



„ZÁKONÍK PRÁCE – NÁMĚTY NA ZMĚNY NA ZÁKLADĚ VYHODNOCENÍ KOMPLEXNÍ NOVELY ZÁKONÍKU PRÁCE Z ROKU 2020, ELEKTRONIZACI DORUČOVÁNÍ A JUDIKATURY SOUDNÍHO DVORA EU“

**ZÁKONÍK PRÁCE – NÁMĚTY NA ZMĚNY NA ZÁKLADĚ
VYHODNOCENÍ KOMPLEXNÍ NOVELY ZÁKONÍKU
PRÁCE Z ROKU 2020, ELEKTRONIZACE DORUČOVÁNÍ A
JUDIKATURY SOUDNÍHO DVORA EU**

-

PRÁVNÍ ANALÝZA

Zpracovatel: **Randl Partners, advokátní kancelář, s.r.o.**

JUDr. Nataša Randlová, Ph.D., Mgr. Bc. Michal Peškar, Ph.D., Mgr. Miroslav Neraď, Vojtěch Kalina

Externí spolupráce: **prof. JUDr. Petr Hůrka Ph.D (Elektronizace)**

Datum zpracování: březen – říjen 2022

Obsah

Autoři jednotlivých částí.....	6
1 Elektronizace a digitalizace HR	8
1.1 Úvod	8
1.1.1 Seznam právních předpisů	9
1.1.2 Povaha pracovněprávních vztahů	10
1.2 Písemná forma podle českých a evropských právních předpisů a vybraných českých soudních rozhodnutí	11
1.2.1 Písemná forma a nahrazení podpisu mechanickými prostředky	12
1.2.2 Písemná forma a elektronická právní jednání.....	13
1.3 Elektronizace	15
1.3.1 Elektronické podpisy podle nařízení eIDAS.....	15
1.3.2 Elektronické podpisy – zákon o službách vytvářejících důvěru.....	18
1.3.3 Časová platnost elektronického podpisu	19
1.3.4 Ověření platnosti elektronického podpisu a konverze.....	21
1.3.5 Elektronické pečete	22
1.3.6 Datové schránky	22
1.3.7 Aplikace umožňující podepisování elektronickými podpisy	24
1.4 Dokumenty v pracovním právu a požadavky na jejich formu	31
1.4.1 Povinně písemná dvoustranná pracovněprávní jednání uvedená v § 334 zákoníku práce 32	
1.4.2 Ostatní povinně písemná dvoustranná jednání	32
1.4.3 Neformální (nepísemná) dvoustranná pracovněprávní jednání	33
1.4.4 Jednostranná písemná pracovněprávní jednání a faktické úkony uvedené v § 334 zákoníku práce.....	33
1.4.5 Ostatní povinně písemná jednostranná pracovněprávní jednání a faktické úkony	34
1.4.6 Neformální (nepísemná) jednostranná pracovněprávní jednání a faktické úkony.....	34
1.5 Doručování podle zákoníku práce	35
1.5.1 Obecný výklad k doručování.....	35
1.5.2 Doručování v zákoníku práce	36
1.5.3 Osobní doručení	38
1.5.4 Speciální požadavky na elektronické doručování.....	38
1.5.5 Povinnost obdržet jedno vyhotovení	41

1.6	Shrnutí aktuálního stavu a limitů elektronizace a digitalizace HR.....	42
1.6.1	Jedno vyhotovení	44
1.6.2	Doručování podle zákoníku práce	45
1.7	Návrhy legislativní úpravy zákoníku práce	52
1.7.1	Obecně ke speciální úpravě doručování v pracovním právu.....	52
1.8	Dotazníkové šetření v ČR.....	63
1.8.1	Složení dotazovaných zaměstnavatelů.....	63
1.8.2	Vzorek zaměstnanců podle odvětví	64
1.8.3	Vzorek zaměstnanců podle odvětví	65
1.8.4	Důvody bránící větší elektronizaci HR	66
1.8.5	Jaké dokumenty zaměstnavatelé používají v elektronické podobě	66
1.8.6	Podněty, náměty, doplnění.....	67
2	Dovolená.....	73
2.1	Úvod	73
2.2	Stručná rekapitulace úpravy do roku 2020 se zaměřením na problematické body.....	73
2.2.1	3 typy výpočtu dovolené	73
2.2.2	Nerovnoměrné rozvržení týdenní pracovní doby nebo různě dlouhé směny.....	73
2.2.3	Změna rozvržení pracovní doby	74
2.3	Obecné zhodnocení nové úpravy	75
2.4	Zhodnocení vybraných aspektů nové úpravy.....	75
2.4.1	Nárok na dovolenou a různé typy rozvržení pracovní doby.....	76
2.4.2	Změna týdenní pracovní doby.....	78
2.4.3	Dodatková dovolená	80
2.4.4	Krácení dovolené	85
2.4.5	Částečně započitatelné a nezapočitatelné doby pro účely dovolené	87
2.4.6	Čerpání dovolené ve svátek	92
2.4.7	Čerpání dovolené po část směny	93
2.4.8	Čerpání dovolené po mateřské dovolené	94
2.4.9	Problematika nerovnoměrného rozvržení a neodpracování 52násobku.....	99
2.4.10	Podmínka vzniku práva na poměrnou část dovolené	100
2.5	Dotazníkové šetření a podněty	101
2.5.1	Složení dotazovaných zaměstnavatelů.....	101
2.5.2	Vzorek zaměstnanců podle odvětví	103

2.5.3	Hodnocení změn týkajících se dovolené podle respondentů	104
2.5.4	Pozitiva změn dovolené.....	105
2.5.5	Negativa změn dovolené.....	106
2.5.6	Podněty, náměty, doplnění.....	107
3	Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů.....	110
3.1	Úvod	110
3.2	Kumulativní výčet podmínek přechodu podle § 338 odst. 3 zákoníku práce	110
3.2.1	Podmínka převodu majetku, nebo převzetí podstatné části zaměstnanců	112
3.3	Zástupci zaměstnanců	114
3.4	Informační a projednávací povinnost	115
3.4.1	Neurčitost adresátů informační povinnosti	115
3.4.2	Výpověď podle § 51a zákoníku práce.....	116
4	Vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb	119
4.1	Úvod	119
4.2	Právní úprava do 30. 7. 2020.....	119
4.3	Změny provedené novelizační směrnicí	120
4.3.1	Rozšíření tzv. tvrdého jádra pracovních podmínek.....	120
4.3.2	Zvýšená ochrana vysílaných zaměstnanců v případech dlouhodobého vyslání.....	121
4.3.3	Informační povinnost uživatele vůči agentuře práce v případech tzv. double postingu 121	
4.4	Zhodnocení transpozice	121
4.4.1	Rozpor s právem Evropské unie	121
4.4.2	Nevhodná transpozice.....	124
5	Zhodnocení rozporu ZP a české pracovněprávní judikatury s právem EU a judikaturou Soudního dvora EU	130
5.1	Převodění zdravotně nezpůsobilého zaměstnance na jinou práci vs. výpověď ze zdravotních důvodů.....	131
5.2	Opakované přidělování agenturního zaměstnance k jednomu uživateli	132
5.3	Pracovní doba a pracovní cesta.....	134
5.4	Vyrovňovací období.....	136
5.5	Doba odpočinku při více základních pracovněprávních vztazích	137
5.6	Vznik nároku na dovolenou.....	139
5.6.1	Minimální doba nepřerušené práce u téhož zaměstnavatele.....	139

5.6.2	Dočasná pracovní neschopnost.....	140
5.6.3	Spor o platnost rozvázání pracovního poměru	144
5.7	Pracovní doba a přestávka v práci vs. přiměřená doba na oddech a jídlo	146
5.8	Pracovní doba vs. pohotovost	148
5.9	Zkušební doba při změně DPP na pracovní poměr se stejným druhem práce	150
5.10	EU Judikatura, která se může dotýkat dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr 150	
5.11	Shrnutí	152

Autoři jednotlivých částí

Část 1.: Elektronizace a digitalizace HR

Mgr. Bc. Michal Peškar, Mgr. Miroslav Nerad – externě *prof. JUDr. Petr Hůrka Ph.D*

Část 2. Dovolená

Mgr. Bc. Michal Peškar, Mgr. Miroslav Nerad

Část 3.: Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů

JUDr. Nataša Randlová, Ph.D., Mgr. Miroslav Nerad

Část 4. Vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb

JUDr. Nataša Randlová, Ph.D., Vojtěch Kalina

Část 5. Zhodnocení rozporu ZP a české pracovněprávní judikatury s právem EU a judikaturou Soudního dvora EU

JUDr. Nataša Randlová, Ph.D., Vojtěch Kalina

ELEKTRONIZACE DORUČOVÁNÍ A DIGITALIZACE HR

Mgr. Bc. Michal Peškar, Mgr. Miroslav Nerad, externě *prof. JUDr. Petr Hůrka Ph.D*

1 Elektronizace a digitalizace HR

1.1 Úvod

Účelem této předlohy novely zákoníku práce je učinit ze zákoníku práce předpis odpovídající požadavkům a potřebám společnosti ve 21. století. Technologie nezadržitelně kráčí vpřed a právo musí reagovat. Současná pravidla doručování v zákoníku práce podstatně omezují možnost elektronicky jednat v nejdůležitějších oblastech individuálního pracovního práva. Právní předpisy kladou velmi přísné požadavky nejen na jednání samotného zaměstnavatele, ale i na součinnost ze strany zaměstnance. Sjednat pracovní smlouvu nebo rozvázat pracovní poměr elektronickými prostředky zcela v souladu se zákonnými pravidly je v naprosté většině případů nereálné.

Jak vyplynulo z dotazníkové šetření, které provedla Randl Partners, advokátní kancelář, s.r.o. mezi svými klienty, praktické využití elektronických prostředků je v pracovněprávních vztazích minimální. Zaměstnavatelé si stěžují především na požadavky kladené právní úpravou, její složitost a faktickou neproveditelnost elektronizace.

Možnost elektronizace je podstatná i z pohledu současného vývoje fungování světa, který ovlivňují tendence směřující především k větší flexibilitě. V důsledku pandemie onemocnění covid-19 se výrazně proměnilo fungování pracovněprávních vztahů na mnoha pracovních pozicích. Pandemie covid-19 výrazně umocnila trend snahy o větší flexibilitu. Zaměstnanci, jejichž činnost není fyzicky vyžadována přímo na pracovišti zaměstnavatele, již mnohdy vykonávají činnost na dálku. Na takovém výkonu práce mají zájem nejen samotní zaměstnanci, pro které možnost pracovat z domova mnohdy představuje vítaný benefit, ale i zaměstnavatelé, již zaměstnancům poskytnou něco, co jim zlepší kvalitu života, umožní lépe provázet rodinný a pracovní život a zároveň jim může ušetřit určitou část nákladů. Právní úprava by proto neměla uměle omezovat možnosti, které současný technologický pokrok a vývoj poskytuje.

Na druhou stranu je ale potřeba reflektovat skutečnost, že ne každý zaměstnanec je technicky zdatný, a ne každý disponuje prostředky elektronické komunikace. Zároveň je třeba mít na paměti rizika, která vyplývají z relativní jednoduchosti zneužití elektronického jednání. V současné době je poměrně jednoduché zfalšovat např. identitu odesílatele e-mailové zprávy nebo autorství jiné elektronické zprávy. Byť se v oblasti občanského práva, a někdy i pracovního práva, objevují liberální názory, které prosazují snížení požadavků na elektronická jednání na minimum s tím, že potenciální spory o autorství a pravost elektronické zprávy se vyřeší v řízení před soudem (jak tomu je ostatně v současnosti při pochybnostech o pravosti „papírových“ listin), pracovní právo právě s ohledem na zvláštní ochranu zaměstnanců nemůže na takové požadavky zcela rezignovat, protože důsledkem by mohlo být podstatné ztížení postavení zaměstnanců, kteří by se museli vlastními prostředky vyrovnávat zejména se soudními spory.

Stěžejním smyslem legislativního návrhu je proto zjednodušit právní jednání v elektronické formě. Autoři návrhu se ale snaží právní normy koncipovat vyváženě tak, aby zároveň bylo oběma subjektům individuálních pracovněprávních vztahů umožněno jednat elektronickými prostředky, ale zároveň aby byl chráněn zaměstnanec jako slabší strana pracovněprávního

závazku a aby zaměstnavatelům i zaměstnancům byla zajištěna dostatečná úroveň právní ochrany.

Předkládaná analýza nejprve pojednává o základních principech pracovního práva, které musí být legislativním návrhem náležitě dodrženy.

Vzhledem k tomu, že zvláštní úprava doručování v zákoníku práce se vztahuje na tam vymezená písemná právní jednání (resp. faktická jednání), analýza následně rozebírá podstatu písemné formy a jejího zachování v případě jednání elektronickými prostředky. Ačkoliv zákoník práce obsahuje do určité míry svébytnou úpravu doručování a požadavků na formu právních jednání, samotné náležitosti písemné formy upravuje občanský zákoník, na který navazují další právní předpisy. Protože se jedná o problematiku poměrně složitou, které dopodrobna nerozumí ani poměrně velká část odborné veřejnosti, tato analýza komplexně pojednává o elektronických podpisech, jejich formách, praktickém použití a dalších souvisejících záležitostech.

Analýza zároveň pojednává i o datových schránkách a reflektuje úpravu, která bude účinná od roku 2023 a která bude mít za následek zvýšení jejich užívání mezi fyzickými osobami nepodnikajícími. Stejně tak vysvětluje a popisuje další pojmy a možnosti, které ve spojení s elektronizací a digitalizací často vyskytují (např. bankovní identita, DocuSign, konverze nebo časové razítko).

V další části analýza rozebírá již konkrétní požadavky na listiny a formu podle zákoníku práce. Analýza rozděluje právní a faktická jednání do kategorií podle toho, zda se jedná o dvoustranná, nebo jednostranná, písemná, nebo neformální jednání, a podle toho, zda podléhají zvláštnímu režimu doručování podle zákoníku práce, či nikoliv.

Následuje rozbor problematiky, v čem spočívá podstata doručování, a to jak ve vztahu k občanskému zákoníku, tak i k zákoníku práce. V této části je především rozebrána aktuálně účinná právní úprava a je poukázáno na její problematičnost z pohledu elektronického jednání. Analýza se věnuje hierarchizaci způsobů doručování v zákoníku práce, a především doručování elektronickými prostředky.

Následuje shrnutí platné a účinné právní úpravy a jejích nedostatků a samotný konkrétní odůvodněný legislativní návrh.

Na závěr jsou uvedeny výsledky dotazníkového šetření. Klienti byli dotázáni na současnou podobu elektronizace personální agendy, které konkrétní dokumenty vedou v elektronické podobě.

1.1.1 Seznam právních předpisů

Formu pracovněprávních jednání a elektronické podpisy upravují zejména:

- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákoník práce**“ nebo „**ZP**“),
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“ nebo „**OZ**“),

- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES (dále jen „**nařízení eIDAS**“),
- zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o službách vytvářejících důvěru**“) a
- zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“ nebo „**ZEÚ**“).

1.1.2 Povaha pracovněprávních vztahů

Pracovní právo představuje po obecném občanském právu asi nejfrekventovanější obor práva „každodenního života“ s ohledem na to, že většina populace se, alespoň část svého produktivního života, pohybuje ve vodách pracovního práva. Základním účelem pracovního práva je nalezení vhodného režimu vztahu, ve kterém zaměstnanec koná práci jménem zaměstnavatele a dle jeho pokynů, osobně a ve vztahu podřízenosti k zaměstnavateli. Smluvní volnost subjektů je tak v pracovním právu omezena z důvodu ochrany zaměstnance jakožto primárně podřízené a slabší strany právního vztahu.¹ Obecněji jde o vztah, kdy zaměstnanec má vytvořeny podmínky k plnění svého závazku, zaměstnanec jedná dle pokynů druhé smluvní strany, zpravidla v jejím prostředí a na její účet.

Ačkoliv trend v pracovním právu jde směrem k poskytnutí co nejvyšší míry individualizace, zaměstnavatelé se snaží poskytovat zaměstnancům možnosti seberealizace a vytvářet vhodné pracovní prostředí. Tím, kdo má povinnost zajišťovat takové pracovní prostředí, způsob vykonávané práce, za tím účelem dávat zaměstnanci pracovní pokyny, jeho práci kontrolovat a poskytovat zaměstnanci za ni odměnu, je dle zákoníku práce vždy zaměstnavatel. Z tohoto důvodu zákoník práce zakládá zcela základní princip ochrany zaměstnance jako slabší strany pracovního závazku. Základní paradigmaty takové ochrany jsou obsaženy i v samotném normativním textu, a to zejména jako jeho základní zásady upravené demonstrativně v ustanovení § 1a zákoníku práce. S ohledem na níže uvedené se jeví relevantní zejména zásada zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance.

Samotný občanský zákoník rovněž chrání spotřebitele jako slabší stranu právního vztahu, v pracovním právu se postavení slabší strany přidává ještě podřízenost, resp. závislost zaměstnance, kdy zaměstnanec koná práci v nadřízenosti zaměstnavatele, jeho jménem, na jeho náklady a odpovědnost. Zaměstnanec je tak v případě podřízenosti výrazně omezen ve své autonomii vůle a v možnosti brát se o své štěstí. Zákoník práce tak v zájmu vyvážení tohoto fakticky nerovnovážného postavení, které však přirozeně vyplývá ze samotné povahy výkonu závislé práce, poskytuje zaměstnanci garanci minimálního standardu pracovních podmínek a právního postavení.²

¹ HŮRKA, Petr, Karel ELIÁŠ, Michal VRAJÍK a Petr BEZOUŠKA. *Praktický komentář zákoníku práce: a související ustanovení občanského zákoníku*. 1. Praha: BOVA Polygon, 2022. ISBN 978-807273-182-4.

² Hůrka a kol. *Pracovní právo*. 2. vydání. Plzeň: Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, 2020. kapitola 1.

1.2 Písemná forma podle českých a evropských právních předpisů a vybraných českých soudních rozhodnutí

Občanský zákoník se použije subsidiárně (podpůrně) ve všech soukromoprávních vztazích, a to včetně pracovněprávních vztahů. To ostatně přímo potvrzuje i zákoník práce. V § 4 zákoník práce stanovuje, že se občanský zákoník použije na pracovněprávní vztahy tehdy, když zákoník práce neobsahuje vlastní úpravu, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů. Zákoník práce neobsahuje obecnou úpravu požadavků na formu právních jednání, ale pouze stanovuje, kdy je písemná forma povinná, a dále stanovuje speciální pravidla pro doručování některých pracovněprávních dokumentů, která se však formy dokumentů a podpisů dotýkají (§ 334 a násl.). Přesto je nutno vycházet z obecných pravidel občanského zákoníku, popř. dalších právních předpisů, které upravují elektronické podpisy.

Současná soukromoprávní úprava stojí na zásadě tzv. bezformálnosti, která je vyjádřena v § 559 občanského zákoníku, podle kterého má každý právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem.

Zákoník práce naopak vychází spíše z opačného principu, když pro mnohá právní jednání³, ale nejenom pro ně⁴ stanovuje obligatorní písemnou formu (podrobně viz část 1.3).

Písemná forma má dva základní požadavky⁵, a to písemnost a připojení podpisu jednajícího⁶. Občanský zákoník však podpis blíže nedefinuje. Podpisem se obvykle rozumí vlastnoruční uvedení jména a příjmení na konci textu, mnohdy se však podepisuje pouze příjmením. Podpis však nemusí být čitelný⁷ a u právnických osob se ani nevyžaduje, aby byla uvedena jména a příjmení osob, která za ni písemně právní jednání podepisují⁸.

Podpis lze nahradit mechanickými prostředky tam, kde je to obvyklé⁹. Úpravu podpisů pro elektronická právní jednání občanský zákoník ponechává jiným právním předpisům.¹⁰

³ Požadavek písemné formy je zákoníkem práce stanoven např. pro pracovní smlouvu (§ 34 odst. 2), sjednání zkušební doby (§ 35 odst. 6) všechna právní jednání směřující k rozvázání pracovního poměru (dohoda - § 49 odst. 2; výpověď - § 50 odst. 1; okamžité zrušení - § 60, věta druhá; zrušení ve zkušební době - § 66 odst. 2), mzdový výměr (§ 113 odst. 4), konkurenční doložku (§ 310 odst. 6), kvalifikační dohodu (§ 234), vnitřní předpisy (§ 305), dohoda agentury práce s uživatelem o dočasném přidělení (§ 308 odst. 2) a další.

⁴ Požadavek písemné formy je zákoníkem práce stanoven i pro další jednání a úkony např.: rozvrh pracovní doby (§ 84), rozvrh čerpání dovolené (§ 217 odst. 1 práce), určení čerpání dovolené (§ 217 odst. 1 a § 218 odst. 4), žádost o převod dovolené do následujícího kalendářního roku (§ 218 odst. 2), podmínky pracovní cesty (§ 153) a další.

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2009, sp. zn. 30 Cdo 1230/2007.

⁶ § 561 odst. 1 věta první občanského zákoníku.

⁷ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2008, sp. zn. 32 Odo 940/2006.

⁸ Tamtéž (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2008, sp. zn. 32 Odo 940/2006).

⁹ § 561 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku.

¹⁰ § 561 odst. 1 věta třetí občanského zákoníku.

1.2.1 Písemná forma a nahrazení podpisu mechanickými prostředky

Podle § 561 odst. 1 občanského zákoníku může být podpis nahrazen mechanickými prostředky tam, kde je to obvyklé. Obvyklost nahrazení se posuzuje objektivně¹¹ (alespoň podle judikatury k právní úpravě předchozího občanského zákoníku¹²).

Mechanickými prostředky se nerozumí pouze podpisové razítko (napodobující vlastnoruční podpis), ale může se jednat i o podpis vytištěný tiskárnou nebo vytvořený i jinak. Odborná literatura dovozuje, že se nemusí jednat pouze o prostředky mechanické v technickém slova smyslu, ale i elektronické, chemické, optické či jakékoli jiné prostředky.¹³

K nahrazení podpisu mechanickými prostředky v pracovním právu se Nejvyšší soud vyjádřil v rozsudku ze dne 18. prosince 2018, sp. zn. 21 Cdo 682/2018, ve kterém posuzoval platnost výpovědi z pracovního poměru, která byla opatřena podpisovým razítkem člena statutárního orgánu zaměstnavatele. Věc byla posuzována ještě podle předchozího občanského zákoníku¹⁴. Ustanovení upravující nahrazení podpisu mechanickými prostředky však bylo téměř totožné.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že v případě jednostranných právních jednání, kterými se rozvazuje pracovní poměr, se vyžaduje vždy vlastnoruční podpis zaměstnavatele, resp. osoby oprávněné za něj jednat. Nejvyšší soud přitom akcentoval zejména závažnost těchto právních úkonů a jejich způsobilost (schopnost) přivodit zánik základního pracovněprávního vztahu, nezřídka na újmu adresáta tohoto úkonu (zaměstnance). V těchto případech – bez ohledu na jejich četnost u konkrétního zaměstnavatele – je proto nadmíru žádoucí zaručit, aby právní úkon směřující k rozvázání pracovního poměru učinila (a podepsala) skutečně ta osoba, která je k němu oprávněna, což lze zajistit pouze tehdy, je-li písemný projev vůle završen vlastnoručním podpisem zaměstnavatele.

Nejvyšší soud odkázal i na svou dřívější rozhodovací praxi k předchozímu zákoníku práce, tedy k zákonu č. 65/1965 Sb. (dále jen „starý zákoník práce“) ve kterém však bylo subsidiární užití občanského zákoníku vyloučeno: *Jako jedna z náležitostí písemné formy jednostranného právního úkonu směřujícího k rozvázání pracovního poměru byl i zde vysloven požadavek (srov. právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4.12.1996 sp. zn. 2 Cdo 833/96, uveřejněném pod č. 5 v časopise Soudní judikatura, roč. 1997, který lze mutatis mutandis vztáhnout na všechny jednostranné právní úkony směřující k rozvázání pracovního poměru), že listina obsahující jednostranný právní úkon směřující k rozvázání pracovního poměru musí vždy obsahovat také vlastnoruční podpis účastníka právního vztahu, který pracovní poměr rozvazuje, popřípadě jeho zmocněnce; nevyhovuje-li listina tomuto požadavku, je rozvázání pracovního poměru neplatné.*

Nejvyšší soud odkazuje na rozhodování v době, kdy právo neumožňovalo v pracovněprávních jednáních využívat mechanických prostředků k nahrazení podpisu¹⁵; zatímco v projednávaném

¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 2001, sp. zn. 25 Cdo 176/99.

¹² Zákon č. 40/1964 Sb., ve znění účinném do 16. června 2012, ve kterém byla použita lehce odlišná formulace: *Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé* než v současném občanském zákoníku: *Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky tam, kde je to obvyklé.*

¹³ KORBEL, František, MELZER, Filip. Písemnost, elektronický a biometrický podpis v elektronickém právním jednání. Bulletin advokacie, 2014, č. 12, s. 31-36.

¹⁴ Zákon č. 40/1964 Sb., ve znění účinném do 16. června 2012.

¹⁵ Za účinnosti „starého“ občanského zákoníku č. 40/1960 Sb. a starého zákoníku práce.

případě tomu tak bylo – právní úprava byla v podstatných ustanoveních odlišná. Odkaz na uvedenou rozhodovací praxi proto není celou odbornou veřejností považován za zcela příléhavý.

Je otázka, zda Nejvyšší soud měl jít cestou *a priori* vyloučení možnosti nahrazení podpisu mechanickými prostředky (zejména pro rozpor s tehdejší ustanovením § 40 odst. 3 občanského zákoníku¹⁶), nebo se měl zabývat otázkou, zda je nahrazení podpisu mechanickými prostředky (objektivně) obvyklé v případě výpovědi dané zaměstnavatelem.

Tento názor prezentuje např. Petr Šuk¹⁷, který uvádí: *Nemusí-li být z písemného právního úkonu vůbec patrné, která fyzická osoba jej za právnickou osobu (jejím jménem) činí (stačí, aby šlo o fyzickou osobu, jež je k tomu oprávněna), pak ani v případě vlastnoručního podpisu (fyzické osoby jednající za osobu právnickou) nemusí adresát (zde zaměstnanec) vůbec vědět, kdo konkrétně daný právní úkon za právnickou osobu učinil. To přitom platí i pro výpověď z pracovního poměru danou zaměstnavatelem. O co více je zaměstnanec chráněn, bude-li u názvu (obchodní firmy) zaměstnavatele na výpovědi nečitelný podpis, než když tam bude např. otisk podpisového razítka člena statutárního orgánu? V čem tato ochrana spočívá?*

Pracovní smlouva je soukromoprávní smlouvou, podléhající – v rozsahu, v němž zde není zvláštní právní úprava – občanskému zákoníku. I v řadě dalších vztahů je jedna ze stran považována za slabší, a přesto není vyloučeno, aby písemné právní úkony jejího smluvního partnera byly podepisovány s využitím pravidla § 40 odst. 3 věty druhé obč. zák. (běžně se tak děje v mnoha spotřebitelských vztazích).

1.2.2 Písemná forma a elektronická právní jednání

Podle § 562 odst. 1 občanského zákoníku je písemná forma zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky, a to za předpokladu, že umožňují (a) zachycení jeho obsahu a (b) určení jednající osoby.

Co se týče umožnění zachycení obsahu elektronického právního jednání, právní teorie se shoduje v tom, že se jedná o potřebu grafického znázornění souboru znaků.¹⁸

K požadavku umožnění určení jednající osoby je nutno zdůraznit, že se jedná o „pouhou“ určitelnost, nikoliv nutnost určení jednající osoby prokázáním totožnosti¹⁹. Právní úprava ani nevyžaduje, aby určení bylo nutně vždy úspěšné.²⁰ Určitelnost může být zajištěna různými způsoby – autentizací (přihlášení heslem), autentizací určitým předmětem (např. USB tokenem), biometrickou autentizací (otisk prstu nebo sken oční duhovky) nebo autentizací ve

¹⁶ *Písemný právní úkon je platný, je-li podepsán jednající osobou; činí-li právní úkon více osob, nemusí být jejich podpisy na téže listině, ledaže právní předpis stanoví jinak. Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé. Je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů.*

¹⁷ Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, 2/2020, R 29/2020 civ.

¹⁸ JANOUŠEK, Michal. § 562 [Písemná forma právního jednání učiněného elektronickými prostředky]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1801, marg. č. 13.

¹⁹ K pojmům identifikace, totožnost, autentizace a autorizace blíže viz část 1.3.7.1.

²⁰ KORBEL, František, MELZER, Filip. Písemnost, elektronický a biometrický podpis v elektronickém právním jednání. Bulletin advokacie, 2014, č. 12, s. 31-36.

spojení s autorizací (zasláním unikátního hesla v SMS zprávě).²¹ Je na subjektech právního jednání, jakou formu si zvolí. Zvláštní zákon však může stanovit zvláštní požadavky na ověření osoby²².

Pro zachování písemné formy podle § 562 odst. 1 občanského zákoníku se nevyžaduje podpis, pokud jsou splněny zde uvedené dvě podmínky. Komentářová literatura uvedené dovozuje z toho, že zákon používá sousloví „zachování písemné formy“ a zároveň výslovně nestanovuje požadavek podpisu: *Nevyžaduje se, aby právní jednání učiněné v elektronické podobě, které splňuje požadavky § 562 odst. 1, bylo podepsáno (samozřejmě za předpokladu, že jsou splněny obě podmínky, tj. především lze identifikovat jednajícího). Tím spíše se nevyžaduje právní jednání opatřené zaručeným elektronickým podpisem (čl. 3 odst. 11 eIDAS), kvalifikovaným elektronickým podpisem (čl. 3 odst. 12 eIDAS) nebo učiněné prostřednictvím datové schránky.*

Z hlediska následků § 562 odst. 1 ve spojení s § 561 odst. 1 tedy postačí, aby v prostém e-mailu bylo obsaženo jméno a příjmení v jeho textu a půjde o platné právní jednání buď ve variantě § 561 odst. 1 věty třetí, nebo z důvodu § 562 odst. 1 (Korbel, Melzer 2014 s. 32 a násl.). Občanský zákoník totiž hovoří o „zachování písemné formy“, jejíž požadavky konstituuje v § 561 odst. 1 (písemná forma a podpis jednajícího). Ostatně pokud by občanský zákoník pro zachování písemné formy při elektronických právních jednáních vyžadoval podpis jednajícího (jednajících), byla by komentovaná právní úprava nadbytečná (Beran In: Petrov, Výtisk, Beran a kol. 2019 s. 623), a to vzhledem k § 561 odst. 1 ve spojení s § 3026 odst. 1, který staví naroveň listinu a jiné písemnosti bez ohledu na jejich podobu (tedy i elektronické písemnosti).²³

Je však nutné zmínit, že přístup českých soudů a kontrolních orgánů je poměrně konzervativní a prozatím se k výše uvedenému názoru plošně nepřiklání, jinak řečeno je vůči některým typům elektronických podpisů nedůvěřivý (podrobně viz dále).

1.2.2.1 Domněnka spolehlivosti záznamů

Mimo uvedená ustanovení je důležité zmínit ještě ustanovení § 562 odst. 2, které představuje tzv. domněnku spolehlivosti záznamů údajů o právních jednáních (učiněných v elektronickém systému). Jedná se o vyvratitelnou domněnku, jež zakládá důkazní spolehlivost záznamů údajů o právních jednáních v elektronickém systému, pokud jsou prováděny:

- a) systematicky a poslopně a zároveň
- b) jsou chráněny proti změnám.

Aby nastoupila vyvratitelná domněnka, musí být záznamy prováděny systematicky, nikoliv nahodile, a musí na sebe logicky navazovat. Ochrana záznamů proti změnám je pak dodržena v případě, kdy jsou opatřeny vyšším standardem ochrany, jenž neopravňuje běžného uživatele zasáhnout do záznamů údajů o právních jednáních. Při splnění obou těchto požadavků jsou

²¹ JANOUŠEK, Michal. § 562 [Písemná forma právního jednání učiněného elektronickými prostředky]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1801–1802, marg. č. 15.

²² Např. §§ 7 a 8 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

²³ JANOUŠEK, Michal. § 562 [Písemná forma právního jednání učiněného elektronickými prostředky]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1801, marg. č. 8-9.

údaje v elektronickém systému o záznamech považovány za správné a pravé. Důkazní břemeno prokázání nespolehlivosti záznamů pak tíží toho, kdo tuto spolehlivost popírá.²⁴

Lze se však setkat s názorem, že § 562 odst. 2 občanského zákoníku je potřeba vykládat a možno uplatňovat pouze ve vztahu k dokumentům, které produkuje příslušný elektronický systém sám, a tedy že záznamy musí vznikat uvnitř tohoto systému. To znamená, že toto ustanovení nelze vztahovat na dokumenty, které vznikly mimo takovýto systém. Takové dokumenty totiž nemusí vznikat systematicky ani posloupně. Dokumenty, které by vznikly mimo elektronický systém a byly by pouze do něj nahrávány, což je v HR praxi časté, podle tohoto názoru nejsou spolehlivé.

1.3 Elektronizace

V této kapitole budou popsány jednotlivé typy elektronických podpisů, jak je definují právní předpisy. Podrobnější odborné informace o elektronických podpisech, které jsou psány srozumitelným jazykem, a to včetně jejich technické stránky a kryptologie, lze nalézt např. v Kompendiu elektronického podpisu dostupném online: www.elektronicky-podpis.info.

Kromě elektronických podpisů budou dále popsány i další pojmy, které se ve spojení s elektronizací vyskytují – např. datové schránky, bankovní identita, DocuSign, PostSignum, elektronická razítka a další. Bez vysvětlení všech těchto pojmů totiž lze jen těžko celý koncept elektronizace, jeho možnosti a úskalí pochopit. Bohužel v praxi se tyto pojmy používají bez jejich hlubší znalosti, což vede mnohým problémům.

1.3.1 Elektronické podpisy podle nařízení eIDAS

V roce 2014 bylo vydáno nařízení eIDAS, které s účinností ode dne 1. července 2016 (s určitými odchylkami), upravuje základní rámec pro elektronické podpisy, který je přímo účinný pro všechny členské státy Evropské unie a některé další státy Evropského hospodářského prostoru²⁵.

Nařízení eIDAS rozlišuje tři druhy elektronických podpisů:

- a) elektronický podpis bez přívlastku, také označovaný jako prostý elektronický podpis – čl. 3 odst. 10) nařízení,
- b) zaručený elektronický podpis – čl. 3 odst. 11) nařízení a
- c) kvalifikovaný elektronický podpis – čl. 3 odst. 12) nařízení.

1.3.1.1 Elektronický podpis

Elektronickým podpisem se rozumí data v elektronické podobě, která jsou připojena k jiným datům v elektronické podobě nebo jsou s nimi logicky spojena a která podepisující osoba používá k podepsání.

²⁴ JANOUŠEK, Michal. § 562 [Písemná forma právního jednání učiněného elektronickými prostředky]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1804, marg. č. 30.

²⁵ Island, Lichtenštejnsko a Norsko, srov.: www.efta.int/eea-lex/32014R0910.

Pojem elektronického podpisu lze vnímat ve dvou kontextech. Jedná se o obecnou definici elektronického podpisu, která se uplatní i na zaručené a kvalifikované elektronické podpisy. Zároveň se jedná o „zbytkovou“ kategorii, do které spadají všechny elektronické podpisy, které nesplňují předpoklady kvalifikovaných ani zaručených elektronických podpisů, která se jinak nazývá i jako tzv. prostý elektronický podpis.

Podle čl. 25 odst. 1 nařízení eIDAS nesmějí být elektronickému podpisu upírány právní účinky a nesmí být odmítán jako důkaz v soudním a správním řízení pouze z toho důvodu, že má elektronickou podobu nebo že nesplňuje požadavky na kvalifikované elektronické podpisy.

Z uvedené vyplývají dva účinky veškerých elektronických podpisů:

- a) elektronický podpis je vždy právně relevantní a
- b) elektronický podpis má vždy důkazní funkci.

Z toho vyplývá, že pokud je k elektronickému právnímu jednání připojen elektronický podpis, byť prostý, vždy se jedná o podpis i ve smyslu běžného (ne-elektronického) písemného právního jednání.

1.3.1.2 Prostý elektronický podpis

Prostý elektronický podpis nemusí mít podle odborných názorů jenom podobu digitálního podpisu (speciální data, která jsou připojena k danému dokumentu nebo jsou s ním logicky spojena – např. podpis vytvořený aplikacemi, jako jsou např. DocuSign, Adobe Sign, OBELISK Signing Portal nebo Signer od Software602, který nebude splňovat požadavky alespoň zaručeného elektronického podpisu.), ale může se jednat i o uvedení jména a příjmení na konci e-mailové zprávy nebo SMS či jiné elektronické zprávy.

Taktéž může mít prostý elektronický podpis i další, jiné podoby – např.:

- jméno odesílatele v adrese e-mailu,
- naskenovaný vlastnoruční podpis nebo
- zadání PINu, kliknutí do zaškrťovacího pole.

Ukázka:



1.3.1.3 Zaručený elektronický podpis

Zaručeným elektronickým podpisem se rozumí elektronický podpis, který:

- a) je jednoznačně spojen s podepisující osobou,
- b) umožňuje identifikaci podepisující osoby,
- c) je vytvořen pomocí dat pro vytváření elektronických podpisů, která podepisující osoba může s vysokou úrovní důvěry použít pod svou výhradní kontrolou, a
- d) je k datům, která jsou tímto podpisem podepsána, připojen takovým způsobem, že je možné zjistit jakoukoliv následnou změnu dat.

Poslední požadavek, bod d), zaručuje neporušenost (integritu) obsahu datové zprávy od okamžiku, kdy byla podepsána. Zaručený elektronický podpis poskytuje oproti „prostému“ elektronickému podpisu větší bezpečnost před zneužitím, zejména je-li vytvořen pomocí prostředků pro bezpečné vytváření podpisu a založen na kvalifikovaném certifikátu poskytovatele certifikačních služeb.²⁶

Zaručený elektronický podpis je vytvářen za pomoci certifikátu, který nemusí být uložen na bezpečném prostředku, jak tomu je u kvalifikovaného elektronického podpisu. Použitý certifikát nemusí splňovat žádné speciální náležitosti a může tedy být vydán jakoukoli certifikační autoritou nebo může být tzv. self-signed. V praxi se lze často setkat s tzv. „komerčními“ certifikáty, které vydává např. PostSignum a slouží pro bezpečnou komunikaci – pro přihlášení do datové schránky, pro bezpečný přístup do aplikací nebo třeba k šifrování komunikace. V praxi je např. advokáti využívají při provádění konverzí.

Self-signed certifikát²⁷ je v kryptografii specifická forma digitálního certifikátu (resp. elektronického podpisu), který podepsal sám jeho tvůrce, který se tak zároveň stal certifikační autoritou. Používá se pro testování nebo pro potřeby uzavřených okruhů uživatelů (škola, právnická osoba či jiná komunita). Ověření takového certifikátu se děje jiným způsobem (typicky kontrolou jeho otisku).

1.3.1.4 Kvalifikovaný elektronický podpis

Kvalifikovaný elektronický podpis představuje „nejvyšší“ variantu elektronického podpisu. Rozumí se jím zaručený elektronický podpis, který je vytvořen kvalifikovaným prostředkem pro vytváření elektronických podpisů a který je založen na kvalifikovaném certifikátu pro elektronické podpisy.

Kvalifikovaný elektronický podpis má účinky vlastnoručního podpisu²⁸ a je uznáván napříč členskými státy Evropské unie²⁹. Kvalifikovaný elektronický podpis však nemá účinky úředně ověřeného podpisu.³⁰

Kvalifikované certifikáty může vydávat pouze kvalifikovaný poskytovatel služeb vytvářejících důvěru³¹. Požadavky na tyto poskytovatele stanovuje čl. 24 nařízení eIDAS; jedná se např. o povinnost stanoveným způsobem kontrolovat totožnost osoby, které poskytují služby (odst. 1), požadavky na zaměstnance a dodavatele (odst. 2 písm. b)), povinnost pojištění (odst. 2 písm. c)) nebo technické požadavky (odst. 2 písm. e) až h)).

Seznam kvalifikovaných poskytovatelů služeb vytvářejících důvěru vede v České republice Ministerstvo vnitra ČR³². V současnosti se jedná o čtyři subjekty, které mohou vydávat

²⁶ BOHÁČEK, Martin. Zaručený elektronický podpis. In: HENDRYCH, Dušan a kol. Právnický slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

²⁷ Certifikát podepsaný sám sebou (anglicky Self-signed certificate).

²⁸ Čl. 25 odst. 2 nařízení eIDAS.

²⁹ Čl. 25 odst. 3 nařízení eIDAS.

³⁰ Podle § 6 zákona č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti 1. července 2022, za určitých podmínek mohou elektronické podpisy sloužit k úřednímu ověření podpisu.

³¹ Čl. 3 odst. 15 a 20 nařízení eIDAS.

³² Dostupné zde: www.mvcr.cz/clanek/seznam-kvalifikovanych-poskytovatelu-sluzeb-vytvarejicich-duveru-a-poskytovanych-kvalifikovanych-sluzeb-vytvarejicich-duveru.aspx.

kvalifikované certifikáty pro elektronické podpisy: Česká pošta, s.p., První certifikační autorita, a.s., eidentity a.s. a Správa základních registrů prostřednictvím své certifikační autority Národní certifikační autorita. Pouze první tři však poskytují své služby veřejnosti na komerční bázi. Poslední slouží výhradně pro vybrané subjekty veřejné správy.

Další poskytovatel kvalifikovaných služeb, Software602 a.s., umožňuje uchovávat kvalifikované elektronické podpisy a pečeti. Tento poskytovatel sám kvalifikované certifikáty nevytváří, ale umožňuje uchování kvalifikovaných certifikátů jiných kvalifikovaných poskytovatelů.

Evropská komise zveřejňuje na svých internetových stránkách seznam, ve kterém jsou uvedeni kvalifikovaní poskytovatelé služeb vytvářejících důvěru z jednotlivých členských státech (a států Evropského hospodářského prostoru) pro jednotlivé služby vytvářející důvěru³³.

Aby mohl být kvalifikovaný certifikát využíván pro účely kvalifikovaného elektronického podpisu, musí být uložen na kvalifikovaný prostředek pro vytváření elektronických podpisů, jakým je např. USB token, čipová karta nebo MicroSD karta. Kvalifikovaný prostředek může být také v rámci serverového řešení – tzv. HSM modul (separátní modul nebo interní karta). V České republice toto využívá Společnost Software602 a.s., která tak umožňuje uložení kvalifikovaných certifikátů v cloudu a vzdálený přístup k nim, což zásadně ulehčuje vytváření kvalifikovaných podpisů na přenosných zařízeních. Kvalifikovaný certifikát též může být uložen na novější občanské průkazy, které jsou vybaveny strojově čitelnými údaji a kontaktním elektronickým čipem.³⁴ Požadavky na kvalifikované prostředky pro vytváření elektronických podpisů upravuje příloha II nařízení eIDAS.

1.3.2 Elektronické podpisy – zákon o službách vytvářejících důvěru

Na nařízení eIDAS navazuje český adaptační zákon o službách vytvářejících důvěru, který úpravu elektronických podpisů doplňuje a rozšiřuje o české specifikum tzv. uznávaného elektronického podpisu.

1.3.2.1 Zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu

Zákon o službách vytvářejících důvěru upravuje další druh elektronického podpisu, kterým je zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu (§ 6 odst. 2 zákona). Rozdíl oproti kvalifikovanému podpisu spočívá v tom, že kvalifikovaný certifikát není uložen na kvalifikovaném prostředku pro vytváření elektronických podpisů, nýbrž může být uložen na odlišném, nezabezpečeném zařízení, např. na běžném počítači.

1.3.2.2 Uznávaný elektronický podpis

České právo také pracuje s pojmem tzv. uznávaného elektronického podpisu. Tento však nepředstavuje samostatný druh elektronického podpisu, ale jedná se o legislativní zkratku, která v sobě zahrnuje:

³³ Dostupné zde: <https://esignature.ec.europa.eu/efda/tl-browser/#/screen/home>.

³⁴ Dostupné zde: www.mvcr.cz/clanek/obcansky-prukaz-vydavany-od-1-7-2018-splnuje-pozadavky-na-kvalifikovany-prostředek-pro-vytváření-elektronických-podpisů.aspx.

- a) kvalifikovaný elektronický podpis (tj. „nejvyšší“ podpis podle nařízení eIDAS) a
- b) zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu (tj. „český druh“ elektronického podpisu, který nařízení eIDAS nezná, viz výše).³⁵

Podle § 6 odst. 1 se uznávaný elektronický podpis vyžaduje pro komunikaci s tzv. veřejnoprávními podepisujícími³⁶. Vůči těmto subjektům proto není možno využívat prostý elektronický podpis či zaručený elektronický podpis (založený na komerčním certifikátu).

S pojmem uznávaného elektronického podpisu pracují i další právní předpisy, kterými jsou např. zákoník práce³⁷ či zákon o právu na digitální služby³⁸.

1.3.3 Časová platnost elektronického podpisu

Obecně platí, že elektronický podpis je platný tak dlouho, jak dlouho je platný certifikát, kterým byl podpis vytvořen (obdobně i pro elektronickou pečeť). To platí samozřejmě jen pro elektronické podpisy s vyšší mírou ověřitelnosti, jako jsou podpisy zaručený a kvalifikovaný, jejichž důvěryhodnost je postavena právě na certifikátech. Prostému elektronickému podpisu se proto dále věnovat nebudeme (v zásadě takové podpisy totiž nejsou postaveny na žádném certifikátu).

Např. Česká pošta a její služba PostSignum uvádí, že platnost kvalifikovaného certifikátu elektronického podpisu je 1 rok (fakticky až 385 dní) nebo 3 roky (fakticky až 1115 dní). Platnost certifikátu u První certifikační autority je 1 rok. Pokud však dokument s elektronickým podpisem „orazítkujete“, prodloužíte jeho platnost až na 5 let.

1.3.3.1 Elektronická časová razítka

Zákon o službách vytvářejících důvěru stanovuje povinnost pro veřejnoprávního podepisujícího a pro osobu, která právně jedná při výkonu své působnosti, opatřit podepsaný či zapečetěný dokument, kterým právně jedná, kvalifikovaným elektronickým časovým razítkem.

Časové razítko ukotví dokument v čase tak, že ověří jeho platnost v daném momentu, a zaručí tak jeho neměnnost od takového momentu. Jediná možnost, jak „prodloužit platnost podpisu“, je následné opatření dokumentu takovým časovým razítkem, pouhý certifikát totiž pozbývá platnosti často již po 1 roce.

První časové razítko má 2 funkce – určí přesně datum vzniku dokumentu a zároveň prodlouží platnost celého dokumentu na dobu, po kterou je platné toto razítko (standardně o 5 let).

³⁵ § 6 odst. 2 zákona o službách vytvářejících důvěru.

³⁶ Legislativní zkratka podle § 5 písm. a) zákona o službách vytvářejících důvěru – jedná se např. o stát, územní samosprávné celky apod.

³⁷ Zvláštní úprava doručování prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací - § 335 odst. 2 nebo § 337 odst. 2 in fine.

³⁸ Zákon č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů - § 4 odst. 1 písm. c) či § 6.

Další časová razítka je nutné přidat na dokument před vypršením platnosti předchozího časového razítka, aby dokument byl kontinuálně opatřen razítkem nebo certifikátem, který je platný.

Na závěr je nutné poznamenat, že ač i vyšší formy elektronických podpisů (zaručený a uznávaný) často uvádí okamžik, kdy došlo k podpisu, většinou se jedná o pouhou deklaraci času bez jakéhokoli ověření. Čas je totiž brán z hodin daného zařízení, na kterém je elektronický podpis vytvářen, přičemž tento čas lze velice jednoduše změnit. Jedná se o stejný princip jako u „papírové“ podoby, kdy podepisující připisuje datum, avšak je plně na něm, jaké datum uvede a zda bude v souladu se skutečností.

Aby elektronický dokument s elektronickým podpisem byl jednoznačně ukotven v čase, je proto nezbytné použít výše zmíněné kvalifikované časové razítko. Případně lze uvažovat o využití dalších elektronických prostředků a důkazů, jak tohoto docílit (např. auditní stopa).

1.3.3.2 Archivace dokumentů s elektronickým podpisem

Současné certifikáty, které zaručují pravost uznávaných a kvalifikovaných elektronických podpisů, mají pouze omezenou časovou platnost (jak je uvedeno výše často jen cca 1 roky, výjimečně 3 roky). Po uplynutí dané doby certifikát vyprší. Je tedy vhodné dokument před tímto okamžikem tzv. „přerazit“ novým časovým razítkem.

V souvislosti s archivací je ovšem nepraktické a finančně nákladné muset každých 5 let opatřovat dokument novým časovým razítkem. To popírá samotný účel archivace. Je však důležité myslet také na to, jakou rychlostí se vyvíjí nová informační technologie. Elektronický podpis, který při svém vzniku dosahoval dostatečné ochrany a nebylo možné jej s tehdejší technologií pozměnit, či dokonce zfalšovat, může být za několik málo let pozměnitelný, či dokonce zfalšovatelný velmi jednoduše. Z toho důvodu je stěžejní zajistit chráněný přístup k dokumentům tak, aby bylo patrné, jestli s nimi během let v archivu nikdo nemanipuloval.

Zajistíme-li jasnou auditní stopu v archivačním systému zaznamenávající veškeré kroky učiněné s dokumentem, mohl by být dokument považován za neměnný a správně archivovaný. Aktuální legislativa a zavedená praxe k e-archivaci však neumožňují obejít nutnost opakovaně obstarávat nová časová razítka. Při absenci platného časového razítka na elektronicky podepsaném dokumentu pak tedy nemůže být platnost podpisu ověřena. To jinými slovy znamená, že takový dokument nemusí obstát jako důkaz v soudních a správních řízeních, případně může být dovozeno, že nebyla splněna archivační povinnost.

Vzhledem k tomu, že pracovněprávní vztahy většinou trvají celou řadu let a následně je nutné příslušné dokumenty archivovat často 10 i více let (dokonce až po dobu 30 kalendářních roků následujících po roce, kterého se týkají³⁹), přináší přerazítkování poměrně zásadní administrativní a finanční zatížení. Každé jednotlivé časové razítko je totiž zpoplatněno. Objevují se i názory, že pravidelné přerazítkování všech elektronicky podepsaných dokumentů lze nahradit i jinými prostředky (např. uchováváním dokumentů ve speciálním zabezpečeném prostředí, tzv. důvěryhodném elektronickém archivu), jedná se však již o problematiku nad

³⁹ § 35a odst. 4 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů: *mzdové listy nebo účetní záznamy o údajích potřebných pro účely důchodového pojištění, včetně údajů uvedených v § 37 odst. 2 a 3, po dobu 30 kalendářních roků následujících po roce, kterého se týkají.*

rámec tohoto stanoviska. S postupnou digitalizací a elektronizací nejenom pracovněprávních vztahů by však měla být tato problematika vzata v úvahu a mělo by se jednoznačně a zároveň prakticky upravit archivování elektronických dokumentů.

1.3.4 Ověření platnosti elektronického podpisu a konverze

Při jednání „na dálku“ je pro jednající nezbytné, aby mohli ověřit, že používané prostředky odpovídají právním požadavkům, aby právní jednání bylo bezvadné. Za tímto účelem nařízení eIDAS upravuje tzv. ověřování platnosti elektronických podpisů (a elektronických pečeti), jehož smyslem je ověření shody a potvrzení jejich platnosti.

Bližší požadavky na ověřování platnosti kvalifikovaných elektronických podpisů (resp. kvalifikovaných elektronických pečeti) upravuje čl. 32 nařízení eIDAS (resp. čl. 40). Ověřuje se především platnost kvalifikované certifikátu pro elektronické podpisy, jeho vydání kvalifikovaným poskytovatelem služeb vytvářejících důvěru, identita podepisující osoby a integrita dat.

Podle § 12 zákona o službách vytvářejících důvěru se podstatná část výše uvedených ustanovení použije i na ověřování platnosti zaručených elektronických podpisů (a pečeti) založených na kvalifikovaném certifikátu, tzn. postup ověřování platnosti podle nařízení eIDAS se užije na všechny uznávané elektronické podpisy (a pečeti). V zásadě jediný rozdíl vyplývá z podstaty odlišností mezi oběma typy podpisu, a to (ne)použití kvalifikovaného prostředku pro vytváření elektronických podpisů.

Bližší informace k ověřování platnosti uznávaných elektronických podpisů lze nalézt v Metodickém návodu pro ověřování platnosti uznávaných elektronických podpisů a elektronických pečeti vydaném Ministerstvem vnitra České republiky⁴⁰.

Ověřování platnosti elektronických podpisů, elektronických pečeti a elektronických časových razítek je službou vytvářející důvěru podle čl. 3 odst. 16) písm. a) nařízení eIDAS. V současné době jsou v České republice evidováni tři kvalifikovaní poskyvatelé služeb vytvářejících důvěru spočívajících v ověřování platnosti kvalifikovaných elektronických podpisů a pečeti (ti jako jediní mohou ověřovat platnost uznávaných elektronických podpisů) - První certifikační autorita, a. s., Software602 a. s. a SEFIRA spol. s r.o.

1.3.4.1 Konverze

V některých případech může být praktické nebo dokonce nutné elektronický dokument s uznávaným elektronickým podpisem převést do „papírové“ podoby – tzv. konverze. Konverze je možné provádět např. v místech označených jako Czech POINT (pošty, obecní a městské úřady, notáři, někteří advokáti atd.). Po předložení dokumentu s platným uznávaným elektronickým podpisem pak příslušné místo za poplatek (cca 30 Kč za každou stranu) vyhotoví „papírovou“ podobu dokumentu i s doložkou, že dokument byl platně podepsán. Tato doložka obsahuje základní údaje o konverzi – kdo ji provedl, kolik listů bylo konvertováno, údaje o elektronickém podpisu atd.

⁴⁰ Metodický návod pro ověřování platnosti uznávaných podpisů a pečeti Ministerstva vnitra České republiky, [online]. Dostupné z: www.mvcr.cz/soubor/metodicky-navod-pro-overovani-platnosti-uznavanych-podpisu-a-peceti.aspx.

Konvertovat však lze jen dokumenty podepsané uznávanými elektronickými podpisy, nikoli s jen zaručenými nebo prostými elektronickými podpisy. Konverzní místa totiž ověřují platnost certifikátu elektronického podpisu. Je proto nutné si ověřit, že daný dokument byl podepsán platným uznávaným elektronickým podpisem. To umožňují přímo webové stránky Czech POINT - www.czechpoint.cz/uschovna/ - služba *Ověřit dokument*.

1.3.4.2 Revokace certifikátu

Důležité je rovněž zmínit, že může dojít k tzv. revokaci certifikátu, tedy jeho zneplatnění, či odvolání platnosti k určitému datu, a to přímo vydavatelem certifikátu.

Problematika zneplatnění kvalifikovaných certifikátů je řešena v nařízení eIDAS v čl. 24 odst. 3: *Jestliže se kvalifikovaný poskytovatel služeb vytvářejících důvěru vydávající kvalifikované certifikáty rozhodne určitý certifikát zneplatnit, zaeviduje toto zneplatnění ve své databázi certifikátů a zneplatnění certifikátu včas a v každém případě do 24 hodin od obdržení žádosti zveřejní. Zneplatnění nabývá účinku okamžitě po zveřejnění.* V takovém případě samozřejmě nebude platnost podpisu ověřena a dokument nelze konvertovat.

1.3.5 Elektronické pečeti

Elektronická pečeť představuje určitou dobu elektronického podpisu. Vymezení elektronických pečetí upravuje čl. 3 odst. 25) nařízení eIDAS.

Zatímco elektronický podpis je vždy spojen s konkrétní fyzickou osobou (podepisující osobou podle čl. 3 odst. 9) nařízení eIDAS), elektronické pečeti užívají právnické osoby (pečetící osoby podle čl. 3 odst. 24) nařízení eIDAS).

Narozdíl od elektronických podpisů, které jsou ke každému podepisovanému dokumentu individuálně připojovány podepisující osobou, pečeti elektronických dokumentů může probíhat automaticky, aniž by se vyžadoval zásah konkrétní fyzické osoby.

Podle § 8 zákona o službách vytvářejících důvěru elektronické pečeti jsou obligatorně užívány v právních jednáních a úkonech, která činí veřejnoprávní podepisující nebo jiná právnická osoba při výkonu své působnosti, pokud zvláštní právní předpis nevyžaduje podpis. Elektronický dokument od těchto subjektů bude proto vždy opatřen kvalifikovaným elektronickým podpisem nebo kvalifikovanou elektronickou pečetí.

V praxi se lze s elektronickou pečetí setkat např. při zasílání Pravidelného ročního výpisu z Registru osob, který zasílá Český statistický úřad do datových schránek fyzických osob.

1.3.6 Datové schránky

Datové schránky upravuje zákon o elektronických úkonech. Datovou schránkou se podle § 2 odst. 1 zákona o elektronických úkonech rozumí elektronické úložiště, které je určeno k:

- a) doručování orgány veřejné moci,
- b) provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci,
- c) dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob.

Datové schránky nepředstavují formu elektronického podpisu, ale jedná se o elektronickou službu doručování (obdobně jako třeba pošta u „papírových“ zásilek).

Z působnosti nařízení eIDAS jsou přímo vyňaty (srov. čl. 2 odst. 2). Zákon o elektronických úkonech však datovým zprávám přiznává stejné účinky, jako kdyby se jednal o písemný a podepsaný úkon, pokud jsou učiněny vůči orgánům veřejné moci⁴¹ a pokud tak učinila oprávněná osoba (§ 18 odst. 2 ZEÚ).

Jelikož je používání datové schránky vysoce zabezpečeno – speciální přihlašovací údaje, šifrovaná komunikace atd., zákon o elektronických úkonech zavádí tzv. fikci podpisu⁴². Tato fikce se však ze zákona uplatňuje pouze při jednání vůči orgánům veřejné moci. Fikce se navíc týká jen vyjmenovaných osob⁴³ a pověřených osob a nevztahuje se na případy, kdy jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob. Jedná se např. o situaci, kdy statutární orgán tvoří více jednatelů, přičemž musí vždy jednat alespoň dva společně.

Fikce podpisu není ze zákona stanovena u soukromých zpráv – např. mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Přesto se domníváme, že by tato fikce měla být i u soukromých zpráv dovozena, protože komunikace prostřednictvím datových schránek je vysoce bezpečná a s vysokou mírou jistoty identifikuje toho, kdo ji odeslal, a tedy i jednal – až na výjimku kdy jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob (viz příklad výše).

1.3.6.1 Doručování prostřednictvím datových schránek

Datové schránky jsou využívány primárně ke komunikaci s orgány veřejné moci. Umožňují však také doručování mezi soukromými subjekty, které ale bylo dosud v zásadě dobrovolné, a proto nebylo mnoha osobami využíváno.

Doručování mezi soukromými subjekty však doznalo k roku 2022 zásadních změn. Od 1. ledna 2022 byl novelou zákona o elektronických komunikacích⁴⁴ změněn §18a. Do novely bylo totiž doručování mezi soukromými subjekty možné jen, pokud příjemce takové doručování povolil (výchozí nastavení datových schránek toto doručování zakazovalo).

Od začátku roku 2022 je však princip nastaven opačně. Ve výchozím stavu datové schránky soukromých subjektů umožňují přijímání datových zpráv z datových schránek fyzických,

⁴¹ Jak jsou vymezeny v § 1 odst. 1 písm. a) ZEÚ.

⁴² § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech: *Úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4 nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena, prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob.*

⁴³ § 8 odst. 1 až 4 ZEÚ:

(1) *K přístupu do datové schránky fyzické osoby je oprávněna fyzická osoba, pro niž byla datová schránka zřízena.*

(2) *K přístupu do datové schránky podnikající fyzické osoby je oprávněna podnikající fyzická osoba, pro niž byla datová schránka zřízena.*

(3) *K přístupu do datové schránky právnické osoby je oprávněn statutární orgán právnické osoby, člen statutárního orgánu právnické osoby nebo vedoucí organizační složky podniku zahraniční právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, pro něž byla datová schránka zřízena.*

(4) *K přístupu do datové schránky orgánu veřejné moci je oprávněn vedoucí orgánu veřejné moci, pro něhož byla datová schránka zřízena.*

⁴⁴ Zákonem č. 261/2021 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s další elektronizací postupů orgánů veřejné moci.

podnikajících fyzických a právnických osob. Pouze u datových schránek fyzických osob (tj. nepodnikajících) je možno žádat o znepřístupnění dodávání od ostatních soukromých subjektů.

Datová zpráva se považuje za doručenou okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu (§ 18a odst. 2 ZEÚ). Nově je také zavedena fikce doručení v případě soukromých zpráv, a to uplynutím 10denní lhůty od dodání zprávy do datové schránky, nepřihlásí-li se do schránky osoba dříve (§ 18a odst. 3 ZEÚ). Podle předchozí úpravy byla zpráva doručena tehdy, kdy se do datové schránky osoba přímo přihlásila – nebyla tedy žádná zákonná fikce doručení.

Zákoník práce však obsahuje dílčí zvláštní úpravu doručování v pracovněprávních vztazích, o níž bude pojednáno níže.

1.3.6.2 Zřizování datových schránek

Od 1. ledna 2023 dojde k podstatné změně v otázce vytváření datových schránek pro fyzické osoby (nepodnikající). V současné době těmto osobám Ministerstvo vnitra datové schránky vytváří pouze na jejich výslovnou žádost (§ 3 odst. 1 ZEÚ ve znění do 31. prosince 2022).

Od roku 2023 bude ministerstvo datové schránky vytvářet automaticky, a to na základě skutečnosti, že fyzická osoba poprvé použije prostředek pro elektronickou identifikaci vydaný v rámci kvalifikovaného systému elektronické identifikace vůči tomu, kdo umožňuje prokázání totožnosti⁴⁵. Těmito prostředky jsou např. bankovní identita, občanský průkaz s aktivovaným elektronickým čipem nebo kvalifikovaný elektronický podpis. Je však nutné poznamenat, že takováto osoba může kdykoliv požádat o znepřístupnění takto zřízené datové schránky a Ministerstvo vnitra tak musí bezodkladně učinit⁴⁶.

Obdobné změny nastanou vůči fyzickým osobám podnikajícím. Podle současného znění jim je datová schránka zřizována na žádost (§ 4 odst. 1 ZEÚ), některým vybraným je zřizována automaticky⁴⁷ po zápisu do příslušného seznamu (§ 4 odst. 3 ZEÚ). Od roku 2023 bude datová schránka zřizována všem podnikajícím fyzickým osobám zřizována po zápisu do příslušného seznamu nebo rejstříku (§ 4 odst. 1 ZEÚ ve znění od 1. ledna 2023).

Od roku 2023 se rozšíří i okruh právnických osob⁴⁸, kterým se budou datové schránky zřizovat automaticky ze zákona (§ 5 odst. 1 ZEÚ ve znění od 1. ledna 2023).

1.3.7 Aplikace umožňující podepisování elektronickými podpisy

V poslední době jsou často zmiňovány různé pojmy jako DocuSign, Adobe Sign, bankovní identita a mnohé a mnohé další. Je nutné si uvědomit, že se jedná o aplikace / počítačové programy či IT systémy, které pouze zprostředkovávají a umožňují elektronické podepisování,

⁴⁵ Podle zákona č. 250/2017 Sb., o elektronické identifikaci, ve znění pozdějších předpisů, který navazuje na nařízení eIDAS.

⁴⁶ § 11 odst. 5 a 6 zákona o elektronických úkonech.

⁴⁷ Jedná se o advokáty, statutární auditory, daňové poradce, insolvenční správce, znalce, soudní tlumočníky a soudní překladatele.

⁴⁸ Dosud ve datové schránky zřizovaly v zásadě pouze právnickým osobám zapsaným v obchodním rejstříku. Nově se budou datové schránky zřizovat všem právnickým osobám zapsaným v registru osob, tj. např. i osobám zapsaným ve spolkovém nebo nadačním rejstříku či rejstříku společenství vlastníků jednotek.

přihlašování a doručování. V některých případech pak elektronické podpisy vytváří, ovšem nejedná se o žádné speciální typy elektronických podpisů. Tyto aplikace pouze pracují s typy elektronických podpisů, které byly podrobně popsány výše.

Než představíme některé z nejznámějších aplikací a platforem, vysvětlíme několik pojmů, které se často objevují a jsou podle našeho názoru zásadní pro pochopení fungování elektronického podepisování prostřednictvím těchto aplikací.

1.3.7.1 Identifikace, autentizace a autorizace a auditní stopa

Pro ověření totožnosti podepisující se osoby je nutné rozlišovat mezi několika pojmy – identifikace, autentizace a autorizace. Tyto pojmy není v zásadě nutné znát při vlastnoručním podepisování a životě v offline světě – používáme je intuitivně, ale jsou zásadní pro pochopení elektronického podepisování a pohybování se v online digitálním světě.

Dalším pojmem je tzv. auditní stopa, která zásadně zvyšuje důvěryhodnost prováděných digitálních operací.

Identifikace

Při identifikaci je zjišťována identita dané osoby prostřednictvím osobních údajů jako jména, data narození, popřípadě adresy bydliště. V elektronické komunikaci může k identifikaci dojít zadáním uživatelského jména a hesla, kde se identifikující systém snaží určit identitu uživatele v databázi uživatelských záznamů.

Příkladem z „běžného“ života je situace, když se úředník zeptá občana, jak se jmenuje, a on mu odpoví „Jan Novák“.

Autentizace

Dalším krokem, který následuje po identifikaci subjektu, je autentizace. Prostřednictvím autentizace je identita osoby prokázána. Dojde k ověření toho, co osoba u identifikace tvrdí. Autentizace může probíhat několika způsoby a v různé intenzitě, dle toho, jak vysokou míru zabezpečení služba vyžaduje. Metody autentizace jsou založeny na prokázání identity subjektu, existují zhruba tři základní způsoby autentizace:

- dle toho, čím subjekt disponuje (identifikační karta, dokument, platební karta, klíč),
- dle bezpečnostních údajů, které zná pouze subjekt (PIN, heslo, přístupový kód),
- dle fyzických vlastností subjektu (různé biometrické údaje, jako otisk prstu, Face ID).

Každá z metod autentizace má v konkrétním užití své výhody a nevýhody, často se metody v praxi kombinují a je vhodné používat vícefaktorovou autentizaci, tedy postupně za sebou použít více než jednu z metod – např. zadání přihlašovacích údajů a následné biometrické ověření.⁴⁹

Příkladem z „běžného“ života je to, když občan po své slovní identifikaci (sdělení, že se jmenuje „Jan Novák“), předloží úředníkovi svůj doklad totožnosti vystavený na jméno „Jan Novák“.

⁴⁹ Autentizace, ověření, identifikace (Authentication). [online]. Dostupné z: <https://managementmania.com/cs/autentizace-identifikace>.

Autorizace

Posledním pojmem je autorizace, která představuje přiřazení oprávnění, či povolení k určitému úkonu nebo operaci. Jinými slovy, co daný uživatel v daném systému může a nemůže. K tomuto obvykle dochází po autentizaci uživatele.⁵⁰

Autorizace může rovněž představovat celý proces zajišťující ověření identity, vyhodnocení a výsledné rozhodnutí, zda bude uživateli udělen přístup / oprávnění, či nikoliv.

Auditní stopa

Auditní stopu definovalo Generální finanční ředitelství ve své Informaci k implementaci Směrnice EU/45/2010 do zákona o DPH. Auditní stopu lze popsat jako zdokumentovaný tok plnění od zahájení, zdrojového dokumentu (např. objednávky), až po ukončení (např. konečný záznam v roční účetní závěrce, který propojuje různé dokumenty v rámci procesu).⁵¹ Tato definice je sice pojata optikou účetnictví, nicméně význam auditní stopy je obdobný i u právních dokumentů. Jedná se o záznam kroků v právním procesu od počátku až po jeho ukončení, u něhož musí vždy být zajištěna provázanost mezi všemi různými kroky v tomto procesu. Auditní stopa je považována za spolehlivou, je-li propojení mezi podklady a zpracovanými plněními snadno sledovatelné a auditní stopa obsahuje dostatečně podrobné informace k propojení dokumentů.⁵²

Auditní stopa spočívá na tzv. logách, kterými jsou zaznamenány veškeré přístupy k daným datům, jejich změny, smazání apod.

1.3.7.2 Aplikace umožňující podepisování elektronickými podpisy

Elektronický podpis je na dokument přidáván pomocí aplikací umožňujících podepisování elektronickými podpisy. Jedná se o systémy, které fungují většinou na principu přihlášení a následného vygenerování elektronického podpisu, přičemž většinou umí pracovat i s kvalifikovanými certifikáty, podpisy a razítky – to znamená, že výsledný dokument může být opatřen kvalifikovaným či uznávaným elektronickým podpisem. Aplikace rovněž nabízejí funkci zaslání elektronického dokumentu osobě, jejíž podpis je vyžadován, a to většinou do její emailové schránky ve formě odkazu. Aplikace často umožňují ještě autorizaci – zaslání či potvrzení prostřednictvím SMS.

Uživatel si jednoduše vytvoří u vybraného poskytovatele účet, následně se prostřednictvím svých přihlašovacích údajů přihlásí do aplikace a může podepisovat. Dokument, jenž má být podepsán, následně nahraje uživatel do systému a přidá na něj svůj elektronický podpis. Základní nastavení aplikací ve většině případů operuje s prostými elektronickými podpisy, je však možné změnit nastavení na zaručený elektronický podpis, případně i na podpis kvalifikovaný či uznávaný, disponuje-li uživatel potřebnými certifikáty / podpisy. Dokument je poté elektronicky podepsán a může být rozeslán dalším případným signatářům.

⁵⁰ KRHOVJÁK J., MATYÁŠ V. Autentizace a identifikace uživatelů. Zpravodaj ÚVT MU. ISSN 1212-0901, 2007, roč. XVIII, č. 1, s. 1-5. [online]. Dostupné z: <http://webserver.ics.muni.cz/bulletin/articles/560.html>.

⁵¹ Informace GFR k pravidlům fakturace ve vztahu k implementaci Směrnice EU/45/2010 do zákona o DPH [online]. Dostupné z: www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-seznam-dani/2013_Informace_GFR_k_fakturaci.PDF.

⁵² Tamtéž.

Nyní si představíme několik konkrétních aplikací umožňujících uživatelům elektronické podepisování dokumentů. Jednou z nejběžněji používaných aplikací pro elektronické podepisování je DocuSign. Aplikace zcela odpovídá výše popsanému postupu užívání a opatření dokumentu elektronickým podpisem. Základní řešení aplikace DocuSign však neumožňuje podepisovat dokumenty zaručeným ani kvalifikovaným elektronickým podpisem. Takto vložený elektronický podpis bude představovat toliko „prostý“ elektronický podpis, případně v některých případech zaručený elektronický podpis. Službu tedy nelze využívat pro podepisování dokumentů adresovaných tzv. veřejnoprávním podepisujícím, vůči kterým se vyžaduje užití uznávaného elektronického podpisu⁵³. Taktéž DocuSign nezvýší míru autentizace nebo určení podepisující osoby. Při používání aplikace DocuSign je možné použít dokument například rovnou ve formátu Word. Uživatel se přitom nemusí bát problémů s ověřitelností neměnnosti údajů v dokumentu, protože aplikace DocuSign po elektronickém podpisu uživatele neumožní příjemci provádět v dokumentu jakékoliv úpravy, aniž by tím zrušil platnost elektronického podpisu.

Možnost elektronického podepisování nabízí celá řada dalších aplikací a řešení⁵⁴, vždy je však třeba ověřit, zda taková platforma umožňuje vkládat patřičné certifikáty (ať již komerční či kvalifikované) tak, aby se mohlo jednat o elektronický podpis kvalifikovaný, uznávaný nebo zaručený. V opačném případě se vždy bude jednat o „prostý“ elektronický podpis bez ohledu na použitou platformu.

Další široce užívanou aplikací je Adobe Acrobat Sign⁵⁵. Tato aplikace umožňuje svým uživatelům nejen opatřit dokument elektronickým podpisem, ale také připravit dokument k elektronickému podepsání pro jinou osobu, jíž je následně odeslán formulář na její emailovou adresu, prostřednictvím odkazu. Acrobat Sign nabízí několik verzí předplatného svých služeb a slibuje automatické a bezpečné ukládání finálních podepsaných dokumentů, včetně auditní stopy každé transakce.

Společnost Digital factory s.r.o. nabízí pro elektronické podepisování dokumentů svou webovou aplikaci Signi⁵⁶ (dříve nazývána iSmlouva). Stejně jako Acrobat Sign, i Signi vygeneruje osobě, jejíž podpis je nutné k dokumentu přiložit, unikátní odkaz s výzvou k podepsání do jejich emailové schránky. Signi slibuje zcela platný a bezpečný elektronický podpis zabezpečený dvojím ověřením v souladu s nařízením eIDAS a nazývá jej podpisem „zaručeným“. Stejně tak Signi uvádí příslib nejmodernějšího způsobu šifrování údajů a garanci ochrany přístupu k citlivým údajům.

Mezi další dostupné aplikace patří soubor služeb poskytovaných společností Software602. Jedná se o českou společnost podnikající na trhu informačních technologií od roku 1991. Poslední roky se intenzivně věnuje interaktivním formulářům a elektronickým dokumentům s právním účinkem, které pomohly ke vzniku např. i sítě Czech POINT. Mezi služby nabízené společností patří Sofa (Smart office automation), Signer, DocsMaster a Key. Všechny z nich jsou plně kompatibilní s Microsoft 365. Sofa zajišťuje nejširší agendu, a to digitalizaci řízení

⁵³ Viz výše v kapitole 1.2.2.2.

⁵⁴ Např. Adobe Acrobat, Signi (dříve iSmlouva) od Digital factory apod.

⁵⁵ Nabídka služeb Adobe Acrobat Sign, [online]. Dostupné z: www.adobe.com/cz/sign.html.

⁵⁶ Funkce služby Signi od Digital factory s.r.o., [online]. Dostupné z: <https://signi.com/funkce/>.

dokumentů, datových zpráv i procesů s elektronickým podpisem a archivací.⁵⁷ Sofa lze dále propojit i s BankID (Bankovní identitou).⁵⁸ Signer je propojením elektronického podpisu a datové schránky, který nabízí spoustu ulehčení pro snadnější využití digitálního podepisování. Zajímavými funkcemi jsou např. ovládání z mobilního telefonu, obnova podpisového certifikátu nebo fotky s časovým razítkem.⁵⁹ Jak napovídá již jeho název, DocsMaster se zaměřuje na dokumenty a manipulaci s nimi, ať už se jedná o jejich zabezpečení, podepisování, archivaci, anebo opatření kvalifikovanou pečeti s časovým razítkem. Nabízí také např. podpis bez čipových karet nebo USB klíčenek, protože „podpisové pečete a certifikáty bezpečně ukládá v zabezpečených HSM zařízeních v datacentru s ochranou“⁶⁰, ke kterému se uživatel pouze musí přihlásit. Aplikace Key, jež je dostupná ke stažení na Android a iOS, pak nabízí bezpečné potvrzování elektronického podpisu bez nutnosti generace a zadávání jednorázových kódů v SMS nebo PINů. Jedná se o mobilní aplikaci, která elektronický podpis potvrdí prostřednictvím tzv. Touch ID, či Face ID, stejně jako běžně potvrzujeme elektronickou platbu.⁶¹

Poslední aplikací, jež v této části zmíníme, je OBELISK Signing Portal od společnosti Sefira. Ten nabízí další prostředí pro podepisování a řízení oběhu dokumentů, jež slouží ke zjednodušení „podepisování v digitálním prostředí, volbě efektivních prostředků a požadované míry důvěryhodnosti“. Umožňuje klasický výběr podpisových metod, které již známe z aplikací zmíněných výše, včetně čipových karet a tokenů,⁶² umožňuje však ve svém prostředí využít i externích poskytovatelů služeb elektronického podpisu, navíc spolupracuje i se službou BankID.⁶³ OBELISK zavádí také možnosti okamžitého podpisu, odloženého podpisu, nebo hromadného podepisování. Dokumenty, které s podpisem nespěchají, se chronologicky řadí za sebou v prostředí aplikace OBELISK Signing Portal.⁶⁴

Komerční nabídka aplikací zajišťujících elektronické podepisování dokumentů se stále rozšiřuje. Při výběru poskytovatele by měl být kladen důraz především na zajištění vhodného elektronického podpisu, jenž je v souladu s nařízením eIDAS, dále pak dostatečným zabezpečením a garancí ochrany citlivých údajů a v neposlední řadě pak důvěryhodnou archivaci dokumentů, nejlépe se zajištěnou auditní stopou.

1.3.7.3 Bankovní identita

Bankovní identita, původně „BankID“, je vlastně online průkaz totožnosti („e-občanka“), který je osobě vytvořen automaticky při zřízení internetového bankovníctví u banky, která se do tohoto projektu zapojila. Umožňuje zabezpečené přihlášení s vysokou úrovní ověřitelnosti

⁵⁷ Nabídka produktů Sfortwaru602 z jejich webových stránek. [online]. Dostupné z: www.602.cz/sofa.

⁵⁸ viz. 1.3.6.3

⁵⁹ Nabídka produktů Sfortwaru602 z jejich webových stránek. [online]. Dostupné z: www.602.cz/signer.

⁶⁰ Nabídka produktů Sfortwaru602 z jejich webových stránek. [online]. Dostupné z: www.602.cz/docsmaster.

⁶¹ Nabídka produktů Sfortwaru602 z jejich webových stránek. [online]. Dostupné z: www.602.cz/key.

⁶² Popis produktu OBELISK Signing Portal na webových stránkách společnosti Sefira. [online]. Dostupné z: www.sefira.cz/novinky/seminar-obelisk-signing-portal/.

⁶³ viz. 1.2.5.2.

⁶⁴ Sefira uvádí na trh nový produkt OBELISK Signing Portal, Systém Online. [online]. Dostupné z: www.systemonline.cz/sprava-dokumentu/sefira-uvadi-na-trh-novy-produkt-obelisk-signing-portal-z.htm.

přihlašující se osoby do portálů banky, ale také ke službám eGovernmentu, tedy k elektronickému systému veřejné správy.

Největší výhodou využití bankovní identity je vysoká míra ověřitelnosti totožnosti osoby, jež se skrze bankovní identitu přihlásí. Zajišťuje to jednak to, že banka musí své klienty důsledně „offline“ ztotožnit, jednak vysoký stupeň zabezpečení přihlašování – přihlašovací údaje, ke kterým má přístup pouze klientova banka, ale také dvoufázové ověření, nejčastěji prostřednictvím mobilního klíče, či kódu z SMS zprávy, které aplikace internetového bankovníctví již běžně využívají.⁶⁵ Samotné ověření totožnosti zadáním přihlašovacích údajů probíhá v prostředí banky, čímž se zaručuje vysoký standard zabezpečení.

Bankovní identita dále nabízí komerční zpoplatněné služby. Základní služba BankID se nazývá „CONNECT“ a nabízí bezpečné přihlášení k firemním službám či do klientské zóny přes bankovní identitu.

Dále bankovní identita nabízí i možnost elektronického podpisu dokumentů. Neumožňuje ovšem využití kvalifikovaného podpisu ani zaručeného podpisu založeného na kvalifikovaném certifikátu. Nabízí tedy pouze zaručený elektronický podpis, který se opírá o silné ověření totožnosti prostřednictvím bankovní identity. Tato služba je navíc přístupná až při rozšíření základní verze BankID na dražší verzi nazývanou „SIGN“. Ta nabízí zaručený podpis smlouvy či dokumentu v PDF, díky kterému lze zpětně ověřit, kdo je podepsal. Dále pak BankID nabízí službu „IDENTIFY“, prostřednictvím které může uživatel ověřit klienta či s ním sjednat smlouvu přes internet.⁶⁶ Služba IDENTIFY je dostupná v dalších dvou rozšířených verzích „PLUS“ a „AML“, samozřejmě za příplatek.

Ve vztahu zaměstnavatele a zaměstnance by mohla být bankovní identita zjednodušením procesu podpisu dokumentů. Pokud však zaměstnanec doposud bankovní identitou nedisponuje (vůbec nevyužívá internetové bankovníctví) není v kompetenci zaměstnavatele mu ji bez jeho svolení zřízovat, ani její založení a používání vynucovat.

1.3.7.4 Právní jednání skrze e-mailovou komunikaci

Jednou z nejběžnějších forem komunikace v současném světě je výměna e-mailových zpráv. Odborné názory se však neshodují na tom, zdali e-mail s podpisem (uvedením jména a příjmení na konci textu, či dokonce jen v e-mailové adrese) splňuje požadavky § 562 odst. 1, resp. § 561 odst. 1 věty třetí občanského zákoníku, tedy zda se jedná o písemnou formu.

Odborná veřejnost se převážně shoduje na určitém minimálním standardu, který představuje výslovná dohoda na tom, že právní jednání proběhne e-mailovou komunikací z konkrétních e-mailových schránek.⁶⁷ Soudní praxe se však k e-mailové komunikaci staví spíše skepticky (srovnej dále).

⁶⁵ Jak funguje bankovní identita, [online]. Dostupné z: www.bankid.cz.

⁶⁶ Nabídka BankID pro firmy, [online]. Dostupné z: www.bankid.cz/pro-firmy.

⁶⁷ JANOUŠEK, Michal. § 562 [Písemná forma právního jednání učiněného elektronickými prostředky]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1802, marg. č. 19.

1.3.7.5 Rozhodovací praxe k elektronickým podpisům

Rozhodovací praxe k předchozímu občanskému zákoníku byla v otázce právních jednání podepsaných elektronicky poměrně přísná.

V rozsudku z ledna 2009⁶⁸ Nejvyšší soud dovodil, že smlouva uzavřená výměnou e-mailů není platná pro nedostatek písemné formy. Soud dovodil neplatnost dvoustranného jednání již tím, že oferta zasláná e-mailem neměla elektronický podpis: *V posuzované věci odvolací soud vycházel ze zjištění, že žalobce dne 10. března 2003 zasláným e-mailem navrhl původnímu věřiteli uzavření smlouvy o postoupení pohledávky vůči žalovanému; návrh však nebyl opatřen elektronickým podpisem. Již z toho důvodu je třeba uvedenou smlouvu posuzovat jako neplatnou, takže s ní nelze spojit následek spočívající ve změně v osobě věřitele žalovaného.*

V říjnu 2009 Nejvyšší soud navázal⁶⁹ na předchozí rozsudek a vyjádřil se k otázce uzavření cestovní smlouvy prostřednictvím elektronických prostředků. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že cestovní smlouva uzavřená elektronicky musí (musela) být opatřena zaručeným elektronickým podpisem. Prostý elektronický podpis by nepostačoval.

Oba zmíněné rozsudky však vycházejí z dřívější právní úpravy, a to jak podle předchozího občanského zákoníku⁷⁰, tak i podle dřívějšího zákona o elektronickém podpisu⁷¹ a před účinností nařízení eIDAS.

V roce 2019⁷² Nejvyšší soud stručně vyjádřil k písemné formě námitek proti výpovědi z nájmu prostor sloužících k podnikání (podle § 2314 odst. 1 občanského zákoníku) zaslány nájemcem e-mailem. Nejvyšší soud uvedl, že se pro zachování písemné formy se vyžadují dvě náležitosti, a to písemnost a podpis, a že právní jednání je platné až po podpisu. V projednávaném případě vnesl nájemce námitky e-mailem, který nebyl opatřen elektronickým podpisem. Z tohoto důvodu nebyla dodržena písemná forma námitek. V usnesení však není uveden skutkový stav, protože nelze zjistit, zdali bylo v e-mailu (v jeho těle nebo aspoň v adrese odesílatele) uvedeno jméno a příjmení jednající, či nikoliv. V takovém případě by se totiž mohlo jednat o prostý elektronický podpis. Nadto lze polemizovat, že mohly být splněny podmínky zachování písemné formy elektronickými prostředky podle § 562 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterých se elektronický podpis ani nevyžaduje.

Podle dvou rozsudků Městského soudu v Praze z roku 2020⁷³ pouze kvalifikovaný elektronický podpis, zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu a zaručený elektronický podpis umožňují se značnou úrovní důvěry identifikovat (ztotožnit) podepsanou osobu. Jiné elektronické podpisy (tj. prosté elektronické podpisy) *je soud sice povinen přijmout jako důkaz (ve smyslu čl. 25 bod 1. Nařízení eIDAS), avšak bez dalších tvrzení a důkazů, které v*

⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2009, sp. zn. 30 Cdo 1230/2007.

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2009, sp. zn. 33 Cdo 3210/2007.

⁷⁰ Zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném do 31. prosince 2013.

⁷¹ Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění účinném do 31. prosince 2005. Zákon byl (implicitně) nahrazen nařízením eIDAS a zákonem o službách vytvářejících důvěru.

⁷² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2019, sp. zn. 26 Cdo 1230/2019.

⁷³ Rozsudek ze dne 8. července 2020, sp. zn. 18 Co 187/2020, a rozsudek ze dne 2. září 2020, sp. zn. 18 Co 227/2020.

*dané věci nabídnuty nebyly, nelze mít za prokázané, že tyto ostatní elektronické podpisy jsou podpisem (údajně) jednající osoby.*⁷⁴

Určitým průlomem by pak mohl být rozsudek 31 ICdo 36/2020⁷⁵. Velký senát Nejvyššího soudu zde, vedle výkladu adverbia „zjevně“, připustil využití uznávaného elektronického podpisu (ve spojení s využitím elektronické identifikace prostřednictvím kvalifikovaného systému elektronické identifikace) v situaci uzavření dvoudomé smlouvy, podle § 13 zákona č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů, kde zákon explicitně vyžaduje úředně ověřený podpis. Velký senát dovodil, že přes to, že dojde k nedodržení zákonem vyžadované formy, nepůjde o narušení veřejného pořádku, neboť „smysl a účel normy zůstává naplněn“.

Na druhou stranu praxe soudů nižších instancí je, jak se zdá, nadále k elektronickým podpisům značně rozkolísaná s tím, že prostý elektronický podpis v zásadě není prokazatelný, nebo dokonce není vůbec považován za dostatečný pro uzavírání písemných právních jednání.⁷⁶

1.4 Dokumenty v pracovním právu a požadavky na jejich formu

Vztah zákoníku práce a občanského zákoníku je vymezen principem subsidiarity. Na rozdíl od občanského zákoníku, který si klade za cíl snižovat formálnost právního jednání, a to především absencí povinnosti písemné formy, zákoník práce požaduje písemnou formu pro celou řadu právních jednání a faktických úkonů. Hlavním důvodem je ochrana zaměstnance coby „podřízené“ strany. Zákoník práce na rozdíl od občanského zákoníku mnohdy za nedodržení písemné formy stanovuje dokonce sankci zdánlivosti daného pracovněprávního jednání. Ke zdánlivosti je soud povinen přihlížet z úřední povinnosti, a to na rozdíl od relativní neplatnosti, která je nejčastější vadou právních jednání a ke které je v řízení před soudem přihlíženo pouze na základě vznesené námitky.

Pracovněprávní jednání a faktické úkony můžeme pro naše účely rozdělit do následujících kategorií:

- a) povinně písemná dvoustranná pracovněprávní jednání uvedená v § 334 zákoníku práce,
- b) ostatní povinně písemná dvoustranná pracovněprávní jednání,
- c) neformální (nepísemná) dvoustranná pracovněprávní jednání,
- d) jednostranná písemná pracovněprávní jednání a faktické úkony uvedené v § 334 zákoníku práce,
- e) ostatní povinně písemná jednostranná pracovněprávní jednání a faktické úkony a
- f) neformální (nepísemná) jednostranná pracovněprávní jednání a faktické úkony.

Jak již názvy kategorií napovídají, právní jednání a faktické úkony se dělí podle dvou hledisek, a to na jednostranné a dvoustranné a na písemné a nepísemné. Zvláštní kategorií jsou pak právní jednání a faktické úkony (které zákon souhrnně nazývá písemností) uvedené ve výčtu

⁷⁴ Je však třeba upozornit, že obě věci rozhodoval tentýž senát, že v obou případech se soud zabýval postoupením pohledávky, že obě rozhodnutí dělí necelé dva měsíce a že text obsahující právní posouzení je takřka totožný (rozdílná je v něm pouze identifikace jedné ze stran sporů).

⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. června 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

⁷⁶ Viz *Prostý elektronický podpis dle EIDAS v soudní praxi*, JUDr. Vladimír Janošek, 22. 4. 2022 [online]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prosty-elektronicky-podpis-dle-eidas-v-soudni-praxi-114434.html>.

§ 334 zákoníku práce, pro které se kromě písemné formy vyžaduje i speciální způsob doručování zaměstnanci a zaměstnavateli.

1.4.1 Povinně písemná dvoustranná pracovněprávní jednání uvedená v § 334 zákoníku práce

Do této kategorie jednání spadají nejdůležitější dvoustranná jednání. Musí být vyhotovena písemně a podepsána oběma smluvními stranami. Musí navíc být splněny speciální podmínky pro doručování pracovněprávních podle zákoníku práce⁷⁷. Tomuto speciálnímu doručování a jeho požadavkům se blíže věnujeme v kapitolách níže.

Do této kategorie spadají např.:

- pracovní smlouva (§ 34 odst. 2 ZP),
- změny pracovní smlouvy (§ 40 ZP ve spojení s § 564 OZ),
- dohoda o rozvázání pracovního poměru (§ 49 odst. 2 ZP),
- dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (§ 77 odst. 1 ZP) nebo
- dohoda o zrušení dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (§ 77 odst. 4 písm. a) ZP).

1.4.2 Ostatní povinně písemná dvoustranná jednání

Zákoník práce upravuje i celou řadu dalších dvoustranných pracovněprávních jednání, u kterých se vyžaduje písemná forma, ale která nepodléhají speciálnímu režimu doručování zákoníku práce.

Do této kategorie spadají např.:

- sjednání zkušební doby (§ 35 odst. 6 ZP),
- dohoda o dočasném přidělení (§ 43a odst. 3 věta poslední ZP),
- sjednání odlišného termínu výplaty odstupného (§ 67 odst. 4 ZP),
- kvalifikační dohoda (§ 234 odst. 4 ZP),
- dohoda o odpovědnosti za svěřené hodnoty (§ 252 odst. 4 ZP) a dohoda o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí (§ 255 odst. 5 ZP),
- dohoda o způsobu náhrady škody způsobené zaměstnancem (§ 263 odst. 2 věta poslední ZP),
- dohoda o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce uzavíraná mezi uživatelem a agenturou práce (§ 308 odst. 2 ZP),
- konkurenční doložka (§ 310 odst. 6 ZP) nebo
- dohoda o sdíleném pracovním místě (§ 317a odst. 2 ZP).

⁷⁷ § 334 a násl. zákoníku práce.

1.4.3 Neformální (nepísemná) dvoustranná pracovněprávní jednání

Zákoník práce předvídá a upravuje další dvoustranná pracovněprávní jednání, u kterých naopak nevyžaduje dodržení písemné formy. Tato jednání mohou být uzavřena ústně, popř. konkludentně.

Do této kategorie spadají např.:

- dohoda o pracovní cestě (§ 42 odst. 1 ZP),
- dohoda o jiné době seznámení zaměstnance s písemným rozvrhem týdenní pracovní doby (§ 84 ZP) nebo o kratší době seznámení s určením čerpání dovolení (§ 217 odst. 1 věta poslední ZP),
- dohoda o pracovní pohotovosti (§ 95 ZP) nebo
- dohoda o srážkách ze mzdy (§§ 2045 až 2047 OZ ve spojení s § 146 písm. b) ZP).

1.4.4 Jednostranná písemná pracovněprávní jednání a faktické úkony uvedené v § 334 zákoníku práce

Stejně jako v případě dvoustranných písemných pracovněprávních jednání i u jednostranných se rozlišuje, zdali podléhají režimu zvláštnímu režimu doručování, či nikoliv. Tato kategorie dokumentů tedy musí být učiněna v písemné formě, tak doručena v souladu se speciálními pravidly zákoníku práce. Jedná se především o jednostranná jednání, kterými dochází k rozvázání pracovního poměru, ze strany nejen zaměstnavatele, ale i zaměstnance.

Do této kategorie spadají např.:

- výpověď z pracovního poměru (§ 50 odst. 1 ZP),
- upozornění na možnost výpovědi pro soustavné méně závažné porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci (§ 52 písm. g) ZP),⁷⁸
- výzva k odstranění neuspokojivých pracovních výsledků (§ 52 písm. f) ZP),⁷⁹
- okamžité zrušení pracovního poměru (§ 60 poslední věta ZP),
- zrušení pracovního poměru ve zkušební době (§ 66 odst. 2 ZP),
- odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance (§ 73a odst. 1 ZP),⁸⁰
- výpověď a okamžité zrušení dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti (§ 77 odst. 4 ZP),
- písemné potvrzení o důvodu převedení na jinou práci (§ 41 odst. 7 ZP),

⁷⁸ Povinnost doručovat upozornění podle zvláštního režimu doručování v zákoníku práce dovodil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 4. září 2013, sp. zn. 21 Cdo 3693/2012.

⁷⁹ Analogicky dovozeno vzhledem k judikátu Nejvyššího soudu výše.

⁸⁰ Nejasné je vzdání se pracovního místa vedoucího zaměstnance ze strany zaměstnance, které není výslovně uvedeno, ale jedná se svojí závažností o stejný dokument. Je otázka, zda to byl úmysl (zjednodušit doručování ze strany zaměstnance), nebo opomenutí.

- mzdový (§ 113 odst. 4 ZP) a platový výměr (§ 136 odst. 1 ZP) nebo
- záznam o porušení režimu dočasně práce neschopného pojištěnce (§ 192 odst. 6 věta druhá ZP).

1.4.5 Ostatní povinně písemná jednostranná pracovněprávní jednání a faktické úkony

V této kategorii nalezneme nejen ostatní pracovněprávní jednání, u kterých je stanoven požadavek písemné formy, ale i faktické úkony, které nejsou právními jednáními, ale které také mají povinu písemnou formu. Pro jejich řádné doručení však není třeba dodržet speciální režim podle zákoníku práce.

Do této kategorie spadají např.:

- oznámení o trvání na dalším zaměstnávání v případě neplatného rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele (§ 69 odst. 1 ZP) a zaměstnance (§ 70 odst. 1 ZP),
- rozvrh týdenní pracovní doby (§ 84 ZP),
- písemný doklad obsahující údaje o jednotlivých složkách mzdy nebo platu a o provedených srážkách (§ 142 odst. 5 ZP),
- určení podmínek, které mohou ovlivnit poskytování a výši cestovních náhrad (§ 153 odst. 2 ZP),
- rozvrh čerpání dovolené (§ 217 odst. 1 ZP),
- potvrzení o převzetí svěřených věcí (§ 255 odst. 1 ZP),
- souhlas zaměstnavatele s výdělečnou činností zaměstnance (§ 304 odst. 1 ZP),
- vnitřní předpis a pracovní řád jako zvláštní typ vnitřního předpisu (§ 305 odst. 2 a 306 ZP),
- písemný pokyn o dočasném přidělení agenturou práce (§ 309 odst. 2 ZP) nebo
- pracovní posudek (§ 314 odst. 1 ZP).

1.4.6 Neformální (nepísemná) jednostranná pracovněprávní jednání a faktické úkony

Zákoník práce obsahuje také řadu dalších jednostranných pracovněprávních jednání a úkonů, u kterých ale nestanovuje požadavek písemné formy ani žádná speciální pravidla pro doručování. Pro platnost těchto jednání proto stačí pouhé ústní sdělení.

Do této kategorie spadají např.:

- převedení na jinou práci (§ 41 odst. 1 a 2 ZP),
- přeložení do jiného místa výkonu práce (§ 43 odst. 1 ZP),
- rozhodnutí o organizační změně (§ 52 písm. a) až c) ZP),
- pokyn zaměstnavatele, kterým se nařizuje práce přesčas (§ 93 odst. 2 ZP),

- nařízení čerpání náhradního volna (§§ 114 odst. 1 nebo 115 odst. 1 ZP) nebo
- oznámení o překážkách v práci na straně zaměstnavatele (§§ 207 až 209 ZP).

1.5 Doručování podle zákoníku práce

1.5.1 Obecný výklad k doručování

Občanský zákoník rozlišuje mezi dvěma druhy „komunikací“, ve kterých dochází k právním jednáním. Jedná se o jednání mezi přítomnými a o jednání mezi nepřítomnými.

Jednání mezi nepřítomnými (slovy zákona jednání vůči nepřítomné osobě) upravuje občanský zákoník v §§ 570 až 573. Naopak jednání mezi přítomnými nemá zvláštní úpravu.

Za jednání mezi přítomnými se považuje přímá a nezprostředkovaná komunikace, kdy mezi jednajícími a adresátem právního jednání není překážka, kterou by bylo třeba překonat.⁸¹ Za takové formu komunikace se považuje i telefonický hovor nebo chat na sociální síti.⁸²

Naopak situace, kdy adresát právního jednání musí určitou překážku překonat – otevřít e-mailovou schránku, datovou schránku nebo obálku – se považuje za jednání mezi nepřítomnými. Za jednání mezi nepřítomnými dokonce někteří považují i předání projevu vůle v listinné podobě mezi osobami nacházejícími se v téže místnosti, aniž by předání doprovázel ústní projev takové vůle.⁸³

Doručování (právní jednání vůči nepřítomnému) je založeno na teorii dojití. Její podstata je vyjádřena v § 570 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde; zmaří-li vědomě druhá strana dojití, platí, že řádně došlo.

Právní jednání vyvolává účinky (je „doručeno“) tehdy, kdy se dostane do dispoziční sféry adresáta právního jednání. Dispoziční sférou lze vymezit jako množinu všech bodů, které jsou (adresátem) potenciálně ovládnutelné, resp. ovládané.⁸⁴ K dojití proto dochází již tehdy, má-li adresát objektivní možnost se s právním jednáním seznámit; není rozhodné, kdy tak skutečně učiní nebo zda se vůbec s právním jednáním seznámí.⁸⁵

Občanský zákoník v souvislosti s jednáním vůči nepřítomné osobě upravuje také vyvratitelnou domněnku doby dojití (§ 573), podle níž se má za to, že zásilka odeslaná s využitím provozovatele poštovních služeb došla třetí pracovní den po odeslání, v případě odeslání do jiného státu pak patnáctý pracovní den po odeslání. Domněnka se použije pouze tehdy, kdy zásilka prokazatelně došla do sféry adresáta, ale není známo kdy, resp. nelze určit, kdy se tak

⁸¹ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. § 570 [Okamžik dojití]. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).

⁸² DOBROVOLNÁ, Eva. § 570 [Právní jednání vůči nepřítomné osobě]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§§ 1–654)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1825, marg. č. 3.

⁸³ Tamtéž.

⁸⁴ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. § 570 [Okamžik dojití]. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).

⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. dubna 2013, sp. zn. 26 Cdo 441/2012

stalo⁸⁶. Nejedná se proto o domněnku dojití jako takového. Uvedenou domněnku lze vyvrátit důkazem opaku, tj. že došla v jiný den, popř. protidůkazem, tj. prokázáním, že v daný den do dispoziční sféry adresáta dojití nemohla.⁸⁷

1.5.2 Doručování v zákoníku práce

Zákoník práce obsahuje v §§ 334 až 337 zvláštní úpravu doručování některých písemností, jedná se o *lex specialis* vůči občanskému zákoníku. V § 334 odst. 1 je uveden výčet písemností, pro jejichž doručení je třeba dodržet zde uvedená pravidla, jedná se o *písemnosti týkající se vzniku, změn a skončení pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance, důležité písemnosti týkající se odměňování, jimiž jsou mzdový výměr (§ 113 odst. 4) nebo platový výměr (§ 136) a záznam o porušení režimu dočasně práce neschopného pojištěnce*.

Je nutno zdůraznit, že uvedená pravidla doručování se netýkají pouze právních jednání, ale i souvisejících faktických jednání, jak dovodila judikatura Nejvyššího soudu. Ten v rozsudku z roku 2013⁸⁸ uvádí, že se zvláštní úprava doručování vztahuje i na jednání, která se *týkají vzniku, změn a skončení pracovního poměru*. Takovým úkonem je též písemné upozornění zaměstnance na možnost výpovědi, které je – jak vyplývá z výše uvedeného – hmotněprávním předpokladem pro výpověď z pracovního poměru danou zaměstnavatelem zaměstnanci z důvodu soustavného méně závažného porušování pracovní povinnosti, a které se proto týká skončení pracovního poměru. Nejvyšší soud se konkrétně zabýval doručením upozornění na možnost výpovědi pro soustavné méně závažné porušování povinností podle § 52 písm. g), která byla zaměstnanci zaslána *prostřednictvím sítě elektronických komunikací (tzv. „e-mailem“ bez elektronického podpisu)*.

Vzhledem k tomu, že zákoník práce obsahuje zvláštní úpravu doručování pouze ve vztahu k vymezeným písemnostem, na ostatní písemnosti se použije obecná úprava doručování (jednání vůči nepřítomnému) podle občanského zákoníku, jak byla nastíněna výše. V rozboru se nadále budeme věnovat pouze zvláštním pravidlům doručování podle zákoníku práce.

Zákoník práce obsahuje separátní úpravu pro doručování zaměstnavatelem a zaměstnancem. Doručování zaměstnavatelem je upraveno v §§ 334 až 336 a doručování zaměstnancem v § 337 zákoníku práce.

1.5.2.1 Doručování zaměstnavatelem

Zaměstnavatelé mají povinnost dodržet poměrně striktně a hierarchicky nastavená pravidla doručování. Všechny písemnosti se vždy musí doručovat do vlastních rukou zaměstnance (ať již se doručuje osobně na pracovišti, využitím provozovatele poštovních služeb nebo elektronicky).

⁸⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. prosince 2018, sp. zn. 7 Cmo 89/2017 nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 24. září 2019, sp. zn. I. ÚS 1390/19.

⁸⁷ DOBROVOLNÁ, Eva. § 570 [Právní jednání vůči nepřítomné osobě]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1825, marg. č. 4.

⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. září 2013, sp. zn. 21 Cdo 3693/2012.

Primární způsob doručování, který zaměstnavatelé mají povinnost využít, je doručení na pracovišti (§ 334 odst. 2 ZP část před středníkem). Teprve není-li toto možné, může zaměstnavatele využít jiných, alternativních způsobů uvedených v § 334 odst. 2 písm. a) až d) (§ 334 odst. 2 část za středníkem). Jiné způsoby doručování jsou již vzájemně „rovnocenné“ a zaměstnavatelé si mohou vybrat, který zvolí.

Zákoník práce blíže nevymezuje, kdy zaměstnavatel může přistoupit k alternativním metodám doručení. Soudní praxe vymezila určitá hlediska, kterými se lze řídit – byť se jedná o judikaturu ke znění účinnému do 29. června 2020, kde bylo uvedeno hned několik primárních způsobů doručování a pouze jeden alternativní (prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb), základní způsob hierarchizace metod doručování na primární a alternativní však zůstal v podstatě nezměněn, a proto lze závěry dřívější judikatury použít i dnes. Podle judikatury se jedná o právní normu s relativně abstraktní hypotézou, kdy záleží vždy na uvážení soudu, jak ji v jednotlivých případech vymezí. V rozsudku z roku 2019⁸⁹ Nejvyšší soud dovodil, že *může soud přihlédnout například k tomu, zda zaměstnanec byl vůbec (objektivně) prostředky zaměstnavatele dosažitelný, zda zaměstnavatel takový pokus učinil, co bylo důvodem případně neúspěšného doručení, zda mělo nějaký smysl učinit další pokus o doručení, jak naléhavé bylo doručení písemnosti, zda bylo možné očekávat, že doručení prostřednictvím provozovatele poštovních služeb bude úspěšnější, než opakované doručování zaměstnavatelem, apod. Zejména nelze přehlédnout, že je to zaměstnavatel, na kterého zákon přenáší povinnost řádného doručení vyjmenovaných písemností zaměstnanci. Smyslem právní úpravy doručování písemností zaměstnanci totiž je, aby se písemnost skutečně dostala do dispozice zaměstnance, a nikoli jen naplnění formálních postupů, o nichž je předem zřejmé, že sledovaný cíl nemohou naplnit.*

V rozsudku z roku 2018⁹⁰ Nejvyšší soud shledal jako nedostatečný postup zaměstnavatele, který se pokusil doručit písemnost v pátek, na který ale měl zaměstnanec nařízené čerpání dovolené, přičemž zaměstnavatel následně zvolil náhradní doručení prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Nejvyšší soud uzavřel, že se zaměstnavatel měl pokusit o osobní doručení na pracovišti v pondělí (tj. v následující pracovní den), protože provozovatel poštovních služeb by tak jako tak nemohl písemnost doručit dříve. Nejvyšší soud také podotkl, že se zaměstnavatel mohl pokusit o doručení do bydliště žalobce v sobotu či v neděli.⁹¹

Zaměstnavatel má zároveň povinnost zaměstnanci doručit „originál“ písemnosti⁹² – nepostačuje pouhé předložení výpovědi k nahlédnutí a následné předání fotokopie, která neobsahuje vlastnoruční podpis zaměstnavatele, ale jeho pouhou grafickou napodobeninu.

1.5.2.2 Doručování zaměstnancem

Zaměstnanci si naopak mohou zvolit způsob doručování. Zákoník práce v § 337 odst. 1 pouze uvádí, že zaměstnanec zpravidla doručuje písemnost osobním předáním v místě sídla

⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. dubna 2019, sp. zn. 21 Cdo 361/2018.

⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. listopadu 2018, sp. zn. 21 Cdo 2036/2017.

⁹¹ Rozhodnutí vychází ze starší právní úpravy, podle které měl zaměstnavatel primárně povinnost pokusit se doručit písemnost na pracovišti, v jeho bytě nebo kdekoli bude zastížen anebo prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací. Teprve následně mohl přistoupit k doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Tato úvaha se za současné právní úpravy již neuplatní.

⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2011, sp. zn. 21 Cdo 3278/2010.

zaměstnavatele. Podle dikce „zpravidla“ může zaměstnance účinně zvolit i jiné formy doručování. Ať již proto, že vykonává práci v místě odlišném od sídla zaměstnavatele (v jedné z mnoha provozoven), nebo proto, že chce zvolit úplně jiný způsob doručování (prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, elektronicky nebo jinak). Tento závěr potvrzuje i soudní praxe.⁹³

1.5.3 Osobní doručení

Zaměstnanci musí být písemnost doručena osobně do vlastních rukou. Je pak stěžejní, kdy došla do sféry jeho osobního vlivu, a tím okamžikem mu byla řádně doručena, tedy v okamžiku, kdy zaměstnanec nabude objektivní možnost seznámit se s obsahem písemnosti. Podle odst. 2 § 334 ZP doručuje zaměstnavatel písemnost zaměstnanci do vlastních rukou primárně na pracovišti. Z odborné literatury vyplývá: *stanovením povinnosti doručování důležitých dokumentů (např. výpovědi) do vlastních rukou zaměstnance, je sledován cíl zajistit, aby měl zaměstnanec reálnou možnost se s obsahem dokumentu seznámit*⁹⁴.

O okamžiku doručení písemnosti zaměstnanci také již mnohokrát pojednával Nejvyšší soud, a to např. v rozsudku z roku 2012: *„podle ustálené judikatury (srov. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3.1.2006 sp. zn. 21 Cdo 563/2005, který byl uveřejněn pod č. 65 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 2006) je písemný projev vůle (písemnost) – obecně vzato – doručen druhému účastníku tehdy, jakmile se ocitne ve sféře jeho dispozice, ledaže zákon stanoví určitý způsob doručování. Písemnost se ocitne ve sféře dispozice druhého účastníka tím, že získá možnost seznámit se s jejím obsahem. Není přitom vždy nezbytné, aby se druhý účastník opravdu s obsahem projevu vůle seznámil, ostatně nikdo – do důsledků vzato – nemůže být „přinucen“, aby opravdu poznal obsah projevu vůle někoho jiného; rozhodující je, aby měl – objektivně vzato – možnost obsah písemnosti poznat.“*⁹⁵

Někdy se strany pracovněprávních vztahů chybně domnívají, že okamžik doručení písemnosti představuje datum podpisu stvrzující doručení. Z výše uvedeného však jasně vyplývá, že rozhodující je okamžik dojití do sféry vlivu daného adresáta, tedy že nejenom není stvrzení doručení ze druhé strany nutné, ale že doručit lze i tak, že je druhé straně doručena např. zalepená obálka obsahující příslušnou písemnost.

1.5.4 Speciální požadavky na elektronické doručování

Zákoník práce rozlišuje mezi doručováním:

- a) prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací a
- b) prostřednictvím datové schránky.

V zásadě oba tyto způsoby lze podřadit pod elektronické doručování, přičemž doručování prostřednictvím datové schránky lze brát jako speciální druh elektronického doručování, které má stanovené jiné, méně formální požadavky.

⁹³ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. května 2004, sp. zn. 21 Cdo 2172/2003.

⁹⁴ Hůrka, P., Randlová, N. Zákoník práce. Komentář. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020 s. 698.

⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. února 2012, sp. zn. NS 21 Cdo 4185/2010.

Zákoník práce neupravuje jiné postupy elektronického doručování, se kterými zvláštní právní úprava vůbec nepočítá. Může se jednat např. o vytvoření (generování) a vzájemné předání elektronické písemnosti přímo v místě sídla zaměstnavatele, tedy jakési doručení elektronické písemnosti svého druhu (formou osobního předání)⁹⁶. Např. Matejka kritizuje, že zákoník práce upírá adresátům celou řadu možností, které jsou v dnešním již běžně využívány a jejichž použití by přineslo celou řadu výhod, které by vyvážily existující rizika⁹⁷.

1.5.4.1 Doručování prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací

Zákoník práce obsahuje zvláštní pravidla pro doručování písemností prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací, a to jak pro zaměstnavatele (§ 335), tak i pro zaměstnance (§337 odst. 2, odst. 4 a odst. 5).

Sítí elektronických komunikací se podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEK“) rozumí prakticky vše, co si vůbec můžeme pod tímto pojmem představit.⁹⁸

Službou elektronických komunikací se podle § 2 odst. 3 písm. a) ZEK rozumí služba obvykle poskytovaná za úplatu prostřednictvím sítí elektronických komunikací, která s výjimkou služeb poskytujících obsah přenášený prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací nebo vykonávajících redakční dohled nad tímto obsahem zahrnuje tyto druhy služeb:

- a) službu přístupu k internetu,
- b) interpersonální komunikační službu,
- c) služby spočívající zcela nebo převážně v přenosu signálů, například přenosové služby používané pro poskytování služby komunikace mezi stroji a pro rozhlasové a televizní vysílání.

1.5.4.2 Doručování prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací – zaměstnavatel

Základními předpoklady na to, aby zaměstnavatel mohl doručovat tímto způsobem, jsou:

- a) písemný souhlas zaměstnance,
- b) poskytnutí elektronické adresy pro doručování zaměstnancem (§ 335 odst. 1) a
- c) opatřit doručovaný dokument (písemnost) uznávaným elektronickým podpisem.

⁹⁶ MATEJKA, Ján. Doručování písemností a elektronický právní styk v pracovněprávních vztazích. *AUC IURIDICA* [online]. 2019, 2019(1), 55-69 [cit. 2022-03-25]. ISSN 2336-6478. Dostupné z: doi:10.14712/23366478.2019.5.

⁹⁷ Tamtéž.

⁹⁸ Přenosové systémy, bez ohledu na to, zda jsou založeny na trvalé infrastruktuře nebo jsou centralizovaně kapacitně řízené, nebo nikoli, a popřípadě i spojovací nebo směrovací zařízení a jiné prostředky, včetně neaktivních síťových prvků, které umožňují přenos signálů po vedení, rádiovými, optickými nebo jinými elektromagnetickými prostředky, včetně družicových sítí, pevných sítí okruhově nebo paketově komutovaných včetně internetu, mobilních sítí, sítí pro rozvod elektrické energie v rozsahu, v jakém jsou používány pro přenos signálů, sítí pro rozhlasové a televizní vysílání a sítí kabelové televize, bez ohledu na typ přenášené informace.

Navíc je nutné naplnit další pravidla pro elektronické doručování, která jsou uvedena v § 335 odst. 3 a odst. 4 zákoníku práce.

Podle třetího odstavce je písemnost doručena dnem, kdy převzetí potvrdí zaměstnanec zaměstnavateli datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem.

Podle čtvrtého odstavce je doručení neúčinné, jestliže:

- a) se písemnost zasláná na elektronickou adresu zaměstnance vrátila zaměstnavateli jako nedoručitelná nebo
- b) zaměstnanec do 3 dnů od odeslání písemnosti nepotvrdil zaměstnavateli její přijetí datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem.

Z ustanovení zákoníku práce vyplývá, že doručení písemnosti závisí na aktivním jednání zaměstnance, což je však princip zcela nekoncepční a nesouladný se základním principem jednání vůči nepřítomné osobě – teorii dojití – u které nezáleží na tom, zda a kdy se adresát s jednáním seznámil, natož aby se vyžadovalo jeho aktivní jednání.

Doručení zaměstnanec však může zmařit nejen svou pasivitou spočívající v tom, že nekontroluje svou schránku dostatečně často a nevšimne si, že mu byla písemnost doručena, ale dokonce může doručení zmařit tak, že se s písemností seznámí, ale zaměstnavateli její doručení ve lhůtě nepotvrdí, v důsledku čehož se takové doručení považuje za neúčinné. Je však na místě zdůraznit, že zaměstnanec nemá povinnost doručení písemnosti potvrdit, a proto se zřejmě neuplatní fikce doručení v důsledku zmaření dojití adresátem podle § 570 odst. 1 části za středníkem občanského zákoníku.

1.5.4.3 Doručování prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací – zaměstnanec

Doručování písemností zaměstnancem prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací funguje na obdobném principu. Podle § 337 odst. 2 může zaměstnanec takto doručovat, pokud:

- a) s tím zaměstnavatel souhlasí⁹⁹,
- b) zaměstnanci oznámil elektronickou adresu, na kterou má doručovat a
- c) opatřit doručovaný dokument (písemnost) uznávaným elektronickým podpisem.

Obdobně jako výše se písemnost považuje za doručenu dnem, kdy její doručení zaměstnavatel potvrdil – potvrzení musí být podepsáno uznávaným elektronickým podpisem nebo zapečetěno uznávanou elektronickou pečetí (§ 337 odst. 4). Doručení je neúčinné, jestliže (a) se písemnost zasláná na elektronickou adresu zaměstnavatele vrátila zaměstnanci jako nedoručitelná nebo (b) jestliže zaměstnavatel do 3 dnů od odeslání písemnosti nepotvrdil zaměstnanci její přijetí datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem nebo zapečetěnou svou uznávanou elektronickou pečetí (§ 337 odst. 5).

⁹⁹ Pro souhlas zaměstnavatele se však nevyžaduje písemná forma.

Obdobné závěry o nekonceptčnosti úpravy doručování – o nutnosti aktivního potvrzení doručení a možnosti „zmaření“ doručení – jaké byly uvedeny ve vztahu k doručování zaměstnanci, lze uvést i k doručování zaměstnavateli.

1.5.4.4 Doručování prostřednictvím datové schránky

Velkou komplexní novelou zákoníku práce přijatou pod č. 285/2020 Sb. (dále jen „**komplexní novela**“), byla do zákoníku práce vložena nová ustanovení § 335a a § 337 odst. 6, která upravují doručování prostřednictvím datových schránek zaměstnavatelem, resp. zaměstnancem. Od 30. července 2020 je proto možno v pracovněprávních vztazích doručovat vymezené písemnosti také prostřednictvím datových schránek.

Podle § 335a může zaměstnavatel prostřednictvím datové schránky doručovat za předpokladu, že zaměstnanec s doručováním vyslovil písemný souhlas. Zákoník práce také upravuje fikci doručení, podle níž se písemnost považuje za doručenou ve lhůtě 10 dnů od dodání do datové schránky, pokud se zaměstnanec do datové schránky nepřihlásí dříve (§ 335a věta druhá).

Zaměstnanec může prostřednictvím datové schránky doručovat, jestliže s doručováním zaměstnavatel vyslovil souhlas (§ 337 odst. 6 věta první)¹⁰⁰. Písemnost doručována zaměstnancem se však považuje za doručenou již dnem dodání písemnosti do datové schránky zaměstnavatele (§ 337 odst. 6 věta druhá).

Zde je na místě zároveň připomenout obecnou právní úpravu doručování prostřednictvím datových schránek mezi soukromými subjekty v zákoně o elektronických úkonech.¹⁰¹ V současnosti je při zřizování datových schránek všem soukromým subjektům automaticky povoleno doručování od ostatních soukromých subjektů. Fyzické osoby podnikající a právnické osoby nemohou vyloučit (zakázat) doručování od ostatních soukromých subjektů.¹⁰² Naopak fyzické osoby (nepodnikající) mohou toto doručování vyloučit (zakázat) z vlastní vůle.¹⁰³ Od 1. 1. 2022 pak je pro všechny soukromé datové zprávy zavedena fikce doručení, a to uplynutím 10denní lhůty od dodání zprávy do datové schránky, nepřihlásí-li se do schránky oprávněná osoba dříve.

1.5.5 Povinnost obdržet jedno vyhotovení

Zákoník práce na několika místech zavádí předpoklad, podle něž musí obě strany individuálních pracovněprávních vztahů (zaměstnavatel i zaměstnanec) obdržet jedno vyhotovení písemného dvoustranného právního jednání. Jedná se o pracovní smlouvu (§ 34 odst. 5 ZP), dohodu o rozvázání pracovního poměru (§ 49 odst. 3 ZP) a dohody o pracích

¹⁰⁰ Zde se také nevyžaduje písemná forma souhlasu zaměstnavatele.

¹⁰¹ Podrobněji viz část 1.3.6.

¹⁰² Jako tomu bylo podle §18a ve znění ZEÚ účinném do 31. prosince 2021: *Ministerstvo umožní na žádost fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby dodávání dokumentů z datové schránky jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby do datové schránky této osoby.*

¹⁰³ Srov. § 18a odst. 1 větu druhou ZEÚ: *Datovou schránku fyzické osoby může držitel datové schránky znepřístupnit pro dodávání dokumentů z datové schránky fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby.*

konaných mimo pracovní poměru (§ 77 odst. 1 část věty za středníkem ZP)¹⁰⁴; zároveň se ve všech případech jedná o písemnosti doručované ve speciálním režimu zákoníku práce.

Zákoník práce však nevymezuje, co se rozumí pojmem vyhotovení. Nedohledali jsme, že by se tomuto požadavku a jeho výkladu věnovala odborná literatura nebo judikatura. Vyhotovením se nejspíše rozumí vyjádření písemné formy právního jednání, nikoliv nutně jako listiny, ale jako jakékoliv zachycení písemné formy bez ohledu na její podobu (např. písemnost nehmotné povahy).¹⁰⁵ Dvoustranná či vícestranná právní jednání bývají v písemné formě zpravidla vyhotovována ve více „kusech“ (tj. vyhotoveních či stejnopisech) – zákoník práce proto zdůrazňuje ochrannou funkci pracovního práva, když stanovuje, že zaměstnanec musí obdržet jeden z těchto „kusů“, tj. mít možnost „odnést si ho domů“.

U elektronických právních jednání však pojem obdržení vyhotovení může být poměrně problematický, neboť jeho obdržení může proběhnout různými způsoby. Zaměstnanec (potažmo zaměstnavatel) může vyhotovení obdržet např. e-mailem, prostřednictvím datové schránky, prostřednictvím komunikační aplikace, sociální sítě nebo webového rozhraní nebo na datovém úložišti např. USB disku. Je však otázka, zda by skutečně soudy a kontrolní orgány souhlasily, že takovéto elektronické doručení jednoho vyhotovení je v souladu s danými ustanoveními. Pravděpodobně by záleželo, jak silně by bylo zaručeno, že dané vyhotovení skutečně odpovídá tomu, co obě si strany ujednaly (podepsaly). Je evidentní rozdíl mezi právním jednáním podepsaným z obou stran uznávaným elektronickým podpisem a doručený zaměstnanci do datové schránky, právním jednáním podepsaným prostým či zaručeným elektronickým podpisem v podpisové aplikaci zaměstnavatele, ze které si může dokument zaměstnanec stáhnout, anebo právním jednáním podepsaným na tzv. signpadu biometrickým podpisem a předáním stejnopisu na USB flash disku, na který data nahrál zaměstnavatel.

1.6 Shrnutí aktuálního stavu a limitů elektronizace a digitalizace HR

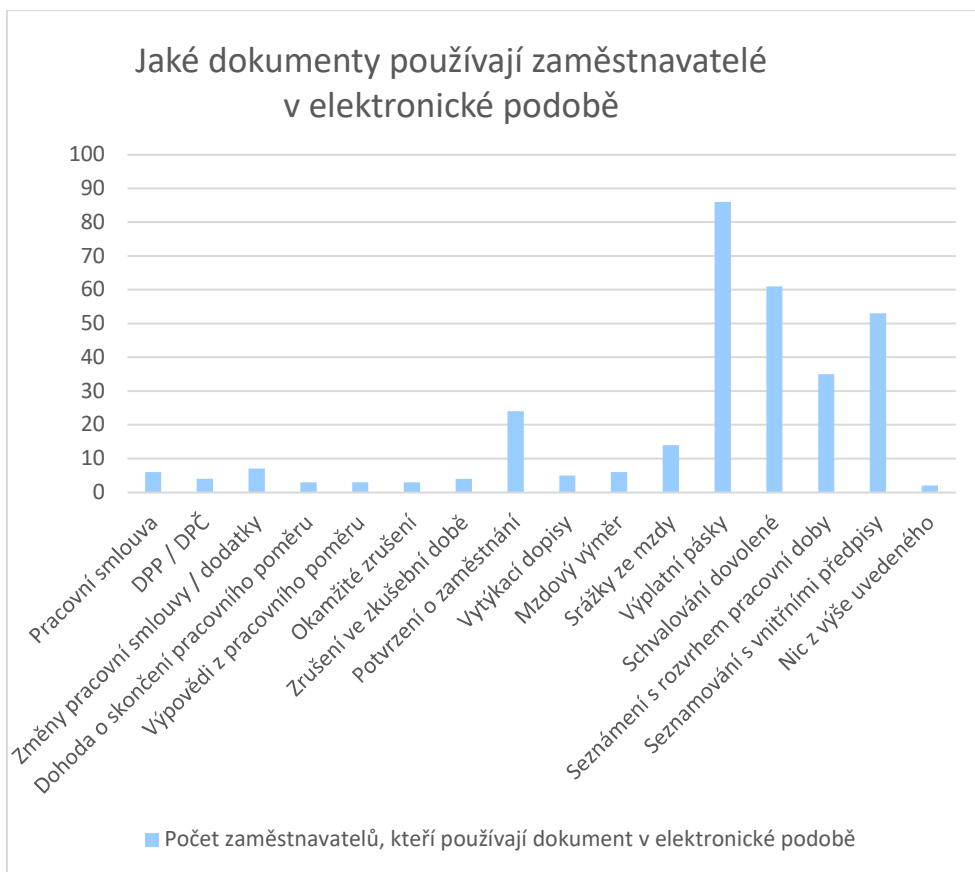
Ještě, než přistoupíme k analýze jednotlivých zákonných ustanovení z pohledu elektronizace a digitalizace HR, uvádíme na následujících řádcích jednoduché zobecnění současného stavu vyplývající především z provedeného dotazníkového šetření, jemuž se věnujeme v poslední kapitole tohoto dokumentu.

Celkový počet 90 respondentů provedeného dotazníkového šetření představuje poměrně vysoké číslo, ze kterého již je možné určitá kvalitativní data získat a dále s nimi pracovat. Důkazem toho je také celistvost a obsahová podobnost jednotlivých odpovědí.

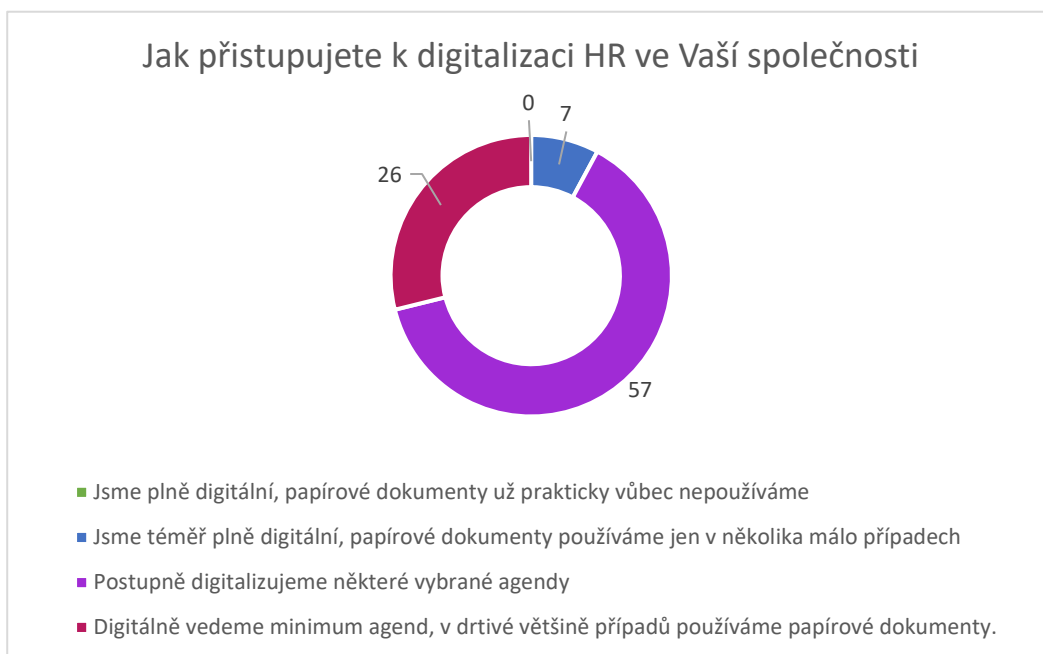
Z provedeného výzkumu jasně vyplývá, že aktuální stav je absolutně nedostatečný a zásadně limituje elektronizaci a digitalizaci HR. Zaměstnavatelé proto v současnosti vyhotovují pouze minimum pracovněprávních dokumentů v elektronické podobě.

¹⁰⁴ Zde však tuto povinnost zákon nekoncepčně ukládá zaměstnavateli (*jedno vyhotovení této dohody zaměstnavatel vydá zaměstnanci*) ačkoliv se jedná o dvoustranné právní jednání, které zaměstnavatel nevytváří o své vlastní vůli; na ostatních místech zákon používá vhodnější formulaci (*každá smluvní strana musí obdržet jedno vyhotovení*).

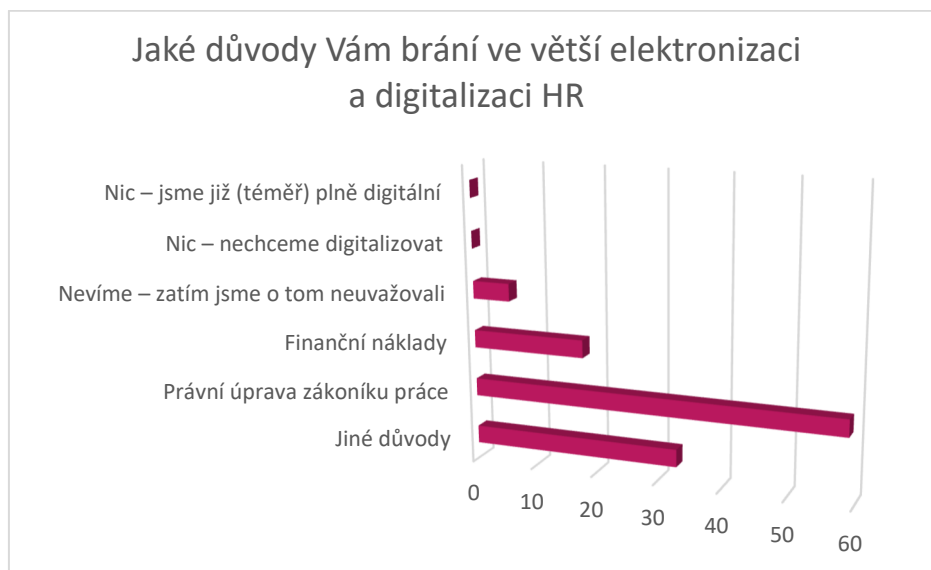
¹⁰⁵ Srov. obdobně JANOUSEK, Michal. § 561 [Písemná forma právního jednání]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1791, marg. č. 5.



Na plnou digitalizaci HR nepřešla ani jedna z dotazovaných společností a pouze 8 % společností je téměř plně digitálních.



Zaměstnavatelé se ve valné většině shodují, že současná právní úprava obsažená v zákoníku práce jim ve větší elektronizaci a digitalizaci HR agendy brání.



Z vyjádření většiny respondentů zároveň vyplývá zájem HR agendy v budoucnu digitalizovat a elektronizovat více, než je tomu doposud – právní úprava by však v tomto směru musela být „přívětivější, jasnější a komplexnější“.

Pokud bychom měli zmínit konkrétní podněty k platné legislativě, nejvíce nespokojení jsou zaměstnavatelé se současnou právní úpravou a využitím elektronických podpisů a speciální právní úpravou doručování pracovněprávních dokumentů dle zákoníku práce. Další stížnosti míří také proti rigidnímu přístupu státních orgánů a nízkou elektronickou gramotnost jejich zaměstnanců.

Z provedeného šetření v neposlední řadě vyplývá fakt, že zaměstnavatelé si nejsou jisti, co a v jaké míře si mohou dovolit digitalizovat, a elektronizovat a jdou tedy tou nejjednodušší cestou a v podstatě neriskují.

1.6.1 Jedno vyhotovení

§ 34 odst. 5, 49 odst. 3 a § 77 odst. 1 zákoníku práce

Každá smluvní strana musí obdržet jedno vyhotovení pracovní smlouvy.

Každá smluvní strana musí obdržet jedno vyhotovení dohody o rozvázání pracovního poměru.

Dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti musí být uzavřena písemně; jedno vyhotovení této dohody zaměstnavatel vydá zaměstnanci.

Současné znění těchto ustanovení žádným způsobem nereflektuje požadavky 21. století a vývoj na poli elektronizace a digitalizace. Je vůbec nejasné, zda lze elektronické pracovní smlouvy a dohody o rozvázání pracovního poměru uzavřít tak, aby bylo naplněno, že každá strana obdrží jedno vyhotovení. Pokud ano, je otázka, jak má takové vyhotovení „vypadat“ (např. zda musí být opatřeno určitým elektronickým podpisem – prostým, zaručeným či uznávaným), jaké jsou možné kanály doručení (soukromý či pracovní e-mail zaměstnance,

aplikace zaměstnavatele, předání na datovém úložišti – např. USB disku apod.) a zda musí být nějakým konkrétním způsobem zaručeno, že podepsané a doručované vyhotovení je totožné.

Pro srovnání uvádíme příklady, které ukazují evidentní rozdíly mezi možnými způsoby:

- právní jednání podepsané z obou stran uznávaným elektronickým podpisem a doručeny zaměstnanci do datové schránky,
- právní jednání podepsané prostým či zaručeným elektronickým podpisem v podpisové aplikaci zaměstnavatele, ze které si může dokument zaměstnanec stáhnout, anebo
- právní jednání podepsaným na tzv. signpadu biometrickým podpisem a předáním stejnopisu na USB flash disku, na který data nahrál zaměstnavatel.

1.6.2 Doručování podle zákoníku práce

§ 334 Obecné ustanovení o doručování zaměstnavatelem

Odst. 1 § 334 zákoníku práce

Písemnosti týkající se vzniku, změn a skončení pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance, důležité písemnosti týkající se odměňování, jimiž jsou mzdový výměr (§ 113 odst. 4) nebo platový výměr (§ 136) a záznam o porušení režimu dočasně práce neschopného pojištěnce (dále jen "písemnost"), musí být doručeny zaměstnanci do vlastních rukou.

Toto ustanovení velice široce definuje rozsah písemností, vůči kterým se uplatní speciální pravidla pro doručování pracovněprávních písemností. I když se jedná o ustanovení dlouhodobě užívané, trpí zejména dvěma úskalími:

- Neurčitost

Není jednoznačné, jaké všechny dokumenty musí být tímto způsobem doručovány. Spojení písemnosti *týkající se* může být vykládáno velice široce anebo také úzce. Například zda se jedná o písemnou informaci podle § 37 zákoníku práce, potvrzení o zaměstnání (§ 313 zákoníku práce) nebo o dohodu o možnosti odvolání z vedoucího pracovního místa a také vzdání se jeho (§ 73 zákoníku práce), které podle některých právních názorů patří mezi tyto písemnost¹⁰⁶, avšak paradoxně podle zákoníku práce vůbec nemusí být učiněno písemně.

- Doručování dvoustranných právních jednání

Dvoustranná právní jednání se v zásadě nedoručují. Tato jednání vznikají poté, co dojde ke shodě na jejich obsahu, tedy poté co je oferta (nabídka) odsouhlasena a toto odsouhlasení (akceptace) dojde původní straně. Doručuje se tedy právě oferta a akceptace.

V souladu se základními zásady občanského práva je však stěžejní to, že dojde ke shodě na obsahu právního jednání. Vycházíme z toho, že na právní jednání se má pohlížet spíše jako na platné než jako neplatné a že právní jednání zavazuje.

¹⁰⁶ PUTNA, Mojmir. § 334 [Obecné ustanovení o doručování zaměstnavatelem]. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1366, marg. č. 6.

Pokud tedy zaměstnavatel i zaměstnanec řádně uzavřeli právní jednání v příslušné formě, ale pouze nesplnili přísná pravidla pro elektronické doručování, považovat takové jednání za neplatné, nebo dokonce nicotné je dle našeho názoru přílišná přísnost a nesprávný výklad. Tento názor potvrdil i zcela aktuální rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2061/2021 ze dne 27. dubna 2022¹⁰⁷.

Není proto žádný důvod, aby zákoník práce stanovil pro dvoustranná právní jednání speciální a velice přísná pravidla pro doručování. Ta jsou opodstatněna právě a jen u důležitých jednostranných právních jednání, která mají svůj dopad až ve chvíli, kdy jsou dodána do dispoziční sféry druhé strany, přičemž tato druhá strana s nimi nevyslovuje souhlas (ani nemůže vyslovit nesouhlas).

Odst. 2 § 334 zákoníku práce

Písemnost doručuje zaměstnavatel zaměstnanci do vlastních rukou na pracovišti; není-li to možné, může ji zaměstnavatel doručit zaměstnanci

- a) kdekoliv bude zaměstnanec zastížen,*
- b) prostřednictvím provozovatele poštovních služeb,*
- c) prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací, nebo*
- d) prostřednictvím datové schránky.*

Právní úprava účinná od 30. 7. 2020 na první pohled zjednodušuje podmínky doručování, protože uvádí pouze jeden prioritní způsob doručování. Zároveň ale znesnadňuje a pro některé případy prakticky vylučuje elektronické doručování včetně doručování prostřednictvím datové schránky. Elektronické doručování bylo totiž původně jedním z prioritních způsobů doručování.

¹⁰⁷ Viz např. tisková zpráva: Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 27. dubna 2022, sp. zn. 21 Cdo 2061/2021, řešil otázku, zda může dojít k dohodě zaměstnance a zaměstnavatele, jednajících distančně, v případě, kdy při doručování písemností, obsahujících nabídku dohody (ofertu) a její přijetí (akceptaci), nebyly dodrženy zákonné podmínky pro doručování písemností upravené v ustanovení § 334 až § 337 zákoníku práce. Tuto otázku řešil na skutkovém pozadí, kdy v době jednání zaměstnavatele a zaměstnance ohledně výpovědi z pracovního poměru dané zaměstnavatelem (jejíž platnost zaměstnanec zpochybňoval) zaměstnavatel zaslal zaměstnanci jako přílohu e-mailové zprávy scan dohody o narovnání podepsané předsedou představenstva zaměstnavatele, na kterou zástupkyně zaměstnance reagovala tím, že zaměstnanci zaslala e-mailovou zprávu – potvrzení o tom, že dohoda byla žalobcem akceptována a podepsána.

Nejvyšší soud konstatoval, že za situace, kdy zákoník práce postrádá komplexní úpravu právních jednání, se na postup při uzavírání pracovněprávních smluv (dohod) užití pravidla obsažená v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zejména ustanovení části první, hlavy V., § 545 a násl. a části čtvrté, hlavy I., § 1721 a násl. Ve vztahu k řešené právní otázce potom formuloval obecný závěr, že pro úvahu o vzniku (existenci) společného (vícestranného) právního jednání je významný pouze úsudek (poznání) o společné vůli (úmyslu) jednajících, nikoliv o „cestě“, která ke shodě jednajících o obsahu právního jednání vedla; taková úvaha se může prosadit pouze při posouzení tzv. formy právního jednání, která se odráží pouze v řešení otázky platnosti právního jednání. Otázkou platnosti pracovněprávního jednání při nedodržení stanovené písemné formy se Nejvyšší soud nezabýval, neboť tato otázka nebyla dovolacímu přezkumu otevřena.

Dostupná z:

www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/web/Proverejnostamedia~TiskovezpravyNejvyssihosoudu~Pracovnepravni_smlouvy_lze_uzavirat_i_elektronicky_podle_pravidel_obsazenych_v_novem_obcanskem_zakoniku~?open&lng=CZ

Za současné právní úpravy je však uvedeno až mezi alternativními způsoby. To ve světle uvedené judikatury Nejvyššího soudu¹⁰⁸ znamená, že zaměstnavatel smí k elektronickému doručování přistoupit až ve chvíli, kdy nelze provést osobní doručení do vlastních rukou na pracovišti. Jedná se tak vlastně o cestu zpět oproti předchozí úpravě, která dávala elektronické doručování na roveň doručování osobnímu (ať na pracovišti nebo kdekoli bude zaměstnanec zastižen) a umožňovala přistoupit k elektronickému doručování bez ohledu na to, zda bylo osobní doručení možné, nebo ne.

Pokud je zaměstnanec na pracovišti, nelze mu v souladu se zákoníkem práce platně doručit elektronicky ani datovou schránkou.

Prioritní doručování dále trpí tím, že není jednoznačné, co znamená pojem pracoviště. Zákoník práce ho nedefinuje a používá ho v různých významech a souvislostech. Za pracoviště lze jistě považovat i místo výkonu práce tzv. „domáckého“ zaměstnance podle § 317 zákoníku práce nebo zaměstnance trvale pracujícího z homeoffice či zaměstnance, který má sjednáno jako místo výkonu práce své bydliště. To však znamená, že zaměstnavatel se musí i na těchto místech, které mohou být značně vzdálené, dokonce i v zahraničí, pokusit o doručení a nemůže použít žádný z alternativních způsobů doručování. Nejenže to fakticky vylučuje elektronizaci, ale v některých případech to činí doručení nereálným.

Příklad: Zaměstnavatel se zaměstnancem na jeho žádost sjednal místo výkonu práce v Itálii, zaměstnavatel chtěl ukončit pracovní poměr ve zkušební době, ovšem kvůli pandemii nebylo možné za tímto účelem do Itálie vycestovat, případně by to znamenalo drahou a dlouhou cestu.

Odst. 3 § 334 zákoníku práce

Nedoručuje-li zaměstnavatel písemnost prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací nebo prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, považuje se písemnost za doručenou také tehdy, jestliže zaměstnanec přijetí písemnosti odmítne.

Toto ustanovení pomíjí doručováním prostřednictvím datových schránek. Je nejasné, zda je to záměr nebo nedopatření. Je otázka, jak by se mělo toto ustanovení ve vztahu k datovým schránkám vykládat – zda se má za odmítnutí považovat i to, že zaměstnanec si např. zneprístupnil svoji datovou schránku nebo zakázal doručování od soukromých osob.

Odst. 4 § 334 zákoníku práce

Z pohledu elektronizace neproblematický, není třeba žádných změn.

¹⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. dubna 2019, sp. zn. 21 Cdo 361/2018.

§ 335 Doručování zaměstnavatelem prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací

Odst. 1 § 335 zákoníku práce

Prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací může zaměstnavatel písemnost doručit výlučně tehdy, jestliže zaměstnanec s tímto způsobem doručování vyslovil písemný souhlas a poskytl zaměstnavateli elektronickou adresu pro doručování.

Z pohledu elektronizace v zásadě neproblematický, není třeba žádných změn.

I když by zaměstnavatelé pravděpodobně uvítali, kdyby mohli doručovat elektronickými prostředky i bez souhlasu zaměstnance, pracovní právo je stále postaveno na ochraně zaměstnance jako podřízené strany a takovéto rozvolnění doručování by mohlo být snadno zneužitelné a značně by oslabilo právní jistotu jak zaměstnanců, tak ale i samotných zaměstnavatelů.

Lze uvažovat nad tím, že namísto souhlasu by možnost elektronického doručování měla být se zaměstnancem spíše dohodnuta. Souhlas pravděpodobně může zaměstnanec kdykoliv jednostranně vypovědět.

Odst. 2 § 335 zákoníku práce

Písemnost doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací musí být podepsána uznávaným elektronickým podpisem.

Toto ustanovení stanovuje požadavek na vysokou formu elektronického podpisu, který musí zaměstnavatel používat. Pro zaměstnavatele to znamená, že si musí opatřit zpoplatněný uznávaný elektronický podpis. Vzhledem k podřízenému postavení zaměstnance a požadavku na zajištění právní jistoty zaměstnance lze chápat tento požadavek za oprávněný. Tento požadavek by mohl plnit i zaručený elektronický podpis. U něho však mohou vznikat spory, co za něj je možné považovat. Navíc dokument jím podepsaný nelze konvertovat do listinné podoby (na rozdíl od dokumentu podepsaného uznávaným elektronickým podpisem).

Odst. 3 § 335 zákoníku práce

Písemnost doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je doručena dnem, kdy převzetí potvrdí zaměstnanec zaměstnavateli datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem.

V praxi zcela nepoužitelné.

Z ustanovení zákoníku práce vyplývá, že doručení písemnosti závisí na aktivním jednání zaměstnance, což je však princip zcela nekonceptní a nesouladný se základním principem jednání vůči nepřítomné osobě – teorii dojití – u které nezáleží na tom, zda a kdy se adresát s jednáním seznámil, natož aby se vyžadovalo jeho aktivní jednání.

I kdyby zaměstnanec byl ochotný doručení potvrdit, jenom zřídka má uznávaný elektronický podpis. Nejenže pro zřízení uznávaného elektronického podpisu je nutné absolvovat administrativní proces, ale jeho zřízení a udržování stojí řádově stovky korun ročně.

Odst. 4 § 335 zákoníku práce

Doručení písemnosti prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je neúčinné, jestliže se písemnost zasláná na elektronickou adresu zaměstnance vrátila zaměstnavateli jako nedoručitelná nebo jestliže zaměstnanec do 3 dnů od odeslání písemnosti nepotvrdil zaměstnavateli její přijetí datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem.

Nutnost potvrdit doručení písemnosti uznávaným elektronickým podpisem ze strany zaměstnance v krátké době 3 dní v praxi znamená absolutní nepoužitelnost elektronického doručování. Zaměstnanci v drtivě většině případů nemají uznávané elektronické podpisy (viz výše). Navíc je stanovena příliš krátká lhůta na potvrzení, a to i ve srovnání s ostatními způsoby doručování – např. fikce doručení – u poskytovatele poštovních služeb 15 dní, u datových schránek 10 dní.

Doručení zaměstnanec tak může zmařit nejen svou pasivitou spočívající v tom, že nekontroluje svou schránku dostatečně často a nevšimne si, že mu byla písemnost doručena, ale dokonce může doručení zmařit tak, že se s písemností seznámí, ale zaměstnavateli její doručení ve lhůtě nepotvrdí, v důsledku čehož se takové doručení považuje za neúčinné.

§ 335a Doručování zaměstnavatelem prostřednictvím datové schránky

Prostřednictvím datové schránky může zaměstnavatel písemnost doručit jen tehdy, jestliže zaměstnanec s tímto způsobem doručování vyslovil písemný souhlas. Jestliže se zaměstnanec nepřihlásí do datové schránky ve lhůtě 10 dnů ode dne dodání písemnosti do datové schránky, považuje se písemnost za doručitou posledním dnem této lhůty.

Jedná se o funkční ustanovení, které s postupným rozšířením datových schránek bude postupně nabývat na významu. Není proto důvod se odchylovat od standardních pravidel, která pro datové schránky platí.

Od 1. 1. 2022 je však nově i pro všechny soukromé datové zprávy zavedena fikce doručení, a to uplynutím 10denní lhůty od dodání zprávy do datové schránky, nepřihlásí-li se do schránky oprávněná osoba dříve. Druhá věta tohoto ustanovení pouze opakuje tuto novou obecnou úpravu dle zákona o elektronických úkonech, a je proto nadbytečná.

§ 336 Doručování zaměstnavatelem prostřednictvím provozovatele poštovních služeb

Není předmětem této studie a navíc se jedná o ustanovení dlouhodobě ustálené. Problémy nejsou zapříčiněny ani tak právní úpravou, jako spíše chybami, které činí při doručování provozovatelé poštovních služeb.

§ 337 Doručování písemnosti určené zaměstnavateli zaměstnancem

Odst. 1 § 337 zákoníku práce

Zaměstnanec doručuje písemnost určenou zaměstnavateli zpravidla osobním předáním v místě sídla zaměstnavatele. Na žádost zaměstnance je zaměstnavatel povinen doručení písemnosti podle věty první písemně potvrdit.

Nezpůsobuje v praxi problémy a není třeba měnit.

Odst. 2 § 337 zákoníku práce

Jestliže s tím zaměstnavatel souhlasí, může zaměstnanec doručit písemnost určenou zaměstnavateli prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací na elektronickou adresu, kterou zaměstnavatel pro tento účel zaměstnanci oznámil; písemnost určená zaměstnavateli musí být podepsána uznávaným elektronickým podpisem zaměstnance⁹⁵⁾.

Požadavek, aby zaměstnanci museli své elektronicky doručované písemnosti podepisovat uznávaným elektronickým podpisem jim většinou fakticky znemožňuje tento způsob doručování využít. Jenom minimum zaměstnanců má zřízeno uznávaný elektronický podpis, který je jak administrativně náročný na zřízení, tak zpoplatněný (řádově ve výši stovek korun ročně).

Odst. 3 § 337 zákoníku práce

Doručení písemnosti určené zaměstnavateli je splněno, jakmile ji zaměstnavatel převzal. Jestliže zaměstnavatel odmítne převzít písemnost, neposkytne součinnost nebo jinak znemožní doručení písemnosti v místě sídla nebo v místě podnikání zaměstnavatele, považuje se písemnost za doručenou dnem, kdy k takové skutečnosti došlo.

Nezpůsobuje v praxi problémy a není třeba měnit.

Odst. 4 § 337 zákoníku práce

Písemnost určená zaměstnavateli doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je doručena dnem, kdy její převzetí potvrdí zaměstnavatel zaměstnanci datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem nebo zapečetěnou svou uznávanou elektronickou pečetí.

Obdobné závěry o nekonceptnosti úpravy doručování – o nutnosti aktivního potvrzení doručení a možnosti „zmaření“ doručení – jaké byly uvedeny ve vztahu k doručování zaměstnanci, lze uvést i k doručování zaměstnavateli.

V praxi je takové doručení velmi obtížně použitelné. Mnozí zaměstnavatelé (potažmo jejich zaměstnanci, kteří jsou oprávněni přebírat písemnosti) stále nemají uznávané elektronické podpisy nebo pečeti. Nejenže pro zřízení uznávaného elektronického podpisu je nutné absolvovat administrativní proces, ale jeho zřízení a udržování stojí řádově stovky korun ročně.

Zaměstnanec navíc nemá žádnou záruku, že mu zaměstnavatel převzetí potvrdí. Vystavuje se tak značné nejistotě. V praxi proto raději zvolí jinou variantu doručení, kdy není potvrzení doručení nutné nebo se uplatňuje fikce doručení.

Odst. 5 § 337 zákoníku práce

Doručení písemnosti určené zaměstnavateli prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je neúčinné, jestliže se písemnost zaslaná na elektronickou adresu zaměstnavatele vrátila zaměstnanci jako nedoručitelná nebo jestliže zaměstnavatel do 3 dnů od odeslání písemnosti nepotvrdil zaměstnanci její přijetí datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem nebo zapečetěnou svou uznávanou elektronickou pečeti.

Požadavek na potvrzení doručení datovou zprávou s uznávaným elektronickým podpisem ve velice krátké době je stejně jako v případě doručování zaměstnancům v praxi absurdní, těžko uskutečnitelný a odrazuje zaměstnance k používání tohoto způsobu doručování.

Odst. 6 § 337 zákoníku práce

Jestliže s tím zaměstnavatel souhlasí, může zaměstnanec doručit písemnost určenou zaměstnavateli prostřednictvím datové schránky. Písemnost doručovaná prostřednictvím datové schránky je doručena dnem dodání písemnosti do datové schránky. Ustanovení odstavců 4 a 5 se nepoužijí.

Byť je zřejmé, že účelem zákoníku práce je ochrana zaměstnance, uvedené pravidlo ohledně dne doručení písemnosti zaměstnavateli je nekoncepční a nezapadá do obecných principů jednání vůči nepřítomné osobě (resp. doručování). Uvedené pravidlo tak vůbec nerespektuje vymezení dispoziční sféry adresáta (zaměstnavatele), který vůbec v den doručení nemusí mít objektivní možnost se s písemností seznámit. Ať již proto, že by byl fyzicky indisponován, nebo třeba proto, že by zaměstnanec doručil písemnost ve 23:59. Podle názorů odborné veřejnosti je dojití projevu vůle v takovou hodinu v zásadě vyloučeno¹⁰⁹; Hendrychová¹¹⁰ analogicky odkazuje na § 602 občanského zákoníku, podle kterého se dnem pro výkon práva nebo splnění povinnosti rozumí obvyklá denní doba dotyčného dne, ledaže ze zvyklostí, ze zavedené praxe stran, popřípadě ze zvláštních okolností případu plyne něco jiného. Uvedená fikce doručení se proto zdá až zbytečně přísná vůči zaměstnavateli.

Po novelizaci zákon o elektronických úkonech účinné od 1. 1. 2022, kdy osoby, kterým jsou datové schránky zřizovány povinně (např. podnikající právnické a fyzické osoby, dříve pak i veřejné instituce), nemohou zakázat doručování soukromých zpráv do svých datových schránek, je nesystematické a pro zaměstnance značně nevýhodné, aby toto zákoník práce upravoval odlišně a znemožnil jim tento efektivní, rychlý a bezpečný způsob doručování.

¹⁰⁹ DOBROVOLNÁ, Eva. § 570 [Právní jednání vůči nepřítomné osobě]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1826, marg. č. 11.

¹¹⁰ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. § 570 [Okamžik dojití]. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Josef FIALA a kol. Občanský zákoník: komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR).

Navíc se toto ustanovení odchyľuje od obecné fikce doručení soukromých datových zpráv, kterou s účinností od 1. 1. 2022 zavedl zákon o elektronických úkonech.

1.7 Návrhy legislativní úpravy zákoníku práce

1.7.1 Obecně ke speciální úpravě doručování v pracovním právu

Je zcela na místě si zde položit otázku, proč vlastně pracovní právo má mít svou úpravu doručování, a proč se na tomto místě nespokojíme s obecnou úpravou z civilního práva. Bylo by to skoro nasnadě, poté, kdy zákoník práce postupně prošel vývojem od výlučného a samostatného právního předpisu, kterým byl starý zákoník práce, přes princip delegace, vystihnutý v původním znění § 4 zákoníku práce ¹¹¹, až po princip subsidiarity občanského zákoníku k zákoníku práce. Zatímco úprava občanského práva zakotvuje především rovnost stran, úprava pracovního práva stojí na principu hledání kompromisu v nerovnosti stran. A měla by tento princip zohledňovat i v oblasti, jakou je doručování písemností. Zaměstnavatel totiž bude prakticky vždy lépe odborně a technicky vybavený, a to i v rovině zabezpečení spolehlivého doručení. Bude pro něj zpravidla jednodušší zajistit certifikát pro kvalifikovaný elektronický podpis, vyžádat si radu právníka nebo technicky zabezpečit obsluhu datové schránky a její pravidelnou kontrolu.

Doručování, upravené samostatně v zákoníku práce, by tak mělo vytvořit prostředí, které zakazuje zaměstnavateli zneužívat své postavení takovým způsobem, kdy by například doručoval dokumenty týkající se pracovního poměru prostřednictvím sítě, kterou sám spravuje, nebo do schránky, kterou sám zřídil. Požadavky na zaměstnance je naopak nutné omezit na úroveň, kterou od něj lze spravedlivě požadovat. Minimálním požadavkem na doručování písemností od zaměstnavatele zaměstnanci by tedy měl být souhlas zaměstnance s používáním datové schránky ve vztahu k zaměstnavateli nebo sdělení e-mailové schránky.

Pro zaměstnance i zaměstnavatele je ve výsledku vhodné sjednat si konkrétní způsob doručování písemností ve svém vzájemném vztahu. Takové ujednání v konečném důsledku nepředstavuje zásadní zátěž pro zaměstnavatele, a naopak mu zakládá vyšší míru právní jistoty než obecné občanské právo. Zaměstnanci současně upřesňuje ochranu, kterou mu již ze svých obecných zásad poskytuje pracovní právo.

§ 334

Obecné ustanovení o doručování zaměstnavatelem

Odst. 1 § 334 zákoníku práce

Předběžný návrh legislativního textu

¹¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, zveřejněný ve Sbírce zákonů pod č. 116/2008 Sb.

Jednostranné právní jednání týkající se skončení pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a vzdání se a odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance (dále jen "písemnost"), musí být doručeny zaměstnanci do vlastních rukou.

S ohledem na požadavek zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance v pracovněprávních vztazích právní předpis vymezuje klíčová jednostranná právní jednání, která jsou rozhodná pro skončení základního pracovněprávního vztahu (pracovní poměr a právních vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr), při nichž se s ohledem na zvláštní zákonnou ochranu postavení zaměstnance vyžaduje zvláštní formu doručení, a to do vlastních rukou zaměstnance.

Vyšší požadavky kladené na písemnou formu takového jednání a dále na způsob jejího doručení zaměstnanci má vést k vyšší míře právní jistoty, ochraně zaměstnance i vyšší průkaznosti skutkového stavu. Ustanovení stanoví výčet jednostranných právních jednání, a to jednání, která mají za následek skončení pracovního poměru nebo právních vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr (zrušení ve zkušební době § 66 ZP, výpověď z pracovního poměru § 51 a 52 ZP, okamžité zrušení pracovního poměru § 54 a 55 ZP, výpověď nebo okamžité zrušení právního vztahu založeného dohodou o provedení práce nebo dohodou o pracovní činnosti § 77 ZP) a dále právních jednání, kterými dochází k jednostrannému ukončení práce na pozici vedoucího zaměstnance, vzdání se funkce nebo odvolání z funkce dle § 73a ZP.

Odst. 2 § 334 zákoníku práce

Předběžný návrh legislativního textu

*Písemnost doručuje zaměstnavatel zaměstnanci do vlastních rukou na pracovišti **zaměstnavatele**; není-li to možné, může ji zaměstnavatel doručit zaměstnanci*

- a) kdekoliv bude zaměstnanec zastížen,*
- b) prostřednictvím provozovatele poštovních služeb,*
- c) prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací, nebo*
- d) prostřednictvím datové schránky.*

Odstavec druhý stanoví preferenční povinnost při doručování jednostranných právních jednání uvedených v odstavci 1. Zaměstnavatel bude nadále povinen primárně doručit tato právní jednání zaměstnanci na pracovišti osobně do vlastních rukou. Pracovní právo tímto nadále vychází z výrazné osobní povahy pracovněprávního vztahu, kdy zaměstnavatel se zaměstnancem v rámci pracovní doby sdílí totéž pracoviště, v němž společně realizují pracovní závazek. Probíhá mezi nimi intenzivní komunikace, vyžadující součinnost obou stran. Je tedy na místě, aby rovněž klíčová jednostranná právní jednání mající zásadní vliv na trvání pracovního závazku realizovali osobně s doručením do vlastních rukou přítomné smluvní straně rovněž na samotném pracovišti.

Není-li toto možné, má zaměstnavatel možnost si zvolit způsob doručení do vlastních rukou, a to doručení:

- osobně zaměstnanci, kdekoli jej zastihne,
- prostřednictvím provozovatele poštovních služeb,
- prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací,
- do datové schránky zaměstnance

Doporučuje se zpřesnit prioritní způsob doručování, a to na *pracovišti zaměstnavatele*. Nejenom kvůli nemoci covid-19 dochází k velkému vzestupu tzv. homeoffice, kdy zaměstnanci konají práci mimo pracoviště zaměstnavatele, a to i dlouhodobě, či dokonce trvale. Zaměstnanci navíc konají práci nejenom ze svých domovů, ale i z jiných míst – např. na pracovních cestách, které mohou být i dlouhodobé. Výkladem lze dospět k tomu, že tato místa se taktéž považují za pracoviště (zejména v případě opakující se či déle trvající práce z takového místa). Tato pracoviště jsou však často značně vzdálená od pracoviště či sídla zaměstnavatele. Mnohdy jsou dokonce v zahraničí. V těchto případech postrádá smysl, aby byl zaměstnavatel nucen zaměstnance primárně osobně vyhledat a doručit mu písemnost. Navíc takové doručení může být v praxi krajně obtížné, či dokonce nemožné. Lpění na osobním doručení do vlastních rukou na jakémkoliv pracovišti proto už v dnešní době ztratilo svůj smysl.

Osobní doručení má svůj smysl pouze v případě, že zaměstnavatel a zaměstnanec se skutečně osobně setkávají při výkonu práce.

Toto zpřesnění má navíc i oporu v samotné definici závislé práce uvedené v § 2 odst. 2 zákoníku práce. Zákoník práce pak velice citlivě rozlišuje mezi *pracovištěm* a *pracovištěm zaměstnavatele*, kdy je jednoznačné, že pojem pracoviště je chápán daleko širěji než pracoviště zaměstnavatele. Pojem *pracoviště zaměstnavatele* se vyskytuje především u místa držení pracovní pohotovosti¹¹², zákazu požívání alkoholu a jiných návykových látek¹¹³ a u tzv. domáckého zaměstnance¹¹⁴.

Odst. 3 § 334 zákoníku práce

Předběžný návrh legislativního textu

Doručuje-li zaměstnavatel písemnost na svém pracovišti nebo kdekoli bude zaměstnanec zastížen, považuje se písemnost za doručitou také tehdy, jestliže zaměstnanec přijetí písemnosti odmítne.

Stávající ustanovení bylo z důvodu uživatelské srozumitelnosti přeformulováno ve vztahu toliko k doručování osobnímu. Odmítnutí nebo zmaření převzetí u jiných způsobů doručení, stejně jako jejich právní následky jsou řešeny speciálně u jednotlivých způsobů doručování v dalších ustanoveních tohoto zákona.

¹¹² § 78 odst. 1 písm. h) zákoníku práce.

¹¹³ § 106 odst. 4 písm. e) zákoníku práce.

¹¹⁴ § 317 zákoníku práce

Odst. 4 § 334 zákoníku práce

Je-li písemnost doručována prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, vybere zaměstnavatel takovou poštovní službu, aby z uzavřené poštovní smlouvy vyplývala povinnost doručit poštovní zásilku obsahující písemnost za podmínek stanovených tímto zákonem.

Beze změn.

§ 335

Doručování zaměstnavatelem prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací

Odst. 1 a 2 § 335 zákoníku práce

Varianta I

*(1) Prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací může zaměstnavatel písemnost doručit výlučně tehdy, jestliže zaměstnanec s tímto způsobem doručování vyslovil písemný souhlas a poskytl zaměstnavateli **svoji** elektronickou adresu pro doručování.*

Varianta II

*(1) Prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací může zaměstnavatel písemnost doručit výlučně tehdy, jestliže se na tom se zaměstnancem písemně dohodl a zaměstnanec mu poskytl **svoji** elektronickou adresu pro doručování.*

(2) Písemnost uvedená v § 334 odst.1 doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací musí být podepsána uznávaným elektronickým podpisem.

Jelikož dochází k podstatnému zredukování písemností, které se musí doručovat speciálním způsobem podle zákoníku práce, je možné setrvat na vysokých požadavcích na toto doručování, tedy že je nutný předchozí písemný souhlas zaměstnance a že je nutné, aby zaměstnavatel právní jednání podepsal svým zaručeným elektronickým podpisem. Nařízení eIDAS a navazující zákon o službách vytvářejících důvěru ukládají pro certifikáty pro elektronické zaručené podpisy 4 základní požadavky. Jde zejména o jednoznačné spojení s podepisující osobou a také nezměnitelnost dat v souboru, který byl takovým podpisem opatřen. Základním účelem takové úpravy je poskytnout stranám co nejvyšší míru právní jistoty (nařízení eIDAS pracuje s pojmem „vysoká úroveň důvěry“). Navíc dokument podepsaný uznávaným elektronickým podpisem si může zaměstnanec nechat konvertovat a získat tak jeho „papírovou“ podobu.

Oproti předchozí úpravě se upřesňuje, že se musí jednat o adresu zaměstnance, nikoliv o adresu či elektronický systém, který má výhradně ve své „moci“ zaměstnavatel, a tedy přístup zaměstnance k němu nemusí být trvalý a komfortní. Pakliže zaměstnanec s touto

formou doručování vysloví souhlas, musí již nadále poskytovat součinnost. Zejména tedy, pokud si v budoucnu změní svou elektronickou adresu (např. e-mailovou schránku, digitální úložiště či elektronický účet v aplikaci, kterou na svém mobilním telefonu používá) a tu, kterou uvedl pro doručování ze strany zaměstnavatele, zruší, měl by takovou změnu bez zbytečného odkladu oznámit. I zde by totiž mělo jít o zmaření doručení.

Ke zvážení se dává varianta, kdy by elektronické doručování nebylo postaveno na souhlasu zaměstnance, ale na vzájemné dohodě mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Dohoda do budoucna stvrdí formu doručování.

Odst. 3 § 335 zákoníku práce

Předběžný návrh legislativního textu

§ 335 odst.3

*Písemnost doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je doručena dnem, kdy **zaměstnanec písemnost převzal, nejpozději uplynutím 10. dne ode dne, kdy byla zaměstnanci na jeho elektronickou adresu pro doručování dodána.***

Opouští se povinnost, aby musel zaměstnanec aktivně potvrdit převzetí. Obdobně jako při doručování do datové schránky nebo prostřednictvím provozovatele poštovních služeb se stanovuje, že k doručení dojde předáním si písemnosti, anebo fikcí. Fikce se stanovuje shodně jako v případě datových schránek, které jsou vlastně jiným typem elektronického doručování. Tento způsob doručování ovšem komplikuje nesnadné prokazování doručení i fakt, že zůstává zachována neúčinnost zprávy, která se vrátí zaměstnavateli jako nedoručitelná.

Doručování prostřednictvím služby elektronických komunikací je velmi rozšířené a současná úprava jej komplikuje. Jde přitom o technicky velmi dostupný způsob elektronické komunikace, a to i přes komplikovanější prokazování doručení.

Zaměstnavateli a zaměstnanci nic nebrání ve sjednání více různých způsobů doručení a v případě, že se nepodaří doručit prostřednictvím služby elektronických komunikací, tak zaměstnavatel i zaměstnanec stále mohou využít i ostatní způsoby doručování.

Odst. 4 § 335 zákoníku práce

Předběžný návrh legislativního textu

Doručení písemnosti prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je neúčinné, jestliže se písemnost zasláná na elektronickou adresu zaměstnance vrátila zaměstnavateli jako nedoručitelná ~~nebo jestliže zaměstnanec do 3 dnů od odeslání písemnosti nepotvrdil zaměstnavateli její přijetí datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem⁹⁵⁾.~~

Po zavedení fikce doručení pro elektronické doručování a opuštění nutnosti potvrzení doručení ze strany zaměstnance postrádá smysl doba, ve které nejpozději musí zaměstnanec doručení písemnosti zaměstnavateli potvrdit.

Dosavadní úprava byla s ohledem na nesmyslně vysoké nároky na potvrzení o převzetí písemnosti ze strany zaměstnance (musel by potvrdit převzetí zprávou opatřenou uznávaným elektronickým podpisem) v praxi zcela nepoužitelná. Návrh nové úpravy proto zakládá výše podrobněji rozvedený princip fikce doručení.

Na tomto místě je rovněž důležité uvést, že pakliže by nebylo možné písemnost elektronicky doručit na danou adresu zaměstnance (bez ohledu na to, zda na tomto nesl zaměstnanec vinu), nelze takovou písemnost považovat za doručenou.

§ 335a zákoníku práce

Doručování zaměstnavatelem prostřednictvím datové schránky

Předběžný návrh legislativního textu

§ 335a

Varianta I

Prostřednictvím datové schránky může zaměstnavatel písemnost doručit jen tehdy, jestliže zaměstnanec s tímto způsobem doručování vyslovil písemný souhlas. Jestliže se zaměstnanec nepřihlásí do datové schránky ve lhůtě 10 dnů ode dne dodání písemnosti do datové schránky, považuje se písemnost za doručenou posledním dnem této lhůty.

Varianta II

Prostřednictvím datové schránky může zaměstnavatel písemnost doručit jen tehdy, jestliže se na tom se zaměstnancem písemně dohodl. Jestliže se zaměstnanec nepřihlásí do datové schránky ve lhůtě 10 dnů ode dne dodání písemnosti do datové schránky, považuje se písemnost za doručenou posledním dnem této lhůty.

S účinností od 1. 1. 2023 dochází mimo jiné ke změně zákona o elektronických úkonech. Datové schránky budou zřízeny:

- všem právnickým osobám zapsaným v registru osob,
- všem fyzickým osobám podnikajícím,
- fyzickým osobám, které využijí služeb kvalifikovaného systému elektronické identifikace vůči tomu, kdo umožňuje prokázání totožnosti podle zákona o elektronické identifikaci.

Ministerstvo vnitra tedy začne zřizovat datové schránky těm, kdo využijí elektronické identifikace vůči kvalifikovanému správci nebo prostřednictvím služby národního bodu pro identifikaci a autentizaci. Dá se tedy očekávat, že se takto zvýší počet datových schránek fyzických osob, a přestože nelze předpokládat, že by mělo jít o nárůst v řádu milionů uživatelů během prvního roku, představuje tato změna značný posun k vyšší digitalizaci společnosti. Fyzická osoba ale stále bude mít možnost požádat o znepřístupnění své datové schránky pro

příjem datových zpráv od jiných fyzických osob, právnických osob a fyzických osob podnikajících.

Používání datové schránky je vysoce zabezpečeno a zároveň se v prostředí datových schránek nejnázatněji prokazuje doručení. Doručení datové zprávy je automaticky vygenerováno v okamžiku, kdy dojde k převzetí (otevření) zprávy, případně po deseti dnech od doručení (fikce doručení). Komunikace prostřednictvím datových schránek je vysoce bezpečná a s vysokou mírou jistoty identifikuje toho, kdo ji odeslal, a tedy i jednal, a to i přes to, že se vůči fyzickým osobám neuplatní i fikce podpisu (zde je na místě, aby zaměstnavatel opatřil dokument, který zasílá zaměstnanci i elektronickým podpisem, zejména tam, kde by například měli jednat dva členové statutárního orgánu společnosti). Z uvedených prostředků doručování jde zřejmě o nejbezpečnější a nejjistější, pokud jde o prokázání doručení.

§ 336 zákoníku práce

(1) Písemnost, kterou doručuje zaměstnavatel prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, zasílá zaměstnavatel na poslední adresu zaměstnance, kterou zaměstnanec zaměstnavateli písemně sdělil. Písemnost může být doručena také tomu, koho zaměstnanec k přijetí písemnosti určil na základě písemné plné moci s úředně ověřeným podpisem zaměstnance.

(2) Doručení písemnosti zaměstnavatele doručované prostřednictvím provozovatele poštovních služeb musí být doloženo písemným záznamem o doručení.

(3) Nebyl-li zaměstnanec, kterému má být písemnost doručena prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, zastížen, uloží se písemnost v provozovně provozovatele poštovních služeb nebo u obecního úřadu. Zaměstnanec se vyzve písemným oznámením o neúspěšném doručení písemnosti, aby si písemnost do 15 dnů vyzvedl; zároveň se mu sdělí, kde, od kterého dne a v kterou dobu si může písemnost vyzvednout. V oznámení podle věty druhé musí být zaměstnanec rovněž poučen o následcích odmítnutí převzetí písemnosti nebo neposkytnutí součinnosti nezbytné k doručení písemnosti.

(4) Povinnost zaměstnavatele doručit písemnost je splněna, jakmile zaměstnanec písemnost převezme. Jestliže si zaměstnanec písemnost (odstavec 3) nevyzvedne do 15 dnů, považuje se za doručenu posledním dnem této lhůty; tato nedoručená písemnost se odesílajícímu zaměstnavateli vrátí. Jestliže zaměstnanec doručení písemnosti prostřednictvím provozovatele poštovních služeb znemožní tím, že poštovní zásilku obsahující písemnost odmítne převzít nebo neposkytne součinnost nezbytnou k doručení písemnosti, považuje se písemnost za doručenu dnem, kdy ke znemožnění doručení písemnosti došlo. Zaměstnanec musí být doručovatelem poučen o následcích odmítnutí převzetí písemnosti.

Navrhuje se ponechat beze změn.

§ 337

Doručování písemnosti určené zaměstnavateli zaměstnancem

Odst. 1 § 337 zákoníku práce

Zaměstnanec doručuje písemnost určenou zaměstnavateli zpravidla osobním předáním v místě sídla zaměstnavatele. Na žádost zaměstnance je zaměstnavatel povinen doručení písemnosti podle věty první písemně potvrdit.

Nezpůsobuje v praxi problémy a není třeba měnit. Navrhuje se ponechat beze změn.

Odst. 2 § 337 zákoníku práce

Předběžný návrh legislativního textu

~~Jestliže s tím zaměstnavatel souhlasí,~~ Zaměstnanec **může** doručit písemnost určenou zaměstnavateli prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací na elektronickou adresu, kterou zaměstnavatel pro tento účel zaměstnanci oznámil; písemnost určená zaměstnavateli musí být podepsána **zaručeným nebo** uznávaným elektronickým podpisem zaměstnance.

Režim pro doručování písemností ze strany zaměstnance nemá být zásadně odlišný od režimu, ve kterém doručuje zaměstnavatel. Zaměstnavatel zaměstnanci určí adresu, na kterou doručovat, přičemž zde je ponechán prostor na uvážení. Zpravidla se bude jednat o e-mailovou schránku, ať už například e-mailovou schránku HR oddělení nebo nadřízeného zaměstnance, ale zaměstnavatel si může určit i jiný způsob – např. vlastní interní systém.

Je vhodné trvat na tom, aby i zaměstnanec musel při doručování písemností touto formou užít vyšší formu elektronického podpisu. Jelikož zaměstnanci často z finančních a administrativních důvodů nedisponují uznávanými elektronickými podpisy, budou moci používat taktéž zaručené elektronické podpisy, které stále zajišťují vysokou úroveň zabezpečení a jistoty, kdo podpis vytvořil. Ačkoliv se stále nejedná o příliš rozšířenou technologii, lze očekávat, že se zaručené elektronické podpisy v budoucnu stanou stále více běžnými, případně je budou moci zaměstnancům poskytovat přímo zaměstnavatelé.

Odst. 3 § 337 zákoníku práce

Doručení písemnosti určené zaměstnavateli je splněno, jakmile ji zaměstnavatel převzal. Jestliže zaměstnavatel odmítne převzít písemnost, neposkytne součinnost nebo jinak znemožní doručení písemnosti v místě sídla nebo v místě podnikání zaměstnavatele, považuje se písemnost za doručenou dnem, kdy k takové skutečnosti došlo.

Ponechat stávající znění. Systematicky se navrhuje předřadit jako odstavce 2, aby ustanovení navazovalo na osobní doručování v odstavci 1.

Odst. 4 § 337 zákoníku práce

Předběžný návrh legislativního textu

*Písemnost určená zaměstnavateli doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je doručena dnem, kdy **zaměstnavatel písemnost převzal, nejpozději uplynutím 10. dne ode dne, kdy byla zaměstnavateli dodána.***

Byl zvolen stejný postup jako u doručování ze strany zaměstnavatele.

Odst. 5 § 337 zákoníku práce

Předběžný návrh legislativního textu

Doručení písemnosti určené zaměstnavateli prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je neúčinné, jestliže se písemnost zaslaná na elektronickou adresu zaměstnavatele vrátila zaměstnanci jako nedoručitelná ~~nebo jestliže zaměstnavatel do 3 dnů od odeslání písemnosti nepotvrdil zaměstnanci její přijetí datovou zprávou podepsanou svým uznávaným elektronickým podpisem nebo zapečetěnou svou uznávanou elektronickou pečeti⁽⁹⁵⁾.~~

Byl zvolen stejný postup jako u doručování ze strany zaměstnavatele.

Odst. 6 § 337 zákoníku práce

Předběžný návrh legislativního textu

*~~Jestliže s tím zaměstnavatel souhlasí, může~~ Zaměstnanec **může** doručit písemnost určenou zaměstnavateli prostřednictvím datové schránky. ~~Písemnost doručovaná prostřednictvím datové schránky je doručena dnem dodání písemnosti do datové schránky. Jestliže se zaměstnavatel nepřihlásí do datové schránky ve lhůtě 10 dnů ode dne dodání písemnosti do datové schránky, považuje se písemnost za doručenou posledním dnem této lhůty. Ustanovení odstavců 4 a 5 se nepoužijí.~~*

Vzhledem k tomu, že už v současné době má drtivá většina zaměstnavatelů zřízení datovou schránku, že od roku 2023 to již bude prakticky každý zaměstnavatel a že datové schránky se velice osvědčily a uživatelé je umí používat, navrhuje se umožnit zaměstnancům doručovat zaměstnavatelům do datové schránky i bez souhlasu zaměstnavatele. Současné podmínění tohoto způsobu doručování jde proti pravidlům datových schránek, která od 1. 1. 2022 umožňují všem soukromým subjektům si navzájem tímto způsobem doručovat. Právníké osoby a podnikající fyzické osoby nadto nemohou soukromé doručování zakázat.

Zároveň se navrhuje sjednotit pravidla pro doručování a fikci doručení jak doručování zaměstnanci, tak zaměstnavateli. Současné „rychlejší“ doručování zaměstnavatelů, vede k tomu, že nechtějí udělovat souhlas s doručováním do svých datových schránek. Odstraněním této odlišnosti je možné odstranit jejich souhlas s doručováním a umožnit ho zaměstnancům vždy.

§ 337a

Varianta I

- (1) Jsou-li pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti, dohoda o provedení práce nebo jejich změny uzavřeny prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací, je zaměstnavatel povinen zaslat je na vlastní elektronickou adresu zaměstnance, kterou zaměstnanec pro tyto účely zaměstnavateli sdělil.**

Varianta II

- (1) Jsou-li pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti, dohoda o provedení práce, jejich změny nebo jejich rozvázání vzájemnou dohodou (§ 49 a § 77 odst. 4 písm. a)) uzavřeny prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací, je zaměstnavatel povinen zaslat je na vlastní elektronickou adresu zaměstnance, kterou zaměstnanec pro tyto účely zaměstnavateli sdělil.**
- (2) Zaměstnanec má právo od smlouvy uvedené v odst.1 písemně odstoupit, nejpozději však do 7 dnů ode dne jejího doručení na elektronickou adresu zaměstnance.**
- (3) Právo zaměstnance dle odstavce 2 zaniká okamžikem, kdy již bylo z jeho strany započato s plněním.**

Jsou-li dvoustranná právní jednání, kterými se utváří, mění nebo ruší obsah pracovního závazku, tj. základní práva a povinnosti, uzavírány s využitím sítě nebo služby elektronických komunikací, vyžaduje se pro jejich platné sjednání doručení na elektronickou adresu zaměstnance, kterou tento uvedl v rámci dohody o elektronickém způsobu doručování. V případě, kdy zaměstnavatel nezašle elektronicky sjednanou pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce, dohodu o pracovní činnosti nebo jejich změny na elektronickou adresu, kterou poskytl zaměstnanec, může zaměstnanec od tohoto právního jednání odstoupit. Zaměstnanec má dále možnost po doručení sjednaného právního jednání na elektronickou adresu, kterou poskytl zaměstnanec, v zákonné lhůtě odstoupit od takového právního jednání, kterým se takové jednání ruší s účinky ex tunc.

Alternativně se navrhuje mezi dokumenty, které podléhají zaslání zaměstnanci, zařadit ještě dohodu o rozvázání pracovního poměru a dohodu o zrušení dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti.

V tomto ohledu vychází navrhovaná právní úprava z jisté analogie se spotřebitelským právem a vztahem mezi podnikatelem a spotřebitelem. Stejně jako v pracovním právu, i ve spotřebitelském právu přitom chráníme slabší smluvní stranu. Navržené řešení tak předpokládá, že silnější strana, zaměstnavatel, doručí dokument, kterým bylo uzavřeno dvoustranné právní jednání způsobem, který si strany ujednají a na adresu, kterou určí zaměstnanec. Ten má poté možnost od smlouvy odstoupit do 7 dnů od jejího uzavření nebo ode dne doručení právního jednání na elektronickou adresu zaměstnance (ve spotřebitelském právu je to 15 dnů). S ohledem na postup zaměstnavatele, který může spočívat v opomenutí zaslání elektronicky sjednané smlouvy na elektronickou adresu zaměstnance, má zaměstnanec možnost odstoupit od předmětné smlouvy i v takovém případě.

Pracovní právo respektuje autonomii vůle stran i jejich smluvní volnost v rámci jejich dvoustranných právních jednání, jimiž se utváří vzájemná práva a povinnosti při výkonu práce a nikterak do sjednávání smluv nezasahuje. Pokud však strany v případě pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti nebo jejich změn zvolí elektronickou formu sjednání, má zaměstnanec právo získat znění této smlouvy do své elektronické dispozice na úložišti, které je zaměstnanci vlastní, kde se bude moci adekvátně přesvědčit o obsahu závazku, který elektronicky sjednal.

Elektronické uzavírání smluv lze v pracovněprávních vztazích předpokládat v platformách a aplikacích preferovaných nebo ovládaných zaměstnavatelem, které zaměstnanci nemusí zajišťovat dostatečný přehled a klid pro nezávislý a určitý projev vůle sjednat daný závazek. Navrhovaná úprava se snaží zejména připravit na situaci, kdy tímto způsobem sjedná pracovní smlouvu i zaměstnanec méně zdatný v užívání informačních technologií. Zaměstnanec má nadále v rámci informační povinnosti a s ohledem na předvídatelné pracovní podmínky právo získat znění dokumentu do vlastní dispozice, aby nadále mohl s takto získanými právy a povinnostmi nakládat, případně se domáhat jejich plnění.

Toto ustanovení zapracovává informační povinnost zaměstnavatele, která vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2019/1152 ze dne 20. června 2019 o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách v Evropské unii (dále jen „**směrnice o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách**“)¹¹⁵.

Zaslání dokumentu zaměstnanci do známého elektronického prostředí zaměstnance s možností v dodatečné lhůtě zkontrolovat skutečně sjednaný obsah závazku a získání znění závazku do vlastní dispozice po celou dobu trvání pracovního závazku i po něm je projevem zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance jakožto podřízené strany pracovního závazku, které zřídka kdy rozhoduje o způsobu sjednávání vzájemného závazku.

Předmětná ochrana nicméně slouží toliko k prověření obsahu smlouvy s ohledem na předchozí vůli a záměr zaměstnance, nikoliv k vyzkoušení si realizace takového závazku. Pokud již zaměstnanec svým chováním začne sjednaný závazek realizovat, dává najevo ztotožnění s jeho obsahem a vyvrací tím pochybnosti o shodě s jeho vůlí, čímž se zbavuje možností odstoupit do sjednané smlouvy.

¹¹⁵ Směrnice o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách:

Recitál č. 24

Vzhledem k rostoucímu využívání digitálních komunikačních nástrojů lze informace, které mají být poskytnuty písemně podle této směrnice, poskytnout pomocí elektronických prostředků.

Článek 3

Poskytování informací

Zaměstnavatel poskytne každému pracovníkovi informace požadované podle této směrnice písemně. Tyto informace jsou poskytovány nebo předávány v listinné nebo elektronické podobě, pokud k nim má pracovník přístup, pokud mohou být uloženy a vytisknuty a pokud si zaměstnavatel uschová doklad o jejich předání či obdržení.

1.8 Dotazníkové šetření v ČR

1.8.1 Složení dotazovaných zaměstnavatelů

Na dotazníkové šetření reagovalo devadesát zaměstnavatelů různých velikostí. Konkrétně dvanáct zaměstnavatelů s méně než 50 zaměstnanci, dvacet tři zaměstnavatelů s 50–250 zaměstnanci, devatenáct zaměstnavatelů s 251–500 zaměstnanci, dvanáct zaměstnavatelů s 501–1000 zaměstnanců a dvacet čtyři respondentů byli zaměstnavatelé s více než 1000 zaměstnanců.

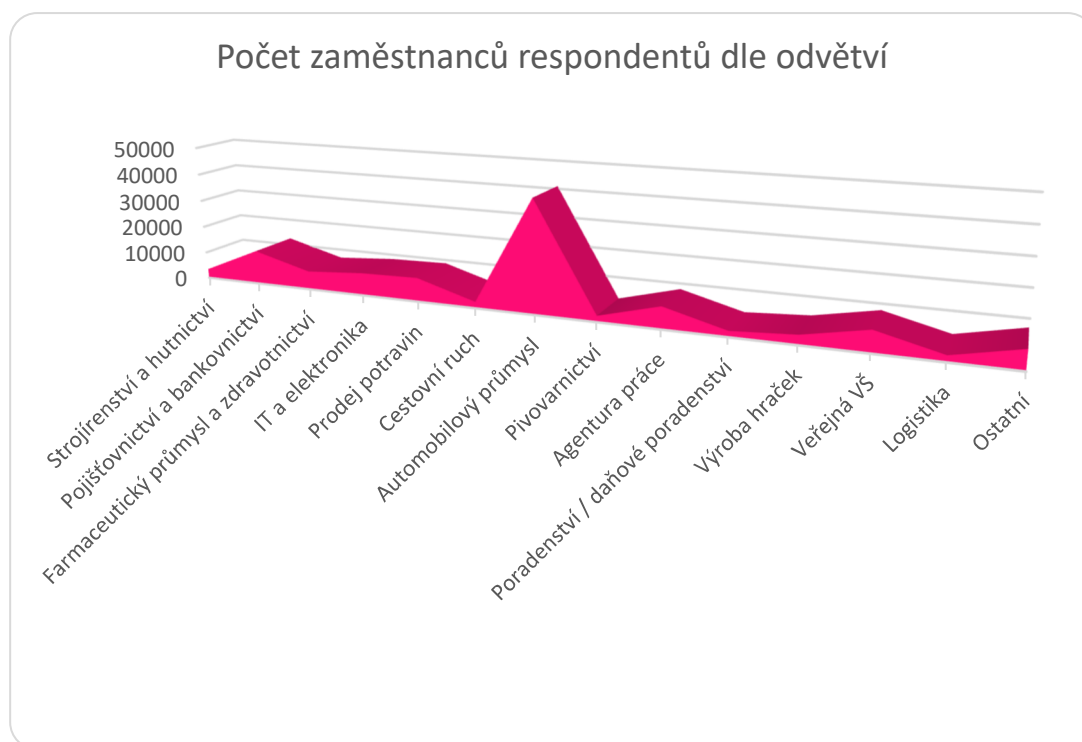
Graf č. 1



1.8.2 Vzorek zaměstnanců podle odvětví

Dotázaní zaměstnavatelé zaměstnávají přibližně 116 000 zaměstnanců. Největší část z nich pracuje v automobilovém průmyslu a souvisejících odvětvích – 41 000 zaměstnanců, kteří tvoří 39 % zastoupených zaměstnanců. Výrazně – konkrétně 12 500 zaměstnanci (12 %) – je zastoupen sektor pojišťovnictví a bankovníctví. Zastoupeni jsou také zaměstnanci agentur práce, maloobchodu s potravinami a dalších odvětví.

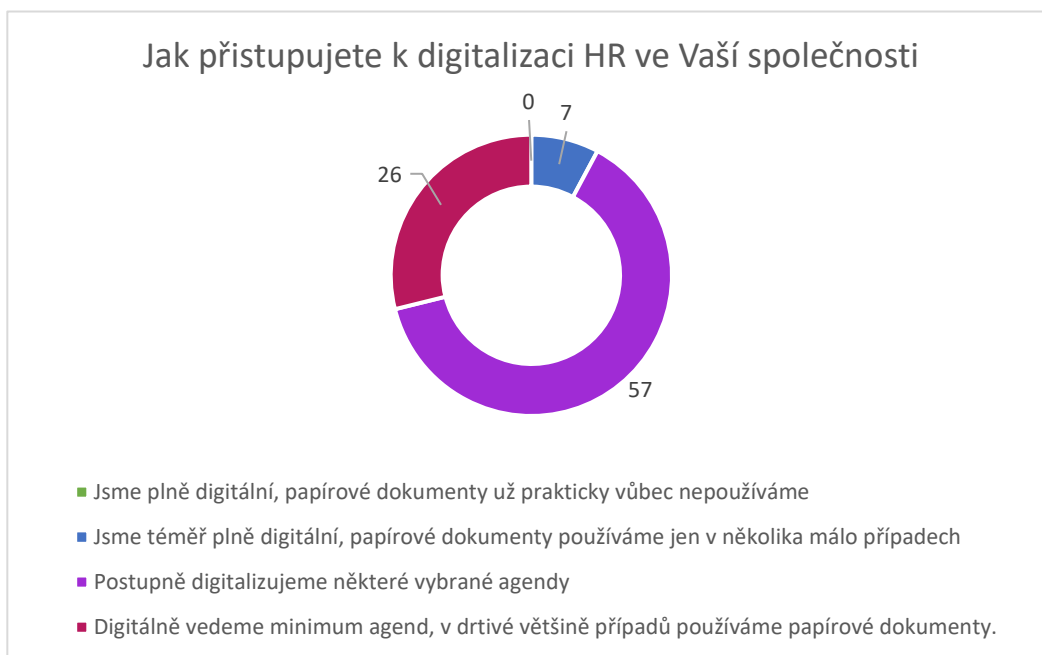
Graf č. 2



1.8.3 Vzorek zaměstnanců podle odvětví

Celkem 57 respondentů potvrdilo, že postupně agendu HR digitalizuje. Minimum agend digitálně vede 26 respondentů. Téměř plně digitalizováno má podle svých slov 7 respondentů, ale žádný zaměstnavatel neodpověděl, že je digitální plně a že papírové dokumenty prakticky vůbec nepoužívá.

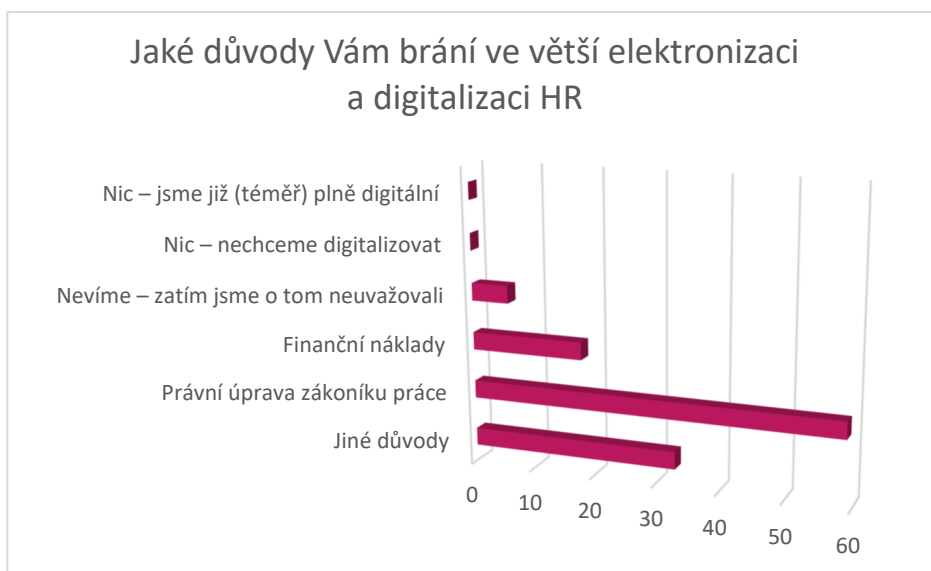
Graf č. 3



1.8.4 Důvody bránící větší elektronizaci HR

Valná většina zaměstnavatelů se shodla, že ve větší elektronizaci a digitalizaci HR agendy jim brání právní úprava zákoníku práce – tuto možnost uvedlo 59 respondentů. Méně zaměstnavatelů, konkrétně 18, uvedlo jako důvod finanční náklady a 6 zaměstnavatelů odpovědělo, že neví, neboť o větší elektronizaci v této oblasti neuvažovali. Žádný zaměstnavatel neodpověděl, že by jim ve větší digitalizaci nebránilo nic. A to ani proto, že by již byli plně digitalizovaní, ani proto, že digitalizovat nechtějí. Ve 33 případech zaměstnavatelé uvedli jiné důvody. Mezi opakující se důvody patřily komplexnost HR agendy, nedostatek času a lidských zdrojů a také důvody související s korporátním prostředím (nutnost vše koordinovat v rámci koncernu, jiné priority managementu apod.). Zaměstnavatelé také opakovaně zmiňovali nepřívětivou či málo flexibilní praxi státních orgánů, ale také odpor či nedostatečné znalosti zaměstnanců.

Graf č. 4

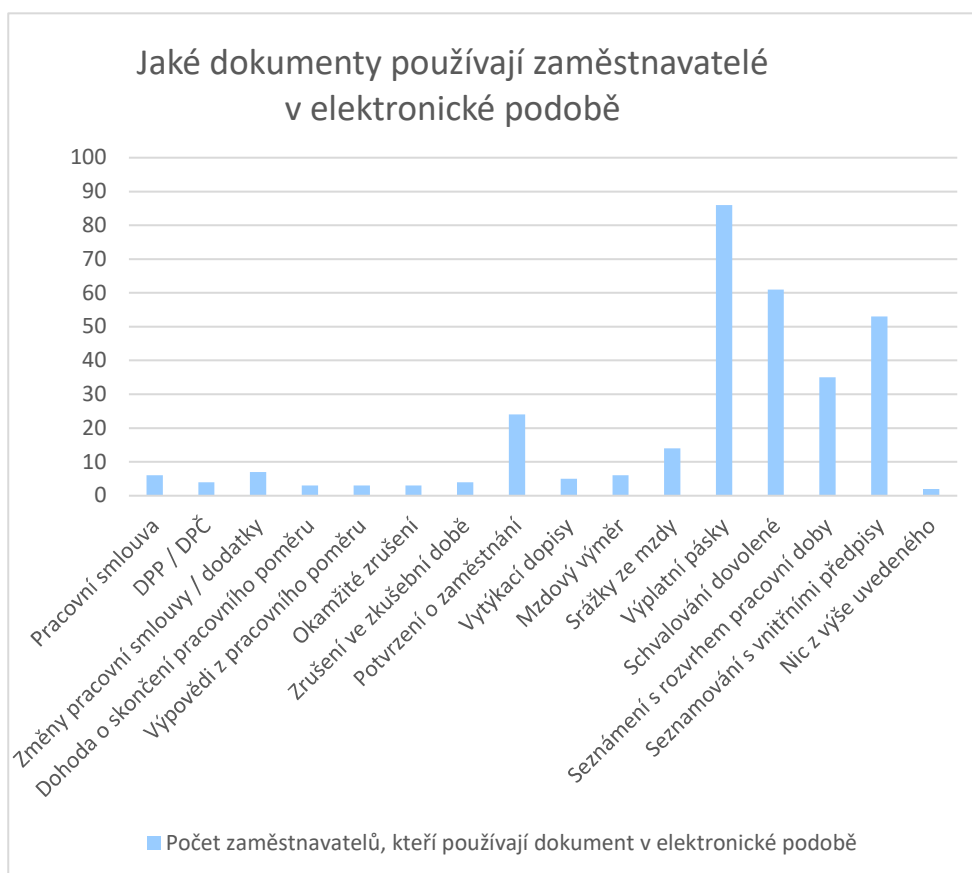


1.8.5 Jaké dokumenty zaměstnavatelé používají v elektronické podobě

Téměř všichni zaměstnavatelé, celkem 86, používají elektronické výplatní pásky. V 61 případech zaměstnavatelé odpověděli, že elektronicky schvalují dovolené. S vnitřními předpisy seznamuje zaměstnance elektronicky 53 zaměstnavatelů, s rozvrhem týdenní pracovní doby pak 35 zaměstnavatelů. Potvrzení o zaměstnání v elektronické podobě vystavuje 24 zaměstnavatelů a 14 zaměstnavatelů uvedlo možnost srážky ze mzdy. Nepatrně jsou zastoupeni zaměstnavatelé, kteří v elektronické podobě využívají pracovní smlouvu (6 zaměstnavatelů), její změny a dodatky (7 zaměstnavatelů), zrušení ve zkušební době

(4 zaměstnavatelé) a ještě méně DPP/DPČ, výpověď z pracovního poměru a okamžité zrušení pracovního poměru (3 zaměstnavatelé).

Graf č. 5



1.8.6 Podněty, náměty, doplnění

Zaměstnavatelům byla dána možnost doplnit cokoliv dalšího k předmětnému tématu – např. co jim v současnosti vadí, co jim chybí či jejich vlastní zkušenosti a návrhy.

1.8.6.1 Obecný zájem o digitalizaci a zlepšení právní úpravy

Zaměstnavatelé často vyjadřovali zájem v budoucnu agendu HR digitalizovat a elektronizovat více, než jak je tomu doposud. Uvítali by, pokud by právní úprava byla k tomuto přívětivější, jasnější a komplexnější než nyní:

- „Podobně jako u tématu digitalizace ostatních firemních oblastí, i v oblasti HR chybí komplexní právní úprava“ (Zaměstnavatel s 50–250 zaměstnanci)
- „Tématem elektronizace a digitalizace se v naší společnosti zabýváme, v blízké budoucnosti bychom rádi učinili první kroky pro úspěšné aplikování“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců)
- „Digitalizace procesů je jeden z projektů, kterému bychom se chtěli v následujících měsících věnovat. Bude skvělé mít nějakou právní úpravu, dostupné školení, které by poradilo, jak se do toho vrhnout“ (zaměstnavatel s 501–1000 zaměstnanců).

- „Jakmile bude v HR plná digitalizace možná, určitě se na to vrhneme 😊 A ocenili bychom to velmi“ (zaměstnavatel s 251–500 zaměstnanci).
- „Velmi by nám to ulehčilo práci a doufám, že se právní úprava změní“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).
- „Snad jen, že doufáme, že v brzké době bude možná úplná digitalizace, se současným modelem práce z domova papírové verze dokumentů situaci HR ještě víc znesnadňují“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).
- „Ano – jako zaměstnavatel bychom velice uvítali změnu legislativy a umožnění větší digitalizace HR procesů“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).
- „Větší elektronizaci a více digitalizace u pracovněprávních dokumentů bychom velmi uvítali (viz čerstvá zkušenost ohledně osobních setkání a „wet“ podpisů během pandemie)“ (zaměstnavatel s 50–250 zaměstnanci).
- „Toto téma mě hodně zajímá a zrovna v dnešní době řeším implementaci aplikace jobka, která bude řadu z výše zmíněných témat řešit. Budu rád, když mi nasdílíte výsledek práce a jsem i otevřen participaci na nějakém pilotním projektu, pokud by to bylo možné“ (zaměstnavatel s 501–1000 zaměstnanců).
- „Uvítali bychom úpravu zákoníku práce, která by nám umožnila digitalizovat i ostatní HR procesy“ (zaměstnavatel s 501–1000 zaměstnanců).
- „Kolega se zúčastnil schůzky k aplikaci JOBKA, rádi bychom se do budoucna díky této aplikaci dostali ke kompletní digitalizaci, pokud nám korporát a budget dovolí“ (zaměstnavatel s 501–1000 zaměstnanců).

1.8.6.2 Připomínky k právní úpravě elektronických podpisů a doručování

Nejvíce konkrétních kritických podnětů k platné legislativě směřovalo vůči právní úpravě elektronických podpisů a vůči speciální úpravě doručování pracovněprávních dokumentů obsažené v zákoníku práce. To ostatně není překvapivé vzhledem k odpovědím na otázku č. 2:

- „Určitě bychom uvítali, kdyby bylo možné elektronicky podepisovat personální dokumenty“ (zaměstnavatel s 50–250 zaměstnanci).
- „Plně digitalizaci nevyužíváme ať už z důvodu, že ani pracovníci personálního centra ani zaměstnanci nemají elektronické podpisy“ (zaměstnavatel s 251–500 zaměstnanci).
- „Všetky HR dokumenty sú spracúvané elektronicky, bohužiaľ ale časť, ktorá by pomohla úplne najviac je možnosť podpisovať HR dokumenty elektronicky (AdobeSign signature tool). V časoch COVID a manažérov, ktorí sa fyzicky nachádzajú v rôznych krajinách, by toto extrémne zjednodušilo celkovú efektivitu HR oddelenia“ (zaměstnavatel s 50 – 250 zaměstnanci).
- „Chybí obecná akceptace digitálního podpisu“ (zaměstnavatel s 251–500 zaměstnanci).

- „S technologickými aspekty digitalizace jsme obeznámeni. Elektronicky nevedeme dokumentaci, která podle stávajícího ZP může být digitálně podepisována pouze pomocí nástrojů, kterými v současnosti nedisponuje většina populace“ (zaměstnavatel s 50–250 zaměstnanci).
- „Od nové vlády si slibujeme zjednodušení legislativy týkající se elektronického podpisování pracovně právních dokumentů“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).
- „Zajímá mne budou otázky bezpečnosti, a legislativní uznatelnosti, problematika elektronického podpisu a jistoty seznámení se s zaslaným dokumentem (i přes doručení poštou to funguje stylem, po několika dnech se fiktivně počítá s tím, že bylo předáno, přečteno...)“ (zaměstnavatel s 50–250 zaměstnanci).
- „Všechny dokumenty viz bod 3 vedeme jak v elektronické tak papírové podobě, po konzultaci s právníky nemůžeme používat elektronický podpis na těchto dokumentech“ (zaměstnavatel s 251–500 zaměstnanci).
- „U výpovědí ze strany zaměstnance by elektronický podpis velmi ulehčil celou situaci – zaměstnanci nyní vkládají svoji rezignaci přímo do HR systému a neustále s nimi vedeme diskuze o tom, že i když výpověď zadali do systému, musí zanést do kanceláře také vlastnoručně podepsaný dokument.“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).
- „Velice bychom uvítali možnost elektronizace, resp. digitalizace pracovněprávní dokumentace, zejména ve formě digitálních podpisů a doručování prostřednictvím emailu. Využívání datových schránek zaměstnanců nemá pro nás žádný reálný dopad“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci).
- „Neakceptace DocuSign u právních dokumentů – smlouva, výpověď atd.“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).
- „Chybí a vadí právní úprava doručování a nemožnost elektronizace, případně el. podepisování. Z tohoto důvodu není přistoupeno k elektronizaci jakéhokoli dokumentu, kterým se mění, ruší nebo zakládá prac. právní vztah jiných „důležitých“ dokumentů uvedených v § 334 ZP“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).
- „Doplňujeme, že i v položkách bodu 3, které jsme neoznačili jako digitální, paralelně vedeme elektronickou archivaci – z důvodů překážek výše zmíněných (speciální právní úprava ZP pro doručování + konzervativní důkazní praxe soudů a státních orgánů) je ale vše zdvojoováno (listinná a elektronická varianta)“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci).

1.8.6.3 Přístup státních orgánů a zaměstnanců

Zaměstnavatelé si také stěžovali na příliš rigidní přístup a malou elektronickou gramotnost státních orgánů. Nízkou znalost a nevlídný přístup k digitalizaci vidí někteří zaměstnavatelé i u svých zaměstnanců:

- *Snažíme o digitalizaci a automatizaci HR procesů a tak bychom uvítali, aby se elektronický podpis všeobecně více využíval a byl hlavně akceptován státními institucemi – od úřadu práce po např. MV a cizineckou policii. V současné době se potýkáme s tím, že dodatek např. o změně pozice či mzdy, pracovní smlouvu podepíšeme elektronicky, nicméně MV či cizinecká policie vyžadují dodatek s vlastnoručním podpisem, protože ten digitální neakceptují“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).*
- *„Narážíme na státní správu, např. úřady práce, které digi dokumenty občas neuznávají“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).*
- *„Za zmínku stojí též nižší „elektronická gramotnost a morálka“ jednak ze strany orgánů veřejné moci, ale i zaměstnanců, např. na dělnických pozicích“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).*
- *„Rádi bychom omezili posílání papírů sem a tam, ale co nám brání je přístup všech zaměstnanců k adekvátnímu elektronickému zařízení v práci“ (zaměstnavatel s 501–1000 zaměstnanců).*
- *„Považujeme za velký problém poměrnou složitost e-identity na straně zaměstnance/státu, máme poměrně velké množství modrých límečků kteří nejsou schopni se i při vůli ji mít k elektrické identitě jednoduše dostat. V takové chvíli je bohužel jednodušší mít pro všechny papíry než se snažit proces rozdělit na ty digitální zaměstnance a na ty ostatní. Úřady navzdory pomalé modernizaci stále vyžadují papíry, razítka a podpisy. Pracovně právní dokumenty stále není považována za rozumnou formu uzavírání kvůli případným soudním sporům, e-neschopenky sice chodí online, ale ošetřovačky a nástupy na mateřskou chodí porad papírové, to samé izolačka, ta musela být také na formulářích a ještě nikdo nevěděl co s nimi“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).*

1.8.6.4 Nejasnosti v platné legislativě

Ukázalo se, že někteří zaměstnavatelé si nejsou zcela jistí tím, kam až mohou při elektronizaci a digitalizaci HR agendy zajít:

- *„Jaké jsou možnosti v rámci aktuální legislativy – jak to lze prakticky ve firmě aplikovat“ (zaměstnavatel s 501–1000 zaměstnanců).*
- *„Jaké jsou možnosti elektronizace. Co vše lze aktuálně aktivně převést do elektronické verze, co vše lze například i využívat elektronicky“ (zaměstnavatel s 50–250 zaměstnanci).*
- *„Nejsme si jisti legislativou k tomuto tématu, především podepisování dokumentů ze strany zaměstnanců (certifikáty)“ (zaměstnavatel s 251–500 zaměstnanci).*
- *„Ráda bych dostala jasný návod, co je potřeba mít, implementovat, abychom některé dokumenty mohli podepisovat a uchovávat pouze elektronicky. Situace je taková, že každý říká něco jiného, dodavatelé nabízejí systémy na podporu IT podpisu a digitalizace“ (zaměstnavatel s 501–1000 zaměstnanců).*

pracovně-právních dokumentů, DPO řekne, že to nelze apod.“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).

1.8.6.5 Archivace dokumentů

Některým respondentům vadí povinnosti spojené s archivací dokumentů podle zákona o archivnictví a spisové službě:

- *„Vadí mi zákon o archivnictví a spisové službě a dogmatické stanovisko státního archivu, že každý dokument zaměstnance je úředním dokumentem, který je nutné evidovat ve spisové službě“ (zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanců).*
- *„Plně digitalizaci nevyužíváme ať už z důvodu, [...] a dalším důvodem je legislativa a archivace dokumentů“ (zaměstnavatel s 251–500 zaměstnanci).*

DOVOLENÁ

Mgr. Bc. Michal Peškar, Mgr. Miroslav Neraď

2 Dovolená

2.1 Úvod

Komplexní úpravu dovolené obsahuje zákoník práce. S účinností k 1. 1. 2021 došlo zákonem již zmíněnou komplexní novelou k její zásadní změně. Tato část si klade za cíl zhodnotit změny, které komplexní novela ohledně dovolené přinesla, a to zejména s ohledem na praktické zkušenosti a fungování těchto změn. Analýza se proto podrobněji nezabývá popisem přijatých změn a spíše poukazuje na problematická či komplikovaná místa nové právní úpravy.

2.2 Stručná rekapitulace úpravy do roku 2020 se zaměřením na problematické body

Právní úprava dovolené do roku 2020 obsahovala několik hlavních problematických bodů, které způsobovaly jak zaměstnavatelům, tak zaměstnancům aplikační problémy.

2.2.1 3 typy výpočtu dovolené

Právní úprava rozlišovala hned tři způsoby výpočtu dovolené:

- dovolenou za kalendářní rok;
- dovolenou za poměrnou část kalendářního roku a
- dovolenou za odpracované dny.

Zatímco první dva typy dovolené vycházely z délky trvání pracovního poměru (bez ohledu na reálně odpracovanou dobu v daném období), poslední typ – dovolená za odpracované dny – naopak vycházel ze skutečně odpracované doby. Všechny typy dovolené pak trpěly tím, že nárok na dovolenou vznikl v poměrně velkých „skocích“ – po 1/12. Pokud zaměstnanec nesplnil danou podmínku, byť o jeden (kalendářní či pracovní den), přicházel o dovolenou odpovídající nároku za celý kalendářní měsíc. Typickou ukázkou byl vznik pracovního poměru 2. ledna nebo třeba 2. května, kdy první den v měsíci jsou státní svátky, a zaměstnavatelé proto často den nástupu posouvají až na první pracovní den daného měsíce.

2.2.2 Nerovnoměrné rozvržení týdenní pracovní doby nebo různě dlouhé směny

Základním východiskem původní úpravy bylo stanovování nároku na dovolenou ve dnech a následné čerpání dovolené taktéž ve dnech. Zajímavé je, že právě až na nerovnoměrné rozvržení pracovní doby, zákoník práce nikde nestanovoval, že se dovolená má přepočítávat na pracovní dny a už vůbec ne jak. Požadavek na přepočet dovolené na dny vycházel pouze z toho, že se dovolená čerpala ve dnech (případně půldnech) a povinně zaokrouhlovala na půldny.

Zákoník práce sice upravoval výpočet nároku na dovolenou pro nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobu¹¹⁶, ale ten byl v praxi poměrně těžko aplikovatelný. Celoroční průměr pracovních dnů mohl být přesně spočítán až po skončení kalendářního roku. Jelikož je však nutné dopředu znát nárok zaměstnance na dovolenou, vycházelo se z různých více či méně přesných zjednodušení. Někteří zaměstnavatelé pak na tento výpočet zcela rezignovali a pro účely dovolené (výpočet nároku a čerpání) fingovali, že zaměstnanci pracují ve zcela rovnoměrném rozvržení od pondělí do pátku, každý tento den stejný počet hodin práce.

Navíc zákoník práce neupravoval situaci, kdy i u rovnoměrného rozvržení pracovní doby zaměstnanec pracoval v různých týdnech různý počet dní. Aby výpočet dával smysl, musela se použít analogie a postupovat stejně jako u nerovnoměrného rozvržení popsaného výše.

Tehdejší právní úprava dovolené pak především taktéž nepamatovala na zaměstnance, kteří pracovali v různě dlouhých směnách. Podstatným problémem bylo čerpání dovolené – pokud zaměstnanec měl např. 8hodinové a 12hodinové směny a své 4 týdny dovolené by čerpal pouze během 12hodinových směn, za každý den dovolené by reálně čerpal o 4 hodiny placeného volna víc, než kdyby dovolenou čerpal pouze během 8hodinových směn. Zároveň tak mohlo docházet k výrazně nerovnému zacházení mezi zaměstnanci – pokud by dvěma různým zaměstnancům zaměstnavatel určoval, byť neúmyslně, dovolenou tak, že jeden by ji čerpal během 12hodinových směn, zatímco druhý během 8hodinových směn.

2.2.3 Změna rozvržení pracovní doby

Dalším problematickým aspektem, který zákoník práce uspokojivě neřešil, byla změna rozvržení týdenní pracovní doby včetně změny délky týdenní pracovní doby.

Zákoník práce v tehdejší § 213 odst. 5 pouze stanovoval, že zaměstnanci přísluší za dotčený kalendářní rok dovolená v poměru, který odpovídá délce příslušného rozvržení pracovní doby, dochází-li u zaměstnance v jeho průběhu ke změně rozvržení pracovní doby.

Předmětné ustanovení trpělo hned dvěma nejasnostmi:

- Jak takový poměr spočítat, když se nabízelo hned několik možností.
- Zda a jak řešit otázku již vyčerpané dovolené. Taktéž délka pracovního dne se mohla zásadně měnit, což zaměstnance mohlo zásadně znevýhodňovat, nebo naopak zvýhodňovat.

Příklad:

Příkladem lze uvést zaměstnance, který první polovinu roku vykonával práci po stanovenou týdenní pracovní dobu (40 hodin – pět osmihodinových směn), přičemž druhou polovinu roku měl sjednanu kratší týdenní pracovní dobu (18 hodin – tři 6hodinové směny).

V takovém případě zaměstnanci při 4 týdnech dovolené za celý kalendářní rok náleží v prvním období 2 týdny x 5 směn, tj. 10 dnů dovolené, zatímco ve druhém období 2 týdny x 3 směny, tj. 6 dnů dovolené.

¹¹⁶ § 213 odst. 4 zákoníku práce: „Čerpá-li dovolenou zaměstnanec s pracovní dobou nerovnoměrně rozvrženou na jednotlivé týdny nebo na období celého kalendářního roku, přísluší mu tolik pracovních dnů dovolené, kolik jich podle rozvržení pracovní doby na dobu jeho dovolené připadá v celoročním průměru.“

Pokud zaměstnanec v prvním období nevyčerpal jediný den dovolené, je otázka, jestli se má jeho nárok přepočítávat, aby odpovídal týdenní pracovní době ve druhém období (de facto zkrátit dovolenou co do počtu dnů), nebo jestli se má jeho nárok zachovat (de facto zaměstnanec bude čerpat více než 4 týdny dovolené, ale stejný počet dnů).

Aplikační praxe se v tomto případě dokonce někdy doporučovala počítat dovolenou v hodinách, ačkoliv takový postup neměl oporu v zákoníku práce a část odborné literatury se stavěla proti takovému postupu.¹¹⁷

Pokud zároveň docházelo ke změně délky směn, měnila se i hodnota jednoho dne dovolené (jako v našem případě z 8 hodiny na 6 hodin). Přepočteno na hodiny a náhradu mzdy, která se zaměstnancům za dobu čerpání dovolené poskytuje, pak opět mohlo docházet ke značným rozdílům.

2.3 Obecné zhodnocení nové úpravy

Základní a nosnou myšlenkou komplexní novely z hlediska dovolené je výpočet dovolené na hodiny (oproti předchozímu výpočtu na pracovní dny). Zároveň však čerpání dovolené zůstává v zásadě po celých směnách (pracovních dnech), i když matematicky se počítá dle skutečně zameškaných hodin, které měl zaměstnanec v daném dni či dnech rozvrženy a měl je odpracovat.

Další myšlenkou je v komplexní novele konkrétně neuvedený princip zásluhovosti, tedy že čím více pracovní doby zaměstnanec odpracuje, tím má mít větší nárok na dovolenou. Pravidla samotného čerpání dovolené pak byla měněna pouze sporadicky.

Zároveň většina parametrických změn byla učiněna tak, aby byly buďto neutrální, nebo mírně zvýhodnily zaměstnance – přiřkly jim větší nárok na dovolenou. Existuje však několik zajímavých výjimek, kdy tomu tak není:

- čerpání dovolené bezprostředně po skončení mateřské dovolené (rodičovské dovolené zaměstnance-otce po dobu, kdy by byla matka oprávněna čerpat mateřskou dovolenou);
- dodatková dovolená a započítávání dob, které se (ne)považují pro účely dovolené za odpracované;
- čerpání dovolené ve svátek na žádost zaměstnance.

2.4 Zhodnocení vybraných aspektů nové úpravy

Obecná východiska komplexní novely (např. princip zásluhovosti, sjednocení výpočtu pro různé druhy rozvržení pracovní doby nebo méně druhů výpočtů/poddruhů dovolené) jsou jistě správná a lze ocenit jejich implementaci do zákoníku práce. Nová úprava však přináší i nové výzvy a nové komplikované a problematické případy, které se ukáží často právě až v detailu nebo v praxi. Níže proto autoři této analýzy představují a popisují ty, které se nejenom diskutují v odborných kruzích, ale i ty, se kterými se setkali ve své bohaté aplikační praxi. Samozřejmě se

¹¹⁷ Nelze proto podle našeho názoru připustit možnost přepočítání nároku dovolené z dnů na hodiny, a to ani při změně v rozvržení pracovní doby. Viz BOGNÁROVÁ, Věra. § 213 [Výměry dovolené]. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 880, marg. č. 9.

nejedná o vyčerpávající výčet případů, ty zásadní a v praxi nejproblematičtější by tímto měly být pokryty.

Jak již bylo uvedeno, jedná se o kritické zhodnocení komplikovaných a problematických případů. To by na některé čtenáře mohlo působit tak, že komplexní novela jako celek je nepovedená či špatná. Může se tak zdát proto, že se autoři soustředí právě na problematické a komplikované případy, které jsou v praxi kolikrát jen okrajové. Jelikož má analýza sloužit jako podnět k dalšímu vylepšení stávajícího stavu, autoři se již na tomto místě nevrací a nepopisují změny, které byly prospěšné a podle jejich názoru velice správně provedeny.

2.4.1 Nárok na dovolenou a různé typy rozvržení pracovní doby

Nová právní úprava používá jednotný mechanismus výpočtu nároku na dovolenou pro všechny typy rozvržení pracovní doby, který vychází z délky týdenní pracovní doby. V obecné rovině se jedná o vhodné řešení, protože je zcela universální a taktéž neutrální pro všechny zaměstnance. Oproti dřívější právní úpravě už nemůže docházet ke znevýhodňování, či naopak zvýhodňování některých zaměstnanců jen kvůli jejich typu rozvržení pracovní doby, či kvůli tomu, kdy konkrétně čerpali svoji dovolenou. Taktéž se tento mechanismus ukazuje jako dobře použitelný při zavádění dovolené pro dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, které navrhuje nejnovější novela zákoníku práce implementující směrnice EU¹¹⁸.

Nově se používají pouze dva typy výpočtů, které vycházejí ze stejné logiky, a to z délky odpracované doby:

- Dovolená za kalendářní rok, která zaměstnanci náleží, pokud odpracuje alespoň 52 svých týdenních pracovních dob (v zásadě celý kalendářní rok).
 - Vypočítává se velice jednoduše jako: $[týdenní\ pracovní\ doba\ zaměstnance] * [výměra\ dovolené]$.
- Dovolená za poměrnou část kalendářního roku, která se vypočte na základě celých odpracovaných týdenních pracovních dob.
 - Vypočítává se v podstatě z dovolené za celý kalendářní rok, kdy se použije fikce, že rok má 52 týdnů, tedy: $[týdenní\ pracovní\ doba\ zaměstnance] * [výměra\ dovolené] / 52 * [celý\ počet\ odpracovaných\ týdenních\ pracovních\ dob]$.

2.4.1.1 Konto pracovní doby

Zákonodárce v nové úpravě nezohlednil skutečnost, že zaměstnavatel v kontu pracovní doby není povinen zaměstnanci přidělit veškerou jeho stanovenou týdenní pracovní dobu. Pokud tak skutečně zaměstnavatel neučiní, zaměstnanec v daný rok nejspíše neodpracuje 52násobek své týdenní pracovní doby a jeho nárok na dovolenou bude nižší, i když celý rok řádně pracoval. Nesplní tedy podmínky pro vznik dovolené za celý kalendářní rok, ale jen za její poměrnou část.

¹¹⁸ Směrnice evropského parlamentu a rady (EU) 2019/1158 ze dne 20. června 2019 o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem rodičů a pečujících osob a o zrušení směrnice Rady 2010/18/EU a směrnice o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách.

Obdobně nevýhodné je toto ustanovení i při výpočtu dovolené za poměrnou část kalendářního roku, kdy opět kvůli nepřidělení práce bude zaměstnancův nárok na dovolenou nižší.

Ačkoliv obdobný problém mohl nastat i při dřívější úpravě účinné do 31. 12. 2020, zaměstnavatelé se kvůli obtížnosti přepočítávat dovolenou podle skutečně odpracovaných směn k této možnosti většinou neuchylovali. Zaměstnancům tak ponechávali celý nárok na dovolenou za kalendářní rok, i když jim v daném roce (jednotlivých vyrovnávacích obdobích) nepřidělili veškerou stanovenou pracovní dobu. Při novém výpočtu dovolené na hodiny se však tento problém v praxi vyskytuje. Mzdové a personální systémy, které dnes zaměstnancům automaticky počítají nároky na dovolenou, často „správně“ vychází z odpracované doby za daný kalendářní rok. Nepřidělení práce v celém rozsahu týdenní pracovní doby tak nutně vede k přepočítání a ponížení celkového nároku na dovolenou. Z pohledu nového znění zákoníku práce se jedná o zcela správný postup.

Závažnost tohoto „problému“ a nespravedlnosti vůči zaměstnancům v kontu pracovní doby je nejlepší si ukázat na příkladu.

Příklad:

Tzv. „jednoduchý zaměstnanec“, který pracuje zcela rovnoměrně od pondělí do pátku vždy 8 hodin denně. Podle toho, zda se jedná o „běžný“, nebo přestupný rok a jak v daném kalendářním roce vyjdou pracovní dny, má jednoduchý zaměstnanec 260 až 262 směn za rok. To znamená, že pro účely dovolené může odpracovat 52 až 52,4násobek své stanovené nebo kratší pracovní doby. V závislosti na daném kalendářním roce stačí, aby neodpracoval 1 až 17 hodin a již přijde o 1/52 své dovolené. Tato 1/52 pak při 40hodinové týdenní pracovní době a 4 týdnech dovolené za kalendářní rok činí 3,077 hodiny dovolené a při 5 týdnech 3,846 hodiny dovolené. Jedná se tedy téměř o jeden půlden dovolené. Velice podobně se pak bude chovat i výpočet dovolené v kontu pracovní doby. Dokonce jedna jediná nerozvržená hodina práce může zaměstnance připravit o 3 až 4 hodiny dovolené. To stejné platí i pro zaměstnance v kontu pracovní doby.

Dovolená zaměstnance tak snadno může být nižší, než je minimální nárok podle zákoníku práce¹¹⁹ a směrnice o pracovní době¹²⁰, tedy 4 týdny za kalendářní rok.

Příklad:

Zaměstnanec se stanovenou týdenní pracovní dobou 40 hodin měl za kalendářní rok odpracovat 260 svých 8hodinových směn. Zaměstnavatel mu kvůli značnému poklesu poptávky po jím nabízených výrobcích přiděloval práci vždy jen 5 hodin v každé směně. Za rok tak zaměstnanec odpracoval pouze 1.300 hodin. Převeďme na týdenní pracovní doby odpracoval pouze 32,5 týdne namísto standardních 52.

Výpočet dovolené je následující: 40 hodin (týdenní pracovní doba) x 4 (výměra dovolené) / 52 x 32 (celý počet odpracovaných týdenních pracovních dob) = 98,46, zaokrouhleno na 99 hodin.

Pokud by zaměstnanec pracoval po celou svoji týdenní pracovní dobu, jeho nárok na dovolenou by byl 160 hodin (40 x 4).

¹¹⁹ § 212 odst. 1 zákoníku práce.

¹²⁰ Čl. 7 odst. 1 směrnice evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES o některých aspektech úpravy pracovní doby.

Pokud bychom chtěli nárok srovnat v týdnech, jedná se pouze o 2,475 týdne (99 / 40).

Bohužel autoři se nedomnívají, že tuto nedokonalost právní úpravy lze překlenout výkladem, a proto by mělo dojít k legislativní úpravě tak, aby těmto zaměstnancům byla garantována dovolená v takovém rozsahu, jako kdyby v kontu pracovní doby nepracovali. Jelikož je těžké určit v průběhu vyrovnávacího období, zda zaměstnavatel již pracovní dobu nerozvrhl v dostatečném rozsahu (i když i to je matematicky možné), minimálně na konci vyrovnávacího období by zaměstnanci měly být započítány pro účely dovolené ty hodiny, které zaměstnavatel zaměstnanci v rámci příslušné týdenní pracovní doby na dané vyrovnávací období nerozvrhl.

Příklad:

Při použití stejného příklad jako výše, by se tedy vyšlo z toho, že zaměstnanec měl odpracovat 260 8hodinových směn, tj. 2.080 hodin. Jelikož mu bylo rozvrženo a odpracoval pouze 1.300 hodin, příslušný rozdíl 780 hodin (2.080 hodin – 1.300 hodin) by mu byl pro účely dovolené započten jako odpracovaný.

Dovolená by se mu tedy počítala z 2.080 hodin. Převedeno na týdenní pracovní doby odpracoval celých 52 týdnů (2.080 / 40), tedy by měl nárok na dovolenou za celý kalendářní rok, tj. v délce 4 týdnů neboli 160 hodin.

2.4.2 Změna týdenní pracovní doby

Výpočet dovolené, na kterou zaměstnanci přísluší právo, vychází z týdenní pracovní doby, po kterou zaměstnanec během roku vykonává práci. Jelikož v průběhu kalendářního roku mnohdy dochází k její změně¹²¹, zaměstnavatelé musí při výpočtu dovolené tuto změnu reflektovat.

Podle § 212 odst. 4 zákoníku práce, pokud dochází u zaměstnance v průběhu příslušného kalendářního roku ke změně délky stanovené týdenní pracovní doby nebo kratší týdenní pracovní doby, přísluší mu za tento rok dovolená v poměru, který odpovídá délce jednotlivých období s rozdílnou délkou stanovené týdenní pracovní doby nebo kratší týdenní pracovní doby.

Ze zákoníku práce však nevyplývá konkrétní postup (výpočet), jak poměřovat jednotlivé doby, během kterých se odlišovala týdenní pracovní doba (ať již stanovená, zkrácená nebo kratší).

V odborné literatuře se objevují dva „základní“ postupy (výpočty):

- a) metoda součtu poměrných částí a
- b) metoda váženého průměru.

Tyto postupy (zejména pak metoda součtu poměrných částí) pak mohou mít ještě různé varianty, které se liší v různých detailech a matematických postupech v některých krocích výpočtu.

¹²¹ Zaměstnavatel a zaměstnanec si mohou sjednat kratší pracovní dobu, případně naopak opětovně stanovenou týdenní pracovní dobu z kratší, popřípadě různě měnit délku kratší pracovní doby. Může ale docházet i ke změně stanovené týdenní pracovní doby v důsledku výkonu práce v odlišném pracovním režimu (nepřetržitý / vícesměnný / dvousměnný / „jednosměnný“ pracovní režim).

2.4.2.1 Metoda součtu poměrných částí

Při této metodě je kalendářní rok rozdělen do jednotlivých úseků podle délky týdenní pracovní doby. V těchto jednotlivých úsecích se pak vypočítá dílčí nárok na dovolenou. Podle názoru autorů analýzy nelze pracovat pouze s celými násobky úvazku (odpracované týdenní pracovní doby) a je nutné zohlednit i započaté a nedokončené týdny. Jakékoliv zanedbání nebo zaokrouhlování těchto nedokončených týdnů by totiž mohlo vést k poškození zaměstnance. Vyskytují se ale i jiné postupy, které řeší nedokončené týdny odlišně – právě různým zaokrouhlováním či jinými jejich úpravami.

Během výpočtu se tedy žádná čísla nezaokrouhlují. Nárok zaměstnance na dovolenou za daný rok se pak zjistí jako součet dílčích nároků za jednotlivé úseky. Až tento výsledek se zaokrouhlí na celé hodiny nahoru.

Příklad:

Zaměstnanec pracoval po stanovenou týdenní pracovní dobu (40 hodin) od 1. 1. do 31. 1. 2021 a za tuto dobu odpracoval 168 hodin. V období od 1. 2. do 31. 8. 2021 si sjednal kratší pracovní dobu, a to pouze 35 hodin za týden. Za tuto dobu odpracoval celkem 1064 hodin. Následně se zaměstnanec se zaměstnavatelem od 1. 9. dohodl na zrušení kratší pracovní doby a pracoval po stanovenou týdenní pracovní dobu. Odpracoval celkem 704 hodin.

Nejprve se zjistí počet odpracovaných týdenních pracovních dob:

- 1. období: odpracováno 168 hodin / 40 = 4,2 stanovené týdenní pracovní doby*
- 2. období: odpracováno 1064 hodin / 35 = 30,4 kratší týdenní pracovní doby*
- 3. období: odpracováno 704 hodin / 40 = 17,6 stanovené týdenní pracovní doby*

Následně se spočítají dílčí nároky na dovolenou (při výměře 4 týdny dovolené za kalendářní rok):

- 1. období: $40 \times 4 / 52 \times 4,2 = 12,923$ hodin*
- 2. období: $35 \times 4 / 52 \times 30,4 = 81,846$ hodin*
- 3. období: $40 \times 4 / 52 \times 17,6 = 54,154$ hodin*

*Součet dílčích nároků: $12,923 + 81,846 + 54,154 = 148,923$, zaokrouhleno na **149 hodin**.*

Při výměře 5 týdnů dovolené za kalendářní rok:

- 1. období: $40 \times 5 / 52 \times 4,2 = 16,154$ hodin*
- 2. období: $35 \times 5 / 52 \times 30,4 = 102,308$ hodin*
- 3. období: $40 \times 5 / 52 \times 17,6 = 67,692$ hodin*

*Součet dílčích nároků: $16,154 + 102,308 + 67,692 = 186,154$, zaokrouhleno na **187 hodin**.*

2.4.2.2 Metoda váženého průměru

Tato druhá metoda je založena na výpočtu průměrné délky úvazku za rok. Jelikož jednotlivá období většinou trvají rozdílnou dobu, nelze použít běžný aritmetický průměr, ale je nutné použít tzv. vážený průměr. Ten se vypočte tak, že se vynásobí příslušná délka úvazku počtem

kalendářních dní jeho trvání. Dílčí výpočty se následně sečtou a vydělí počtem kalendářních dní v roce (délky trvání pracovního poměru v daném kalendářním roce). Výsledkem je průměrná délka týdenní pracovní doby. Nárok na dovolenou za celý kalendářní rok následně jednoduše vypočteme jako násobek průměrné týdenní pracovní doby a výměry dovolené.

Příklad:

Stejný zaměstnanec jako v předchozím příkladu.

Nejprve se spočítá průměrná délka týdenní pracovní doby:

1. období: 31 dnů x 40 = 1 240

2. období: 212 dnů x 35 = 7 420

3. období: 122 dnů x 40 = 4 880

Celkem: 1 240 + 7 420 + 4 880 = 13 540 (ã 365 dní)

Průměrná týdenní pracovní doba: 13 540 / 365 = 37,096 hodin

Výsledek: 37,096 x 4 = 148,384 zaokrouhleno na 149 hodin.

Při 5 týdnech dovolené by výsledek byl 37,096 x 5 = 185,48, zaokrouhleno na 186 hodin.

2.4.2.3 Shrnutí

Obě výše uvedené metody vychází z textu zákoníku práce, jejich výsledky se však mohou odlišovat. V důsledku různých přístupů zaměstnavatelů proto mohou mít zaměstnanci ve stejných situacích odlišně veliký nárok na dovolenou. Tento rozdíl se však může stát zcela zásadní v případě, kdy se zkombinuje změna týdenní pracovní doby s absencemi zaměstnance – tzv. částečně započitatelnými dobami. V takovém případě se z rozdílů z řádu hodin mohou stát rozdíly v řádu desítek hodin.¹²²

Bylo by proto vhodnější, kdyby zákonodárce jednoznačně v zákoníku práce stanovil, jak se má nárok na dovolenou počítat. V tuto chvíli něco jiného říká důvodová zpráva ke komplexní novele a něco jiného odborné názory.

Z matematického pohledu a podle nepsaného principu zásluhovosti, na kterém je postavena nová koncepce výpočtů nároku na dovolenou, by byla spíše vhodnější metoda součtu poměrných částí. Metoda váženého průměru totiž výpočty zpátky vrací k jednotkám, které nemají přímé spojení s pracovní dobou a jejím rozvržením – to je ke kalendářním jednotkám, konkrétně ke kalendářním dnům.

2.4.3 Dodatková dovolená

Dodatková dovolená představuje druhý druh dovolené, který zákoník práce upravuje. Podmínky jejího vzniku jsou po komplexní novele ještě více upraveny odlišně od standardní dovolené, což působí nemalé praktické problémy, které jsou umocněny skutečností, že dodatková dovolená představuje relativně okrajovou záležitost a zaměstnavatelé nemají příliš zdrojů, ze kterých by mohli čerpat potřebné informace a rady.

¹²² Viz podrobněji dále v části 2.4.5.

2.4.3.1 Právo na dodatkovou dovolenou za kalendářní rok a právo na „poměrnou“ část dodatkové dovolené

Zaměstnanci, jehož pracovní poměr k zaměstnavateli trval celý kalendářní rok, přísluší dodatková dovolená v délce stanovené týdenní pracovní doby, resp. kratší týdenní pracovní doby, pokud ji má sjednánu, a to podle § 215 odst. 1 zákoníku práce.

Zaměstnanci, jehož pracovní poměr k zaměstnavateli netrval celý kalendářní rok, přísluší 1/52 jeho týdenní pracovní doby za každou jeho odpracovanou týdenní pracovní dobu (kratší týdenní pracovní dobu).

Zatímco nárok prvního zaměstnance je pevně stanoven, nárok druhého (kterého pracovní poměr netrval po celý kalendářní rok) se odvíjí od množství skutečně vykonané práce.

Zákoník práce dokonce připouští situaci, kdy nárok druhého zaměstnance přesáhne nárok toho prvního, a to z jednoho prostého důvodu. Jestliže druhý zaměstnanec v kalendářním roce odpracuje alespoň 53násobek své týdenní pracovní doby, bude mít nárok na dodatkovou dovolenou o délce 53/52 stanovené týdenní pracovní (kratší týdenní pracovní doby) – na rozdíl od prvního jmenovaného, jehož nárok je pevně stanoven.

Část odborné veřejnosti předmětný problém řeší tím, že dodatkové dovolená prvního zaměstnance (který byl v pracovním poměru po celý kalendářní rok) by také měla být na základě principu zásluhovosti poměřována se skutečně odpracovaným množstvím stanovené týdenní pracovní doby (resp. kratší týdenní pracovní doby), a tedy by se uvedený problém měl překlenout výkladem.¹²³ Pokud první zaměstnanec odpracuje alespoň 53násobek, měl by se jeho nárok na dodatkovou dovolenou poměrně rozšířit.

Na druhou stranu gramatický výklad uvedených dvou ustanovení v souladu s jejich jazykovým zněním, který zastává druhá část odborné veřejnosti, je proti a připouští nerovnost mezi zaměstnanci, která vzniká v důsledku legislativní neprovázanosti obou ustanovení.

2.4.3.2 Odpracované doby pro účely dodatkové dovolené

Základní odlišností dodatkové dovolené od standardní dovolené je započítání tzv. náhradních dob jako výkonu práce. Podle § 215 odst. 8 části před středníkem je pro naprostou většinu případů vyloučeno započítávání náhradních dob podle § 216 odst. 2¹²⁴ a podle § 348 odst. 1

¹²³ SCHMIED, Zdeněk. 4.1 Dodatková dovolená zaměstnanců pracujících pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol. In: KOŠNAR, Michael a Zdeněk SCHMIED. *Dovolená a její aplikace v praxi s praktickými příklady*. 4. podstatně přepracované a rozšířené vydání. Olomouc: ANAG, [2022], s. 92-93. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-367-7.

¹²⁴ § 212 odst. 2:

Jen do výše dvacetinásobku stanovené týdenní pracovní doby nebo dvacetinásobku kratší týdenní pracovní doby se pro účely dovolené považuje za výkon práce doba zameškaná v témže kalendářním roce z důvodu

- a) *dočasné pracovní neschopnosti, s výjimkou pracovní neschopnosti vzniklé v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání,*
- b) *karantény nařízené podle jiného právního předpisu 59),*
- c) *čerpání rodičovské dovolené, s výjimkou doby, po kterou zaměstnanec čerpá rodičovskou dovolenou do doby, po kterou je zaměstnankyně oprávněna čerpat mateřskou dovolenou,*
- d) *jiných důležitých osobních překážek v práci podle § 199, s výjimkou překážek uvedených v prováděcím právním předpisu podle § 199 odst. 2.*

zákoníku práce¹²⁵. Podle části za středníkem *právo na dodatkovou dovolenou v těchto případech vzniká jen na základě skutečného výkonu práce za podmínek uvedených v odstavcích 1 až 4*. Výjimku tvoří pouze doba čerpání dovolené, která se započítává jako doba odpracovaná.

Prvním praktickým problémem je, že zaměstnancům bude právo na dovolenou a právo na dodatkovou dovolenou vznikat různým způsobem – v odlišném množství. Zaměstnavatelé si této skutečnosti musí být vědomi a musí jí přizpůsobit interní systému a postupy.

Složitost výpočtu dodatkové dovolené a započítávání odpracovaných dob (odlišnost vůči standardní dovolené) je v poměrně výrazném kontrastu s relativně krátkým nárokem dodatkové dovolené (pouhý týden / jedna týdenní pracovní doba).

Další potíž je v tom, že odpracované doby dodatkové dovolené sankcionují situace, které zákoník práce zcela standardně předpokládá. Příkladem je náhradní volno za práci přesčas nebo za práci ve svátek. Pokud zaměstnanec vykoná práci přesčas a se zaměstnavatelem se dohodne na čerpání náhradního volna, neodpracuje během jeho čerpání určitou část své „standardní“ pracovní doby – tato doba se však pro účely dodatkové dovolené nezapočítá¹²⁶, a zaměstnanci se tak sníží odpracovaná doba, ačkoliv ji *de facto* odpracoval (avšak jako práci přesčas). Stejná a vlastně ještě pro zaměstnance je horší situace, kdy pracuje ve svátek, za který mu primárně také vzniká nárok na náhradní volno. Stejně tak se zaměstnanci za odpracovanou nebude považovat doby, kdy nepracuje, protože je svátek.

Dalším problémem je, že započítávání odpracovaných dob se u dodatkové dovolené liší u zaměstnanců pracujících:

- i. pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol (§215 odst. 1 – první skupina zaměstnanců s právem na dodatkovou dovolenou) a
- ii. v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech (§ 215 odst. 4 písm. f)).

Právo těchto zaměstnanců na dodatkovou dovolenou se počítá jinak – náhradní doby se započítávají stejně jako u standardní dovolené. Není však zcela zřejmé, proč by zákoník práce měl doby odpracované pro účely dodatkové dovolené upravovat dvojím způsobem.

Výše uvedené v praxi vede nejenom k velice složité administraci dodatkové dovolené, tak k tomu, že prakticky žádnému zaměstnanci vykonávajícímu práce zvláště obtížné (kromě práce v tropech) nevznikne nárok na dodatkovou dovolenou v délce celého 1 týdne. Ačkoliv komplexní novela byla vedena jistě správnými pohnutkami – aby dodatková dovolená náležela skutečně jen za dobu výkonu zvláště obtížných prací nebo vyjmenovaných prací – ve výsledku těmto zaměstnancům zhoršila dosavadní standard, a to za cenu poměrně značné složitosti

¹²⁵ § 348 odst. 1:

Za výkon práce se považuje doba

- a) *kdy zaměstnanec nepracuje pro překážky v práci, s výjimkou doby pracovního volna poskytnutého na žádost zaměstnance, bylo-li předem sjednáno jeho napracování, a doby, po kterou byla práce přerušena pro nepříznivé povětrnostní vlivy,*
- b) *dovolené,*
- c) *kdy si zaměstnanec vybírá náhradní volno za práci přesčas nebo za práci ve svátek,*
- d) *kdy zaměstnanec nepracuje proto, že je svátek, za který mu přísluší náhrada mzdy, popřípadě za který se mu jeho mzda nebo plat nekrátí.*

¹²⁶ Protože je vyloučena aplikace § 348 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.

celého výpočtu. Je proto ke zvážení, zda pravidla výpočtu dodatkové dovolené zcela nesjednotit s pravidly pro výpočet „standardní“ dovolené.

2.4.3.3 Doba, od kdy vzniká dodatková dovolená

Na rozdíl od „standardní“ dovolené, úprava dodatkové dovolené neobsahuje ustanovení ohledně toho, kdy začíná vznikat nárok na její poměrnou část.¹²⁷ To tedy znamená, že dodatková dovolená vzniká téměř od vzniku pracovního poměru, aniž by ještě vznikala „standardní“ dovolená. Díky mechanismu výpočtu a zaokrouhlování na celé hodiny nahoru tak už za první odpracovanou týdenní pracovní dobu vznikne zaměstnanci dovolená v rozsahu 1 hodiny.

Jedná se tedy o další odlišení dodatkové dovolené od „standardní“ dovolené, které však nemá žádné zřejmé opodstatnění. Pro zjednodušení by proto bylo podle autorů této analýzy nejlepší, kdyby výpočet dodatkové dovolené včetně doby, kdy vůbec nevzniká, byl stejný jako u „standardní“ dovolené.

2.4.3.4 Kdy jsou splněny podmínky pro přiznání dodatkové dovolené (práce zvláště obtížné)

Zákoník práce u dodatkové dovolené na několika místech pracuje s předpokladem, že zaměstnanec musí vykonávat konkrétní práci *alespoň v rozsahu poloviny stanovené týdenní pracovní doby*. Jedná se o většinu prací zvláště obtížných, konkrétně o:

- a) práce u poskytovatelů zdravotních služeb nebo na jejich pracovištích, kde se ošetřují nemocní s nakažlivou formou tuberkulózy – § 215 odst. 4 písm. a),
- b) práce na pracovištích s infekčními materiály vystaveni přímému nebezpečí nákazy – § 215 odst. 4 písm. b),
- c) práce při přímém ošetřování nebo obsluze duševně chorých nebo mentálně postižených – § 215 odst. 4 písm. d),
- d) vychovatele provádějící výchovu mládeže za ztížených podmínek nebo zdravotnické pracovníky pracující ve zdravotnické službě Vězeňské služby České republiky – § 215 odst. 4 písm. e),
- e) práce ve Vězeňské službě České republiky v přímém styku s obviněnými ve výkonu vazby nebo odsouzenými ve výkonu trestu odnětí svobody – § 215 odst. 4 písm. g),
- f) zdravotnické pracovníky vykonávající činnosti při poskytování zdravotnické záchranné služby – § 215 odst. 4 písm. i) a,
- g) práce při čištění stok, kalových prostor, kanálových odpadů, žump, vpustí, kanalizačního potrubí a přípojek, hubení škodlivých živočichů ve stokách a při

¹²⁷ Srovnej s § 213 odst. 3 zákoníku práce: „Zaměstnanci, kterému nevzniklo právo na dovolenou za kalendářní rok podle odstavce 1 nebo 2, avšak za nepřetržitého trvání pracovního poměru k témuž zaměstnavateli konal u něho v příslušném kalendářním roce práci alespoň po dobu 4 týdnů v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby nebo kratší týdenní pracovní doby připadající na toto období, přísluší poměrná část dovolené.“

obsluhování čistíren odpadních vod přicházejí do přímého styku s biologickými odpadními vodami a odpady – § 215 odst. 4 písm. j)).

Jak je vidět, zákoník práce u dodatkové dovolené pracuje s předmětným pojmem u většiny případů dodatkové dovolené. Není však zcela zřejmé, jak se má předmětný pojem vykládat, resp. jak se má aplikovat.

Je zejména otázka, jak postupovat, když se náplň práce zaměstnance v průběhu roku mění – část roku splňuje podmínku poloviny stanovené týdenní pracovní doby a část roku nikoliv. Jako příklad lze uvést situaci, kdy by zaměstnanec půl roku vykonával danou práci v celém rozsahu stanovené týdenní pracovní doby (tj. všech 40 hodin týdně) a půl roku by ji nevykonával vůbec – přesně polovina jeho odpracované doby za celý rok by spočívala ve výkonu dané práce. Takový příklad se v minulých letech velice často vyskytoval ve zdravotnictví, kdy zdravotnický personál byl převeden na tzv. „covidová“ oddělení, na kterých na rozdíl od svých běžných oddělení pracovali s infekčními materiály a byli vystaveni přímému nebezpečí nákazy.

Část odborné literatury zastává názor, že se má zprůměrovat odpracovaná doba za celý rok a následně posoudit, zda vzniklo právo na dodatkovou dovolenou za celý rok buď úplně, nebo vůbec. To znamená, že výše uvedený zaměstnanec by danou práci vykonával v průměru 20 hodin týdně za rok, tj. v rozsahu poloviny stanovené týdenní pracovní doby, a tak by měl nárok na celou dodatkovou dovolenou, tj. polovinu stanovené týdenní pracovní doby (40 hodin).

Předmětné ustanovení však lze vykládat i tak, že by se pro účely dodatkové dovolené měla započítávat pouze ta týdenní pracovní doba, po kterou splňoval předmětnou podmínku, a zbývající by se nepovažovala za odpracovanou. To znamená, že by takový zaměstnanec měl nárok na polovinu výměry dodatkové dovolené, tj. polovinu stanovené týdenní pracovní doby (20 hodin), protože pouze půl roku (zjednodušeně řečeno) splňoval podmínku vzniku nároku na dodatkovou dovolenou.

2.4.3.5 „Poměrná“ část dodatkové dovolené zaměstnanců v tropech

Podle § 215 odst. 4 písm. f) věty druhé části za středníkem, pracuje-li zaměstnanec v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech nepřetržitě více než 1 rok, přísluší mu za každých 21 odpracovaných dnů v těchto oblastech jedna dvanáctina dodatkové dovolené.

Z autorům neznámého důvodu komplexní novela ponechala předmětné ustanovení v původním znění, ačkoliv změnila počítání poměrné části dovolené i dodatkové dovolené, kdy za každou odpracovanou týdenní pracovní dobu přísluší zaměstnanci jedna dvaapadesátina výměry dovolené, resp. v případě dodatkové dovolené jedna dvaapadesátina jeho týdenní pracovní doby.

Je otázkou, proč je právo na „poměrnou“ část dodatkové dovolené upraveno pro tropické a jinak zdravotně obtížné oblasti odlišně. V praxi takové rozlišení může činit zaměstnavatelům zbytečné obtíže. K už tak složitému výpočtu dodatkové dovolené se přidává další, zcela jiná varianta výpočtu pro tento specifický případ.

2.4.4 Krácení dovolené

Krácení dovolené doznalo v důsledku komplexní novely zásadních změn. Zůstalo totiž jenom krácení dovolené za neomluveně zameškanou pracovní dobu. Krácení pro jiné důvody buď není vůbec v novém textu zákona řešeno (výkon trestu odnětí svobody a vazba), nebo bylo přeneseno do samotného výpočtu nároku na dovolenou (např. rodičovská dovolená, dočasná pracovní neschopnost bez souvislosti s výkonem práce a další).

Krácení dovolené za neomluveně zameškanou pracovní dobu vychází stále ze stejných pravidel jako dřívější úprava – dovolenou lze krátit pouze za celou neomluveně zameškanou směnu, přičemž zameškání kratších částí směn lze pro tyto účely počítat.¹²⁸ Samotné krácení je poté o počet neomluveně zameškaných hodin. Jelikož nová úprava dovolené počítá dovolenou na hodiny (nikoliv na dny), byla proto nutná i tato změna krácení, které odpovídá novému výpočtu na hodiny.

1.1.1 Důvody krácení dovolené před rokem 2021

Zákoník práce ve znění účinném před komplexní novelou upravoval krácení dovolené z několika důvodů. Ve všech případech kromě neomluvené absence byl zaměstnavatel povinen dovolenou krátit. Konkrétně se jednalo o krácení dovolené:

- a) pro překážky v práci, které se neposuzovaly jako výkon práce pro účely dovolené – zaměstnavatel byl povinen krátit dovolenou (odst. 1),
- b) pro neomluveně zameškanou směnu (odst. 2),
- c) pro výkon trestu odnětí svobody (odst. 4 věta první) a
- d) pro výkon vazby (odst. 4 věta druhá), pokud
 - a. zaměstnanec byl pravomocně odsouzen,
 - b. zaměstnanec byl zproštěn obžaloby,
 - c. trestní stíhání bylo zastaveno proto, že zaměstnanec nebyl trestně odpovědný za trestný čin, nebo
 - d. zaměstnanci byla udělena milost nebo byl trestný čin amnestován.

2.4.4.1 Důvody krácení dovolené od roku 2021

Jak již bylo řečeno výše, v současné době lze dovolenou krátit pouze pro neomluveně zameškanou směnu. Přesto některé dřívější důvody krácení nalezneme i v současné právní úpravě dovolené, ačkoliv se nejedná o krácení dovolené jako takové, nýbrž mají tyto důvody vliv na samotný vznik nároku na dovolenou. Jedná se o tzv. částečně započitatelné doby pro účely dovolené – viz podrobněji dále část 2.4.5.

V současné právní úpravě však vůbec není řešena otázka započítávání výkonu vazby a trestu odnětí svobody.

¹²⁸ § 223 odst. 1 zákoníku práce.

Předně je třeba vyřešit, k čemu z hlediska pracovněprávního vztahu dochází, je-li zaměstnanec ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody. Zákoník práce ani jiný právní předpis totiž tuto otázku vůbec neřeší. Podle názoru části odborné literatury by se nejspíše mělo jednat o neupravenou jinou důležitou osobní překážku v práci podle § 199 odst. 1 zákoníku práce.¹²⁹ Podle jiných názorů se jedná o určitou vůbec neupravenou zvláštní dobu, která není překážkou v práci ani neomluvenou absencí.¹³⁰

Autoři této analýzy se přiklání k výkladu, že doba výkonu vazby a trestu odnětí svobody představuje překážku v práci ve smyslu § 199 odst. 1 zákoníku práce, která není právními předpisy upravena. V takovém případě se však tato doba započítává do dob částečně odpracovaných podle § 216 odst. 2 písm. d) zákoníku práce. Je však nanejvýše podivné, aby zaměstnanci vznikalo právo na dovolenou za dobu, kdy nevykonává práci (nebo aniž by byl vznik nároku na dovolenou nějak omezen) a jedná se o důvody na jeho straně, které mají za účel zajištění osoby pro trestní řízení (vazba obviněného) nebo mají přímo sankční charakter (trest odnětí svobody), ačkoliv dřívější právní úprava na tyto okolnosti pamatovala.

Bylo by proto vhodné trest odnětí svobody a vazbu (v dříve uvedených případech) buď doplnit do § 216 odst. 2 zákoníku práce jako částečně započitatelnou překážku, anebo ještě lépe tyto doby pro účely nároku dovolené zcela vyloučit.

2.4.4.2 Praktické aspekty krácení dovolené

Dovolená se krátí o příslušný počet hodin celé zameškané směny. Zákoník práce však již neřeší otázku, jak postupovat v situaci, kdy má zaměstnanec různě dlouhé směny. Nabízí se řešení, že se dovolená krátí o reálně zameškanou dobu ve směně. Nabízí se ale i výklad, že dovolená krátila o hypotetickou průměrnou směnu konkrétního zaměstnance. Nebo by dokonce musel zaměstnavatel krátit dovolenou o délku právě té směny, kterou zaměstnanec zameškal? Problém nastává zejména při sčítání zameškaných částí směn.

Jako příklad lze uvést situaci, kdy zaměstnanec zamešká 5 hodin ze své 10hodinové směny a 4 hodiny ze své 8hodinové směny, zameškal celkem 9 hodin, avšak v rámci dvou různě dlouhých směn. Může zaměstnavatel zkrátit dovolenou o 8 hodin (tj. 8hodinovou směnu), nebo o 9 hodin (tj. průměrnou směnu)? Nebo by dokonce zaměstnavatel musel čekat na 1 další zameškanou hodinu, aby mohl zkrátit dovolenou za 10hodinovou směnu, protože právě její část zaměstnanec zameškal?

Další výkladový problém nastává u pružného rozvržení pracovní doby. Jakou část směny lze považovat za neomluveně zameškanou pro účely krácení dovolené? Lze uvažovat o analogické aplikaci § 97 odst. 1 zákoníku práce¹³¹, podle něž by se za zameškanou dobu považovala pouze doba základní pracovní doby? Nebo se má počítat průměrná délka směny obdobně, jako by se

¹²⁹ VRAJÍK, Michal. § 199 [Pracovní volno, náhrady – nařízení vlády]. In: VALENTOVÁ, Klára, PROCHÁZKA, Jan, JANŠOVÁ, Marie, ODOBNOVÁ, Veronika, BRŮHA, Dominik a kol. Zákoník práce. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 76.

¹³⁰ Tamtéž.

¹³¹ Překážky v práci na straně zaměstnance při pružném rozvržení pracovní doby se posuzují jako výkon práce jen v rozsahu, ve kterém zasáhly do základní pracovní doby.

jednalo o překážku v práci na straně zaměstnavatele?¹³² Či se má dokonce vycházet z pevného rozvržení pracovní doby pro účely čerpání dovolené?¹³³

Ačkoliv se může zdát, že se jedná o detaily, zejména pružné rozvržení pracovní doby je značně rozšířené a krácení dovolené je jediná opravdu citelná sankce, kterou lze zaměstnanci udělit, pokud s ním nechce zaměstnavatel skončit pracovní poměr. Bylo by proto vhodné, kdyby postupy krácení / zjišťování, jak dlouhá je pro tyto účely směna, uváděl přímo zákoník práce.

2.4.4.3 Motivační aspekt krácení dovolené

Podle dřívější právní úpravy se mohla za neomluveně zameškanou směnu zkrátit dovolená o 1 až 3 dny. Naopak dnes zaměstnavatelé mohou krátit dovolenou pouze způsobem 1:1, tj. za každou celou zameškanou směnu se může zkrátit dovolená o počet hodin té směně odpovídající. Je evidentní, že zákoník práce zvýšil ochranu zaměstnance a snížil možné uvážení zaměstnanci při sankcionování neomluvené absence. Ze zákoníku práce se tím však vytrácí motivační a prevenční prvek, jehož účelem byl další způsob předcházení neomluvené absenci.

Tato změna se také výrazně projevuje při řešení dlouhodobější neomluvené absence. Neomluvené zameškání (byť jediné) směny lze v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu v zásadě hodnotit jako závažné porušení povinností zaměstnance, které může být důvodem pro výpověď podle § 52 písm. g)¹³⁴; neomluvené zameškání přibližně 5 dnů pak zpravidla představuje samo o sobě porušení povinností zaměstnance zvláště hrubým způsobem a odůvodňuje rozvázání pracovního poměru okamžitým zrušením.¹³⁵

Pokud by se zaměstnanec dopustil neomluvené absence o délce 5 dnů, podle předchozí úpravy se zaměstnavatel mohl rozhodnout zkrátit jeho dovolenou až o 15 dnů (3 dny za každou zameškanou směnu), tj. zkrátit dovolenou o skoro celou zákonnou výměru. Naopak za současné situace může zaměstnavatel dovolenou zkrátit o pouhých 5 směn (příslušný počet hodin jim odpovídající).

Je však otázkou, zda má být zaměstnavatel v takovém případě nucen celou zbývající nevyčerpanou dovolenou proplatit, pokud chce pracovní poměr rozvázat co nejrychleji. Nebo zda zákoník práce vyžaduje, aby zaměstnavatel formálně čekal, až se zaměstnanec dopustí takového množství neomluvené absence, pro které bude moci zkrátit celý zbývající nárok zaměstnance.

2.4.5 Částečně započitatelné a nezapočitatelné doby pro účely dovolené

Zákoník práce v § 216 odst. 2 upravuje doby, které jsou tzv. částečně započitatelné pro účely dovolené. Jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, tyto z kopírují část dřívějších důvodů, pro které se dovolená krátila. Jedná se o však nový přístup, který se od krácení dovolené může zásadně odlišovat.

¹³² § 97 odst. 3 zákoníku práce.

¹³³ § 85 odst. 5 písm. b) a odst. 6 zákoníku práce.

¹³⁴ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. července 2005, sp. zn. 21 Cdo 2375/2004.

¹³⁵ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. května 2020, sp. zn. 21 Cdo 338/2020.

2.4.5.1 Východiska částečně započitatelných dob

Podle § 216 odst. 2 se za dobu odpracovanou pro účely dovolené považuje doba:

- a) dočasné pracovní neschopnosti, s výjimkou pracovní neschopnosti vzniklé v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání,
- b) karantény,
- c) čerpání rodičovské dovolené, s výjimkou doby, po kterou zaměstnanec čerpá rodičovskou dovolenou do doby, po kterou je zaměstnankyně oprávněna čerpat mateřskou dovolenou, a
- d) jiných důležitých osobních překážek v práci podle § 199, s výjimkou překážek uvedených v prováděcím právním předpisu podle § 199 odst. 2.

Uvedené ustanovení má však dva základní aplikační předpoklady:

- i. zaměstnanec musí mimo dobu uvedených překážek odpracovat alespoň dvanáctinásobek své týdenní pracovní doby a
- ii. doba uvedených překážek v práci se započítává pouze do výše dvacetinásobku jeho týdenní pracovní doby.

Hranice, které stanovuje zákoník práce (dvanáctinásobek a dvacetinásobek), vycházejí z právní úpravy dovolené před komplexní novelou, podle níž:

- i. nárok na dovolenou nebo její poměrnou část vzniká až po 60 odpracovaných dnech (tj. při „standardním“ rozvržení směn do pětidenního pracovního týdne po odpracování 12 týdnů) a
- ii. dovolená se mohla krátit po zameškání 100 dnů (tj. po zameškání 20 pětidenních pracovních týdnů).

Právní úprava částečně započitatelných dob vykazuje celou řadu složitostí a problematických aspektů.

1.1.2 Složitost konstrukce právní úpravy a výpočtů

První problematickým bodem je složitá konstrukce celého ustanovení.

Zaměstnavatel si musí nejprve posoudit, zda zaměstnanec odpracoval alespoň 12násobek stanovené nebo kratší týdenní pracovní doby, do které ale nesmí počítat dobu překážek v práci, kvůli kterým záležitost řeší.

- i. Pokud zaměstnanec neodpracoval 12násobek, doba předmětných překážek se nezapočítá vůbec.
- ii. Jakmile zaměstnanec překročí hranici (odpracuje dvanáctinásobek), najednou se započítá celá doba překážek v práci (s horním limitem).

Problematická je např. situace, kdy zaměstnanec dlouhodobě absentuje pro nemoc (je dočasně práce neschopný). Ze začátku roku nepracuje po několik měsíců (např. čtyři), nárok na dovolenou za tuto dobu při návratu do práce nemá. Jakmile odpracuje 3 měsíce

(zjednodušeně požadovaný dvanáctinásobek), najednou se za odpracovanou bude považovat doba 3 + 5 měsíců (cca 12násobek plus 16násobek), tj. jeho nárok skokově vzroste.

Následně si musí zaměstnavatel spočítat, jakou dobu zaměstnanec již zameškal pro předmětné překážky v práci a zda tato doba již nedosahuje dvacetinásobku stanovené nebo kratší týdenní pracovní doby. Pokud ano, žádnou další dobu zameškanou pro předmětné překážky nesmí započítávat.

I když se jedná o elegantní převedení předchozí právní úpravy do poměrů nové koncepce výpočtů dovolené, v praxi je toto ustanovení velice těžko vysvětlitelné a pro mnohé zaměstnavatele prakticky nepochopitelné.

2.4.5.2 Zvýhodnění zaměstnanců při částečně započitatelných dobách

Hranice pro výpočet (dvanáctinásobek a dvacetinásobek) jsou stanoveny „napevno“. Uplatňují se vždy bez ohledu na to, jak dlouho pracovní poměr v kalendářním roce trvá. Pokud zaměstnanci takto vzniká právo na (pouze) poměrnou část dovolené, částečně započitatelné doby se započítávají v celém rozsahu.

Pokud pracovní poměr zaměstnanec trval přesně 32 týdnů (nebo i méně v nerovnoměrné rozvržení týdenní pracovní doby), během nichž by odpracoval dvanáctinásobek své týdenní pracovní doby a po dobu 20násobků týdenní pracovní doby by absentoval pro překážku v práci, která je částečně započitatelnou, vznikne mu právo na 32/52 výměry dovolené, ačkoliv v kalendářním roce reálně odpracoval pouze 12 týdnů. Vzniklé právo na dovolené je neúměrné době skutečně odpracované, a neodpovídá tak zcela principu zásluhovosti.

Je možné argumentovat, že stejně zvýhodňovala zaměstnance i předchozí právní úprava. To je sice pravda, ale zaprvé je otázka, zda je oprávněné, aby úprava dovolené takto velké zvýhodnění zaměstnanců obsahovala, zadruhé, i když se úprava zdá na první pohled neutrální (vychází se ze stejných čísel), konkrétní výsledky jsou pro zaměstnance po komplexní novele výhodnější. Prakticky totiž dochází ke krácení dovolené později a v menším rozsahu, než tomu tak bylo za minulé právní úpravy. Nejlépe je to vidět na konkrétních příkladech:

Týdenní pracovní doba 40 hodin rozvržena od pondělí do pátku vždy 8 hodin denně a zaměstnanec měl v kalendářním roce rozvrženo přesně 2.080 hodin. 4 týdny dovolené. Za kalendářní rok.

*Pokud zaměstnanec odpracoval všechny hodiny, jeho nárok na dovolenou je 160 hodin (40 hodin * 4 týdny).*

Pokud zaměstnanec chyběl přesně 100 směn, tj. 800 hodin.

- *dle předchozí právní úpravy by se mu dovolená krátila o 1/12; tzn. že by měl nárok jen na 11/12 své dovolené, konkrétně 18,5 dne, tj. 148 hodin;*
- *dle nové úpravy by zaměstnanec zameškal přesně 20 svých týdenních pracovních dob (800 hodin / 40 hodin za týden), takže by ke krácení vůbec nedošlo a náleželo by mu 160 hodin dovolené.*

Posuňme se postupně dále – absence 115 směn, tj. 920 hodin.

- dle předchozí právní úpravy by se zaměstnanci krátily dovolená taktéž o 1/12; tzn. že by měl nárok jen na 11/12 své dovolené, konkrétně 18,5 dne, tj. 148 hodin;
- dle nové úpravy by zaměstnanec zameškal přesně 23 svých týdenních pracovních dob (920 hodin / 40 hodin za týden), ze kterých by se 20 považovalo pro účely za odpracované a 3 za neodpracované, takže by se jeho dovolená vypočetla ze 49 jeho týdenních pracovních dob (celkem 52 - 3), tj. 151 hodin ($40 \cdot 4 / 52 \cdot 49 = 150,77$).

Posuňme se opět dále – absence 130 směn, tj. 1.040 hodin.

- dle předchozí právní úpravy by se zaměstnanci krátily dovolená „už“ o 2/12; tzn. že by měl nárok jen na 10/12 své dovolené, konkrétně 16,5 dne, tj. 132 hodin (při použití výhodnějšího zaokrouhlování 17 dní a 136 hodin);
- dle nové úpravy by zaměstnanec zameškal přesně 26 svých týdenních pracovních dob (1.040 hodin / 40 hodin za týden), ze kterých by se 20 považovalo pro účely za odpracované a 6 za neodpracované, takže by se jeho dovolená vypočetla ze 46 jeho týdenních pracovních dob (celkem 52 - 6), tj. 142 hodin ($40 \cdot 4 / 52 \cdot 46 = 141,54$).

Jako poslední příklad – absence 145 směn, tj. 1.160 hodin.

- dle předchozí právní úpravy by se zaměstnanci krátily dovolená „už“ o 3/12; tzn. že by měl nárok jen na 9/12 své dovolené, konkrétně 15 dnů, tj. 120 hodin;
- dle nové úpravy by zaměstnanec zameškal přesně 29 svých týdenních pracovních dob (1.160 hodin / 40 hodin za týden), ze kterých by se 20 považovalo pro účely za odpracované a 9 za neodpracované, takže by se jeho dovolená vypočetla ze 43 jeho týdenních pracovních dob (celkem 52 - 9), tj. 133 hodin ($40 \cdot 4 / 52 \cdot 43 = 132,31$).

Jak je názorně vidět výše, ve všech zvolených případech je nová úprava krácení dovolené pro zaměstnance výhodnější než ta předchozí.

2.4.5.3 Změna týdenní pracovní doby v případech dlouhodobé absence

Dalším výrazně problematickým bodem je změna týdenní pracovní doby, která nastane v kalendářním roce, kdy zároveň nastanou dlouhodobé částečně započitatelné doby. Obdobně jako v otázce výpočtu nároku na dovolenou při změně týdenní pracovní doby, i zde jsou výkladové nejasnosti a nabízejí se různé postupy. Ovšem kumulace těchto skutečností se již zásadně projevuje na celkovém výsledku – nároku na dovolenou.

Příklad

Zaměstnanec se stanovenou týdenní pracovní dobou v rovnoměrném rozvržení čerpá rodičovskou dovolenou od 1. ledna (sobota) do 29. dubna 2022 (pátku), tj. po dobu 17 týdnů. Po návratu z rodičovské dovolené si se zaměstnavatel sjedná kratší týdenní pracovní dobu 20 hodin na základě § 241 odst. 2 zákoníku práce. Do konce roku vykonává práci s tím, že po dobu 3 týdnů nevykonával práci pro dočasnou pracovní neschopnost. Zaměstnanec má nárok na 4 týdny dovolené.

Zaměstnanec:

- zameškal pro rodičovskou dovolenou 17 týdnů x 40 hodin = 680 hodin,

- zameškal pro dočasnou pracovní neschopnost 3 týdny x 20 hodin = 60 hodin,
- odpracoval 32 týdnů x 20 hodin = 640 hodin.

Metoda součtu poměrných částí

Obdobně jako při výpočtu změny délky týdenní pracovní doby během kalendářního roku i zde lze počítat metodou součtu poměrných částí.

Hranice dvanáctinásobku odpracované týdenní pracovní doby:

zaměstnanec od 30. 4. 2022 odpracoval 640 hodin, tj. 32 svých týdenních pracovních dob, takže více jak 12násobek.

Hranice dvacetinásobku odpracované týdenní pracovní doby:

17 týdnů v prvním období a 3 týdny ve druhém období, tedy je přesně naplněna.

I. Období před změnou týdenní pracovní doby:

$$40 * 4 / 52 * 17 = 52,308 \text{ hodin}$$

II. Období po změně týdenní pracovní doby:

$$20 * 4 / 52 * (32 + 3) = 53,846 \text{ hodin}$$

Nárok zaměstnance na dovolenou za rok 2022 činí **celkem 107 hodin** (52,308 + 53,846).

Metoda váženého průměru

Další metodou, která se nabízí, je metoda váženého průměru. Při metodě váženého průměru se spočítá průměrná týdenní pracovní doba a od ní se odvíjí ostatní výpočty.

Průměrná týdenní pracovní doba se vypočte jako vážený průměr délky týdenní pracovní doby a délky jednotlivých období v kalendářních dnech:

$$[(40 * 119) + (20 * 246)] / (119 + 246) = [4760 + 4920] / 365 = 26,5205$$

Hranice dvanáctinásobku odpracované týdenní pracovní doby:

$$12 * 26,5205 = 318,246 \text{ hodin (zaměstnanec splnil, odpracoval 640 hodin)}$$

Hranice dvacetinásobku týdenní pracovní doby pro částečně započitatelné doby:

$$20 * 26,5205 = 530,41 \text{ hodin (zaměstnanec zameškal 680 h + 60 h = 740 hodin)}$$

Doba odpracovaná pro účely dovolené:

$$640 \text{ h} + 530,41 = 1170,41 \text{ hodin}$$

Počet násobků průměrné TPD:

$$1170,41 / 26,5205 = 44,1323; \text{ tj. 44 celých násobků týdenní pracovní doby}$$

Nárok zaměstnance na dovolenou činí:

$$4 * 26,5205 / 52 * 44 = 89,7617; \text{ zaokrouhleno na 90 hodin dovolené}$$

Nárok zaměstnance na dovolenou za rok 2022 činí **celkem 90 hodin**.

2.4.6 Čerpání dovolené ve svátek

Souběh státního svátku a čerpání dovolené upravuje § 219 odst. 2 zákoníku práce, podle nějž, případně-li v době dovolené zaměstnanec svátek na den, který je jinak jeho obvyklým pracovním dnem, nezapočítává se mu do dovolené.

Komplexní novelou bylo do zákoníku práce vloženo ustanovení, podle kterého uvedené neplatí v případě, kdy by zaměstnanec byl jinak povinen v den svátku směnu odpracovat podle § 91 odst. 4 zákoníku práce a čerpání dovolené v tento den bylo určeno na jeho žádost. Předmětné ustanovení je však problematické a výkladově nejasné.

Odborná veřejnost se dlouho nemohla shodnout na otázce, zda je přípustné čerpání dovolené ve svátek, či nikoliv. Část odborné veřejnosti stejně jako autoři analýzy zastávala názor, že v době státního svátku nelze dovolenou čerpat vůbec¹³⁶ (s uvedenou zákonnou výjimkou), jiná část měla za to, že lze určit čerpání dovolené na den státního svátku.¹³⁷ Tento výkladový rozpor vyřešil Nejvyšší soud, který v nedávném rozsudku¹³⁸ potvrdil první uvedený názor, tedy že není přípustné čerpání dovolené ve svátek¹³⁹ (ledaže by se jednalo o výjimku podle § 219 odst. 2 zákoníku práce).

2.4.6.1 Možnost čerpání dovolené ve svátek na žádost zaměstnance

Podle nové právní úpravy účinné může být dovolená čerpána v den státního svátku, pokud je v daných případech (§ 91 odst. 4 zákoníku práce) určena na žádost zaměstnance. Jak ale bylo popsáno výše, pokud by zaměstnanec o dovolenou nežádal, ale byla by mu zaměstnavatelem určena, den státního svátku by se mu do doby čerpání dovolené nezapočítal. Nová právní úprava je proto na první pohled méně příznivá pro zaměstnance. Zaměstnanec totiž v den svátku, který by jinak byl povinen odpracovat, za což by mu následně náleželo placené náhradní volno, vyčerpá svoji dovolenou, a tedy mu svátek bez náhrady zanikne.

Zároveň z jazykového znění není zcela zřejmé, zda zákoník práce vyžaduje, aby zaměstnanec žádal o čerpání dovolené specificky jen na den (či dny) státního svátku (např. výhradně jen na 28. 9. 2022 nebo na 5. a 6. 7. 2022), nebo žádá o dovolenou na určité období, do kterého spadá státní svátek (např. na 23. až 31. 12. 2022), na který má naplánovanou směnu.

Autoři analýzy se přikládají k výkladu, že zaměstnanec musí požádat o čerpání dovolené právě a jen na den (dny) svátku. Pokud je dovolená čerpána ještě v dalších dnech, toto pravidlo se neuplatní. Takový ostatně byl i původní záměr zákonodárce, který ho deklaruje i v důvodové

¹³⁶ Hůrka Petr, Eliáš Karel, Bezouška Petr a Vrajík Michal, Praktický komentář zákoníku práce a souvisejících ustanovení občanského zákoníku s příklady, Polygon, 01.02.2022 [cit. 09.09.2022].

¹³⁷ *Je-li zaměstnanec v nepřetržitém provozu nařízena směna, například na 1. ledna, který je svátkem, zaměstnanec do práce nastoupit musí. Chce-li mít zaměstnanec v tento den přesto volno, nezbyvá mu nic jiného než požádat na tento den o čerpání dovolené a v tomto případě čerpání jednoho dne dovolené v den svátku se shora uvedené pravidlo nepoužije, i když to právní úprava výslovně neuvádí.* Viz BOGNÁROVÁ, Věra. § 219 [Přerušeno dovolené, svátky v době dovolené]. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 899–900, marg. č. 3.

¹³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. ledna 2022, č. j. 21 Cdo 1299/2021-150.

¹³⁹ *Zaměstnanec pracujícímu v nepřetržitém provozu, jemuž bylo zaměstnavatelem určeno čerpání dovolené na den, na který mu byla zaměstnavatelem v předem stanoveném rozvrhu pracovních směn určena směna, se tedy tento den, připadl-li na něj svátek, nezapočítává do dovolené.*

zprávě.¹⁴⁰ Opačný výklad by byl pro tyto zaměstnance, kteří jsou již znevýhodněni tím, že musí povinně pracovat i ve svátek, zásadním znevýhodněním.

Jelikož se však v odborné diskuzi objevuje i opačný výklad¹⁴¹, bylo by vhodné legislativně změnit text ustanovení § 219 odst. 2 a přidat do něj slovo „pouze“, jak bylo ostatně v původním návrhu komplexní novely uvedeno. Případně tuto novinku umožňující čerpání dovolené i v den svátku, která je pro zaměstnance výhodná, zcela ze zákoníku vypustit.

2.4.7 Čerpání dovolené po část směny

Zákoník práce stanovuje základní pravidlo, podle něž zaměstnavatelé smí určovat čerpání dovolené pouze po celých směnách.

Aby zaměstnavatel mohl určit čerpání dovolené kratší, než je celá směna, potřebuje podle § 218 odst. 6 zákoníku práce souhlas zaměstnance. Takto kratší čerpání dovolené však nesmí být kratší, než je polovina směny, ledaže se jedná o poslední zbývající nevyčerpanou část dovolené.

Z předmětného ustanovení vyplývá, že zaměstnavatel nemůže jednostranně (bez souhlasu zaměstnance) nařídit čerpání dovolené kratší, než je jedna směna.

Podle důvodové zprávy ke komplexní novele, která předmětné ustanovení do zákoníku práce vložila, je smyslem ustanovení zabránit tříštění dovolené na části směn.¹⁴²

Ze znění § 218 odst. 6 zákoníku práce není zejména zřejmé, jak vykládat jeho poslední část: „*nejde-li o zbývající část nevyčerpané dovolené, která je kratší než polovina směny*“.

Zda se jím:

- a) neguje celá první část ustanovení, a tedy je možné tuto dovolenou nařídit i bez souhlasu zaměstnance;
- b) neguje jen prostřední část ustanovení, tedy že je možné tuto kratší část čerpat, ovšem jen se souhlasem zaměstnance.

Z praktického pohledu je uvedený problém nejpalčivější při skončení pracovního poměru. Je otázka, zda může zaměstnavatel zaměstnanci jednostranně určit čerpání zbývající části dovolené, pokud by se jednalo o část kratší, než je směna zaměstnance. Je proto otázka, zda

¹⁴⁰ Sněmovní tisk č. 903/0. Novela z. – zákoník práce – EU, Poslanecká sněmovna, 7. volební období, 2013-2017. Návrh zákona včetně důvodové zprávy, s. 66: „*Při respektování pravidla, že případně-li svátek do doby čerpání dovolené, nezapočítává se do dovolené, dochází v praxi k situacím, kdy zaměstnanci, jehož směna z důvodu svátku neodpadla, a byl ji proto povinen v souladu s § 91 odst. 4 ve svátek odpracovat, požádá zaměstnavatele o poskytnutí dovolené **na tento den** a zaměstnavatel mu vyhoví a čerpání dovolené **pouze na tento den určí**. V takovém případě není důvodné, aby takto poskytnutá dovolená pouze na den svátku nebyla započítána do dovolené.*“ [Zvýrazněno autory analýzy.]

¹⁴¹ Viz např. Pravidla o souběhu dovolené a svátku (neudržitelná interpretace). Kadlubiec, Vojtěch. Epravo.cz dostupný z <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravidla-o-soubehu-dovolene-a-svatku-neudrzitelna-interpretace-114009.html#:~:text=pr%C3%A1ce%20z%C3%AD%20od%201.,odpracovat%20podle%20C2%A7%2091%20o%20dst.>

¹⁴² K bodu 44, zvláštní část důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některé další související zákony. Sněmovní tisk č. 689/0, Poslanecká sněmovna, 8. období, 2017-2021.

zaměstnavatel může nařídit vyčerpání celé zbývajících části dovolené v rozporu s § 218 odst. 6, či nikoliv.

Další podstatná souvislost je odpovědnost za přestupek na úseku dovolené podle § 16 odst. 1, resp. § 29 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o inspekci práce**“). Může zaměstnavatel spáchat přestupek, nedostane-li souhlas zaměstnance s určením čerpání dovolené, a nenařídí-li tak její úplné vyčerpání? Autoři analýzy jsou toho názoru, že nikoliv. Pokud zákoník práce neumožňuje nařídit její čerpání, nemůže zaměstnavatele sankcionovat za její nevyčerpání.

Jazykový výklad svědčí proti možnosti nařídit vyčerpání zbývajících dovolené, pokud by zaměstnanec nebyl uvolněn z celé směny. Na druhou stranu nevyčerpaná dovolená je v zásadě nechtěný stav. Jednak zákoník práce stanovuje povinnost zaměstnavateli určit dovolenou tak, aby ji zaměstnanec v příslušném roce vyčerpal celou (§218 odst. 1), a jednak při skončení pracovního poměru, pokud nebyla dovolená vyčerpána celá, musí za ni zaměstnavatel poskytnout náhradu mzdy (tzv. ji „proplatit“) podle § 222 odst. 2.

Lze proto dovodit, že zákoník práce předpokládá, že zaměstnanec vyčerpá celou dovolenou. Zároveň je to ale zaměstnavatel, kdo v zásadě jednostranně určuje její čerpání (až na drobné výjimky podle § 217 odst. 5 a § 218 odst. 4 zákoníku práce). Je proto logické, aby zaměstnavatel mohl určit její úplné vyčerpání.

Ex lege nemožnost určit vyčerpání celé dovolené proto nedává v kontextu celé úpravy dovolené příliš smysl. Na druhou stranu připuštění možnosti určit vyčerpání takto krátké zbývajících části dovolené není jednoznačně zakotveno v textu zákoníku práce, a proto výklad, který to umožňuje, není argumentačně příliš silný. Vhodné by proto bylo zakotvit možnost zaměstnavatele určit čerpání dovolené (tedy i bez souhlasu zaměstnance) i v kratším rozsahu, než je celá směna právě pro případ, jedná-li se právě a jen o zbývajících část nevyčerpané dovolené.

2.4.8 Čerpání dovolené po mateřské dovolené

Výpočet a čerpání dovolené mezi mateřskou a rodičovskou dovolenou doznalo s komplexní novelou poměrně výrazné změny.

Podstatou problému je skutečnost, že podle § 217 odst. 5, požádá-li zaměstnankyně zaměstnavatele o poskytnutí dovolené tak, aby navazovala bezprostředně na skončení mateřské dovolené, a zaměstnanec zaměstnavatele o poskytnutí dovolené tak, aby navazovala bezprostředně na skončení rodičovské dovolené do doby, po kterou je zaměstnankyně oprávněna čerpat mateřskou dovolenou, je zaměstnavatel povinen jejich žádosti vyhovět.

Jestliže zaměstnankyně (popř. zaměstnanec – nadále však bude analýza zjednodušovat a zmiňovat pouze zaměstnankyni po mateřské dovolené) žádá o čerpání rodičovské dovolené, která bude na standardní dovolenou navazovat, je otázka, zda má zaměstnavatel zohledňovat pozdější navazující rodičovskou dovolenou (jakožto dobu částečně započitatelnou podle § 216 odst. 2), či nikoliv.

Odborná veřejnost, jak je u dovolené obvyklé, nezastává jednotný názor a nabízí několik postupů.

2.4.8.1 Výpočet dovolené ke konci mateřské dovolené

Podstata prvního názoru spočívá v tom, že se má nárok na dovolenou vypočítat k okamžiku žádosti, tedy ke konci mateřské dovolené. Takto vypočtená dovolená se nechá zaměstnankyni vyčerpat, ovšem samotné čerpání dovolené ani následná rodičovská dovolená se ve vyhovění žádosti nijak nezohlední. To v mnohých případech povede k tomu, že zaměstnankyně vyčerpá jen část své dovolené za daný rok. Na konci roku bude nutné nárok vypočítat znovu, nevyčerpanou část převést do následujícího roku a tuto nevyčerpanou část bude moci zaměstnankyně čerpat až po skončení rodičovské dovolené.

Tento postup taktéž při rodičovské dovolené delší než 20 týdenních pracovních dob může vést k tomu, že její celkový nárok na dovolenou bude nižší. Samotné čerpání dovolené se totiž považuje za odpracovanou dobu, takže kdyby čerpala dovolenou po delší dobu, doba rodičovské dovolené by byla kratší, a tedy by výsledný nárok na dovolenou mohl být delší.

2.4.8.2 Zohlednění nároku i za dobu po čerpání mateřské dovolené a tzv. „limitní počet“

Druhý názor, který zastávají i autoři této analýzy, spočívá v tom, že je nutné dovolenou spočítat i s ohledem na samotné čerpání dovolené a následnou rodičovskou dovolenou. Pokud se tedy díky čerpání dovolené zvýší počet celých odpracovaných týdenních pracovních dob, je třeba toto zohlednit a výpočet provést znovu. Dosáhne-li délka mateřské dovolené a čerpání dovolené společně alespoň 12násobku týdenní pracovní doby, připočte se k odpracované době i rodičovská dovolená, a to až v rozsahu 20násobku týdenní pracovní doby. Díky tomu se ihned vypočte nárok na dovolenou do konce roku a nechá se zaměstnankyni celý vyčerpat.

Nejenže je tento výklad často výhodnější pro zaměstnankyni (vznikne jí nárok ve větším rozsahu), ale též lépe ctí zásadu, že dovolená se má čerpat v daném roce a převádět do jiných let se má jen výjimečně. Obdobně se taktéž postupovalo za dřívější právní úpravy – pokud zaměstnankyně splnila podmínku pro vznik dovolené za kalendářní rok, nechala se jí vyčerpat celá dovolená za rok, nejenom poměrná část ke dni skončení mateřské dovolené.

Jak je vidět na následujících příkladech, jedná se o jedny z nejsložitějších příkladů, které se při počítání dovolené po komplexní novele vyskytují.

Příklad 1 – konec mateřské dovolené ke dni 31. 1. 2021

Mateřská dovolená od 1. 1. do 31. 1. 2021: zameškáno 21 dní, tj. 168 hodin (21 x 8), neboli 4,2 týdenní pracovní doby (168 / 40). Veškerá tato doba se považuje za odpracovanou.

Zaměstnankyně tedy neodpracovala alespoň 12násobek své týdenní pracovní doby, a to ani kdyby se jí hypoteticky přičetlo k odpracované době čerpání dovolené, o kterou požádala. Nárok na dovolenou se tedy spočítá pouze ze skutečně odpracované doby, to je 4,2 týdenní pracovní doby, přičemž se zohledňují jen celé týdenní pracovní doby, tedy 4.

Výpočet nároku na dovolenou: $40 \times 5 / 52 \times 4 = 15,38$

Výsledek se zaokrouhlí na celé hodiny nahoru: 16 hodin.

Dále je třeba zkontrolovat, zda samotným čerpáním dovolené nedojde k odpracování více týdenních pracovních dob.

Mateřská dovolená: 168 hodin + dovolená: 16 hodin = 184 hodin, tj. 4,6 týdenní pracovní doby (184 / 40)

I po přičtení doby čerpání dovolené zaměstnankyně odpracovala pouze 4 celé týdenní pracovní doby, tedy výpočet a výsledek zůstávají stejné – **16 hodin dovolené**.

Příklad 2 – konec mateřské dovolené ke dni 19. 3. 2021

Mateřská dovolená od 1. 1. do 19. 3. 2021: zameškáno 56 dní, tj. 448 hodin (56 x 8), neboli 11,2 týdenní pracovní dob (448 / 40). Veškerá tato doba se považuje za odpracovanou.

Zaměstnankyně tedy neodpracovala alespoň 12násobek své týdenní pracovní doby. Nárok na dovolenou se tedy nejprve spočítá pouze ze skutečně odpracované doby, to je 11,2 týdenní pracovní doby, přičemž se zohledňují jen celé týdenní pracovní doby, tedy 11.

Výpočet nároku na dovolenou:

I. $40 \times 5 / 52 \times 11 = 42,31$

Výsledek se zaokrouhlí na celé hodiny nahoru: 43 hodin.

Dále je třeba zkontrolovat, zda samotným čerpáním dovolené nedojde k odpracování více týdenních pracovních dob.

Mateřská dovolená: 448 hodin + dovolená: 43 hodin = 491 hodin, tj. 12,275 týdenní pracovní doby (491 / 40).

II. Jelikož došlo k navýšení na alespoň 12násobek týdenní pracovní doby, do odpracované doby lze tedy zahrnout i následnou rodičovskou dovolenou. Rodičovská dovolená bude trvat více jak 20 týdnů (přibližně od dubna do konce roku), započte se proto jako odpracovaných právě 20 týdenních pracovních dob a k tomu 12,275 týdenních pracovních dob mateřské dovolené, přičemž se zohlední jen celé týdenní pracovní doby, tedy 20 + 12 = 33.

$$40 \times 5 / 52 \times (12 + 20) = 123,08$$

Výsledek se zaokrouhlí na celé hodiny nahoru: 124 hodin.

Je třeba zkontrolovat, zda čerpáním dovolené nedojde k odpracování více týdenních pracovních dob.

Mateřská dovolená: 448 hodin + dovolená: 124 hodin + rodičovská dovolená 800 hodin = 1372 hodin, tj. 34,3 týdenní pracovní doby (1372 / 40).

III. Jelikož opět došlo k navýšení, nový výpočet: $40 \times 5 / 52 \times 34 = 130,77$

Výsledek se zaokrouhlí na celé hodiny nahoru: 131 hodin.

Opět se zkontroluje, zda čerpáním dovolené nedojde k odpracování více týdenních pracovních dob.

Mateřská dovolená: 448 hodin + dovolená: 131 hodin + rodičovská dovolená 800 hodin = 1379 hodin, tj. 34,475 týdenní pracovní doby (1379 / 40).

Nakonec je ještě třeba upozornit, že do dovolené zasáhnou dva velikonoční svátky 2. a 5. dubna. V těchto dnech nebude dovolená čerpána a zároveň budou tyto dny považovány za odpracované. K celkovým odpracovaným hodinám je tedy ještě třeba přičíst 16 hodin za tyto svátky, takže celkem bude považováno za odpracované 1395 hodin. To je 34,875 týdenní pracovní doby (1395 / 40).

Jelikož již výpočet a výsledek zůstávají stejné, konečný výsledek je **131 hodin dovolené**.

Příklad 3 – konec mateřské dovolené ke dni 30. 4. 2021

Mateřská dovolená od 1. 1. do 30. 4. 2021: zameškáno 86 dní, tj. 688 hodin (86 x 8), neboli 17,2 týdenní pracovní doby (688 / 40). Veškerá tato doba se považuje za odpracovanou.

Zaměstnankyně odpracovala alespoň 12násobek své týdenní pracovní doby. Do odpracované doby lze tedy zahrnout i následnou rodičovskou dovolenou. Jelikož rodičovská dovolená bude trvat více jak 20 týdnů (od května do konce roku), započte se jako odpracovaných právě 20 týdenních pracovních dob a k tomu 17,2 týdenních pracovních dob mateřské dovolené, přičemž se zohlední jen celé týdenní pracovní doby, tedy $20 + 17 = 37$.

Výpočet nároku na dovolenou:

I. $40 \times 5 / 52 \times (17 + 20) = 142,31$

Výsledek se zaokrouhlí na celé hodiny nahoru: 143 hodin.

Je třeba zkontrolovat, zda samotným čerpáním dovolené nedojde k odpracování více týdenních pracovních dob.

Mateřská dovolená: 688 hodin + dovolená: 143 hodin + rodičovská dovolená 800 hodin = 1631 hodin, tj. 40,775 týdenní pracovní doby (1631 / 40).

II. Jelikož došlo k navýšení, je nutný nový výpočet: $40 \times 5 / 52 \times 40 = 153,85$

Výsledek se zaokrouhlí na celé hodiny nahoru: 154 hodin.

Opět se zkontroluje, zda čerpáním dovolené nedojde k odpracování více týdenních pracovních dob.

Mateřská dovolená: 688 hodin + dovolená: 154 hodin + rodičovská dovolená 800 hodin = 1642 hodin, tj. 41,05 týdenní pracovní doby (1642 / 40).

III. Jelikož opět došlo k navýšení, je nutný nový výpočet: $40 \times 5 / 52 \times 41 = 157,69$

Výsledek se zaokrouhlí na celé hodiny nahoru: 158 hodin.

Opět se zkontroluje, zda čerpáním dovolené nedojde k odpracování více týdenních pracovních dob.

Mateřská dovolená: 688 hodin + dovolená: 158 hodin + rodičovská dovolená 800 hodin = 1646 hodin, tj. 41,15 týdenní pracovní doby (1646 / 40).

Jelikož již výpočet a výsledek zůstávají stejné, konečný výsledek je **158 hodin dovolené**.

Příklad 4 – konec mateřské dovolené ke dni 30. 9. 2021

Práce a mateřská dovolená od 1. 1. do 30. 9. 2021: celkem 195 dní, tj. 1560 hodin (195 x 8), neboli 39 týdenních pracovních dob (1560 / 40). Veškerá tato doba se považuje za odpracovanou.

Zaměstnankyně odpracovala alespoň 12násobek své týdenní pracovní doby. Do odpracované doby lze tedy zahrnout i následnou rodičovskou dovolenou. Jelikož rodičovská dovolená nebude trvat více jak 20 týdnů (od října/listopadu do konce roku), započte se celá jako odpracovaná doba. Veškerá doba v daném roce pro zaměstnankyni bude považována za odpracovanou, a tedy jí vznikne nárok na dovolenou za celý kalendářní rok.

Výpočet nároku na dovolenou:

$40 \times 5 = 200$ hodin dovolené.

2.4.8.3 Problematika návaznosti čerpání dovolené a rodičovské dovolené

Další potenciální problém nastává v situaci, kdy nárok zaměstnankyně na dovolenou, kterou má čerpat, není celým násobkem délky její směny. Jinak řečeno, konec čerpání dovolené neodpovídá konci konkrétní směny. Nastává tak potenciální kolize s § 218 odst. 6, podle nějž čerpání dovolené může zaměstnavatel zaměstnanci určit v rozsahu kratším, než činí délka směny, pouze s jeho souhlasem, nejde-li o zbývající část nevyčerpané dovolené, která je kratší než polovina směny.¹⁴³

Autoři analýzy zastávají názor, dovolená čerpaná na žádost zaměstnankyně, které musí zaměstnavatel vyhovět, je zároveň i žádostí o čerpání dovolené po kratší část směny podle § 218 odst. 6, je-li to nutné. Podle přístupu tzv. „limitního počtu“ navíc zaměstnankyně čerpá celou svou dovolenou za kalendářní rok, a proto je navíc naplněna i zákonná výjimka podle § 218 odst. 6 in fine. Zaměstnavatelé si však musí dávat pozor, že zaměstnankyně může v poslední den dovolené čerpat dovolenou pouze po část první směny, zatímco po druhou část směny již čerpá rodičovskou dovolenou.

Čerpání rodičovské dovolené jen po část směny není nijak v rozporu se zákoníkem práce, ovšem otvírá to pomyslnou Pandořinu skříňku. Zprvu ostatní (zejména státní) systémy nejsou na tento případ vůbec připraveny. Zadruhé to otevírá možnost, aby zaměstnanci i v jiných situacích žádali o čerpání rodičovské dovolené jen po částech směn, což je případ, který je z pohledu zaměstnavatelů problematický a nežádoucí.

2.4.8.4 Shrnutí k čerpání dovolené po mateřské dovolené

Zaměstnankyně může požádat o čerpání dovolené, která bezprostředně navazuje na skončení její mateřské dovolené, a zaměstnavatel musí takové žádosti vyhovět. Pokud zaměstnankyně neuvede jinak, autoři analýzy se domnívají, že je nutné takovou žádost vnímat jako žádost o čerpání veškeré dovolené. Jelikož se již neuplatňuje zákaz krácení této dovolené, velice často bude výpočet velice složitý – dokonce lze říci, že se jedná o nejsložitější výpočet, který nová úprava přináší. Jak je vidět na příkladech, navíc často bude docházet k situaci, že počet hodin dovolené nebude odpovídat celým směnám.

¹⁴³ Viz též čl. 2.4.7 výše.

Nová úprava tedy více odpovídá principu zásluhovosti, protože zohledňuje i případnou dobu, kdy zaměstnanec nepracuje kvůli čerpání rodičovské dovolené, ovšem za cenu velice složitého výpočtu, což kritizuje i značné množství respondentů v dotazníkovém šetření, které bylo provedeno pro účely této analýzy. Je proto otázka, zda právě v tomto případě, kdy se navíc jedná o zvláštní kategorii jinak velice chráněných zaměstnanců (rodiče malých dětí), nebyla lepší původní úprava, která jim ve většině případů umožnila vyčerpat celou dovolenou za kalendářní rok. Řešení to sice bylo pro zaměstnavatele dražší, ale pro všechny strany jednodušší a transparentnější.

2.4.9 Problematika nerovnoměrného rozvržení a neodpracování 52násobku

Zejména u nerovnoměrného rozvržení pracovní doby (i když teoreticky se tak může stát i u rovnoměrného rozvržení či pružného rozvržení pracovní doby) v praxi nastávají případy, kdy zaměstnancům nevznikne nárok na dovolenou za kalendářní rok. Teoreticky tento problém řeší § 213 odst. 5 zákoníku práce¹⁴⁴, ovšem ten předpokládá, že v jiném roce zaměstnanec odpracuje alespoň 53násobek své týdenní pracovní doby. V praxi se ovšem stává, že zaměstnanci v jednom roce odpracují nepatrně méně než 52násobek (např. 51,8 či 51,6), avšak v žádném roce nikdy neodpracují alespoň 53násobek (jen např. 52,4; 52,6 či 52,8).

Podstata problému spočívá v tom, že právo na dovolenou se posuzuje za kalendářní rok, zatímco naplnění týdenní pracovní doby u nerovnoměrného rozvržení týdenní pracovní doby se posuzuje v rámci vyrovnávacího období, které může být stanoveno napříč dvěma kalendářními roky.

Příklad

Zaměstnanec má nerovnoměrně rozvrženou týdenní pracovní dobu, vyrovnávací období je 52 týdnů. Začíná 1. července 2021 a končí 29. června 2022. Stanovená týdenní pracovní doba činí 37,5 hodiny, zaměstnanec proto v tomto období má odpracovat 1950 hodin.

Za první pololetí roku 2021 (v minulém vyrovnávacím období) odpracoval 975 hodin (rovnou polovinu, kterou má odpracovat za vyrovnávací období).

Od 1. července do 31. prosince 2021 odpracoval 950 hodin. Od 1. ledna do 29. června odpracoval zbývajících 1000 hodin.

Do konce roku 2022 opět odpracoval 975 hodin.

V roce 2021 odpracoval celkem $975\text{ h} + 950\text{ h} = 1925\text{ h}$. To znamená 51,33násobků stanovené TPD (týdenní pracovní doby).

V roce 2022 odpracoval celkem $1000\text{ h} + 975\text{ h} = 1975\text{ hodin}$. To znamená 52,67násobků stanovené TPD.

¹⁴⁴ § 213 odst. 5 zákoníku práce: "Odpracoval-li zaměstnanec v kalendářním roce podle rozvrhu směn více než dvaapadesátinásobek stanovené týdenní pracovní doby nebo kratší týdenní pracovní doby, prodlouží se délka dovolené vždy o jednu dvaapadesátinu dovolené za kalendářní rok za každou další odpracovanou stanovenou týdenní pracovní dobu nebo kratší týdenní pracovní dobu."

Za rok 2021 mu vznikne nárok na 51/52 výměry dovolené a za rok 2022 nárok na 52/52 výměry dovolené, tj. celý nárok. Zaměstnanci se ale prakticky „ztratí“ jedna dvaapadesátina dovolené.

Jak je ilustrováno na příkladu výše, zaměstnavatelé často řeší problém s tím, že zaměstnancům s nerovnoměrným rozvržením nevzniká právo na dovolenou v takovém rozsahu, v jakém by mělo. Problém spočívá v nesouladu období, v rámci kterých se (a) počítá dovolená a (b) posuzuje naplnění týdenní pracovní doby,¹⁴⁵ neboť tato dvě období se vzájemně nemusí překrývat. Jelikož pro účely dovolené se započítávají pouze celé násobky týdenní pracovní doby, k žádné necelé odpracované týdenní pracovní době se při výpočtu nepřihlíží.¹⁴⁶ Zaměstnanci se tak z doby odpracované pro účely dovolené ztratí jedna odpracovaná týdenní pracovní doba, která se mu rozložila mezi 2 kalendářní roky.

Tento problém musí v praxi řešit zaměstnavatelé, které to často překvapí a zaskočí. O tomto „problému“ se totiž nejčastěji dozvědí od svých zaměstnanců, kdy se nezřídka stává, že se vyskytne jen u jedné skupiny zaměstnanců z několika, které pracují v jinak shodném rozvržení pracovní doby. Vysvětlit zaměstnancům, že se jedná o vlastnost výpočtu a že prostě v daném kalendářním roce mají „smůlu“, je těžké. Aby byla zachována spokojenost a rovnost zaměstnanců, jsou zaměstnavatelé nuceni přicházet s řešeními a úpravami výpočtu, které i těmto zaměstnancům dopřejí „plný“ nárok na dovolenou. Ideální by proto bylo, aby toto podchytil a řešil přímo zákoník práce.

2.4.10 Podmínka vzniku práva na poměrnou část dovolené

Pro vznik práva na dovolenou zákoník práce vyžaduje, aby zaměstnanec v příslušném kalendářním roce konal práci po dobu 4 týdnů v rozsahu stanovené nebo kratší týdenní pracovní doby.

Část odborné literatury dovozuje, že zákoník práce stanovuje dvě kumulativní podmínky:

- a) pracovní poměr zaměstnanec musí trvat alespoň 4 kalendářní týdny (28 kalendářních dnů) a
- b) zaměstnanec musí odpracovat 4násobek své týdenní pracovní doby.¹⁴⁷

Jestliže by kterákoliv z podmínek nebyla splněna, právo na dovolenou zaměstnanci nevznikne.

Podle autorů analýzy je však první podmínka, sub a), v rozporu s principem zásluhovosti dovolené a vůbec koncepcí dovolené po komplexní novele. Jestliže právo na dovolenou (její konkrétní délku), která zaměstnanci (obecně) vzniká na základě odpracování určitého množství práce (násobku týdenní pracovní doby), nedává příliš smysl, aby se pro samotný vznik vyžadovalo trvání pracovního poměru vyjádřené v určitém minimálním kalendářním období.

¹⁴⁵ § 78 odst. 1 písm. m) zákoníku práce: *nerovnoměrným rozvržením pracovní doby rozvržení, při kterém zaměstnavatel nerozvrhuje rovnoměrně na jednotlivé týdny stanovenou týdenní pracovní dobu, popřípadě kratší pracovní dobu, s tím, že průměrná týdenní pracovní doba nesmí přesáhnout stanovenou týdenní pracovní dobu, popřípadě kratší pracovní dobu, za období nejvýše 26 týdnů po sobě jdoucích. Jen kolektivní smlouva může toto období vymezit nejvýše na 52 týdnů po sobě jdoucích.*

¹⁴⁶ § 213 odst. 4 zákoníku práce.

¹⁴⁷ KOŠNAR, Michael. 2.2 Poměrná část dovolené za kalendářní rok. In: KOŠNAR, Michael a Zdeněk SCHMIED. *Dovolená a její aplikace v praxi s praktickými příklady*. 4. podstatně přepracované a rozšířené vydání. Olomouc: ANAG, [2022], s. 24-26. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-367-7.

Podle výše uvedeného výkladu, i kdyby zaměstnanec během 27 kalendářních dnů vykonal práci v rozsahu 5násobku své týdenní pracovní doby a ihned poté zanikl pracovní poměr (např. v důsledku zrušení ve zkušební době), nevznikl by mu nárok na žádnou dovolenou. Naopak zaměstnanci, jehož pracovní poměr by trval o jediný den déle (nehledě na to, zda v ten den konal práci, či nikoliv), i když by odpracoval právě 4násobek své týdenní pracovní doby, by nárok na dovolenou vznikl.

Dalším důležitým předpokladem je nepřetržitost trvání pracovního poměru. Pokud by zaměstnanec se zaměstnavatelem uzavřel několik pracovních smluv, které by na sebe nenavazovaly bezprostředně, právo na dovolenou by mu nevzniklo, i kdyby jednotlivé pracovní poměry dělil jediný den a zaměstnanec by celkem pro jediného zaměstnavatele odpracoval více než 4násobek své stanovené či kratší týdenní pracovní doby.

Tato podmínka je též v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. listopadu 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby, konkrétně jejím čl. 7 odst. 1. Soudní dvůr EU předmětné ustanovení vyložil tak, že nepřipouští národní úpravu členského státu, podle níž *pracovníkovi vzniká nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok až po uplynutí minimálně 13 týdnů nepřetržitého zaměstnání u téhož zaměstnavatele*.¹⁴⁸ Zákoník práce by tak neměl stanovovat minimální dobu trvání pracovního poměru, která by byla podmínkou pro vznik práva na dovolenou (resp. její poměrnou část).

Autoři analýzy proto zastávají názor, že zákoník práce by měl právo na dovolenou (její poměrnou část) konstruovat pouze na základě principu zásluhovosti a že by nemělo hrát roli, jak dlouho pracovní poměr trvá, ale pouze skutečnost, jaké množství práce zaměstnanec vykoná. Zároveň by taková změna byla souladnější s celkovou koncepcí dovolené. Bylo by proto vhodné upravit ustanovení § 213 odst. 6 tak, aby se vypustila podmínka „po dobu 4 týdnů“, a naopak byla zachován (resp. zpřesněn) požadavek odpracování 4násobku stanovené týdenní pracovní doby nebo kratší týdenní pracovní doby.

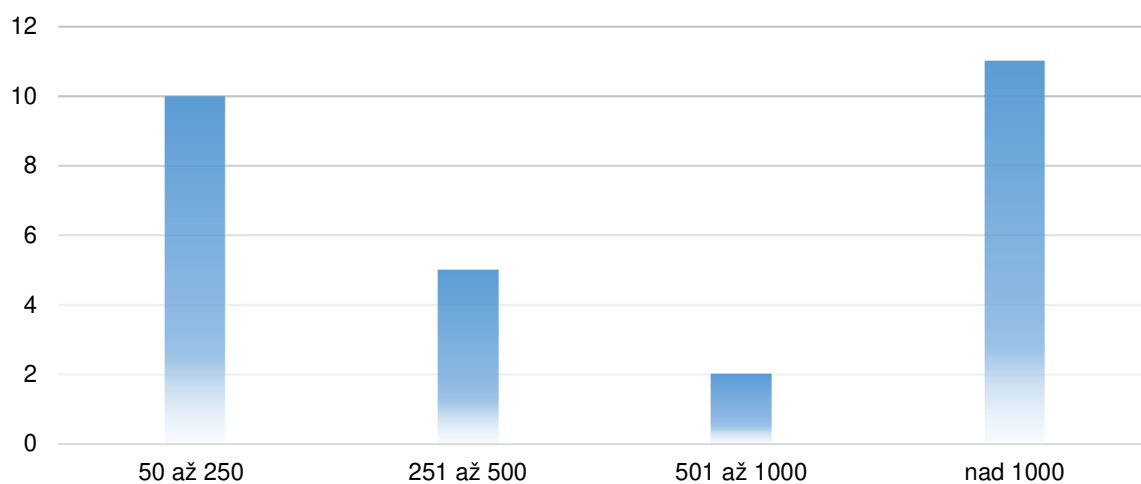
2.5 Dotazníkové šetření a podněty

2.5.1 Složení dotazovaných zaměstnavatelů

Na dotazníkové šetření reagovalo 28 zaměstnavatelů různých velikostí. Konkrétně 10 zaměstnavatelů s 50-250 zaměstnanci, 5 zaměstnavatelů s 251-500 zaměstnanci, 2 zaměstnavatelé s 501-1000 zaměstnanci a 11 respondentů byli zaměstnavatelé s více než 1000 zaměstnanců.

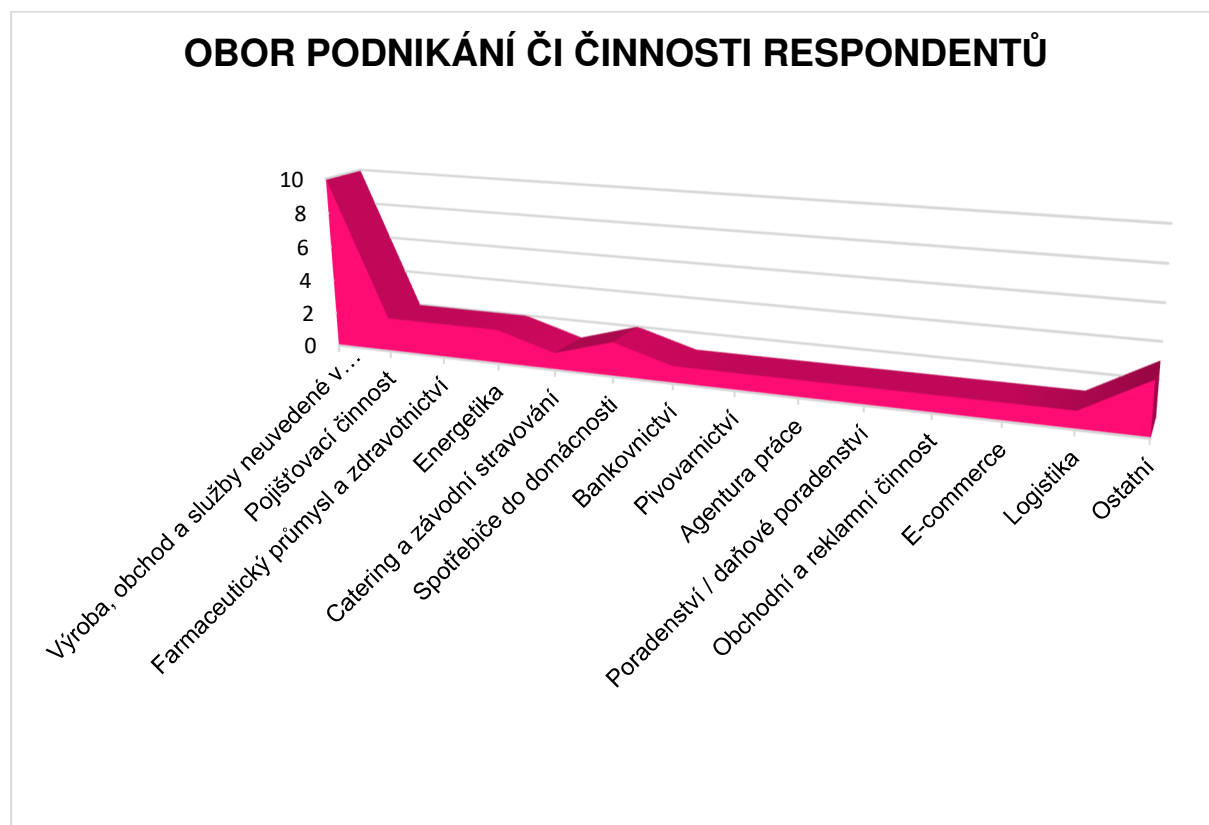
¹⁴⁸ Bližší podrobnosti viz pátá část analýzy – Zhodnocení rozporu ZP a české pracovněprávní judikatury s právem EU a judikaturou Evropského soudního dvora, část. 6.

RESPONDENTI PODLE POČTU ZAMĚSTNANCŮ



2.5.2 Vzorek zaměstnanců podle odvětví

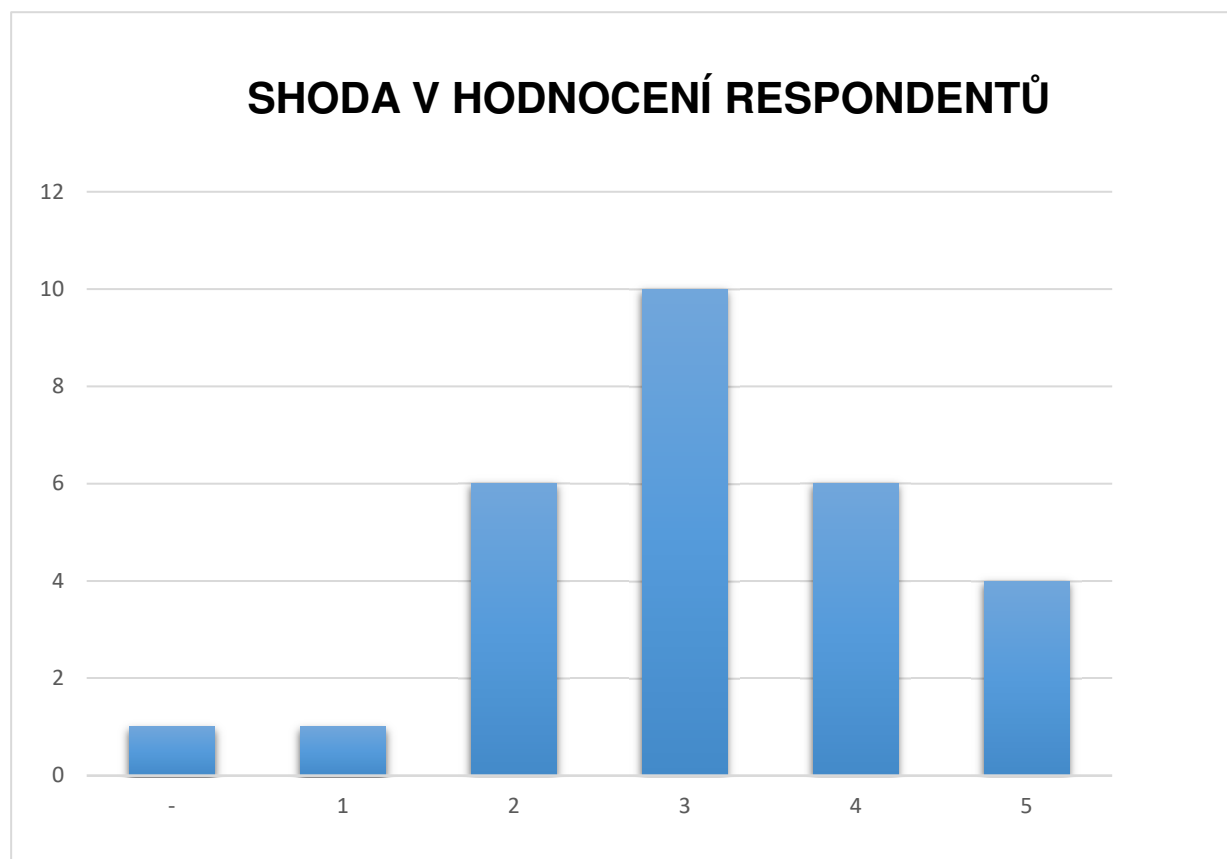
Dotázaní zaměstnavatelé podnikají v různých odvětvích. Největší část z nich se zabývá výrobou, obchodem a službami neuvedenými v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona (10), čteně zastoupen je též sektor pojišťovnictví, energetiky nebo farmaceutického průmyslu. Zastoupeni jsou také respondenti vykonávající činnost agentur práce, maloobchodu s potravinami a jiným zbožím nebo např. pivovarnictví a logistiky, ale i dalších odvětví.



2.5.3 Hodnocení změn týkajících se dovolené podle respondentů

27 respondentů zhodnotilo změny týkající se dovolené na stupnici od 1 do 5, kde 1 je nejlepší možnost a 5 možnost nejhorší, stejně jako u známek ve škole. Jeden z respondentů se k hodnocení nevyjádřil. Pouze jeden z respondentů hodnotil změny v dovolené nejlepší možnou známkou. Dvojku udělilo změnám celkem 6 respondentů, stejné číslo hodnotilo změny známkou 4. Jak je běžné, nejvíce respondentů ohodnotilo změny průměrem, tedy známkou 3. Jako naprosto negativní, tedy známkou 5, změny ohodnotili celkem 4 respondenti.

V průměru respondenti zhodnotili změny týkající se dovolené poměrně nelichotivou známkou **3,2**.



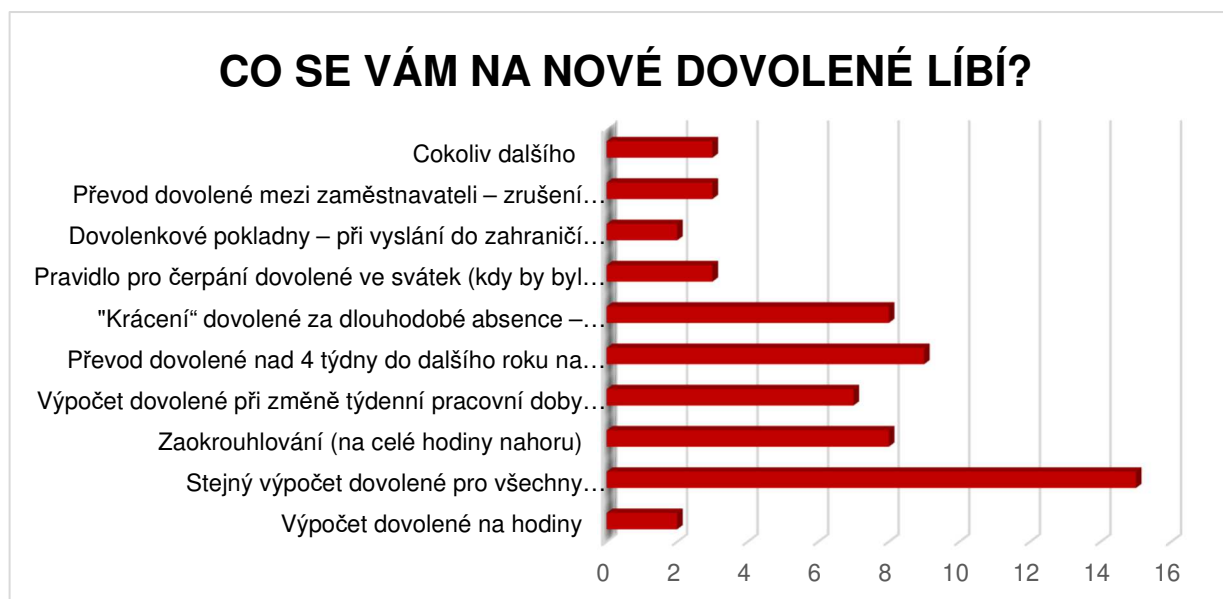
2.5.4 Pozitiva změn dovolené

Zaměstnavatelé byli dále dotázáni, co se jim na nové dovolené líbí. Na výběr jim bylo dáno několik možných odpovědí včetně prostoru pro vlastní iniciativu v posledním bodě j. „cokoliv dalšího“ kterému se podrobněji budeme věnovat v další části, s konkrétními příklady odpovědí respondentů.

Nejvíce respondentů, konkrétně 15 z 28 uvedlo jako hlavní pozitivum změn v dovolené *stejný výpočet dovolené pro všechny zaměstnance (i pro ty se složitým rozvrhem pracovní doby)*. Mezi další oblíbené kategorie patří *převod dovolené nad 4 týdny do dalšího roku na žádost zaměstnance* (9 respondentů), nebo dále *zaokrouhlování* či *krácení dovolené za dlouhodobé absence* (obě po 8 respondentech). Nejméně respondentům se líbí *výpočet dovolené na hodiny*, tuto odpověď uvedli pouze 2 z 28. Zbytek odpovědí můžete vyčíst z grafu níže.

Odpovědi, ze kterých si respondenti mohli vybrat, byly následující:

- Výpočet dovolené na hodiny
- Stejný výpočet dovolené pro všechny zaměstnance, tedy i pro ty se složitým rozvrhem pracovní doby (nerovnoměrné nebo nepřetržité rozvržení, různě dlouhé směny...)
- Zaokrouhlování (na celé hodiny nahoru)
- Výpočet dovolené při změně týdenní pracovní doby (úvazku)
- Převod dovolené nad 4 týdny do dalšího roku na žádost zaměstnance
- „Krácení“ dovolené za dlouhodobé absence – nemoc, rodičovská dovolená atd.
- Pravidlo pro čerpání dovolené ve svátek (kdy by byl zaměstnanec jinak povinen pracovat)
- Tzv. Dovolenkové pokladny – při vyslání do zahraničí není nutné zaměstnanci platit náhradu mzdy/platu, pokud ji obdrží dle právních předpisů v zahraničí
- Převod dovolené mezi zaměstnavateli – zrušení podmínky, že pracovní poměry musí bezprostředně navazovat
- Cokoliv dalšího – prosím uveďte

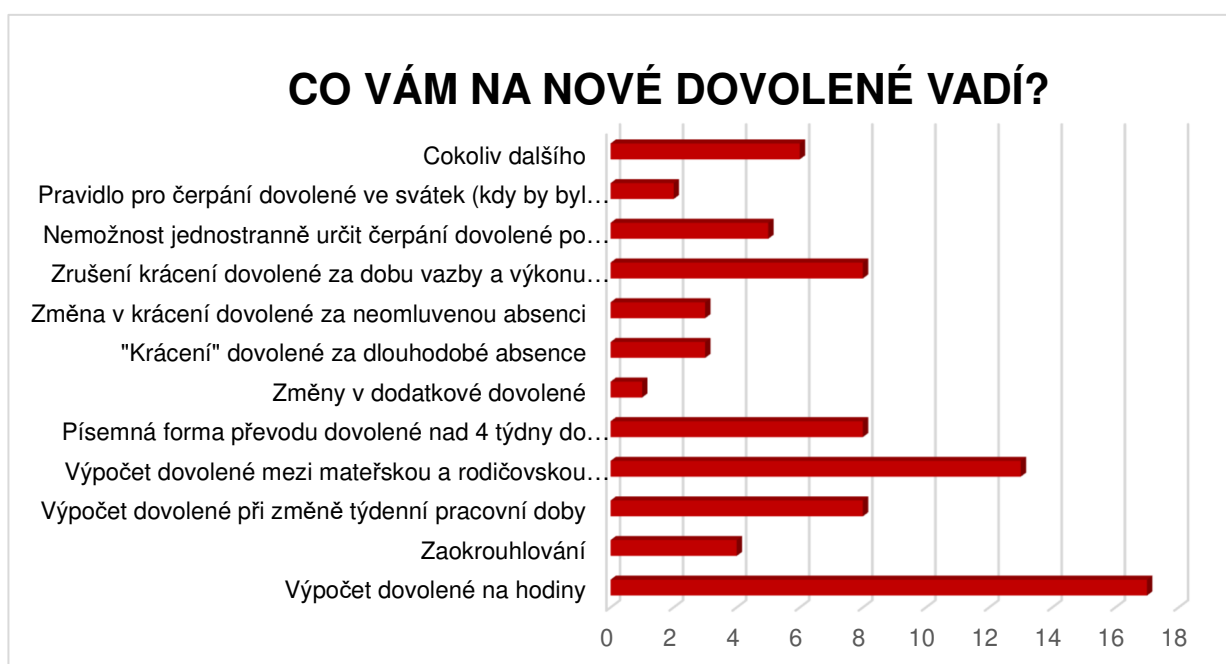


2.5.5 Negativa změn dovolené

Zaměstnavatelé byli dále dotázáni, co jim na nové dovolené konkrétně vadí. Na výběr jim bylo dáno několik možných odpovědí včetně prostoru pro vlastní iniciativu v posledním bodě I. „cokoliv dalšího“ kterému se podrobněji budeme věnovat v další části, s konkrétními příklady odpovědí respondentů. Nejvíce respondentů, konkrétně 17 z 28, se shodlo na problému s výpočtem dovolené na hodiny, 13 z respondentů vadí také výpočet dovolené mezi mateřskou a rodičovskou dovolenou. Nejméně z respondentů mělo problém se změnami v dodatkové dovolené, konkrétně pouze jeden. Zbytek odpovědí můžete vyčíst z grafu níže.

Odpovědi, ze kterých si respondenti mohli vybrat, byly následující:

- Výpočet dovolené na hodiny
- Zaokrouhlování (na celé hodiny nahoru)
- Výpočet dovolené při změně týdenní pracovní doby (úvazku)
- Výpočet dovolené mezi mateřskou a rodičovskou dovolenou
- Písemná forma převodu dovolené nad 4 týdny do dalšího roku na žádost zaměstnance
- Změny v dodatkové dovolené
- „Krácení“ dovolené za dlouhodobé absence – nemoc, rodičovská dovolená atd.
- Změna v krácení dovolené za neomluvenou absenci (nově 1:1)
- Zrušení krácení dovolené za dobu vazby a výkonu trestu odnětí svobody
- Nemožnost jednostranně určit čerpání dovolené po půldnech
- Pravidlo pro čerpání dovolené ve svátek (kdy by byl zaměstnanec jinak povinen pracovat)
- I. Cokoliv dalšího – prosím uveďte:



2.5.6 Podněty, náměty, doplnění

Respondentům byla dána možnost doplnit cokoli dalšího k předmětnému tématu – např. co se jim na nové dovolené líbí, co jim naopak vadí či co by konkrétně chtěli k tématu dovolené dodat a vypíchnout.

Co se Vám na nové dovolené líbí?

Respondenti se k novým změnám na poli dovolené staví bohužel spíše skepticky a podle toho také vypadají odpovědi na otázku, co se jim na změnách líbí. Uvítali by, pokud by právní úprava zůstala taková, jaká byla doposud.

- „Nevýpočet dovolené při rovnakom sníženom úvazku ale zmene rozvržení pracovných hodín v rámci týdne.“ (Zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci)
- „Nic.“ (Zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci)
- „Nic.“ (Zaměstnavatel s 50-250 zaměstnanci).

Co Vám naopak na nové dovolené vadí?

V oblasti negativních postřehů byli respondenti o něco sdílnější. Uvedli několik konkrétních příkladů, které vidí jako problematické. V několika případech si také jen povzdechli nad novými změnami.

- „Je to nyní víc pracné při dotazech zaměstnanců, při výpočtu nároku mezi PPM a rodičovskou.“ (Zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci)
- „Pro zaměstnance i vedoucí je důležité vědět, kolik dní dovolené zaměstnanci zbývá k čerpání, údaj v hodinách je pro rychlý přehled zcela nevhodný.“ (Zaměstnavatel s 501-1000 zaměstnanci)
- „Zbytek hodin lze čerpat až po vyčerpání celých dní dovolené a při zkráceném úvazku je to komplikované dorovnat, když si nebere zaměstnanec dovolenou celý týden a má každý den jiný počet odpracovaných hodin.“ (Zaměstnavatel s 50-250 zaměstnanci)
- „Složitý výpočet; pro vedoucí nepochopitelné; dochází k nepatrným zůstatkům (např. 13,41); při změně úvazku (ze 4 hod. na 6 hod.) získá jiný nárok ve dnech – zaměstnanci si stěžují. Nevidíme okamžitě kolik dnů zůstává, musíme zjistit fond pracovní doby atd.“ (Zaměstnavatel s 251-500 zaměstnanci)
- „Hůře uchopitelný koncept hodin – musíme pro komunikaci různě přepočítávat na dny.“ (Zaměstnavatel s 501-1000 zaměstnanci)
- „Příliš mnoho změn a nákladů pro nulový efekt ve společnosti našeho typu.“ (Zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci)
- „Složitý výpočet, zvláště u maminek.“ (Zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci)
- „Komplikovaný výpočet.“ (Zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci).

Chcete něco k nové dovolené dodat – cokoliv co Vám obecně nebo zcela konkrétně vadí, co byste chtěli navrhnout?

Z celkových 28 respondentů odpovědělo pouhých 8 na otázku č. 4. Zbývající respondenti ji nechali nevyplněnou. Někteří z respondentů však potřebnou iniciativu vyvinuli alespoň již v předchozích částech dotazníku.

- *„Aby se zákonodárci nehrabali neustále v zákonech, které ovlivňují výpočet mezd, není rok cca od roku 1992, kdy by nebyla min 1 novela zákoníku práce, zákona o daních z příjmů ev. dalších zákonů, také schvalování zákonů na poslední chvíli (např. 30.12.) nebo zpětně, je také dost ,nepraktické‘.“* (Zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci)
- *„Nový způsob výpočtu nároku na dovolenou je v konečném důsledku pro zaměstnance i zaměstnavatele složitější a komplikovanější. Ze své zkušenosti ani nemohu říci, že je opravdu spravedlivější (což byl jeden hlavních argumentů novelizace). Uvítala bych, kdyby se systém dovolené vrátil do doby před novelizací.“* (Zaměstnavatel s 501-1000 zaměstnanci)
- *„Z důvodu větší přehlednosti bychom se rádi vrátili k vykazování ve dnech.“* (Zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci)
- *„Vrátit zákon na dny dovolené.“* (Zaměstnavatel s 50-250 zaměstnanci)
- *„Chceme zpátky, jak to bylo.“* (Zaměstnavatel s 251-500 zaměstnanci)
- *„Hlavním pozitivem je narovnání pro složitý rozvrh pracovní doby.“* (Zaměstnavatel s 251-500 zaměstnanci)
- *„Chybí možnost vyčerpat dovolenou – projekty, potom přijde třeba nemoc apod., tzn. převede se dovolená do dalšího roku a správně by měl zaměstnanec hned začít čerpat, což se neděje. Takže máme s tím více „úřadování“, abychom byli na HR kryti.“* (Zaměstnavatel s 50-250 zaměstnanci)
- *„Zrušit písemnou žádost o převod dovolené na 4 týdny.“* (Zaměstnavatel s více než 1000 zaměstnanci).

PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ Z PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

JUDr. Nataša Randlová Ph.D, Mgr. Miroslav Neraď

3 Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů

3.1 Úvod

Přechod práv a povinností doznal v roce 2020 již v předchozí části zmíněnou komplexní novelou zákoníku práce zásadních změn. Podstatným způsobem byly přepracovány tzv. podmínky přechodu tak, aby se česká úprava přiblížila úpravě v právu EU, kterou provádí. I přes komplexní novelu však zůstaly některé otázky nevyjasněny, některé nejsou upraveny dostatečně určitě a v některých ohledech se česká právní úprava stále odlišuje od eurounijní.

Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů upravují:

- směrnice Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1794 ze dne 6. října 2015, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/94/ES, 2009/38/ES a 2002/14/ES a směrnice Rady 98/59/ES a 2001/23/ES, pokud jde o námořníky (dále jen „**směrnice o přechodu**“) a
- zákoník práce.

Směrnice o přechodu je však poměrně stručná, a proto je velmi významná rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie (dále také jako „**Soudní dvůr EU**“ nebo „**SDEU**“), který směrnici vykládá a doplňuje.

3.2 Kumulativní výčet podmínek přechodu podle § 338 odst. 3 zákoníku práce

K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů dochází automaticky ze zákona.¹⁴⁹ Předpokladem pro přechod je naplnění právní skutečnosti, se kterou právní řád spojuje důsledky přechodu práv a povinností.

Podle § 338 odst. 2 části věty před středníkem k přechodu práv a povinností dochází tehdy, kdy dochází k převodu činnosti zaměstnavatele nebo její části. Ze znění § 338 odst. 3 vyplývá, že převod činnosti zaměstnavatele stanovují jiné zákony. Jedná se např. o občanský zákoník, podle něž k převodu činnosti dochází při přeměnách právnických osob¹⁵⁰ a při dispozicích s obchodním závodem¹⁵¹.

Pokud se nejedná o převod činnosti, o kterém by tak výslovně stanovovaly jiné zákony, k přechodu práv a povinností dle komplexní novely dochází tehdy, kdy jsou splněny podmínky podle § 338 odst. 3 zákoníku práce. Jedná se o výčet 5 podmínek, které jsou stanoveny kumulativně:

¹⁴⁹ Srov. § 338 odst. 2 zákoníku práce a čl. 3 odst. 1 pododstavec první směrnice o přechodu.

¹⁵⁰ Srov. § 178 odst. 1 in fine (fúze právnických osob) a § 179 odst. 1 in fine (rozdělení právnických osob).

¹⁵¹ Srov. § 2175 odst. 2 (koupě závodu) a § 2349 (pacht závodu).

- a) činnost je po převodu vykonávána stejným nebo obdobným způsobem a rozsahem,
- b) činnost nespočívá zcela nebo převážně v dodávání zboží,
- c) bezprostředně před převodem existuje skupina zaměstnanců, která byla záměrně vytvořena zaměstnavatelem za účelem výhradního nebo převážného vykonávání činnosti,
- d) činnost není zamýšlená jako krátkodobá nebo nemá spočívat v jednorázovém úkolu a
- e) je převáděn majetek, popřípadě právo jeho užívání nebo požívání, je-li tento majetek s ohledem na charakter činnosti pro její výkon zásadní, nebo je převzata podstatná část zaměstnanců, které dosavadní zaměstnavatel používal při výkonu činnosti, závisí-li tato činnost v podstatné míře pouze na zaměstnancích, nikoliv na majetku.

Právní úprava podmínek přechodu vychází z tzv. *Spijkers* kritérií, která Soudní dvůr EU formuloval v rozsudku z roku 1986¹⁵² v odst. 13, podle něž se při posouzení, zda je převáděna hospodářská jednotka zachovávající si identitu, mají vzít v úvahu všechny skutečnosti, které charakterizují převod činnosti, a to zejm. následujících 7 okolností:

- 1) druh činnosti nebo podnikání,
- 2) zda jsou přebírána hmotná aktiva (jako jsou nemovité věci a movité věci),
- 3) hodnota nehmotných aktiv v době převodu,
- 4) zda je přebírána podstatná část zaměstnanců,
- 5) převzetí zákazníků,
- 6) podobnost činnosti vykonávané před převodem a po něm a
- 7) doba, po kterou je taková činnost přerušena, pokud k přerušení dochází.

Na první pohled je patrné, že Soudní dvůr EU zdůrazňuje, že se mají posoudit veškeré okolnosti převodu činnosti a zároveň předkládá demonstrativní výčet nejdůležitějších okolností. Rozhodovací praxe Soudního dvora EU se vyvíjela a proměňovala. Soudní dvůr EU toto hledisko posouzení uvádí dlouhodobě a zdůrazňuje, že „*K určení toho, zda je tato podmínka splněna, je třeba vzít v úvahu všechny skutkové okolnosti charakterizující dotčenou operaci, k nimž patří zejména (...) tyto skutečnosti však představují pouze dílčí aspekty celkového posouzení, které je třeba provést, a nemohou být proto hodnoceny samostatně*“¹⁵³.

V různých rozsudcích SDEU zdůrazňoval jednotlivé okolnosti odlišným způsobem – např. v rozhodnutí *Schmidt*¹⁵⁴ soud kladl důraz primárně na podobnost výkonu činnosti před a po převodu a ostatní kritéria upozadil. Jedná se o rozhodnutí, ze kterého vycházela dřívější česká úprava přechodu práv a povinností¹⁵⁵, ale které bylo pozdější rozhodovací praxí překonáno, např. rozsudky ve věci *Rygaard*¹⁵⁶ nebo *Süzen*¹⁵⁷.

¹⁵² Rozsudek Soudního dvora EU (pátého senátu) ze dne 18. března 1986 ve věci *Spijkers*, sp. zn. 24/85.

¹⁵³ Např. jedno z posledních rozhodnutí – rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ve věci *Grafe a Pohle* ze dne 27. února 2020, sp. zn. C-298/18.

¹⁵⁴ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (pátého senátu) ve věci *Schmidt* ze dne 14. dubna 1994, C-392/92.

¹⁵⁵ § 338 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění účinném do 29. července 2020.

¹⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Rygaard* ze dne 19. září 1995, C-48/94.

¹⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Süzen* ze dne 11. března 1997, C-13/95.

Z judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že určení podmínek, podle kterých se posuzuje přechod práv a povinností, tedy (a) převod hospodářské jednotky ve smyslu směrnice o přechodu a (b) převod činnosti zaměstnavatele ve smyslu zákoníku práce, by nemělo být posuzován jako uzavřený a kumulativní výčet.

Z našeho pohledu je tedy kumulativní výčet podmínek uvedených v podle § 338 odst. 3 zákoníku práce nesprávný.

3.2.1 Podmínka převodu majetku, nebo převzetí podstatné části zaměstnanců

Jedna z podmínek, kterou komplexní novela stanovuje jako předpoklad přechodu, je stanovena v § 338 odst. 3 písm. e). Předmětné ustanovení upravuje dvě navzájem alternativní podmínky:

- i. *je převáděn majetek, popřípadě právo jeho užívání nebo požívání, je-li tento majetek s ohledem na charakter činnosti pro její výkon zásadní, nebo*
- ii. *je převzata podstatná část zaměstnanců, které dosavadní zaměstnavatel používal při výkonu činnosti, závisí-li tato činnost v podstatné míře pouze na zaměstnancích, nikoliv na majetku.*

Je zřejmé, že zákoník práce rozlišuje mezi tím, zda činnost spočívá na majetku, nebo na zaměstnancích. Tím navazuje na judikaturu Soudního dvora EU.

V rozsudku *Schmidt*¹⁵⁸ Soudní dvůr EU dovedl, že absence převáděných aktiv (majetku) sama o sobě nevyloučí přechod práv a povinností, protože se jedná pouze o jeden z faktorů, které se mají posuzovat při převodu hospodářské jednotky, která si zachovává identitu. Zároveň skutečnost, že by měl být převzat pouze jeden zaměstnanec, také nemůže vyloučit ochranu plynoucí ze směrnice o přechodu.

V rozsudku *Süzen*¹⁵⁹ Soudní dvůr EU dovedl, že k přechodu nedojde tehdy, kdy „přejímající“ zaměstnavatel nepřevzme podstatnou část hmotných nebo nehmotných aktiv ani nepřevzme podstatnou část zaměstnanců, pokud jde o jejich počet a schopnosti.

V rozsudku *Hernández Vidal*¹⁶⁰ Soudní dvůr EU dovedl, že hospodářská jednotka nemusí nutně zahrnovat významná aktiva (hmotná nebo nehmotná), ale může spočívat i v organizované skupině zaměstnanců, kteří jsou trvale přiřazeni k výkonu konkrétní činnosti, pokud mu umožní pokračovat v činnosti původního zaměstnavatele; v projednávaném případě se jednalo o úklidové služby.

V rozsudku *CLECE*¹⁶¹ Soudní dvůr EU zdůraznil, že "nezáleží na tom, zda k převzetí podstatné části pracovníků dochází v rámci smluvního převodu sjednaného mezi převodcem a nabyvatelem nebo zda vyplývá z jednostranného rozhodnutí bývalého vedení podniku ukončit pracovní smlouvy převáděných pracovníků, následovaného jednostranným

¹⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. dubna 1994 ve věci *Schmidt*, sp. zn. C-392/92.

¹⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. března 1997 ve věci *Süzen*, sp. zn. C-13/95.

¹⁶⁰ Rozsudek Soudního dvora EU (pátého senátu) ze dne 10. prosince 1998 ve věci *Hernández Vidal*, spojené věci sp. zn. C-127/96, sp. zn. C-229/96 a sp. zn. C-74/97, bod 27.

¹⁶¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (třetího senátu) ve věci *CLECE* ze dne 20. ledna 2011, C-463/0.

rozhodnutím nového vedení podniku přijmout podstatnou část těchto pracovníků pro výkon stejných činností.

Kdyby totiž v případě převzetí podstatné části pracovníků byl podmínkou existence převodu ve smyslu směrnice 2001/23 smluvní původ takového převodu, ochrana pracovníků, o kterou usiluje tato směrnice, by byla ponechána na volném uvážení zaměstnavatelů a ti by se mohli neuzavřením smlouvy vyhnout uplatnění uvedené směrnice na úkor zachování práv převáděných pracovníků.“

V rozsudku *Oy Liikenne*¹⁶² Soudní dvůr EU dovedl, že provozování linkové autobusové dopravy není činností spočívající na zaměstnancích, jelikož taková činnost vyžaduje rozsáhlá zařízení a vybavení. Jelikož zde nedošlo k převzetí podstatné části autobusů, hospodářská jednotka si nezachovala identitu, a k přechodu proto nedošlo.

Co se týče autobusové dopravy, relativně nedávno Soudní dvůr EU dospěl k, na první pohled, odlišným závěrům. V rozsudku *Grafe a Pohle*¹⁶³ soud dovedl, že za určitých velmi specifických okolností nemusí nepřevzetí autobusů bránit přechodu práva a povinností. V projednávaném případě se opět jednalo o veřejnou linkovou autobusovou dopravu, přičemž národní soud zjistil, že *„přítomnost zkušených řidičů autobusů v takové venkovské oblasti, jako je okres Operspreewald-Lausitz, je zásadní pro zajištění kvality dotčené veřejné služby přepravy (...) tito řidiči musí mít dostatečnou znalost tras, jízdních řádů v obsluhované oblasti a tarifních podmínek, jakož i ostatních regionálních autobusových linek, tras železniční dopravy a stávajících přípojů, aby mohli zajistit nejen prodej jízdenek, ale rovněž poskytnout cestujícím informace nezbytné k uskutečnění plánované přepravy.“*¹⁶⁴

Soudní dvůr EU v takovém případě dovedl, že nepřevzetí prostředků (autobusů) *„z důvodu právních, environmentálních a technických omezení, která uložil veřejný zadavatel, nezbytně nebrání kvalifikaci tohoto převzetí činnosti jako převodu podniku, jestliže jiné skutkové okolnosti, jako je převzetí podstatné části zaměstnanců a pokračování v uvedené činnosti bez přerušení, umožňují určit zachování identity dotčené hospodářské jednotky.“*¹⁶⁵

Z judikatury Soudního dvora EU je patrné, že klade důraz na posouzení, zda je v tom kterém případě převáděna hospodářská jednotka zachovávající si identitu.¹⁶⁶ Soudní dvůr zdůrazňuje, že je nutné posoudit všechny okolnosti případu (převodu podniku) a nelze se spokojit s izolovaným posouzením určitého předem daného výčtu okolností.

Zároveň je zřejmé, že i zdánlivě vedlejší okolnosti jednotlivých případů, jejichž základní podstata je velmi podobná, mohou mít zásadní vliv na posouzení, zdali se má ochrana vyplývající ze směrnice o přechodu aplikovat, či nikoliv. Uvedené lze ilustrovat na případech *Oy Liikenne* a *Grafe a Pohle*.

V obou případech docházelo k převzetí veřejné linkové autobusové dopravy provozované na základě veřejné zakázky. V obou případech nový dopravce nepřevzal autobusy předcházejícího provozovatele. A přesto v prvním případě, *Oy Liikenne*, SDEU dovedl, že si hospodářka

¹⁶² Rozsudek Soudního dvora EU (šestého senátu) ze dne 25. ledna 2001 ve věci *Oy Liikenne*, sp. zn. C-172/99.

¹⁶³ Rozsudek Soudního dvora EU (čtvrtého senátu) ze dne 27. února 2020 ve věci *Grafe a Pohle*, sp. zn. C-298/18.

¹⁶⁴ Op. cit. sub 163, odst. 38.

¹⁶⁵ Op. cit. sub 163, odst. 41.

¹⁶⁶ Ostatně se jedná o v zásadě jediný legislativní požadavek stanovený směrnicí o přechodu v čl. 1 odst. 1 písm. b)

jednotka nezachovala identitu, zatímco ve druhém, *Grafe a Pohle*, si identitu zachovala. Lišil se totiž důvod, proč nový dopravce autobusy nepřevzal, a konkrétní význam přebíraných zaměstnanců, jelikož ti byli pro provozování dopravy na venkově podstatní.

Lze však pouze polemizovat nad tím, jak by totožnou situaci posuzovalo české právo, resp. české soudy. Lze usoudit, že autobusová doprava je s největší pravděpodobností činnost založená na převážně majetku, a proto by muselo dojít k převzetí samotných autobusů, aby byla naplněna podmínka podle § 338 odst. 3 písm. e). Zároveň lze dovozovat, že v situaci popsané v rozsudku *Grafe a Pohle*, by se podle českého práva nespíše nedovodil přechod práv a povinností. V takovém případě by však došlo k odepření ochrany, kterou poskytuje směrnice o přechodu.

Lze rovněž polemizovat nad tím, zda by převzetí zaměstnanců vůbec mělo být podmínkou přechodu práv a povinností. Smysl úpravy přechodu práv a povinností je převzetí zaměstnanců převodce (dosavadního zaměstnavatele) nabyvatelem (přejímajícím zaměstnavatelem) a zachování jejich pracovních, mzdových a dalších podmínek. Důsledkem aplikace přechodu tedy je přechod zaměstnanců z jednoho subjektu na druhý. Podle dosavadní judikatury SDEU je ale vůbec předpokladem aplikace přechodu skutečnost, že jsou převzati zaměstnanci, jedná se tedy o příčinu přechodu (jednu z nich).

Z uvedeného vyplývá, že to, co je důsledkem – převzetí zaměstnanců – je ale zároveň předpokladem (jedním z nich). Jedná se tedy o definici kruhem. Stejný názor vyjádřili generální advokáti ve stanoviskům k rozsudkům *Hernández Vidal*¹⁶⁷ a *Abler*¹⁶⁸. Podle jejich názoru by totiž ochrana vyplývající ze směrnice byla závislá na vůli subjektů, což je ve zjevném rozporu se smyslem směrnice o přechodu.

Ačkoliv SDEU v tomto ohledu nemá příliš jasno, může zákoník práce výhodnější úpravu přijmout. Z pohledu autorů pomůže už jen to, že by se podmínky podle § 338 odst. 3 zákoníku práce neuplatňovaly kumulativně, ale pouze demonstrativně.

3.3 Zástupci zaměstnanců

Směrnice o přechodu v čl. 6 stanovuje, že zástupci zaměstnanců, kteří působí u převodce, si zachovávají status a funkce ve stejné míře a za stejných podmínek, jestliže si převáděný podnik, závod nebo jejich část zachovává samostatnost. Předpokladem rovněž je, že musí být splněny podmínky nezbytné pro vytvoření zastoupení zaměstnanců.

Uvedené ustanovení však zákoník práce v zásadě nepřevzal, alespoň ne výslovně. Zákoník práce obsahuje jedinou zmínku o přechodu zástupců zaměstnanců, a to v § 281 odst. 5, která se zabývá pouze plněním informační a projednací povinnosti v případě souběhu rad zaměstnanců u nabyvatele (přejímajícího zaměstnavatele).

Přechodem odborové organizace nebo zástupce pro oblast BOZP se zákoník práce nezabývá.

¹⁶⁷ Spojené stanovisko Generálního advokáta – Cosmas – ze dne 24. září 1998, k rozsudku Soudního dvora Evropské unie (pátého senátu) ve věci *Hernández Vidal* ze dne 10. prosince 1998, spojené věci C-127/96, C-229/96 a C-74/97.

¹⁶⁸ Stanovisko Generálního advokáta – Geelhoed – ze dne 19. června 2003, k rozsudku Soudního dvora Evropské unie (šestého senátu) ve věci *Abler a další* ze dne 20. listopadu 2003, C-340/01.

Odborná literatura není jednotná v otázce, zda odborová organizace přechází, či nikoliv. Část zastává názor, že by měla být zachována kontinuita statusu a funkcí a že by se absence výslovné právní úpravy měla překlenout výkladem.¹⁶⁹ Jiní naopak argumentují, že by se přejímaná odborová organizace dostala do sféry působnosti jiné odborové organizace, popř. mohou existovat jiné objektivní důvody (překážky) bránící jejímu přechodu.¹⁷⁰

Se druhým názorem se však nelze ztotožnit kvůli smyslu právní úpravy. Směrnice o přechodu zakotvuje princip zachování statusu a funkcí zástupců zaměstnanců, vyžaduje tedy, aby zaměstnanci, kteří byli kolektivně zastoupeni u převodce, byli stejně zastoupeni i u nabyvatele. Pokud by nebyli přejímáni zástupci zaměstnanců, kolektivní ochrana práv zaměstnanců by byla snížena.

Je proto nanejvýše vhodné, aby právní úprava v zákoníku práce výslovně adresovala přechod nejen zaměstnanců, ale i jejich zástupců. Tedy aby bylo zachováno jejich zastoupení ve stejné míře a za stejných podmínek, jako tomu bylo u převodce (dosavadního zaměstnavatele), za případného pouhého omezení podle čl. 6 odst. 1 druhého pododstavce směrnice o přechodu – zástupci by nepřešli tehdy, nebyly-li by splněny podmínky pro jejich vytvoření u nabyvatele – např. v situaci, kdy by přešli pouze dva členové odborové organizace, a nebyla by tak splněna podmínka nutná pro její existenci podle § 286 odst. 3.

3.4 Informační a projednací povinnost

Směrnice o přechodu v čl. 7 upravuje informační povinnost převodce (dosavadního zaměstnavatele) i nabyvatele (přejímající zaměstnavatele) vůči zástupcům zaměstnanců. Tuto informační povinnost zákoník práce implementuje v § 339 odst. 1, kdy text směrnice v zásadě kopíruje a stanovuje povinnost vůči odborové organizaci i radě zaměstnanců.

Zřejmě legislativní nepřesností je znění § 339 odst. 1, který je v rozporu s § 280 odst. 1 písm. d). Zatímco § 339 odst. 1 uvádí povinnost projednat přechod pouze se zástupci zaměstnanců, a pokud u něj nepůsobí, stačí zaměstnance pouze informovat podle § 339 odst. 2, ustanovení § 280 odst. 1 písm. d) zakotvuje povinnost projednat přechod i se zaměstnanci, nikoliv jen s odborovou organizací. Autoři doporučují projednací povinnost z § 280 odst. 1 písm. d) zákoníku práce zcela vyjmout a ponechat pouze zvláštní úpravu v § 339 zákoníku práce, aby nebyla právní úprava zdvojená a ve vzájemném rozporu.

3.4.1 Neurčitost adresátů informační povinnosti

Zaměstnavatel má podle § 339 odst. 2 povinnost informovat *zaměstnance, kteří budou převodem přímo dotčeni*. Je však otázkou, jak se má vykládat pojem „přímo dotčení“.

- První výklad, který se nabízí, je, že se jedná pouze o převáděné zaměstnance. Z povahy věci jsou totiž převodem přímo dotčeni, jelikož v jejich případě se mění druhý subjekt pracovněprávního vztahu. Jedná se o *přímo dotčené* zaměstnance – přechod práv a povinností se přímo dotýká těch zaměstnanců, kteří jsou převáděni, jiných

¹⁶⁹ ŘIČÁNEK, Matěj. *Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 112. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-718-7.

¹⁷⁰ JOUZOVÁ, Lada. *Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů*. Praha: Leges, 2020, s. 94. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-469-5.

zaměstnanců se dotýká pouze nepřímo. Otázkou je, koho by pak informoval nabyvatel,¹⁷¹ který má rovněž informační povinnost, ale žádné převáděné zaměstnance 30 dnů před přechodem nemá. Povinnost informovat převáděné zaměstnance převodce mu lze těžko uložit, a to s ohledem například na přechod práv a povinností mezi dodavateli.

Lze rovněž argumentovat, že kdyby se mělo jednat pouze o převáděné zaměstnance, zákoník práce by byl specifitější. Je proto otázkou, jaký byl úmysl zákonodárce.

Zvláštní část důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona, který byl přijat pod č. 155/2000 Sb. a který předmětné ustanovení poprvé vložil do českého právního řádu (§ 250 starého zákoníku práce), uvádí: „*Za zaměstnance, kteří jsou převodem přímo dotčeni, je třeba považovat všechny zaměstnance, kterých se převod týká.*“¹⁷² Důvodová zpráva zdůvodňuje úpravu kruhem, nelze z ní proto úmysl zákonodárce zjistit.

- Druhý výklad je extenzivnější a týká se i dalších zaměstnanců. Přechod práv a povinností se totiž může významným způsobem také dotknout i dalších zaměstnanců, byť nepřímo. Může se jednat např. o zaměstnance přejímajícího zaměstnavatele, jejichž pracovní podmínky se mohou změnit či kteří mohou být dotčeni navazující restrukturalizací.¹⁷³ Rovněž se ale může jednat i o zaměstnance převádějícího zaměstnavatele, jejichž pracovní podmínky se mohou změnit v důsledku přechodu práv a povinností.

Ačkoliv zákon o inspekci práce nedodržení informační povinnost podle § 339 odst. 2 nesankcionuje,¹⁷⁴ její porušení má vliv na pracovněprávní vztahy. Jednak lze uvažovat o potenciální povinnosti nahradit škodu pro porušení zákonné povinnosti¹⁷⁵, obdobně jako Nejvyšší soud dovodil u odborové organizace.¹⁷⁶ A jednak řádné nesplnění informační povinnosti má vliv na právo zaměstnance rozvázat pracovní poměr výpovědí podle § 51a zákoníku práce.

3.4.2 Výpověď podle § 51a zákoníku práce

Zákoník práce umožňuje zaměstnancům v souvislosti s přechodem práv a povinností rozvázat pracovní poměr se zkrácenou výpovědní dobou, a to proto, aby zaměstnanci nebyli nuceni vykonávat práci pro zaměstnavatele, se kterým neuzavřeli pracovní poměr.

¹⁷¹ Nabyvatel neboli přejímající zaměstnavatel má rovněž informační povinnost vůči zaměstnancům, kteří budou převodem přímo dotčeni, viz § 339 odst. 2.

¹⁷² K bodu 104, str. 78, sněmovní tisk č. 484/0, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998-2002.

¹⁷³ JANŠOVÁ, Marie. § 339 [Povinnost předchozího informování a projednání]. In: VALENTOVÁ, Klára, PROCHÁZKA, Jan, JANŠOVÁ, Marie, ODROBINOVÁ, Veronika, BRŮHA, Dominik a kol. Zákoník práce. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 4.

¹⁷⁴ Porušení informační povinnost vůči zástupcům zaměstnanců podle § 339 odst. 1 zákoníku práce ale je přestupkem na úseku součinnosti zaměstnavatele a orgánu jednajícího za zaměstnance podle § 10 odst. 1 nebo § 23 odst. 1 zákona o inspekci práce.

¹⁷⁵ § 2910 občanského zákoníku.

¹⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. října 2015, sp. zn. 21 Cdo 4952/2014.

Z textace § 51a odst. 1 vyplývá, že se jedná o zaměstnance, kteří byli informováni podle § 339 zákoníku práce. Zde je však podstatná otázka, kdo konkrétně takto může pracovní poměr rozvázat.

Jak bylo vyloženo výše, zákoník práce v § 339 rozlišuje dva způsoby informování zaměstnanců:

- a) informování prostřednictvím zástupců zaměstnanců podle § 339 odst. 1 a
- b) informování zaměstnanců napřímo podle § 339 odst. 2.

Jestliže jsou zaměstnanci informováni prostřednictvím odborové organizace, okruh informovaných zaměstnanců může být širší než pouze skupina převáděných zaměstnanců, resp. skupina zaměstnanců převodem přímo dotčených. Působí-li u zaměstnavatele (převodce) jediná odborová organizace či rada zaměstnanců, z pohledu zaměstnavatele jsou informováni všichni jeho zaměstnanci. Čistě jazykový výklad proto podává, že pracovní poměr mohou s kratší výpovědí dobou rozvázat všichni zaměstnanci, tedy i ti, kterých se přechod práv a povinností nemusí vůbec nijak dotknout.

Pokud jsou zaměstnanci informováni napřímo, je jejich okruh užší, avšak se stále může jednat i o zaměstnance, kteří nejsou převáděni – podle extenzivnějšího výkladu zaměstnanců „přímo dotčených převodem“, viz předchozí část.

Je však otázkou, zda by měl zákoník práce umožňovat výhodněji rozvázat pracovní poměr všem zaměstnancům, na které se vztahuje informační povinnost podle § 339 zákoníku práce (viz různé výklady výše), i když oni sami nepřechází. Jestliže smyslem je zabránit výkonu práce pro subjekt, se kterým zaměstnanec nesjednal pracovní poměr, měli by z výhodnější úpravy profitovat pouze převádění zaměstnanci. Bylo by vhodné, aby zákoník práce okruh zaměstnanců, kteří mohou rozvázat pracovní poměr výpovědí postupem podle § 51a, upravoval jednoznačným způsobem.

VYSÍLÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ V RÁMCI NADNÁRODNÍHO POSKYTOVÁNÍ SLUŽEB

JUDr. Nataša Randlová Ph.D, Vojtěch Kalina

4 Vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb

4.1 Úvod

Vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb je na evropské úrovni harmonizováno už od 90. let, a to konkrétně směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „**vysílací směrnice**“). Smyslem této směrnice bylo nastolit rovnováhu mezi podporou volného obchodu a volného pohybu služeb na straně jedné a ochranou práv zaměstnanců z bohatších i méně vyspělých členských států na straně druhé. Jinými slovy, cílem harmonizace bylo omezit, či úplně potlačit tzv. sociální dumping.

Za účelem lepšího prosazování vysílací směrnice byla pak v roce 2014 přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/67/EU ze dne 15. května 2014 o prosazování směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb a o změně nařízení (EU) č. 1024/2012 o správní spolupráci prostřednictvím systému pro výměnu informací o vnitřním trhu (dále také „**prosazovací směrnice**“).

A v nedávné době, po více než 20 letech od přijetí, prošla vysílací směrnice významnou novelizací. Cílem této novelizace bylo přispět k důslednějšímu prosazování výše zmíněných cílů této právní úpravy. Novelizace byla provedena směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/957 ze dne 28. června 2018, kterou se mění směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „**novelizační směrnice**“). A na tuto novelizaci musel samozřejmě zareagovat i český zákonodárce a učinil tak již vícekrát zmíněnou komplexní novelou.

Úkolem zpracovatele bylo zejména:

- představit hlavní změny, které přinesla novelizační směrnice a na ni navazující komplexní novela,
- zhodnotit, jak se český zákonodárce popasoval s úkolem transponovat vysílací směrnici a její novelizaci, jakož i prosazovací směrnici, do českého právního řádu. Budeme se přitom soustředit nejen na prostý soulad české právní úpravy s tou evropskou, ale i na vhodnost a praktickou použitelnost zvoleného řešení,
- pokud česká úprava není souladná s tou evropskou nebo je z jiného důvodu nevhodná, přijít s návrhem zlepšení na základě inspirace ze zahraničí. Poznatky o zahraničních právních úpravách jsme čerpali z informací, které nám poskytly naše partnerské advokátní kanceláře téměř ze všech členských států Evropské unie v rámci aliance Ius Laboris.

4.2 Právní úprava do 30. 7. 2020

Český právní řád problematiku vysílání upravuje už řadu let. Vysílací směrnice byla totiž poprvé transponována ještě do § 6 odst. 2 starého zákoníku práce. V novém zákoníku práce účinném

od 1. 1. 2007 bylo vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb upraveno v § 319. A tak tomu zůstalo do dnes, ačkoliv se jeho znění samozřejmě vyvíjelo.

Již právní úprava účinná do 30. 7. 2020 spočívala v tom, že na zaměstnance vyslané do České republiky v rámci nadnárodního poskytování služeb se vztahovalo tzv. **tvrdé jádro** pracovních podmínek podle české právní úpravy. Toto tvrdé jádro zahrnovalo úpravu podmínek týkající se vyjmenovaných institutů, jejichž výčet ČR v zásadě převzala z vysílací směrnice.

Ačkoliv definičním znakem vyslání zaměstnance by měla být jeho dočasnost, uplatnilo se tvrdé jádro pracovních podmínek bez ohledu na to, na jak dlouhou dobu byl zahraniční zaměstnanec do jiného státu vyslán.

Už právní úprava ve znění do 30. 7. 2020 měla z našeho pohledu některé problematické aspekty. Ty se týkaly například osobní působnosti, ručební povinnosti příjemce služby nebo aplikovatelnosti kolektivních smluv vyššího stupně. Podrobněji je o této problematice pojednáno v následujících podkapitolách.

4.3 Změny provedené novelizační směrnicí

Novelizační směrnice přinesla několik změn. Těmi hlavními bylo rozšíření tzv. tvrdého jádra pracovních podmínek, dále zavedení zvýšené ochrany vysílaných zaměstnanců v případech dlouhodobého vyslání, a nakonec informační povinnost uživatele vůči agentuře práce v případech tzv. dvojitého vyslání neboli double postingu.

Výsledkem všech těchto změn je zejména větší a účinnější ochrana vysílaných zaměstnanců, což je jistě správně. Na druhou stranu tyto nové podmínky přinášejí vysílajícím zaměstnavatelům dodatečné povinnosti a zvýšené náklady. Z tohoto pohledu tak může nová úprava omezovat volný pohyb služeb a pracovníků, což jsou dva ze základních pilířů, na kterých celý projekt evropské integrace stojí. Přitom negativnější dopad mají změny zejména na zaměstnavatele z méně rozvinutých či novějších členských států. Z těchto důvodů podalo dokonce v říjnu 2018 Maďarsko k Soudnímu dvoru Evropské unie žalobu na zrušení novelizační směrnice. Tato žaloba však byla zamítnuta.¹⁷⁷

4.3.1 Rozšíření tzv. tvrdého jádra pracovních podmínek

Do novely vysílací směrnice stanovila, že na vyslaného zaměstnance se mají v oblasti odměňování vztahovat pravidla hostitelského státu pouze ohledně minimální mzdy a sazeb za přesčasy. V souladu s tím § 319 odst. 1 písm. c) zákoníku práce stanovil, že při odměňování vyslaného zaměstnance se uplatní vnitrostátní úprava „minimální mzdy, příslušné nejnížší úrovně zaručené mzdy a příplatků za práci přesčas“.

Novelizační směrnice rozšířila tvrdé jádro tak, že nově mají být vyslanému zaměstnanci vypláceny všechny povinné složky odměny podle právní úpravy hostitelského státu. To znamená, že podle nové právní úpravy náleží vyslanému zaměstnanci navíc i všechny obligatorní příplatky, tedy v poměrech českého práva jde o příplatek za práci přesčas, ve svátek, za práci v noci, za práci ve ztíženém pracovním prostředí a za práci v sobotu a v neděli

¹⁷⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (Velkého senátu) ze dne 8. prosince 2020 ve věci C-620/18, ECLI:EU:C:2020:1001.

podle ustanovení § 114 až § 118 zákoníku práce, popř. stanovené složky platu podle příslušných ustanovení zákoníku práce.

Další rozšíření tvrdého jádra se týká podmínek ubytování. Ty musí být zajištěny vyslanému zaměstnanci, pokud je hostitelský zaměstnavatel běžně zaměstnancům poskytuje.¹⁷⁸ A rozšíření rovněž zahrnuje náhrady cestovních výdajů v souvislosti s výkonem práce podle práva hostitelského státu.¹⁷⁹ Za pravidelné pracoviště se pro tyto účely považuje obvyklé místo výkonu práce na území hostitelského státu.

4.3.2 Zvýšená ochrana vysílaných zaměstnanců v případech dlouhodobého vyslání

Od samého začátku mělo mít vysílání dočasný charakter. Mezi pracovními podmínkami vysílaných zaměstnanců a zaměstnanců, kteří jsou začleněni na trh práce hostitelského státu trvale, jsou značné rozdíly. Tyto rozdíly jsou odůvodněné a ospravedlnitelné pouze v případě, že jsou zaměstnanci do jiného státu vysláni pouze dočasně a poté se znovu vrátí na své pracovní místo do svého domovského státu. Přesto se po dlouhou dobu kritérium dočasnosti ve vysílací směrnici nijak prakticky neprojevovalo.

Novelizační směrnice proto zakotvila institut tzv. dlouhodobého vyslání. Pokud tedy doba vyslání přesáhne 12 měsíců, vztahují se nově na vyslaného zaměstnance vedle tzv. tvrdého jádra i ostatní podmínky výkonu závislé práce podle právní úpravy hostitelského státu jen s drobnými výjimkami. Zmíněná doba 12 měsíců lze prodloužit na 18 měsíců odůvodněným oznámením adresovaným příslušnému orgánu podle vnitrostátního práva (podrobněji o problematice odůvodněného oznámení viz podkapitola 3.4.2.2).

4.3.3 Informační povinnost uživatele vůči agentuře práce v případech tzv. double postingu

V neposlední řadě zavedla novelizační směrnice novou informační povinnost uživatele vůči agentuře práce, pokud uživatel vysílá přiděleného zaměstnance do jiného členského státu EU (tzv. double posting). I když totiž zaměstnance fakticky vysílá uživatel, za vysílajícího zaměstnavatele se podle vysílací směrnice považuje agentura práce (podrobněji viz níže v podkapitole 3.4.2.1).

4.4 Zhodnocení transpozice

4.4.1 Rozpor s právem Evropské unie

Některé aspekty úpravy vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb jsou podle našeho názoru v rozporu s právem Evropské unie, ať už se jedná o vysílací směrnici,

¹⁷⁸ čl. 3 odst. 1 první pododstavec písm. h) vysílací směrnice a na něj navazující § 319 odst. 1 písm. h) zákoníku práce.

¹⁷⁹ čl. 3 odst. 1 první pododstavec písm. i) vysílací směrnice a na něj navazující § 319 odst. 1 písm. i) zákoníku práce.

prosazovací směrnici nebo novelizační směrnici. Na tomto místě chceme tyto rozpory rozebrat a navrhnout případné úpravy.

4.4.1.1 Osobní působnost na lodní posádky v oblasti obchodního loďstva

Jednoduše odstranitelný rozpor mezi vysílací směrnicí a § 319 zákoníku práce je rozsah osobní působnosti. Česká úprava se totiž vztahuje i na lodní posádky zaměstnavatelů v oblasti obchodního loďstva, ačkoliv směrnice pro tyto zaměstnance výslovně stanoví výjimku.

V této souvislosti je možné zmínit zákon č. 61/2000 Sb. o námořní plavbě, který upravuje některé aspekty pracovněprávních vztahů členů posádky. Ten ale není dostatečně jasný v tom smyslu, jestli vylučuje ve všech případech použití § 319 zákoníku práce.¹⁸⁰

Ačkoliv zřejmě tento rozpor nebude vzhledem k poloze České republiky způsobovat v praxi problémy nikterak často, bylo by jistě vhodnější ho odstranit.

4.4.1.2 Subdodavatelská odpovědnost, resp. ručební povinnost příjemce služby

Za zcela nepodařenou lze označit transpozici institutu tzv. subdodavatelské odpovědnosti, který zakotvuje prosazovací směrnice. Smyslem tohoto institutu je poskytnout zaměstnancům v rámci subdodavatelských řetězců silnější a účinnější ochranu. Cílem tedy je zlepšit postavení vyslaných zaměstnanců při vymáhání jejich zejména mzdových nároků tím, že se vedle odpovědnosti vysílajícího zaměstnavatele zavede odpovědnost dalších subjektů v rámci subdodavatelského řetězce.

Článek 12 vysílací směrnice konkrétně v prvních dvou odstavcích stanoví, že:

*„1. V zájmu boje proti podvodnému jednání a zneužívání předpisů mohou členské státy po konzultaci s příslušnými sociálními partnery v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi přijmout **nediskriminační a přiměřená** dodatečná opatření, aby zajistily, že **v subdodavatelských řetězcích** může vyslaný pracovník činit vedle nebo místo zaměstnavatele odpovědným i příjemce služby, jehož je zaměstnavatel (poskytovatel služby), na něhož se vztahuje čl. 1 odst. 3 směrnice 96/71/ES, přímým poskytovatelem, za veškeré neproplacené čisté odměny odpovídající minimální mzdě nebo nezaplaceným příspěvkům do společných fondů nebo institucím sociálních partnerů, pokud se na ně vztahuje článek 3 směrnice 96/71/ES.*

2. Pokud jde o činnosti uvedené v příloze směrnice 96/71/ES, členské státy přijmou opatření, která zajistí, aby v subdodavatelských řetězcích mohli vyslaní pracovníci činit odpovědným vedle nebo místo zaměstnavatele i příjemce služby, jehož je zaměstnavatel přímým poskytovatelem služby, za dodržování práv vyslaných pracovníků podle odstavce 1 tohoto článku.“

¹⁸⁰ ŠTEFKO, Martin. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1274, marg. č. 36.

Toto ustanovení pak bylo do českého právního řádu transponováno zákonem č. 93/2017 Sb., kterým byl do § 319 zákoníku práce vložen odstavec 3. Toto ustanovení dodnes upravuje ručební povinnost příjemce služby od zahraničního (evropského) vysílajícího zaměstnavatele.

Tato úprava, jak upozornila i Evropská komise,¹⁸¹ je problematická hned z několika důvodů.

Zprvu, povinnost ručení se uplatní i v případě, kdy nejde o subdodavatelský řetězec. Není zřejmé, z jakého důvodu zákonodárce k takovému rozšiřujícímu pojetí transpozice přistoupil. Ani důvodová zpráva na tuto otázku odpověď nedává. V každém případě se zdá, že to nebylo šťastné řešení. Na zákazníky, kteří objednávají služby od zahraničních poskytovatelů, tato úprava zbytečně klade velmi přísné požadavky na výběr a kontrolu svého dodavatele, přičemž prosazovací směrnice nic takového nepožaduje. Současně má toto opatření (zejména ve spojení s dalšími problematickými aspekty této úpravy) potenciál omezit volný pohyb služeb mezi členskými státy.

Druhým a zřejmě nejproblematičtější bodem je skutečnost, že ručení se vztahuje pouze na případy nadnárodního poskytování služeb. Prováděcí směrnice totiž jasně stanoví, že opatření směřující k subdodavatelské odpovědnosti, musí být nediskriminační. Tomuto požadavku česká úprava zjevně nevyhovuje. Tak jak je subdodavatelská odpovědnost zakotvena v § 319 odst. 3 zákoníku práce, totiž dopadá pouze na subjekty, které si objednají služby od poskytovatele z jiného členského státu EU. Čeští příjemci služeb jsou tedy motivováni k tomu, aby dodávky služeb poptávali po dodavatelích usazených v tuzemsku. Jinými slovy, dodavatelé služeb usazení v jiných členských státech jsou ve srovnání se svými českými konkurenty znevýhodněni.

Zatřetí, ručební povinnost tíží i konečného příjemce služby. V tomto případě jde znovu o rozšiřující způsob pojetí směrnice, který by sám od sobě zřejmě rozpor se směrnicí nezpůsobil. Ve spojení s dalšími problematickými aspekty však omezuje volný pohyb služeb mezi členskými státy.

Nelze tedy než uzavřít, že § 319 odst. 3 zákoníku práce v současné podobě je diskriminační vůči subjektům usazeným v jiných členských státech a klade překážky volnému pohybu služeb v rámci jednotného trhu Evropské unie. Toto ustanovení je tak v rozporu s článkem 12 prosazovací směrnice, jakož i s článkem 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Na obranu českého zákonodárce je však potřeba uvést, že s transpozicí prosazovací směrnice má problémy většina členských států.¹⁸² I přesto ale existují státy, jejichž úpravou se můžeme při nápravě inspirovat. Tato nová transpozice by se pak měla řídit zejména následujícími východisky:

- subdodavatelská odpovědnost by neměla znevýhodňovat poskytovatele služeb usazené v zahraničí měla by se tedy vztahovat i na vnitrostátní situace,
- měla by se vztahovat pouze na situace, kdy jde o subdodavatelské řetězce, a
- neměla by postihovat konečného příjemce služby.

¹⁸¹ Dopis Evropské komise C(2021) 4382 final, ze dne 15. července 2021.

¹⁸² Tamtéž.

4.4.1.3 Aplikovatelnost kolektivních smluv vyššího stupně

Vysílací směrnice stanovuje členským státům povinnost zajistit, aby vyslaným zaměstnancům byly zaručeny pracovní podmínky stanovené nejen právními a správními předpisy, ale rovněž kolektivními smlouvami nebo rozhodčími nálezy, které byly prohlášeny za všeobecně použitelné.¹⁸³ Takovými kolektivními smlouvami se přitom podle vysílací směrnice rozumí kolektivní smlouvy či rozhodčí nálezy, kterými se musí řídit všechny podniky dotyčného odvětví nebo povolání v dané zeměpisné oblasti.¹⁸⁴

V České republice mohou být za všeobecně závazné prohlášeny kolektivní smlouvy vyššího stupně, a to postupem podle § 7 zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání. Takové kolektivní smlouvy jsou pak závazné pro všechny zaměstnavatele v určitém odvětví. Je tedy nutné je považovat za prameny práva.

Český zákoník práce v § 319 odst. 1 bohužel pouze nekonkrétně stanoví, že na vyslané zaměstnance z jiného členského státu EU se vztahuje „úprava České republiky“ a o kolektivních smlouvách ustanovení mlčí. Vzhledem k nutnosti eurokonformního výkladu lze podle nás dovodit, že na vyslané zaměstnance uplatní kolektivní smlouvy vyššího stupně, které byly sdělením Ministerstva práce a sociálních věcí (MPSV) prohlášeny za závazné v daném odvětví.¹⁸⁵

Přesto ale podle oficiálních informačních internetových stránek¹⁸⁶ Státního úřadu inspekce práce v České republice v současnosti nejsou žádné kolektivní smlouvy vyššího stupně, které by se na vyslané zaměstnance uplatnily. V tom lze podle našeho názoru spatřovat rozpor s článkem 3 odstavcem 1 pododstavci 4 a 5, kde je zakotvena povinnost členských států zveřejnit na jediných oficiálních celostátních internetových stránkách přesné a aktuální informace o pracovních podmínkách, které se uplatní na vyslané zaměstnance.

Aby se odstranily veškeré pochybnosti, bylo by vhodné do § 319 zákoníku práce doplnit výslovnou formulaci, že na vyslané zaměstnance se vztahují podmínky podle kolektivních smluv vyššího stupně, jejichž závaznost byla rozšířena postupem podle § 7 zákona o kolektivním vyjednávání. Jako inspiraci lze nabídnout například slovenskou úpravu,¹⁸⁷ která je v tomto jednoznačnější a podle našeho názoru vhodnější.

4.4.2 Nevhodná transpozice

Tento rozbor neměl za cíl pouze hledat rozpory české a evropské právní úpravy, ale měl i postihnout aspekty, které jsou s právem EU souladné, ale podle autorů nevhodné a nepraktické. I zde autoři navrhovali vylepšení, a to mj. za využití zkušeností z jejich praxe.

¹⁸³ čl. 3 odst. 1 první pododstavec druhá odrážka a čl. 3 odst. 1a první pododstavec druhá odrážka vysílací směrnice.

¹⁸⁴ čl. 3 odst. 8 vysílací směrnice.

¹⁸⁵ Seznam kolektivních smluv, které jsou závazné pro další zaměstnavatele s převažující činností v odvětví označeném kódem klasifikace ekonomických činností lze najít na internetových stránkách MPSV na adrese: <<https://www.mpsv.cz/kolektivni-smlouvy-vyssiho-stupne-zavazne-pro-dalsi-zamestnavatele>>.

¹⁸⁶ Oficiální internetové stránky SÚIP s informacemi k vysílání pracovníků:

<<https://www.suip.cz/web/suip/informace-o-vysilani-pracovniku>>.

¹⁸⁷ Srov. § 5 odst. 2 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákoník práce.

4.4.2.1 Informační povinnost v rámci tzv. double postingu

I v případě, kdy uživatel, který se rozhodne agenturního zaměstnance v rámci nadnárodního poskytování služeb vyslat do jiného členského státu, se za vysílacího zaměstnavatele považuje agentura práce. Je to tedy ona, kdo musí zajistit soulad pracovních podmínek vyslaného agenturního zaměstnance s legislativou v hostitelském státě.

Je logické, že aby mohla této své povinnosti agentura práce dostát, musí o vyslání svého zaměstnance do zahraničí vědět. Z toho důvodu je v novém § 309a zákoníku práce zakotvena informační povinnost vysílajícího uživatele vůči agentuře. Uživatel musí agenturu informovat minimálně o místu výkonu práce vyslaného zaměstnance a jeho pracovních úkolech, dále o datu zahájení výkonu práce v zahraničí, době trvání vyslání a o tom, jestli má vyslaný zaměstnanec nahradit jiného vyslaného zaměstnance, který v zahraničí vykonával stejné úkoly na stejném místě.

Popsané informace má uživatel agentuře poskytnout „v dostatečném předstihu“. Co znamená dostatečný předstih, bohužel zákon ani nenaznačuje. Z hlediska právní jistoty agentur práce, by však bylo jednoznačně vhodné lhůtu konkretizovat. Zakotvení konkrétní lhůty by ale bylo i v zájmu reálné ochrany vysílaných zaměstnanců. O tom svědčí skutečnost, že s touto připomínkou přišla během připomínkového řízení ke komplexní novele i Českomoravská konfederace odborových svazů (ČMKOS).¹⁸⁸

Příklad: Problematičnost současné úpravy lze jednoduše ilustrovat na praktickém příkladu vyslání agenturního zaměstnance uživatelem do Rumunska – kdy uživatel agenturu práce informoval ve čtvrtek s tím, že vyslán bude zaměstnanec v neděli na 3 měsíce. Při zjišťování podmínek, které musí agentura práce jako zaměstnavatel naplnit, autoři došli k následujícímu – agentura práce zaprvé musí zaslat místně příslušnému rumunskému inspektorátu práce oznámení o vyslání obsahující relevantní informace umožňující pracovní kontroly. Toto oznámení musí být zasláno v rumunštině. Dále musí být vyslaní zaměstnanci vybaveni pracovní smlouvou a dokumenty obsahující další informace ohledně vyslání. Jde zejména o délku vyslání, informace o mzdě, včetně informací o měně, ve které je vyplácena a doklady o jejím vyplácení, rovněž informace o dalších benefitech, které zaměstnanci náleží a podmínky repatriace zaměstnance. To vše samozřejmě také v rumunském jazyce. Agentura musí do rumunštiny přeložit i dohodu o dočasném přidělení zaměstnanců. Všechny tyto dokumenty mají zpravidla dohromady několik desítek stran.

Na to vše je potřeba čas, minimálně několik dnů. Za nesplnění těchto povinností přitom agentuře hrozí relativně vysoké tresty. A těžko asi bude rumunskou inspekci práce zajímat, že uživatel informoval agenturu pozdě a že překladatelé do rumunštiny v České republice o víkendu nepracují.

Stanovení konkrétní lhůty (např. 15denní jak navrhuje ČMKOS nebo alespoň 10denní) by nastolilo lepší rovnováhu práv a povinností mezi agenturou a uživatelem. Situace, kdy uživatel nedokáže informovat o vyslání zaměstnance agenturu například alespoň 10 dní předem, bude

¹⁸⁸ Všechny připomínky ke komplexní novele lze nalézt v aplikaci ODot na této adrese:

<https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&_material_WAR_odokkpl_pid=ALBSBD9KQ7CY&tab=remarks>.

zřejmě často důsledkem špatného plánování z jeho strany. I v případech, kdy tomu tak nebude, by rizika sankcí s tím spojená, měl nést sám uživatel.

Představme si zaměstnavatele, který jednak zaměstnává kmenové zaměstnance a jednak využívá práce agenturních zaměstnanců. A tento zaměstnavatel se v pondělí rozhodne, že už od úterý nutně potřebuje vyslat zaměstnance do zahraničí. V takové situaci ví, že všechny administrativní a další povinnosti nestihne včas splnit. Místo aby tedy riskoval sankce ze strany orgánů hostitelského státu, přehodí toto břemeno jednoduše na agenturu práce. Nezdá se spravedlivé, aby okolnost, která nastala zřejmě na straně uživatele, v konečném důsledku výrazně zhoršovala postavení agentury.

Pro inspiraci ke kompromisnímu návrhu je pak možné se obrátit například do Švédska, konkrétně do § 12d švédského zákona (2012: 854) o pronajímání pracovníků.¹⁸⁹ Tamní uživatelé musí agenturu práce informovat o vyslání agenturního zaměstnance do jiného členského státu alespoň deset dní předem a pokud to není možné, tak co nejdříve. Takováto úprava je kompromisní, jelikož zakotvuje konkrétní lhůtu, ale zároveň ve výjimečných případech umožňuje uživatelům flexibilně reagovat na nenadálou potřebu vyslání. Pokud by se zákonodárce vydal podobnou cestou, bylo by podle našeho názoru vhodné výslovně stanovit, že v případě sporu to bude právě uživatel, kdo musí prokázat, že o potřebě vyslání z objektivních důvodů nemohl agenturu informovat dříve.

4.4.2.2 Odůvodněné oznámení o prodloužení doby vyslání

Jak již bylo popisováno výše, novelizovaná vysílací směrnice zavádí další pravidla pro tzv. dlouhodobé vyslání. Tímto institutem vysílací směrnice reflektuje kritérium dočasnosti vyslání. Pokud tedy vyslání trvá nejvýš 12 měsíců, uplatní se na zaměstnance jen tzv. tvrdé jádro pracovních podmínek. Jestliže ale vyslání trvá déle, vztahují se na zaměstnance v podstatě všechna pravidla hostitelského státu týkající se pracovních podmínek.¹⁹⁰ Výše zmíněná doba 12 měsíců lze prodloužit na 18 měsíců, a to tzv. odůvodněným oznámením. Další podrobnosti ohledně samotného prodloužení či odůvodněného oznámení vysílací směrnice neuvádí.

Český zákonodárce transponoval tento institut do § 319a zákoníku práce. Náležitosti odůvodněného oznámení pak stanoví § 87 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti. Odůvodněné oznámení musí být adresováno pobočce Úřadu práce příslušné krajské pobočce Úřadu práce, přičemž pro oznámení je zveřejněn formulář a další obsahové náležitosti.

Co však ani ve vysílací směrnici, ani v zákoníku práce a ani v zákoně o zaměstnanosti nenajdeme, je jakékoliv bližší vymezení přípustných důvodů, pro které možné vyslání prodloužit. Znamená to tedy, že vysílající zaměstnavatel není v tomto vůbec omezen a může

¹⁸⁹ Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare, 12 d §:

Ett kundföretag som avser att sända en inhyrd arbetstagare till ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller Schweiz för att utföra arbete i det landet i samband med att kundföretaget tillhandahåller tjänster där ska informera bemanningsföretaget om åtgärden. Informationen ska lämnas senast tio dagar innan arbetet i det andra landet ska påbörjas eller, om det inte kan ske, så snart som möjligt.

Dostupný zde: <https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2012854-om-uthyrning-av-arbetstagare_sfs-2012-854>.

¹⁹⁰ čl. 3 odst. 1a vysílací směrnice a na něj navazující § 319a zákoníku práce.

uvést jakékoliv důvody? Vzhledem ke znění daných ustanovení je nutné si odpovědět, že ano. Úřad práce není oprávněn důvody prodloužení nikterak přezkoumávat.

Námětem k úvaze *de lege ferenda* může být, jestli by přípustné důvody pro prodloužení vyslání nad 12 měsíců neměly být alespoň v obecné rovině nějak specifikovány. Je však nutné konstatovat, že v tomto bodě česká úprava v rámci EU nijak nevybočuje, neboť ani ostatní členské státy důvody prodloužení nijak podrobněji nekonkretizují.

Možnost inspirace v jiném směru poskytuje Nizozemsko.^{191 192} V Nizozemsku lze totiž odůvodněné oznámení učinit v průběhu posledních tří měsíců původně plánované doby vyslání. Naproti tomu v České republice může být odůvodněné oznámení učiněno kdykoliv v průběhu vyslání, a tedy je možné ho učinit již na začátku vyslání.

4.4.2.3 Aplikovatelnost pravidel konkurenčních doložek a penzijního připojištění

Z již uvedeného vyplývá, že zásadně od třináctého, nejpozději však od devatenáctého měsíce vyslání se na vyslaného zaměstnance uplatní v zásadě všechny podmínky výkonu závislé práce podle práva státu, do něž je zaměstnanec vyslán. Neplatí to ale bezvýjimečně. Podle vysílací směrnice se ani na dlouhodobě vyslaného zaměstnance neuplatní podmínky hostitelského státu ve dvou oblastech. Jde o postupy, formality a podmínky uzavírání pracovních smluv a jejich ukončování, včetně konkurenčních doložek a doplňkové podnikové systémy zaopatření v důchodu.¹⁹³

Drtivá většina členských států plně převzala obě tyto výjimky do svého právního řádu. Ne tak Česká republika. U nás platí pouze, že ani na dlouhodobě vyslané zaměstnance se neuplatní úprava týkající se vzniku, změny a skončení pracovního poměru.¹⁹⁴ O konkurenčních doložkách není v tomto ustanovení zákoníku práce ani slovo.

Je otázkou, zda by se eurokonformním výkladem dalo dovodit, že konkurenční doložky se *týkají skončení pracovního poměru*, a tedy se jejich úprava na dlouhodobě vyslané zaměstnance nevztáhne. Jednoznačně by ale bylo vhodné tuto výjimku výslovně zakotvit a zařadit se tak po bok drtivé většiny evropských států.

4.4.2.4 Neomezený časový rámec pro sčítání dob vyslání

Novelizační směrnice přinesla rovněž opatření, aby se zamezilo obcházení pravidel o dlouhodobém vyslání prostřednictvím střídání různých pracovníků na témže pracovním místě. Tím opatřením je sčítání doby vyslání zaměstnanců, kteří jsou vysláni po sobě. To platí za podmínky, že nově vyslaný zaměstnanec bude vykonávat stejné pracovní úkoly na stejném místě, jako dříve vyslaný zaměstnanec, kterého nahrazuje.¹⁹⁵

¹⁹¹ POT, Jesper. *Posted workers in the Netherlands and their new working conditions – Ius Laboris*. [online]. Dostupné z <<https://iuslaboris.com/insights/posted-workers-in-the-netherlands-and-their-new-working-conditions/>>.

¹⁹² RANDLOVÁ, Nataša, SMOLAŘ, David. Vyslání zaměstnanců v rámci EU – Francie, Nizozemsko. *Práce a Mzda*. 2021. roč. 69, č. 4, s. 44–49.

¹⁹³ čl. 3 odst. 1a druhý pododstavec písm. a) a b) vysílací směrnice.

¹⁹⁴ § 319a odst. 1 věta první in fine zákoníku práce.

¹⁹⁵ čl. 3 odst. 1a čtvrtý pododstavec vysílací směrnice.

Ani vysílací směrnice, ani zákoník práce nestanoví jakýkoliv časový rámec, v rámci kterého se mají doby vyslání posuzovat a kumulovat. Za takové situace lze dojít k výkladu, že doby vyslání se musejí sčítat i v případě, že na sebe bezprostředně nenavazují, a bez ohledu na to, jaká doba mezi dvěma vysláními uplynula. K naplnění dvanáctiměsíční hranice tak může dojít i na základě sečtení dílčích dob vyslání v rámci třeba několika desetiletí.

Je otázkou, zda takový přístup není – i vzhledem k účelu tohoto ustanovení vysílací směrnice – příliš přísný. Pokud totiž mezi dvěma vysláními uplyne dostatečně dlouhá doba (například několik let), nelze dost dobře argumentovat, že se tím vysílající zaměstnavatel snaží obcházet účel vysílací směrnice, i kdyby vyslaní zaměstnanci vykonávali stejné úkoly na stejném místě. Lze pochybovat, že v takovém případě dochází k „*nahrazení*“ jednoho zaměstnance druhým, jak to předpokládá dikce vysílací směrnice a zákoníku práce. Tento aspekt by tak bylo vhodné legislativně vyjasnit.

ZHODNOCENÍ ROZPORU ZP A ČESKÉ PRACOVNĚPRÁVNÍ JUDIKATURY S PRÁVEM EU A JUDIKATUROU SOUDNÍHO DVORA EU

JUDr. Nataša Randlová Ph.D, Vojtěch Kalina

5 Zhodnocení rozporu ZP a české pracovněprávní judikatury s právem EU a judikaturou Soudního dvora EU

V této části je řešen soulad aktuálně platného znění zákoníku práce s právem Evropské unie. Rozpory jsou děleny na:

- přímé rozpory s evropskými směrnici – tedy nesprávná transpozice. V takových případech byla navrhována změna de lege ferenda,
- ve způsobu, jakým ZP vykládá ustálená judikatura Nejvyššího soudu. I v těchto případech je doporučováno zákoník práce upravit, tak, aby umožňoval pouze takový výklad, který je v souladu s právem EU.

Tam, kde to bylo možné, byla zahrnuta relevantní rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Jedná se převážně o rozsudky z poslední doby.

Identifikované rozpory lze podle institutů, kterých se týkají, rozdělit do několika skupin. Jedná se o následující případy – níže rozvedené v detailu:

- 1) Možnost volby zaměstnavatele mezi převedením zdravotně nezpůsobilého zaměstnance na jinou práci a předáním výpovědi ze zdravotních důvodů – rozpor se závěry rozsudku ze dne 10. února 2022 ve věci HR Rail SA, C-485/20.
- 2) Úprava § 309 odst. 6 zákoníku práce ohledně opakovaného přidělování agenturního zaměstnance k jednomu uživateli – rozpor se závěry rozsudku ze dne 14. října 2020 ve věci JH vs KG, C-681/18 a rozsudku ze dne 17. března 2022 ve věci Daimler, C-232/20.
- 3) Způsob, jakým je upravena pracovní doba během pracovní cesty zaměstnance, příp. během cesty zaměstnance mimo jeho obvyklé pracoviště – rozpor s rozsudkem ze dne 10. září 2015 ve věci Tyco, C-268/14 a rozsudkem ze dne 27. listopadu 2017 ve věci E-19/16.
- 4) Vyrovnávací období pro účely nerovnoměrného rozvržení pracovní doby není jednoznačně upraveno jako klouzavé – rozpor se závěry rozsudku ze dne 11. dubna, ve věci Syndicat des cadres de la sécurité intérieure, C-254/18.
- 5) Úprava dob odpočinku v případě, že zaměstnanec vstoupil do více základních pracovněprávních vztahů, rozpor s rozsudkem ze dne 17. března 2021 ve věci Academia de Studii Economice, C-585/19.
- 6) Odpracovaná doba pro účely výpočtu dovolené v případě sporu o neplatnost skončení pracovního poměru – rozpor s rozsudkem ze dne 28. června ve spojených věcech C-762/18 a C-37/19; rozsudkem ze dne 20. ledna 2009 ve spojených věcech C-350/06 a C-520/06; rozsudkem ze dne 24. ledna 2012 ve věci C-282/10 a rozsudkem ze dne 26. června 2001 ve věci C-173/99.
- 7) Úprava přestávky v práci na jídlo a oddech – rozpor s rozsudkem ze dne 9. září 2021 ve věci C-107/19.

- 8) Definice pracovní pohotovosti – rozpor s rozsudkem ze dne 21. února ve věci Rudy Matzak, C-518/15.
- 9) Možnost sjednat zkušební dobu v případě, kdy na výkon práce na základě DPP/DPČ navazuje výkon práce se stejnou náplní na základě pracovní smlouvy – rozpor s čl. 8 odst. 2 směrnice o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách.
- 10) Vyloučení úpravy dovolené a dob odpočinků pro dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr – možný rozpor se Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. listopadu 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby (dále jen „**směrnice o pracovní době**“) ve světle usnesení ze dne 7. dubna 2011 ve věci Dieter May proti AOK Rheinland/Hamburg - Die Gesundheitskasse, C-519/09, rozsudku ze dne 14. října 2010 ve věci Union syndicale Solidaires Isère v. Premier ministre a další, C-428/09 a rozsudku ze dne 3. května 2012 ve věci Georg Neidel v. Stadt Frankfurt am Main, C-337/10.

5.1 Převedení zdravotně nezpůsobilého zaměstnance na jinou práci vs. výpověď ze zdravotních důvodů

Rozporná ustanovení	• § 41 odst. 1 odst. a), b) ZP • § 52 písm. d), e) ZP	
Ustanovení práva EU	• čl. 5 Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 10. ÚNORA 2022, HR RAIL SA, C-485/20, EU:C:2022:85	
	Skutkový stav	Zaměstnanec Belgických drah byl ve zkušební době. Tomuto zaměstnanci bylo diagnostikováno onemocnění srdce, a musel mu být zaveden kardiostimulátor – tedy zařízení citlivé na elektromagnetická pole, která se vyskytují mimo jiné i na železničních tratích. Z tohoto důvodu nemohl zaměstnanec dále vykonávat práci na své dosavadní pozici technického pracovníka údržby tratě. Pracovní poměr zaměstnance byl ukončen ve zkušební době. V řízení před belgickými soudy zaměstnanec namítal, že jako přiměřené uspořádání/opatření (čl. 5 Směrnice 2000/78, srov. rovněž § 3 odst. 2 Antidiskriminačního zákona) měl být převeden na jiné vhodné místo (které zaměstnavatel prokazatelně měl).
	Předběžná otázka	Musí být článek 5 směrnice 2000/78/ES vykládán v tom smyslu, že zaměstnavatel je povinen přeradit osobu, která z důvodu svého zdravotního postižení již není schopna vykonávat základní funkce spojené s pracovním místem, na které byla zařazena, na jiné pracovní místo, pro které má požadované odborné znalosti a schopnosti a pro které je k dispozici, pokud takové opatření pro zaměstnavatele neznamena neúměrné břemeno?
	Právní závěry SDEU	Pojem „přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby“ ve smyslu článku 5 směrnice 2000/78 vyžaduje, aby byl pracovník – a to i ten, jenž je po nástupu do zaměstnání ve zkušební době – který byl z důvodu svého zdravotního postižení prohlášen za nezpůsobilého k výkonu základních funkcí spojených s jeho pracovním místem, zařazen na jiné pracovní místo, pro které má

		požadované odborné znalosti a schopnosti a pro které je k dispozici, a to za předpokladu, že takové opatření neznamená pro zaměstnavatele neúměrné břemeno. Je třeba upřesnit, že možnost převést zdravotně postiženou osobu na jiné pracovní místo je dána pouze tehdy, je-li k dispozici alespoň jedno volné pracovní místo, které může dotyčný pracovník zastávat.
Potřebné změny ZP – de lege ferenda		Rozhodnutí SDEU není v přímém rozporu se samotnými ustanoveními Zákoníku práce, ale zejména s navazující judikaturou Nejvyššího soudu. Ten dovodil, že v případě, kdy zaměstnanec pozbude ze zdravotních důvodů způsobilost konat dosavadní práci, je výhradně na zaměstnavateli, zda se rozhodne zaměstnance převést, nebo zda s ním rozváže pracovní poměr výpovědí (<i>Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2019, sp. zn. 21 Cdo 4328/2018 a obdobně např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 11. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1276/2016</i>). Lze doporučit se zamyslet nad úpravou uvedeného ustanovení zákoníku práce tak, aby z nich jednoznačně vyplývalo, že je zaměstnavatel povinen zdravotně nezpůsobilého zaměstnance (pokud splňuje definici zdravotně postiženého zaměstnance - k tomu srov. např. rozsudky ze dne 11. dubna 2013, HK Danmark, C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222, bod 38, jakož i ze dne 11. září 2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, bod 41 a další) přednostně převést na jiné vhodné pracovní místo, pokud takové místo zaměstnavatel má.

5.2 Opakované přidělování agenturního zaměstnance k jednomu uživateli

Rozporná ustanovení	§ 309 odst. 6 ZP		
Ustanovení práva EU	čl. 5 odst. 5 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání (dále jen „směrnice o agenturním zaměstnávání“)		
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 14. ŘÍJNA 2020, C-681/18, EU:C:2020:823 <table> <tr> <td>Skutkový stav</td><td> Zaměstnanec agentury práce, byl v období od 3. března 2014 do 30. listopadu 2016 přidělován touto agenturou ke společnosti KG, jakožto uživateli, a to prostřednictvím několika po sobě jdoucích smluv o přidělení zaměstnance (celkem osm) a jejich prodloužení (celkem 17). V únoru 2017 se JH obrátil na předkládající soud, aby dosáhl uznání, že mezi ním a společností KG vznikl pracovněprávní vztah na dobu neurčitou z důvodu protiprávního využívání po sobě jdoucích a nepřerušovaných přidělování k tomuto uživateli v období od března 2014 do listopadu 2016. Dotyčný se domáhá také toho, aby předkládající soud určil a prohlásil, že smlouvy o přidělení </td></tr> </table>	Skutkový stav	Zaměstnanec agentury práce, byl v období od 3. března 2014 do 30. listopadu 2016 přidělován touto agenturou ke společnosti KG, jakožto uživateli, a to prostřednictvím několika po sobě jdoucích smluv o přidělení zaměstnance (celkem osm) a jejich prodloužení (celkem 17). V únoru 2017 se JH obrátil na předkládající soud, aby dosáhl uznání, že mezi ním a společností KG vznikl pracovněprávní vztah na dobu neurčitou z důvodu protiprávního využívání po sobě jdoucích a nepřerušovaných přidělování k tomuto uživateli v období od března 2014 do listopadu 2016. Dotyčný se domáhá také toho, aby předkládající soud určil a prohlásil, že smlouvy o přidělení
Skutkový stav	Zaměstnanec agentury práce, byl v období od 3. března 2014 do 30. listopadu 2016 přidělován touto agenturou ke společnosti KG, jakožto uživateli, a to prostřednictvím několika po sobě jdoucích smluv o přidělení zaměstnance (celkem osm) a jejich prodloužení (celkem 17). V únoru 2017 se JH obrátil na předkládající soud, aby dosáhl uznání, že mezi ním a společností KG vznikl pracovněprávní vztah na dobu neurčitou z důvodu protiprávního využívání po sobě jdoucích a nepřerušovaných přidělování k tomuto uživateli v období od března 2014 do listopadu 2016. Dotyčný se domáhá také toho, aby předkládající soud určil a prohlásil, že smlouvy o přidělení		

		agenturního zaměstnance, na jejichž základě byl přidělován k výkonu práce u KG, jsou nezákonné a/nebo protiprávní a/nebo neplatné.
	Předběžná otázka	Musí být čl. 5 odst. 5 směrnice o zaměstnávání vykládán v tom smyslu, že brání použití právní úpravy, která: a) nestanoví omezení opakujících se přidělení téhož pracovníka ke stejnému uživateli; b) neukládá, že k tomu, aby využití přidělení pracovníků na dobu určitou bylo v souladu s právem, musí existovat důvody technické povahy nebo důvody zohledňující požadavky související s výrobou, organizací nebo nahrazováním zaměstnanců, pro které je třeba toto přidělení využít, a c) nestanoví, že k tomu, aby využití této formy pracovní smlouvy bylo v souladu s právem, musí mít požadavek výrobní potřeby uživatele přechodný charakter?
	Právní závěry SDEU	Článek 5 odst. 5 první věta směrnice o agenturním zaměstnávání musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která neomezuje počet po sobě jdoucích přidělení téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli, a nepodmiňuje zákonnost využívání agenturního zaměstnávání uvedením důvodů technické povahy nebo důvodů zohledňujících požadavky související s výrobou, organizací nebo nahrazováním zaměstnanců, které odůvodňují takové využívání. Toto ustanovení musí být naopak vykládáno v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát nepřijal vůbec žádné opatření, za tím účelem, aby zachoval přechodnou povahu agenturního zaměstnávání, jakož i vnitrostátní právní úpravě, která nestanoví žádné opatření s cílem zamezit po sobě jdoucím přidělováním téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli s cílem obejít ustanovení směrnice o agenturním zaměstnávání jako celku.

Rozporná ustanovení	§ 309 odst. 6 ZP	
Ustanovení práva EU	- čl. 1 odst. 1 směrnice o agenturním zaměstnávání - čl. 5 odst. 5 směrnice o agenturním zaměstnávání	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 17. BŘEZNA 2022, C-232/20, DAIMLER, EU:C:2022:196	
	Skutkový stav	Zaměstnanec agentury práce byl od 1. září 2014 do 31. května 2019 přidělen k jednomu uživateli, u kterého pracoval v dílně pro montáž motorů. U vnitrostátních soudů se domáhal určení, že mezi ním a uživatelem vznikl pracovněprávní vztah. Argumentoval tím, že přidělení agenturního zaměstnance k uživateli má být

		přechodné. V tomto případě pak podle zaměstnance vzhledem k délce trvání přidělení jako přechodné charakterizovat nelze.
	Předběžná otázka	Je přidělení zaměstnance agentury práce na dobu kratší než 55 měsíců třeba považovat za již nikoliv „přechodné“ ve smyslu článku 1 směrnice o agenturním zaměstnávání?
	Právní závěry SDEU	Článek 1 odst. 1 a čl. 5 odst. 5 směrnice o agenturním zaměstnávání musejí být vykládány v tom smyslu, že obnovení opakujících se přidělení zaměstnance agentury práce na stejné pracovní místo u uživatele na dobu 55 měsíců představuje zneužívání takových přidělení v případě, že opakující se přidělení téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli vedou k tomu, že činnost u tohoto uživatele bude delší než to, co lze rozumně kvalifikovat jako „přechodné“, s ohledem na všechny relevantní okolnosti, které zahrnují zejména zvláštnosti daného odvětví, a v kontextu vnitrostátního právního rámce, pokud není objektivně vysvětleno využívání po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance dotyčným uživatelem, což přísluší určit předkládajícímu soudu.

Potřebné změny de lege ferenda	Česká právní úprava umožňuje, aby na žádost zaměstnance agentury práce byl tento zaměstnanec přidělen opakovaně ke stejnému zaměstnanci i na dobu několika let (bez omezení), čímž umožňuje obcházení dočasné/přechodné povahy agenturního zaměstnávání.
	Je potřeba upravit uvedené ustanovení zákoníku práce tak, aby lépe zachovávalo přechodnou povahu agenturního zaměstnávání a zamezilo neomezenému opakovanému přidělování téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému zaměstnavateli.
	Již dnes se lze setkat v odborné literatuře s názorem, že na základě současné právní úpravy lze za analogického použití § 65 odst. 2 ZP uvažovat o fikci vzniku pracovního poměru na dobu neurčitou mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem v případě, že dojde k porušení ustanovení o maximální délce dočasného přidělení agenturního zaměstnance k jednomu uživateli nebo pokud dojde k obcházení těchto ustanovení ¹⁹⁶ .

5.3 Pracovní doba a pracovní cesta

Rozporná ustanovení	• § 210 ZP
----------------------------	--

¹⁹⁶ JIRÁSKO, Vojtěch. Vybrané problematické okruhy agenturního zaměstnávání v poměrech české a německé právní úpravy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2022, č. 1, s. 7-47.

Ustanovení práva EU	• čl. 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. listopadu 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby (dále jen „směrnice o pracovní době“)	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 27. LISTOPADU 2017, E-19/16	
	Skutkový stav	Norský policista dostal za úkol doprovázet norského ministra zdravotnictví. Ze svého bydliště vyrazil v 17:00 na policejní stanici pro nezbytné vybavení a dále vyzvednul svého nadřízeného. S ním od 18:30 po cestě do města Volda, kde se ministr nacházel, nacvičoval doprovodnou jízdu. Další den doprovázel policista ministra až do 16:20, kdy vyrazil zpět do svého bydliště, kam dorazil v 19:30. Zaměstnavatel mu ovšem odmítl uznat dobu od 17:00 do 18:30 a od 16:20 do 19:30 jako pracovní dobu.
	Předběžná otázka	Má být doba strávená na cestě nařízené zaměstnavatelem do a/nebo z jiného místa, než je stálé nebo obvyklé pracoviště zaměstnance, pokud se tato cesta koná mimo běžnou pracovní dobu, považována za pracovní dobu ve smyslu článku 2 směrnice o pracovní době?
	Právní závěry SDEU	Nezbytný čas, který zaměstnanec stráví mimo běžnou pracovní dobu na cestě na jiné místo a/nebo z jiného místa, než je jeho stálé nebo obvyklé pracoviště, aby mohl vykonávat svou práci, činnosti nebo povinnosti v tomto jiném místě, jak to vyžaduje jeho zaměstnavatel, představuje "pracovní dobu" ve smyslu článku 2 směrnice o pracovní době.

Rozporná ustanovení	• § 210 ZP	
Ustanovení práva EU	• čl. 2 směrnice o pracovní době	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 10. ZÁŘÍ 2015, Tyco, C-266/14, EU:C:2015:578	
	Skutkový stav	Zaměstnanci zaměstnavatele prováděli instalaci a údržbu bezpečnostních systémů u klientů v rámci určité oblasti. Každý den cestovali služebním vozidlem ze svého bydliště do míst, kde měli provádět práce a na konci dne se od posledního klienta vraceli služebním vozidlem zase do svého bydliště. Zaměstnavatel nezapočítával dobu strávenou cestou z bydliště k prvnímu klientovi a cestu od posledního klienta zpět do místa bydliště do pracovní doby.
	Předběžná otázka	Má být článek 2 směrnice o pracovní době vykládán v tom smyslu, že [pokud pracovník], jenž nemá žádné stálé pracoviště, nýbrž musí každý den cestovat ze svého bydliště do sídla zákazníka podniku, které je každý den jiné, a vracet se do svého domova z místa sídla jiného zákazníka, které je také jiné (podle cestovního plánu či seznamu, jež mu podnik sdělí předchozího dne), a to v rámci určité větší nebo menší zeměpisné oblasti, musí být [doba, kterou pracovník] za okolností sporu v původním řízení stráví na cestě na začátku a konci pracovního dne, považována za „pracovní dobu“ ve

		smyslu definice stanovené článkem 2 směrnice, nebo naopak musí být považována za „dobu odpočinku“?
	Právní závěry SDEU	Za takových okolností, o jaké se jedná ve věci v původním řízení, za kterých pracovníci nemají stálé nebo obvyklé pracoviště, představuje doba strávená na cestě, kterou tito pracovníci věnují každodennímu cestování mezi svým bydlištěm a místem prvního a posledního zákazníka určeného jejich zaměstnavatelem, „pracovní dobu“ ve smyslu tohoto ustanovení.

Potřebné změny ZP - de lege ferenda	Podle § 210 ZP se doba strávená na pracovní cestě nebo cestě mimo pravidelné pracoviště, která spadá do pracovní doby, považuje za překážku v práci na straně zaměstnavatele a zaměstnanci se mzda nekrátí. Z toho lze dovodit, že doba strávená na cestě, která do směny nespadá, není překážkou v práci a nejedná se o pracovní dobu. Bylo by proto vhodné upravit daná ustanovení tak, aby doba strávená cestou na místo výkonu práce mimo obvyklé pracoviště z pokynu zaměstnavatele byla považována za pracovní dobu, a to zejména pro účely maximální délky směn, minimálních odpočinků apod. Je potřeba dodat, že směrnice o pracovní době upravuje pouze některé aspekty pracovní doby zejména z hlediska BOZP, a jak výslovně uvádí SDEU, neuplatní se tedy na způsob odměňování (bod 48 a 49 rozsudku ve věci Tyco a tam citovaná judikatura).
--	---

5.4 Vyrovnávací období

Rozporná ustanovení	§ 78 odst. 1 písm. m) ZP	
Ustanovení práva EU	- čl. 6 písm. b) směrnice o pracovní době - čl. 16 písm. b) směrnice o pracovní době - čl. 19 první pododstavec směrnice o pracovní době	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 11- DUBNA 2017, C-254/18	
	Skutkový stav	Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (odborový svaz vyšších příslušníků složek vnitřní bezpečnosti) podal žalobu u Conseil d' État (státní rada, Francie), kterou se domáhal zrušení ustanovení, podle kterého zjištěná délka týdenní pracovní doby zaměstnanců policie za každé sedmidenní období včetně přesčasů nesmí v průměru překročit 48 hodin za období jednoho pololetí kalendářního roku. Odborový svaz argumentoval, že uvedené ustanovení tím, že pro výpočet průměrné týdenní pracovní doby používá referenční období vyjádřené jako pololetí kalendářního roku, a nikoli referenční období šesti měsíců, jehož počátek a konec by se v průběhu času proměňoval, porušuje pravidla směrnice o pracovní době .
	Předběžná otázka	1) Je třeba ustanovení článků 6 a 16 směrnice o pracovní době vykládat tak, že vyžadují klouzavé referenční období nebo tak, že

		ponechávají členským státům volbu mezi klouzavým a pevným referenčním obdobím? 2) V případě, že je třeba tato ustanovení vykládat tak, že vyžadují klouzavé referenční období, může se možnost poskytnutá článkem 17 odchýlit se od písm. b) článku 16 vztahovat nejen na délku trvání referenčního období, ale také na jeho klouzavou povahu?“
	Právní závěry SDEU	Článek 6 písm. b), článek 16 písm. b) a článek 19 první pododstavec směrnice o pracovní době musejí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která pro účely výpočtu průměrné délky týdenní pracovní doby stanoví referenční období, která začínají a končí k pevně určeným kalendářním datům, za předpokladu, že tato právní úprava zahrnuje mechanismy umožňující zajistit, aby v průběhu každého období šesti měsíců, které zasahuje do dvou na sebe navazujících pevných referenčních období, byla dodržena průměrná maximální týdenní pracovní doba v délce 48 hodin.
Potřebné změny ZP de lege ferenda	V poměrech české právní úpravy jsou vyrovnávací období tradičně vykládána jako pevná. Závěry SDEU nevylučují, aby státy ponechaly v platnosti právní úpravu zakotvující pevná vyrovnávací období. Zároveň ale musí zajistit, aby během každého klouzavého referenčního období bylo dodrženo maximum průměrných 48 hodin za týden. Aby bylo vyhověno závěrům SDEU, bude zřejmě nutné upravit definici nerovnoměrně rozvržené pracovní doby tak, aby vyrovnávací období byla jednoznačně „klouzavá“ – tedy aby začínala každý jednotlivý týden.	

5.5 Doba odpočinku při více základních pracovněprávních vztazích

Rozporná ustanovení	§ 90 ZP	
Ustanovení práva EU	čl. 2 bod 1, čl. 3 směrnice o pracovní době	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 17. BŘEZNA 2021, C-585/19	
	Skutkový stav	Akademie ekonomických studií v Bukurešti čerpala finance z Evropského sociálního fondu na projekt rozvoje lidských zdrojů. Někteří zaměstnanci překročili 13 odpracovaných hodin denně, což byl limit stanovený pro tuto finanční podporu. Došlo k tomu proto, že tito zaměstnanci pracovali pro Akademií ekonomických studií na základě jedné smlouvy na plný úvazek a jedné nebo více smluv na částečný úvazek.
	Předběžná otázka	1) Vztahuje se [pojem] „pracovní doba“, který je definován v čl. 2 bodě 1 směrnice o pracovní době jako „jakákoli doba, během níž pracovník pracuje, je k dispozici zaměstnavateli a vykonává svou

		činnost nebo povinností, k jednotlivé smlouvě (na plný úvazek), nebo ke všem (pracovním) smlouvám uzavřeným tímto pracovníkem? 2) Musí být požadavky uložené členským státům článkem 3 směrnice o pracovní době (povinnost přijmout nezbytná opatření, aby každý pracovník měl nárok na minimální denní odpočinek po dobu 11 po sobě jdoucích hodin během 24 hodin) a článkem 6 písm. b) směrnice o pracovní době (stanovení maximální průměrné délky týdenní pracovní doby včetně přesčasů na 48 hodin) vykládány v tom smyslu, že zakládají limity ve vztahu k jednotlivé smlouvě, nebo ve vztahu ke všem smlouvám uzavřeným se stejným zaměstnavatelem nebo s různými zaměstnavateli? 3) V případě, že odpovědi na první a druhou otázku povedou k takovému výkladu, který vylučuje možnost členských států upravit na vnitrostátní úrovni použití článku 3 a čl. 6 písm. b) směrnice o pracovní době ve vztahu ke každé smlouvě, pokud neexistují vnitrostátní právní předpisy, podle nichž se minimální denní odpočinek a maximální délka týdenní pracovní doby musí týkat pracovníka (bez ohledu na to, kolik pracovních smluv uzavře se stejným zaměstnavatelem nebo s různými zaměstnavateli), může se veřejná instituce členského státu, která jedná jménem státu, dovolávat přímého účinku ustanovení článku 3 a čl. 6 písm. b) směrnice o pracovní době a sankcionovat zaměstnavatele z důvodu nedodržení limitů stanovených uvedenou směrnicí, které se týkají denního odpočinku nebo maximální délky týdenní pracovní doby?
	Právní závěry SDEU	Článek 2 bod 1 a článek 3 směrnice o pracovní době musí být vykládány v tom smyslu, že uzavřel-li pracovník se stejným zaměstnavatelem více pracovních smluv, uplatní se minimální doba denního odpočinku, jež je stanovena v uvedeném článku 3, na tyto smlouvy vzaty jako celek, a nikoli na každou z uvedených smluv samostatně.
Potřebné změny ZP de lege ferenda	Naše právní úprava tuto problematiku zatím výslovně neřeší. V odborné literatuře se objevovaly názory, že i pro účely rozvržení pracovní doby a odpočinků se každý základní pracovněprávní vztah posuzuje samostatně.¹⁹⁷ Tyto závěry však ve světle tohoto judikátu SDEU neobstojí. V České republice známe kromě pracovní smlouvy i další základní pracovněprávní vztahy – tedy dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Vzhledem k tomu, že SDEU vztáhnul uvedené závěry na „pracovníka“, přičemž za pracovníka je nutné považovat i zaměstnance vykonávající práci na základě dohod, je nutné závěry SDEU uplatnit na souběh pracovní smlouvy a dohod i na souběh dohod mezi sebou. Je tedy potřeba doplnit § 90 Zákoníku práce tak, aby výslovně stanovil, že pro účely minimálního nepřetržitého odpočinku se všechny základní pracovněprávní vztahy zaměstnance k jednomu zaměstnavateli posuzují společně.	

¹⁹⁷ ŠTEFKO, Martin. § 90 [Nepřetržitý odpočinek mezi dvěma směny]. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 503, marg. č. 1.

5.6 Vznik nároku na dovolenou

5.6.1 Minimální doba nepřerušené práce u téhož zaměstnavatele

Rozporná ustanovení	• § 213 odst. 4 ZP	
	• čl. 7 odst. Směrnice o pracovní době [pozn.: dříve čl. 7 Směrnice 93/104/ES ve stejném znění]	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 26. ČERVNA 2001, C-173/99	
	Skutkový stav	Zaměstnanci (členové odborové organizace, která byla žalobcem v původním řízení) byli zaměstnáváni v navazujících krátkodobých pracovních poměrech s různými zaměstnavateli. Tyto pracovní poměry často nedosahovaly délky 13 měsíců. Právě nepřetržitá doba pracovního poměru v délce 13 měsíců byla přitom podle vnitrostátního práva podmínkou, aby zaměstnancům začal vznikat nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok.
	Předběžná otázka	Je třeba výraz "v souladu s podmínkami pro vznik nároku na takovou dovolenou a její poskytnutí stanovenými vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi" uvedený v článku 7 směrnice 93/104/ES ze dne 23. listopadu 1993 o některých aspektech úpravy pracovní doby [pozn.: dnes čl. 7 o pracovní době ve stejném znění] vykládat v tom smyslu, že umožňuje členskému státu přijmout vnitrostátní právní úpravu, podle které: (a) pracovníkovi nevzniká nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok uvedenou v článku 7 (ani na jakékoli výhody z ní vyplývající), dokud nedokončí rozhodnou dobu zaměstnání u téhož zaměstnavatele, ale (b) jakmile je tato kvalifikační doba dokončena, je jeho zaměstnání během této rozhodné doby bráno v úvahu pro účely výpočtu jeho nároku na dovolenou?
	Právní závěry SDEU	Ustanovení čl. 7 odst. 1 směrnice Rady 93/104/ES ze dne 23. listopadu 1993 [pozn.: dnes čl. 7 směrnice o pracovní době ve stejném znění] neumožňuje členskému státu přijmout vnitrostátní předpisy, podle nichž pracovníkovi vzniká nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok až po uplynutí minimálně 13 týdnů nepřetržitého zaměstnání u téhož zaměstnavatele. .

Potřebné změny ZP de lege ferenda	Podle současné právní úpravy přísluší dovolená za kalendářní rok zaměstnanci, který konal u zaměstnavatel v příslušném roce práci po dobu alespoň 52 týdnů v rozsahu stanovené pracovní doby. Poměrná část dovolené pak přísluší zaměstnanci, který za nepřetržitého trvání pracovního poměru k témuž zaměstnavateli konal pro tohoto
-----------------------------------	---

	zaměstnavatele práci alespoň po dobu 4 týdnů v rozsahu stanovené nebo kratší týdenní pracovní doby.
	Podmínka minimální nepřetržité doby trvání pracovního poměru před vznikem nároku na placenou dovolenou je přitom v rozporu s právem EU. Bylo by proto vhodné upravit § 213 odst. 4 ZP tak, aby podmínku odpracování 4 nepřetržitých týdnů neobsahoval.

5.6.2 Dočasná pracovní neschopnost

Rozporná ustanovení	§ 213 odst. 4 ZP	
	čl. 7 odst. Směrnice o pracovní době	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 24. LEDNA 2012, C-282/10	
	Skutkový stav	Zaměstnankyně utrpěla při cestě ze svého bydliště na pracoviště úraz. V jeho důsledku byla od 3. listopadu 2005 do 7. ledna 2007 v pracovní neschopnosti. Poté se zaměstnankyně domáhala u vnitrostátních soudů přiznání 22,5 dnů placené dovolené za tuto dobu a podpůrně vyplacení náhrady.
	Předběžná otázka	1) Je třeba čl. 7 odst. 1 směrnice o pracovní době vykládat tak, že brání vnitrostátním předpisům nebo zvyklostem, podle nichž je nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok podmíněn skutečně odpracovanou dobou v trvání nejméně deseti dnů (nebo jednoho měsíce) během referenčního období? 2) V případě kladné odpovědi, ukládá článek 7 směrnice o pracovní době – který vytváří zvláštní povinnost zaměstnavatele tím, že pracovníkovi, který byl v práci nepřítomen ze zdravotních důvodů po dobu jednoho roku či déle, poskytuje nárok na placenou dovolenou – vnitrostátnímu soudu, jemuž byl spor mezi soukromými osobami předložen, aby nepoužil odlišné vnitrostátní ustanovení, které v tomto případě vznik nároku na placenou dovolenou za kalendářní rok podmiňuje skutečně odpracovanou dobou v trvání nejméně deseti dnů během referenčního roku? 3) Vzhledem k tomu, že článek 7 směrnice o pracovní době nečiní rozdíl mezi pracovníky podle toho, zda jejich nepřítomnost v práci během referenčního období byla zapříčiněna pracovním úrazem, nemocí z povolání, úrazem při cestě do zaměstnání nebo ze zaměstnání nebo nemocí jinou než nemocí z povolání, mají pracovníci na základě tohoto ustanovení nárok na stejnou dobu placené dovolené bez ohledu na příčinu jejich nepřítomnosti v práci ze zdravotních důvodů, nebo je třeba toto ustanovení vykládat tak, že nebrání tomu, aby se doba placené dovolené lišila v závislosti na důvodu nepřítomnosti pracovníka v práci, jestliže vnitrostátní právní

		předpis stanoví za určitých podmínek dobu placené dovolené za kalendářní rok delší, než činí minimální doba placené dovolené za kalendářní rok v trvání čtyř týdnů, kterou stanoví směrnice o pracovní době?
	Právní závěry SDEU	1) Článek 7 odst. 1 směrnice o pracovní době musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátním předpisům nebo zvyklostem, podle nichž je nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok podmíněn skutečně odpracovanou dobou v trvání nejméně deseti dnů nebo jednoho měsíce během referenčního období. 2) Předkládající soud musí, s přihlédnutím k veškerému vnitrostátnímu právu, zejména k článku L. 223-4 code du travail, a za použití jím uznané metody výkladu, za účelem zajistit plnou účinnost článku 7 směrnice 2003/88 a dojít k výsledku, který by byl v souladu s cílem sledovaným touto směrnicí, ověřit, zda může dospět k výkladu tohoto práva umožňujícímu nahlížet na nepřítomnost pracovníka z důvodu úrazu při cestě do či ze zaměstnání jako na jeden z případů zmíněných v uvedeném článku code du travail. Pokud takový výklad není možný, vnitrostátní soud musí ověřit, zda se s ohledem na právní povahu žalovaných v původním řízení vůči nim lze dovolávat přímého účinku čl. 7 odst. 1 směrnice o pracovní době. Pokud vnitrostátní soud nemůže dosáhnout výsledku stanoveného článkem 7 směrnice o pracovní době, může se nicméně účastník řízení poškozený neslučitelností vnitrostátního práva s unijním právem dovolávat rozsudku ze dne 19. listopadu 1991, Francovich a další (C-6/90 a C-9/90), aby případně dosáhl náhrady utrpěné škody. 3) Článek 7 odst. 1 směrnice o pracovní době musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátnímu ustanovení, které podle příčiny nepřítomnosti pracovníka, jenž má volno z důvodu nemoci, stanoví dobu trvání placené dovolené za kalendářní rok rovnající se minimální době čtyř týdnů zaručené touto směrnicí nebo delší.

Rozporná ustanovení	§ 216 odst. 2 ZP	
	čl. 7 odst. 1, 2 směrnice o pracovní době	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 20. LEDNA, C-350/06 a C-520/06	
	Skutkový stav	C-520/06 První zaměstnanec byl několik měsíců nepřítomen v práci, jelikož měl pracovní volno z důvodu nemoci. Během volna z důvodu nemoci oznámil zaměstnavateli, že bude po dobu následujících dvou měsíců čerpat placenou dovolenou za kalendářní rok. Jiní zaměstnanci měli v době před svým propuštěním dlouhodobé pracovní volno z důvodu nemoci. Kvůli tomu nevyčerpali své

		dovolené za kalendářní rok během referenčního období. Po uplynutí referenčního období nelze podle britského práva dovolenou čerpat, ani žádat finanční náhradu. <i>C-350/06</i> Německý zaměstnanec měl pracovní volno z důvodu nemoci nepřetržitě od září 2004 do 30. září 2005, kdy skončil jeho pracovní poměr, jelikož byl uznán za práceneschopného a byl mu přiznán důchod. Podle vnitrostátního práva pak zaniká nárok pracovníka na proplacení nevyčerpané placené dovolené za kalendářní rok uplynutím běžného kalendářního roku, o který se jedná, nejpozději však uplynutím období převoditelnosti, které trvá, s výjimkou odchylky ve prospěch pracovníka stanovené kolektivní smlouvou, tři měsíce. Pokud byl pracovník práceneschopný do konce tohoto období převoditelnosti, nevyčerpaná placená dovolená nemůže být při ukončení pracovního poměru proplacena.
	Předběžné otázky	<i>C-520/06</i> 1) Je třeba čl. 7 odst. 1 směrnice o pracovní době vykládat tak, že pracovník, který má dlouhodobé pracovní volno z důvodu nemoci, má právo i) označit budoucí období za svou placenou dovolenou za kalendářní rok a ii) čerpat placenou dovolenou za kalendářní rok, v obou případech v době, kdy by jinak měl pracovní volno z důvodu nemoci? 2) Pokud členský stát uplatní svou pravomoc nahradit minimální dobu placené dovolené za kalendářní rok finanční náhradou při ukončení pracovního poměru podle čl. 7 odst. 2 směrnice o pracovní době, ukládá čl. 7 odst. 2 [této směrnice] v případě nepřítomnosti pracovníka v práci na základě volna z důvodu nemoci trvající po celé referenční období, v jehož průběhu byl pracovní poměr ukončen, nebo po jeho část, zvláštní požadavky, nebo stanoví kritéria, na jejichž základě lze rozhodnout, zda musí být finanční náhrada vyplacena a jakým způsobem má být vypočtena? <i>C-350/06</i> 1) Musí být čl. 7 odst. 1 směrnice o pracovní době vykládán tak, že pracovníci musí mít v každém případě nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok v trvání nejméně čtyř týdnů a že pracovníkovi, který z důvodu nemoci nevyčerpal dovolenou v referenčním období, musí být dovolená poskytnuta později, nebo mohou vnitrostátní právní předpisy nebo zvyklosti stanovit, že nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok zaniká, když se pracovníci v referenčním období před poskytnutím dovolené stali práceneschopnými z důvodu nemoci a jejich pracovní schopnost nebyla obnovena před uplynutím referenčního období nebo doby převoditelnosti stanovené zákonem, kolektivní nebo individuální smlouvou?

		2) Musí být čl. 7 odst. 2 směrnice o pracovní době vykládán tak, že pracovníci mají při ukončení pracovního poměru v každém případě nárok na finanční náhradu za dovolenou, na kterou vznikl nárok, ale nebyla vyčerpána (proplacení nevyčerpané dovolené), nebo mohou vnitrostátní právní předpisy nebo zvyklosti stanovit, že pracovníkům nárok na proplacení nevyčerpané dovolené nepřísluší, pokud jsou až do uplynutí referenčního období nebo navazující doby převoditelnosti v pracovní neschopnosti z důvodu nemoci nebo pokud po ukončení pracovního poměru pobírají důchod z důvodu snížené pracovní schopnosti nebo invalidity? 3) V případě kladné odpovědi na první a druhou otázku: Musí být článek 7 směrnice o pracovní době vykládán tak, že nárok na dovolenou nebo na finanční náhradu předpokládá, že pracovník během referenčního období skutečně pracoval, nebo vzniká nárok také při omluvené nepřítomnosti (z důvodu nemoci) nebo při neomluvené nepřítomnosti během celého referenčního období?
	Právní závěry SDEU	Bod 41 citovaného rozsudku: [P]okud jde o pracovníky, kteří mají řádné pracovní volno z důvodu nemoci, nemůže členský stát vázat nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok přiznaný samotnou směrnicí 2003/88 všem pracovníkům na podmínku, že tito pracovníci skutečně pracovali během referenčního období stanoveného uvedeným státem. <i>Odpovědi na otázky:</i> 1) Článek 7 odst. 1 směrnice o pracovní době musí být vykládán tak, že nebrání vnitrostátním právním předpisům nebo zvyklostem, podle kterých pracovník, který má pracovní volno z důvodu nemoci, nemá nárok čerpat placenou dovolenou za kalendářní rok během období, které spadá do pracovního volna z důvodu nemoci. 2) Článek 7 odst. 1 směrnice o pracovní době musí být vykládán tak, že brání vnitrostátním právním předpisům nebo zvyklostem, které stanoví, že nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok zaniká uplynutím referenčního období nebo období převoditelnosti stanoveného vnitrostátním právem i tehdy, pokud měl pracovník pracovní volno z důvodu nemoci během celého referenčního období nebo po jeho část a jeho pracovní neschopnost přetrvávala do ukončení jeho pracovního poměru, což bylo důvodem, že nemohl uplatnit svůj nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok. 3) Článek 7 odst. 2 směrnice o pracovní době musí být vykládán tak, že brání vnitrostátním právním předpisům nebo zvyklostem, které stanoví, že při ukončení pracovního poměru se neproplácí žádná finanční náhrada za nevyčerpanou placenou dovolenou za kalendářní rok pracovníkovi, který měl pracovní volno z důvodu nemoci během celého referenčního období nebo období převoditelnosti nebo po jejich část, což bylo důvodem, že nemohl uplatnit svůj nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok. Pro výpočet uvedené finanční náhrady je rovněž určující obvyklá mzda

		pracovníka, což je ta, která musí být zachována po dobu odpočinku odpovídající placené dovolené za kalendářní rok.
--	--	--

Potřebné změny ZP de lege ferenda	V současnosti se dočasná pracovní neschopnost (pokud není způsobena pracovním úrazem nebo nemocí z povolání) a další vyjmenované překážky v práci v souladu s § 216 odst. 2 považují pro účely dovolené za odpracovanou dobu pouze do výše dvacetinásobku stanovené nebo kratší týdenní pracovní doby. Aby bylo vyhověno požadavkům práva EU a judikatury SDEU, měla by se v každém případě doba dočasné pracovní neschopnosti (ať už nastala z jakéhokoliv důvodu) - a zřejmě i karanténa - započítávat jako odpracovaná doba pro účely dovolené v plném rozsahu. Složitější je otázka, pokud se jedná o zbylé překážky v práci. Takový skutkový stav se totiž v citovaných rozsudcích nevyskytuje. Zejména z rozsudku C-282/10 ale vyplývá, že určitý minimální počet skutečně odpracovaných dní v rámci referenčního období by podmínkou pro vznik nároku na placenou dovolenou být neměl. Takže i ostatní překážky v práci v § 216 odst. 2 by se měla započítávat v plném rozsahu.
--	---

5.6.3 Spor o platnost rozvázání pracovního poměru

Rozporná ustanovení	§ 216 odst. 2 ZP	
	čl. 7 odst. 1, 2 směrnice 2003/88/ES o pracovní době	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 25. ČERVNA 2020, C-762/18 a C-37/19	
	Skutkový stav	Dvě zaměstnankyně – jedna pracovala ve školském zařízení v Bulharsku a druhá v italské bance – byly propuštěny z pracovního poměru. V obou případech bylo rozvázání pracovního poměru shledáno protiprávním a obě zaměstnankyně se vrátily do pracovního poměru k původním zaměstnavatelům. V řízení před předkládajícími soudy se pak obě domáhaly náhrady za nevyčerpanou dovolenou, na níž jim měl vzniknout nárok za dobu trvání sporu o platnost rozvázání pracovního poměru
	Předběžná otázka	Má být čl. 7 odst. 1 směrnice o pracovní době vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě nebo vnitrostátní praxi, podle kterých pracovník, který byl protiprávně propuštěn ze zaměstnání, a následně bylo soudním rozhodnutím nařízeno jeho opětovné přijetí do tohoto zaměstnání, nemá nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok za dobu ode dne propuštění ze zaměstnání do dne, kdy do něj byl znovu přijat? (předloženo bulharským soudem) Musí být čl. 7 odst. 2 směrnice o pracovní době a čl. 31 odst. 2 Listiny, a to i pokud jsou posuzovány samostatně, vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě nebo praxi, podle nichž se po ukončení pracovního poměru nárok na zaplacení finanční náhrady za dovolenou za kalendářní rok, která nebyla vyčerpana (jakož i za právní institut, který se nazývá „Festività soppressa“

		[(„zrušené svátky“)], které mají srovnatelnou povahu a funkci jako dovolená za kalendářní rok), nepřizná v případě, kdy pracovník nemohl tento nárok, omezený na dobu mezi jednáním zaměstnavatele a následným opětovným přijetím do zaměstnání, uplatnit před ukončením pracovního poměru z důvodu protiprávního jednání (propuštění, o němž bylo rozhodnuto pravomocným rozsudkem vnitrostátního soudu, který vedl k retroaktivnímu obnovení pracovního poměru), přičitatelného zaměstnavateli?
	Právní závěry SDEU	1) Článek 7 odst. 1 směrnice o pracovní době musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní judikatuře, podle níž pracovník, který byl protiprávně propuštěn ze zaměstnání a poté do něj znovu přijat v souladu s vnitrostátním právem v návaznosti na soudní rozhodnutí o zrušení jeho propuštění, nemá nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok za období od data propuštění ze zaměstnání do dne, kdy do něj byl znovu přijat, z důvodu, že tento pracovník během této doby pro zaměstnavatele skutečně nepracoval. 2) Článek 7 odst. 2 směrnice o pracovní době musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní judikatuře, podle které pracovník nemá v případě ukončení pracovního poměru, k němuž došlo poté, co byl dotýčný pracovník protiprávně propuštěn ze zaměstnání a poté do něj byl znovu přijat v souladu s vnitrostátním právem v návaznosti na soudní rozhodnutí o zrušení jeho propuštění, nárok na finanční náhradu za nevyčerpanou placenou dovolenou za kalendářní rok za dobu ode dne protiprávního propuštění ze zaměstnání do dne, kdy do něj byl znovu přijat.

Rozporná ustanovení	§ 216 odst. 2 ZP	
Ustanovení práva EU	čl. 7 odst. 1, 2 směrnice o pracovní době a čl. 31 odst. 2 Listiny základních práv EU	
SDEU	Věc C-57/22 – položena předběžná otázka Nejvyšším soudem ČR	
	Skutkový stav	Zaměstnankyně obdržela výpověď, která byla později pravomocně shledána neplatnou. Zaměstnankyně se poté domáhala vyplacení náhrady platu za dovolenou, na kterou jí měl vzniknout nárok za dobu trvání sporu o neplatnost výpovědi. Tato dovolená nebyla zaměstnankyni nařízena, a tak žalobkyně oznámila žalované čerpání dovolené v konkrétních dnech a následně též dovolenou čerpala přes nesouhlas žalované. Zaměstnavatel tvrdil, že zaměstnankyni nárok na dovolenou nevznikl, protože během sporu pro něj nevykonávala práci. Zaměstnavatel předal zaměstnankyni okamžité zrušení pracovního poměru, neboť dobu, kdy zaměstnankyně čerpala dovolenou, považoval za neomluvenou absenci. Platnost okamžitého zrušení je předmětem samostatného sporu, který nebyl pravomocně skončen.

	Předběžná otázka	Musí být čl. 7 odst. 1 o pracovní době, vykládán tak, že brání vnitrostátní judikatuře, podle níž pracovník, který byl protiprávně propuštěn ze zaměstnání a poté do něj znovu přijat v souladu s vnitrostátním právem v návaznosti na soudní rozhodnutí o zrušení jeho propuštění, nemá nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok za období od data propuštění ze zaměstnání do dne, kdy do něj byl znovu přijat, z důvodu, že tento pracovník během této doby pro zaměstnavatele skutečně nepracoval, také v případě, že podle vnitrostátní právní úpravy přísluší protiprávně propuštěnému pracovníkovi, který bez zbytečného odkladu písemně oznámil zaměstnavateli, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával, náhrada mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku ode dne, kdy oznámil zaměstnavateli, že trvá na dalším zaměstnávání, až do doby, kdy mu zaměstnavatel umožní pokračovat v práci nebo kdy dojde k platnému skončení pracovního poměru?
	Právní závěry SDEU	Zatím nejsou k dispozici
Potřebné změny ZP de lege ferenda	Dosavadní česká judikatura vychází z toho, že v období, kdy zaměstnavatel nepřiděluje zaměstnanci práci jelikož probíhá spor o platnost rozvázání pracovního poměru, se pracovněprávní vztahy mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem řídí zvláštní právní úpravou, obsaženou v § 69 až 72. Tato úprava podle obecných soudů vylučuje, aby na práva a povinnosti účastníků pracovního poměru za toto období, byla aplikována obecná ustanovení zákoníku práce a jiných pracovněprávních předpisů o překážkách v práci; v uvedeném období proto zaměstnanci nepřísluší nejen náhrada mzdy nebo platu podle § 199 zák. práce, ale ani náhrada mzdy nebo platu za nevyčerpanou dovolenou podle § 222 odst. 2 a 4 zák. práce, popřípadě z jiného důvodu a nevzniká tedy ani nárok na dovolenou. (srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 5097/2016). V současné době položil Nejvyšší soud (na základě zásahu Ústavního soudu – srov. nález Ústavního soudu ze dne 10. 12. 2020, sp. zn. II. ÚS 2522/19) předběžnou otázku, na základě které může být dosavadní česká judikatura v této věci přehodnocena. I přesto by bylo vhodné situaci vyjasnit legislativním zásahem. Ten by měl doplnit dikci § 216 Zákoníku práce (a to zřejmě přidáním nového odstavce) tak, aby se pro účely dovolené za odpracovanou dobu považovala také doba zameškaná z důvodu, že zaměstnavatel po dobu trvání sporu o platnost rozvázání pracovního poměru nepřiděluje zaměstnanci práci, a to za předpokladu, že rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele bude shledáno neplatným.	

5.7 Pracovní doba a přestávka v práci vs. přiměřená doba na oddech a jídlo

Rozporná ustanovení	§ 88 odst. 1 ZP
---------------------	---

Ustanovení práva EU	• čl. 2 Směrnice o pracovní době	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 9. ZÁŘÍ 2021 VE VĚCI C-107/19	
	Skutkový stav	Zaměstnanec vykonával u Dopravního podniku hl. m. Prahy práci hasiče. Práce mu byla rozvrhována v rámci směnného provozu na ranní směnu (6:45 – 19:00) nebo noční směnu (18:45 – 7:00). Během směny měl zaměstnanec právo na dvě třicetiminutové přestávky na jídlo a oddech, během kterých mohl odejít do jídelny vzdálené 200 metrů. Musel u sebe však mít vysílačku a v případě potřeby zásahu musel být do dvou minut připraven k výjezdu (vozidlo mělo být přistaveno k jídelně). Doba přestávky byla do pracovní doby započítávána pouze v případě, že během ní došlo k zásahu.
	Předběžná otázka	Je třeba dobu přestávky, během které zaměstnanec musí být zaměstnavateli k dispozici pro případ nenadálého výjezdu během 2 minut, považovat za „pracovní dobu“ ve smyslu čl. 2 směrnice o pracovní době? Má na posouzení uvedené v [první] otázce vliv skutečnost, že k přerušení v případě nenadálého výjezdu dochází pouze nahodile a nepředvídatelně, případně jak často k takovému přerušení dochází?
	Právní závěry SDEU	Doba přestávky, která je poskytnuta pracovníkovi v průběhu jeho denní pracovní doby a během které musí být v případě potřeby připraven do dvou minut k výjezdu, je „pracovní dobou“ ve smyslu uvedeného ustanovení, pokud z celkového posouzení všech okolností vyplývá, že omezení uložená tomuto pracovníkovi během uvedené doby přestávky jsou takové povahy, že objektivně a velmi významně ovlivňují možnost pracovníka nakládat volně s časem, během něhož jeho profesní služby nejsou vyžadovány, a věnovat se v tomto čase vlastním zájmům.

Potřebné změny de lege ferenda	Podle § 88 odst. 1 druhé větě, pokud jde o práce, které nemohou být přerušeny, musí být zaměstnanci i bez přerušení provozu nebo práce zajištěna přiměřená doba na oddech a jídlo. Při výkladu tohoto ustanovení dospěl v Nejvyšší soud k závěru, že skutečnost, že existuje možnost „nepředpokládaného výkonu práce“ během přestávky v práci na jídlo a oddech v důsledku události vyžadující zásah hasičů, neznamená, že se jedná o práce, které nemohou být přerušeny. Z toho Nejvyšší soud dovodil, že zaměstnancům v takovém případě nenáleží přiměřená doba na oddech a jídlo (která se započítává do pracovní doby), ale náleží jim přestávka na jídlo a oddech – a ta se do pracovní doby nezapočítává (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 6. 2018 sp. zn. 21 Cdo 6013/2017 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2020, sp. zn. 21 Cdo 3521/2019. Byť tyto závěry byly korigovány Ústavním soudem (druhý z citovaných rozsudků byl zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 18. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 1854/20), je podle nás na místě legislativní zásah Bylo by podle nás vhodné upřesnit znění § 88 ZP tak, aby situace, kdy zaměstnanec musí být během přestávky připraven v určeném krátkém čase k nenadálému výkonu práce, byla považována za přiměřenou dobu na oddech a jídlo, která se do pracovní doby započítává.
---------------------------------------	---

5.8 Pracovní doba vs. pohotovost

Rozporná ustanovení	• § 78 odst. 1 písm. h) ZP	
Ustanovení práva EU	• Směrnice o pracovní době	
Rozhodnutí SDEU	ROZSUDEK ZE DNE 21. ÚNORA 2018 VE VĚCI C-518/15	
	Skutkový stav	Zaměstnanec pracoval jako dobrovolný hasič. Po dobu pracovní pohotovosti měl každý dobrovolný člen hasičského sboru povinnost se nepřetržitě zdržovat v blízkosti hasičské stanice na takovém místě, aby doba potřebná k dostavení se na stanici za předpokladu normální dopravy nepřesahovala 8 minut. Dobrovolný hasič navíc musel být natolik bdělý, že setrvá v dosahu rozličných technických prostředků používaných ke kontaktování členů sboru a pokud bude povolán k výkonu služby, se okamžitě nejvhodnějším prostředkem vydá na cestu do služby. Zaměstnanec se domáhal vyplacení odměny za dobu držení pracovní pohotovosti.
	Předběžná otázka	1) Má být čl. 17 odst. 3 písm. c) bod iii) směrnice o pracovní době vykládán tak, že členské státy opravňuje, aby vyloučily určité kategorie členů požární služby přijatých do veřejných hasičských sborů ze souboru předpisů zajišťujících provedení uvedené směrnice, včetně těch, které definují pracovní dobu a doby odpočinku? 2) Vzhledem k tomu, že směrnice o pracovní době stanoví pouze minimální normy, má být vykládána tak, že nebrání tomu, aby

		vnitrostátní zákonodárce zachoval nebo přijal méně omezující definici pracovní doby? 3) Má být článek 2 směrnice o pracovní době v rozsahu, v němž definuje základní pojmy používané v této směrnici, a především pojmy „pracovní doba“ a „doba odpočinku“, s přihlédnutím k čl. 153 [odst. 5] SFEU a cílům uvedené směrnice vykládán tak, že se nepoužije na pojem „pracovní doba“, jenž má umožňovat určení odměn hrazených v případě domácí pohotovosti? 4) Brání směrnice o pracovní době tomu, aby doba domácí pohotovosti byla považována za pracovní dobu, jestliže omezení pracovníka po dobu pohotovosti (jako je povinnost reagovat na povolání zaměstnavatelem do 8 minut) velmi významně omezují možnosti věnovat se jiným činnostem, ačkoli se jedná o pohotovost vykonávanou v místě bydliště pracovníka?
	Právní závěry SDEU	1) Členské státy se nemohou u určitých kategorií členů požární služby přijatých do veřejných hasičských sborů odchýlit od souboru povinností plynoucích z ustanovení dané směrnice, včetně jejího článku 2, který definuje mj. pojmy „pracovní doba“ a „doba odpočinku“. 2) Směrnice o pracovní době neumožňuje členským státům, aby ponechaly v platnosti nebo přijaly méně omezující definici pojmu „pracovní doba“, než je uvedena v článku 2 této směrnice. 3) Článek 2 směrnice o pracovní době neukládá členským státům povinnost určit odměnu za takovou domácí pohotovost, jako je pohotovost dotčená ve věci v původním řízení, v závislosti na předchozí kvalifikaci těchto období jako „pracovní doby“ nebo „doby odpočinku“. 4) Doba pracovní pohotovosti, kterou pracovník tráví doma s povinností reagovat na povolání svým zaměstnavatelem do 8 minut, což velmi významně omezuje možnosti věnovat se jiným činnostem, musí být považována za „pracovní dobu“.
Potřebné změny de lege ferenda	Podle současné úpravy v § 78 odst. 1 písm. h) ZP platí, že: „za pracovní pohotovost se považuje doba, v níž je zaměstnanec připraven k případnému výkonu práce podle pracovní smlouvy, která musí být v případě naléhavé potřeby vykonána nad rámec jeho rozvrhu pracovních směn. Pracovní pohotovost může být jen na jiném místě dohodnutém se zaměstnancem, odlišném od pracovišť zaměstnavatele.“ Tato definice by měla být korigována tak, že i doba, kterou zaměstnanec tráví mimo pracoviště zaměstnavatele, ale během které má povinnost během opravdu velmi krátké doby reagovat na pokyn zaměstnavatele a začít vykonávat práci, se považuje za pracovní dobu. Uvedené však nebrání tomu, aby byl takový zaměstnanec (v době kdy nevykonává skutečně své pracovní úkoly) odměňován jinou (nižší) mzdou, neboť Směrnice o pracovní době se nevztahuje na oblast odměňování.	

5.9 Zkušební doba při změně DPP na pracovní poměr se stejným druhem práce

Rozporná ustanovení	• § 35 ZP
Ustanovení práva EU	• čl. 8 odst. 2 směrnice o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách V případě pracovních poměrů na dobu určitou členské státy zajistí, aby byla délka této zkušební doby přiměřená předpokládané době trvání smlouvy a povaze práce. V případě prodloužení smlouvy na výkon stejných pracovních úkolů se na pracovní poměr nevztahuje nová zkušební doba.
Potřebné změny zp de lege ferenda	Nejvyšší soud ČR dospěl v rozsudku ze dne 21. 2. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3480/2016 k závěru, že zkušební dobu lze v pracovní smlouvě (popřípadě v jiné smlouvě) sjednat i v případě, že zaměstnanec vykonával dříve u téhož zaměstnavatele stejný druh práce na základě dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti. Tento závěr je podle nás v rozporu s předmětným ustanovením směrnice o transparentních a předvídatelných pracovních podmínkách. Tato směrnice ostatně podle svého čl. 1 odst. 2 vztahuje „na všechny pracovníky v Unii, kteří uzavřeli pracovní smlouvu nebo jsou v pracovněprávním vztahu vymezeném právními předpisy, kolektivními smlouvami nebo zvyklostmi platnými v každém členském státě.“ Směrnice se tedy podle nás vztahuje i na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, neboť i ty jsou základním pracovněprávním vztahem (§ 3 věta druhá zákoníku práce). Je tedy potřeba doplnit znění § 35, tak, aby výslovně zakazovalo sjednávat zkušební dobu v případech, kdy na výkon práce na základě DPP/DPČ navazuje výkon práce se stejnou náplní na základě pracovní smlouvy.

5.10 EU Judikatura, která se může dotýkat dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou specifické instituty, které v EU v zásadě nemají obdobu (značně limitovanou úpravu dohod nalezneme v sousedním Slovensku).

Následující judikáty se věnují osobní působnosti směrnice o pracovní době. Jinak řečeno se věnují definování pojmu „pracovník“ právě pro účely této směrnice. SDEU poskytuje určitá vodítka. Podle našeho názoru je potřeba se důkladně zabývat otázkou, zda tato kritéria nedopadají i na naše dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. To by totiž znamenalo, že zaměstnanci pracující na základě dohody mají v souladu se směrnicí o pracovní době nárok na dovolenou a minimální odpočinky, tak jako zaměstnanci v pracovním poměru.

ROZSUDEK ZE DNE 14. ŘÍJNA 2010, C-428/09

Žalobkyně se v původním řízení domáhala zrušení nařízení, které bylo podle ní v rozporu se směrnicí o pracovní době. Napadené nařízení totiž vylučovalo, aby osoby, které uzavřely smlouvu o příležitostné mimoškolné výchovné činnosti a které vykonávají příležitostnou a sezónní činnost v rekreačních a volnočasových zařízeních, měly nárok na minimální dobu denního odpočinku, kterou vnitrostátní právo přiznává klasickým pracovníkům. Pro rozhodnutí bylo nutné posoudit, jestli se Směrnice 2003/88 vztahuje i na příležitostné a sezónní pracovníky, kteří vykonávají pracovní činnost v rekreačních a volnočasových zařízeních nejdéle 80 dnů v roce.

USNESENÍ ZE DNE 7. DUBNA 2011, C-519/09

Zaměstnanec byl zaměstnán u zdravotní pojišťovny spolkové země od 1. dubna 1966 do 31. března 2009, přičemž od 24. dubna 2006 až do skončení zaměstnaneckého poměru byl převážně v pracovní neschopnosti. Žalobou se domáhal finanční náhrady za dovolenou, kterou z důvodu pracovní neschopnosti nemohl čerpat. Jelikož se na něj však vztahoval služební řád, neměl podle vnitrostátního práva na takovou náhradu nárok. Nárok na náhradu mohl mít podle předkládajícího soudu na základě čl. 7 odst. 1 a 2 směrnice o pracovní době. Rozhodující tedy bylo, zda pojem „pracovník“ pro účely této směrnice zahrnuje i takového zaměstnance, na něhož se vztahuje služební řád a který je odměňován platem jako úředník.

ROZSUDEK ZE DNE 3. KVĚTNA 2012, C-337/10

Zaměstnanec byl zaměstnaný městem Frankfurt nad Mohanem. Pracoval nejdříve na pozici hasiče a později na pozici požárního rady, přičemž měl postavení úředníka. Od června 2007 do srpna 2009, kdy odešel do důchodu, byl ze zdravotních důvodů v pracovní neschopnosti. Z důvodu pracovní neschopnosti nemohl za roky 2007 až 2009 vyčerpat celou dovolenou, na kterou mu vznikl nárok. Nevyčerpaná dovolená činila celkem 86 dní. Zaměstnanec požadoval za nevyčerpanou dovolenou finanční náhradu. Jeho žádost však byla zamítnuta, neboť německé služební právo takovou náhradu neupravovalo. Zaměstnanec zamítavé rozhodnutí napadl u soudu. Jednou z předběžných otázek bylo, jestli se článek 7 směrnice o pracovní době vztahuje na služební poměr úředníků.

ROZSUDEK ZE DNE 26. BŘEZNA 2015, C-316/13

Žalobce byl členem „střediska pomoci prostřednictvím práce“, což je zdravotnické a sociální zařízení, jehož cílem je sociální a profesní integrace dospělých osob se zdravotním postižením. Do tohoto střediska byl žalobce přijat roku 1996. Od října 2004 až do června 2005, kdy středisko opustil, byl v pracovní neschopnosti. V okamžiku, kdy nastoupil do pracovní neschopnosti mu zbývalo 12 dní nevyčerpané dovolené za dobu odpracovanou od června 2003 do května 2004. Dále nemohl kvůli pracovní neschopnosti čerpat dovolenou v referenčním období od června 2004 do května 2005. Žalobce požadoval za tato období za nevyčerpanou dovolenou finanční náhradu, ale byl odmítnut. Důležité pro posouzení jeho nároku bylo, zda osoba přijatá do „střediska pomoci prostřednictvím práce“ spadá pod pojem „pracovník“ podle čl. 7 směrnice o pracovní době.

Ve všech těchto případech SDEU rozhodl, že směrnice o pracovní době se na danou osobu vztahuje. Podle ustálené judikatury SDEU „musí být pojem pracovník ve smyslu směrnice o pracovní době vymezen podle objektivních kritérií, která charakterizují pracovní poměr se zohledněním práv a povinností dotčených osob. Za „pracovníka“ tak musí být považován každý, kdo vykonává skutečnou a konkrétní činnost, s výjimkou činností, které jsou natolik omezené, že jsou čistě okrajové a vedlejší. Pracovní poměr je charakterizován okolností, že

určitá osoba vykonává po určitou dobu ve prospěch jiné osoby a pod jejím vedením činnosti, za které protihodnotou pobírá odměnu¹⁹⁸. Jak je tedy vidět, SDEU vykládá pojem „pracovník“ pro účely směrnice o pracovní době široce.

Vzhledem k tomu, že dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou specifické instituty, které v EU v zásadě nemají obdobu, není (nemůže být) postavení pracovníků ve výše citovaných případech naprosto shodné s postavením zaměstnancům pracujícím na základě dohod. Na základě výše citovaných kritérií lze však dojít k závěru, že i na zaměstnance pracující na základě dohod by se Směrnice 2003/88 uplatnit mohla. Pokud by tomu tak bylo, znamenalo by to, že by zaměstnanci pracující na základě dohody měli mít v souladu se směrnicí o pracovní době nárok na dovolenou a minimální odpočinky, stejně jako zaměstnanci v pracovním poměru. Tak tomu ale podle znění zákoníku práce v současnosti není.

5.11 Shrnutí

Jak je vidět z tohoto přehledu, zákoník práce je na několika místech v rozporu s právem Evropské unie tak, jako ho vykládá SDEU. Rozpor se týká institutu převedení zaměstnance na jinou práci ze zdravotních důvodů, úpravy agenturního zaměstnávání, v několika případech úpravy pracovní doby (vč. dob odpočinku, pohotovosti apod.) a v neposlední řadě i výpočtu nároku na dovolenou.

Z hlediska jednotlivých dotčených předpisů práva EU se v této kapitole nejčastěji vyskytuje směrnice o pracovní době, kterou se podle nás nepovedlo dostatečně transponovat hned několikrát. Zvláštní pozornost by podle nás bylo vhodné věnovat komplexně úpravě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Jistě by bylo možné nalézt více ustanovení zákoníku práce, které by bylo vhodné upravit, aby byly v souladu s evropským právem. Pro účely této zprávy jsme však vybrali podle nás zřetelné a palčivé případy.

¹⁹⁸ Rozsudek ze dne 26. března 2015, C-316/13, bod 27 a tam citovaná judikatura.