štátnymi príslušníkmi prístupujúceho členského štátu, získaním pracovného povolenia.³²

Povinnosť poskytnúť z dôvodu získania pracovného povolenia bankovú záruku, ktorá pokrýva prípadné náklady na návrat zamestnanca po skončení jeho vyslania, predstavuje podľa Súdneho dvora neprimeranú záťaž pre poskytovateľa služby vzhľadom na sledovaný cieľ. Najmä ak do úvahy prichádzajú iné opatrenia, ktoré by viac

²⁸ Porov. Rush Portuguesa/Office national d'immigration, C-113/89, ECLI:EU:C:1990:142, bod 17

²⁹ Komisia/Nemecko, C-244/04, ECLI:EU:C:2006:49, body 50 a 51

³⁰ Arblade a i., spojené veci C-369/96 a C-376/96, ECLI:EU:C:1999:575, bod 38

³¹ Komisia/Luxembursko, C445/03, EU:C:2004:655, body 30 a 31

³² Porov. Vicoplus a i., spojené veci C-307/09, C-308/09 a C-309/09, ECLI:EU:C:2011:64, bod 41 a Danieli & C. Officine Meccaniche a i., C-17/18, ECLI:EU:C:2018:904, bod 38

rešpektovali slobodné poskytovanie služieb, ako napríklad príkaz nahradiť náklady skutočne spôsobené prípadnou repatriáciou.³³

Podľa Súdneho dvora požiadavka jednoduchého vyhlásenia na strane poskytovateľa služieb, že situácia predmetných zamestnancov zodpovedá predpisom, najmä vo vzťahu k podmienkam pobytu, pracovného povolenia a sociálneho zabezpečenia v členskom štáte, kde ich tento podnik zamestnáva, ponúka vnútroštátnym orgánom, menej obmedzujúcim a rovnako účinným spôsobom ako kontrola predchádzajúca vyslaniu, záruky týkajúce sa regulárnosti situácie týchto zamestnancov a skutočnosti, že títo zamestnanci vykonávajú svoju hlavnú činnosť v členskom štáte, kde má sídlo podnik poskytovateľa služieb.³⁴ Táto požiadavka vnútroštátnym orgánom umožňuje kontrolovať údaje následne a prijať potrebné opatrenia v prípade nezákonnej situácie predmetných zamestnancov.³⁵

Aj v prípade Essent Energie Productie³⁶ sa Súdny dvor vyjadril, že uloženie povinnosti podniku poskytujúcemu služby predložiť rakúskym orgánom informácie, ktoré potvrdzujú, že zamestnanci z tretích štátov majú postavenie v súlade so zákonom, najmä pokiaľ ide o pobyt, pracovné povolenie a sociálne poistenie v členskom štáte, v ktorom ich daný podnik zamestnal, by orgánom poskytlo záruky, pokiaľ ide o súlad so zákonmi postavenia zamestnancov a skutočnosť, že svoju hlavnú činnosť vykonávajú v členskom štáte, v ktorom má sídlo podnik poskytujúci služby, menej obmedzujúcim a rovnako účinným spôsobom ako požiadavka pracovného povolenia. Navyše povinnosť vopred oznámiť rakúskym orgánom prítomnosť jedného alebo viacerých vyslaných zamestnancov, predpokladanú dĺžku ich pobytu a službu alebo služby, ktorých poskytovanie odôvodňuje vyslanie, by predstavovala rovnako účinné, avšak menej obmedzujúce opatrenie než požiadavka pracovného povolenia, o ktorú ide vo veci samej. Táto povinnosť by umožňovala daným orgánom kontrolovať rešpektovanie rakúskej právnej úpravy sociálneho zabezpečenia počas obdobia vyslania, pričom by sa zohľadnili povinnosti, ktorým tento podnik už podlieha v zmysle predpisov práva sociálneho zabezpečenia uplatniteľných v členskom štáte pôvodu. V spojení s informáciami poskytnutými uvedeným podnikom v súvislosti so situáciou dotknutých zamestnancov, by takáto povinnosť dotknutým orgánom prípadne umožnila prijať nevyhnutné opatrenia na konci predpokladaného obdobia vyslania.³⁷

Pokiaľ ide o existenciu pracovného pomeru pred vyslaním zamestnanca, hoci Súdny dvor rozsudkom vo veci Vander Elst Súdny dvor priznal členským štátom možnosť overiť, či vyslaní zamestnanci, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, majú pravidelné a obvyklé zamestnanie v členskom štáte sídla ich zamestnávateľa, požia-

³³ Komisia/Luxembursko, C445/03, EU:C:2004:655, bod 47

³⁴ Porov. Komisia/Luxembursko, C445/03, EU:C:2004:655, bod 46

³⁵ Komisia/Nemecko, C-244/04, ECLI:EU:C:2006:49, bod 41

³⁶ Essent Energie Productie, C-91/13, ECLI:EU:C:2014:2206, bod 57

³⁷ Porov. Essent Energie Productie, C-91/13, ECLI:EU:C:2014:2206, bod 59

davka na vystavenie potvrdenia o európskom vyslaní existenciou pracovnej zmluvy na obdobie aspoň jedného roku alebo na dobu neurčitú prekračuje rámec toho, čo možno vyžadovať v mene sociálnej ochrany ako nevyhnutnú podmienku pre poskytovanie služieb prostredníctvom vysielania zamestnancov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín.³⁸

4. VYSIELANIE ŠTÁTNYCH PRÍSLUŠNÍKOV TRETÍCH KRAJÍN

Problematika vysielania zamestnancov so štátnou príslušnosťou tretích krajín v rámci poskytovania cezhraničných služieb ešte nebola na úrovni Únie harmonizovaná, i keď už existoval návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o podmienkach vysielania zamestnancov pochádzajúcich z tretích krajín v rámci cezhraničného poskytovania služieb,³⁹ ktorý však nakoniec nebol prijatý. Preto skutočnosť, že pridelenie zamestnancov sa týka zamestnancov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, nemá v tomto smere nijaký vplyv, pretože, ako sme už uviedli vyššie, vnútroštátna právna úprava, ktorá podmieňuje poskytovanie služieb na území daného štátu zo strany podniku usadeného v inom členskom štáte vydaním úradného povolenia, predstavuje obmedzenie slobody podľa článku 56 ZFEÚ. Kontrola, ktorú v tejto oblasti vykonáva členský štát, však nemôže spochybniť slobodu poskytovania služieb podniku, ktorý týchto štátnych príslušníkov zamestnáva.⁴⁰

Vstup štátneho príslušníka tretej krajiny s vízovou povinnosťou na územie členského štátu bez víza bez pochyby predstavuje priestupok. Automatický zákaz udelenia dokladu o vstupe alebo pobyte vyslanému zamestnancovi tretej krajiny, ktorý vstúpil na štátne územie bez toho, aby mal požadované vízum, ale už predstavuje sankciu, ktorá je tým menej primeraná vážnosti spáchaného priestupku, že neberie do úvahy skutočnosť, že vyslaný zamestnanec, ktorý nemá platné povolenie na vstup alebo pobyt, má na území členského štátu, z ktorého je vyslaný, zákonné postavenie a to aj vo vzťahu k pravidlám prijímajúceho štátu v oblasti vysielania, a teda nemôže automaticky predstavovať ohrozenie pre verejný poriadok a verejnú bezpečnosť. Z toho vyplýva, že automatická povaha zamietnutia vydania povolenia na vstup a na pobyt v prípade vstupu zamestnanca, ktorý je štátnym príslušníkom tretej krajiny na územie štátu, do ktorého je vyslaný bez toho, aby mal vízum, sa musí považovať za neprimeranú vo vzťahu k sledovanému cieľu.⁴¹

Oblasť vysielania zamestnancov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, v rámci poskytovania cezhraničných služieb nie je v súčasnosti zosúladená na úrovni Únie. Preto je za týchto podmienok namieste preskúmať, či sa obmedzenia slobodného

³⁸ Porov. Komisia/Luxembursko, C445/03, EU:C:2004:655, body 32 a 33, a Komisia/Nemecko, C-244/04, ECLI:EU:C:2006:49, bod 58

³⁹ Ú. v. ES C 67, 10.3.1999, s. 12

⁴⁰ Société anonyme de droit français Seco/EVI, spojené veci C-62/81 a 63/81, ECLI:EU:C:1982:34, bod 12

⁴¹ Komisia/Rakúsko, C168/04, EU:C:2006:595, bod 65 a 66

poskytovania služieb, ktoré vyplývajú z právnej úpravy dotknutej vo veci samej, javia odôvodnené cieľom všeobecného záujmu, prípadne či sú nevyhnutné na efektívne sledovanie tohto cieľa vhodnými prostriedkami.⁴²

5. OBCHÁDZANIE VNÚTROŠTÁTNEJ ÚPRAVY ZAMESTNÁVANIA CUDZINCOV HOSTITELSKÉHO ŠTÁTU

Realitou v našich podmienkach je obchádzanie udelenia pracovného povolenia štátnym príslušníkom tretích krajín prostredníctvom využitia inštitútu cezhraničného dočasného pridelenia. Ak totiž zamestnávateľ nemôže získať pracovné povolenie pre občana tretej krajiny, stále ho môže zamestnávať, ak využije služby agentúry dočasného zamestnávania z krajiny, kde sú podmienky na udelenie pracovného povolenia benevolentnejšie. Keďže v zmysle vyššie uvedenej rozhodovacej činnosti Súdneho dvora členské štáty môžu prijať iba také opatrenia, ktoré sú primerané na zabezpečenie uskutočnenia cieľa, ktorý sleduje, a ak nezachádzajú nad rámec toho, čo je na jeho dosiahnutie potrebné, je táto situácia zdanlivo neriešiteľná.

V tomto prípade však možno hľadať istú inšpiráciu v práve rozhodovanom prípade AFMB Ltd a i. proti Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank⁴³ a predložených návrhoch generálneho advokáta.⁴⁴ V predmetnom prípade išlo o návrh na začatie prejudiciálneho konania má pôvod v spore medzi AFMB Ltd (ďalej len „AFMB“), spoločnosťou so sídlom na Cypre, ako aj viacerými vodičmi v medzinárodnej cestnej doprave, a Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (správna rada Sociálnej poisťovne, Holandsko; ďalej len „RSVB“) vo veci rozhodnutia RSVB, podľa ktorého sa na uvedených vodičov uplatňovala holandská právna úprava v oblasti sociálneho zabezpečenia, a nie cyperská právna úprava v oblasti sociálneho zabezpečenia. Toto správne rozhodnutie bolo spochybené zo strany spoločnosti AFMB, ktorá sa na účely uplatnenia cyperskej právnej úpravy odvoláva na pracovné zmluvy uzatvorené s týmito vodičmi, v ktorých je AFMB výslovne označená ako „zamestnávateľ“, a to napriek skutočnosti, že títo vodiči sú zvyčajne daní k dispozícii holandským dopravcom, s ktorými AFMB uzatvorila zmluvy o správe vozového parku.

Vo svojich návrhoch po určení viacerých kritérií, najmä v judikatúre Súdneho dvora, generálny advokát poznamenáva, že zmluvný vzťah, podľa ktorého bola AFMB formálne zamestnávateľom vodičov, má iba indikatívnu hodnotu. Vzhľadom na to sa zdá oprávnené spochybníť postavenie zamestnávateľa, na ktoré sa odvoláva AFMB – prinajmenšom, pokiaľ ide o pravidlá koordinácie v oblasti sociálneho zabezpečenia – v prípade, keď neodráža realitu pracovnoprávneho vzťahu, čo je potrebné preveriť

⁴² Porov. Komisia/Rakúsko, C168/04, EU:C:2006:595, bod 44

⁴³ AFMB Ltd a i. proti Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank, C-610/18, ECLI:EU:C:2019:1010

⁴⁴ Konanie vo veci stále prebieha, závery preto nie sú konečné. Stanovisko generálneho advokáta nie je pre Súdny dvor záväzná, v praxi sa však rozhodnutie Súdneho dvora od návrhov generálneho advokáta líši len príležitostne.

na základe skutkových okolností spisu.⁴⁵ Za takých okolností, ako boli tie sporu vo veci samej, sa za zamestnávateľa vodičov nákladných vozidiel v medzinárodnej cestnej doprave považuje dopravca, ktorý zamestnal dotknutú osobu, ktorému je táto osoba prakticky k dispozícii bez obmedzenia na neurčitý čas, ktorý má právomoc dávať jej príkazy a ktorý prakticky znáša mzdové náklady, s výhradou overenia skutkových okolností, ktoré musí vykonať vnútroštátny súd.⁴⁶ Generálny advokát však uvádza, že vo veci samej sa nejde o otázku „vyslania“ v pravom zmysle slova, ale skôr o „danie k dispozícii“ pracovníkov na neurčitý čas zo strany spoločnosti AFMB podnikom so sídlom v Holandsku,⁴⁷ pričom je potrebné zohľadniť okrem iného aj skutočnosť, že úloha, ktorú zohrávala AFMB v súvislosti s vodičmi, sa obmedzovala hlavne na vyplácanie miezd a vyplácanie príspevkov na sociálne zabezpečenie cyperským orgánom. Zároveň, pokiaľ ide o otázku zneužitia práva, podľa generálneho advokáta bolo spoločnosti AFMB postavenie „zamestnávateľa“ priznané len prostredníctvom sofistikovanej právnej štruktúry podľa súkromného práva, zatiaľ čo jej zmluvní partneri vykonávali skutočnú kontrolu nad zamestnancami, čo zvyčajne patrí do právomoci zamestnávateľa v rámci pracovnoprávneho vzťahu, a že bol schopný využiť základné slobody vnútorného trhu a usadiť sa na Cypre a odtiaľ poskytovať služby podnikom so sídlom v Holandsku.⁴⁸

Generálny advokát vo svojich návrhoch zdôraznil, že realizácia tejto právnej štruktúry mala podľa všetkého za následok zhoršenie sociálnej ochrany vodičov, zatiaľ čo bývalí zamestnávateľia z nej podľa všetkého mali prospech z hľadiska mzdových nákladov.⁴⁹ Na základe posúdenia, ktoré má vykonať vnútroštátny súd, dospel k záveru, že existuje zneužitie práva, ktoré znemožňuje AFMB, odvolávajúci sa na svoje údajné postavenie zamestnávateľa, aby požiadali vnútroštátne orgány, aby RVSB vyhlásil cyperské právne predpisy uplatniteľné na dotknutých vodičov.

V prípade analogickej aplikácie argumentácie generálneho advokáta na problém pridelovania štátnych príslušníkov tretích krajín na územie Slovenskej republiky možno vysloviť názor, že v prípade podozrenia vnútroštátnych orgánov na obchádzanie vnútroštátnych predpisov upravujúcich vstup občanov tretích krajín na pracovný trh prostredníctvom inštitútu dočasného vyslania / pridelenia je možno od poskytovateľa služieb požadovať preukázanie existencie reálneho vyslania. V prípade nespĺnenia povinnosti vysielajúcej agentúry na preukázanie existencie reálneho vyslania by bolo možné za zamestnávateľa považovať subjekt, ku ktorému bol štátny príslušník tretej krajiny pridelený a v prípade absencie pracovného povolenia posudzovať danú situáciu ako nelegálne zamestnávanie podľa § 2 ods. 2 písm. c) zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

⁴⁵ AFMB a i., C-610/18, ECLI:EU:C:2019:1010, bod 57

⁴⁶ AFMB a i., C-610/18, ECLI:EU:C:2019:1010, bod 63

⁴⁷ AFMB a i., C-610/18, ECLI:EU:C:2019:1010, bod 67

⁴⁸ AFMB a i., C-610/18, ECLI:EU:C:2019:1010, bod 77

⁴⁹ AFMB a i., C-610/18, ECLI:EU:C:2019:1010, bod 81

v znení neskorších predpisov. Uvedené riešenie si však vyžaduje aktivitu zo strany slovenských orgánov.

6. ZÁVER

ZFEÚ prináša slobodu poskytovať služby v rámci Únie. Každá osoba poskytujúca službu môže za týmto účelom dočasne vykonávať svoju činnosť v členskom štáte, v ktorom sa služba poskytuje, za rovnakých podmienok, aké tento štát ukladá svojim vlastným štátnym príslušníkom. Sloboda poskytovať služby zahŕňa právo poskytovateľa služieb usadeného v členskom štáte dočasne vyslať pracovníkov do iného členského štátu s cieľom poskytovať službu. Podľa judikatúry Súdneho dvora môže byť sloboda poskytovania služieb obmedzená, aby sa dosiahol legitímny cieľ, ako napríklad ochrana zamestnancov, za predpokladu, že príslušné opatrenia sú vhodné na zabezpečenie dosiahnutia tohto cieľa a neprekračujú rámec čo je potrebné na jeho dosiahnutie. Preto ak má štátny príslušník tretej krajiny zákonný pobyt a pracuje v členskom štáte, zamestnávateľ ho môže vyslať do iného členského štátu za rovnakých podmienok ako občana Únie. Pokiaľ ide o pracovné podmienky, na týchto zamestnancov sa v plnom rozsahu vzťahujú smernice o vysielaní zamestnancov. Navyše, Súdny dvor vo veci Van der Elst rozhodol, že hostiteľské členské štáty nie sú oprávnené vyžadovať pracovné povolenie pre štátnych príslušníkov tretích krajín vyslaných podnikom usadeným v inom členskom štáte.

V aplikačnej praxi táto skutočnosť spôsobuje problémy, keď slúži na obchádzanie platnej právnej úpravy – ak nie je možné v príslušnom členskom štáte získať pre štátneho príslušníka tretieho štátu, je možné ho zamestnať v krajine s priaznivejšou právnou úpravou prostredníctvom agentúry dočasného zamestnávania a následne ho prideliť na výkon práce do príslušného členského štátu, v ktorom podmienky na udelenie pracovného povolenia nespĺnil.

Riešenie uvedenej situácie vidíme napríklad v precíznejšom identifikovaní zamestnávateľa, tak ako to predviedla generálna advokátka vo svojich návrhoch vo veci AFMB a i. Táto úloha však leží na orgánoch príslušného štátu, ktoré by mali vyvinúť aktivitu, ktorá by uvedené zneužívanie a obchádzanie práva potlačila.

ZAMESTNÁVANIE ŠTÁTNYCH PRÍSLUŠNÍKOV TRETÍCH KRAJÍN V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.¹

ÚVOD

V súčasných hospodárskych podmienkach SR je výrazný dopyt po pracovnej sile, v niektorých sektoroch hospodárstva menší a v niektorých tak výrazný, že až zamestnávateľia sú ochotní rôznymi opatreniami nielen motivovať domácich záujemcov o obsadenie ich voľných pracovných pozícií ale aktívne ich vyhľadávať v iných štátoch. Spravidla, a tam kde to umožňuje charakteristika pracovnej pozície, sa orientujú majúci na zreteli udržiavanie či znižovanie nákladov na pracovnú silu a v konečnom dôsledku svoju pozíciu na „tesnom“ globalizovanom ekonomickom trhu, na príslušníkov štátov s nižšou ekonomickou a sociálnou úrovňou, teda na lacnejšiu pracovnú silu štátnych príslušníkov tretích krajín. Možnosť zamestnávať štátnych príslušníkov tretích krajín sa vytvorila prijatím zákona č. 495/2013 Z. z. účinným od januára 2014². Následne v roku 2018 nastali len menšie úpravy a výraznejšie zmeny v zamestnávaní priniesol až zákon č. 376/2018 Z. z. účinný od januára 2019 (predovšetkým nahlasovanie zamestnávateľom voľných pracovných miest s ich charakteristikou, umožnenie agentúram dočasného zamestnávania dočasne pridelovať týchto štátnych príslušníkov na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi v zamestnaní s nedostatkom pracovnej sily a opatrenia podľa zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov, ktoré čiastočne zjednodušia udeľovanie povolenia na prechodného pobytu na účel (sezónneho) zamestnania). Príspevok sa obmedzuje na pracovnoprávny rámec požiadaviek na zamestnávanie štátnych príslušníkov tretích krajín, a teda bližšie sa nezameriava na požiadavky na udeľovanie pobytových povolení pre štátnych príslušníkov tretích krajín podľa zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov. Najpočetnejším variantom zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín je jeho zamestnanie na základe potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta.

1. PREDPOKLADY NA ZAMESTNANIE ŠTÁTNEHO PRÍSLUŠNÍKA TRETEJ KRAJINY

Predpoklady smerujúce k uzatvoreniu pracovnoprávneho vzťahu so štátnym príslušníkom tretej krajiny (*zjednodušene označovaného aj ako cudzinca*) a osobitne povin-

¹ Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave. Autor spracoval príspevok v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0081/19 pod názvom „Európsky sociálny model a jeho tendencie“. Zodpovedný riešiteľ projektu je doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD. Právnická fakulta Trnavskej univerzity.

² K cieľom prijatia tohto zákona a zmenám ktoré priniesol pozri MATULKOVÁ, M.: Zákon o službách zamestnanosti s komentárom. Žilina: Poradca s.r.o., 2016, roč. 21, č. 9. ISSN 1335-158, s. 9.

nosti oboch uvedených účastníkov (budúceho) pracovnoprávneho vzťahu sú normatívne obsiahnuté v piatej časti zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti v znení zákona č. 223/2019 Z. z. (ďalej len „zákon“).

Podľa § 21 zákona môže zamestnávateľ (takým je nielen zamestnávateľský subjekt z pohľadu definičného vymedzenia Zákonníka práce ale aj právnická alebo fyzická osoba, ktorá má záujem prijať do zamestnania štátneho príslušníka tretej krajiny) zamestnať a následne zamestnávať len toho štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý:

- a) je držiteľom modrej karty EÚ, t. j. ide o obsadzovanie pracovného miesta zodpovedajúce vysokokvalifikovanému zamestnaniu (odborne označovaný ako 1. variant³)
- b) má udelený prechodný pobyt na účel zamestnania na základe potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta (odborne označovaný ako 2. variant)
- c) má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt na účel zamestnania (odborne označovaný ako 3. variant)
- d) má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt na účel zľúčenia rodiny (odborne označovaný ako 3. variant)
- e) má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má priznané postavenie osoby s dlhodobým pobytom v členskom štáte EÚ (odborne označovaný ako 3. variant)
- f) spĺňa podmienky podľa § 23a zákona⁴ v zmysle ktorých **sa nevyžaduje potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré zodpovedá vysokokvalifikovanému zamestnaniu a ani povolenie na zamestnanie** (odborne označovaný ako 4. variant).

Ustanovenie § 21 ods. 2 zákona umožňuje zamestnávateľovi zamestnávať, okrem posledne uvedenej skutkovej okolnosti a súčasne aj požiadavky, štátneho príslušníka tretej krajiny len v pracovnom pomere.

Podľa § 23b ods. 1 zákona je zamestnávateľ povinný pred prijatím štátneho príslušníka tretej krajiny do zamestnania **vyžiadať si od neho platný doklad o pobyte**

³ K odbornej klasifikácii uvedených štyroch variantov pozri webportál Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny:

https://www.upsvr.gov.sk/sluzby-zamestnanosti/zamestnavanie-cudzincov/1.-zamestnanie-statneho-prislusnika-tretej-krajiny-s-potvrdenim-o-moznosti-obsadenia-voľneho-pracovneho-miesta-dalej-len-vpm-v-pripade-pismena-b.html?page_id=363510, navštívené dňa 2. novembra 2019.

⁴ Z dôvodu zachovania prehľadnosti textu jednotlivé statusové podmienky a postavenie štátneho príslušníka tretej krajiny neuvádzame, iba na ich značnú šírku odkazujeme prostredníctvom uvedeného zákonného ustanovenia. K systematike statusových podmienok a postavenia štátnych príslušníkov tretej krajín pozri BARANCOVÁ, H. a kol.: Zamestnávanie cudzincov. Bratislava: Sprint 2, s.r.o., 2012, s. 402, ISBN 978-80-89393-75-6. s. 140-142.

alebo iné oprávnenie na pobyt podľa zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov. Súčasne je zamestnávateľ povinný uchovávať kópiu dokladu o pobyte počas trvania zamestnania štátneho príslušníka tretej krajiny.

1.1 Potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré zodpovedá vysokokvalifikovanému zamestnaniu ako predpoklad vydania modrej karty

Modrá karta oprávňuje štátneho príslušníka tretej krajiny vstúpiť, zdržiavať sa, pracovať na území SR, vycestovať z územia SR a opätovne vstúpiť na územie SR v čase, na aký mu bola policajným útvarom (t. j. organizačnou zložkou Policajného zboru SR t. j. odborom hraničnej a cudzineckej polície) vydaná (§ 37 ods. 1 zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov).

Modrú kartu na účel vysokokvalifikovaného zamestnania (na ktoré sa vyžaduje vyššia odborná kvalifikácia preukazovaná dokladom o vysokoškolskom vzdelaní) na základe žiadosti štátneho príslušníka tretej krajiny udeľuje policajný útvar na štyri roky alebo na obdobie trvania pracovného pomeru predĺžené o 90 dní za predpokladu, ak je obdobie trvania pracovného pomeru kratšie ako štyri roky (obdobie jej vydania sa predlžuje z troch na štyri roky). Zákonodarca definuje statusy štátneho príslušníka tretej krajiny, ktoré sú prekážkou udelenia modrej karty (*najmä žiadateľ o azyl, azylant, udelenie prechodného pobytu na účel sezónneho zamestnania, atď.*) Žiadosť o vydanie modrej karty môže štátny príslušník tretej krajiny podať osobne na zastupiteľskom úrade SR v zahraničí alebo ak sa oprávnené zdržiava na území SR, tak aj na policajnom útvare. K žiadosti o vydanie modrej karty štátny príslušník tretej krajiny prikladá platný cestovný doklad, dve fotografie aktuálnej podoby, pracovnú zmluvu na výkon vysokokvalifikovaného zamestnania (za podmienok, ak má na jej základe pracovný pomer trvať najmenej jeden rok odo dňa udelenia modrej karty a mesačná mzda je najmenej vo výške 1,5-násobku priemernej mesačnej mzdy v hospodárstve SR v danom odvetví platnej v predchádzajúcom kalendárnom roku), alebo písomný prísľub zamestnávateľa na prijatie štátneho príslušníka tretej krajiny na výkon vysokokvalifikovaného zamestnania, rozhodnutie o uznaní dokladu o vzdelaní štátneho príslušníka tretej krajiny a doklady nie staršie ako 90 dní potvrdzujúce bezúhonnosť a zabezpečenie ubytovania počas pobytu na území SR.

Policajný útvar si pred udelením modrej karty vyžiada od Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré zodpovedá vysokokvalifikovanému zamestnaniu. Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny vydá potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré obsahuje súhlas s jeho obsadením, ak voľné pracovné miesto nie je možné obsadiť uchádzačom o zamestnanie vedeným v evidencii uchádzačov o zamestnanie. Podmienkou je okrem iného, že zamestnávateľ oznámil voľné pracovné miesto a jeho charakteristiku

úradu práce, sociálnych vecí a rodiny, v ktorého územnom obvode sa pracovné miesto nachádza⁵ (min. 15 pracovných dní pred podaním žiadosti o vydanie modrej karty).

Dôvody pre zamietnutie žiadosti alebo jej odňatia vrátane dôvodov zániku modrej karty sú obsiahnuté v § 39 a 41 zákona č. 404/2011 Z. z.

1.2 Potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta štátnym príslušníkom tretej krajiny

Podpredpokladom udelenia prechodného pobytu na účel zamestnania podľa § 23 zákona č. 404/2011 Z. z. je vydanie **potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta štátnym príslušníkom tretej krajiny zo strany úradu práce, sociálnych vecí a rodiny**, a to podľa § 21b zákona do 5 pracovných dní od doručenia žiadosti policajným útvarom (žiadosť má podobu formuláru, ktorého vzor určuje Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny SR)⁶. Uvedené potvrdenie je výsledkom procesu, ktorý je založený na tzv. teste trhu práce a ktorý súčasne aj prvkom pozitívnej diskriminácie občanov SR.

Podmienkou na **vydanie potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta**, ktoré obsahuje **súhlas úradu práce**, sociálnych vecí a rodiny s jeho obsadením štátnym príslušníkom tretej krajiny, je, že

a) zamestnávateľ (*príp. užívateľský zamestnávateľ štátneho príslušníka tretej krajiny v rámci dočasného pridelenia agentúrou dočasného zamestnávania na výkon zamestnania k tomuto zamestnávateľovi v zamestnaní s nedostatkom pracovnej sily v okrese, v ktorom bola v predchádzajúcom štvrtroku priemerná miera evidovanej nezamestnanosti nižšia ako 5%, alebo hostiteľský subjekt*⁷, ktorý má záujem prijať do zamestnania štátneho príslušníka tretej krajiny **neporušil zákaz nelegálneho zamestnávania v období piatich rokov pred podaním žiadosti o udelenie prechodného pobytu na účel za-**

⁵ BARANCOVÁ, H. a kol.: Slovenské pracovné právo. Bratislava: Sprint 2, s.r.o., 2019. s. 664. ISBN 978-80-89710-48-5. s. 219

⁶ Prílohou žiadosti sú kópia pracovnej zmluvy, resp. písomného súhlasu zamestnávateľa na prijatie do zamestnania (ak ide o sezónne zamestnanie, tak prísľub musí obsahovať náležitosti pracovnej zmluvy), v prípade regulovaného povolenia je to aj rozhodnutie o uznaní dokladu o vzdelaní štátneho príslušníka tretej krajiny alebo úradne overený doklad o požadovanom vzdelaní, časti žiadosti o udelenie prechodného pobytu, v ktorej sú osobné údaje štátneho príslušníka tretej krajiny, identifikačných údajov užívateľského zamestnávateľa (*ak ide o agentúrne dočasné pridelenie štátneho príslušníka tretej krajiny na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi v zamestnaní s nedostatkom pracovnej sily v okrese, v ktorom bola v predchádzajúcom štvrtroku priemerná miera evidovanej nezamestnanosti nižšia ako 5%*), stanoviska zastupiteľského úradu SR, ak bola žiadosť o udelenie prechodného pobytu podaná na zastupiteľskom úrade, dokladu preukazujúceho názov a sídlo hostiteľského subjektu a dátum začiatku a skončenia vnútropodnikového presunu a dokladov preukazujúcich skutočnosť, že ide o vnútropodnikový presun, ak ide o štátneho príslušníka tretej krajiny.

⁷ Hostiteľským subjektom na účely zákona o pobyte cudzincov je zamestnávateľ so sídlom na území SR alebo členského štátu EÚ, ku ktorému je štátny príslušník tretej krajiny presunutý v rámci zamestnávateľa alebo v rámci tej istej skupiny zamestnávateľov, a to bez ohľadu na jeho právnu formu.

mestnania alebo pred podaním žiadosti o obnovenie prechodného pobytu na účel zamestnania,

b) zamestnávateľ (resp. užívateľský zamestnávateľ štátneho príslušníka tretej krajiny v rámci dočasného pridelenia agentúrou dočasného zamestnávania⁸ na výkon zamestnania k tomuto zamestnávateľovi v zamestnaní s nedostatkom pracovnej sily v okrese, v ktorom bola v predchádzajúcom štvrtroku priemerná miera evidovanej nezamestnanosti nižšia ako 5%), ktorý má záujem prijať do zamestnania štátneho príslušníka tretej krajiny si **splnil oznamovaciu povinnosť voči úradu práce, sociálnych vecí a rodiny o voľnom pracovnom mieste a jeho charakteristike najmenej 20 pracovných dní pred podaním žiadosti o udelenie prechodného pobytu na účel zamestnania alebo pred podaním žiadosti o obnovenie prechodného pobytu na účel zamestnania alebo najmenej 15 pracovných dní pred podaním žiadosti o obnovenie prechodného pobytu na účel sezónneho zamestnania**⁹. Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny vydá potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré obsahuje súhlas s jeho obsadením, ak voľné pracovné miesto nie je možné obsadiť uchádzačom o zamestnanie vedeným v evidencii uchádzačov o zamestnanie. Pri vydávaní potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta úrad prihliada na situáciu na trhu práce a na stanovisko zastupiteľského úradu k udeleniu prechodného pobytu, ktoré zastupiteľský úrad zasiela policajnému útvaru, ak žiadosť o udelenie prechodného pobytu podal štátny príslušník tretej krajiny osobne na tomto zastupiteľskom úrade (*poznámenávame, že žiadosť o udelenie prechodného pobytu na účel vnútropodnikového presunu môže štátny príslušník tretej krajiny podať len na zastupiteľskom úrade SR*).

Uvedené ale neplatí v prípade štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý vykonáva v SR sústavnú vzdelávaciu činnosť alebo vedeckú činnosť¹⁰ alebo v rámci vnútropodnikového presunu¹¹ vykonáva buď odbornú prípravu v oblasti manažmentu podnikania

⁸ Podľa § 21b ods. 5 zákona je vydanie potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta podmienené predložením kópií dohody o dočasnom pridelení zamestnancov medzi agentúrou dočasného zamestnávania a užívateľským zamestnávateľom a dohody o dočasnom pridelení medzi agentúrou dočasného zamestnávania a štátnym príslušníkom tretej krajiny zo strany agentúry po vyžiadaní úradom práce, sociálnych vecí a rodiny.

⁹ Podľa § 21 ods. 5 zákona sa rozumie činnosť, ktorej vykonávanie nepresahuje 180 dní počas 12 po sebe nasledujúcich mesiacov a je viazané na určité obdobie roka opakujúcou sa udalosťou alebo opakujúcim sa sledom udalostí spojených so sezónnymi podmienkami, počas ktorých sa vyžaduje podstatne vyšší objem práce. Zoznam odvetví sezónnych zamestnaní je obsiahnutý vo vyhláške Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny SR č. 190/2017 Z. z.

¹⁰ V pozícii pedagogického zamestnanca, vysokoškolského učiteľa, výskumného pracovníka alebo umeleckého pracovníka vysokej školy, výskumného zamestnanca alebo vývojového zamestnanca vo výskumnej činnosti.

¹¹ Podľa § 2 ods. 1 písm. s) zákona č. 404/2011 Z. z. sa vnútropodnikovým presunom rozumie dočasné vyslanie na viac ako 90 dní štátneho príslušníka tretej krajiny na účel zamestnania alebo odbornej prípravy, ktorý sa v čase podania žiadosti o udelenie prechodného pobytu nachádza mimo územia SR a EÚ, zamestnávateľom so sídlom mimo územia SR a EÚ, s ktorým má štátny príslušník tretej krajiny pred presunom a počas presunu uzavretú pracovnú zmluvu, k tomu istému zamestnávateľovi alebo k za-

alebo funkciu vedúceho zamestnanca alebo odborníka vyžadujúcu mimoriadne odborné vedomosti, zručnosti, schopnosti, poznatky, kvalifikáciu a skúsenosti z oblasti manažmentu, kedy **úrad práce, sociálnych vecí a rodiny vydá potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta bez prihladenia na situáciu na trhu práce** (vzor formuláru určuje Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny). Rovnako postupuje úrad práce, sociálnych vecí a rodiny aj v prípade nedostatku pracovnej sily v okrese (v ktorom bola v predchádzajúcom štvrtroku priemerná miera evidovanej nezamestnanosti nižšia ako 5%) u zamestnávateľa, ktorý ku dňu podania žiadosti o udelenie prechodného pobytu na účel zamestnania zamestnáva menej ako 30 % štátnych príslušníkov tretej krajiny z celkového počtu svojich zamestnancov (do celkového počtu zamestnancov sa započítavajú zamestnanci v pracovnom pomere dohodnutom najmenej v rozsahu polovice ustanoveného týždenného pracovného času). Splnenie uvedených dvoch požiadaviek (podiel zamestnávania štátnych príslušníkov tretej krajiny a rozsahu týždenného pracovného času) na žiadosť úradu práce, sociálnych vecí a rodiny preukazuje zamestnávateľ na stanovenom formuláre.

c) rozhodnutie alebo doklad o vzdelaní štátneho príslušníka tretej krajiny zodpovedá požadovanému vzdelaniu a

d) v prípade dočasného agentúrneho pridelenia štátneho príslušníka tretej krajiny na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi v zamestnaní s nedostatkom pracovnej sily v okrese (s priemernou mierou evidovanej nezamestnanosti nižšej ako 5% zistenej za posledný štvrtrok), musí agentúra dočasného zamestnávania vykonávať činnosť najmenej tri roky pred podaním žiadosti o udelenie alebo obnovenie prechodného pobytu na účel zamestnania.

Podľa § 21b ods. 4 zákona skúma úrad práce, sociálnych vecí a rodiny pred vydaním súhlasného **potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta na účely sezónneho zamestnania alebo vnútropodnikového presunu**¹² ešte aj **skutočnosti**, či:

a) zamestnávateľ, ktorý má záujem prijať do zamestnania štátneho príslušníka tretej krajiny, užívateľský zamestnávateľ v rámci agentúrneho dočasného pridelenia, alebo hostiteľský subjekt:

1. má splnené daňové povinnosti, odvodové povinnosti do systémov sociálneho poistenia vrátane príspevkov na starobné dôchodkové sporenie, verejného zdravotného poistenia (splnenie tejto podmienky preukazuje úrad práce, sociálnych vecí a rodiny), nie je v konkurze, likvidácii, nútej správe alebo nemá

mestnávateľovi v rámci tej istej skupiny zamestnávateľov so sídlom v SR. Vzhľadom na uvedenú časovú požiadavku možno rozlišovať krátkodobý vnútropodnikový presun a dlhodobý podnikový presun.

¹² K vnútropodnikovému presunu označovanému aj ako právny model koncernových podnikov aj v nadväznosti na dodržiavanie pracovných podmienok a podmienok zamestnávania v zmysle § 23b ods. 5 zákona pozri BARANCOVÁ, H.: Teoretické a praktické súvislosti pracovného práva Európskej únie. Bratislava: Sprint 2, s.r.o., 2019, s. 668, ISBN 978-80-89393-42-8s. 179-180.

určený splátkový kalendár a či riadne uspokojuje nároky svojich zamestnancov vyplývajúce z pracovného pomeru (*splnenie tejto podmienky preukazuje zamestnávateľ*)

2. nemal uloženú pokutu inšpektorátom práce za porušenie taxatívne uvedených zákonných povinností¹³ v období piatich rokov pred podaním žiadosti o udelenie prechodného pobytu na účel zamestnania;

b) sú pracovná zmluva alebo príslub zamestnávateľa na prijatie štátneho príslušníka tretej krajiny do zamestnania v súlade so zákonom,

c) v prípade vnútropodnikového presunu štátny príslušník tretej krajiny vykonáva odbornú prípravu (stáž) na účely profesionálneho rastu alebo získania vedomostí v oblasti manažmentu podnikania alebo je vo funkcii vedúceho zamestnanca alebo odborníka vyžadujúcu mimoriadne odborné vedomosti, zručnosti, schopnosti, poznatky, kvalifikáciu a skúsenosti nevyhnutné na prevádzku alebo manažment. Ak nie je splnená čo i len jedna z uvedených požiadaviek, tak úrad práce, sociálnych vecí a rodiny vydá potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré obsahuje nesúhlas s jeho

Úrad práce sociálnych vecí a rodiny vydáva **súhlasné potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta štátnym príslušníkom tretej krajiny na obdobie, počas ktorého by malo zamestnanie alebo agentúrne dočasné pridelenie k užívateľskému zamestnávateľovi trvať; inak na dva roky**. Zákonodarca ale zakotvuje osobitné obdobia v prípadoch:

a) sezónneho zamestnania, kedy sa súhlasné potvrdenie vydáva na 180 dní počas 12 po sebe nasledujúcich mesiacov,

b) vnútropodnikového presunu štátneho príslušníka tretej krajiny s vysokoškolským vzdelaním za účelom výkonu odbornej prípravy s cieľom profesionálneho rastu alebo získania vedomostí v oblasti manažmentu podnikania, kedy sa súhlasné potvrdenie vydáva najviac na jeden rok,

¹³ Týmito povinnosťami je vyplatenie peňažnej náhrady št. príslušníkovi tretej krajiny za obdobie trvania povolenia na zamestnanie alebo platnosti potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré sa nenaplnilo v dôsledku: 1. odňatia povolenia na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania z dôvodu porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania, nespĺňania podmienky na udelenie povolenia na zamestnanie, uloženia pokuty v dôsledku porušenia taxatívnych zákonných povinností (*nevyplatenie peňažnej náhrady za jednak nenaplnené obdobie predpokladané povolením na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania alebo za jednak nenaplnené v dôsledku zrušenia prechodného pobytu na účel sezónneho zamestnania na základe zrušenia potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta*) 2. zrušenia prechodného pobytu na účel sezónneho zamestnania na základe zrušenia potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta v dôsledku porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania, nespĺňania podmienky na vydanie potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, uloženia pokuty (užívateľskému) zamestnávateľovi za porušenie taxatívne daných zákonných povinností, pozastavenia činnosti agentúry alebo zrušenia povolenia na vykonávanie činnosti agentúry dočasného zamestnávania v rámci agentúrneho dočasného pridelenia.

c) vnútro podnikového presunu štátneho príslušníka tretej krajiny vykonávajúceho funkciu vedúceho zamestnanca alebo odborníka vyžadujúcu mimoriadne odborné vedomosti, zručnosti, schopnosti, poznatky, kvalifikáciu a skúsenosti nevyhnutné na prevádzku alebo manažment, kedy sa súhlasné potvrdenie vydáva najviac na tri roky,

d) ak tak ustanovuje medzinárodná zmluva, ktorou je SR viazaná, a ak jej niet, tak ak to vyplýva zo zaručenej vzájomnosti, tak sa súhlasné potvrdenie vydáva najviac na päť rokov.

Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny **môže** podľa § 21b ods. 10 zákona **ním vydané súhlasné potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta zrušiť**, ak bolo kontrolnou činnosťou zistené porušenie všeobecne záväzných právnych predpisov, pričom prihliada na závažnosť zistených nedostatkov a závažnosť ich následkov a opakované zistenie toho istého nedostatku. Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny ex lege zruší ním vydané potvrdenie, ak:

a) zamestnávateľ (resp. užívateľský zamestnávateľ v prípade sezónneho zamestnania) alebo hostiteľský subjekt

1. porušil zákaz nelegálneho zamestnávania alebo
2. prestal spĺňať zákonnú podmienku na vydanie potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta (najmä splnenie daňových a odvodových povinností, neporušenie zákazu nelegálneho zamestnávania, nie je v konkurze alebo v reštrukturalizácii, plní pracovnoprávne nároky voči zamestnancom, ...),

b) zamestnávateľovi (resp. užívateľský zamestnávateľ v prípade sezónneho zamestnania) bola v posledných piatich rokoch pred podaním žiadosti o udelenie prechodného pobytu na účel zamestnania uložená pokuta za porušenie taxatívne vymedzených zákonných povinností (*nevyplatenie peňažnej náhrady za jednak nenaplnené obdobie predpokladané povolením na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania alebo za jednak nenaplnené obdobie v dôsledku zrušenia prechodného pobytu na účel sezónneho zamestnania na základe zrušenia potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta*),

c) agentúre dočasného zamestnávania bola pozastavená činnosť alebo bolo zrušené povolenie na vykonávanie jej činnosti podľa § 31 ods. 2, v situácii dočasného pridelenia štátneho príslušníka tretej krajiny na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi v zamestnaní s nedostatkom pracovnej sily v okrese, v ktorom bola v predchádzajúcom štvrtroku priemerná miera evidovanej nezamestnanosti nižšia ako 5% alebo

d) dočasné pridelenie štátneho príslušníka tretej krajiny k užívateľskému zamestnávateľovi skončilo pred uplynutím obdobia, na ktoré bolo potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta vydané.

1.3 Povolenie na zamestnanie

Povolenie na zamestnanie je, rovnako ako v právnej úprave Českej republiky¹⁴, správnym rozhodnutím úradu práce, sociálnych vecí a rodiny, ktoré zakladá štátnemu príslušníkovi tretej krajiny právo pracovať v pracovnoprávnom vzťahu u konkrétneho zamestnávateľa na určitú dobu, na konkrétnom mieste a v konkrétnom pracovnom zaradení.

Povolenie na zamestnanie môže úrad práce, sociálnych vecí a rodiny udeliť na základe písomnej žiadosti štátneho príslušníka tretej krajiny, zamestnávateľa alebo právnickej alebo fyzickej osoby, ku ktorej bude štátny príslušník tretej krajiny vyslaný vykonávať prácu za predpokladu, že voľné pracovné miesto nie je možné obsadiť uchádzačom o zamestnanie vedeným v evidencii uchádzačov o zamestnanie. Predpokladom tohto tzv. „**testu pracovného trhu**“ **úradom práce, sociálnych vecí a rodiny je v úvode spomenuté oznámenie zamestnávateľa o voľnom pracovnom mieste** a jeho charakteristike v zákonom určenej lehote pred podaním žiadosti o udelenie/obnovenie prechodného pobytu. **Na udelenie povolenia na zamestnanie nie je právny nárok s výnimkou**, ak tak ustanovuje medzinárodná zmluva alebo ak ide o nasledovné **situácie**:

1. štátny príslušník tretej krajiny vykonáva v SR sústavnú vzdelávaciu alebo vedeckú činnosť ako pedagogický zamestnanec, vysokoškolský učiteľ, výskumný pracovník alebo umelecký pracovník vysokej školy, výskumný zamestnanec alebo vývojový zamestnanec vo výskumnej činnosti,
2. štátny príslušník tretej krajiny s vysokoškolským vzdelaním vykonáva jednak odbornú prípravu na účely profesionálneho rastu alebo získania vedomostí v oblasti manažmentu podnikania alebo vykonáva funkciu vedúceho zamestnanca alebo odborníka vyžadujúcu mimoriadne odborné vedomosti, zručnosti, schopnosti, poznatky, kvalifikáciu a skúsenosti nevyhnutné na prevádzku alebo manažment, a to v rámci vnútropodnikového presunu,
3. ak ide o výkon zamestnania s nedostatkom pracovnej sily v okrese (s priemernou mierou evidovanej nezamestnanosti za posledný kalendárny štvrtrok nižšou ako 5%) u zamestnávateľa, ktorý ku dňu podania žiadosti o udelenie prechodného pobytu na účel zamestnania zamestnáva menej ako 30 % štátnych príslušníkov tretej krajiny z celkového počtu zamestnancov (*do celkového počtu zamestnancov sa započítavajú zamestnanci v pracovnom pomere dohodnutom najmenej v rozsahu polovice ustanoveného týždenného pracovného času*). Uvedené platí aj pre variant dočasného pridelenia štátneho príslušníka tretej krajiny, pričom uvedené dve podmienky musí spĺňať užívateľský zamestnávateľ.

V procese posudzovania udelenia povolenia na zamestnanie úrad práce, sociálnych vecí a rodiny prihliada na situáciu na trhu práce s výnimkou vyššie uvedených prípadov.

¹⁴ Pozri ŠTEFKO, M., KOLDINSKÁ, K.: Sociální práva cizinců. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 303, ISBN 978-80-7400-464-3. s. 133

Ak žiadosť o udelenie povolenia na zamestnanie predkladá zamestnávateľ alebo právnická alebo fyzická osoba (ku ktorej bude štátny príslušník tretej krajiny vyslaný vykonávať prácu), musí byť doplnená o písomný súhlas tohto štátneho príslušníka so žiadosťou vrátane overenia pravosti jeho podpisu.

Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny môže udeliť povolenie na zamestnanie štátnemu príslušníkovi tretej krajiny, ktorý:

a) bude zamestnaný na účel sezónneho zamestnania najviac 90 dní počas 12 po sebe nasledujúcich mesiacov (*poznáme, že v prípade viac ako 90 dňového obdobia sa vyžaduje udelenie potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta*),

b) bude zamestnaný ako námorník na lodi registrovanej v SR alebo na lodi, ktorá sa plaví pod vlajkou SR,

c) má udelený prechodný pobyt na účel zlúčenia rodiny, v období do uplynutia 12 mesiacov od udelenia prechodného pobytu na účel zlúčenia rodiny,

d) má udelený prechodný pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má priznané postavenie osoby s dlhodobým pobytom v členskom štáte EÚ (toto sa nevyžaduje v prípade pobytu do 90 dní v rámci 180-dňového obdobia na základe Kódexu Schengenských hraníc¹⁵) v období do uplynutia 12 mesiacov od začiatku pobytu na území SR.

Udelenie povolenia na zamestnanie je podmienené tým, že:

a) záujmom zamestnávateľa prijať do zamestnania štátneho príslušníka tretej krajiny,

b) zamestnávateľ jednak neporušil zákazu nelegálneho zamestnávania v období piatich rokov pred podaním žiadosti o udelenie povolenia na zamestnanie a jednak si splnil oznamovaciu povinnosť voči úradu práce, sociálnych vecí a rodiny, v ktorého územnom obvode sa pracovné miesto nachádza (predvídaných štyroch situáciách¹⁶), a to najmenej desať pracovných dní pred podaním žiadosti o udelenie povolenia na zamestnanie alebo najmenej päť pracovných dní pred podaním žiadosti o predĺženie povolenia na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania a

c) rozhodnutie o uznaní dokladu o vzdelaní štátneho príslušníka tretej krajiny alebo úradne preložený doklad o požadovanom vzdelaní (v origináli alebo v úradne osvedčenej kópii alebo v úradnom preklade do českého jazyka, príp. doklad o po-

¹⁵ K tomu pozri BARANCOVÁ, H. a kol.: Zamestnávacie cudzincov. Bratislava: Sprint 2, s.r.o., 2012, s. 402, ISBN 978-80-89393-75-6. s. 170.

¹⁶ Uvedenými situáciami sú sezónne zamestnanie štátneho príslušníka tretej krajiny na obdobie najviac 90 dní počas 12 po sebe nasledujúcich mesiacov, zamestnanie štátneho príslušníka tretej krajiny ako námorníka na lodi registrovanej v SR alebo plaviacej sa pod vlajkou SR, zamestnanie štátneho príslušníka tretej krajiny s udeleným prechodným pobytom na účel zlúčenia rodiny v období prvých 12 mesiacov od jeho udelenia a zamestnanie štátneho príslušníka tretej krajiny s udeleným prechodným pobytom, ktorý má priznané postavenie osoby s dlhodobým pobytom v členskom štáte EÚ v období prvých 12 mesiacov od začiatku pobytu na území SR.

žadovanom vzdelaní vydaný alebo overený orgánmi ČR) zodpovedá požadovanému vzdelaniu.

V prípade procesu **posudzovania udelenia povolenia na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania alebo vnútropodnikového presunu** sa ďalej skúma, či zamestnávateľ:

a) má splnené daňové a odvodové povinnosti, nie je v konkurze alebo v reštrukturalizácii, plní pracovnoprávne nároky voči zamestnancom,

b) nemal v posledných piatich rokoch pred podaním žiadosti o udelenie prechodného pobytu na účel zamestnania uloženú pokutu za porušenie taxatívne vymedzených zákonných povinností (*nevyplatenie peňažnej náhrady za jednak nenaplnené obdobie predpokladané povolením na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania alebo za jednak nenaplnené obdobie v dôsledku zrušenia prechodného pobytu na účel sezónneho zamestnania na základe zrušenia potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta*),

Žiadosť o udelenie povolenia na zamestnanie sa podáva na formulári (*jeho vzor podľa § 12 písm. v) zákona určuje Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny*). Ex lege vyžadovanou prílohou k tejto žiadosti je:

a) pracovná zmluva alebo písomný prísľub zamestnávateľa na prijatie štátneho príslušníka tretej krajiny do zamestnania, ktorý má náležitosti pracovnej zmluvy (*vzor prísľubu je zverejnený na webspórtále Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny*),

b) rozhodnutie o uznaní dokladu o vzdelaní štátneho príslušníka tretej krajiny alebo doklad o požadovanom vzdelaní v úradnom preklade do štátneho jazyka v origináli alebo v úradne osvedčenej kópii alebo v úradnom preklade do českého jazyka (zastupiteľský úrad na ňom vyznačí zhodu prekladu s originálom osvedčovacou doložkou zastupiteľského úradu a opatrí ho doložkou vyššieho overenia) alebo doklad o požadovanom vzdelaní vydaný alebo overený príslušnými orgánmi ČR v českom jazyku (ak ide o regulované povolanie),

c) kópia dokladu o pobyte preukazujúceho udelenie prechodného pobytu na účel zlúčenia rodiny,

d) kópia dokladu preukazujúceho priznané postavenie osoby s dlhodobým pobytom v členskom štáte EÚ.

Prílohou k žiadosti o udelenie povolenia na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania ďalej je aj:

a) doklad potvrdzujúci zabezpečenie ubytovania (*v zmysle požiadaviek vyhlášky Ministerstva zdravotníctva SR č. 259/2008 Z. z. o požiadavkách na vnútorné prostredie budov a o minimálnych požiadavkách na byty nižšieho štandardu a na ubytovacie zariadenia*) najmenej na predpokladané obdobie trvania zamestnania (v prípade štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nepodlieha vízovej povinnosti),

b) doklad potvrdzujúci zabezpečenie zdravotného poistenia počas pobytu na území SR (v prípade štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nepodlieha vízovej povinnosti),

c) doklad preukazujúci, že zamestnávateľ (ktorý predkladá žiadosť o udelenie povolenia na zamestnanie) nie je v konkurze, likvidácii, nútenej správe a nemá neuspokojené pracovnoprávne nároky voči svojim zamestnancom.

O žiadosti o udelenie povolenia na zamestnanie je úrad práce, sociálnych vecí a rodiny rozhodnúť do 20 pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti. V prípade žiadosti o povolenie na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania alebo jej predĺženia je úrad práce, sociálnych vecí a rodiny povinný rozhodnúť v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti o udelenie alebo predĺženie povolenia na zamestnanie za predpokladu, že štátnemu príslušníkovi tretej krajiny bolo v období piatich rokov pred podaním tejto žiadosti udelené povolenie na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania alebo bol udelený prechodný pobyt na účel sezónneho zamestnania. Ak žiadosť o udelenie alebo predĺženie povolenia na zamestnanie nie je úplná, tak vyššie uvedené lehoty začínú plynúť až po doplnení a skompletizovaní žiadosti.

Povolenie na zamestnanie sa vydáva na formulári, ktorého vzor určuje Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny SR. V prípade povolenia na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania je prílohou informácia o právach a povinnostiach štátneho príslušníka vyplývajúcej zo sezónneho zamestnania.

Podľa § 22 ods. 12 zákona úrad práce, sociálnych vecí a rodiny ex lege **neudelí povolenie na zamestnanie v situáciách**, ak:

a) štátny príslušník tretej krajiny je žiadateľom o udelenie azylu alebo nespĺňa niektorú z podmienok na udelenie povolenia na zamestnanie,

b) doklady vyžadované ako príloha k žiadosti na udelenie povolenia na zamestnanie (sezónne zamestnanie) boli získané podvodným spôsobom, sfaľované alebo neoprávnene pozmenené alebo doklady neboli predložené ani v dodatočnej lehote určenej vo výzve na doplnenie žiadosti,

c) ide o povolenie na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania, a

1. štátny príslušník tretej krajiny je spoločne posudzovanou fyzickou osobou domácnosti, ktorej sa poskytuje pomoc v hmotnej núdzi,
2. nie sú splnené zákonné podmienky na udelenie povolenia na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania alebo
3. pracovné podmienky uvedené v pracovnej zmluve alebo v príslube zamestnávateľa sú v rozpore so zákonom.

V súvislosti s nástupom štátneho príslušníka tretej krajiny do zamestnania vznikajú zamestnávateľovi viaceré zákonné povinnosti.

Zamestnávateľ je povinný písomne informovať úrad práce, sociálnych vecí a rodiny (príslušný podľa miesta výkonu práce) o jeho nástupe do zamestnania a rovnako aj o skončení zamestnania v lehote siedmich pracovných dní odo dňa nástupu do zamestnania a do siedmich pracovných dní odo dňa skončenia zamestnania na príslušnom formulári pod názvom „*Informačná karta o vzniku/skončení pracovnoprávneho vzťahu alebo o vyslaní na výkon práce/skončení vyslaní na výkon práce štátneho príslušníka tretej krajiny uvedeného v §23a ods. 1 zákona o službách zamestnanosti a rodinného príslušníka občana EÚ*“ (ak je štátny príslušník tretej krajiny držiteľom modrej karty, tak túto povinnosť plní zamestnávateľ vo vzťahu k Ústrediu práce, sociálnych vecí a rodiny)¹⁷. Obdobne má zamestnávateľ povinnosť písomne informovať úrad práce, sociálnych vecí a rodiny v prípade, ak štátny príslušník tretej krajiny nenastúpil do siedmich pracovných dní do zamestnania odo dňa dohodnutého ako deň nástupu do práce (v prípade držiteľa modrej karty informuje Ústrediu práce, sociálnych vecí a rodiny. Tieto povinnosti obdobne platia aj pre užívateľského zamestnávateľa (označovaného na tieto účely ako informujúca organizácia) v prípade cezhraničného vyslania štátneho príslušníka tretej krajiny na výkon prác, ktorý je zodpovedný aj za pracovné podmienky a podmienky zamestnávania. V prípade začiatku a skončenia vnútropodnikového presunu vrátane mobility v rámci vnútropodnikového presunu plní vyššie uvedené povinnosti hostiteľský subjekt.

Napokon v prípade štátneho príslušníka tretej krajiny vyslaného zamestnávateľom so sídlom v členskom štáte EÚ na účel poskytovania služieb zabezpečovaných týmto zamestnávateľom, prikladá informujúca organizácia k „Informačnej karte“ aj:

a) doklad potvrdzujúci zabezpečenie ubytovania (*v zmysle požiadaviek vyhlášky Ministerstva zdravotníctva SR č. 259/2008 Z. z. o požiadavkách na vnútorné prostredie budov a o minimálnych požiadavkách na byty nižšieho štandardu a na ubytovacie zariadenia*) najmenej na predpokladané obdobie vyslania za predpokladu že, ak ide o štátneho príslušníka tretej krajiny nepodliehajúceho vízovej povinnosti,

b) kópiu osvedčenia o uplatniteľných právnych predpisoch v zmysle koordinačného nariadenia Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 z 29. apríla 2004 o koordi-

¹⁷ Zamestnávateľ k písomnej informácii v podobe formulára „Informačná karta“ prikladá kópiu pracovnej zmluvy alebo dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru. Ďalej zamestnávateľ prikladá aj doklad potvrdzujúci zabezpečenie ubytovania najmenej na obdobie zamestnania v prípade štátneho príslušníka tretej krajiny nepodliehajúceho vízovej povinnosti a ktorý bude zamestnaný najviac na 6 týždňov po sebe nasledujúcich v kalendárnom roku na účely zaškolenia. Tento doklad má povinnosť predložiť aj informujúca organizácia, ku ktorej sú vysielaní štátni príslušníci tretej krajiny v určitých zákonom špecifikovaných situáciách (napr. ak vyslanie pedagogického zamestnanca, vysokoškolského učiteľa, výkonného umelca nepresiahne celkovo za rok 30 dní; ak vyslanie nepresiahne celkovo 90 v roku v prípade dodávky tovaru alebo služieb na základe obchodnej zmluvy; ak je vyslaný zahraničným zamestnávateľom na výkon práce v oblasti medzinárodnej hromadnej dopravy; ak je vyslaný zamestnávateľom so sídlom v členskom štáte EÚ na účel poskytovania služieb zabezpečovaných týmto zamestnávateľom; ...).

nácii systémov sociálneho zabezpečenia, ak bolo poskytnuté podľa čl. 19 vykonávacieho nariadenia EP a Rady č. 987/2009,

c) kópiu dokladu o pobyte na území členského štátu EÚ, v ktorom štátny príslušník tretej krajiny bežne pracuje za predpokladu, že členský štát vyslania takéto povolenie na pobyt zakotvuje.

Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny potvrdené formuláre si zamestnávateľ eviduje ako doklad pre kontrolné účely samotného úradu alebo inšpekcie práce.

ZÁVER

Transpozícia smernice Európskeho parlamentu Rady 2014/36/EÚ a smernice Európskeho parlamentu Rady 2014/66/EÚ, ktorých primárnym cieľom je uľahčenie dočasnej mobility, migračných tokov a spravodlivé zaobchádzanie so štátnymi príslušníkmi tretích krajín, znamenala v normatívnej úprave služieb zamestnanosti potrebu úpravy podmienok udeľovania, odnímania a predlžovania povolenia na zamestnanie na účel sezónneho zamestnania, úpravu podmienok vydávania a rušenia potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta k udeleniu prechodného pobytu na účel sezónneho zamestnania a s tým súvisiacu úpravu pôsobnosti Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny a úradov práce, sociálnych vecí a rodiny a v neposlednom rade aj (oznamovacích a evidenčných) povinností zamestnávateľa pri zamestnávaní štátneho príslušníka tretej krajiny na výkon sezónneho zamestnania. Súčasne bolo potrebné definovať činnosti, ktoré môže štátny príslušník tretej krajiny vykonávať v rámci vnútropodnikového presunu na základe jednotného povolenia (*t. j. jedného dokladu vydávaného odborom hraničnej a cudzineckej polície oprávňujúceho cudzinca na vstup, pobyt a výkon zamestnania, ktorý požaduje príslušná smernica*), ktorého podkladom je práve vyššie analyzované potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta obsahujúce súhlas alebo nesúhlas úradu práce sociálnych vecí a rodiny s jeho obsadením.

Záverom vyslovujeme názor, ktorým rozporujeme zámer tzv. európskej prístahovaleckej politiky, že zvýšenie ekonomickej konkurencieschopnosti a hospodárskej výkonnosti EÚ možno v dlhodobom horizonte dosiahnuť pružnou prístahovaleckou politikou na báze nielen spravodlivého zaobchádzania so štátnymi príslušníkmi tretích krajín ale aj optimalizovaného prepojenia medzi migráciou a rozvojom hospodárstva. Výraznejšie ekonomické prístahovalectvo podľa nášho názoru povedie k deformácii trhu práce, sociálnemu dumpingu (obdobný názor vyslovuje aj Barancová)¹⁸ a sektorovému útlmu rastu miezd.

¹⁸ Pozri k tomu aj ďalší odborný názor BARANCOVÁ, H. : Teoretické a praktické súvislosti pracovného práva Európskej únie. Bratislava: Sprint 2, s.r.o., 2019, s. 668, ISBN 978-80-89393-42-8. s. 178.

ZAMĚŠTNÁVÁNÍ CIZINCŮ ZE TŘETÍCH ZEMÍ POHLEDEM ADRESÁTŮ PRÁVNÍCH NOREM – – VYBRANÉ ASPEKTY

Mgr. Štěpán Pastorek¹

1. ÚVOD

Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí² v České republice je v období hospodářské konjunktury jedním ze zásadních nástrojů, kterým je ze strany zaměstnavatelů řešena poptávka po pracovnících zejména v oborech, ve kterých není pro jejich fyzickou náročnost, vyšší mzdy či úzkou specializaci na trhu práce dostatek volné pracovní síly. Současně se však jedná o oblast, která podléhá značnému tlaku různých zájmových skupin – od poslanceckých iniciativ ve snaze získat politické body u některých voličů po snahu zaměstnavatelů, respektive jejich zástupců, umožnit snazší vstup cizinců na trh práce.

Shora uvedené má zásadní dopad na stabilitu právní úpravy oblasti zaměstnávání cizinců ze třetích zemí, která za poslední roky prošla několika významnými změnami.³ Nejen těmto změnám bude věnován následující příspěvek.⁴

2. DUÁLNÍ ZAMĚŠTNANECKÁ KARTA

Oblastí, která prošla v uplynulých letech zcela zásadní obměnou, je zaměstnanecká karta vydávaná v tzv. duálním režimu, zejména pak proces změny zaměstnavatele a oblast zániku platnosti tohoto povolení k pobytu.⁵ Vzhledem k tomu, že se stále jedná o primární nástroj k zajištění vstupu na území České republiky u cizinců, kteří zde chtějí být zaměstnáváni, nepovažují časté novelizace za vhodné.

¹ Autor je právníkem působícím v nevládních neziskových organizacích Organizace pro pomoc uprchlíkům, z.s., Integrační centrum Praha, o.p.s. a Fórum pro lidská práva z.s.

² Státním příslušníkem tzv. třetí země je osoba, která není státním občanem České republiky ani občanem jiné země Evropské unie. Definice cizince uvedená v § 1 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, však za cizince považuje i občana jiného státu Evropské unie. Podle § 85 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, se pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí za cizince nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník a rodinný příslušník občana České republiky.

³ Za všechny uvedme zejména novely uskuetečně zákony č. 222/2017 Sb. s účinností od 15. 8. 2017 a č. 176/2019 Sb. s účinností od 31. 7. 2019.

⁴ Za účelem zachování přehlednosti budou cizinci ze třetích zemí označováni v níže uvedeném textu zkráceně pouze jako cizinci.

⁵ Duální zaměstnanecká karta je cílena na cizince, kteří nemají volný vstup na trh práce. Spojuje v sobě jak povolení k pobytu na území České republiky, tak oprávnění být zaměstnáván na konkrétní pracovní pozici.

2.1 Stav právní úpravy do 31. 7. 2019

Pro připomenutí uvedme, že zákonem č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „novela 1“) došlo ke zcela zásadnímu zásahu⁶ do právní úpravy zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „ZoPC“). S účinností ke dni 15. 8. 2017 se zakotvily pro tento příspěvek dva podstatné aspekty.

Proces změny zaměstnavatele držitelů duální zaměstnanecké karty byl po novele 1 koncipován tak, že změna zaměstnavatele⁷ podléhala předchozímu souhlasu Ministerstva vnitra, konkrétně Odboru azylové a migrační politiky (dále jen „OAMP“). Proces žádosti o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele byl plně podřízen „klasickému“ správnímu řízení podle části druhé a třetí zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘ“). To znamenalo, že žadatel podal na příslušné pracoviště OAMP žádost se zákonem předvídanými přílohami, která byla následně ve správním řízení posouzena, a žadateli bylo vydáno rozhodnutí podle § 67 SŘ, proti němuž byl přípustný opravný prostředek ve formě odvolání. Dodejme, že v případě kladného rozhodnutí byl vyloučen odkladný účinek odvolání a cizinec mohl nastoupit na novou pracovní pozici okamžikem doručení rozhodnutí. Tento proces se jeví jako transparentní, i když také obsahoval problematický aspekt.

Jednalo se o nutnost cizince dokládat společně se žádostí doklad o tom, že jeho pracovněprávní vztah stále trvá nebo skončil před dobou kratší 60 dnů před podáním žádosti o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele. Tento požadavek byl do zákona zaveden v souvislosti s novým zněním § 63 ZoPC, který zavedl fikci zániku platnosti zaměstnanecké karty *ex lege*, pokud je cizinec nezaměstnaným více než 60 dnů a v tomto období nepodal vůči OAMP žádost o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele. O zániku platnosti zaměstnanecké karty nebylo vydáváno rozhodnutí a cizinec nebyl na tuto skutečnost ze strany správního orgánu ani jinak upozorňován. Problematickostí tohoto ustanovení spočívá zejména v následujícím: 1) Zákon nestanoví, co se shora uvedeným dokladem rozumí, a nezakládá zaměstnavateli žádnou právní povinnost jakýkoliv dokument cizinci vystavit.⁸ 2) Cizinci neznali právní úpravy při absenci informace ze strany správního orgánu často vůbec netušili, že již pobývají na území České republiky bez platného bytového oprávnění.

2.2 Stav právní úpravy po 31. 7. 2019

Pouhé dva roky poté, co došlo ke shora uvedeným změnám, však vstoupila v platnost další rozsáhlá novelizace ZoPC, tentokrát učiněná zákonem č. 176/2019 Sb.,

⁶ Zejména kontroverzním a hojně diskutovaným pozměňovacím návrhem poslance Václava Klučky.

⁷ Nebo pracovního zařazení.

⁸ V praxi tak bylo využíváno zejména doložení dohody o ukončení pracovněprávního vztahu, výpovědi nebo poslední výplatní pásky stvrzené razítkem a podpisem osoby oprávněné za zaměstnavatele jednat.

kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „novela 2“).

Novela 2 shora popsaný systém změny zaměstnavatele u držitelů duálních zaměstnaneckých karet opět zcela proměňuje, když místo správního řízení podle části druhé a třetí SR nastupuje pouhé oznámení cizince o změně zaměstnavatele činěné v režimu části čtvrté SR.⁹

Jak se brzy v praxi ukázalo, problematičtější je již ono označení postupu jako „oznámení změny“. Řada cizinců i zaměstnavatelů si totiž vyložila novou právní úpravu bez konzultace s právníkem tak, že ono „oznámení“ znamená, že cizinec pouze vůči OAMP sdělí svůj záměr být zaměstnán na jiné pozici a ihned po oznámení může na nové pracovní pozici nastoupit. Tak tomu však není, když § 42g odst. 9 ZoPC zakotvuje, že OAMP ve lhůtě 30 dnů ode dne oznámení sdělí cizinci a budoucímu zaměstnavateli, zda byly splněny podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele či pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici.

Tímto se dostáváme k dalšímu problematičtějšímu bodu, kterým je forma oznámení a jeho přílohy. Novela 2 zavádí poměrně přísné požadavky na to, jak má oznámení vypadat a jaké přílohy musí obsahovat. Oznámení musí cizinec podle § 42g odst. 8 ZoPC podávat na k tomu určeném tiskopise spolu s uvedením údajů, mezi které patří kupříkladu číslo volné pozice v Centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty (dále jen „CEVPM“), název budoucího zaměstnavatele, jeho telefonní číslo, druh práce a místo výkonu práce, ale taktéž informace, zda jsou dosavadní a budoucí zaměstnavatelé účastníky vládou schváleného programu.

Posledně jmenovaný požadavek působí o to zvláštěji, když si uvědomíme, že žádný registr či veřejný seznam zaměstnavatelů, jež by byli účastni takovýchto programů, v současné době neexistuje. Tiskopis vytvořený OAMP sice neobsahuje žádnou „kolonku“, která by k uvedení takové informace sloužila, a podle neoficiálních sdělení nebude po cizincích informace vyžadována, ale ZoPC tento postup předvídá. Zda se jedná o legislativní pochybení či jinak motivovanou snahu zákonodárce, je otázkou. Jisté však je, že k právní jistotě adresátů norem toto ustanovení příliš nepřispívá. Cizinec je dále společně s oznámením povinen předložit doklad prokazující, že jeho dosavadní pracovněprávní vztah trvá nebo kdy skončil,¹⁰ pracovní smlouvu¹¹ a prohlášení budoucího zaměstnavatele, že má cizinec odbornou způsobilost pro výkon požadovaného zaměstnání. Pro úplnost dodejme, že novým zaměstnavatelem nesmí být agentura práce, a to ani v případě, že by cizinec měl k agentuře nastoupit jako tzv. kmenový zaměstnanec. Cizinec musí dále v tiskopisu uvést také přesné datum, ke kterému

⁹ Viz § 42g odst. 7, 8 a 9 ZoPC, v platném znění.

¹⁰ Opět v návaznosti na již vzpomínaný § 63 ZoPC, který spojuje s nezaměstnaností trvající déle než 60 dnů zánik platnosti zaměstnanecké karty.

¹¹ Případně dohodu o pracovní činnosti či smlouvu o smlouvě budoucí.

se má změna uskutečnit, kdy toto datum nesmí být dřívější než 30 dnů po učinění oznámení.¹² Pomyslnou třechničkou na dortu je pak možná absurdní situace, ve které se sice OAMP ve lhůtě 30 dnů ode dne oznámení změny vyjádří tak, že se změnou souhlasí,¹³ ale cizinec musí s nástupem na novou pozici čekat do doby, než uplyne jím uvedený den v tiskopise.

Ze shora uvedeného je patrné, že na cizince jsou při oznamování změn kladeny nemalé nároky. Co je však pro nový proces naprosto klíčové, je vyloučení možnosti podat opravný prostředek ve formě odvolání v případě, že OAMP shledá nedostatečnost některé z příloh oznámení či samotného oznámení. Ustanovení § 42g odst. 9 ZoPC totiž nově zakotvuje, že na oznámení, které nespĺňuje zákonem stanovené podmínky, se hledí, jako by nebylo učiněno. Tento krok považuji za zásadní zásah do právního postavení cizinců, neboť tito se nebudou moci jakkoliv účinně bránit v situacích, kdy může dojít k pochybení na straně správního orgánu.

Mám za to, že obavy jsou na místě, neboť nově zavedený proces může vést k vytvoření situace, kdy cizinec oznámí změnu zaměstnavatele kupříkladu 25. den po ukončení předchozího zaměstnání a OAMP nestihne jeho oznámení posoudit v zákonem stanovené lhůtě 30 dnů.¹⁴ Pokud následně OAMP shledá, že oznámení nebylo učiněno řádně, cizinec se doručením sdělení ze strany OAMP de facto dozví, že se nachází na území České republiky bez pobytového oprávnění, protože to mu v souladu s § 63 odst. 1 ZoPC zaniklo. K dokreslení situace dodejme, že cizinec sice může podat oznámení o změnách opakovaně, posuzováno bude ale vždy pouze to poslední podané. Pokud tedy cizinec z jakéhokoli důvodu podá dvě oznámení, z nichž pouze to první nevykazovalo žádné vady, nemůže být proces změny ukončen v jeho prospěch.¹⁵

Dalším, a ne zcela nevýznamným, momentem, který je nutno si při aplikaci nové právní úpravy uvědomit, je to, že OAMP k datu účinnosti zákona neupravil příslušný tiskopis, který sloužil až do 31. 7. 2019 jak k podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty, jejímu prodloužení, tak k žádosti o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele. Došlo tak sice k vydání nového tiskopisu oznámení o změně zaměstnavatele, nicméně cizince v nemalém počtu mátko, že na tiskopise, který má být nově používán pouze pro účely žádosti o vydání, případně prodloužení zaměstnanecké karty, stále zůstává možnost označení změny zaměstnavatele. Pokud by totiž cizinec podal tento starý tiskopis za účelem oznámení změny zaměstnavatele, na jeho podání by se podle § 42g odst. 8 a 9 hledělo tak, jako by podání nebylo učiněno, o čemž cizinec v době podání oznámení nemohl vědět. S povděkem kvituji, že k říjnu 2019 byla již tato chyba napravena.

¹² Viz § 42g odst. 7 ZoPC.

¹³ Respektive ji bere na vědomí, abychom se vyvarovali příměru s postupem před novelou 2.

¹⁴ V současné době se s průtahy potýkají snad veškerá pobytová řízení, není tedy důvod domnívat se, že proces posuzování oznámení o změnách nezasáhne dříve či později také.

¹⁵ Viz § 42g odst. 9 věta poslední ZoPC.

Pokud odhlédneme od samotného postupu při změně zaměstnavatele, je nutno dále upozornit na skutečnost, že s účinností od 31. 7. 2019 dochází taktéž k omezení možnosti změnit zaměstnavatele u držitelů zaměstnanecké karty v případě, že bylo pravomocně rozhodnuto o vydání jejich zaměstnanecké karty před dobou kratší 6 měsíců, přičemž držitel zaměstnanecké karty, který přicestoval na území na základě vládou schválených programů, je oprávněn změnit zaměstnavatele nejdříve po uplynutí doby, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána, ledaže podmínky takového programu stanoví odlišně.¹⁶

Důležité se v tomto ohledu jeví upozornění, že pravomocným rozhodnutím o vydání zaměstnanecké karty je až samotné převzetí biometrického průkazu na pracovišti OAMP. To je podstatné zejména u žadatelů o duální zaměstnaneckou kartu, kteří podávají svou první žádost prostřednictvím zastupitelského úřadu České republiky. U těchto osob je po posouzení žádosti cizinci do cestovního dokladu vyznačeno tzv. dlouhodobé vízum za účelem převzetí povolení k pobytu,¹⁷ na základě něhož do České republiky přicestují a do tří dnů po příjezdu se dostaví na pracoviště OAMP, kde jsou sejmuty biometrické údaje a kde je vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty.¹⁸ Od tohoto okamžiku cizinec může nastoupit do zaměstnání.¹⁹ Následně je cizinec vyzván OAMP²⁰ k převzetí samotného biometrického dokladu povolení k pobytu. Fakticky tak cizinec může změnit zaměstnavatele až po více než 6 měsících od data, kdy nastoupil do zaměstnání. Novela 2 však v této souvislosti zavedla další problematický požadavek, kdy cizinec musí podle § 44a odst. 14 ZoPC v okamžiku převzetí biometrického dokladu předložit potvrzení vydané zaměstnavatelem, že nastoupil na pracovní místo, ke kterému se vztahovala jeho žádost o vydání zaměstnanecké karty, jinak nebude správní řízení řádně ukončeno – zákon však již nezakotvuje právní povinnost zaměstnavatele takové potvrzení cizinci vydat. V této souvislosti se obávám, že bude docházet ke značnému zneužívání závislosti cizinců na zaměstnavatelích, kdy budou někteří zaměstnavatelé požadovat po cizincích určité plnění za vystavení příslušného dokumentu pro OAMP.²¹

Z možnosti změnit zaměstnavatele až po uplynutí 6 měsíců od pravomocného vydání zaměstnanecké karty ZoPC stanovuje výjimky, a to pokud dojde k rozvázání

¹⁶ Program kvalifikovaný zaměstnanec a vysoce kvalifikovaný zaměstnanec umožňují změnu po 6 měsících viz: <https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/2019/8/PROGRAM-KVALIFIKOVANY-ZAMESTNANEC.pdf> a <https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/2019/9/PROGRAM-VYSOCE-KVALIFIKOVANY-ZAMESTNANEC.pdf>

Program klíčový a vědecký personál umožňuje změnu bez omezení viz <https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/2019/8/PROGRAM-KLICOVY-A-VEDECKY-PERSONAL.pdf>

¹⁷ Viz § 30 odst. 2 a 4 ZoPC.

¹⁸ Viz § 44 odst. 2 ZoPC.

¹⁹ Viz § 89 odst. 4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ Nejpozději do 60 dnů od pořízení biometrických údajů – viz § 44 odst. 3 ZoPC.

²¹ Se zneužíváním závislosti cizinců a využíváním neznalosti právních předpisů se setkávám poměrně často ve své každodenní praxi.

pracovního poměru výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP“), dohodou z týchž důvodů nebo okamžitým zrušením podle § 56 ZP nebo zrušením pracovního poměru ve zkušební době zaměstnavatelem, pokud cizinec takové důvody současně s oznámením změny prokáže. Důvod pro zavedení omezení změny zaměstnavatele v prvních měsících po vydání zaměstnanecké karty spočívající ve snaze zamezit značné fluktuaci zaměstnanců od původních zaměstnavatelů je jistě pochopitelný, co je však podle mého názoru značně pochybné, je obsah právní úpravy výjimky ze zákazu změny v situaci, kdy dojde ke zrušení pracovního poměru ve zkušební době. Institut zkušební doby má totiž sloužit nejen zaměstnavateli k otestování zaměstnance, ale má stejně tak směřovat k tomu, aby i zaměstnanec zjistil, zda je v pracovněprávním vztahu spokojený, zda jsou splněny podmínky, na kterých se se zaměstnavatelem v pracovní smlouvě dohodl a podobně. Možný protiargument, že cizinci přece není současnou právní úpravou zakázáno ukončit pracovní poměr ve zkušební době, je pak naprostým nepochopením dopadů, které by ukončení pracovního poměru takovýmto způsobem do života cizince mělo. Pokud mu totiž po ukončení předchozího zaměstnání není dána možnost změnit zaměstnavatele, dostává se do situace téměř jistého nutného odjezdu zpět do země původu. Pokud vezmeme v potaz skutečnost, že cizinci mnohdy za účelem vycestování za prací do České republiky vynaloží nemalé finanční prostředky a zpřetrhají vazby ve své zemi, je následný dopad brzkého opuštění České republiky v nemalém procentu případů fatální. Možnost ukončení pracovního poměru ve zkušební době ze strany cizince se tak stává pouze iluzorní.

Posledním aspektem nové právní úpravy změny zaměstnavatele, na který se sluší upozornit, je absence přechodných ustanovení pojících se se změnou ZoPC. Po určité době tak může docházet k vytvoření situací, které jsou pro cizince z pobytového hlediska bezvýchodné. Za všechny uvedme případ cizince, který přicestoval do České republiky v dubnu 2019 a na začátku července 2019 ukončil pracovní poměr ve zkušební době nebo dohodou bez uvedení důvodu. Takový cizinec měl, a podle v současné době platné právní úpravy stále má, 60 dnů na nalezení zaměstnavatele a podání příslušného podání směřujícího ke změně na OAMP. Cizinec však nestihl podat žádost o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele na pracovišti OAMP před 31. 7. 2019 například z toho důvodu, že zaměstnavateli trvalo delší dobu vyhotovení pracovní smlouvy, na zmíněnou pozici stále probíhal test trhu práce, a tudíž nebyla zveřejněna v CEVPM, či prostě proto, že si žádného nového zaměstnavatele ještě nenašel. V takové situaci i přesto, že k vzniku nezaměstnanosti došlo před účinností novely 2 a cizinec se nachází v ochranné lhůtě 60 dnů od ukončení předchozího pracovněprávního vztahu, nemá cizinec možnost změnit zaměstnavatele, neboť neuplynulo 6 měsíců od vydání jeho biometrického dokladu. Situace tak opět resultuje ve většině případů k nucenému odjezdu z České republiky.

2.3 Dílčí závěr

Shora uvedené dobře ilustruje, jakým změnám podléhá celá oblast pobytu cizinců v České republice v poměrně krátkých časových intervalech. Domnívám se, že častá novelizace právních předpisů způsobuje značnou nejistotu mezi cizinci i zaměstnavateli, kteří se ve stále měnícím se a nepřehledném zákoně již přestávají orientovat. Dochází tak ke stále zvyšujícímu se počtu případů chybných postupů obou stran, které resultují mnohdy v nelegální zaměstnávání cizinců bez potřebného oprávnění – částečně kvůli nevědomky způsobeným chybám, částečně prostě proto, že zákonný postup je velmi složitý či na daný případ nemožný aplikovat. Zcela nová právní úprava, která by zásadním způsobem zpřehlednila oblast zaměstnávání cizinců je tak při současné potřebě volných pracovních sil o to více žádoucí.

3. VYDÁVÁNÍ POVOLENÍ K ZAMĚSTNÁNÍ VE VYBRANÝCH PŘÍPADECH

Krátké zamyšlení si zaslouží taktéž právní úprava vydávání povolení k zaměstnání podle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoZ“).

ZoZ jako obecné pravidlo umožnění přístupu na trh práce pro cizince ve svém § 89 odst. 1 stanoví, že cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikové převedeného zaměstnance, pokud není dále stanoveno jinak. Preference zaměstnávání cizinců na základě k zaměstnávání určených pobytových oprávnění tak je zjevná již z textace tohoto ustanovení.

I přes výše uvedené však stále platí, že v některých specifických případech lze cizinci vydávat povolení k zaměstnání. Obecným ustanovením toto připouštějícím je § 89 odst. 2 ZoZ, který zakotvuje cit.: *„Cizinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky.“* Citované ustanovení tedy předvídá bez stanovení dalších podmínek možnost vydání povolení k zaměstnání u cizince, který disponuje pobytovým titulem.

ZoZ však výše uvedenou možnost limituje v ustanovení § 89 odst. 5 ZoZ, které stanoví cit.: „Povolení k zaměstnání nelze vydat nebo prodloužit v případě, že cizinec je držitelem zaměstnanecké karty, modré karty nebo držitelem povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem než zaměstnání, vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky; to neplatí, jde-li o držitele povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování vydaných podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky, cizince, který může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván podle odstavce 2, nebo cizince uvedeného v § 95 až 97.“ Je tedy zřejmé, že vydání povolení k zaměstnání poměrně logicky brání existence některého z pobytových titulů spojených s možností být v České republice zaměstnán.

Poměrně matoucí však může být konstatování, že nemožnost vydání povolení k zaměstnání je dále navázána na skutečnost, že cizinci bylo vydáno povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem než zaměstnání vyjma účelu podnikání a investování. Toto na první pohled jasně pravidlo v sobě skrývá zásadní aspekt – cizinci, jenž disponuje vydaným vízem k pobytu nad 90 dnů, může být vydáno povolení k zaměstnání, respektive zákonná úprava toto nezapovídá. Vytváří se tak paradoxní situace, kdy osoba, která na území České republiky pobývá poměrně krátkou dobu,²² může mít po vydání povolení k zaměstnání založen vstup na trh práce a osoba, která v České republice pobývá delší dobu na základě dlouhodobého pobytu,²³ povolení k zaměstnání mít vydáno nemůže. Je jistě možno argumentovat, že se tato situace týká pouze omezeného okruhu osob – kupříkladu držitelů pobytových oprávnění za účelem „ostatní“ z titulu studia v neakreditovaném studijním programu na soukromé vysoké škole, případně osob disponujících pobytovým oprávněním za účelem „rodinný“ – to však nic nemění na nelogičnosti takového omezení.

Samostatnou kapitolou pak zůstává situace osob, které vstoupily do registrovaného partnerství podle zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Tyto osoby nemohou mít v době, kdy na území pobývají po dobu delší než 1 rok, vydáno povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území podle § 42a ZoPC, neboť nejsou v § 42a odst. 1 ZoPC uvedeny jako skupina osob, jíž může být tento pobytový titul vydán. Nemohou tak disponovat ani volným vstupem na trh práce podle § 98 písm. l) ZoZ, který je jinak držitelům dlouhodobého pobytu vydaného podle § 42a ZoPC přiznán. Vzhledem k výše citovanému ustanovení § 89 odst. 5 ZoZ jim však nemůže být vydáno ani povolení k zaměstnání, a tudíž je jim vstup na trh práce zapovězen.²⁴

Nevyřešenou otázkou je taktéž protichůdnost znění odstavců 2 a 5 § 89 ZoZ. Ustanovení odstavce 5 totiž mezi výjimky z obecného pravidla nemožnosti vydání povolení k zaměstnání mimo případy uvedené v odstavci 5 také zakotvuje, že vydání je možné, pokud cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván podle § 89 odst. 2 ZoZ. Odstavec 2, jak je již výše uvedeno, však pouze zakotvuje, že cizinec může být zaměstnáván při splnění dvou podmínek: 1) krajská pobočka Úřadu práce vydala povolení k zaměstnání a 2) cizinec má platné oprávnění k pobytu. Jazykový výklad textace odstavce 2 je nejednoznačný a připouští i to, že krajská pobočka Úřadu práce České republiky povolení k zaměstnání vydá i cizinci, který disponuje kupříkladu již zmíněným povolením k dlouhodobému pobytu za účelem „ostatní“, a ten může být

²² Neboť vízum k pobytu nad 90 dnů je vydáváno až na výjimky s maximální dobou platnosti 1 rok. Viz § 30 odst. 3 ZoPC.

²³ Povolení k dlouhodobému pobytu slouží k pobytu na území České republiky delšímu než 1 rok. Viz § 42 odst. 1 ZoPC.

²⁴ Tyto osoby mohou svůj vstup na trh práce teoreticky založit i jiným způsobem – kupříkladu tím, že se začnou na území České republiky v souladu s § 5 písm. d) ZoZ soustavně připravovat na budoucí povolání. Takové osoby mají podle § 98 písm. j) ZoZ taktéž volný vstup na trh práce.

přijít do zaměstnání a zaměstnáván. V mé praxi jsem se poměrně nedávno²⁵ setkal dokonce se situací, kdy bylo povolení k zaměstnání krajskou pobočkou Úřadu práce České republiky vydáno držiteli zaměstnanecké karty v duálním režimu – tedy postupem zcela proti ustanovení § 89 odst. 5 ZoZ.

3.1 Dílčí závěr

Stejně jako je tomu v případě právní úpravy zaměstnaneckých pobytových oprávnění zakotvených v ZoPC, i v procesu vydávání povolení k zaměstnání podle ZoZ dochází v současné době ke značným nejasnostem, které se nedaří dlouhodobě odstranit. Zůstává otázkou, zda by případná užší spolupráce a vzájemná tolerance mezi gestory obou zmíněných zákonů nepřispěla k zpřehlednění a vyjasnění situace pro adresáty právních norem. Domnívám se, že současný stav není prospěšný ani jednomu z hráčů na poli zaměstnanosti, tím méně pak samotným cizincům.

4. ZÁVĚR

Na shora uvedených závěrech je dobře patrný současný stav právní úpravy týkající se cizinecké problematiky. V průběhu „pobytového života“ cizince může před získáním povolení k trvalému pobytu na území²⁶ dojít i k několika zásadním změnám zákona, které na cizince dopadnou.²⁷ Textace ZoPC, která již není mnohdy jasná ani právníkům specializujícím se na danou oblast, natož pak adresátům právních norem, je při současné potřebě nových pracovních sil ze zahraničí nevyhovující.

Změna procesu změny zaměstnavatele u držitelů duálních zaměstnaneckých karet a jeho podřízení části čtvrté SŘ je sice pro správní orgán jistě zjednodušením postupů, kdy odpadla agenda vydávání rozhodnutí a řízení o opravných prostředcích, na druhé straně se však také jedná o další krok k omezení práv cizinců a otevírá brány k neodpovědnosti správního orgánu za jeho pochybení.

Domnívám se, že úvahy nad novým zákonem o pobytu cizinců, který by podstatným způsobem zpřehlednil danou materii, jsou více než kdy jindy na místě. Aktéři na poli zaměstnanosti by jistě uvítali i užší a konstruktivní spolupráci mezi Ministerstvem vnitra České republiky a Ministerstvem práce a sociálních věcí, jež by mohla vést k vyjasnění dosud problematických otázek týkajících se přístupu cizinců na trh práce a lepšímu provázání ZoPC a ZoZ.

²⁵ Září 2019, pozn. autor.

²⁶ Nejčastěji po 5 letech předchozího nepřetržitého pobytu na území České republiky podle § 68 a násl. ZoPC.

²⁷ V mé praxi se objevili i cizinci, kteří během svého pobytu v České republice na základě duální zaměstnanecké karty zažili i tři až čtyři do značné míry odlišné režimy procesu změny zaměstnavatele.

ČSPPSZ

ČESKÁ SPOLEČNOST PRO PRACOVNÍ PRÁVO
A PRÁVO SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
nám. Curieových 901/7
116 40 Praha 1

<http://www.prf.cuni.cz>



ISBN (e-kniha): 978-80-87975-97-8